



GUÍA SOBRE COMPLIANCE EN MATERIA DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA PARA BCN IMPORT, S.L.

*Elaborado por Sergi Sala i Padullés,
Abogado Ejerciente Colegiado 1.312 del Ilustre Colegio de Abogados de Manresa.*

Manresa, a 27 de octubre de 2023.

Introducción

La realidad económica es cada vez más sofisticada. Como consecuencia, el Derecho que tiene por objeto ordenarla (el Derecho de la competencia) necesariamente va adquiriendo mayor complejidad. A ello se le une la convivencia de dos regímenes normativos, el estatal y el europeo, aplicables de manera transversal a la mayoría de los sectores económicos.

Con esta guía, se pretende aportar mayor seguridad jurídica a la aplicación de este entramado normativo. En concreto su objeto consiste en:

- poner de manifiesto las actuaciones contrarias a la libre competencia, con especial atención a las que son más frecuentes en la realidad empresarial,
- identificar los riesgos que las prácticas contrarias a la libre competencia suponen para la propia empresa, y
- dar unas pautas para que la empresa pueda prevenir la comisión de infracciones de la normativa de competencia, mediante la elaboración de programas de cumplimiento que incluyan protocolos internos, aplicados y supervisados por la figura del *Compliance Officer*.

La presente guía está adaptada al sector del comercio textil y a las diferentes ramas de negocio de BCN IMPORT, SL, así como a las funciones y responsabilidades de los empleados, colaboradores externos y directivos.

1. La importancia de la libre competencia

¿Por qué debe preocuparle a una empresa el Derecho de la Competencia?

Existe una falsa percepción de que el Derecho de la competencia es una cuestión exclusiva de las grandes corporaciones. Es erróneo. En el contexto de la Unión Europea, el Derecho de la competencia es una política social, y como tal afecta a todos los segmentos de una sociedad. Su objetivo es proteger las libertades económicas en torno a la cohesión social (la economía social de mercado del art. 3 Tratado de la Unión Europea). La libre competencia ordenada a través del Derecho es la base para una sociedad más próspera y humana.

1.1. Los efectos beneficiosos de una política de libre competencia

¿En qué se beneficia mi empresa compitiendo?

Desde una perspectiva cortoplacista, no competir puede resultar atractivo en la medida en que no requiere esfuerzo. Ciertamente, competir implica destinar mayores recursos a un especial cuidado y diligencia del negocio. Ahora bien, no se trata de un sacrificio, sino de un esfuerzo en mejorar, tanto en la organización y estructura interna de la empresa como en el resultado del producto o servicio. A largo plazo, esta actitud tiene efectos positivos en el propio empresario:

- En el plano de la organización interna del negocio, competir se puede traducir en una reducción de los costes de producción y, por tanto, en un incremento directo de los beneficios.
- En el plano del producto o servicio resultante, competir implica innovar y con ello presentar al mercado una oferta más atractiva que redunda, de nuevo, en un aumento de los beneficios. La ausencia de innovación, con el tiempo, reduce la demanda.

En definitiva, una buena competencia contribuye a mejorar el rendimiento del negocio.

¿Quién más sale ganando?

LAS PERSONAS CONSUMIDORAS: La suma de la innovación y la reducción de los costes de producción tiene como beneficiarios directos a los consumidores y usuarios. Estos tienen más oferta donde elegir, mayor calidad de los productos o servicios y mejores precios.

LA ECONOMÍA DEL PAÍS: Competir es un elemento esencial para que se incremente la productividad y la innovación que conducen al desarrollo económico.

Todos salen ganando. Una libre competencia ordenada beneficia tanto a los intereses públicos como a los privados.

1.2. Los efectos negativos de las prácticas anticompetitivas

Para los sectores más desfavorecidos

La empresa pequeña

La pequeña empresa puede ser víctima de las conductas anticompetitivas en distintos escenarios:

- Cuando dependen del suministro de insumos o materias primas por parte de las empresas que forman parte de un cártel o de una empresa con posición de dominio en el mercado que impone precios abusivos. La pequeña empresa no siempre está en disposición de repercutir el sobreprecio en sus clientes, por lo que sus márgenes de beneficio se ven injustamente reducidos.
- Cuando suministra a alguna de las empresas que forman parte de un cártel o a una empresa en posición de dominio que le pagan precios excesivamente bajos.

