

LA CNMC SANCIONA A VARIOS DIRECTIVOS POR SU PARTICIPACIÓN EN UN CÁRTEL

01 June 2016 | Madrid
Legal Briefings

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("**CNMC**") ha sancionado por primera vez a varios directivos pertenecientes a entidades involucradas en un acuerdo de cartel contrario al artículo 1 de la actual y anterior Ley española de defensa de la competencia, así como contrario al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En particular, las sanciones impuestas a dichos directivos a título individual alcanzan los 4.000 euros para el directivo de la entidad INDAS y 6.000 y 4.000 euros respectivamente para dos directivos de FENIN, una asociación profesional en el sector de la tecnología sanitaria. Estas sanciones se han impuesto al margen de las multas acordadas para estas y otras entidades por la infracción de la citada normativa.

No obstante, la intención de la CNMC de potenciar las sanciones a los directivos ya fue adelantada por el propio Presidente de este organismo hace ahora más de un año en una intervención en sede parlamentaria (ver aquí). Lo anterior pone de manifiesto la voluntad clara de la CNMC de dirigir su política sancionadora hacia los directivos involucrados en los ilícitos de competencia e identificar a estos por su nombre, en palabras del Presidente¹.

Es más, el Plan de Actuación de la CNMC para el año 2016 ya recogía expresamente la intención de la CNMC de hacer uso de todos los instrumentos disponibles para luchar contra los cárteles: (i) tanto la imputación personal de directivos y representantes legales por infracciones contra la competencia; como (ii) potenciar la aplicación de la prohibición de contratar con la Administración a las empresas sancionadas por infracciones graves contra la competencia, según lo dispuesto en la Ley de contratos del Sector Público².

Hasta la fecha, la utilización de la posibilidad de sancionar a directivos y representantes legales de las empresas involucradas en una infracción de competencia ha sido más bien escasa (ver [aquí](#)). De hecho, desde la adopción de la actual Ley española de defensa de la competencia, tan solo se había impuesto una única sanción en este sentido por la extinta Comisión Nacional de la Competencia³ y la CNMC no había hecho aún uso de esta posibilidad.

1. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTIVOS DE VARIAS ENTIDADES POR SU PARTICIPACIÓN EN UN ACUERDO DE CARTEL EN EL SECTOR DE LOS PRODUCTOS ABSORBENTES

El 26 mayo de 2016, la CNMC resolvió imponer sanciones por valor de 128,8 millones de euros a determinadas empresas, a una asociación sectorial y a una serie de directivos de dichas entidades involucrados en un acuerdo de cártel en la distribución mayorista de absorbentes de incontinencia urinaria grave financiados por el Sistema Nacional de Salud a través del canal farmacia.

En particular, dichas entidades habrían participado en un acuerdo de fijación de precios de venta a los distribuidores mayoristas de absorbentes comercializados a través de oficinas de farmacias desde diciembre de 1996 hasta enero de 2014.

Entiende la CNMC que, desde diciembre de 1996 hasta junio de 2010, la asociación profesional FENIN puso en marcha un Grupo de Trabajo en el que las empresas fabricantes de absorbentes llegaron a acuerdos para fijar los precios de venta a los operadores presentes en la cadena de distribución mayorista de estos productos, en particular, los Colegios Oficiales de Farmacéuticos y las asociaciones mayoristas distribuidoras de este tipo de productos.

Asimismo, las empresas fabricantes habrían coordinado una estrategia común de interposición de recursos judiciales frente a las licitaciones públicas convocadas por determinadas entidades autonómicas pertenecientes al Sistema Nacional de Salud para impedir la entrega del producto comercializado a pacientes no hospitalizados (como residencias de personas mayores y centros de atención primaria). Con ello se pretendía, a ojos de la CNMC, paralizar las ventas en este canal y mantener los ingresos que los fabricantes de absorbentes obtenían a través de la venta mayorista de estos productos en el canal farmacia.

Esta investigación tuvo como origen una solicitud de clemencia presentada por la empresa Arbora & Ausonia y su entidad sucesora The Procter & Gamble en junio de 2013. A la vista de tal solicitud, la CNMC ha concedido a dichas empresas y a uno de sus directivos la inmunidad total del pago de las multas que le habrían correspondido a título corporativo e individual por su participación en la conducta infractora (71,9 millones de euros y 15.000 euros, respetivamente). Se trata de la primera vez en que se exime a una persona física del pago de la multa como beneficiaria del programa de clemencia.

La empresa INDAS y uno de sus directivos han sido sancionados con 13,2 millones de euros y 4.000 euros, respectivamente. Lo mismo ha ocurrido con la asociación profesional FENIN que ha sido sancionada con 200.000 euros, al margen de la sanción de 6.000 y 4.000 euros que la CNMC ha impuesto a dos de sus directivos a título individual.

