



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Acuerdos de colusión entre empresas (coordinación)
como alternativa a la competencia entre ellas.

Autor/es

Lorena Cano Lamana

Director/es

Carmen Galve Górriz

Facultad de Economía y Empresa
2019

Autor del trabajo: Lorena Cano Lamana

Director del trabajo: Carmen Galve Górriz

Titulación a la que está vinculado: Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Título del Trabajo: Acuerdos de colusión entre empresas como alternativa a la competencia entre ellas.

Title of the Project: Collusion agreements between companies as an alternative to competition between them.

Resumen

En el presente trabajo se destaca la importancia de la libre competencia en el sistema económico español; ya que ésta garantiza un precio justo para aquellos productos que son intercambiados en el mercado, a la vez que promueve la innovación y la mejora continua, maximizando el bienestar social. No obstante, este grado de competencia lleva a las empresas a incurrir en grandes esfuerzos para mantenerse en el mercado. Por ello, no son pocas las ocasiones en que las empresas se reúnen y llevan a cabo acuerdos conjuntos con el fin de limitar esa lucha continua entre ellas e incrementar sus beneficios.

Este tipo de acuerdos tienen una repercusión negativa en la sociedad, la cual se manifiesta principalmente en el consumidor, por lo que son sancionados. Así, con el objetivo de conocer y analizar cómo se combate en la actualidad la realización de este tipo de prácticas y si el sistema actual es suficientemente efectivo; se lleva a cabo un análisis pormenorizado del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, así como de las herramientas utilizadas en la actualidad para detectar estas conductas, centrándose en el territorio aragonés.

Abstract

In the present work, the importance of free competition in the Spanish economic system is highlighted. It guarantees a fair price for those products that are exchanged in the market, while promoting innovation and continuous improvement, maximizing social

welfare. However, this degree of competition leads companies to make great efforts to stay in the market. Therefore, there are many occasions in which companies meet and carry out joint agreements in order to limit this ongoing struggle between them and increase their profits.

This type of agreements have a negative impact on society, which is manifested mainly in the consumer, so they are sanctioned. Thus, with the objective of knowing and analyzing how the realization of this type of practices is currently being fought and if the current system is sufficiently effective; a detailed analysis is carried out of the sanctioning procedure in matters of defense of competition, as well as of the tools currently used to detect these behaviors, focusing on the Aragon territory.

Índice

1. Introducción.....	1
2. Libre Competencia	3
3. De la libre competencia a la Colusión	6
3.1. Colusión. Concepto y Tipos.....	6
3.2. ¿Por qué las empresas coluden? Objetivos perseguidos con la realización de los acuerdos colusorios	10
3.3. Consecuencias de la colusión. Análisis de Bienestar	11
3.4. Condiciones necesarias para la colusión. Estructuras de Mercado y Conductas empresariales facilitadoras de los acuerdos colusorios	15
3.4.1. Estructuras de mercado facilitadoras de los acuerdos colusorios.....	16
3.4.2. Conductas empresariales facilitadoras de los acuerdos de colusión.....	20
4. Procedimiento sancionador. Implicaciones de los acuerdos Colusorios, herramientas para detectarlos. Regulación y Mecanismos existentes.	21
4.1. Implicaciones de los acuerdos colusorios. Herramientas para detectarlos	22
4.2. Regulación y Mecanismos existentes que persiguen estas prácticas	29
5. Valoración. ¿El sistema actual de defensa de la competencia es efectivo?.....	35
6. Posibles soluciones alternativas y medidas futuras	37
Conclusiones.....	39
Bibliografía.....	42
Anexos.....	46
Anexo I. Tabla Estudio Resoluciones.	46
Anexo II. Clasificación de Resoluciones por tipo de infracción.	47
Anexo III. Clasificación de Resoluciones por su modo de terminación.....	47

1. Introducción

El sistema económico español funciona bajo las premisas de **libertad de empresa**, y economía de mercado. Cuando hablamos de **economía de mercado**, hacemos referencia a un sistema económico donde las decisiones de qué, cómo y para quién producir se resuelven a través del mercado. Es la interacción de la oferta y la demanda la que determina la cantidad y precio de equilibrio de los bienes y servicios transados.

La economía de mercado implica a su vez **libertad de competencia**. Las empresas son libres de entrar y salir del mercado, al tiempo que los consumidores tienen también libertad de elección ante los productos que ofertan las diferentes empresas. En esta situación, se maximiza la **eficiencia** del mercado. La libre competencia promueve la innovación y la mejora continua, ya que las empresas deben competir entre sí, y por ello mejorar continuamente para mantenerse en el mercado. Es aquí donde surge el **problema** objeto de estudio. Ante esa circunstancia de rivalidad continua, las empresas tratan de llegar a acuerdos para reducir el nivel de competencia y fijar precios más altos, incrementando su margen de beneficios.

En el presente trabajo se estudia precisamente la **colusión** entre empresas, es decir, la realización de acuerdos ilícitos, entre empresas que actúan en el mismo mercado, con la finalidad de restringir la competencia entre ellas, o bien limitar a un tercer competidor, consiguiendo así incrementar sus resultados. Estos acuerdos se dan principalmente en estructuras de mercado no competitivas, cuando las empresas son de tamaño similar y tienen la misma capacidad de decisión. Pero son muchos otros los factores a tener en cuenta. Además, como veremos, no es necesario que las empresas se reúnan o se comuniquen expresamente entre sí, para que exista colusión; ya que estos acuerdos también pueden tener lugar de forma tácita, lo que dificulta en mayor medida su detección.

Debido a su **repercusión** en la sociedad, y principalmente al perjuicio que producen directamente a los consumidores, este tipo de técnicas son perseguidas. Actualmente existen diferentes organismos en nuestro país que se encargan de investigar, detectar y sancionar estos comportamientos. El **objetivo principal** de este trabajo, como ya se ha expuesto al inicio, es analizar la regulación actual en la materia, introducida por la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, así como su aplicación práctica y la efectividad

de la misma, centrándonos fundamentalmente en el territorio aragonés. Para ello es necesario plantear como objetivos **accesorios**: en primer lugar, conocer el funcionamiento de nuestro sistema de mercado, haciendo hincapié en la regulación actual sobre libre competencia en España; vista la libre competencia, conocer cuáles son las motivaciones que llevan a las empresas a coludir, y qué circunstancias pueden dar lugar a la adopción de estos acuerdos, así como qué tipos de acuerdos colusorios podemos encontrarnos y cuáles son sus efectos.

Siendo conscientes del marco en el que nos movemos, nos adentraremos ya en analizar y conocer el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia, y más concretamente: los diferentes organismos que intervienen en el mismo; cómo se detectan este tipo de prácticas; quién se encarga de investigarlas y cómo finalmente son juzgadas. En este punto parece interesante llevar a cabo una comparativa entre las medidas pasadas y actuales en materia de colusión, centrándonos en el análisis más pormenorizado de las mismas en el territorio aragonés; lo que se planteará a través de diversos casos prácticos del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón.

Analizado todo lo anterior, la finalidad es poder aportar una opinión contrastada acerca de la efectividad del sistema actual, los posibles fallos con los que nos hemos encontrado, y en caso de que se considere que el sistema actual de defensa de la competencia en materia de colusión no es del todo efectivo, proponer medidas alternativas o posibles correcciones del mismo. La cuestión es sencilla, si bien la legislación actual ha supuesto un endurecimiento de los mecanismos existentes a la hora de perseguir estas prácticas, con el objetivo de frenar el impulso de las empresas a la hora de llevarlas a cabo, el número de casos enjuiciados se ha incrementado en los últimos años.

Por ello, la justificación es clara, estamos ante una práctica perjudicial, ya no sólo a nivel económico, sino también social, cuya utilización parece que ha ido incrementando en los últimos años. La competencia es clave para el desarrollo correcto de nuestro sistema de mercado, pero también lo es para el bienestar social. La limitación de la competencia trae consigo un menor desarrollo tecnológico, una reducción del nivel de innovación y un menor esfuerzo por parte de las empresas que participan en el acuerdo, lo se traduce en productos más caros, simples, y con escasos avances. Por ello, aquellas prácticas que vayan en contra de la misma deben ser perseguidas y corregidas; de ahí la finalidad correctora de la Ley de Defensa de la Competencia, donde los tribunales tratan

no solo de sancionar, sino de intentar solventar el perjuicio causado. A raíz de lo cual surge otra de las grandes cuestiones, ¿Es suficiente con corregir o sancionar la realización de este tipo de conductas o la solución óptima debería incluir en todo caso ambos elementos?

2. Libre Competencia

Antes de adentrarnos en el concepto de “Libre Competencia”, es necesario configurar las bases del sistema económico español. Para ello, debemos acudir a nuestra Constitución, la cual recoge en su **artículo 38** el principio **de libertad de empresa** y establece que se reconoce el mismo en el marco de la **economía de mercado**; aclarando a continuación, que serán los poderes públicos quienes garanticen y protejan su ejercicio, así como la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso de la planificación.

Por tanto, se diferencian dos aspectos; por un lado, la libertad de empresa, por otro, la intervención del Estado en la economía. Así, JOSE MARÍA GIMENO FELIÚ¹ afirma que el sistema definido por nuestra Constitución no es otro que el de **economía social de mercado**², sistema que, como señala MULLER-ARMOCK³, excluye, tanto el sistema de economía planificada, al hablar de economía de mercado, como el sistema capitalista puro, al hacer referencia a los principios del estado social y añadir, junto a la iniciativa privada, la iniciativa de la Administración pública⁴, integrando un sistema de competencias económicas con el progreso social.

Este sistema de libertad de empresa y economía de mercado, se manifiesta en el modelo de **libre competencia**, y lo hace a través de la **libertad de decisión** de los agentes que intervienen en el mercado. La libre competencia implica libertad de acceso al mercado. Tal y como señala ALFONSO MIRANDA LONDOÑO⁵ cualquier persona o empresa es libre de participar en una determinada actividad económica, ya sea como vendedor o

¹ GIMENO FELIÚ, J.M. (1994), “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”, *Revista de Administración Pública* Núm. 135. Septiembre-diciembre 1994, p.149-211.

² Para comprender esto no hay más que acudir a la cláusula recogida en el artículo primero de la Constitución Española, que dice lo siguiente: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

³ Vid. ENTRENA CUESTA, R. (1981) *El principio de libertad de empresa*, en *El modelo económico en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.

⁴ Vid. Artículo 128 Constitución Española.

⁵ MIRANDA LONDOÑO, A. y GUTIERREZ RODRIGUEZ J.D. (2005) *Compilación de normas sobre derecho de la competencia en Colombia: referencias jurisprudenciales, concordancias y anotaciones*, Pontificia Universidad Javeriana, Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

como comprador. En este punto, las empresas tienen completa libertad a la hora de tomar sus decisiones empresariales, como fijar el precio de sus productos; al tiempo que el consumidor es libre de seleccionar aquellos productos que se adapten mejor a sus necesidades. Esta libertad de iniciativa propia nos lleva a la situación de **equilibrio de mercado**⁶ o **mercado eficiente**⁷. Si yo como empresario pongo un precio a mi producto, superior al que los consumidores estarán dispuestos a pagar por él, nadie me comprará ese producto, sino que lo adquirirán a un competidor y, al final tendré que bajarlo si quiero permanecer en el mercado. De esta forma las empresas compiten por ofrecer aquél producto que satisfaga en mayor medida las necesidades del consumidor.

En este punto MICHAEL PORTER⁸ hacía referencia a la importancia de la **ventaja competitiva** como instrumento para sobrevivir a la competencia. Por ello, las empresas tratan de diferenciarse, reducen sus precios, aumentan la calidad de los productos o servicios que ofrecen en el mercado o crean nuevos productos. Esta búsqueda de la ventaja competitiva supone para las empresas un incremento de su inversión en innovación; tienen que innovar, bien para mejorar sus procesos productivos, y hacerlos así, más eficientes, o bien para introducir mejoras en las características de sus productos, incrementando la calidad y variedad de los mismos.

Así, la libre competencia, repercute de forma positiva en los consumidores, y en la sociedad en su conjunto; incentivando la actividad económica, la generación de empleo, el progreso técnico, la inversión nacional y extranjera, y dando lugar a productos con precios más bajos y de mayor calidad, así como a la aparición de garantías más amplias que las marcadas por la ley, servicios postventa gratuitos, o mejores técnicas y diseños más innovadores. Por lo que, el Estado debe garantizar su correcto funcionamiento.

Para ello, tal y como señalan numerosos autores, entre ellos, NURIA QUEROL ARAGÓN⁹, es necesaria la existencia de un **marco legal adecuado y transparente** que permita precisamente el ejercicio de esa libertad, al tiempo que se respetan los derechos

⁶Situación de mercado donde el precio del bien o servicio transado se establece a través de la competencia de modo que la cantidad demandada y la cantidad ofertada son iguales. Esta idea fue introducida por ADAM SMITH en su obra *La riqueza de las naciones*, Ed. Willian Straham, Thomas Cadell, Reino Unido, 1776.

⁷Asignación de recursos que maximiza el excedente total del mercado. Equilibrio de mercado y mercado eficiente no son conceptos idénticos. Cuando nos encontramos en la situación de equilibrio, la asignación de los recursos es eficiente.

⁸ PORTER, M. (1985), *Ventaja Competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior*, Compañía Editorial Continental, Madrid.

⁹ QUEROL ARAGÓN, N., (2010) *Análisis Económico del Derecho: Teoría y aplicaciones*, 2ª Edición, Ediciones FIEC, Madrid.

de los demás¹⁰. Así, GARRIGUES¹¹ señalaba la limitación de la competencia por parte del Estado como “*requisito necesario para su correcta protección*”. En este punto, PABLO GONZÁLEZ VÁZQUEZ¹² destacó la importancia de la igualdad jurídica entre competidores, de manera que las reglas deben ser únicas para todos. Ningún agente económico debe partir con ventaja.

La intervención del Estado surge con la finalidad de corregir los posibles fallos del mercado, así como las desigualdades a las que éste pueda dar lugar. Pero también para lograr el bienestar social; lo se consigue a través de: la introducción de la iniciativa pública junto a la iniciativa privada cuando así lo justifique el interés general, garantizando con ello el acceso a la educación, la sanidad u otros servicios esenciales a todos los ciudadanos; la existencia de bienes públicos; la protección del medio ambiente; o, la financiación de un sistema de defensa nacional y seguridad pública que permita el desarrollo pacífico de la actividad económica en nuestro país.