Para el bienestar social

Diversos estudios económicos demuestran que los efectos negativos producen las conductas anticompetitivas sobre el desarrollo económico y social no quedan compensados mediante las sanciones administrativas (multas impuestas por las autoridades de control) y las indemnizaciones por daños reclamadas por las víctimas directas de estas infracciones. La pérdida del bienestar social es irrecuperable.

Piénsese, por ejemplo, en un cártel en las ofertas de concursos públicos. El sobrecoste que asume la Administración pública se detrae de los fondos públicos, que podían haber sido destinados a otras necesidades sociales que ya no han podido ser cubiertas.

Sanciones económicas públicas y privadas

La participación en conductas anticompetitivas prohibidas por la Ley de defensa de la competencia tiene dos tipos de consecuencias negativas de naturaleza económica, que recaen directamente sobre las empresas infractoras y sus directivos:

- a) las multas que imponen las autoridades de control de la competencia (en el caso de la Comunidad Autónoma Vasca, la Autoridad Vasca de la Competencia) –es la denominada aplicación pública del Derecho de la competencia-;
- b) las indemnizaciones por daños ocasionados a los perjudicados por la práctica anticompetitiva (ej. proveedores, compradores, consumidores, socios de la sociedad infractora) –es la denominada aplicación privada del Derecho de la competencia-.

Multas sobre la empresa

Las autoridades de control de la competencia pueden llegar a imponer a los operadores económicos que infrinjan la Ley de defensa de la competencia una multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1 LDC).

El importe de la multa debe responder al principio de proporcionalidad y a su función disuasoria. La proporcionalidad de la multa que recae sobre la empresa infractora viene determinada por:

- la gravedad de la infracción,
- sus efectos en el mercado,
- el grado de participación en la conducta, y
- el beneficio ilícito obtenido.

Por otro lado, para que la multa resulte disuasoria, ésta será igual o superior al beneficio que la entidad infractora espera obtener de la infracción.

En 2016, una de las sanciones más importantes fue la multa de 128,8 millones de euros, impuesta por la CNMC a ocho fabricantes de pañales para adultos y a su asociación por formar un cártel (Res. CNMC de 28 de mayo de 2016, Exp. S/DC/0504/14 AIO).

Sobre los directivos

Cuando la empresa infractora sea una persona jurídica (p. ej. sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones, colegios profesionales), las autoridades de control de la competencia pueden llegar a imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (art. 63.2 LDC).

1.3. Indemnización por daños y perjuicios

De la empresa

Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar a la empresa infractora y obtener su pleno resarcimiento ante los tribunales (art. 72 LDC).

El abanico de perjudicados por una misma conducta contraria al Derecho de la competencia puede ser muy amplio: compradores y proveedores directos e indirectos, consumidores, Administración pública... Todos ellos pueden concurrir simultáneamente en una reclamación de daños, por lo que la indemnización final puede ser mucho más elevada que la multa impuesta por la autoridad de control de la competencia.

De los órganos de administración

Si un miembro del órgano de administración participa en la conducta infractora, ocasiona un perjuicio a la sociedad a la que representa, por las sanciones (públicas y privadas) que deberá soportar la sociedad y por los costes reputacionales. Los socios podrán exigirles responsabilidades por dichos daños en la medida en que resulten del incumplimiento de la Ley y también, en su caso, de desatender los deberes inherentes a su cargo (art. 236 Ley de sociedades de capital).

Prohibición de contratar con la administración pública

Las empresas que han sido sancionadas con carácter firme por una infracción grave por haber falseado la competencia pueden perder la posibilidad de contratar con las Administraciones públicas y otras entidades del sector público, durante un plazo de tres años (art. 71 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos con el sector público).

De este modo, la empresa infractora deja en el camino importantes oportunidades de negocio.

La autoridad nacional ha activado por primera vez el procedimiento para la prohibición de contratar con la Administración y ha remitido la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Res. CNMC de 14 de marzo de 2019, Exp. S/DC/0598/2016).

