

## ***Overview***

# **Using Leniency to Fight Hard Core Cartels**

## ***Resumen***

# **Utilizar la clemencia para luchar contra los cárteles**

Los *Resúmenes* son traducciones de extractos de publicaciones de la OCDE.

Todos los *Resúmenes* se pueden obtener de forma gratuita en el OCDE Online Bookshop  
([www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

Este *Resumen* no es una traducción oficial de la OCDE.



ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT  
ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

## Introducción

Por extraño que pueda parecer, la clemencia de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de las normas de competencia puede contribuir a combatir las infracciones más graves a la legislación en la materia. Los cárteles -o acuerdos concluidos entre competidores con objeto de fijar los precios, restringir la producción, repartirse (o compartir) mercados o elaborar pujas fraudulentas (licitaciones colusorias)- despilfarran los recursos del conjunto de la comunidad, causan ineficacia y cuestan miles de millones de dólares a los consumidores del mundo entero.

Una de las dificultades a la hora de combatir los cárteles radica en vencer el secreto que los rodea. Habida cuenta de que la actividad de los cárteles es manifiestamente ilegal (y de que se asimila, cada vez más a menudo, a un delito), ésta suele llevarse a cabo en el mayor de los secretos y, así, los acuerdos pueden concluirse en una habitación de hotel con ocasión de una feria de muestras, o, simplemente, por teléfono; de esta forma, cualquier elemento de prueba queda en la sombra.

Los programas de clemencia pueden romper la ley del silencio que rige entre los miembros de un cártel. Los programas que mayor éxito han cosechado son aquellos que otorgan una inmunidad absoluta a la primera empresa que se presente ante las autoridades competentes y desvele el engranaje interno del cártel. La información que proporcione esa empresa y su cooperación continua a lo largo de todo el procedimiento de investigación posterior resultan esenciales para condenar a los otros miembros del cártel.

El refuerzo de las sanciones aplicables a los acuerdos constitutivos de cárteles en algunos de los países miembros de la OCDE es una de las razones que explican el creciente éxito de los programas de clemencia en los últimos tiempos. Cuando una persona o una empresa se enteran de que los directivos de una empresa han sido condenados a penas de prisión y de que una empresa ha sido sancionada con una multa de 500 millones de dólares, su inclinación a presentarse ante las autoridades crece considerablemente. De este modo, la aplicación conjunta de programas de clemencia y de fuertes sanciones potenciales incita en gran medida a las empresas a ser las primeras en desvelar la existencia de un cártel.

## ¿Qué razones fundamentan los programas de clemencia?

Una de las dificultades a la hora de combatir los cárteles radica en vencer el secreto que los rodea. A fin de alentar a un miembro de un cártel a confesar su actividad y a inculpar a sus coautores mediante testimonios de primera mano y directos sobre sus reuniones y comunicaciones clandestinas, las autoridades de competencia pueden prometer una multa inferior a la establecida, una condena más corta, una orden menos restrictiva o, incluso, la inmunidad absoluta.

En este sentido, los programas de clemencia permiten sacar a la luz acuerdos secretos que, de lo contrario, podrían pasar desapercibidos, y hacen que las investigaciones posteriores sean más eficaces y efectivas. La experiencia ha demostrado que estos programas dan buenos resultados.

Así, desde la modificación del programa estadounidense en 1993, llevada a cabo a fin de clarificar y extender ligeramente el alcance de la inmunidad, el número de solicitudes de inmunidad ha superado las veinte por año; se han pronunciado decenas de condenas, y el importe de las multas recaudadas ha sobrepasado, con creces, los mil millones de dólares. En el marco de la investigación realizada en Estados Unidos sobre el cártel de las vitaminas, la cooperación de la empresa que pidió la inmunidad permitió realizar inculpaciones directas e imponer multas de 500 millones y 225 millones de dólares a dos empresas del cártel.

Otros organismos y países cuentan, asimismo, con programas de clemencia. En 1996, la Comisión Europea anunció, en su comunicación 96/C 207/04, las condiciones en virtud de las cuales una empresa podía gozar de la no imposición de una multa o de reducciones importantes en su importe; desde su entrada en vigor, se han acogido a ese sistema más de veinte casos. En 2001, la Comisión Europea presentó un nuevo proyecto en la materia<sup>1</sup>, con vistas a maximizar su capacidad para detectar y perseguir los cárteles.