En el presente trabajo nos centraremos precisamente en la **finalidad correctora**. Algunos autores, como JOSÉ IGNACIO CUBERO¹³, diferencian dos vertientes de intervención pública: una ex ante, que es la que denominamos “regulación económica”; ésta trata de **prever y evitar** aquellos comportamientos que den lugar a una limitación de la competencia; y otra ex post, cuya finalidad será entonces **sancionar o provocar el cese**, aunque sea provisional, de aquella conducta que esté generando el daño. Esta vertiente es la que se corresponde con el derecho de la competencia.

Dentro de la regulación económica, englobamos toda normativa que trate de garantizar la existencia de la competencia. MIRANDA LODOÑO¹⁴ recoge en este punto aquellos derechos fundamentales que el Estado garantiza dentro de los límites razonables, tales

¹⁰ Adam Smith, defensor del liberalismo económico, ya hacía referencia a la importancia de la intervención del Estado en la economía, en su obra “*La riqueza de las naciones*” (1776); dándole al Estado el rol de árbitro. Según este autor, el estado debía intervenir de forma mínima pero necesaria, facilitando el ejercicio del libre comercio, no solo como mero espectador sino a través de normas, sino sentando las bases para el desarrollo del mismo.

¹¹ GARRIGUES, J. (1964), *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de Julio de 1963 contra Prácticas Restrictivas de la Competencia*, Sociedad estudios y publicaciones, Madrid.

¹² GONZALEZ, VAZQUEZ, P. (2008), Breves notas sobre el derecho a la libertad de competencia como objeto de protección jurídica por los poderes públicos, artículo publicado en Noticias.jurídicas.com, consulta realizada el 15 de abril 2019.

¹³ CUBERO, J. I., (2011) “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero-abril 2011, Madrid, p. 121-156.

¹⁴ MIRANDA LODOÑO, A. y GUTIERREZ RODRIGUEZ J.D. (2005) *Compilación de normas sobre derecho de la competencia en Colombia: referencias jurisprudenciales, concordancias y anotaciones*, Pontificia Universidad Javeriana, Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

como: la propiedad privada (Art. 33 CE), la libertad para escoger profesión u oficio (Art 35 CE.), la libertad de asociación, (Art. 22 CE) y acceso al mercado, la libertad de empresa, la cual engloba a su vez la libertad de decisión o iniciativa privada y la libertad de competencia (Art. 38 CE), o la libertad contractual del art. 1255 del Código civil. Pero también se incluirían aquellas **técnicas de protección** de la competencia como: la obligación de la Administración de actuar siempre buscando la protección de la libertad de empresa (Art. 53.1 CE); el recurso de inconstitucionalidad de aquellas leyes que atenten contra la libertad de empresa (art. 53.1 y 161 de la CE); y el límite o garantía del contenido esencial de este derecho, de forma que el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa jamás puede ser modificado o limitado.

No obstante, la regulación económica no es suficiente por sí sola para garantizar por completo el correcto funcionamiento de la libre competencia y, en ocasiones, es inevitable que se produzcan fallos en el mercado. Es aquí donde entra en juego el derecho de la competencia, actuando este como advertencia para aquellas empresas que pretendan realizar conductas que limiten la competencia, y castigando a las que lleven estos comportamientos a cabo, con la finalidad última de reparar el daño causado.

3. De la libre competencia a la Colusión

Si bien el comportamiento competitivo en los mercados supone importantes beneficios para la sociedad en su conjunto, los intereses particulares de algunos agentes económicos pueden no coincidir con los principios inspiradores de la libre competencia. En este apartado se profundiza en el análisis de la conducta de aquellas empresas que, con la finalidad de limitar la competencia en el mercado en el que actúan, llevan a cabo comportamientos ilícitos.

3.1. Colusión. Concepto y Tipos

Cuando citamos el término “**colusión**”, estamos haciendo referencia a la adopción de acuerdos ilícitos, por parte de dos o más empresas que participan en el mismo mercado, con la finalidad última de limitar la libre competencia, e incrementar sus resultados. De este modo, las empresas que forman parte del acuerdo ya no compiten entre sí, sino que se reparten el mercado, al tiempo que dificultan la entrada a otros posibles competidores. ADAM SMITH ya adelantaba este tipo de prácticas en su obra “*LA RIQUEZA DE LAS NACIONES*” (1776): “*Los comerciantes del mismo rubro rara vez se reúnen, incluso para entretenimiento y diversión, sin que la conversación termine en*

una conspiración contra el público, o en alguna estratagema para aumentar los precios”.

El **artículo primero de la ley 15/2007** de Defensa de la Competencia engloba dentro de esta figura: *“todo acuerdo, decisión, recomendación colectiva o práctica concertada que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia”*, pero también, añade, con idéntico contenido, aquellas *“prácticas conscientemente paralelas”* que persigan los mismos objetivos. Así, cuando hacemos alusión a las modalidades de conducta colusoria la primera distinción debe realizarse entre acuerdos de colusión tácitos y expresos.

Los acuerdos de colusión **tácitos**, incluyen, tal y como señala GUTIERREZ CARRIZO¹⁵ aquellas conductas que adoptan las empresas cuando tienden a imitarse las unas a las otras con la finalidad de reducir la competencia entre ellas. Es decir, cuando la cooperación viene propiciada por el mutuo conocimiento y la interrelación de sus estrategias, sometidas a un juego repetido. Las empresas en este caso no se han reunido, ni han pactado expresamente llevar a cabo ningún tipo de conducta, pero, conscientemente equiparan su comportamiento al de las empresas competidoras. El hecho de que no haya una prueba física, un acuerdo como tal, hace que sea mucho más difícil de comprobar, ya que este tipo de acuerdos deben inferirse a partir de los comportamientos que llevan a cabo las empresas participantes, problemática que destacan CAÑIZARES y DOMÍNGUEZ en su ponencia *“PERSPECTIVA ECONÓMICA DE LA COLUSIÓN”*¹⁶.

En cambio, los acuerdos de colusión **explícitos o expresos** son aquellos que las empresas adoptan de forma acordada e intencionada. En este caso GUTIERREZ CARRIZO recalcan el contacto directo entre las empresas¹⁷. Las empresas se reúnen o se comunican y adoptan decisiones conjuntas, de nuevo con la finalidad de reducir la

¹⁵ GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino, Consulta realizada el 20 de abril de 2019.

¹⁶ CAÑIZARES, E. y DOMÍNGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: consulta realizada el 21 de abril de 2019.

¹⁷ GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: Consulta realizada el 21 de abril de 2019.

competencia entre ellas, incrementar sus beneficios y/o, evitar la entrada de nuevos competidores al mercado. La diferencia es clara, si bien en el primer caso no ha habido una comunicación, un entendimiento formal entre las partes, cuando la colusión es expresa éstas se han puesto en contacto, bien a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos, reuniones secretas o cualquier otro medio. Sin embargo, a pesar de que ambas modalidades son distintas, las dos pueden dar lugar a idénticos efectos¹⁸.

No obstante, también podemos clasificar los acuerdos de colusión atendiendo a su contenido. Estas modalidades aparecen recogidas tanto en el **artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**¹⁹, como en el **artículo primero de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia**, ambos con contenido similar.

Así pues, tendríamos, en primer lugar, acuerdos de **fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio**. En este tipo de acuerdos los empresarios acuerdan ofertar sus productos a un precio similar, u ofreciendo las mismas condiciones. De forma que el consumidor deberá pagar el mismo precio independientemente de dónde adquiera el producto, y no habrá condición ventajosa alguna por adquirirlo en un punto concreto. Así, las empresas ya no compiten por conseguir un precio menor que sus rivales o mejorar por otras vías, al tiempo que incrementan su margen de beneficios. Esta práctica es de las más utilizadas en colusión, constituyendo el 69,22% de los casos planteados ante el TDCA desde su aparición, de los cuales el 66,6% vienen de la mano de recomendaciones colectivas²⁰, donde es una asociación empresarial la que recomienda a sus asociados que fijen un determinado precio, incrementen los precios en un porcentaje concreto o establezcan condiciones uniformes.

En segundo lugar, encontramos los acuerdos tendentes a **limitar o controlar el nivel de producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones**. Cuando el acuerdo consiste en limitar la producción, este no dista mucho del anterior en cuanto a su finalidad. Si limitamos el nivel de producción lo que conseguimos es un incremento de precios. No obstante, si nos centramos en el desarrollo técnico o las inversiones, lo que se está limitando es el esfuerzo. Las empresas ya no temen que sus rivales inviertan

¹⁸ Hecho que podemos deducir del artículo primero de la Ley de defensa de la competencia, donde el legislador no menciona distinción alguna entre ellas.

¹⁹ Correspondiente al antiguo artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

²⁰ Vid. ANEXO I y II.

grandes cantidades en innovación o desarrollo técnico para conseguir una ventaja competitiva sobre las demás. Todas ofertan productos similares en el mercado.

A continuación vendrían los acuerdos consistentes en un **reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento**. En este caso, las empresas participantes en el acuerdo se reparten el mercado, generalmente de forma geográfica, por clientes o productos, siendo esta, según JOSE MANUEL DIAZ LEMA²¹ una de las variables favorecedoras de la existencia de monopolios locales.

En cuarto lugar aparecerían aquellos acuerdos cuyo contenido es el **establecimiento de condiciones desiguales, en las relaciones comerciales o de servicio, para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros**. Ejemplo de ello sería el acuerdo entre una empresa mayorista y otra empresa minorista en el que se fija el establecimiento de peores condiciones a otros minoristas a la hora de acceder a los mismos bienes.

Por otro lado, tendríamos los acuerdos en los que se establece **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**. De forma que las empresas acuerdan la inclusión de prestaciones suplementarias en determinados contratos o servicios, que tienen que ser aceptadas por el consumidor.

Por último, si bien esta modalidad no aparece recogida como tal en la legislación, ya que se englobaría en la modalidad primera, me parece oportuno destacarla por su gran utilización. Hablamos de **acuerdos llevados a cabo en procesos de contratación pública**. Estos se definen, según GARRIGUES²², como *“cualquier tipo de pacto entre dos o más licitantes en un proceso de contratación pública o entre alguno de los concursantes y algún funcionario de la propia entidad contratante, realizado con el propósito de manipular el proceso de contratación pública para el beneficio de todos o alguno de los agentes coludidos”*; y pueden darse de múltiples formas. Ejemplo de ello sería la presentación de una oferta económica muy alta o muy baja por parte de una de las empresas que concursan para distorsionar la fórmula de evaluación y aumentar las

²¹ DIAZ LEMA, J. M., (2002) *Los Monopolios Locales*, Montecorvo, Madrid.

²² GARRIGUES, J. (1964), *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de Julio de 1963 contra Prácticas Restrictivas de la Competencia*, Sociedad estudios y publicaciones, Madrid

probabilidades de éxito de otro licitante amañado; o la presentación de ofertas idénticas o conjuntas por parte de todos los concursantes.

No obstante, algunos autores consideran que los arts. **101 TFUE** y **1 LDC** no representan una lista cerrada. Así, GUTIERREZ CARRIZO²³ hace referencia también a otras conductas que por sus características podrían incluirse en el término “colusión”, como, por ejemplo los acuerdos verticales y las prácticas facilitadoras unilateralmente desencadenadas y multilateralmente secundadas.

3.2. ¿Por qué las empresas coluden? Objetivos perseguidos con la realización de los acuerdos colusorios

Para las empresas la libre competencia es un modelo de mercado duro. Se ven obligadas a incrementar su inversión, renovarse continuamente, disminuir sus precios y siempre con la incertidumbre de si sobrevivirán al mercado o frente a la llegada de nuevos competidores. Y todo ello, obteniendo unos resultados muy por debajo de los que obtendrían en colusión.

Ante esta situación la propia naturaleza humana les lleva a unirse para mejorar así sus condiciones en el mercado. ARISTÓTELES introducía esta idea, ya en el siglo IV a.C. en su obra “*POLÍTICA*”; según este, desde el principio de los tiempos, los seres humanos tienden a unirse para sobrevivir y satisfacer sus necesidades, persiguiendo un objetivo común. Las empresas no iban a ser menos. De esta forma coluden, con la finalidad de incrementar sus resultados, o expulsar a otros competidores del mercado.

El **artículo 1 de la ley 15/2007 de defensa de la competencia** fija como objetivo por excelencia de este tipo de prácticas: “*impedir, restringir o falsear la competencia*”. Las empresas lo que buscan a la hora de coludir es lograr una situación de mayor tranquilidad o estabilidad. Ya no están pendientes de si van a ser o no expulsadas del mercado. No tienen que intentar superar constantemente a sus competidores para lograr ese nivel de beneficios que les permita continuar con su actividad, sino que se distribuyen los beneficios entre todas las empresas que participan en el acuerdo, al tiempo que se protegen ante la entrada de nuevos competidores. En ocasiones las empresas coluden con la finalidad de eliminar a un tercer rival o incrementar las

²³ GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: Consulta realizada el 21 de abril de 2019

barreras de entrada del mercado en el que actúan. La cooperación continua aumenta a su vez la concentración empresarial, así como el control que adquieren estas empresas, dificultando la llegada de nuevos competidores.

No obstante, si bien la restricción de la competencia ocuparía el papel de objetivo inmediato de la colusión, el fin último que persiguen las empresas cuando coluden es el **incremento de resultados**. Cuando las empresas coluden actúan cual monopolio, aumentando los beneficios conjuntos, bien a través del incremento de los precios, bien a través de una mayor cuota de mercado. Como señala GUTIERREZ CARRIZO: “*La colusión otorga a las empresas que forman parte del acuerdo un incremento de su poder de mercado, lo que les permite restringir el output y obtener con ello mayores precios*”²⁴.

3.3. Consecuencias de la colusión. Análisis de Bienestar

Cuando las empresas coluden se produce una **limitación de la libre competencia**, principio rector de nuestro sistema económico, y con ella, de las ventajas o beneficios que esta genera. CAÑIZARES y DOMÍNGUEZ²⁵ señalan como principales efectos de la colusión: **el incremento de precios**, acompañado de la **pérdida del poder de influencia** sobre los precios o el nivel de producción que presentan los consumidores en los mercados de libre competencia²⁶; y la consiguiente **reducción del poder adquisitivo** de los mismos. Tal y como establece PABLO HERNANDEZ²⁷, cuando se produce un incremento en los precios de un determinado bien o servicio, los consumidores deben destinar mayor parte de su renta a la adquisición de ese bien o servicio, a costa de reducir el gasto en otros productos. En este punto el autor hace referencia a la desigualdad con la que perjudica en este aspecto la colusión a aquellos

²⁴ GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: Consulta realizada el 5 de mayo de 2019.

