

REAL DECRETO LEY 7/2021

TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA ECN+

La publicación en el BOE del Real Decreto-ley 7/2021 ha supuesto la modificación, entre otras, de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia ("LDC"), con objeto de llevar a cabo la transposición de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018 ("Directiva ECN+") encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, superando las deficiencias del sistema que han supuesto la aplicación desigual de los artículos 101 y 102 del TFUE.

a. La colaboración entre la Comisión Europea ("CE"), la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") y las Autoridades Nacionales de Competencia ("ANC").

Se modifica sustancialmente el artículo 18 LDC, estableciendo la posibilidad de que la CNMC pueda, entre otros:

- Intercambiar con la CE y las ANC elementos de hecho o de derecho- incluyendo información confidencial-, así como utilizarlos como medios de prueba e intercambiar declaraciones de clemencia.
- Autorizar con carácter excepcional a personal de las ANC para asistir en la realización de inspecciones.
- Realizar notificaciones a solicitud de otras ANC de resoluciones, pliegos de concreción de hechos o cualquier otra decisión con imposición de multas.
- Tramitar la ejecución de resoluciones firmes en nombre de otras ANC.
- Solicitar a otra ANC que realice entrevistas, inspecciones o requerimientos de información en nombre de la CNMC.

PARA MÁS INFORMACIÓN:



VERÓNICA ESTER
veronica.ester@bdo.es



LUCÍA SEGARRA
lucia.segarra@bdo.es

b. Deberes de información y colaboración y las facultades de

inspección: se modifican los artículos 39 y 40 y se introduce un nuevo artículo 39 bis, incluyendo:

- La facultad de la CNMC a realizar entrevistas a las personas representantes y al personal de las empresas investigadas.
- Una nueva regulación de las inspecciones, definiendo claramente las facultades del personal de la CNMC y extendiendo el deber de colaboración de las empresas investigadas a directivos, empleados e incluso personal externo.

c. Tratamiento de la información confidencial: se añade en el artículo 42 la posibilidad de formar pieza separada especial con la información confidencial.

d. Se establece expresamente la necesidad de la **adecuación del procedimiento a los derechos fundamentales garantizados por la normativa europea** mediante la introducción del artículo 45 bis.

e. Posibilidad de que la **CNMC decida no investigar determinadas conductas por no considerarlas prioritarias** mediante la modificación del artículo 49.

f. Mediante la modificación de los artículos 53 y 54 se determina que las condiciones que imponga la CNMC en sus resoluciones deberán ser **las menos gravosas** para la empresa en cuestión, así como la obligación de que las **medidas cautelares adoptadas sean motivadas y proporcionadas**.

g. El régimen sancionador experimenta importantes cambios:

- **Sujetos infractores:** Se modifica el artículo 61 LDC, adaptándolo a las previsiones de los artículos 14 y 15 de la Directiva ECN+, con las siguientes novedades:
 - La actuación llevada a cabo por una empresa se considera también imputable a la/s empresa/s que la controlan, siempre que ésta/s determinen el comportamiento económico de la primera.
 - Regla especial para el caso de multas impuestas a asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, de ser insolventes, quienes pueden recabar de sus miembros el pago de contribuciones hasta completar importe; así como de las empresas presentes en los órganos de gobierno de la asociación, o de cualquier miembro de ésta que participe en el mercado al que afecte la infracción. No se exigirá el pago de la multa a quienes no hubiesen tomado parte en la infracción, la ignorasen o se hubiesen separado activamente de ella antes del inicio de la investigación. En todo caso, el límite máximo de las multas no podrá ser superior al 10 por 100 del volumen de negocios total del ejercicio anterior.
- **Infracciones:** El artículo 62 traspone el contenido del artículo 13 de la Directiva ECN+, y como novedad, tipifica como **infracción grave** -en la redacción anterior, era leve- **la obstrucción por cualquier medio a la labor inspectora** de la CNMC (citándose cuatro tipos de comportamientos obstaculizadores). Además, el **desarrollo de conductas colusorias** del artículo 1 LDC (artículo 101 TFUE) y el **abuso de posición de dominio** del artículo 2 LDC (artículo 102 TFUE), se consideran **infracciones muy graves** en todo caso.

- **Multas:** aquí se contienen algunas de las novedades más relevantes de la reforma.

- **Importe de las sanciones.** El artículo 63 traspone el artículo 13 de la Directiva ECN+, que obliga a los Estados miembros a garantizar que las autoridades nacionales de competencia impongan sanciones pecuniarias eficaces, proporcionadas y disuasorias. Las principales novedades introducidas son:

i. Las **multas se calcularán como un porcentaje sobre el volumen de negocios total mundial de la empresa en el ejercicio inmediatamente anterior** al de la imposición de la multa (las infracciones leves se sancionarán con multa de hasta el 1 por 100; las graves, con multa de hasta el 5 por 100; y las muy graves con multa de hasta el 10 por 100). En caso de que no sea posible cifrar el volumen de negocios, se establece una horquilla cuantitativa para los sucesivos peldaños de infracciones: de 100.000 a 500.000 euros para las infracciones leves; de 500.001 a 10.000.000 euros para las graves; y de más de 10.000.000 euros para las muy graves.

ii. **Regla específica para el cálculo de la multa** impuesta a una asociación, unión o agrupación de empresas, cuando en el mismo expediente se haya sancionado a uno de sus miembros.

iii. Posibilidad de imponer **sanciones de hasta 60.000 euros a los representantes legales y miembros de órganos directivos** de las personas jurídicas, excepto para aquéllos que no hubieran participado en las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