Por otra parte, las empresas fabricantes de absorbentes SCA, Ontex, Hartman, Barna Import, Textil Plana y Algodones del Bages también han sido sancionadas por la CNMC con multas que oscilan entre los 35,1 millones de euros y 800.000 euros.

La CNMC entiende acreditada la responsabilidad de los directivos de Arbora & Ausonia, INDAS y FENIN sobre la base de su "intervención directa" en el "diseño e impulso" de los acuerdos alcanzados en el Grupo de Trabajo de FENIN al objeto de fijar el precio de venta de los productos comercializados y en el mantenimiento de la venta de tales productos a través del canal farmacia.

2. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA SANCIÓN DE LOS DIRECTIVOS Y REPRESENTANTES LEGALES

El artículo 63.2 de la actual Ley española de defensa de la competencia limita a un máximo de 60.000 euros la sanción que puede imponerse a directivos y representantes legales de las empresas que hayan intervenido en una infracción de competencia.

A la hora de calcular la sanción impuesta a cada directivo, la CNMC ha tenido en cuenta tanto criterios objetivos (como la gravedad de la sanción, atendiendo al tipo sancionador impuesto a las empresas que representan o en cuyos órganos directivos se integran), como determinados criterios subjetivos (consistentes en la duración de la participación de cada directivo en la conducta, el nivel jerárquico de cada uno de ellos y la tipología de la entidad que representaban -empresa o asociación).

Así, por ejemplo, una de las directivas de FENIN recibe una mayor multa (6.000 euros) que la otra directiva de FENIN (4.000 euros) a la vista de que esta última solo participó en la infracción como Directora ejecutiva de la asociación, mientras que la primera participó en la infracción primero como Directora ejecutiva y más tarde como Secretaria General.

Por otra parte, el directivo de INDAS fue sancionado con una multa menor (4.000 euros) de la que le hubiese correspondido pagar al directivo de Procter & Gamble (15.000 euros), a la vista de la menor duración de su participación en la infracción.

3. CONCLUSIÓN

La CNMC ha confirmado en la Resolución de 26 de mayo de 2016, su voluntad de identificar por su nombre a los directivos de las empresas o asociaciones sectoriales que hayan participado en la adopción de acuerdos anticompetitivos y sancionarles por ello.

El criterio seguido por la CNMC para la imputabilidad personal de estos directivos es la "participación directa" en el "diseño e implementación" del acuerdo anticompetitivo, asumiendo un papel activo y protagonista en la infracción.

Asimismo, la CNMC entiende que la sanción a estos directivos debe fijarse atendiendo a un equilibrio entre proporcionalidad y disuasión, tomando en consideración no solo elementos objetivos relativos a la gravedad de la infracción y su densidad antijurídica, sino también a elementos subjetivos, tales como la duración de la participación de cada directivo en la infracción, el nivel jerárquico de su puesto en la organización y el tipo de entidad que representan -asociación o empresa-.

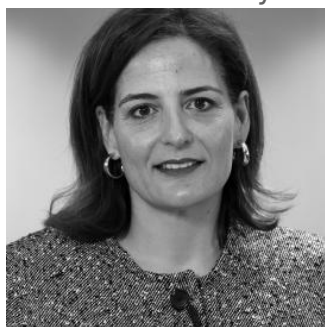
¹ Según artículo de Expansión "[La CNMC publicará los nombres de los directivos de las empresas sancionadas](#)" de 03/03/2016.

² Todo ello a la vista de la Disposición Final Novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que modifica el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, incorporando en su artículo 60.1.b) una prohibición de contratar con el sector público respecto a las entidades sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de "falseamiento de la libre de competencia".

³ En particular, en el Asunto CEOE (2012) se sancionó con una multa de 50.000 euros al Presidente del Consejo de Turismo de dicha entidad a la vista de unas declaraciones en las que manifestaba la necesidad de incrementar los precios de los hoteles en España. Es más, dicha sanción fue anulada posteriormente por la Audiencia Nacional en 2013 a la vista, en particular, de la incapacidad de tales declaraciones para constituir un ilícito de competencia.

KEY CONTACTS

If you have any questions, or would like to know how this might affect your business, phone, or email these key contacts.



**HENAR GONZÁLEZ
DURÁNTEZ**

PARTNER, MADRID

+34 91 423 4016
Henar.Gonzalez@hsf.com



**MANUEL
CONTRERAS**

SENIOR ASSOCIATE,
MADRID

+34 91 423 4073
Manuel.Contreras@hsf.com

LEGAL NOTICE

The contents of this publication are for reference purposes only and may not be current as at the date of accessing this publication. They do not constitute legal advice and should not be relied upon as such. Specific legal advice about your specific circumstances should always be sought separately before taking any action based on this publication.

© Herbert Smith Freehills 2021

SUBSCRIBE TO STAY UP-TO-DATE WITH LATEST THINKING, BLOGS, EVENTS, AND MORE

Close

© HERBERT SMITH FREEHILLS LLP 2021