²⁵ CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino, consulta realizada el 6 de mayo de 2019.

²⁶ El poder de negociación de los clientes es una de las cinco fuerzas marcadas por MICHAEL PORTER a la hora de analizar el entorno competitivo. Este hace referencia a la presión que pueden ejercer los consumidores sobre las empresas para conseguir productos de mayor calidad, con mejor servicio al cliente, o a precios más bajos. De acuerdo con este autor, el poder de compra es una de las características que dan forma a la estructura competitiva de una industria. PORTER, M. (1985), *Ventaja Competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior*, Compañía Editorial Continental, Madrid.

²⁷ HERNANDEZ, P., (2016) “¿Por qué la competencia entre empresas afecta a tu bienestar”, Artículo publicado en eldiario.es, consulta realizada el 6 de mayo de 2019.

individuos con menores posibilidades económicas, incidiendo en la repercusión que tiene el incremento de los precios, cuando este tiene lugar sobre bienes básicos o necesarios.

Relacionado con los efectos anteriores, tendríamos la **pérdida de libertad de elección** de la que goza el consumidor en mercados de competencia perfecta. Mientras la libre competencia potencia la diversidad de la oferta en el mercado, la colusión tiende a que las empresas oferten productos similares, lo que conlleva una menor satisfacción de sus necesidades. En palabras de FRIEDRICH HAYEK²⁸ : “*Nuestra libertad de elección en una sociedad competitiva descansa en el hecho de que, si una persona se niega a satisfacer nuestros deseos, podemos pasar a otra. Pero si nos enfrentamos a un monopolista estamos a su absoluta misericordia.*”.

Otro aspecto a considerar es la **reducción del esfuerzo**. La limitación de la competencia lleva a las empresas a “relajarse” y disminuir sus esfuerzos por ser mejores que los competidores, lo que **reduce la inversión en innovación** y da lugar a productos más simples y de menor calidad²⁹.

No obstante, los consumidores no son los únicos perjudicados por este tipo de acuerdos. Uno de los objetivos que las empresas persiguen con la colusión es expulsar al resto de empresas competidoras y/o reducir la competencia futura. De esta forma, las empresas que ya participan en el mercado, y que a raíz de la colusión ven incrementado su poder de mercado, toman medidas conjuntas que dan lugar a la existencia de barreras de entrada altas³⁰, afectando a aquellas empresas que no pueden competir en condiciones de igualdad. Por otro lado, en aquellos supuestos en los que los acuerdos se realizan con la finalidad de modificar los resultados de una licitación, el perjudicado es la propia Administración Pública, y por ende la sociedad en su conjunto. ALEJANDRO GARCÍA DE BRIGARD³¹, destaca en este aspecto la pérdida de transparencia y eficiencia en el uso de los recursos públicos, así como el incremento producido sobre el gasto presupuestado.

²⁸ HAYEK, F., (1994) “*Camino de servidumbre* (The road to serfdom)”, Routledge; University of Chicago Press, Reino Unido.

²⁹ ARTAZA VÁRELA, O., (2017) “La colusión como forma de agresión a intereses dignos de protección por el Derecho Penal. Primera aproximación” *Revista de Derecho Valdivia* Vol. 30 n.º.2, Santiago de Chile.

³⁰ El Volumen II de La Guía “*Herramientas para la evaluación de la competencia*” publicada por la Organización Para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en el año 2001, reconoce como modalidad de barreras de entrada aquellas generadas por la conducta de las empresas participantes en el mercado.

³¹ GARCÍA DE BRIGARD, A., (2016) “La colusión en licitaciones públicas”, Artículo publicado en el blog Asuntoslegales.com: consulta realizada: 9 mayo 2019.

Finalmente, RICHARD WHISH Y DAVID BAILEY³² añaden a los efectos anteriores la **pérdida de eficiencia** que se produce con respecto a la situación de competencia, haciendo hincapié en el concepto de “bienestar total”, fruto de la combinación entre la eficacia distributiva y la productiva³³ y maximización del bienestar social o riqueza de la sociedad³⁴.

La teoría del bienestar defiende la idea de que el bienestar social parte del bienestar económico, el cual está íntimamente relacionado con la forma en que se reparten los recursos. ARTHUR PIGOU³⁵, interpretaba el bienestar económico como un concepto subjetivo, relacionado con el estado de ánimo, que podía ser medible a través de la riqueza nacional. En este sentido estudió los efectos que tenía sobre la demanda el incremento de los precios, a raíz del cambio producido en la riqueza de los consumidores; haciendo referencia a la necesidad de la intervención del Estado en el reparto de los recursos como medida de incremento del bienestar social³⁶.

Otro de los autores principales de la teoría del bienestar es VILFREDO PARETO, quién da nombre al “Óptimo de Pareto”, señalando que el bienestar económico se maximiza en aquella situación en la cual no es posible realizar modificación alguna que beneficie a uno de los agentes económicos sin perjudicar a otro, siendo en este punto, la asignación de los recursos eficiente³⁷.

A la hora de cuantificar el bienestar de los agentes que participan en el mercado, son muchas las posibilidades que se recogen bajo la teoría del bienestar. Algunos autores

³² WHISH, R. y BAILEY, D., (2018) *Competition Law*, 9ª edición, Oxford, Reino Unido (texto original 1985).

³³ Estos autores dividen el concepto de eficiencia en tres componentes: un **componente distributivo**, el cual hace referencia a los efectos sobre los consumidores; un **componente productivo**, relativo al incremento de beneficios por parte de los productores; y, un **componente dinámico** que atiende a la estimulación de la inversión que da lugar a nuevos y mejores productos para los consumidores.

³⁴ Las teorías utilitaristas del bienestar definen el bienestar social, como el conjunto de factores que participan en la calidad de la vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que den lugar a la tranquilidad y satisfacción humana, postulando como elemento primordial la satisfacción de las necesidades del individuo. En cambio, las teorías objetivas del bienestar ponen relevancia en los bienes que éste controla. En ambas, estamos ante un concepto abstracto, que posee una importante carga de subjetividad propia de cada individuo. Otros autores, como Amartya Sen y Martha Nussbaum, en *La Calidad de Vida* (1996), señalan que el término “Bienestar” debe reconocer mayor amplitud, relacionándose con aspectos como las capacidades, las oportunidades, las ventajas y otros elementos no cuantificables que hacen referencia a la calidad de vida de las personas”

³⁵ Considerado fundador de la Teoría del Bienestar con sus obras: “*Riqueza y bienestar*” publicada en el año 1912, y “*La economía del bienestar*” en 1920.

³⁶ PIGOU, A. C., (2017) *La economía del bienestar*, 1º Edición, Aranzadi, Pamplona.

³⁷ REYES BLANCO, O., (2014) “Teoría del Bienestar y el Óptimo de Pareto como problemas microeconómicos”, *Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas, Abriendo Camino al Conocimiento*, Facultad de Ciencias Económicas, UNAN-Managua.

consideran como medida del bienestar, la riqueza, a través de indicadores como el PIB o el IDH; otros, proponen como medida del bienestar las funciones de utilidad³⁸. En este punto ALFRED MARSHALL³⁹ introdujo los conceptos de excedente del consumidor y excedente de productor como medidas del bienestar económico de compradores y vendedores. Siendo el **excedente del consumidor**, la diferencia entre lo que el consumidor está dispuesto a pagar por un producto y lo que acaba pagando realmente; y, el **excedente del productor**, la cantidad que recibe el vendedor, restados los costes en los que ha incurrido.

De esta forma, estaremos ante un mercado eficiente, cuando no sea posible incrementar el excedente del consumidor, sin reducir el excedente del productor, y viceversa; punto en el que el **excedente total**, suma de ambos, alcanza su máximo, siendo en esta situación la asignación de los recursos eficiente; condición que se cumple en los mercados de libre competencia.

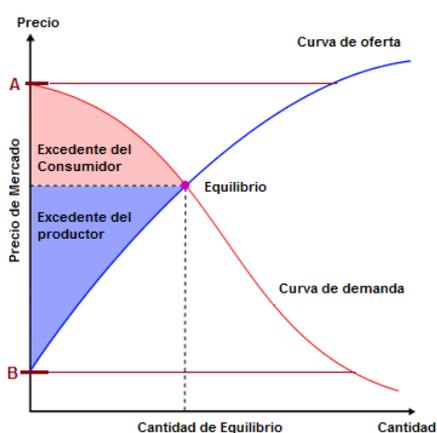


Figura 1. Mercado eficiente.
Maximización del Bienestar Social.
 Fuente: Netescuela.org

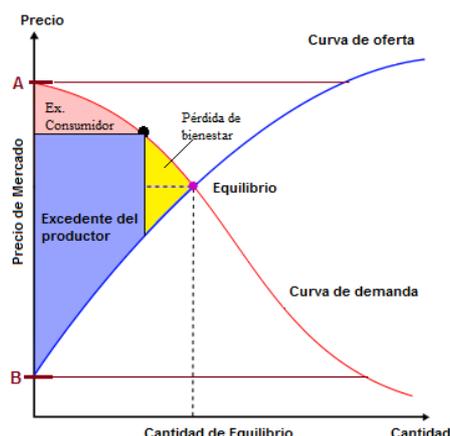
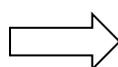


Figura 2. Mercado no eficiente.
Pérdida de Bienestar Social
 Fuente: Elaboración propia (a partir de la anterior)

..

La **figura 1** representa la situación de libre competencia o equilibrio, en la cual, es el mercado, el que determina el precio de un producto o servicio. Aquellos compradores que conciban al bien un valor inferior al precio de mercado no lo comprarán, y aquellos vendedores que incurran en costes superiores a dicho precio, no lo venderán. En este

³⁸ REYES BLANCO, O., (2014) “Teoría del Bienestar y el Óptimo de Pareto como problemas microeconómicos”, *Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas, Abriendo Camino al Conocimiento*, Facultad de Ciencias Económicas, UNAN-Managua.

³⁹ Profesor y Economista británico que sistematizó las teorías económicas clásicas y desarrolló el concepto de utilidad marginal. Entre sus obras destacan “*Principios de Economía*”, 1890 e “*Industria y comercio*”, publicada en 1919.

punto, cualquier modificación que incremente el excedente del consumidor o productor, lo hará a costa del otro, produciéndose una pérdida de bienestar social.

Así, tanto si establecemos un precio menor como mayor al de equilibrio, tal y como se muestra en la **figura 2**, se produce una pérdida de bienestar social. Si el precio es inferior al precio de equilibrio el decremento del excedente del productor no es compensado con el incremento del excedente del consumidor, y si el precio es superior al de equilibrio, como en la presente figura, ocurre lo contrario. Este sería el caso de una posible colusión en precios.

3.4. Condiciones necesarias para la colusión. Estructuras de Mercado y Conductas empresariales facilitadoras de los acuerdos colusorios

Con arreglo al Reglamento (CE) N° 139/2004 Del Consejo de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas, las autoridades de competencia comunitarias han identificado una serie de condiciones necesarias para que la colusión sea viable y sostenible en el tiempo⁴⁰. Siguiendo estas directrices, CAÑIZARES y DOMINGUEZ⁴¹ señalan como primera condición necesaria que las empresas puedan llegar a un **entendimiento común** sobre los términos en los que se va a desarrollar el acuerdo, siendo necesario que ninguna de las empresas que forman parte del acuerdo empeore su situación con respecto a la anterior no cooperativa, y que todas o casi todas se beneficien. No obstante para que la colusión sea viable, también es importante: por un lado, que una vez que se ha llevado a cabo el acuerdo, éste **no se incumpla**; lo que depende, además de lo anterior, de otros factores que detallaremos a continuación, como la rapidez de respuesta ante las posibles conductas que se desvíen del acuerdo o la posibilidad de sancionarlas. Y por otro, la **ausencia de elementos externos** capaces de desestabilizarla.

⁴⁰ Diario Oficial de la Unión Europea (2004/C 31/03). “Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas”

⁴¹ CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: consulta realizada el 12 de mayo de 2019.

CONDICIONES NECESARIAS PARA LA COLUSIÓN

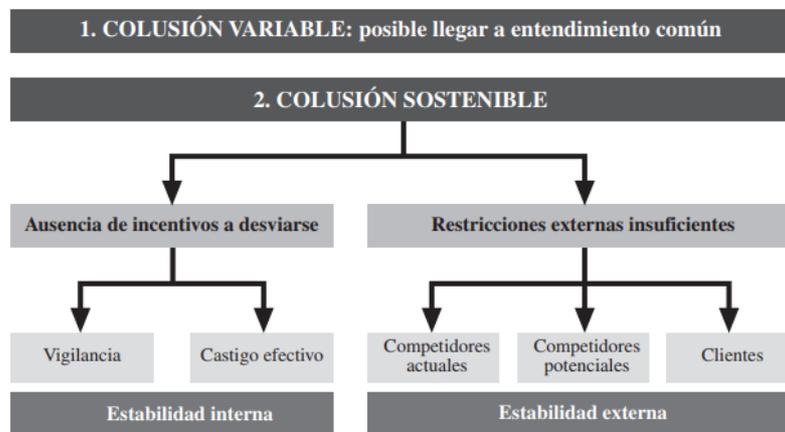


Ilustración 1. Condiciones necesarias para la colusión.

Fuente: “Perspectiva económica de la Colusión”, CAÑIZARES y DOMINGUEZ (2009)

Dado que tienen que darse las condiciones anteriores, la realización de este tipo de acuerdos no es sencilla en cualquier estructura de mercado. CAÑIZARES y DOMINGUEZ hacen referencia a la existencia de una serie de características estructurales cuasi-necesarias para la colusión.