Responsabilidad penal

Hoy en día la responsabilidad penal alcanza tanto a las personas físicas como a las jurídicas, es decir, tanto a una sociedad mercantil como a sus administradores o empleados.

En los casos más graves de vulneración de la competencia, tanto las personas físicas como las empresas pueden tener responsabilidad penal y ser castigadas por ello.

DELITO DE MANIPULACIÓN DE LAS LICITACIONES EN SUBASTAS Y LICITACIONES PÚBLICAS (art. 262 Código penal): castigado con penas de prisión de 1 a 3 años, junto con multas diarias de 1 a 2 años y pérdida de licencia para acudir a licitaciones públicas.

DELITO DE DETRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS O PRODUCTOS DE PRIMERA NECESIDAD EN EL MERCADO CON EL FIN DE LIMITAR LOS SUMINISTROS O FORZAR UNA ALTERACIÓN DE LOS PRECIOS (art. 281 Código penal), con una pena de prisión de 1 a 5 años y multa de 1 a 2 años.

DELITO DE ALTERACIÓN DE LOS PRECIOS que de manera natural deberían resultar de la libre competencia. Habrá delito cuando se emplee violencia, amenaza, engaño o cualquier otro artificio. Para que el cártel o el abuso de posición de dominio sean delictivos no es necesaria una agresividad física o psicológica, basta cualquier artificio (art. 284.1.1º Código penal). Se establecen penas de prisión de 6 meses a 2 años, junto con multas de 1 a 2 años.

DELITO DE CORRUPCIÓN PRIVADA

Un trabajador de una empresa puede entregar un soborno a un trabajador de otra empresa para que favorezca a la primera empresa frente a otras en la adquisición de

productos o servicios, expulsando del mercado a leales competidores (art. 286 bis Código penal).

Se establecen penas de prisión de 6 meses a 4 años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de 1 a 6 años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.

DELITO DE CORRUPCIÓN EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

Cuando una empresa participa en el mercado internacional y entrega un soborno a un representante de una Administración pública de otro Estado para acceder a un contrato público (art. 286 ter Código penal). Se establecen penas de prisión de 3 a 6 años y multa de 12 a 24 meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio.

DELITO DE COHECHO

Cuando la vulneración de la competencia se ha ocasionado a través del pago de un soborno a una autoridad o funcionario público para conseguir un contrato con la Administración pública (art. 424 Código penal). Se establecen penas de prisión de 3 a 6 años y multa de 12 a 24 meses.

PENAS

Al margen de las consecuencias penales para la persona física que lo lleva a cabo, para la persona jurídica las penas pueden llegar a su disolución, clausura de locales, suspensión y prohibición de realizar actividades e intervención judicial.

Costes en términos reputacionales

La buena imagen de la empresa es un elemento clave del éxito del negocio. La progresiva concienciación sobre los perjuicios que ocasionan las prácticas anticompetitivas en la sociedad se traducen en sanciones no legales, de distinta naturaleza, impuestas por el propio mercado:

- Solventes estudios demuestran cómo el conocimiento de que una sociedad ha cometido una conducta ilícita al falsear la competencia ha tenido como efecto

inmediato el freno de la demanda así como de potenciales inversores, con la consecuente pérdida de valor de su negocio y, en su caso, de sus acciones.

- En la contratación internacional es muy común contemplar como causa de resolución del contrato que una de las partes haya sido sancionada por infringir el Derecho de la competencia. La consecuencia inmediata es la pérdida de oportunidades de negocio.

Costes en recursos humanos

El inicio de una inspección por parte de una autoridad de control de la competencia va a demandar la dedicación de tiempo y esfuerzo de distintos miembros de la organización empresarial. En muchas ocasiones ello va a suponer que las personas elegidas para colaborar con la autoridad no puedan desarrollar las funciones que le son propias en la empresa, con los costes económicos que ello conlleva.

Nulidad de los acuerdos restrictivos de la competencia

Los acuerdos colusorios son nulos de pleno derecho (art. 1.2 LDC). Un contrato que contemple cláusulas restrictivas de la competencia puede ser inaplicable directamente por la otra parte del contrato, o ser declarado nulo (total o parcialmente) por un tribunal ante la demanda de la otra parte del contrato. Ello puede suponer un coste considerable para la empresa que contaba con la eficacia de la operación.