Canadá y el Reino Unido anunciaron recientemente la adopción de sendos programas de clemencia, fundados, en gran medida, en la experiencia estadounidense. En mayo de 2000, Alemania anunció también un programa en este ámbito, mientras Suecia estudiaba la elaboración de una legislación que autorizase el recurso a dicho tipo de programas. Corea, país que cuenta con un programa de clemencia desde 1997, realiza, actualmente, un estudio para su mejora. Por último, Francia revisó recientemente su normativa en materia de competencia para permitir al *Conseil de la Concurrence* aplicar la clemencia a las empresas que presentasen a las autoridades elementos que probasen la existencia de cárteles.

La clemencia puede implicar una reducción de la sanción que se habría impuesto a falta de cooperación plena y voluntaria, pero la forma más clara y completa de clemencia es la inmunidad. En el programa estadounidense, en el que los cárteles se tipifican como delito, la inmunidad implica una ausencia completa de inculpación. En el programa de la Unión Europea, la clemencia se expresa en términos de reducción de multas. Otras decisiones de las autoridades que pueden considerarse como trato clemente pueden ser el no incoar un proceso penal por un determinado asunto o el no reclamar una sanción contra determinadas personas.

---

<sup>1</sup> N. del T.: En el momento de redacción del original inglés, se hallaba abierto el periodo de consulta pública de dicho proyecto, que finalizó el 21 de septiembre de 2001. La versión final de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de multas y la reducción de su importe en casos de cártel fue aprobada en 2002 (DOCE C 45/3, de 19.02.2002).

## ¿Qué características debe poseer un programa de clemencia eficaz?

La claridad, la certeza y la prioridad resultan esenciales en cualquier programa de clemencia, dado que las empresas se sentirán más proclives a presentarse ante las autoridades si están seguras de cómo se aplicarán las condiciones previstas y de las ventajas potenciales de las que gozarán. Para incentivar plenamente la cooperación y fomentar el que los cárteles se desmantelen más rápidamente, no sólo resulta importante que la primera empresa en confesar se beneficie de “un trato favorable”, sino, asimismo, el que los términos de dicho trato estén definidos lo mejor posible desde el principio.

El ofrecer una reducción de sanciones genérica a cambio de información puede ser insuficiente para alentar a las empresas a presentarse ante las autoridades, ya que las ventajas de permanecer en el seno del cártel pueden seguir pareciendo mayores y mejores que la incierta recompensa que pueda obtenerse de una confesión. El primer programa de clemencia estadounidense, que se limitaba a efectuar un ofrecimiento relativamente general, dio lugar a tan sólo un caso anual, aproximadamente. Uno de los cambios básicos de la reforma de 1993, que dotó de mayor eficacia al programa estadounidense, consistió en ofrecer, automáticamente, la inmunidad completa a la primera empresa que se pusiera en contacto con las autoridades, siempre que respondiese a determinadas condiciones, claramente especificadas.

El programa de la UE establece un baremo para la reducción potencial del importe de las multas, en función del estado del procedimiento y de otros factores. La experiencia adquirida hasta la fecha por la Comisión ha puesto de manifiesto que aumentar el grado de transparencia y la precisión en cuanto a las condiciones para la concesión de reducciones de las multas redundaría en una más eficaz aplicación del programa. La eficacia también mejoraría estableciendo una correspondencia más estrecha entre el nivel de reducción del importe de las multas y el valor de la contribución de una empresa en el establecimiento de la práctica ilegal. La nueva comunicación en proyecto<sup>2</sup> trata de las anteriores cuestiones y prevé, por ejemplo, la dispensa total del pago de las multas para la primera empresa que aporte la suficiente información sobre un cártel no detectado como para abrir una investigación in situ; además, incrementa la precisión jurídica de cara a las empresas y mejora la transparencia general del sistema.

El brindar una recompensa clara y ventajosa a la primera empresa que colabore empieza ya a surtir efectos. Algunas empresas han solicitado la inmunidad demasiado tarde, por haberse presentado ante las autoridades menos de un día después de que sus coautores se asegurasen la posición de “primera empresa en cooperar”. La envergadura del incentivo que supone el ser la primera empresa en presentarse ante las autoridades ha quedado reflejada en la investigación llevada a cabo en Estados Unidos sobre el cártel de los electrodos de grafito, donde no se impuso sanción alguna a la empresa que solicitó la inmunidad y la segunda empresa en presentarse fue multada con 32,5 millones de dólares, mientras que las dos otras empresas tuvieron que pagar 110 millones y 135 millones de dólares respectivamente.

---

<sup>2</sup> N. del T.: véase nota número 1.

