

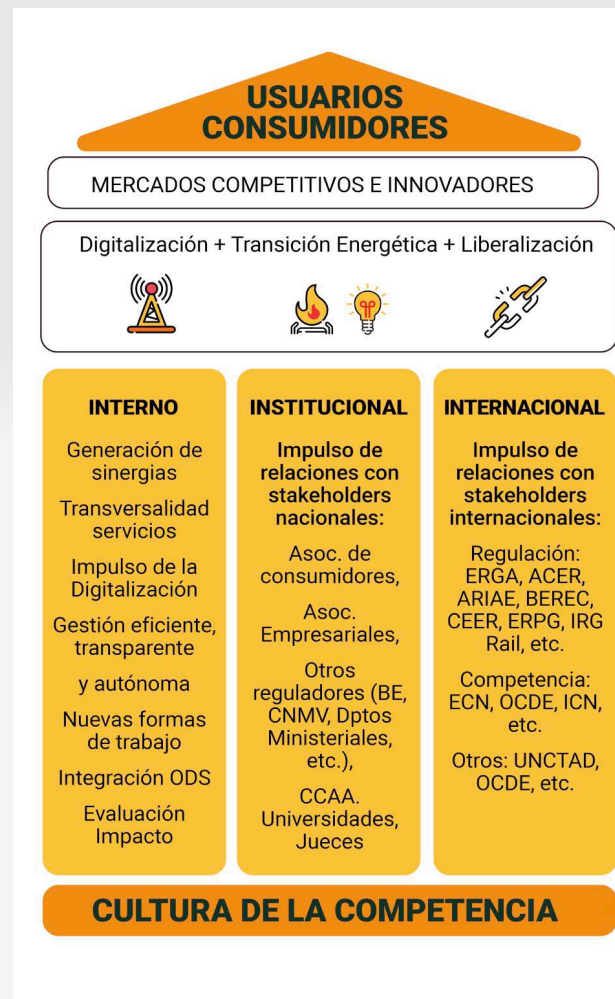
Cumplimiento de las normas de competencia: *Guía de Compliance* de la CNMC

María Ortiz
Consejera de la CNMC

Instituto Oficiales de Cumplimiento
17 de junio de 2021

- 1. Promover el cumplimiento de la LDC: génesis de la Guía**
- 2. Criterios de evaluación**
- 3. Incentivos de la Guía**

Aproximación holística del cumplimiento de la LDC



- Promover el conocimiento y cumplimiento de las normas de competencia dentro de las empresas ayuda a una **detección temprana**
- Reforzar la concienciación en la empresa sobre el cumplimiento de la LDC es un elemento clave de **disuasión**
- La empresa es un entorno de control y, por lo tanto, es una **pieza relevante** de nuestro sistema de defensa de la competencia

- ✓ **Intensa colaboración público-privada a través de los “**Diálogos de Compliance**” y el “**Espacio Compliance**” desde 2016.**



- ✓ **Inclusión de distintas iniciativas en relación con el Compliance en los **planes de actuación** de la CNMC desde su constitución.**
 - **ie. Plan de 2017: “*papel de los Programas de Cumplimiento (PC) para “reducir, detectar tempranamente y corregir” las conductas anticompetitivas*”.**

2. Elementos que intensifican el debate

- ✓ **Impacto de la exoneración prevista** en el artículo **31 bis del Código Penal**.
- ✓ **Proliferación de alegaciones relacionadas PC en expedientes sancionadores** (ie. *Fabricantes de automóviles* en 2015, *Mudanzas Internacionales* en 2016, *Estibadores de Vigo* en 2018, *Asistencia Técnica Vaillant* en 2019, entre otros).
- ✓ Futura implementación de la **Directiva de Whistleblowing**.
- ✓ **Tendencia internacional más positiva** en torno al reconocimiento de PC por autoridades antitrust (nuevas iniciativas en **EEUU, Italia, Holanda, ...**), frente a la tradicional "**doctrina Kokott**" de DGCOMP.
- ✓ ******* Aplicación de la **Prohibición de Contratar** y la exoneración por **medidas de Self-Cleaning** prevista en el artículo **72.5** de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (transposición del artículo 57.6 de la Directiva europea de Contratación pública).