1.4.El concepto de empresa en Derecho de la competencia

¿Quién está sujeto al Derecho de la Competencia?

El concepto de empresa sujeta al Derecho de la competencia es mucho más amplio que el concepto de empresario mercantil. Así, debe respetar la normativa de competencia cualquier persona o entidad que de algún modo ejerza una actividad económica, aunque no sea su fin principal, o que pueda influir en ella, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad, de su modo de financiación y de la concurrencia o no de ánimo de lucro.

Ejemplos de empresas y entidades sujetas al Derecho de la competencia

Empresarios individuales		Empresarios sociales sociedades anónimas - sociedades limitadas – sociedades cooperativas – mutuas de seguros – sociedades de garantía recíproca – sociedades laborales	
Profesionales liberales	Colegios profesionales	Asociaciones y federaciones empresariales	
Fundaciones	Organizaciones no gubernamentales	Uniones temporales de empresa (UTE)	Agrupaciones de interés económico (AIE)
Asociaciones culturales	Asociaciones y federaciones deportivas	Asociaciones sindicales	Sociedades mercantiles estatales

1.5. El programa de cumplimiento en materia de competencia: ¿Qué es y qué no?

El objetivo principal de un programa de cumplimiento en materia de competencia consiste en identificar los riesgos relacionados con eventuales infracciones de las normas de competencia y adoptar las medidas correctoras para solucionar y/o mitigar sus consecuencias.

Un programa de cumplimiento en materia de competencia ES un protocolo de actuación que tiene por objeto instalar una cultura eficiente de competencia en el seno de la empresa, a través de:

- a) La formación de toda la organización empresarial (órganos ejecutivos y empleados) en Derecho de la competencia y en buenas prácticas que ayuden a prevenir infracciones; y
- b) El establecimiento de procedimientos de detección de posibles conductas anticompetitivas y, en su caso, la aplicación de medidas correctoras que permitan minimizar los daños ocasionados (o que se puedan ocasionar) tanto a la propia empresa implicada, como al resto de operadores en el mercado (competidores, consumidores) y al bienestar social

Un programa de cumplimiento en materia de competencia:

- NO ES un mero documento que pretenda generar sin más la apariencia de ser respetuoso con el Derecho de la competencia.

- NO ES un procedimiento estándar, pues no siempre resultará adecuado en función de las características específicas de una determinada empresa.
- NO ES un conjunto de reglas internas que simplemente vengán a reproducir la normativa de competencia.
- NO ES un conjunto de medidas genéricas de vigilancia.

El programa de cumplimiento en materia de competencia debe asentarse sobre la honesta voluntad de la organización empresarial de ser respetuosos con la libre competencia, de generar una verdadera cultura de cumplimiento del Derecho de la competencia.

2. Prácticas anticompetitivas prohibidas

2.1. ¿Qué prácticas son anticompetitivas y están prohibidas?

A grandes rasgos, las prácticas anticompetitivas prohibidas por la Ley son las siguientes:

- A) Las conductas colusorias
- B) El abuso de posición de dominio
- C) El falseamiento de la competencia por actos desleales

2.1.1. Las conductas colusorias

¿Qué medios se pueden utilizar para una concertación colusoria? La concertación puede realizarse mediante pactos expresos, que no necesariamente son secretos:

ACUERDO	DECISIÓN o RECOMENDACIÓN COLECTIVA
Ejemplo: En el marco de un contrato de colaboración o de distribución, algunas cláusulas pueden ser restrictivas de la competencia.	Ejemplo: Una decisión o recomendación del órgano de dirección de una asociación empresarial dirigida a sus asociados.

La concertación también puede llevarse a cabo mediante pactos expresos que pretenden mantenerse en secreto. Los contactos, así, se pueden realizar a través de correos electrónicos, grupos de WhatsApp u otro tipo de redes sociales, o reuniones (presenciales o virtuales).