## **¿Cómo favorece un programa de clemencia el cumplimiento de la ley?**

Una empresa que solicite clemencia puede aportar a las autoridades información que éstas desconocían, desvelarles la existencia de un cártel que no hubieran podido descubrir de otra forma o facilitar, mediante su confesión, la carga de la prueba a las autoridades. Por lo tanto, la clemencia, incluida la inmunidad, debería concederse a las empresas, aun cuando éstas se manifestasen después del inicio de una investigación.

En este sentido, una modificación esencial del programa estadounidense de 1993, recogida en el programa de la UE y en otros programas, es la posibilidad de aplicar la inmunidad o la clemencia una vez ya iniciada una investigación, ya que aunque existan sospechas fundadas de una infracción, la investigación puede verse facilitada, en gran medida, por una confesión acompañada de elementos de prueba precisos de primera mano. Sin embargo, puede que las condiciones para conceder la clemencia sean más severas a partir del momento en que las autoridades ya tienen noticia de la infracción. Además, las empresas que colaboren con la investigación, a pesar de no ser las primeras en presentarse, pueden gozar de cierto grado de clemencia, aunque, para mantener el incentivo de ser la primera empresa en manifestarse, el grado de clemencia debería ser mucho menor para las empresas que se presenten más tarde.

## **¿Cómo respaldan unas sanciones fuertes el funcionamiento de un programa de clemencia?**

La gravedad de las sanciones posibles y, por lo tanto, la importancia de la reducción de las penas que puede esperarse en caso de clemencia, es un factor relevante en la lucha contra los cárteles. Por otra parte, el riesgo de tener que asumir una responsabilidad personal puede constituir, asimismo, un factor de disuasión de peso.

En cuanto a las sanciones, si éstas son demasiado débiles o se aplican con poca frecuencia, las empresas pueden no verse tentadas por el ofrecimiento de reducción. Los programas de clemencia pueden no surtir efecto hasta que las autoridades de competencia logren imponer una sanción significativa a un cártel, aunque las sanciones impuestas en instancias análogas o vecinas puedan ser un aliciente para que las empresas se presenten ante las autoridades.

Por otra parte, la posibilidad de eludir la responsabilidad o una acusación penal personal puede constituir un factor que fomente una cooperación temprana. En este sentido, otra de las importantes modificaciones del programa estadounidense consistió en prometer la inmunidad a los directivos y empleados de la empresa solicitante que cooperasen con los investigadores. Aun con todo, la experiencia de Estados Unidos, donde sólo las empresas se hallan sometidas a las leyes que regulan la competencia, prueba que la amenaza de una responsabilidad personal no es un requisito indispensable para que un programa de clemencia obre efecto.

## ¿Cómo gestionan los diferentes países los programas de clemencia?

Gestionar un programa de clemencia implica contar con los procedimientos necesarios para comprobar la credibilidad de la información aportada y recabar la cooperación constante de las empresas y de sus empleados. Por razones de equidad, las autoridades pueden negar la clemencia a la empresa que haya instigado un cártel o que haya coaccionado a otras empresas a participar en él. Por las mismas razones, la empresa que solicite la clemencia deberá probar su buena fe poniendo fin a su participación en la presunta infracción y, en su caso, corrigiéndola, lo que incluye la posibilidad de resarcir a las víctimas por daños y perjuicios.

Las decisiones de clemencia se aplican al final del procedimiento, para tener la certeza de que la empresa solicitante cumple la condición, requerida habitualmente, de cooperar a lo largo de todo el procedimiento. La aplicación final de la clemencia puede precisar de la intervención de otras instancias, como los tribunales o el ministerio fiscal.

Una cuestión que aún no se ha solventado es en qué medida debe depender la clemencia del valor probatorio de los elementos aportados por la empresa solicitante. Los programas de Estados Unidos y el Reino Unido no establecen una exigencia en relación con el valor probatorio, al contrario que el programa de la UE, que contempla la necesidad de aportar “elementos determinantes”.

Uno de los argumentos esgrimidos para explicar la variedad de enfoques es la diferente naturaleza de la prueba exigida en los diversos ordenamientos jurídicos. Cuando los procedimientos se basan únicamente en pruebas documentales, puede resultar particularmente importante que la empresa que solicita la clemencia aporte pruebas utilizables directamente e irrefutables (“la pistola aún humeante”). Por otra parte, Estados Unidos ha observado que prometer la inmunidad a una parte que puede servir de vínculo esencial para recabar elementos de prueba documentales determinantes ha permitido desmantelar ciertos cárteles.