*Resolución 14 de marzo de 2019, expt.
S/DC/0598/2016, Electrificación y Electromecánicas
Ferrovias.*

- ✓ Primer borrador: Principios de febrero de 2020
- ✓ Proceso de consulta pública durante el mes de febrero 2020
 - Consultas recibidas:
 - Profesionales del ámbito del compliance y sus asociaciones
 - Profesionales del ámbito del derecho de la competencia y sus asociaciones
 - Organismos públicos
- ✓ Publicación Guía: junio 2020



Para las empresas:

➤ ***RIESGOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA LDC:***

- Sanciones máximas a empresas cada vez más elevadas (ECN+)
- Sanciones a directivos y representantes (STS 29/1/2015)
- Reputación
- Acciones de responsabilidad por daños y perjuicios (Directiva de daños: 2017 nuevo Título VI LDC)
- Expulsión de mercados por prohibición de contratar (LCSP)
- Reforzamiento de las ANC (ECN+): prescripción; facultades de inspección; mayor cooperación y coordinación entre ANC y CE (RD-L 7/2021)

1. Promover el cumplimiento de la LDC: génesis de la Guía
2. **Criterios de evaluación**
3. Incentivos de la Guía

Guía de Compliance de la CNMC:

Criterios generales de análisis

El mero hecho de su introducción (o mejora) no puede considerarse sin más una circunstancia atenuante: no valen programas “cosméticos”, deben ser eficaces y reflejar una verdadera voluntad de cumplimiento

-STJUE 18-7-2013 (Asunto C-501/11 Schindler Holding y otros /Comisión)-

Análisis de los criterios de evaluación caso por caso



Atendiendo a las características de cada empresa

- **Tamaño / recursos**
- **Exposición al riesgo**



Corresponde a la empresa exponer la eficacia de su CP

Los criterios de la Guía recogen las bases comunes de análisis de PC tanto nacional como internacional

- ☐ **Tone from the top / Implicación Directivos**
- ☐ **Responsable de Cumplimiento independiente**
- ☐ **Mapa de Riesgos: Identificación de Riesgos y Matriz de control: Prevención, detección temprana, reacción**
- ☐ **Formación**
- ☐ **Canal de denuncias / Canal ético**
- ☐ **Procedimientos de gestión de denuncias**
- ☐ **Régimen disciplinario**



- **Rol crucial de los directivos en el diseño e implementación** de la cultura de cumplimiento
- **Principales directivos:**
 - representantes legales,
 - administradores de hecho o derecho,
 - los que ostenten facultades de organización y control

Involucración directa de un directivo principal



**Presunción de ineficacia
(valoración caso por caso)**



*** Importancia del diseño de sus incentivos**

Autonomía e independencia del Responsable de Cumplimiento

Posibilidad **reportar directamente** al órgano de administración (presunción de eficacia)



Eventualmente, el personal de la empresa, en el respectivo ámbito de funciones, debería constituir la **primera barrera de control**



El responsable de cumplimiento no es un policía, es un colaborador

“mapa de riesgos” → Identificar, analizar y valorar los riesgos (en cada empresa, en cada unidad)



“matriz de control” → protocolos y mecanismos para la **prevención, detección y reacción** temprana ante los riesgos



Instrumentos medibles y verificables



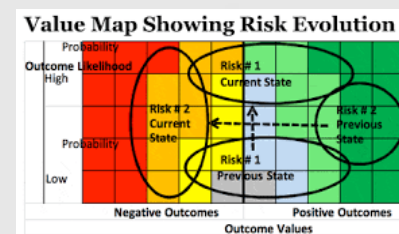
Actualización constante



Nuevas infracciones



Nuevos Riesgos (ie. Cambio accionarial, nuevo mercado, nueva doctrina...)