La concertación puede realizarse mediante pactos tácitos:

PRÁCTICA CONCERTADA	PRÁCTICA CONSCIENTEMENTE PARALELA
<p>Ejemplo:</p> <p>Intercambiarse información en el seno de una asociación empresarial sobre datos estratégicos que lleven a las empresas asociadas competidoras a reducir sus esfuerzos en mejorar las ofertas o en innovar.</p>	<p>Ejemplo:</p> <p>En el contexto del comercio electrónico, los distribuidores minoristas pueden fijar sus precios en función de los establecidos por sus competidoras, mediante el uso de desarrollos informáticos automáticos. Desarrollar y utilizar conscientemente modelos similares para alinear los precios sería una práctica conscientemente paralela.</p>

¿En qué puede consistir una concertación colusoria?

El contenido de la concertación colusoria puede referirse, aunque no solo, a:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio;
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento;
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

¿Se requiere que haya intención de restringir la competencia?

NO. La conducta está igualmente prohibida aunque los partícipes no tuvieran conocimiento sobre sus efectos nocivos en el mercado, ni tuvieran intención de restringir la competencia.

Las autoridades de competencia consideran como indicio de una comisión de ilícito de competencia la participación en reuniones, aun sin haber intervenido verbalmente o por escrito, la recepción de correos electrónicos sin haber manifestado oposición expresa a su contenido, los meros apuntes a mano en una agenda sobre lo discutido en una llamada telefónica y la existencia de actas de reuniones sin firmar.

¿Se requiere que la conducta produzca efectos reales?

La ausencia de intencionalidad sólo será tomada en cuenta a efectos de reducir la sanción administrativa, pero es irrelevante en la indemnización por daños y perjuicios.

La conducta es ilícita aunque el acuerdo no se haya ejecutado o puesto en práctica. Basta con que sea susceptible de producir efectos negativos en la libre competencia.

2.1.2. El abuso de posición de dominio

La posición dominante no está prohibida, sólo su abuso (art. 2 LDC).

Se exige una mayor responsabilidad a la empresa en posición de dominio: una misma conducta puede ser abusiva si la empresa está en posición dominante y, por el contrario, lícita si no lo está.

¿Cuándo está en posición de dominio una empresa?

La posición de dominio no es exclusiva de las grandes empresas. Una PYME puede ostentar dicha posición cuando las dimensiones del mercado geográfico son reducidas.

Un operador económico se encuentra en posición de dominio en un mercado cuando en el desarrollo de su estrategia comercial puede actuar de manera independiente, sin tener en cuenta a empresas competidoras, proveedoras o compradoras.

La cuota de mercado (porcentaje de las ventas totales) es un elemento de referencia para valorar si la empresa está o no en posición de dominio. Pero no el único. El mismo porcentaje en mercados diferentes puede llevar a concluir la posición de dominio en uno y la ausencia de dicha posición en otro, pues dependerá de la estructura de cada mercado y del comportamiento de la demanda.

En todo caso, en los mercados tradicionales:

- Una cuota de mercado igual o superior al 50% es un indicio de posición de dominio (Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión);

- Una cuota de mercado superior al 75% permite presumir la ostentación de posición de dominio (Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión).
- Sin embargo, en los nuevos mercados relacionados con las plataformas digitales, las elevadas cuotas de mercado no siempre equivalen a posición de dominio.

¿Qué conductas pueden ser abusivas?

Pueden ser abusivas las siguientes conductas:

- a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos;
- b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores;
- c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios;
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros;
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

2.1.3. El falseamiento de la competencia por actos desleales

Están prohibidos los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público (art. 3 LDC).

¿Qué es un acto desleal desde la perspectiva de la competencia?

Es desleal todo comportamiento que, realizado en el mercado y con fines concurrenciales, resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. Son ejemplos de actos desleales los recogidos en la Ley de competencia desleal, entre otros: los actos de engaño, los actos de confusión, las prácticas agresivas, los actos de denigración, la violación de secretos industriales, la inducción a la infracción contractual de clientes o trabajadores, la explotación de una situación de dependencia económica.

¿Todo acto desleal es perseguible por las autoridades de control de la competencia?

NO. Solo aquellos que afecten al interés público.