3.4.1. Estructuras de mercado facilitadoras de los acuerdos colusorios
CAÑIZARES y DOMINGUEZ señalan como características estructurales requeridas para la viabilidad de la colusión, entre otras:

- La **concentración en la industria**. De forma que cuanto más concentrado sea el mercado, mayor será la probabilidad de que las empresas lleven a cabo comportamientos colusorios. Ya que a menor número de empresas participantes, más fácil es llegar a ese entendimiento común. Por otro lado, el grado de concentración facilita la viabilidad a largo plazo, ya que la probabilidad de que una empresa deje de verse beneficiada con el acuerdo es menor, que si el número de empresas fuese elevado, al tiempo que cuanto menor es el número de empresas participantes, más sencillo es detectar los posibles incumplimientos, reduciéndose los costes de vigilancia.
- La **ausencia de competidores significativos** en el mercado, ya sea individual o conjuntamente, que no formen parte del acuerdo colusorio. De lo contrario, tal y como señalan estos autores: *“Las empresas participantes en un acuerdo colusorio no podrán subir los precios de forma significativa si los demandantes*

pueden encontrar alternativas viables de suministro en empresas que actúan de forma competitiva.”

- La existencia de **barreras de entrada**. La posible llegada de nuevos competidores es otra “restricción competitiva” a la que hacen frente las empresas que coluden. El incremento de precios al que da lugar la colusión puede llamar la atención a competidores potenciales. Para que la colusión sea viable a largo plazo la magnitud de las barreras de entrada debe ser tal que limite la llegada de nuevos rivales. Así, cuantos mayores sean las barreras a la entrada, menor será la amenaza de competidores potenciales y, por tanto, mayores serán las posibilidades de colusión.
- La **inelasticidad de la demanda**. El incremento en los precios fijado a través de la colusión, generará mayores beneficios cuanto más inelástica sea la demanda. Al mismo tiempo, los beneficios de corto plazo adicionales que obtiene una empresa por desviarse del acuerdo y rebajar sus precios son menores cuanto más inelástica es la demanda, lo que favorece la viabilidad a largo plazo de la colusión.
- **La simetría** entre las empresas participantes. Tal y como señalan CAÑIZARES y DOMINGUEZ “*La existencia de similitudes entre las empresas facilita la colusión, puesto que hace más probable que sus intereses se encuentren alineados*”. En este punto cobra especial relevancia la **simetría en costes**, ya que en la mayoría de las ocasiones funcionan como base a la hora de llegar a un entendimiento común sobre el nivel de precios a fijar en el acuerdo⁴².
- **Transparencia**. A la hora de evitar que las empresas lleven a cabo sus incentivos a incumplir cobran un importante papel tanto la **rapidez con la que se puedan detectar las desviaciones**, como la **velocidad de reacción** ante las mismas. De esta forma, cuanto mayor sea la capacidad que tienen las empresas de observar las transacciones que llevan a cabo sus competidores, más fácil

⁴² CAÑIZARES y DOMINGUEZ (2009) destacan esta idea, señalando que cuando las empresas son muy similares, ofertan un producto homogéneo y tienen una estructura de costes similar es muy sencillo llegar a acuerdos de coordinación; por ejemplo estableciendo un nivel de producción conjunta, de forma que se reparta ese nivel de producción entre todas las empresas que participan en el acuerdo. Mientras que cuando las empresas presentan asimetrías, estructuras de coste diferentes, capacidades dispares, alcanzar un acuerdo es una tarea mucho más difícil, dado que el posible acuerdo debería reflejar esas diferencias de las que se parten, dificultándose la obtención de un punto focal.

resultará detectar las posibles desviaciones, lo cual facilitará la viabilidad de la colusión⁴³.

En este punto influyen diferentes **variables**. En primer lugar, la **frecuencia con la que interactúan las empresas** que forman parte del acuerdo; cuando las empresas interactúan de forma muy ocasional la posibilidad de detectar el incumplimiento es menor, y la velocidad de reacción más lenta, por lo que los acuerdos son menos viables. En segundo lugar, las **características de la transacción**. En transacciones públicas y transparentes la velocidad de reacción es mayor, y por tanto es más factible la viabilidad del acuerdo. Y, finalmente, la **complejidad de las transacciones**, en transacciones complejas el tiempo de reacción aumenta por lo que las empresas tienden a incumplir en mayor medida.

- **Existencia de interdependencias.** Para que la colusión sea posible y surta efecto, es necesario que las acciones o comportamientos que lleven a cabo las empresas tengan repercusión en el mercado. De esta forma las empresas deben anticipar el comportamiento de sus competidores, lo que da lugar a la teoría de juegos⁴⁴.

Por ello, en **estructuras de mercado competitivas**, próximas a la competencia perfecta, el comportamiento de las empresas será siempre competitivo⁴⁵. En este tipo de mercados el número de empresas que actúan es muy elevado, el producto o servicio ofertado es homogéneo, no existen barreras de entrada, los productores y consumidores tienen información completa y simétrica, son precio aceptantes y, no hay externalidades, la capacidad de influir sobre el output es nula; por lo que las empresas no tendrán incentivos a coordinarse.

⁴³ QUINTANA SANCHEZ señala la importancia que tiene este factor de cara a la viabilidad de la colusión, principalmente cuando esta es tácita: *“la transparencia del mercado, permite inferir a los participantes cuál será el comportamiento de sus rivales. Si la observación del mercado y su evolución permite identificar el comportamiento de los agentes y monitorear si tiene cambios bruscos o inesperados, es más fácil que las empresas ajusten su comportamiento entre ellas y lleguen a un arreglo implícito. La existencia de flujos de información adecuados sobre precios, volúmenes de venta, tendencias del mercado, etcétera, permite definir a cada actor, por ejemplo, si mantiene los precios vigentes o si introduce alguna modificación en los mismos para mantener el equilibrio con los demás participantes. Asimismo, esa información permite detectar si alguno de los participantes está actuando fuera de lo esperado, a fin de aplicar a tiempo las medidas de represalia correspondientes”*. QUINTANA SANCHEZ, E., (2005) “Abuso de posición de dominio conjunta y colusión tácita: ¿infracciones sin contenido real?”, *Themis Revista de Derecho*, nº51, p.179-204.

⁴⁴ VON NEUMANN, J. y MORGENSTERN, O., (1944) *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Estados Unidos.

⁴⁵ AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2010) *“Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya”*, REF: ES 02/2010.

En cambio, cuando nos encontramos ante **estructuras de mercado no competitivas**, como sería el caso de los oligopolios, el comportamiento de las empresas puede tender a ser no competitivo⁴⁶. En este tipo de mercados el número de empresas que compiten es más reducido debido a la existencia de barreras de entrada, las empresas no son precio aceptantes y, en la mayoría de casos, toman sus decisiones teniendo en cuenta la estrategia de sus rivales. PINKAS FLINT⁴⁷ diferencia en este punto las siguientes estructuras de mercado no competitivas: mercados de **industria dominada**, donde el número de empresas es elevado y existen diferencias de tamaño entre ellas, así como asimetrías en cuanto a su capacidad de decisión; **oligopolio asimétrico** donde el número de empresas que participan en el mercado es más reducido, pero existen grandes diferencias entre ellas, tanto en su tamaño, como en su capacidad de decisión; y, **oligopolio simétrico**, donde el número de empresas también es reducido, son similares en tamaño y tienen la misma capacidad de decisión, cumpliéndose así todas las condiciones mencionadas con anterioridad. Por ello, **este tipo de mercado es el más favorable para los acuerdos de colusión**.

No obstante, incluso estando en aquel campo favorable a la realización de estos acuerdos, para que sean viables en el tiempo, el beneficio que las empresas obtienen por cumplir con lo pactado, debe ser siempre superior al beneficio de incumplirlo; de lo contrario surge la tentación de desviarse de lo acordado. Si yo incremento la producción por encima del nivel fijado o reduzco el precio establecido, incremento mi beneficio individual. Si todas las empresas piensan igual, el acuerdo se vuelve inviable. Por ello, aunque no sea una característica estructural, cobra especial relevancia el **horizonte temporal** para el cual se fijan los acuerdos⁴⁸.

⁴⁶ GUTIERREZ CARRIZO señala los diferentes modelos de oligopolio que pueden tener lugar, en función del comportamiento que desempeñen las empresas que compiten en el. Así, tendríamos: (i) El oligopolio miope, cuando las empresas actúen independientemente del comportamiento de sus competidores; (ii) La interacción oligopolística, cuando las empresas maximicen sus beneficios teniendo en cuenta las reacciones del resto de competidores; y (iii) El oligopolio colusorio, situación en la que las empresas no sólo tienen en cuenta las reacciones de sus competidores con el fin de maximizar su beneficio sino que coordinan sus comportamientos de forma explícita o tácita con la intención de reducir el output y así incrementar los precios. GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino, consulta realizada el 17 de mayo de 2019.

⁴⁷ PINKAS FLINT, (2002) *Tratado de defensa de la libre competencia*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Perú.

⁴⁸ Vease OLCINA y CALABUIG (1997) *Ineficiencias en las negociaciones entre dos agentes completamente informados*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, S.A., Valencia.; y BERNAD, C., FUENTELES, L. y GÓMEZ, J. (2009) “El efecto del horizonte temporal en el resultado

De este modo, cuando el acuerdo se establezca para un **único periodo de tiempo**, o un **periodo de tiempo determinado**, este nunca será viable. Las empresas obtienen un beneficio mayor incumpliendo y no existen periodos posteriores en los que se pueda **castigar** ese comportamiento. En cambio, cuando el horizonte temporal para el que se establece el acuerdo es **infinito o incierto** éste tiene más vías de prosperar. Ya que si una empresa incumple el acuerdo, puede ser castigada en los periodos siguientes. Lo que habrá que valorar entonces es, si el beneficio de desviarse del acuerdo más el beneficio obtenido en los periodos siguientes, donde el resto de empresas tampoco cumplen, es superior, o no, al beneficio de cumplir en todos los periodos. En aquellos casos donde el horizonte temporal sea infinito, esto dependerá del tipo de interés aplicado; mientras que cuando este sea incierto, se añade una nueva variable, la probabilidad de que las empresas interactúen un periodo más⁴⁹.

3.4.2. Conductas empresariales facilitadoras de los acuerdos de colusión

En ocasiones, son las propias empresas quienes llevan a cabo conductas cuya finalidad es asegurar un nivel alto de precios o tratar de evitar que el resto de empresas competidoras inicien una guerra de precios, por lo que facilitan la realización de acuerdos colusorios. En este punto, JUAN VENTURA VICTORIA⁵⁰ destaca la **garantía de igualar precios**, práctica que consiste en advertir al resto de empresas que si alguna de ellas reduce los precios, no va a salir ganando, ya que yo igualaré ese precio. De esta forma se quiere persuadir a la competencia de iniciar una guerra de precios, haciéndoles ver que con ello no conseguirán incrementar ni la cuota de mercado, ni sus beneficios, sino lo contrario, ambas empresas se verían perjudicadas con respecto a la situación anterior.

Este mismo autor, también hace referencia, junto a la práctica anterior, a la cláusula de cliente más favorecido y a los anuncios de cambio de precios por adelantado. Así, mediante la **cláusula de cliente más favorecido** se recogen aquellos comportamientos tendentes a garantizar que el cliente pagará el precio más bajo que exista en el mercado. De esta forma la empresa se compromete con determinados clientes a igualar los precios o condiciones pactadas en una determinada transacción comercial con otros clientes, o

de las fusiones y adquisiciones: el caso de las cajas de ahorros españolas”, *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 18, núm. 4, p. 49-68.

⁴⁹ Vid. VENTURA VICTORIA J., (2009) *Análisis estratégico de la empresa*, 1º edición, S.A. Ediciones Paraninfo, Madrid.

⁵⁰ VENTURA VICTORIA J., (2009) *Análisis estratégico de la empresa*, 1º edición, S.A. Ediciones Paraninfo, Madrid.

bien a devolver el dinero pagado por un cliente hasta igualar cualquier descuento futuro que la empresa pueda hacer durante un cierto periodo de tiempo. En otras palabras, lo que viene a indicar esta cláusula es que en el caso de que exista una reducción en el precio del bien o servicio transado o si en algún momento, dentro de la vida del contrato se ofreciera el mismo bien o servicio en cantidad y condiciones similares a otro cliente a un menor precio que el establecido en el contrato, este deberá extender el mismo precio a la contraparte de forma inmediata. Si bien parece una medida favorecedora para el consumidor, lo que la empresa pretende con ello es reducir el incentivo a bajar los precios, ya que de lo contrario tendría un fuerte impacto en sus costes. De esta forma, las empresas garantizan el mantenimiento de los precios, como mínimo, al nivel establecido.

En cuanto al **anuncio de cambio de precios por adelantado**, tal y como su nombre indica, es aquella conducta que llevan a cabo las empresas consistente en informar públicamente de los precios que van a fijar, garantizando así al resto de competidores el cumplimiento de los acuerdos. De esta forma todas las empresas conocen como van a actuar las empresas competidoras en los periodos futuros y se elimina la incertidumbre de si el resto de empresas fijaran un precio más bajo o llevaran a cabo algún tipo de estrategia inesperada.

4. Procedimiento sancionador. Implicaciones de los acuerdos Colusorios, herramientas para detectarlos. Regulación y Mecanismos existentes.

Como se ha destacado anteriormente, es preciso disponer de un sistema que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el correcto funcionamiento del mercado.

En este punto nos centraremos en el derecho de la competencia. Es decir, aquella regulación que cumple con las finalidades de **sancionar y poner fin** a las conductas colusorias. Así, tal y como se desprende del preámbulo I de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, esta vertiente, se ha consolidado como *“uno de los elementos principales de la política económica en la actualidad. Configurándose como instrumento de primer orden para promover la productividad de los factores y la competitividad general de la economía”*.

4.1. Implicaciones de los acuerdos colusorios. Herramientas para detectarlos

Para poder juzgar acerca de la existencia o no de una posible conducta colusoria, es necesario detectar previamente esta conducta. Tal y como señalan CAÑIZARES y DOMINGUEZ⁵¹ “*La prueba de la colusión ha sido tradicionalmente uno de los elementos más complejos y controvertidos dentro del Derecho de la Competencia*”. Debido a la ilegalidad de este tipo de conductas, las empresas suelen ser muy cuidadosas a la hora de llevarlas a cabo. Generalmente se reúnen de forma secreta y toman todas las precauciones necesarias, destruyendo cualquier evidencia que las pueda incriminar. Por ello, no es fácil corroborar la existencia de un comportamiento colusorio; dificultad que se incrementa aún más cuando la colusión es tácita, debido a la singularidad de la misma.

Si bien, la posibilidad recogida en el **artículo 65 de la ley 15/2007** de Defensa de la competencia, de exonerar de la multa a aquellas empresas que, formando parte de un acuerdo colusorio colaboren o faciliten la investigación⁵², ha supuesto un notable avance de cara a la detección y sanción de estos comportamientos. El problema persiste en aquellos casos en los que no se recurre a esta premisa.

