

**INFORME DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA IPRO 3/2023
SOBRE LA CONSULTA DE LA COMISIÓN GALLEGA DE LA
COMPETENCIA (CGC) PARA LOS EFECTOS DE CONOCER EL
GRADO DE COMPROMISO E IMPLANTACIÓN, EN EL SECTOR
EMPRESARIAL GALLEGO, DE UNA CULTURA DEL
CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN EL ÁMBITO DE LA
COMPETENCIA**

Pleno:

D. Ignacio López-Chaves y Castro, presidente.

D. Daniel Neira Barral, Vogal / secretario (Ponente)

D^a. María Teresa Cancelo Márquez, Vogal

En Santiago de Compostela, a 28 de diciembre de 2023

Informe sobre la Consulta de la Comisión Galega da Competencia (CGC) a los efectos de conocer el grado de compromiso e implantación, en el sector empresarial gallego, de una cultura del cumplimiento normativo en el ámbito de la competencia.

1. OBJETO DEL INFORME-CONSULTA

La Comisión Gallega de la Competencia (CGC) es la encargada de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de [la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia](#), (LDC) de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia y, por lo tanto, le corresponde no solo labores de defensa de la competencia sino también de promoción de la competencia efectiva de los mercados de la Comunidad Autónoma de Galicia.

La labor de observancia, por parte de la CGC, de los comportamientos en el mercado gallego, alcanza conforme la normativa vigente a conductas y prácticas como la prohibición de los acuerdos entre empresas y del abuso de posición de dominio, así como del falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

La disciplina y el respeto de los objetivos de este sistema normativo que busca promover y defender una competencia efectiva entre los operadores económicos para el buen funcionamiento de la economía de mercado, deben ser tenidos en cuenta en la toma de decisiones y en la cultura empresarial de cualquier operador económico.

Los programas de cumplimiento coadyuvan en este cometido. Son herramientas que permiten a los operadores económicos prevenir y detectar su participación en conductas ilícitas, susceptibles de generar responsabilidad penal y administrativa y afectar a su reputación. Entre estas conductas se incluyen las prácticas contrarias a las normas de la defensa de la competencia.

En el ámbito de las normas de defensa de la competencia, el impulso definitivo de las políticas de cumplimiento normativo viene de la mano de dos importantes referencias legislativas:

1. La prohibición de contratar con las administraciones públicas en el caso del empresario sancionado por infracciones graves de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), prevista en el artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público³ (LCSP), y
2. La reciente adopción de la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019 y su consiguiente transposición con la ley 2/2023 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida también como “Directiva de Whistleblowing”.

Para que sean verdaderamente efectivos, los programas de cumplimiento deben garantizar, a través de una serie de instrumentos, mecanismos y actuaciones, de la existencia de un verdadero compromiso de cumplimiento que se traslade al proceso de toma de decisiones cotidianas tanto de las personas físicas que, en nombre o representación de hecho o de derecho de la empresa, participan en el tráfico mercantil, como del conjunto de trabajadores de la empresa, permitiendo que, desde el ámbito de sus respectivas funciones, detecten o prevengan prácticas restrictivas de la competencia.

1.1. Objeto de la consulta

El objeto de la consulta es a los efectos de elaborar un informe sobre el grado de compromiso e implantación en el sector empresarial gallego de los criterios o programas de cumplimiento en materia de competencia que muestren el grado de:

- Esfuerzo realizado por la dirección de la organización de cara a asegurar el cumplimiento de los programas de cumplimiento en materia de competencia
- La existencia de recursos adecuados (humanos, financieros y materiales) suficientes destinados al programa de cumplimiento en materia de competencia.
- La información/formación facilitada al personal sobre la existencia y el contenido de los programas de cumplimiento.
- El adecuado diseño del programa de cumplimiento para detectar las posibles infracciones dentro del ámbito del negocio.

1.2. Proceso

La consulta para elaborar un informe sobre el grado de compromiso e implantación en el sector empresarial gallego de los criterios o programas de cumplimiento en materia de competencia se realizó mediante el envío de un cuestionario telemático a las principales empresas y organizaciones gallegas. (125 en total)

El cuestionario fue remitido desde una cuenta habilitada a tal efecto por parte de la Comisión Galega da Competencia (CGC) y las respuestas recogidas en un repositorio con la única finalidad de establecer datos estadísticos sobre la efectiva implantación de programas de cumplimiento en materia de competencia.

Sólo se consideraron las respuestas en las que el remitente se identificaba y su aportación fuera sobre la necesidad, oportunidad o contenido del cuestionario sobre el que versa el presente informe.