¿Cuándo queda afectado el interés público?

Un acto desleal afecta al interés público cuando las consecuencias, reales o potenciales, para la competencia son notorias, relevantes o de importancia cualitativa. Es decir, que afectan o pueden afectar a la implantación o al mantenimiento de la libre competencia en el mercado en cuestión, generando una grave distorsión de la misma

3. Prácticas anticompetitivas más comunes

Las prácticas anticompetitivas más comunes, aunque no las únicas, del sector del comercio textil son las siguientes:

- A) Acuerdos entre competidores (acuerdos horizontales)

- B) Acuerdos de distribución (acuerdos verticales)

- C) Conductas abusivas por parte de la empresa en posición dominante.

No obstante, debido a que BCN IMPORT, SL, se trata de una PYME que opera en un mercado geográfico muy amplio, obviaremos las conductas abusivas por parte de la empresa en posición dominante. Así mismo, obviaremos aquellos otros elementos que no tengan afectación para la empresa en cuestión (como el *Bid Rigging* para el caso de los acuerdos horizontales).

3.1. Acuerdos entre competidores (acuerdos horizontales)

La concertación horizontal se da entre empresas que se encuentran en el mismo nivel de la cadena de producción o distribución.

3.1.1 Fijación de precios

Una de las conductas colusorias más graves es la relacionada con la determinación del precio o siquiera de elementos del mismo. La prohibición alcanza al establecimiento de precios fijos, mínimos, máximos y de referencia. Son conductas restrictivas per se.

3.1.2. Reparto de mercado

También son restrictivos de la competencia por el objeto los acuerdos de reparto de mercado que se traducen en pactos de no agresión. Puede darse en distintos escenarios:

- Reparto del mercado geográfico: los competidores renuncian recíprocamente a operar en las zonas geográficas reservadas para el resto de empresarios.
- Reparto del mercado del producto: los competidores renuncian recíprocamente a comercializar productos reservados para el resto de empresarios.
- Reparto de clientes: los competidores renuncian recíprocamente a contactar con los clientes reservados para el resto de empresarios.

3.1.3. Limitaciones en la producción y en la distribución

Son acuerdos que tienen por objeto reducir la oferta.

Son ilícitos, pero pueden darse en el marco de acuerdos aparentemente lícitos; por ejemplo:

- En convenios de colaboración entre empresarios competidores en investigación y desarrollo (I+D); o
- En acuerdos de compra conjunta, a través de centrales de compra, cuyo fin a priori es obtener los productos a mejor precio.

Por otro lado, es cierto que en situaciones de excesos de oferta (por motivos tanto estructurales como no estructurales), esta ineficiencia podría ser trasladada a los consumidores con un incremento del precio.

Pero ello nunca justificaría las siguientes conductas:

- Acuerdos por los que se asignan niveles de capacidad y se establecen compensaciones económicas en función de su utilización;
- Acuerdos de reducción del uso de la tecnología que afecten directamente a la capacidad de producción, limitándola.

3.1.4. Intercambio de información

El intercambio de información entre competidores no está prohibida per se.

De hecho es muy habitual en el marco de las asociaciones empresariales. Pero en algunos casos puede afectar al comportamiento autónomo de las empresas de tal manera que lleve a la coordinación de sus estrategias comerciales. Aquella información que ponga o permita poner al descubierto la conducta que las empresas van a seguir en el mercado puede alterar el funcionamiento normal de éste. Especial atención debe prestarse a la información sobre precios, descuentos, costes, otros factores de formación del precio,

volumen de ventas, volumen de entregas e inversiones. La comunicación de estos datos suele comportar una homogeneización de las conductas de los competidores.

3.2. Acuerdos de distribución (acuerdos verticales)

La concertación vertical se da entre empresas que se encuentran en distinto nivel de comercialización; se trata de los acuerdos de distribución.

3.2.1. Fijación del precio de reventa

La imposición de los precios de reventa por parte del fabricante al distribuidor es una conducta colusoria. El distribuidor (franquiciador, concesionario) debe ser libre para establecer su propia estrategia comercial.

Caben las recomendaciones de precios y la fijación de precios máximos siempre que no sea un modo encubierto de establecer precios fijos.