De esta forma cuando no se disponga de prueba alguna, como podría ser el escrito en el que se acuerden los compromisos llevados a cabo por los competidores o cualquier otro mecanismo en el que se registre la concertación de las empresas, ni se tenga constatación de la existencia o uso de mecanismos de coordinación o comunicación, la detección y prueba de estos acuerdos se basará en los indicios obtenidos a través del **análisis del comportamiento de las empresas en el mercado**⁵³; no obstante, la prueba basada en indicios presenta riesgos importantes, ya que existe la posibilidad de confundir algunos de estos indicios con circunstancias propias de los mercados competitivos.

Si hacemos balance sobre los casos estudiados⁵⁴, pertenecientes al TDCA, comprobamos que aproximadamente la mitad de las conductas colusorias juzgadas por

⁵¹ CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino de consulta realizada el 20 de mayo de 2019.

⁵² Vid. Artículo 65 ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

⁵³ VARGAS RINCÓN, C. E., (2015) *La colusión ilícita: análisis de los mecanismos para su detección y corrección de sus efectos*, Trabajo de fin de Master, Valencia.

⁵⁴ Vid. ANEXO I.

este tribunal, tienen su origen en **inspecciones** llevadas a cabo de manera general⁵⁵, y más concretamente, en las actuaciones que lleva a cabo el SDCA, de oficio, tendentes a “*examinar los contenidos de los Convenios Colectivos sectoriales sometidos a aprobación y publicados en la Comunidad Autónoma de Aragón*” habiéndose detectado en alguno de ellos la inclusión de una cláusula generalmente denominada “*de repercusión de precios y competencia desleal*” en la que pudiera parecer establecerse un pacto de precio mínimo en las ofertas comerciales a terceros. Este sería el origen de: la **Resolución 2/2012 del TDCA correspondiente al expediente 2/2011** en el que se detectó dicha cláusula en el artículo 33 del Convenio Colectivo de Ayuda a Domicilio de la Provincia de Huesca publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca nº 21, de 1 de febrero de 2011, “*cuyo contenido tiene por objeto fijar el precio mínimo de los servicios de ayuda a domicilio en el territorio de la provincia de Huesca y puede eliminar la competencia en dicho sector*”⁵⁶; la **Resolución 3/2012 del TDCA correspondiente al expediente 3/2011** en el que se detectó dicha cláusula en el artículo 42 del Convenio Colectivo del sector de Casas de Juventud de la provincia de Zaragoza, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza, nº 142, de 23 de junio de 2006, con contenido similar al anterior⁵⁷; la **Resolución 4/2012 del TDCA correspondiente al expediente 4/2011**, donde la cláusula a la que se viene haciendo referencia, se localiza en la Disposición Final Segunda del Convenio Colectivo del Sector de Comedores Escolares de Aragón, publicado en el Boletín Oficial de Aragón nº 101 de 26 de mayo de 2010, sobre “pacto de repercusión en precios y competencia desleal”; y, finalmente la **Resolución 5/2012 del TDCA correspondiente al expediente 5/2011**, donde el tribunal debe pronunciarse sobre si el artículo 32 del

⁵⁵Vid. Resolución 3/2009 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, donde la detección de la posible conducta colusoria vino de la mano de la inspección llevada a cabo en las dependencias de la Agrupación Empresarial Nacional de Alquiladores de Grúas de Servicio Público (ANAGRUAL), por la Dirección General de Política Económica, del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón. Inspección en la que se localizó una lista de precios para servicios de grúas sobre camión y autopropulsadas, en las que constaba el anagrama de AGRUAR, pero no se indicaba el año de su vigencia.

⁵⁶ Resolución 2/2012 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón: “*examinado el contenido del artículo 33 del Convenio Colectivo de referencia, se han constatado indicios racionales y suficientes de la existencia de una conducta prohibida consistente en un pacto de precio mínimo en las ofertas comerciales a terceros,(...) Del contenido de dicho precepto se desprende que todas las empresas a las que el Convenio les resulte de aplicación, deberán establecer precios a partir de una determinada cantidad que, si bien no viene ya fijada, habrá de establecerse teniendo en cuenta variables de carácter objetivo*”.

⁵⁷ Resolución 3/2012 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón: “*En el presente expediente cabe inferir las mismas conclusiones, ya que en el artículo 42 del convenio se indica, expresamente que las condiciones económicas pactadas en el Convenio tendrán repercusión en los precios de los servicios y se hace referencia a unos costes mínimos repercutibles en los precios de los servicios prestados*”.

Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la provincia de Zaragoza, nº 174, de 30 de julio de 2008, recoge una cláusula de este tipo⁵⁸.

No obstante, las inspecciones realizadas sobre estos convenios colectivos u otras recomendaciones colectivas, no vienen siempre dictadas de oficio, sino que es posible que a raíz de denuncia por parte del perjudicado, se lleven a cabo estas investigaciones con el objeto de detectar las posibles conductas colusorias denunciadas. Tal es el caso al que se destina la **Resolución 3/2012 del TDCA correspondiente al expediente nº6/2011**, donde es Don J. I. R. S. el que interpone demanda contra Don F. D. G. T., abogado, colegiado del Colegio de Abogados de Huesca, por supuesta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; alegando que el abogado denunciado no entregó presupuesto alguno del cual el perjudicado hubiere sido informado previamente a los servicios prestados, apareciendo en el texto de la minuta la siguiente expresión: “*Se han aplicado los mínimos autorizados a cobrar por el Colegio de Abogados...*”. A lo que el abogado añadió “*Es imposible cobrar menos de lo que está estipulado por mi Colegio, pues los demás abogados se me echarían encima y estaría haciendo una competencia desleal a los mismos*”. Dando así inicio a la investigación de la aprobación, por parte del Colegio de Abogados de Huesca de un cuadro de honorarios obligatorio o recomendado para las facturas a cobrar por sus colegiados.

Dentro de las facultades de inspección, de las que goza el SDCA⁵⁹ para detectar conductas anticompetitivas, se recoge la de **solicitar información y documentación**, con la finalidad de facilitar la detección de estas prácticas. Facultad de la que el SDCA hace uso en todos los procedimientos analizados.

En el resto de los casos estudiados presentados ante el TDCA⁶⁰, donde la prueba documental no existe o esta no es suficiente, la detección de la posible conducta

⁵⁸ Resolución 5/2012 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón. El procedimiento se inicia por “*posible vulneración de la libre competencia por la inclusión en el Convenio Colectivo del sector de un artículo 32 con el título “Pacto de repercusión de precios y competencia desleal”, por supuesta conducta restrictiva de la competencia y prohibida en el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo de voluntades que produce la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios.*”(…)“*El artículo 32 del citado Convenio es del siguiente tenor literal: “Ambas representaciones hacen constar expresamente que las condiciones económicas pactadas en este Convenio tendrán repercusión en los precios de los servicios(...) Se considera competencia desleal, con las consecuencias derivadas de la legislación vigente, las ofertas comerciales realizadas por las empresas que sean inferiores a los costes del presente convenio, estos precios mínimos se comunicarán por la comisión paritaria a las diferentes administraciones públicas”*”

⁵⁹ Artículo 40 Ley 15/2007 de defensa de la Competencia.

⁶⁰ Vid. ANEXO I.

colusoria viene de la mano de **indicios** encontrados a raíz de la evidencia de sus efectos en el mercado, es decir, de la manifestación de comportamientos atípicos que no tienen otra explicación económica racional o evidente diferente a la realización de un acuerdo colusorio. Así, CAÑIZARES y DOMINGUEZ⁶¹ determinan como factores que señalan la existencia de conductas colusorias: la existencia de similitudes en los precios u otras condiciones comerciales; la existencia de movimientos paralelos en los precios; la estabilidad de cuotas en el mercado; la obtención de beneficios excesivos en comparación con los que obtendrán las empresas en un mercado competitivo; la presencia de precios superiores en comparación con periodos anteriores o posteriores al periodo en el que se sospecha de la existencia de la conducta colusoria; la existencia de tasas de repercusión de costes menores⁶²; o, la baja volatilidad de los precios⁶³. Todos ellos, indicios que el SDCA obtiene a través de diversos estudios económicos, como el análisis del comportamiento de las empresas en el mercado, el análisis de competencia, el análisis de rentabilidad, o herramientas o técnicas como el benchmarking⁶⁴ o el análisis de dispersión⁶⁵.

Así la **Resolución 9/2013 TDCA correspondiente al expediente 3/2009** se ciñe sobre el expediente informativo que el TDCA había solicitado al SDCA “*con el fin de analizar la existencia de colusión en precios o conductas conscientemente paralelas en el sector de autoescuelas de Zaragoza capital*”, a raíz de la denuncia presentada por la Unión de Consumidores de Aragón. Informe que destaca la existencia de estos indicios en 52 de las autoescuelas denunciadas. Así, en un primer análisis se llega a la

⁶¹ CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino, consulta realizada el 22 de mayo de 2019.

⁶² Según CAÑIZARES y DOMINGUEZ (2009): “*La parte de los incrementos (o reducciones) en costes que una empresa traslada a los precios varía en función del grado de competencia*”. En concreto, señalan que esta es, por lo general, mayor cuanto más competitivo es el mercado.

⁶³ Según CAÑIZARES y DOMINGUEZ (2009): “*La volatilidad de los precios se reduce en periodos de colusión; entre otros motivos, por los costes asociados a revisar un acuerdo*”. Por lo que cabe esperar que la colusión redunde en un incremento en el nivel medio de precios.

⁶⁴ Técnica basada en la comparación del precio fijado por las empresas investigadas durante el periodo en que supuestamente tuvo lugar la infracción, con el precio fijado en un periodo inmediatamente anterior y/o posterior (como referencia del nivel de precios competitivo). Existe también la alternativa del Benchmarking geográfico, cuyo objeto sería la comparación del precio fijado por las empresas investigadas, con el precio fijado para ese mismo producto en otros mercados geográficos considerados competitivos.

⁶⁵ Test empírico propuesto por ABRANTES-METZ (2006) basado en el coeficiente de variación de Pearson, el cual indica si este es significativamente mayor durante el periodo en que supuestamente se produce la colusión que en el periodo inmediatamente anterior y/o posterior; o si es significativamente mayor que en otros mercados de producto o geográficos considerados comparables, la evidencia consistente con la hipótesis de colusión.

conclusión de *“la existencia de similitud en el precio a pagar por la obtención del permiso de conducir clase B en todas las autoescuelas, siendo idéntico en la mayoría de los casos”*, produciéndose además, en mayo de 2009, un descuento por importe de 225 euros, en todas ellas. Ante este resultado el TDCA solicita al SDCA la elaboración de un análisis más específico de la estructura y funcionamiento del mercado de las autoescuelas en la ciudad de Zaragoza, que incluya una comparativa con otros mercados geográficos de España. De forma que no pueda atribuirse la similitud de los precios al funcionamiento propio del mercado. De este segundo informe se dictamina que, en la ciudad de Zaragoza, el precio de obtener el carné de conducir tipo B es un 45,8% más caro que la media española, lo que, a través del análisis de la estructura de costes llevado a cabo por el SDCA no se justifica por razón alguna⁶⁶. Al mismo tiempo el tribunal señala, que tampoco estas circunstancias son justificadas por la estructura de mercado a la que pertenecen las Autoescuelas en la ciudad de Zaragoza, el cual podría calificarse como de abundancia relativa de oferentes y carencia de barreras de entrada y salida. *“Por tanto, en estas condiciones, y apuntada además la distinta estructura de costes de las Autoescuelas de Zaragoza, los precios deberían ser el punto principal de la lucha competitiva y, por tanto, razonablemente distintos entre ellas para poder mantenerse en el mercado. Así “No se puede encontrar una explicación plausible a una similitud o identidad de precios, fuera de un acuerdo o práctica concertada o conscientemente paralela”*. Finalmente el SDCA lleva a cabo un análisis de dispersión de los precios en el año 2013, teniendo en cuenta una muestra significativa de las Autoescuelas imputadas, concluyendo que es notablemente superior a la correspondiente para esa misma muestra en 2010, *“lo que señalaría cambios de comportamiento y restitución de la situación de competencia a partir de 2011, influenciados tanto por la crisis, como por el establecimiento de la investigación*

⁶⁶ Resolución 9/2013 del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón. El análisis de estructura de costes llevado a cabo por el SDCA constaba de la comparación, en diferentes mercados geográficos, de los precios de aquellos factores que pudieran influir en la misma y por tanto, en el precio de este servicio, con el fin de investigar si el comportamiento de los costes sería causa de las diferencias apreciadas. De esta forma el SDCA toma como factores de la estructura de costes de este servicio: el personal, los vehículos utilizados, el carburante y los locales, concluyendo que precisamente estos costes eran más bajos en la ciudad de Zaragoza, por lo que *“la notable superioridad de precios respecto a todas y cada una de las citadas ciudades, no quedaría, por tanto, explicada, en modo alguno, con la comparación de costes de ninguna de ellas.”*

provocada por el presente expediente”. Razón por la cual el TDCA acaba imponiendo pena de multa a las empresas participantes.

Caso similar es el recogido en la Resolución **2/2014 TDCA correspondiente al expediente 1/2010**, sobre la posible colusión en precios llevada a cabo por las Autoescuelas de la ciudad de Teruel; no siendo juzgadas en esta ocasión debido a la prescripción de los hechos.

Por el contrario, como ya se ha expresado, cuando a pesar de la existencia de algunos indicios, estos puedan deberse a causa razonable distinta, el TDCA no podrá decretar la existencia de conducta colusoria. Esto se debe, como señalan CAÑIZARES y DOMINGUEZ⁶⁷ a que, *“la similitud de los precios o su movimiento paralelo pueden observarse también en mercados competitivos. (...) especialmente cuando, las empresas se enfrentan a condiciones de costes homogéneas, o se ven afectadas de forma similar por shocks de demanda u oferta”*. Así en la **Resolución 1/2010 TDCA**, el tribunal destaca esta idea, desestimando la existencia de la posible colusión por parte de los establecimientos hoteleros durante la celebración de la EXPO 2008, debido a que tras el estudio comparativo de precios llevado a cabo por el SDCA, los resultados eran dudosos. Si bien se producía un incremento de precios durante este periodo de tiempo, este era similar a los producidos por otras ferias; al tiempo que destacaba la existencia de una elevada variabilidad. Así el TDCA hacía referencia a la *“complejidad de discriminar entre comportamientos paralelos, resultado del juego competitivo y prácticas restrictivas de la competencia como acuerdos de precios, colusión o abuso en la fijación de precios. Sobre todo si el mercado es transparente, el producto homogéneo y se compite fundamentalmente en precios. Ya que, en este segundo caso, los incrementos de precios pueden producirse por la interacción entre oferta y demanda cuando ésta aumenta”*.