- **Los programas de clemencia para cárteles secretos** (regulados en el capítulo VI de la Directiva ECN+) se regulan al tratar de la **exención del pago** de la multa (artículo 65), y la **reducción del importe** de la multa (artículo 66):

i. Exención total a una empresa o persona física del pago de la multa, en caso de ser la primera en aportar elementos de prueba que permitan el inicio de una investigación, o demuestren la comisión de una infracción del artículo 1 (cártel), y la CNMC no disponga de otros elementos suficientes a tales efectos.

ii. Reforzamiento de los deberes de la persona física o empresa que haya presentado la solicitud de clemencia para que ésta sea acogida.

iii. Extensión del beneficio derivado de la solicitud de clemencia a los representantes legales o miembros de los órganos de dirección de la empresa, que hayan colaborado con la CNMC.

iv. La exención del pago de la multa comprenderá también la de la prohibición de contratar del artículo 71 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

v. La reducción del importe de la multa se podrá aplicar a quienes, sin ser los primeros, sí aporten algún elemento de 'valor añadido significativo' a aquéllos de que ya disponga la CNMC, y cumplan además los deberes impuestos en general para el acogimiento de todas las solicitudes de clemencia.

vi. Los porcentajes de reducción se establecen de forma gradual, en función de la prioridad en aportar los elementos de prueba de valor añadido significativo (desde un porcentaje de hasta un 50% para los primeros, hasta un 20% para los últimos), aplicándose el mismo porcentaje de reducción a los representantes legales y miembros de los órganos de dirección que hubiesen colaborado.

vii. La reducción de la multa puede comprender potestativamente la exclusión de la aplicación del artículo 71 LCSP.

- **Multas coercitivas.** El artículo 67 establece la posibilidad de imponer multas coercitivas de **hasta el 5% del volumen de negocios total mundial medio diario por cada día de retraso** a partir de la fecha fijada en el requerimiento dictado por la CNMC. Estas multas son independientes de las multas sancionadoras y de otras medidas de ejecución forzosa. Las multas coercitivas no se impondrán, y se interrumpirá la prescripción, en caso de tramitarse un procedimiento de investigación ante otra autoridad nacional de competencia o ante la Comisión Europea respecto de los mismos hechos por alguna de las conductas de los artículos 101 o 102 TFUE.

- **Interrupción de la prescripción de las infracciones y sanciones.**

- El artículo 68 LDC declara interrumpida la prescripción para la CNMC durante la tramitación de un procedimiento de investigación ante las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros o la Comisión Europea, respecto de unos mismos hechos que constituyan una infracción prohibida por la LDC o por los artículos 101 o 102 TFUE.
- El *dies a quo* para que opere la interrupción de la prescripción será el de la notificación de la primera medida de investigación formal, y afectará a todos los sujetos participantes en la infracción, desde que al menos uno de ellos tenga conocimiento formal del hecho que motiva la interrupción,

debiendo notificarse esta circunstancia al resto de sujetos.

- La interrupción se mantendrá durante el proceso de revisión jurisdiccional.
- h. Finalmente, hay que destacar las modificaciones relativas a la **jurisdicción competente**, contenidas en la Disposición adicional primera, que establece una distinción entre:
 - La jurisdicción de los **Juzgados de lo Mercantil** -prevista en el artículo 86 ter 2. letra f de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial- para conocer de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de la LDC y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
 - La **jurisdicción contencioso-administrativa**, distinguiendo según que la CNMC actúe como autoridad requirente a los efectos del artículo 18.1.g) LDC, o como autoridad requerida.
 - En el primer caso, conocerá la jurisdicción contencioso-administrativa de los pliegos de concreción de hechos, las resoluciones en las que se acredite la existencia de prácticas prohibidas o la imposición de multas o multas coercitivas y cualquier otra decisión, acto o documento en relación con la aplicación de los artículos 101 y 102 o de las resoluciones firmes en aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por las que se imponen multas o multas coercitivas, y la legalidad del instrumento uniforme que permite la ejecución en el Estado miembro de la autoridad requerida.
 - En el segundo caso, los tribunales contencioso-administrativos conocerán de las medidas de ejecución adoptadas en España, o de la validez de una notificación efectuada por la CNMC.

CONTACTE CON NOSOTROS

Nos ponemos a su disposición para analizar el caso particular en el que se encuentra su empresa sin ningún compromiso.

 **FORMULARIO DE CONTACTO**

Auditoría & Assurance | Advisory | Fiscal y Legal | Outsourcing



[bdo.es](https://www.bdo.es)

[bdo.global](https://www.bdo.global)

[bdo.es/blogs/blog-coordenadas-bdo](https://www.bdo.es/blogs/blog-coordenadas-bdo)

Esta publicación ha sido redactada en términos generales y debe ser contemplada únicamente como una referencia general. Esta publicación no puede utilizarse como base para amparar situaciones específicas y usted no debe actuar, o abstenerse de actuar, de conformidad con la información contenida en este documento sin obtener asesoramiento profesional específico. Póngase en contacto con BDO en cualquiera de nuestras oficinas para tratar estos asuntos en el marco de sus circunstancias particulares. BDO, sus socios y empleados, no aceptan ni asumen cualquier responsabilidad ante cualquier pérdida derivada de cualquier acción realizada o no por cualquier individuo al amparo de la información contenida en esta publicación o ante cualquier decisión basada en ella.

BDO Auditores, S.L.P. y BDO Abogados y Asesores Tributarios, S.L.P. son sociedades limitadas españolas independientes. Ambas sociedades son miembros de la red internacional de BDO, constituida por empresas independientes asociadas de todo el mundo, y creada por BDO International Limited, una compañía limitada por garantía del Reino Unido.

BDO es la marca comercial utilizada por toda la red BDO y para todas sus firmas miembro.

Copyright © 2021. Todos los derechos reservados. Publicado en España.