Está prohibido condicionar el otorgamiento de descuentos al distribuidor a que éste respete los precios recomendados.

3.2.2. Sistema de distribución exclusiva y selectiva

Los sistemas de distribución exclusiva y selectiva no son ilícitos en sí mismos. Pero pueden contemplar cláusulas restrictivas de la competencia no permitidas.

En un sistema de distribución y compra en exclusiva el distribuidor se compromete a comercializar exclusivamente los productos del proveedor. El contrato de franquicia y el de concesión mercantil se corresponden con este modelo.

En un sistema de distribución selectiva, el suministrador limita la distribución de sus productos en función de determinados criterios de selección aplicados a todos sus distribuidores, persiguiendo con ello que la distribución se haga en las mejores condiciones. Es propio de la distribución de productos peligrosos o de alta tecnología, que exigen un servicio postventa cualificado; o productos de lujo o altamente perecederos.

Ambos modelos de distribución están permitidos, pero no pueden llevar aparejadas restricciones más allá de las estrictamente necesarias para la operatividad del sistema de distribución elegido. Con carácter general, no están admitidas las cláusulas que establezcan una prohibición de ventas pasivas (las ventas realizadas a instancia del consumidor final y sin intervención directa del distribuidor en la promoción del producto o servicio).

Ejemplo

La empresa textil GUESS tiene un sistema de distribución selectiva con sus minoristas. Pero prohibía a sus distribuidores oficiales que realizaran publicidad y venta online, salvo autorización previa de GUESS. De este modo compartimentaba el mercado porque los consumidores de un Estado miembro no podían comprar a los instalados en otro Estado miembro.

4. ¿Qué hacer si se detecta una conducta anticompetitiva en la empresa?

4.1. Empleados de la empresa. He detectado que en la empresa me han dado instrucciones para que llegue a acuerdos secretos con la competencia para restringir la libre competencia entre empresas, ¿qué hago?

En el caso de que usted detecte este hecho deberá de comunicarlo de inmediato al *Compliance Officer* de la empresa, para que la empresa adopte las medidas oportunas para poner fin a dicha vulneración en materia de defensa de la competencia.

También puede comunicar a la empresa este hecho a través del canal de denuncias interno de la empresa, el cual garantiza el anonimato del denunciante, sin que pueda haber ninguna represalia para el denunciante.

4.2. Colaboradores externos (agentes y distribuidores)

4.2.1. Agentes. He detectado que en la empresa me han dado instrucciones para que imponga precios de reventa a los distribuidores, ¿qué debo hacer?

En el caso de que usted detecte este hecho deberá de comunicarlo de inmediato al *Compliance Officer* de la empresa, para que la empresa adopte las medidas oportunas para poner fin a dicha vulneración en materia de defensa de la competencia.

También puede comunicar a la empresa este hecho a través del canal de denuncias interno de la empresa, el cual garantiza el anonimato del denunciante, sin que pueda haber ninguna represalia para el denunciante.

4.2.2. Distribuidores. He detectado que el contrato de distribución que tengo suscrito con la empresa contiene una cláusula de no competencia superior a los 5 años o indefinida, ¿qué debo hacer?

En el caso de que usted detecte este hecho deberá de comunicarlo de inmediato al *Compliance Officer* de la empresa, para que la empresa adopte las medidas oportunas para que retiren dicha cláusula o, bien, modifiquen dicha cláusula con su autorización expresa.

También puede comunicar a la empresa este hecho a través del canal de denuncias interno de la empresa, el cual garantiza el anonimato del denunciante, sin que pueda haber ninguna represalia para el denunciante.

4.3. Directivos de la empresa (administradores solidarios). He detectado que la empresa ha cometido una infracción en materia de competencia, ¿qué hago?

En el caso de que usted detecte este hecho deberá de comunicarlo de inmediato al *Compliance Officer* de la empresa, para que ponga fin a la comisión de dicha infracción y, así mismo, valore si la empresa debe de acogerse a un programa de clemencia y/o comunicar los hechos a la CNMC para colaborar con la instrucción del expediente sancionador que deba incoarse por estos hechos por parte de dicha Autoridad.