Una de las objeciones que suele hacerse a la clemencia es que las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley tienen por obligación el sancionar siempre, resueltamente, los incumplimientos de ésta. Sin embargo, a la hora de hacer respetar la ley, inevitablemente, hay que establecer prioridades y sopesar los costes y beneficios de las diferentes decisiones. Es posible que la eficacia en la aplicación de la ley y el cumplimiento de ésta mejoren, en general, si la clemencia concedida a algunos partícipes permite, en contrapartida, que se aplique la ley a los demás de forma más rigurosa. Aunque parezca injusto que el autor de una infracción pueda evitar las consecuencias de sus actos confesando y haciendo recaer toda la responsabilidad en otros, en casos de infracciones como las operadas por los cárteles, en las que existen varias partes, la eficacia en la aplicación de la ley puede primar sobre las anteriores consideraciones.

## ¿Qué protección se brinda a los testigos en los programas de clemencia?

Las autoridades encargadas de aplicar los programas de clemencia prometen una fuerte protección para las revelaciones no autorizadas. Garantizar el carácter confidencial de la información recibida es importante para las empresas que solicitan clemencia, dado que los informadores corren el peligro de sufrir represalias y su responsabilidad personal puede verse comprometida ante otras jurisdicciones. Las empresas podrían ser menos proclives a presentarse si hubiese demasiado riesgo de que la información que aportan pueda transmitirse a otras instancias. Por otra parte, gracias a la creciente cooperación, una empresa que desee ser la primera en informar a las autoridades de algo que desconocen podría llevarse una decepción al comprobar que esa información ya les ha llegado por otras fuentes. Las autoridades de competencia pueden precisar que actúan de forma independiente; esto debería incitar a las empresas a manifestarse antes y más a menudo. De hecho, muchas empresas están presentándose ya simultáneamente ante las autoridades de aquellos países que cuentan con programas de clemencia.

### En resumen

Los principales aspectos del estudio sobre la utilización de la clemencia para luchar contra los cárteles pueden resumirse de la siguiente forma:

- Los programas de clemencia son necesarios para romper la ley del silencio que rodea la actividad de los cárteles.
- Los programas de clemencia producen mayores efectos cuando hacen un ofrecimiento de inmunidad claro y fiable para la primera empresa infractora que se manifieste.
- El riesgo de sanciones duras supone un incentivo para que las empresas infractoras se presenten y soliciten clemencia.
- La cooperación continua de la empresa infractora a lo largo de todo el procedimiento de investigación es una condición indispensable para que pueda beneficiarse de la clemencia.
- Es necesario ofrecer absoluta confidencialidad para proteger a los testigos en el marco de los programas de clemencia.

## Para mayor información

Para obtener mayor información sobre el informe, pueden ponerse en contacto con John Clark. Tel.: (+33) (0)1 45 24 78 60 – E-mail: [john.clark@oecd.org](mailto:john.clark@oecd.org).

## Documentación adicional

- **Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels, 2001**  
Disponible de forma gratuita en: [www.oecd.org/daf/clp/CLP\\_reports/Leniency-e.pdf](http://www.oecd.org/daf/clp/CLP_reports/Leniency-e.pdf)
- **Hard Core Cartels, 2000**  
Disponible gratuitamente en: [www.oecd.org/daf/clp/CLP\\_reports/hcc-e.pdf](http://www.oecd.org/daf/clp/CLP_reports/hcc-e.pdf)
- **Documentación de la OCDE en materia de competencia:** [www.oecd.org/daf/clp](http://www.oecd.org/daf/clp)

## Índice

### Introducción

¿Qué razones fundamentan los programas de clemencia?

¿Qué características debe poseer un programa de clemencia eficaz?

¿Cómo favorece un programa de clemencia el cumplimiento de la ley?

¿Cómo respaldan unas sanciones fuertes el funcionamiento de un programa de clemencia?

¿Cómo gestionan los diferentes países los programas de clemencia?

¿Qué protección se brinda a los testigos en los programas de clemencia?

En resumen

Para mayor información

Documentación adicional

Este *Resumen* es la traducción de extractos de:  
*Using Leniency to Fight Hard Core Cartels*  
*Du recours à la clémence pour réprimer les ententes injustifiables*

© 2001, OCDE

La publicación original se encuentra a la venta en el Centro de la OCDE en París: 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, y en [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Todos los *Resúmenes* se pueden obtener de forma gratuita en el OECD Online Bookshop en [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Estos *Resúmenes* han sido preparados por la unidad de Derechos y Traducción de la Dirección de Relaciones Públicas y Comunicaciones.

email : [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org)

Fax: +33 1 45 24 13 91



© OCDE, 2002

Se autoriza la reproducción del presente *Resumen*, siempre y cuando se mencionen la nota de copyright de la OCDE y el título de la publicación original arriba indicado.