Especial mención requieren los casos de colusión en procedimientos de licitación. Donde es la CNMC, quien en su Informe 085/2018, sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público⁶⁸ recoge las conductas que

⁶⁷ CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino, consulta realizada el 25 de mayo de 2019.

⁶⁸ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2018). “Consideraciones sobre el Artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público”, INF/CNMC/85/18.

pueden constituir indicios fundados de acuerdos colusorios. Destacando, entre otras: la existencia de un reducido número de licitadores u ofertas económicas presentadas, teniendo en cuenta los antecedentes y las empresas activas en ese mercado; la presentación de ofertas económicas por un licitador con diferencias sustanciales en precios o condiciones técnicas con respecto a licitaciones previas en las que haya participado, de similar o idéntico contenido; o, la existencia de ofertas con idénticos o similares importes en sus ofertas económicas o técnicas sin aparente justificación presentadas por empresas no vinculadas por una relación de control.

Ejemplo de ello serían: **las Resoluciones 1/2009 y 2/2011 TDCA correspondientes al expediente 3/2008**, donde el tribunal se pronuncia acerca de la posible existencia de un pacto colusorio entre las tres empresas participantes en la adjudicación de un contrato de crédito, debido a la presentación de tres ofertas prácticamente idénticas, siendo las únicas diferencias entre ellas *“una insignificante cantidad mayor en el escrito presentado por CAI (0,01 euro) y las menciones que hace en el suyo Ibercaja respecto de la periodicidad de cobro (“cuota mensual”) y forma de entrega (“por entregas”)”*; y constituyendo cada una un tercio del importe solicitado por la administración comarcal; la **Resolución 7/2011 TDCA correspondiente al expediente 5/2010**, en la que la posible colusión viene señalada, de nuevo, por la presentación de tres ofertas con el mismo contenido y en las que se ofrece un precio superior al de licitación; o la **Resolución 3/2017 TDCA** en la cual se investiga la existencia de colusión entre la empresa a la que se adjudica el contrato, que renuncia a continuar prestando el mismo, y la sociedad que acaba siendo adjudicada, por quedar en segundo lugar, con el objetivo de acabar realizando el contrato a un precio superior al inicial. Para lo cual el tribunal investiga la existencia de algún tipo de relación entre ambas participantes, así como los antecedentes de éstas en anteriores procesos de licitación.

Para finalizar, parece importante hacer referencia a la posibilidad que recoge el **artículo 49.2 de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia**⁶⁹, de manera que la opción de realizar la investigación de manera reservada, facilita la detección e investigación de estos acuerdos, evitando que los posibles investigados eliminen las posibles pruebas que puedan encontrarse.

⁶⁹ Artículo 49.2 Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia: *“Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliar de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador.”*

4.2. Regulación y Mecanismos existentes que persiguen estas prácticas

Detectada la posible existencia de una conducta colusoria se dará lugar al inicio del procedimiento. Para comprender la legislación actual en la materia, es necesario conocer sus orígenes. La primera legislación en la materia, viene de la mano de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia de 17 de julio, ahora ya derogada, la cual introdujo la existencia de dos órganos administrativos especializados de ámbito nacional para la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia y el control de concentraciones económicas: el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El siguiente avance lo introdujo la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, la cual debido a la Sentencia del tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de Noviembre de 1999⁷⁰, otorgó competencias en la materia a las CCAA, señalando que cuando los efectos de estas conductas no tuvieran afección en un ámbito superior al de la CCAA, la competencia sería de esta⁷¹.

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta la normativa de la Unión europea, y principalmente, las reformas introducidas en el marco comunitario de defensa de la competencia, las cuales han dado lugar al Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y al Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

Así, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2002 de 21 de febrero y las modificaciones introducidas por la legislación comunitaria, era necesario reformar el sistema español de defensa de la competencia y adaptarlo a estas nuevas condiciones. Motivo por el cual se aprobó la **Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia**, legislación vigente en la materia; cuya llegada supuso importantes **modificaciones**, entre las que destacan: el refuerzo de los mecanismos ya existentes, la simplificación de los

⁷⁰ La STC 208/1999 declaró la inconstitucionalidad de la cláusula "en todo o en parte del mercado nacional" contenida expresamente o por remisión en los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 25, a) y c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, e introdujo la necesidad de establecer, mediante Ley estatal, el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y las Comunidades Autónomas previstas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y su desarrollo reglamentario.

⁷¹ Artículo 1. Ley 1/2002 de Coordinación de las Competencias del Estado y las CCAA en materia de competencia.

diferentes tipos de infracciones; o el paso del régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos, a un sistema de exención legal en línea con el modelo comunitario. Al mismo tiempo, se sustituían el Servicio y el Tribunal de defensa de la Competencia por una institución única e independiente del Gobierno, la Comisión Nacional de la Competencia, que opera hasta el año 2013, momento en el que entra en funcionamiento la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia⁷². Por último, se da cabida a la aparición de los Servicios y Tribunales de Defensa de la Competencia autonómicos⁷³.

En lo que atañe al **procedimiento sancionador**, este aparece regulado en el capítulo segundo de la misma ley. Tal y como establece el **artículo 49**, el procedimiento se inicia **de oficio** por la Dirección de Investigación; ya sea a iniciativa propia, cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, o bien por denuncia. Incoado el expediente, el **artículo 50** permite a la Dirección de Investigación, practicar los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. De esta manera, aquellos hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los interesados para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes. Practicados los actos de instrucción, la Dirección de Investigación formulará **propuesta de resolución** que será notificada a los interesados para que, de nuevo, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes. Finalmente, instruido el expediente, la Dirección de Investigación lo remitirá al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, acompañándolo de un informe en el que se incluirá la propuesta de resolución, así como, en los casos en los que proceda, la propuesta relativa a la exención o reducción de multa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 65 y 66 de esta Ley. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya realizadas, así como la realización

⁷² Organismo público con personalidad jurídica propia, que promueve y defiende el buen funcionamiento de todos los mercados, con el objetivo de garantizar, preservar y promover, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios. Este organismo presenta una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación y el Consejo, los cuales realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto de servicios comunes.

⁷³ Vid. Artículo 13 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

de otras actuaciones complementarias. Concluidas las actuaciones y, en su caso, informada la Comisión Europea⁷⁴, dictará resolución.

Las posibles sanciones que pueden aplicarse, aparecen recogidas en el título quinto, concretamente en el **artículo 63**, donde se fijan los máximos que pueden imponerse, en términos de porcentaje sobre el volumen de ventas de los infractores, dependiendo de la gravedad de la infracción.

La CCAA de Aragón, con base en las competencias que se le otorgan en las leyes 15/2007 y 1/2002 dispone de órganos propios⁷⁵: el Servicio de la Competencia de Aragón, el cual asume, en el procedimiento sancionador, el papel de la Dirección de investigación; y el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, quién actúa sustituyendo al Consejo de la CNMC. Así, el procedimiento es similar, y se pueden diferenciar las siguientes **fases**:

- a) **Iniciación del procedimiento**: en este caso el procedimiento se inicia de oficio por el SDCA, ya sea a iniciativa propia, del TDCA, o bien por denuncia interpuesta por cualquier persona, física o jurídica, interesada o no. En este sentido el SDCA dictará acuerdo de incoación de expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados dicho acuerdo.
- b) **Fase de Instrucción**: el SDCA practicará los actos de instrucción y pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Posteriormente formulará propuesta de resolución que será notificada a los interesados para que formulen las alegaciones. Finalizada la instrucción del expediente, el SDCA lo remitirá al TDCA acompañándolo de un informe en el que se incluirá la propuesta de resolución.
- c) **Terminación del proceso**: El TDCA dictará resolución, la cual puede declarar: la existencia de conductas prohibidas por la Ley de defensa de la competencia; la existencia de conductas, que por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, o, no acreditar la existencia de

⁷⁴ Artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

⁷⁵ Creados mediante el Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean y regulan los órganos de defensa de la competencia de Aragón (BOA de 10 de febrero de 2006) que tuvo su sesión constitutiva con la celebración del Pleno que tuvo lugar el 17 de julio de 2006.

prácticas prohibidas. Recogiendo esta segunda posibilidad las conductas “de minimis”⁷⁶.

Así, en la **Resolución 1/2009 TDCA correspondiente al expediente 3/2008** el SDCA propone al TDCA, la calificación de las actuaciones juzgadas como de menor importancia, y por tanto que estas no sean condenadas; justificando su propuesta en la posibilidad marcada por el artículo 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia⁷⁷. Señalando que: “*la conducta desarrollada por estas tres entidades bancarias en razón de su contexto jurídico y económico, no es apta para afectar de manera significativa a la libre competencia*”⁷⁸, si bien, el TDCA finalmente rechaza, dicha propuesta considerando la existencia de conducta prohibida por la ley de Defensa de la Competencia.

Se destaca también, debido a la **finalidad correctora** del derecho de la competencia, la **terminación convencional**, muy utilizada sobre todo en los casos de recomendaciones colectivas. De forma que cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público, el TDCA podrá acordar, a propuesta del SDCA la terminación del procedimiento. Así, en la **Resolución 2/2012 TDCA correspondiente al expediente 2/2012** a la que hemos hecho referencia con anterioridad, las partes acusadas solicitan la Terminación Convencional del procedimiento iniciado, proponiendo: la inaplicación inmediata del artículo 33 del

⁷⁶ Artículo 5 ley 15/2007 de Defensa de la Competencia: “*Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia(...)*”

⁷⁷ El legislador español no concretó en el artículo 5 de la ley 15/2007 de defensa de la competencia la regla “de minimis”, señalando este únicamente que: “*reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado*”. Por ello es el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, el que viene a delimitar la noción de acuerdos de menor importancia, señalando en su art. 3 que: “*sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores y a efectos de lo establecido en los artículos 5 y 53.1.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá declarar no aplicables los artículos 1 a 3 de la citada ley a las conductas que, atendiendo a su **contexto jurídico y económico**, no sean aptas para afectar de manera significativa a la competencia*”.

⁷⁸ Resolución 1/2009 TDCA. El SDCA señala como razones justificativas de la existencia de conducta de minimis: “*que finalmente no habían concedido el crédito en las condiciones recogidas en el acuerdo*”; “*la escasa importancia relativa del importe del crédito solicitado por la Comarca de las Cuencas Mineras en relación con el monto total de los créditos y préstamos autorizados por la Dirección General de Administración Local*”; “*tratarse de una operación aislada, cuya finalidad no es erigirse en un pacto para llevar a cabo una actuación coordinada en los procedimientos de licitación de contratos de crédito*”; y, “*la incidencia del préstamo que nos ocupa sobre las cuotas de mercado que corresponden a cada entidad en relación con la financiación de las entidades locales, provinciales y comarcales aragonesas*”.

Convenio; dando traslado a la Autoridad Laboral del Acta que, en su caso, apruebe la Comisión Paritaria para su publicación y general conocimiento en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca; y su desaparición, una vez expire la vigencia del convenio. Finalmente añaden, que de no conseguirse lo anterior, llevarían a cabo una nueva redacción de este artículo, sometiéndola a examen por parte de la Autoridad competente en materia de Defensa de la Competencia, con carácter previo a su inclusión en el Convenio. De este modo el SDCA propone al tribunal, la terminación convencional argumentando que las medidas propuestas corrigen los efectos anticompetitivos. Ante esta propuesta el TDCA considera, que si bien, si es viable la terminación convencional por subsanarse los efectos anticompetitivos, las propuestas para el acuerdo no son demasiado claras o exactas, por lo que exige, además de lo anterior, el compromiso de las partes a: *“llevar a cabo la supresión del artículo 33 del Convenio en un plazo máximo de 15 días, desde la notificación del Acuerdo de terminación convencional; comunicar a sus asociados el contenido íntegro de este acuerdo; indicar a las autoridades laborales, en el marco previsto en el artículo 90.5 del Estatuto de los Trabajadores, en el momento de la presentación de los convenios para su registro y publicación, que tales convenios no contienen ninguna cláusula contraria a la LDC; y, remitir, a efectos de vigilancia del cumplimiento de los compromisos, a ese departamento copia de la supresión o derogación de artículo 33 del Convenio, de su solicitud de Registro y de su publicidad”*.

Ejemplo similar serían **la Resolución 3/2012 TDCA correspondiente al expediente 3/2011**, donde la Federación de Servicios de UGT Aragón solicita también la terminación convencional, acompañada de propuestas similares a las del caso anterior. En este caso el SDCA, considera que las propuestas resuelven eficazmente los efectos anticompetitivos por cuanto: *“La supresión del artículo 42 del Convenio elimina la cláusula anticompetitiva del contenido del mismo, resolviéndose de esta manera los efectos negativos y distorsionadores de la competencia que tienen este tipo de cláusulas en las que se fijan cuantías mínimas repercutibles con el objeto de determinar el precio y regular el beneficio empresarial. Además, el cumplimiento de las formalidades erigidas por la legislación laboral en cuanto al registro del acuerdo y su posterior publicación en el DOE, hacen efectiva la resolución de los problemas de competencia planteados”*. Al tiempo que *“el acuerdo de las partes de “abstenerse de suscribir en el futuro convenios colectivos que contengan artículos que resulten sustancialmente*

equivalentes o idénticos al artículo 42 del Convenio, evita la reiteración en los convenios que se firmen en el futuro.” No obstante, El TDCA añade de nuevo, la necesidad, para asegurar el adecuado cumplimiento de los compromisos, de que las partes se obliguen además de lo anterior a: *“Comunicar a sus asociados el contenido del acuerdo de terminación convencional y remitir, a efectos de vigilancia del cumplimiento de los compromisos, cualquier acuerdo posterior que pudiesen adoptar las partes en relación con la materialización de la supresión o derogación de artículo 42 del Convenio, así como de los convenios posteriores que lo sustituyan”*. Señalando que el incumplimiento de estos compromisos es constitutivo de infracción muy grave en materia de defensa de la competencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Con idéntico contenido tenemos las **Resoluciones 4/2012 TDCA correspondiente al expediente 4/2011⁷⁹** y **5/2012 TDCA correspondiente al expediente 5/2011⁸⁰**.

