

LOS ACUERDOS HORIZONTALES
ENTRE EMPRESAS

Directores

Santiago MARTÍNEZ LAGE y Amadeo PETITBÒ JUAN

Asistentes al quinto Seminario de Derecho y Economía de la Competencia

ALONSO SOTO, Ricardo
*Univ. Autónoma de Madrid - Gómez
Acebo & Pombo Abogados*

BROKELMANN, Helmut
Socio Howrey Martínez Lage

CANTOS BAQUEDANO, Francisco

Freshfields Bruckhaus Deringer

CAÑIZARES, Enrique

Price/Waterhouse/Coopers

CORONADO SALEH, Javier

NERA Economic Consulting

CREUS, Antonio

Abogado

DOMÍNGUEZ, Daniel

Price/Waterhouse/Coopers

FERNÁNDEZ, Cani

Cuatrecasas

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Juan Manuel
Abogado - Magistrado excedente

GUTIÉRREZ CARRIZO, Inmaculada
*Comisión Nacional de la
Competencia*

GUZMÁN ZAPATER, Clara

*Comisión Nacional
de la Competencia*

JIMÉNEZ-LAIGLESIA, José María

DLA Piper

JIMÉNEZ-LAIGLESIA, Juan

DLA Piper

JIMÉNEZ LATORRE, Fernando

NERA Economic Consulting

LAMADRID DE PABLO, Alfonso

Garrigues

ORTIZ BLANCO, Luis
Garrigues

PADILLA, Jorge
LECG

REQUEJO, Alejandro
LECG

SANTOS LORENZO, Salomé
Freshfields Bruckhaus Deringer

SOLDEVILA FRAGOSO, Santiago
*Tribunal de Primera Instancia
de las Comunidades Europeas*

TIERNO CENTELLA, María Luisa
Comisión Europea

VIDAL MARTÍNEZ, Patricia
Uría Menéndez

WATSON, Nadine
LECG

SANTIAGO MARTÍNEZ LAGE
AMADEO PETITBÒ JUAN
(Directores)

LOS ACUERDOS HORIZONTALES ENTRE EMPRESAS

FUNDACIÓN RAFAEL DEL PINO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Santiago Martínez Lage y Amadeo Petitbò Juan (dirs.)

© Los autores

© Fundación Rafael del Pino

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-9768-638-9

Depósito legal: M. 2009

Diseño de la cubierta: Álvaro Reyero

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.

Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

MADRID, 2009

*A Miguel Ángel Fernández Ordóñez que impulsó decididamente
la aplicación del Derecho de la competencia en España*

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCIÓN DE LOS DIRECTORES DE LA OBRA	11
La nueva Ley de Defensa de la Competencia y los acuerdos horizontales entre empresas, <i>por Luis Berenguer Fuster</i>	15
TIPOLOGÍA DE CONDUCTAS COLUSORIAS	
Perspectiva económica de la colusión, <i>por Enrique Cañizares y Daniel Domínguez</i>	23
Cárteles internacionales, <i>por Antonio Creus</i>	47
Acuerdos, decisiones y otras conductas explícitas, <i>por Ricardo Alonso Soto</i>	65
Prácticas concertadas y conscientemente paralelas, <i>por Helmut Brokelmann</i>	87
¿Otro «tipo» de conductas colusorias?, <i>por Inmaculada Gutiérrez Carrizo</i>	115
TIPOLOGÍA DE LAS RESTRICCIONES HORIZONTALES A LA COMPETENCIA	
Fijación de precios y otras condiciones de las transacciones comerciales, <i>por Juan Manuel Fernández López</i>	141

	<u>Pág.</u>
Tipología de restricciones horizontales: limitación a la producción, reparto de mercados, asignaciones de clientes y prácticas de naturaleza discriminatoria, <i>por Juan Jiménez-Laiglesia y José María Jiménez-Laiglesia</i>	163
Intercambios de información, <i>por Cani Fernández</i>	191
Análisis económico de la colusión en mercados de subastas: pujas fraudulentas (<i>Bid rigging</i>), <i>por Fernando Jiménez Latorre y Javier Coronado Saleh</i>	213

EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LOS ACUERDOS HORIZONTALES

Los nuevos poderes de investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, <i>por Clara Guzmán Zapater</i>	243
Los límites a los poderes de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia, <i>por Francisco Cantos Baquedano y Salomé Santos Lorenzo</i>	255
El procedimiento sancionador y sus garantías, <i>por Luis Ortiz Blanco y Alfonso Lamadrid de Pablo</i>	279
El control jurisdiccional sobre decisiones administrativas en materia de cárteles, <i>por Santiago Soldevila Fragoso</i>	309

MODOS DE INICIACIÓN Y TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DE LOS ACUERDOS HORIZONTALES

Programas español y comunitario de clemencia, <i>por Patricia Vidal Martínez</i>	323
Una perspectiva económica de la política de clemencia, <i>por Jorge Padilla, Alejandro Requejo y Nadine Watson</i>	357
El procedimiento de transacción comunitario para asuntos de cártel, <i>por María Luisa Tierno Centella</i>	371
ANEXOS	395

INTRODUCCIÓN

DE LOS DIRECTORES DE LA OBRA

De nuevo es una satisfacción abrir una obra dedicada al análisis de cuestiones relevantes relacionadas con el Derecho de la competencia, en particular, cuando sus autores son, todos, auténticos especialistas en la materia, a los que nosotros nos hemos limitado a dirigir proponiéndoles los temas y moderando los debates.