## ***Overview***

# **Hard Core Cartels Harm and Effective Sanctions**

## ***Resumen***

### **Perjuicios causados por los cárteles y aplicación de sanciones eficaces**

Los *Resúmenes* son traducciones de extractos de publicaciones de la OCDE.

Todos los *Resúmenes* se pueden obtener de forma gratuita en el OCDE Online Bookshop  
([www.oecd.org](http://www.oecd.org)).

Este *Resumen* no es una traducción oficial de la OCDE.



ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT  
ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

## Introducción

Los cárteles -o acuerdos concluidos entre competidores con objeto de fijar los precios, elaborar pujas fraudulentas (licitaciones colusorias), restringir la producción o repartirse los mercados- representan la violación más grave y perniciosa del derecho de competencia; perjudican a los consumidores aumentando los precios y limitando la oferta, y acarrear poder de mercado, despilfarro e ineficacia en países cuyos mercados serían competitivos si los cárteles no existieran.

De forma general, se reconoce que los cárteles son nocivos, pero se desconoce el alcance exacto del perjuicio que ocasionan. Por lo tanto, resulta importante determinar la forma en que los cárteles afectan a los consumidores y evaluar la magnitud del daño que producen. Entender mejor esos aspectos facilitará la adopción de medidas más eficaces contra esa práctica, incluida la imposición de sanciones efectivas a quienes participan en ella. La OCDE ha realizado un estudio sobre las anteriores cuestiones -esto es, sobre el perjuicio causado por los cárteles y las sanciones que les son aplicables-, cuyos resultados se presentan a continuación. El estudio se ha plasmado de forma exhaustiva en el informe publicado, en 2002, por el Comité de Legislación y Política de Competencia de la OCDE, titulado *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Laws*.

### ¿Qué alcance tiene el perjuicio causado por los cárteles?

Los cárteles perjudican a los consumidores y tienen nefastas repercusiones en la eficacia económica. Un cártel operativo conlleva un incremento de los precios por encima del nivel de competencia y una reducción de la producción; ante esto, los consumidores sólo pueden negarse a pagar el elevado precio de algunos, o de la totalidad, de los productos controlados por el cártel y que ellos desean, renunciando, por lo tanto, a dichos productos, o bien pagar el precio fijado por el cártel, enriqueciendo, así, sin saberlo, a los miembros del cártel. Además, los cárteles protegen a sus miembros de los riesgos derivados del juego de las fuerzas de mercado y, de esta forma, éstos se ven libres de las presiones que deberían impulsarlos a reducir los costes y a innovar.

Los anteriores efectos influyen negativamente en la eficacia de la economía de mercado. Sin embargo, su valoración no resulta fácil. Para cuantificar dichos efectos, sería necesario comparar la situación real de un mercado controlado por un cártel con la que existiría en un mercado hipotéticamente competitivo y, por lo general, las autoridades en materia de competencia no suelen realizar esa comparación tanto porque es difícil como porque sus legislaciones no suelen exigirlo. No obstante, cuando resulta necesario proceder a una evaluación del perjuicio causado, la mayoría de los responsables en la materia recurren a una variable de sustitución: el beneficio ilegal que genera la actividad del cártel para sus miembros. En su forma más sencilla, esta evaluación se expresa como el producto del margen de beneficio (“mark-up”) del cártel por encima del precio de competencia y de las transacciones comerciales controladas (en unidades) por el acuerdo del cártel. Con todo, incluso esta estimación puede resultar complicada, habida

cuenta de que exige valorar el importe de “las transacciones comerciales controladas por el cártel” y “el precio de competencia” hipotético de no haber existido el acuerdo.

Para intentar recabar mayor información sobre los perjuicios causados por los cárteles, el Comité de Legislación y Política de Competencia de la OCDE ha llevado a cabo una encuesta sobre los casos de cártel tratados por sus miembros de 1996 a 2000. Los países que han participado en la encuesta han señalado un total de 119 casos, pero en muchos de ellos ha sido imposible evaluar el perjuicio causado. Sin embargo, de la encuesta de la OCDE se desprende que el volumen total de transacciones comerciales controladas por sólo 16 cárteles de envergadura citados superaba los 55.000 millones de dólares en el mundo entero. La encuesta ha demostrado que, pese a que el margen de beneficio obtenido podía variar considerablemente de un cártel a otro, en ciertos casos, alcanzaba proporciones enormes, del orden del 50% o más. En consecuencia, queda claro que el alcance del perjuicio causado por los cárteles asciende a varios miles de millones de dólares anuales.