Finalmente, en lo que atañe al procedimiento sancionador, se hace oportuno destacar el **plazo de prescripción** de estas conductas. Es el **artículo 68 de la ley 15/2007 de Defensa de la competencia**, el que se encarga de recogerlo. Así: “las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. Siendo idéntico el plazo de prescripción de las sanciones, en función de la gravedad impuesta. No siendo posible sancionar hechos prescritos⁸¹, lo que dificulta en mayor medida la persecución de este tipo de conductas.

⁷⁹ El TDCA acepta la Terminación Convencional solicitada del expediente 4/2011, por estimar adecuados los compromisos aportados por la partes: “Acreditar la comunicación a la autoridad laboral y la publicación en el Boletín Oficial de Aragón de la supresión de la Cláusula Adicional Segunda del Convenio Colectivo del Sector de Monitores de Comedores Escolares de Aragón; Abstenerse de suscribir en futuros Convenios Colectivos, cláusulas equivalentes, idénticas u otras de este tenor; Comunicar a sus asociados el contenido íntegro de la presente Resolución de terminación convencional; Dar traslado al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón de los documentos acreditativos de los compromisos anteriores y, especialmente en relación con el punto segundo, una copia de las modificaciones que se introduzcan en el convenio o del convenio posterior que sustituya al actual.

⁸⁰ El TDCA acepta la terminación convencional añadiendo a los compromisos señalados por las partes (inaplicabilidad del artículo 32 del Convenio Colectivo de Limpieza de edificios y Locales de la provincia de Zaragoza, hasta la finalización de la vigencia efectiva del Convenio Colectivo; compromiso de no incluir cláusulas semejantes en futuros convenios del sector; Notificación del acuerdo contenido en el punto anterior a la autoridad laboral) las obligaciones de: “Comunicar a sus asociados el contenido de la resolución del Tribunal de defensa de la Competencia de Aragón; y Remitir al Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, a efectos de vigilancia del cumplimiento de los compromisos, cualquier acuerdo posterior que pudiesen adoptar las partes en relación con la materialización de la supresión del artículo 32 del Convenio y, especialmente, los convenios que lo sustituyan.”

⁸¹ Vease Resolución 3/2009 TDCA Fj.3: “La conducta descrita en los hechos declarados probados y calificada de restrictiva de la libre competencia y colusoria, no resulta, sin embargo perseguible en el momento actual. Porque el último momento en que existe constancia de una recomendación colectiva de precios, es la Circular C-03/2003 (...) Dicha Circular aparece fechada el 19 de marzo de 2003.(...) En

5. Valoración. ¿El sistema actual de defensa de la competencia es efectivo?

A la hora de analizar la eficiencia del sistema actual de defensa de la competencia parece oportuno destacar tanto sus puntos fuertes, como las posibles debilidades que presenta.

En primer lugar, haremos referencia a la agilidad ganada con el **reparto de competencias** entre el Estado y las CCAA. De forma que los organismos estatales únicamente se encargan de aquellas actuaciones ejecutivas relacionadas con las prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supra-autonómico o en el conjunto del mercado nacional, trasladando a los órganos autonómicos gran parte de la carga de trabajo a la que tenían que hacer frente con anterioridad⁸². Esta característica influye tanto en la rapidez como en la calidad del sistema actual de defensa de la competencia. Con anterioridad al sistema de reparto de competencias, el Tribunal de Defensa Nacional de la Competencia era el único encargado de resolver este tipo de conflictos, por lo que los tiempos de espera eran mucho mayores. Si a esto le sumamos que los plazos de prescripción no han sido modificados, las condenas que quedaban impunes por esta causa eran numerosas. Al mismo tiempo, era un único órgano el que se encargaba de llevar a cabo todas las investigaciones relacionadas con estas conductas, lo que alargaba en mayor medida la duración de los procesos y daba lugar a investigaciones menos concisas.

Otro de los puntos fuertes a destacar serían los diversos **métodos de detección** de este tipo de conductas. El otorgamiento de las facultades de investigación e inspección a los Servicios de defensa de la competencia de las CCAA, hace que sea más sencillo detectar conductas, que de otro modo pasarían inadvertidas. Así, la CNMC en su informe *“La defensa de la Competencia en España”*, publicado en octubre de 2016 señala lo siguiente: *“Si en veinte años, desde 1990 hasta 2010, la autoridad española de competencia tan sólo detectó y sancionó diez cárteles, a partir de dicho año, sobre todo*

consecuencia, esa es la fecha que ha de tomarse como referencia para el inicio del cómputo de plazo de prescripción de la infracción”. Y Resolución 2/2014 TDCA, en la que el tribunal también hace referencia a la prescripción de los hechos: “parece claro que los hechos investigados encuentran su límite temporal en el mes de febrero de 2010 (...) considerando el día a quo expresado (el 28 de febrero de 2010), el plazo de cuatro años, que es el más largo de los que contempla el artículo 68.1 LDC, expiró el pasado 27 de febrero de 2014. O lo que es lo mismo, el 28 de febrero de 2014, por lo que dichos hechos no podían ser, en caso de ser constitutivos de infracción, susceptibles de sanción, por haber prescrito”.

⁸² Ley 1/2002 de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Preámbulo.

debido a la introducción en febrero de 2008 del Programa de Clemencia⁸³ y al reforzamiento de los poderes de inspección en la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, esta cifra se ha quintuplicado, sancionándose un total de cincuenta y siete cárteles, por un total de más de 1.200 millones de euros". Junto a ello, la posibilidad de denuncia por parte de cualquier interesado o perjudicado hace, que aquellas que no han sido detectadas por parte de los órganos de defensa de la competencia puedan ser también sancionadas. Si a esto añadimos la existencia de la posibilidad de que la investigación se lleve a cabo de forma reservada, que evita que los posibles perjudicados conozcan la existencia de las actuaciones de los órganos de defensa de la competencia en un primer momento, y por tanto, no puedan interponerse; conseguimos un sistema de detección de los acuerdos bastante eficaz, teniendo en cuenta la dificultad que ya de por sí conlleva esta detección.

Conviene también señalar como herramienta que facilita, tanto la detección como la prueba de estos acuerdos, el **deber de colaboración e información** recogido en el artículo 39 de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, que obliga a *"toda persona física o jurídica y a los órganos y organismos de cualquier Administración Pública"* a colaborar y proporcionar, a requerimiento de la Comisión nacional de la Competencia *"toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley"*.

No obstante, si bien podemos considerar el sistema actual de defensa de la competencia como efectivo a la hora de detectar y/o probar este tipo de conductas, esta efectividad de pierde a la hora de sancionarlas. Teniendo en cuenta los casos analizados, correspondientes al TDCA, únicamente el 30% de los casos en los que el tribunal considera la existencia de conductas restrictivas de la competencia acaban en la imposición de la multa correspondiente⁸⁴. Y esto se debe, principalmente a la cantidad de casos a los que se aplica la **terminación convencional**, posibilidad recogida en el artículo 52 de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, siendo utilizada en el 50% de los casos analizados en los cuales se consideró la existencia de colusión. Cantidad, a mi parecer demasiado elevada, ya que si bien, se solucionan los efectos negativos a los

⁸³ Posibilidad de exonerar de la multa a aquellas empresas que formando parte de un acuerdo o cartel colaboren con los órganos de defensa de la competencia aportando información o medios de prueba, recogida en el Artículo 65 de la ley 15/2007 de defensa de la competencia y a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior.

⁸⁴ Vid. ANEXO I y III.

que da lugar este tipo de prácticas, se pierde la función de advertencia o ejemplo hacia el resto de empresas que pretendan llevar a cabo este tipo de acuerdos. De forma que de cara al exterior, surge la sensación de impunidad de las mismas.

Otro factor que tiene influencia en el escaso número de sanciones impuestas son los breves **plazos de prescripción** fijados por el artículo 68 de la ley 15/2007 de defensa de la competencia, siendo en el mayor de los casos, de 4 años. Esto hace que debido a las dificultades de detección y al tiempo que perdura la investigación previa al inicio del procedimiento a lo que estas conductas van a ser juzgadas, muchas de ellas ya han prescrito. En el estudio que se nos ocupa, el 20% de los casos en los que se apreciaba la existencia de conducta colusoria, correspondían a conductas prescritas⁸⁵, por lo que el tribunal destacaba la imposibilidad de sancionarlas.

A la escasa cantidad de conductas colusorias realmente sancionadas se une la naturaleza económica de las sanciones. Si bien, la Directiva 2014/24/ UE sobre contratación pública, de 26 de febrero de 2014, prevé la posibilidad de excluir de los procedimientos de contratación pública a aquellas empresas que hayan sido sancionadas por su participación en un cártel, lo que supone un castigo mayor de cara al futuro, no hay medidas similares para el resto de infracciones. De manera que la sanción más alta que puede imponer el tribunal, en el caso de infracciones muy graves, es de multa correspondiente al 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción. Sanción, que, en ocasiones no compensa el perjuicio causado, principalmente en aquellos casos en los que la colusión se produce durante periodos largos de tiempo. Y, que, por lo consiguiente, no supone recelo suficiente a las empresas a la hora de llevar a cabo este tipo de conductas.

6. Posibles soluciones alternativas y medidas futuras

Detectado, que el problema del sistema de defensa de la competencia actual, se encuentra tanto a la hora de sancionar estas conductas, como en el débil efecto disuasorio de las mismas, las posibles soluciones giraran en torno a ambos aspectos.

Vista la cantidad de conductas colusorias que no es posible sancionar debido a la pronta prescripción de las mismas, habría de proponerse, en primer lugar, la **ampliación de los plazos de prescripción** reflejados en la legislación. Mientras que la legislación penal

⁸⁵ Vid. ANEXO I y III.

engloba unos plazos de prescripción mucho mayores, llegando incluso hasta los veinte años para los delitos más graves; los plazos de prescripción en materia de defensa de la competencia son, en comparación, irrisorios, siendo estos entre los uno y los cuatro años, en función de la gravedad de la conducta. Esta ampliación supondría así una reducción de la cantidad de casos que quedarían impunes, a la vez que dotaría de un mayor plazo a los órganos de defensa de la competencia para llevar a cabo de forma cuidadosa las tareas de investigación oportunas.

Otro problema al que debe atenderse, es la sobreutilización de **la terminación convencional**, ya que, si bien es una práctica que conlleva la corrección de los efectos negativos causados, supone de igual manera la impunidad de los acuerdos colusorios, no teniendo repercusión alguna sobre las empresas participantes, que únicamente cesan las conductas pactadas. Por ello esta posibilidad, debería **preverse únicamente con carácter excepcional**, estableciéndose una serie de requisitos mínimos; e ir acompañada de una sanción mínima. De forma que la terminación convencional se aplicara en un número reducido de casos en los que fuera favorable su utilización; y no fuese por tanto la regla general, como destaca el porcentaje obtenido a través del análisis de los casos estudiados. Ya que la posibilidad de que las empresas se agarren a la terminación convencional hace atractiva la utilización de estas prácticas.

En tercer lugar, mientras que la llegada de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia supuso un endurecimiento de los mecanismos existentes a la hora de perseguir estas prácticas, no supuso el endurecimiento paralelo del sistema de sanciones. De esta forma, una primera solución podría ser el **incremento de las sanciones existentes**, de forma que estas superen con creces los márgenes de beneficios ganados por las empresas con la realización de estas conductas, suponiendo así una sanción real. Lo que se conseguiría bien incrementando los porcentajes fijados en la legislación actual o bien, introduciendo un sistema cuyo objeto a la hora de fijar la sanción fuese precisamente el beneficio incremental obtenido por las empresas a través de la realización de este tipo de conductas, haciendo depender los porcentajes del perjuicio causado.

Finalmente, tal y como proponen autores como JORGE BOFIL y EDUARDO ENGEL, para el caso chileno, otra posible solución vendría de la mano de la **imposición de sanciones penales** en materia de colusión, tal y como se contempla en el modelo norteamericano, lo que constituiría un efecto disuasorio muy efectivo a la hora de llevar a cabo estas prácticas: *“Si los empresarios tentados de coludirse saben que de*

descubrirse la colusión las sanciones no serán solamente monetarias para la empresa, sino también eventualmente de cárcel para las personas que participen, se lo pensarán dos veces”⁸⁶.

Conclusiones

La situación de lucha continua que experimentan las empresas en los mercados de libre competencia, y la ambición por obtener unos resultados mayores, incentiva a las empresas a llevar a cabo acuerdos conjuntos que afectan al correcto funcionamiento del mercado. Estos comportamientos, suponen entre otras consecuencias, la desigualdad de “poder” entre los agentes que participan en el mercado, concretamente entre productores y compradores, lo que repercute en: el incremento de los precios de los productos o servicios ofrecidos en el mercado; la reducción en el nivel de inversión por parte de las empresas, dando lugar a una menor variedad y calidad de los productos; y, la pérdida de bienestar social.

Con la finalidad de evitar y frenar este tipo de conductas, surge el Derecho de la Competencia. No obstante, a pesar de la existencia de estas prácticas encargadas de perseguir y sancionar estos acuerdos, los casos en los que se han detectado estas conductas han ido incrementando con el paso del tiempo. De ahí, la necesidad de dilucidar si el incremento de los casos detectados viene a raíz de un sistema de defensa de la competencia más eficaz, o si por el contrario, las empresas recurren cada vez en mayor medida a estas prácticas, no siendo el sistema de defensa de la competencia lo suficientemente disuasorio.

Realizado el análisis oportuno, se observa que, si bien, el sistema de defensa de la competencia introducido por la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, el cual suponía un endurecimiento de los mecanismos existentes a la hora de perseguir estas prácticas, con la introducción de: el reparto de competencias entre las CCAA y el Estado, el incremento de las facultades de investigación e inspección, el deber de colaboración e información, o la introducción del programa de clemencia; ha supuesto avances en la detección y prueba de estas conductas, dando lugar a un sistema de detección lo más eficaz posible; no ha supuesto endurecimiento similar a la hora de

⁸⁶ JORGE BOFIL, abogado y profesor de derecho procesal penal de la Universidad de Chile, y EDUARDO ENGEL, profesor de economía en la Universidad de Chile, en su artículo “*Colusión y penas de cárcel*”, publicado en Agosto de 2012, en FOCO ECONOMICO, blog latinoamericano de economía y política.