- **Pilar Básico** de cualquier PC – crítico para la eficacia del resto de elementos del PC (implicación, canal de denuncias, controles...)
- **Formación adaptada** al ámbito de actividad y a las funciones del trabajador / directivo
- Valorar formación de **colaboradores cercanos**

Formación:

- ✓ **Accesible**
- ✓ **Adaptable**
- ✓ **Medible**
- ✓ **Verificable**



Directiva WHISTLEBLOWING

Protección de represalias

Mecanismos de asesoramiento interno

Preferiblemente anónimos



Potencial disuasorio y
detección

26.11.2019 EN Official Journal of the European Union L 305/17

DIRECTIVE (EU) 2019/1937 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular Article 16, Article 43(2), Article 50, Article 53(1), Articles 91, 100, and 114, Article 168(4), Article 169, Article 192(1) and Article 325(4) thereof and to the Treaty establishing the European Atomic Energy Community, and in particular Article 31 thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national parliaments,

Having regard to the opinion of the Court of Auditors ⁽¹⁾,

Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee ⁽²⁾,

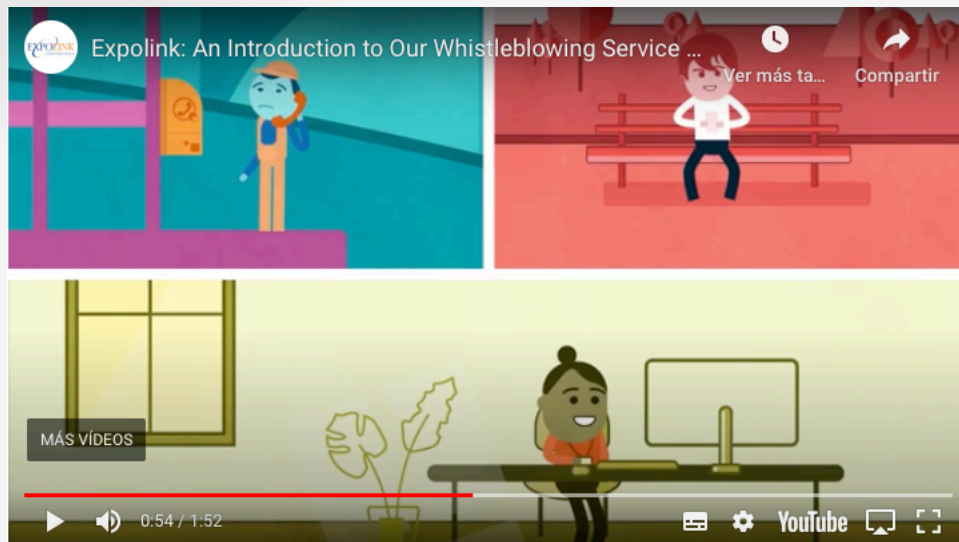
After consulting the Committee of the Regions,

Having regard to the opinion of 30 November 2018 of the Group of Experts referred to in Article 31 of the Treaty establishing the European Atomic Energy Community,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure ⁽³⁾,

Whereas:

- (1) Persons who work for a public or private organisation or are in contact with such an organisation in the context of their work-related activities are often the first to know about threats or harm to the public interest which arise in that context. By reporting breaches of Union law that are harmful to the public interest, such persons act as 'whistleblowers' and thereby play a key role in exposing and preventing such breaches and in safeguarding the welfare of society. However, potential whistleblowers are often discouraged from reporting their concerns or suspicions for fear of retaliation. In this context, the importance of providing balanced and

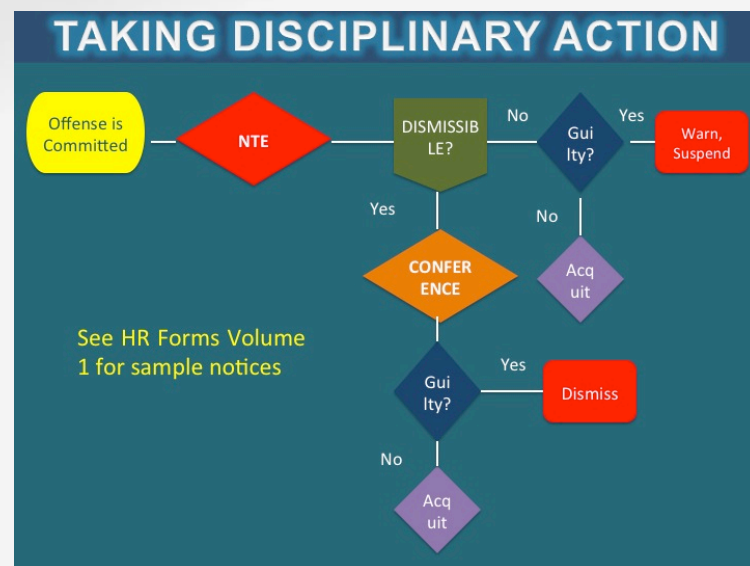


Mecanismos internos transparentes, predeterminados y conocidos, que faciliten la colaboración con el responsable de cumplimiento, pudiendo:

- **Advertir** sobre sospechas o constatación de infracciones
- **Desarrollar un procedimiento** para la gestión de las denuncias
- **Proteger** de los denunciantes



**Accesibilidad del
asesoramiento interno en
caso de duda**





Medidas disciplinarias que castiguen

+

Incentivos que premien



Medidas previsibles y transparentes

1. Promover el cumplimiento de la LDC: génesis de la Guía
2. Criterios de evaluación de la Guía
3. **Incentivos de la Guía**

Estructura Sección 4 de la Guía

4.1. Programas EX ANTE: PC existentes antes de que emerja el ilícito

4.1.1. **Infracciones de Cártel**

4.1.1.A. **Presentan Solicitud de Clemencia**

4.1.1.B. **No Presentan Solicitud de Clemencia**

4.1.2. **Infracciones No de Cártel**

4.1.2.A. **Colaboración en la Detección e Investigación**

4.1.2.B. **Otros Supuestos**

4.2. Programas EX POST: Compromiso de implementación o mejora significativa de programa de cumplimiento preexistente.

Medidas de reacción del Programa de Cumplimiento que determinan su eficacia en relación con las infracciones de la LDC

Dependiendo de tipo de infracción (la disponibilidad de clemencia) y de si el programa de cumplimiento permitió detectar o no la infracción:

- **Puesta en conocimiento** de la infracción a la CNMC (clemencia y otros supuestos) – evidencia muy significativa de la eficacia del programa
- **Colaboración** activa y eficaz
- **Reconocimiento de los hechos**
- **Terminación inmediata** de la Conducta, de forma voluntaria y desde el inicio
- Adopción de **remedios**, de forma voluntaria y desde el inicio

Incentivos previstos en el caso de que las empresas exhiban un Programa de Cumplimiento eficaz preexistente a la infracción (en función del supuesto)

- Para los **beneficiarios de clemencia**, la **inmunidad** o la **reducción** en sí que ofrecen los artículos 65 y 66 de la LDC. En los casos de reducción, una **modulación adicional** de la sanción.
- El **reconocimiento de la eficacia** del Programa de Cumplimiento en la Resolución “a los efectos oportunos”:
 - ✓ **Reputación** de la empresa “colaboradora” y de su cultura de cumplimiento
 - ✓ **Procedimientos penales**
 - ✓ Reconocimiento como medidas “**Self Cleaning**” del art. 72.5 de la LCSP, en relación con la prohibición de contratar del artículo 71.1
- **Modulación de la multa** en atención a la **atenuación de su responsabilidad** conforme a la atenuante prevista por colaboración en el artículo 64.3 de la LDC

Incentivos previstos en el caso de que las empresas propongan la implantación de un Programa de Cumplimiento eficaz o la mejora de un anterior ineficaz (Programa de Cumplimiento ex-post)

- **Modulación de la multa** en atención a la **atenuación de su responsabilidad** conforme a la atenuante prevista por colaboración en el artículo 64.3 de la LDC

**Resolución de la CNMC de 11 de mayo de 2021 (Expte. S/DC/0627/18, CONSULTORAS):
Primera valoración de programas de cumplimiento tras la publicación de la Guía**

Las empresas/directivos-profesionales/representantes se enfrentan a riesgos importantes ante posibles infracciones de la LDC. Es necesario identificar, valorar, prevenir y reaccionar ante estos riesgos con programas de cumplimiento eficaces

- **Mejores resultados, mayor eficiencia y sostenibilidad en la actividad**
- **En procedimientos sancionadores incentivos que reporta en términos de:**
 - detección y reacción temprana
 - exención/reducción de sanciones
 - reputación
 - permanencia en el mercado
- **No se parte de cero y es posible utilizar las nuevas tecnologías**

Muchas gracias

www.cnmc.es