### **¿Los miembros de los cárteles saben que su actividad es ilegal?**

Los miembros de los cárteles están dispuestos a todo para mantener sus acuerdos en secreto, lo que demuestra que son plenamente conscientes de la ilegalidad y del carácter perjudicial de su actividad. En algunos casos, incluso, desprecian abiertamente el proceso de competencia.

Los resultados de la encuesta de la OCDE proporcionan algunos ejemplos de las medidas que pueden llegar a adoptar los miembros de ciertos cárteles para esconder sus acciones. En uno de los casos analizados, los miembros del cártel, a los que la autoridad de competencia había requerido para presentar documentación, llenaron dos coches con documentos de licitaciones y los llevaron al campo, donde tardaron un día entero en quemarlos en “cuatro inmensas hogueras”. En otro caso, los miembros del cártel controlaban a conciencia la elaboración y conservación de documentos que pudieran incriminarlos mediante, entre otros dispositivos, auditorías internas que tenían por objeto el comprobar la destrucción de dichos documentos. Si se consideraba que era necesario conservar ciertos escritos, por contener, por ejemplo, el reparto del mercado entre los miembros del cártel, los archivos se copiaban en disquetes y se escondían en el desván de la casa de la abuela de uno de los empleados. En otro asunto, ciertos documentos internos, que se hallaban en posesión de uno de los inculpados, permitieron descubrir un lema oficioso de la empresa: “Nuestros competidores son nuestros amigos; nuestros clientes, el enemigo”.

### **¿Qué se necesita para que una sanción constituya una medida de disuasión eficaz?**

En materia de cárteles, el principal propósito de las sanciones es la disuasión, que, para ser eficaz, debería eliminar cualquier perspectiva de ganancia derivada de la actividad del cártel. Pero, habida cuenta de que no todos los cárteles se descubren o se castigan, si alguien baraja la

posibilidad de entrar en uno, tomará en cuenta no sólo el valor de la ganancia esperada, sino, también, la probabilidad de que el cártel sea descubierto y sancionado. En consecuencia, numerosos expertos defienden que, en el caso de que se entable efectivamente un procedimiento de persecución, la multa total que se imponga a las entidades implicadas deberá superar la ganancia que hayan obtenido con su actividad. Y así, por ejemplo, si la probabilidad de descubrir y sancionar un cártel fuera de una entre tres, la multa, para ser realmente disuasiva, debería ser tres veces más elevada que la ganancia real obtenida por el cártel. Algunos piensan que no suele descubrirse y perseguirse a más de un cártel entre seis o siete, lo que implica que la multa impuesta debería ser, como mínimo, seis veces mayor que la ganancia. Sin embargo, suele proponerse más frecuentemente que sea del orden del triple.

A fin de imponer una multa de este tipo, es necesario calcular el beneficio obtenido por el cártel, lo cual, como ya se ha indicado anteriormente, resulta difícil. Algunos expertos recomiendan que se recurra a una variable de sustitución cuando no pueda determinarse dicho beneficio, tal como un porcentaje del volumen de negocios total de los partícipes. En cualquier caso, tanto si es posible calcular exactamente una multa óptima contra las empresas como si no, la aplicación práctica de las multas seguirá siendo problemática, ya que, en algunos supuestos, la sanción óptima podría llegar a ser tan elevada que podría provocar la quiebra de la empresa y sacarla del mercado, algo que algunas autoridades en materia de competencia prefieren evitar. Por lo tanto, podría preverse el adoptar sanciones contra las personas naturales, que asumirían, así, personalmente, el riesgo de su conducta; este tipo de sanciones podría aportar un respaldo global a las medidas disuasivas.

## **¿De qué forma pueden facilitar la detección de cárteles unas sanciones fuertes?**

La aplicación de fuertes sanciones a los cárteles constituye un incentivo para que los miembros de éstos renuncien al secreto de sus acuerdos y proporcionen información a los investigadores. La amenaza de sanciones contundentes contra las empresas sirve de acicate para que éstas abandonen el cártel y ofrezcan su cooperación a los investigadores a cambio de clemencia. De la misma forma, el que las personas naturales sean pasibles de fuertes sanciones las incita a “dar el chivatazo” sobre las actividades del cártel y a cooperar con los investigadores oficiales a cambio de una reducción o una remisión de la pena. A fin de utilizar los anteriores incentivos, muchos países disponen hoy en día de “programas de clemencia” oficiales, en virtud de los cuales, la primera empresa que ofrezca su cooperación en una investigación por cártel se verá libre de sanción o sometida a una sanción reducida.