En el presente volumen se recogen —una vez revisados tras la oportuna discusión— los trabajos presentados en la quinta edición del Seminario de Derecho y Economía de la Competencia, patrocinado y organizado por la **Fundación Rafael del Pino**, y desarrollado en su sede social.

El tema elegido para la edición de 2008 fue *Los acuerdos horizontales entre empresas*. Para la elección del tema contó mucho la opinión del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia y la particular relevancia de los mencionados acuerdos, especialmente en un contexto de crisis económica y de reforzamiento del sistema español de defensa de la competencia.

En efecto, las crisis económicas modifican de forma sustancial el marco en el que tienen lugar las relaciones entre empresas. En unos casos, las empresas aprovechan las circunstancias para sacar ventajas a sus rivales, intensificando la competencia, que puede llegar hasta la eventual exclusión —mediante cualquier procedimiento, incluida la concentración— de sus competidores del mercado. Dicha exclusión supone una mejor asignación global de los recursos y el riesgo de que la competencia pueda verse afectada negativamente. En otros términos, el proceso, que

empieza con una fuerte competencia, puede acabar con menor competencia por la eliminación de los competidores.

Pero también puede ocurrir que, al amparo de la tradición de las asociaciones empresariales —dentro de ellas o al margen de las mismas— la erosión de la rentabilidad causada por la propia crisis o por la acentuación de la competencia pueda impulsar los acuerdos empresariales en un intento de salvar el conjunto y obtener ventajas de los acuerdos. En efecto, suponiendo que en un determinado sector compiten empresas eficientes —con bajos costes relativos— y empresas menos eficientes —con costes relativos más elevados— los acuerdos, si son llevados a cabo con inteligencia y astucia, no sólo benefician al conjunto sino, también, a cada uno de los participantes en el acuerdo.

Un simple razonamiento permite poner de manifiesto este fenómeno. Las empresas menos eficientes resultan beneficiadas porque aseguran su continuidad en el mercado eliminando cualquier riesgo de exclusión. Lógicamente, para que esta supervivencia empresarial sea un hecho, los precios deben cubrir los costes empresariales más elevados que los correspondientes a las empresas eficientes. Las empresas eficientes también pueden tener interés en participar en el acuerdo porque eliminan incertidumbres y, al mismo tiempo, al fijarse los precios de forma que cubran los costes de las empresas menos eficientes obtendrán beneficios extraordinarios. La paz empresarial, en consecuencia, beneficia al conjunto de operadores económicos que intervienen en el mismo pero plantea un inconveniente de envergadura: se prima la ineficiencia y se perjudica a los consumidores, dos aspectos protegidos por la legislación de defensa de la competencia.

En otros términos: los acuerdos horizontales entre empresas convierten a las empresas que participan en el mismo, en principio independientes en sus decisiones, en un monopolio con todos los efectos negativos de los monopolios que abusan de su posición de dominio.

De ahí el interés del tema.

Pero, en un contexto de crisis económica, no todo se acaba con las conductas del sector privado. También las Administraciones Públicas tienen su misión. La administración norteamericana ha anunciado una política de defensa de la competencia más vigorosa. La administración europea está demostrando que su estrategia no pasa por el vigor aunque se recree en las sanciones.

En España la misión de las Administraciones Públicas está clara. Cosa distinta es que no la lleven a cabo. De acuerdo con el art. 139.2 de la Constitución Española, «Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que

directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español». Este hecho traduce la voluntad de proteger la competencia frente a una doble tentación administrativa: en primer lugar, colaborar con determinadas empresas mediante la concesión de ayudas públicas que alteran los parámetros por los que debe discurrir la leal competencia entre empresas, llegando al extremo de que una empresa ineficiente con el apoyo de las ayudas públicas puede expulsar del mercado a una empresa eficiente que no cuente con dicho apoyo; y, en segundo lugar, debe evitarse que las administraciones de un determinado territorio protejan de la competencia exterior a las empresas localizadas en el mismo frente a la oferta de bienes y servicios procedente de empresas localizadas en otros territorios. La destrucción de barreras administrativas debería convertirse en una obsesión de la Comisión Nacional de la Competencia, pues es una de las principales fuentes de restricción de la competencia en España. (A los específicos problemas que plantean las ayudas públicas, dedicaremos precisamente la sexta edición del Seminario.)

Por todas estas razones se justifica el interés por el análisis de los acuerdos horizontales. Este libro pretende ser la aportación a este debate de múltiples voces que, siguiendo la pauta de nuestro Seminario, pertenecen a juristas y a economistas que se enfrentan con los problemas de defensa de la competencia en la Universidad, en la Administración, en los Tribunales, o en sus propios despachos como asesores y consultores.

Santiago MARTÍNEZ LAGE
Amadeo PETITBÒ JUAN
Co-Directores de la obra