

Sanciones y multas en materia de competencia en la Unión Europea y España

Pilar SÁNCHEZ NÚÑEZ*

En esta presentación, se realizará un análisis sobre los métodos a través de los cuales la Comisión Nacional de Competencia (CNC) en España calcula las sanciones y multas en materia de competencia.

La consejera empezó por explicar los efectos negativos de prácticas anticompetitivas (como monopolios o cárteles) sobre el bienestar social. La consejera, con base en la teoría económica, explicó que, en una situación de competencia perfecta, la oferta y la demanda encuentran las cantidades de producción y precios óptimos para el mercado de cualquier bien. Estas cantidades y precios óptimos resultan en la maximización del bienestar social.

Las prácticas anticompetitivas, por el contrario, alejan al mercado del resultado de máximo bienestar social al restringir las cantidades producidas y elevar los precios de un bien. En comparación con los mercados de competencia perfecta, los mercados no competitivos son menos eficientes porque producen menos bienes y los venden a precios más altos. Los mercados no competitivos provocan una pérdida del bienestar social al transferir riqueza de los consumidores al productor y al existir cantidades menores del bien para consumir.

La pérdida de bienestar social es difícil de cuantificar en la vida real porque es complicado conocer con exactitud la elasticidad de las curvas de oferta y demanda de los mercados entre otras variables. En

* Consejera de la Comisión Nacional de la Competencia, España. Se ha desempeñado como Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia Español; y Consultora del Banco Mundial en el Departamento de Infraestructura y Sector Privado (Washington, D.C.).

el día a día se trata de conocer qué coste generan las infracciones a la competencia perfecta para poder evitar estas prácticas o compensar económicamente los efectos de pérdida de bienestar. Entonces, en cuanto a sanciones y multas, existen dos enfoques, uno compensatorio y otro de disuasión.

El enfoque compensatorio se da *ex post* a la práctica anticompetitiva y tiene como efecto restablecer los daños y perjuicios provocados por una falla de competencia del mercado. En opinión de la consejera este enfoque es más adecuado para la aplicación privada y debe de ser aplicado a solicitud de una empresa afectada. Por el contrario, el enfoque de disuasión debe ser la misión principal de una autoridad de competencia, es una acción *ex ante* a la conducta anticompetitiva, es preventivo y debe evitar las pérdidas de eficiencia en los mercados. El enfoque de disuasión es el objetivo que se fija la Comisión Nacional de Competencia Española.

Las autoridades de competencia consiguen disuadir eficazmente a través de instrumentos idóneos para la detección y penalización del delito. En cuanto a los instrumentos para detección del delito están el poder de la autoridad de competencia de iniciar de oficio inspecciones, inspecciones domiciliarias y programas de clemencia, entre otros. Entre los instrumentos para gravar y penalizar están las multas, la indemnización por daños y perjuicio, etcétera. La Unión Europea y la legislación española no contemplan la pena de cárcel para actividades anticompetitivas por lo que el instrumento básico de disuasión es el importe de la sanción.

El importe de la sanción se convierte en un elemento crucial de disuasión del delito ya que, de acuerdo con la teoría económica, una persona sería disuadida de incurrir en una práctica anticompetitiva siempre y cuando la sanción aplicada al delito sea mayor al beneficio de cometer el ilícito. Sin embargo, el infractor también toma en cuenta la posibilidad de ser detectado a la hora de cometer el ilícito. Si el infractor piensa que existe una posibilidad baja de ser detectado la multa debe ser alta para disuadir eficazmente al infractor. En resumen, en teoría el tamaño de la multa debe de ser inversamente proporcional a la probabilidad de ser detectado cuando se infringe la ley. En la vida real la aplicación de un cálculo de probabilidad llevaría

a multas demasiado altas que podrían violar el principio jurídico de proporcionalidad, por lo que en el día a día se toman en cuenta otras variables para el cálculo de sanciones.

Es por eso que para calcular sanciones España toma en cuenta varias fases. La primera es el cálculo del porcentaje de sobreprecio entre el mercado monopólico y el de competencia. La segunda fase es el cálculo del volumen de ventas durante el tiempo que se llevó a cabo la infracción. El producto de estos dos elementos determina el importe básico de una sanción. Para el cálculo del volumen de facturación de ventas la Comisión española sólo toma en cuenta el volumen de mercado afectado, el cual generalmente es menor a las ventas totales de una compañía y distinto al mercado relevante. En caso de que se cuente con información precisa sobre precios en competencia y precios en monopolio se utiliza la diferencia entre ambos para calcular la multa. Si no se conocen los precios la Comisión española usa un sobreprecio de entre 10 y 30% para el cálculo de la sanción. La evidencia empírica ha mostrado que los cárteles fijan como mínimo un sobreprecio del 10% y en promedio un 30% de sobreprecio en mercados no competitivos.

El mayor impedimento que tiene la Ley de Competencia Española en su objetivo disuasorio es que en su legislación no se pueden imponer multas por encima del 10% de ventas totales de una compañía. Por lo que si el beneficio de incurrir en una falta es mayor al valor económico de las ventas totales el carácter disuasorio de una sanción se pierde. Como conclusión, la consejera mencionó que en el mundo hay una tendencia a aumentar los montos de las sanciones para acciones anticompetitivas, sin embargo, para una autoridad de competencia lo importante no es si una multa es alta o no, sino si es disuasoria de la actividad anticompetitiva.