## **¿Los ordenamientos nacionales en materia de competencia contemplan sanciones suficientemente fuertes contra los cárteles?**

Los ordenamientos en materia de competencia de la mayoría de los países contemplan la imposición de elevadas multas a las empresas que participen en un cártel. En esos

ordenamientos, el importe máximo de las multas se expresa, ya en términos absolutos, ya en porcentaje del volumen de negocios de la empresa infractora. Sin contar con más experiencia en lo relativo a la evaluación de las ganancias ilegales de los cárteles, resulta complicado saber si esos importes máximos son lo suficientemente elevados como para reflejar los múltiplos de esas ganancias. En ese sentido, la nueva legislación en vigor en Nueva Zelanda, país que ha llevado a cabo un exhaustivo estudio sobre las sanciones óptimas en casos de cártel, podría constituir un punto de referencia. El importe máximo de las multas previsto por esa ley asciende al triple de las ganancias ilegales, es decir, a 10 millones de NZD (el equivalente de aproximadamente 4,8 millones de euros) o, si no puede determinarse exactamente la ganancia comercial, al 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora. En la mayoría de los países cuyos ordenamientos expresan el importe de las multas en términos absolutos, el máximo está por debajo del equivalente de 10 millones de NZD; sin embargo, algunos de esos países incluyen como opción el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora, lo que coincide con la norma neocelandesa.

En varios países miembros de la OCDE -en menos de la mitad, sin embargo-, puede multarse, asimismo, a aquellas personas naturales que hayan participado en un cártel, a menudo, con cantidades muy elevadas; los ordenamientos de nueve países miembros de la OCDE prevén incluso el encarcelamiento de las personas naturales. Por otra parte, catorce países regulan un resarcimiento por daños y perjuicios a favor de las víctimas de cárteles.

## ¿Qué sanciones se aplican actualmente a los cárteles?

Algunos países imponen actualmente multas muy elevadas a las empresas que participan en cárteles, pero otros aún no han empezado a hacerlo. La encuesta de la OCDE muestra que diez países impusieron multas superiores al equivalente de un millón de dólares en el periodo de referencia, esto es, de 1996 a 2000. En tres de esos diez países, las multas más altas superaron los cien millones de dólares; en dos de ellos, el importe de las multas varió de diez millones a cien millones de dólares, y en los cinco países restantes las multas oscilaron entre un millón y diez millones de dólares. En el periodo de referencia, la cantidad y el importe de las multas impuestas fue creciendo durante los últimos años. Sin embargo, en el resto de países ninguna multa superó el millón de dólares y, en algunos, las multas fueron muy reducidas o inexistentes.

Sólo cuatro países impusieron multas a personas naturales. En tres de ellos, las multas más elevadas superaron el equivalente de cien mil dólares. Sólo en dos países, Canadá y Estados Unidos, se recurrió a penas de encarcelamiento. Estados Unidos encabeza la práctica de utilizar este tipo de sanción, con 28 condenas de prisión en 1999 y 18 en 2000; la duración media de las penas de cárcel fue de ocho meses en 1999 y de 10 meses en 2000. Pese a que la posibilidad de resarcir por daños y perjuicios a las víctimas de cárteles existe en varios países, esta práctica sólo está generalizada en Estados Unidos.

Con todo, existe una tendencia general a endurecer las sanciones, que se refleja en el hecho de que varios países acaban de reformar o han emprendido la reforma de sus legislaciones y políticas en materia de cárteles, con vistas a reforzar sus esfuerzos en este ámbito.

## **¿Las sanciones actuales son lo suficientemente fuertes como para resultar realmente disuasivas?**

La información de la que se dispone actualmente desvela que las sanciones impuestas no han alcanzado el nivel óptimo para resultar realmente disuasivas. La encuesta de la OCDE sólo ha permitido comparar las sanciones financieras con las ganancias obtenidas por los cárteles en un número limitado de casos. Las multas expresadas en porcentaje de ganancias variaban, en un amplio abanico, del 3% al 189%. En tan sólo cuatro casos –dos en Estados Unidos, uno en Canadá y otro en Alemania-, las multas superaron el 100% de la ganancia estimada, sin que su importe alcanzara, en ningún caso, el doble o el triple de la ganancia supuestamente obtenida -tal y como lo recomiendan algunos expertos. Por ende, cabe concluir que, pese a que existe una tendencia clara, aunque desigual, a endurecer las sanciones en los casos de cártel, la información disponible demuestra que se necesitan sanciones más fuertes para conseguir que el efecto disuasivo sea realmente eficaz.