EMPRESAS INSPECCIONADAS



Ilustración 2. Nº empresas inspeccionadas en el periodo 2011-2015

Fuente: CNMC

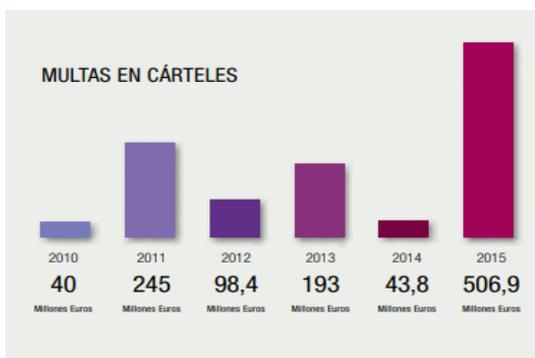


Ilustración 3. Multas (en Millones de €) impuestas en el periodo 2010-2015

Fuente: CNMC

sancionarlas, manteniéndose el sistema de sanciones económicas marcado con anterioridad.

La CNMC en su informe publicado en el año 2016 achaca el incremento de los casos enjuiciados a la efectividad del sistema introducido por dicha ley, argumentando que tras su llegada la cifra de casos detectados y sancionados se quintuplicaron.

No obstante, a mi parecer, si bien, como ya he recalado, la ley 15/2007 si supuso un incremento de la efectividad en la persecución de estas prácticas, no considero que sea ésta únicamente la razón por la que incrementa el número de casos detectados.

Así, tal y como se observa en ambos gráficos. Si bien en año 2013, se llevó a cabo el mayor número de inspecciones con respecto al resto de años señalados, no equivale de igual manera al año con mayor volumen de multas impuestas.

Y en cambio, precisamente es el año 2015, en el cual la cantidad de inspecciones es menor, el que destaca por la cantidad de acuerdos sancionados.

Por lo tanto, debemos buscar la explicación por otra vía. Así, a mi parecer el incremento de las conductas colusorias viene también de la mano del otro problema planteado, el **escaso efecto disuasorio** del sistema de sanciones que recoge la legislación actual.

Si bien el sistema de detección sí presenta una eficacia elevada, la colusión por su propia naturaleza es difícil de detectar, de forma que por muy bueno que sea el sistema, es imposible detectar el 100% de los casos planteados. Si a esto le sumamos las

debilidades detectadas en el sistema sancionador, como podrían ser la naturaleza económica de las sanciones, la existencia de figuras como la terminación convencional, o los breves plazos de prescripción, son muy pocas las conductas que llegan a sancionarse. Lo que supone recelo insuficiente para las empresas que pueden ganar mucho más que perder con la realización de estos acuerdos.

Mientras que la CNMC considera que *“La cuantía de las multas impuestas constituye un importante elemento disuasorio para los participantes en un cártel, y también para sus directivos”*⁸⁷; estas sanciones suelen ser mucho menores de lo que las empresas se han lucrado con la realización de los acuerdos, principalmente en aquellos casos en los que la colusión se realiza a largo plazo. Precisamente, la CNMC destaca en este mismo informe *“la larga duración de los mismos, tratándose en muchos casos de cárteles iniciados a principios de los años 90, o incluso de los 70”*.

Por otro lado, la posibilidad de “terminación convencional”, da lugar a que en gran número de resoluciones los comportamientos colusorios no lleguen a tener una sanción efectiva, y únicamente se corrijan sus efectos. Esto provoca hacia el exterior una sensación de impunidad, que poco ayuda al efecto disuasorio de estas prácticas. Por ello, parece que sería conveniente, que la utilización de esta figura se diera únicamente de manera excepcional y fuese acompañada de la correspondiente sanción, si bien, en menor grado, conservando el efecto positivo de la terminación convencional, sin perder el efecto disuasorio del sistema sancionador en materia de defensa de la competencia.

Finalmente, respondidas las cuestiones planteadas al inicio, parece oportuno hacer referencia a las limitaciones de este estudio. Los datos extraídos, así como los porcentajes obtenidos, corresponden únicamente al territorio de Aragón, por lo que los resultados serían representativos únicamente en este ámbito, no pudiendo extenderse al cómputo del territorio nacional. De la misma manera, no tenemos datos del número de resoluciones que fueron perseguidas entre los años 2010 y 2015, sino únicamente de la cantidad de las multas impuestas, lo que no equivale a la misma información, ya que una cantidad de multa elevada puede corresponderse con un escaso número de empresas sancionadas, si éstas poseen una cifra de negocios elevada. Por lo que de nuevo, a la vista de estos datos, las conclusiones, podrían ser distintas.

⁸⁷ Informe CNMC “La defensa de la Competencia en España” (2016)

Bibliografía

ADAM SMITH (1776), *La riqueza de las naciones*, Ed. Willian Straham, Thomas Cadell, Reino Unido.

ARTAZA VÁRELA, O., (2017) “La colusión como forma de agresión a intereses dignos de protección por el Derecho Penal. Primera aproximación” *Revista de Derecho Valdivia* Vol. 30 nº.2, Santiago de Chile.

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2010) “*Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya*”, REF: ES 02/2010.

BERNAD, C., FUENTELESAZ, L.y GÓMEZ, J. (2009) “El efecto del horizonte temporal en el resultado de las fusiones y adquisiciones: el caso de las cajas de ahorros españolas”, *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, vol. 18, núm. 4, p. 49-68.

BOFIL, J. y ENGEL, E. (2012), “Colusión y penas de cárcel”, publicado en FOCO ECONOMICO, blog latinoamericano de economía y política, <http://focoeconomico.org/2012/08/02/colusion-y-penas-de-carcel/>, consulta realizada el 13 de junio de 2019.

CAÑIZARES, E. y DOMINGUEZ, D., (2009), “Perspectiva económica de la Colusión”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-02_Perspectiva_economica_colusion-Varios_autores.pdf, consulta realizada el 20 de mayo de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. Página web oficial: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>, consulta realizada el 22 de mayo de 2019.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (2018). INF/CNMC/85/18 “*Consideraciones sobre el Artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público*”.

CUBERO, J. I., (2011) “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, *Revista de Administración Pública*, núm. 184, enero-abril 2011, Madrid, p. 121-156.

DIAZ LEMA, J. M., (2002) *Los Monopolios Locales*, Montecorvo, Madrid.

ENTRENA CUESTA, R. (1981), *El principio de libertad de empresa*, en *El modelo económico en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.

DIARIO OFICIAL DE LA UNIÓN EUROPEA (2004/C 31/03). “Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas”

GARRIGUES, J. (1964), *La defensa de la competencia mercantil. Cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de Julio de 1963 contra Prácticas Restrictivas de la Competencia*, Sociedad estudios y publicaciones, Madrid.

GARCÍA DE BRIGARD, A., (2016) “La colusión en licitaciones públicas”, Artículo publicado en el blog Asuntoslegales.com: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-colusion-en-licitaciones-publicas-2434481> consulta realizada: 27 mayo 2019.

GIMENO FELIÚ, J.M. (1994), “Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas”, *Revista de Administración Pública* Núm. 135. Septiembre-diciembre 1994, p.149-211.

GONZALEZ, VAZQUEZ, P. (2008), Breves notas sobre el derecho a la libertad de competencia como objeto de protección jurídica por los poderes públicos, artículo publicado en Noticias Jurídicas: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4400-breves-notas-sobre-el-derecho-a-la-libertad-de-competencia-como-objeto-de-proteccion-juridica-por-los-poderes-publicos/>, consulta realizada el 15 de mayo 2019.

GUTIERREZ CARRIZO, I., (2009) “¿Otro «tipo» de conductas colusorias?”, Quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, organizado por la Fundación Rafael del Pino, dedicado a los acuerdos horizontales entre empresas, publicado en Espacioinvestiga.org, Fundación Rafael del Pino: https://espacioinvestiga.org/wp-content/uploads/2015/09/DE001-06_Otro_tipo_conductas_colusorias-Gutierrez.pdf, Consulta realizada el 20 de mayo de 2019.

HAYEK, F., (1994) “*Camino de servidumbre* (The road to serfdom)”, [Routledge](#); University of Chicago Press, Reino Unido.

HERNANDEZ, P., (2016) “¿Por qué la competencia entre empresas afecta a tu bienestar”, Artículo publicado en [eldiario.es](#): https://www.eldiario.es/desigualdadblog/competencia-empresas-afecta-bienestar_6_516958300.html, consulta realizada el 25 de mayo de 2019.

INFORME CNMC (2016) “La defensa de la Competencia en España”.

INFORME CNMC 085/2018, sobre el artículo 150 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público

Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

MIRANDA LONDOÑO, A. y GUTIERREZ RODRIGUEZ J.D. (2005) *Compilación de normas sobre derecho de la competencia en Colombia: referencias jurisprudenciales, concordancias y anotaciones*, Pontificia Universidad Javeriana, Cámara de Comercio de Bogotá, Colombia.

OLCINA y CALABUIG (1997) *Ineficiencias en las negociaciones entre dos agentes completamente informados*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, S.A., Valencia

PIGOU, A. C., (2017) *La economía del bienestar*, 1º Edición, Aranzadi, Pamplona.

PINKAS FLINT, (2002) *Tratado de defensa de la libre competencia*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Perú.

PORTER, M. (1985), *Ventaja Competitiva: creación y sostenimiento de un desempeño superior*, Compañía Editorial Continental, Madrid.

QUEROL ARAGÓN, N., (2010) *Análisis Económico del Derecho: Teoría y aplicaciones*, 2ª Edición, Ediciones FIEC, Madrid.

QUINTANA SANCHEZ, E., (2005) “Abuso de posición de dominio conjunta y colusión tácita: ¿infracciones sin contenido real?”, *Themis Revista de Derecho*, nº51, p.179-204.

REGLAMENTO (CE) No 1/2003 DEL CONSEJO de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

REGLAMENTO (CE) No 139/2004 DEL CONSEJO de 20 de enero de 2004 sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones»)

REYES BLANCO, O., (2014) “Teoría del Bienestar y el Óptimo de Pareto como problemas microeconómicos”, *Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas, Abriendo Camino al Conocimiento*, Facultad de Ciencias Económicas, UNAN-Managua.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN. Página web oficial: <http://www.tdca.es/secciones/resoluciones/>

VARGAS RINCÓN, C. E., (2015) *La colusión ilícita: análisis de los mecanismos para su detección y corrección de sus efectos*, Trabajo de fin de Master, Valencia.

VENTURA VICTORIA J., (2009) *Análisis estratégico de la empresa*, 1º edición, S.A. Ediciones Paraninfo, Madrid.

VON NEUMANN, J. y MORGENSTERN, O., (1944) *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, Estados Unidos.

WHISH, R. y BAILEY, D., (2018) *Competition Law*, 9ª edición, Oxford, Reino Unido (texto original 1985).

Anexos

Anexo I. Tabla Estudio Resoluciones.

Resolución TDCA	Tipo Conducta ilícita	Estructura de Mercado	Forma de Detección	Inicio	Resultado
1/2009	Licitación	Entidades Bancarias (Mco. Concentrado – Oligopolio)	Ofertas idénticas	Denuncia Admón. Púb.	Sanción
3/2009	Recomendac. Colectiva	Grúas Aragón – Oligopolio	Lista de Precios Convenio	De oficio SDCA	Infracción prescrita
1/2010	Concertación Precios	Hostelería EXPO (merc. Competitivo)	Indicios	Petición TDCA	Absolución
2/2011	Licitación	Oligopolio	Ofertas idénticas	Denuncia Admón. Púb.	Terminación Convencional
2/2012	Recomendac. Colectiva. Precio Mín.	Ayuda Domicilio (Oligop-Competitivo)	Inspección Convenio	De oficio SDCA	Terminación Convencional
3/2012	Recomendac. Colectiva. Precio Mín.	Casa juventud (oligop)	Inspección convenio	De oficio SDCA	Terminación Convencional
4/2012	Recomendac. Colectiva. Precio Mín.	Comedores escolares (oligop)	Inspección convenio	De oficio SDCA	Terminación Convencional
5/2012	Recomendac. Colectiva. Precio Mín.	Limpieza locales (oligop)	Inspección convenio	De oficio SDCA	Terminación Convencional
7/2012	Licitación	Telecomunic. (oligop)	Ofertas idénticas	Denuncia Ayunt.	Sanción
9/2013	Concertación precios	Autoescuelas (oligop.)	Indicios	Denuncia	Sanción
10/2013	Recomendac. Colectiva	Colegio abogados (oligop.)	Convenio	Denuncia	Absolución
2/2014	Concertación precios	Autoescuelas (oligop.)	Indicios	Denuncia	Infracción Prescrita
3/2017	Licitación	Transportes (oligop.)	Indicios	Denuncia	Absolución

Tabla 1. Relación casos estudio.

Fuente: elaboración propia

Muestra: Resoluciones en materia de conductas restrictivas de la competencia enmarcadas en el artículo primero de la ley 15/2007 de Defensa de Competencia, correspondientes al TDCA entre el año 2007 y el 2019. Número total Resoluciones: 13.

Anexo II. Clasificación de Resoluciones por tipo de infracción.

Tipo	Cantidad	Porcentaje
Conductas Restrictivas en Proc. de Licitación	4	30,76%
Recomendaciones Colectivas	6	46,15%
Concertación Precios	3	23,07%; 69,22%*

Tabla 2. Clasificación Resoluciones por tipo de infracción.

Fuente: elaboración propia

* Incluye Recomendaciones Colectivas, ya que estas serían una modalidad de Concertación de Precios. Por ello el 66,66% de los Casos de Concertación de precios vendrían de la mano de Recomendaciones colectivas (6 casos entre 9 totales).

Anexo III. Clasificación de Resoluciones por su modo de terminación.

Terminación	Cantidad	Porcentaje
Sanción	3	23,07%
Terminación Convencional	5	38,46%
Prescripción	2	15,38%
Absolución	3	23,07%

Tabla 3. Clasificación de Resoluciones por su modo de terminación.

Fuente: elaboración propia

Así, teniendo en cuenta únicamente los casos en los que el tribunal ha declarado la existencia de una conducta restrictiva de la competencia, los porcentajes se tomarán, eliminando los casos absueltos:

Terminación	Cantidad	Porcentaje
Sanción	3	30%
Terminación Convencional	5	50%
Prescripción	2	20%

Tabla 4. Clasificación de Resoluciones en las que se ha sido declarada la existencia de colusión, por su modo de terminación.

Fuente: elaboración propia