



CNMC

COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

La CNMC y los programas de cumplimiento normativo

*Beatriz de Guindos
Directora de Competencia*

Madrid, 27 de febrero de 2020

1. Programas de cumplimiento y Derecho de la Competencia: reticencias heredadas y nuevo enfoque
2. Pronunciamientos hasta la fecha de la CNMC
3. Guía sobre programas de cumplimiento



Reticencias heredadas de las autoridades de competencia respecto a la consideración de programas de cumplimiento en el marco de expedientes sancionadores:

- I. **DG COMP EU:** *“la ventaja del compliance es la prevención” “si se constata infracción, es el que el programa de compliance ha fallado”*. Origen en la CE: asunto **British Sugar**
- II. **DOJ USA:** Exclusión expresa de cualquier beneficio derivado de programas de cumplimiento en el Justice Manual → protección del programa de clemencia y filosofía del “winner takes it all”
- III. **Mayoría de países de la UE** → Postura de la DG COMP
- IV. **Algunas excepciones** → UK (cumplimiento como instrumento de divulgación de la normativa antitrust); Canadá, Australia, Brasil y Nueva Zelanda.



Nuevo enfoque

- I. **En general:** Auge de la **responsabilidad penal** de las personas jurídicas → Auge de las programas de cumplimiento
- II. **Específico Derecho de la Competencia en España:**
 - I. **Prohibición de contratar** con las AAPP: exoneración a través de **medidas de autocorrección** (art. 72.5 LCSP) → *Electrificación y Electromecánica Ferroviarias, Montaje y mantenimiento industrial y Radares*
 - II. Aprobación y futura implementación de la **Directiva sobre informantes**
 - III. Impacto de las **nuevas tecnologías:** el big data y las nuevas tecnologías de búsqueda permiten un control activo menos costoso y más efectivo



Nuevo enfoque

Tendencia internacional más positiva en torno al reconocimiento de las políticas de cumplimiento en el marco de procedimientos sancionadores (Italia, Francia, Holanda, Dinamarca, Austria, Rumanía, Hungría, Noruega, Suiza, USA...)

Algunos ejemplos:

- **USA**, en abril de 2019, **se eliminó la exclusión** de los beneficios del cumplimiento, siempre y cuando, entre otros, se acudiera a las autoridades una vez detectada internamente la infracción. La involucración de la alta dirección en la infracción limita cualquier beneficio.
- **Italia**, en septiembre de 2018, **reducción de la multa** hasta el 15% si, detectada la infracción, se pone en conocimiento de la autoridad (programa de clemencia). Promoción también de la implementación de programas de cumplimiento ex post.



1. Programas de cumplimiento y Derecho de la Competencia

Jurisdicciones relevantes	Incentivos por CP explicitados*	Incentivos por CP no explicitados**	No incentivos por CP
Países UE: UK, Italia, Dinamarca, Austria, Rumania, Hungría, Rep. Checa, Noruega, Bulgaria, Irlanda, Países Bajos	X		
Australia	X (templates)		
Canadá	X (templates)		
Japón	X (templates)		
Rusia	X – exoneración total		
Brasil	X (certificación)		
Corea del Sur	X (certificación)		
USA	X (reciente cambio criterio)		
Países UE: Alemania (cambio reciente - directivos) - Portugal, Croacia y Chipre (solo en settlements)		X	
Suiza		X	
Australia		X	
EU (Doctrina Kokott)			X (cambio criterio finales 90)
Francia			X (cambio criterio nov. 2017)
Países UE: Suecia, Bélgica, Lituania, Luxemburgo, Grecia, Estonia, Finlandia, Eslovenia, Malta			X

***Incentivos por CP explicitados:** Han adoptado algún instrumento para anticipar de forma coherente los incentivos al Compliance y/o los requisitos que debe cumplir un CP eficaz para obtener el incentivo: guidelines, templates, procedimiento de certificación, normativa (solo Rusia)...

** **Incentivos CP no explicitados:** No disponen de instrumento que regule o anticipe los incentivos, pero se incentivan los CPs con reducciones en la práctica

¿Por qué es positivo promover los programas de cumplimiento normativo en este momento?

Incremento de la **formación** y de la **sensibilización**



Mayor **detección**

por agentes distintos a los infractores (secretarías, juniors, funcionarios, técnicos...)



Directiva **protección** informantes

(aplicable a infracciones de competencia + obligación de reportar interna y/o externamente)

81% de testigos de infracciones declaran no haber denunciado por miedo a represalias - Special Eurobarometer on Corruption

Protección actual: Francia, Italia, Irlanda, UK, Holanda, Suecia, Malta, Hungría, Lituania y Eslovaquia



Mayor **aplicación** de la LDC

- **Resolución de 23 de julio de 2015** (expt. S/0482/13 Fabricantes de Automóviles) – Compliance program ex ante **inadecuado**.
- **Resolución de 6 de septiembre de 2016** (expt. S/DC/0544/14 Mudanzas internacionales) – Compliance program ex post - **Modulación** de facto de la sanción
- **Resolución de 26 de julio de 2018** (expt. S/DC/0565/15 Licitaciones informáticas) – Compliance program ex ante **inadecuado**.
- **Resolución de 14 de marzo de 2019** (expt. S/DC/0598/2016 Electrificación y Electromecánicas Ferroviarias) – medidas de **autocorrección** relacionadas con prohibición de contratar. JCCP. Pendiente recursos AN.



2. Pronunciamentos hasta la fecha de la CNMC

➤ Aproximación caso por caso:

- Posible consideración como atenuante
 - Posible consideración como moderador de la sanción
- (→ **único caso**: Mudanzas internacionales)



➤ Criterios para la valoración de programas de cumplimiento:

- Diseño “a medida” de los programas de cumplimiento para los riesgos específicos de la empresa en cuestión - Reorganización preventiva e investigadora
- Genuino compromiso de los directivos con el programa (“tone from the top”)
- Articulación de controles internos ie. establecimiento de medidas eficaces para prevenir, evitar y, en su caso, descubrir con prontitud las infracciones
- Aplicación de sanciones disciplinarias severas por incumplimiento

➤ Guía para la elaboración de programas de cumplimiento: 3 fases:

1. auditoría interna para identificar riesgos de infracción;
2. adopción de protocolos de funcionamiento y código de buenas prácticas; y,
3. formación al personal de riesgo específico de la empresa.

- **Objeto:** dar transparencia a los criterios básicos que la CNMC considera relevantes para que un determinado programa de cumplimiento sea eficaz.
- **Consulta pública:** Del 3 al 29 de febrero
- **Estructura de la Guía:**
 - **Criterios para el diseño eficaz de un programa de cumplimiento:**
 - Mapa de riesgos y protocolos en la toma de decisiones para su minimización
 - “Tone from the top”
 - Formación
 - Actualización
 - Canal de denuncias interno
 - Adecuada “gestión” del riesgo: mecanismos previsibles y transparentes
 - Responsable del programa independiente
 - Medidas disciplinarias internas por incumplimiento
 - **Análisis caso por caso**
 - Posibles beneficios derivados de las políticas de cumplimiento de las empresas (ex ante y ex post) → **presunción de eficacia cuando la empresa pone en conocimiento de la CNMC la infracción y reconoce los hechos.**



<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/consultas-publicas>)



Gracias por su atención