### **En resumen**

Los principales aspectos del estudio sobre el perjuicio causado por los cárteles y las sanciones que se les aplican pueden resumirse de la siguiente forma:

- Los cárteles ocasionan un perjuicio manifiesto, de varios miles de millones de dólares anuales, para los consumidores de todo el mundo.
- El principal objetivo de las sanciones aplicadas a los cárteles es la disuasión. Unas sanciones fuertes incitarán a los miembros de los cárteles a romper el silencio y a cooperar con las autoridades investigadoras y respaldarán el funcionamiento de los programas de clemencia.
- Numerosos expertos consideran que, para ser eficaces, las sanciones financieras impuestas a las empresas que participen en un cártel deberían representar, como mínimo, el doble o el triple de la ganancia que el cártel genere para sus miembros. Sin embargo, resulta difícil calcular la ganancia de un cártel con vistas a establecer la multa oportuna y, en algunos casos, no es posible imponer multas tan elevadas. En consecuencia, sancionar a las personas que participan en los cárteles puede constituir un importante medio de disuasión complementario.
- Algunos países han impuesto multas muy elevadas, del orden de decenas o centenares de millones de dólares, a las empresas miembros de cárteles. No obstante, muchos otros países aún no han adoptado medidas de este tipo, y todavía muy pocos sancionan a las personas naturales que participan en los cárteles.

- A pesar de que se tiende a endurecer las sanciones en los casos de cártel, la información disponible indica que las sanciones actuales no son lo suficientemente elevadas como para operar un efecto disuasivo eficaz contra estas prácticas.

## Para mayor información

El *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Laws* está disponible en el sitio en materia de competencia de la OCDE, en [www.oecd.org/daf/competition](http://www.oecd.org/daf/competition). Para obtener mayor información sobre el informe, pueden ponerse en contacto con John Clark. Tel.: (+33) (0)1 45 24 78 60 – E-mail: [john.clark@oecd.org](mailto:john.clark@oecd.org).

## Documentación adicional

- **OECD Recommendation of the Council concerning effective action against hard core cartels**  
Puede obtenerse de forma gratuita en: [www.oecd.org/daf/competition](http://www.oecd.org/daf/competition) (hagan clic en “Recommendations”).
- **OECD CLP Journal**, vol. 2/nº 2.
- **Fighting Hard Core Cartels – Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes**  
ISBN 92-64-19735-4, 30 euros, 85 págs.
- **Documentación de la OCDE sobre legislación y políticas de competencia:**  
[www.oecd.org/daf/competition](http://www.oecd.org/daf/competition).

## Índice

### Introducción

- ¿Qué alcance tiene el perjuicio causado por los cárteles?
- ¿Los miembros de los cárteles saben que su actividad es ilegal?
- ¿Qué se necesita para que una sanción constituya una medida de disuasión eficaz?
- ¿De qué forma pueden facilitar la detección de cárteles unas sanciones fuertes?
- ¿Los ordenamientos nacionales en materia de competencia contemplan sanciones suficientemente fuertes contra los cárteles?
- ¿Qué sanciones se aplican actualmente a los cárteles?
- ¿Las sanciones actuales son lo suficientemente fuertes como para resultar realmente disuasivas?

### En resumen

### Para mayor información

### Documentación adicional

Este *Resumen* es la traducción de extractos de:  
*Hard Core Cartels – Harm and Effective Sanctions*  
*Les ententes injustificables – les préjudices causés et les sanctions effectives*

© 2002, OCDE

La publicación original se encuentra a la venta en el Centro de la OCDE en París: 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France, y en [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Todos los *Resúmenes* se pueden obtener de forma gratuita en el OECD Online Bookshop en [www.oecd.org](http://www.oecd.org).

Estos *Resúmenes* han sido preparados por la unidad de Derechos y Traducción de la Dirección de Relaciones Públicas y Comunicaciones.

email : [rights@oecd.org](mailto:rights@oecd.org)

Fax: +33 1 45 24 13 91



© OCDE, 2002

Se autoriza la reproducción del presente *Resumen*, siempre y cuando se mencionen la nota de copyright de la OCDE y el título de la publicación original arriba indicado.