Los datos identificativos de los participantes fueron y serán tratados con carácter confidencial y en consecuencia no procede su difusión; únicamente y con carácter general, y a los meros efectos estadísticos, las respuestas y aportaciones recibidas se considerarán susceptibles de una difusión pública.

1.3. Reconocimiento de buenas prácticas a los participantes

La consulta de la Comisión Galega da Competencia (CGC) a los efectos de elaborar un informe sobre el grado de compromiso e implantación en el sector empresarial gallego de un “PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA” se completará con la presentación de este informe en una jornada divulgativa y del reconocimiento a las buenas prácticas de las empresas participantes que así lo manifestasen.

1.4. Plazo de Remisión

Las aportaciones se remitieron y admitieron hasta las 24 horas del día 15 de noviembre de 2023. Sin perjuicio de ello, este propio cuestionario o la evolución del mismo permanecerá abierto a los efectos de ir completando los datos que se recaben de nuevas organizaciones partícipes.

2. CONSULTAS Y RESULTADOS

En las economías de mercado, la actividad empresarial es un juego competitivo. Que este juego se desarrolle libre y lealmente resulta esencial para que el sistema de mercado contribuya al bienestar de los consumidores y la eficiencia general de la economía. La competencia libre y leal contribuye a reducir los precios y amplía las posibilidades de elección de los consumidores.

Sin embargo, en ocasiones, algunos agentes económicos pueden estar tentados a evitar la competencia, por ejemplo, concertando los precios. También, en algunos casos, las empresas pueden abusar de su posición de dominio en el mercado para, por ejemplo, expulsar a competidores o dificultar la entrada de otros nuevos. En tales casos, se perjudican los intereses de los consumidores y a la eficacia general de la economía.

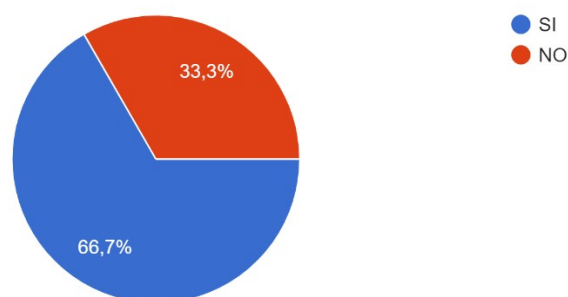
La defensa de la competencia

Las conductas de las empresas que vulneran la competencia libre y leal deben ser eliminadas, dados sus efectos negativos sobre el bienestar de los consumidores y sobre la eficiencia económica. A tal fin, las autoridades europeas se han comprometido en la defensa de la competencia, creando organismos responsables del logro de este objetivo.

Los organismos responsables de la defensa de la competencia tienen como fin primordial amparar y promover la competencia entre las empresas en su ámbito territorial. Para ello pueden exigir información a los operadores económicos y, en su

caso, proceder a inspecciones en sus instalaciones. Si prueban la existencia de prácticas ilegales, pueden adoptar medidas para evitar su realización; además, pueden imponer multas a las empresas que participan en acuerdos ilícitos, que abusan de su posición de dominio o que incurrir en conductas de competencia desleal que impliquen un grave perjuicio para la sociedad.

¿Conoce la existencia, labor y funciones de la Comisión Galega da Competencia?



La Comisión Gallega de la Competencia, como **órgano colegiado independiente**, adscrito al Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, **será la encargada**, de acuerdo con la norma reguladora del Instituto Gallego del Consumo y de la Competencia, de sus estatutos y demás normativa, **de la aplicación en la Comunidad Autónoma de Galicia de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia**, según los criterios establecidos por la Ley 1/2002, de coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

En la consecución de estos fines, la Comisión desempeña la función de instruir y sancionar las conductas empresariales prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, del 3 de julio, de defensa de la competencia (LDC) y que tengan efectos únicamente en la Comunidad Autónoma de Galicia.

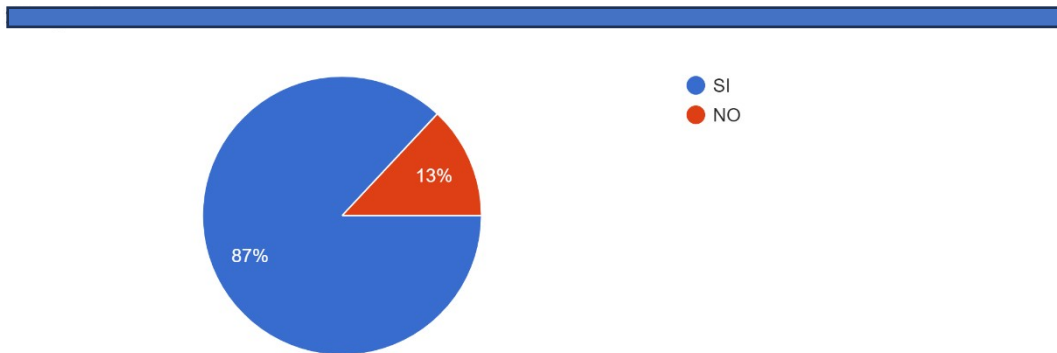
En particular, **le corresponde a la Comisión la instrucción y la resolución de los procedimientos que se tramiten sobre conductas relativas a:**

1. Acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas, prohibidas en el artículo 1º, de la LDC.
2. Conductas de explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en el mercado, prohibidas por el artículo 2º de la LDC.
3. Actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público, prohibidos por el artículo 3º de la LDC.

Al mismo tiempo, la Comisión Galega da Competencia ejerce, entre otras, las siguientes funciones:

1. Colaboración y coordinación con la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)
2. Funciones de arbitraje que le soliciten los operadores.
3. Funciones consultivas sobre cuestiones relacionadas con la defensa de la competencia, a instancia de las Administraciones Públicas o de las asociaciones de empresarios o de consumidores.
4. Función de promoción de la competencia efectiva en los mercados de la Comunidad Autónoma de Galicia mediante la elaboración de informes generales sobre la competencia o sobre determinados sectores económicos y el seguimiento de los efectos sobre los mercados de las actuaciones públicas, emitiendo -en su caso- propuestas normativas para la remoción de los obstáculos para la competencia derivados de la actuación pública.

¿Su organización esta provista de un área, servicio o departamento específico para la observancia del cumplimiento normativo?



Para que sean verdaderamente efectivos, los programas de cumplimiento deben garantizar la existencia de un verdadero compromiso de cumplimiento. Esto debe hacerse a través del establecimiento claro de parámetros de conducta y de la puesta en práctica de las medidas organizativas para su desarrollo. Además, debe trasladarse al proceso de toma de decisiones cotidianas dentro de la empresa. El objetivo es que permita la prevención y, en su caso, detección de prácticas, así como medidas de reacción adecuadas en caso de la materialización del ilícito.

En una organización, se podría estructurar el área o departamento de cumplimiento normativo en los siguientes ejes que, sustentados por políticas, normativas, procedimientos y prácticas internas, abordaría, por ejemplo:

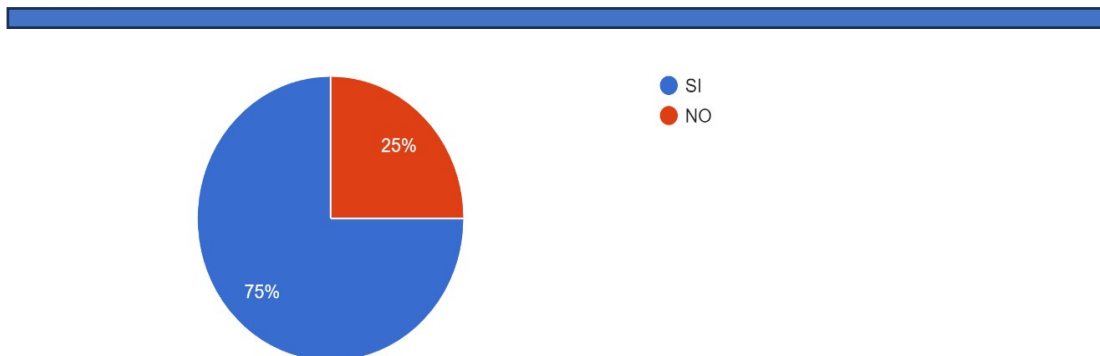
- El Compromiso de la Alta Dirección.
- Políticas y procedimientos de la función de cumplimiento.
- Código de Conducta: Políticas que lo desarrollan.
- Independencia, supervisión y recursos de la Función.
- Evaluación de riesgos.
- Formación y asesoramiento continuo y especializado.

- Due Diligence de terceros. M&A: due diligence pre-adquisición y post-integración.
- Mecanismos de denuncias e investigación.
- Incentivos y medidas disciplinarias.
- Mejora continua.

A la vez que asumir unos criterios para la evaluación de los programas de cumplimiento, tales como:

- El esfuerzo realizado por la dirección de la organización de cara a asegurar el cumplimiento de los programas de cumplimiento.
- La existencia de recursos adecuados (humanos, financieros y materiales) suficientes destinados al programa de cumplimiento.
- La información facilitada al personal sobre la existencia y el contenido de los programas de cumplimiento.
- El adecuado diseño del programa de cumplimiento para detectar las posibles infracciones dentro del ámbito del negocio.

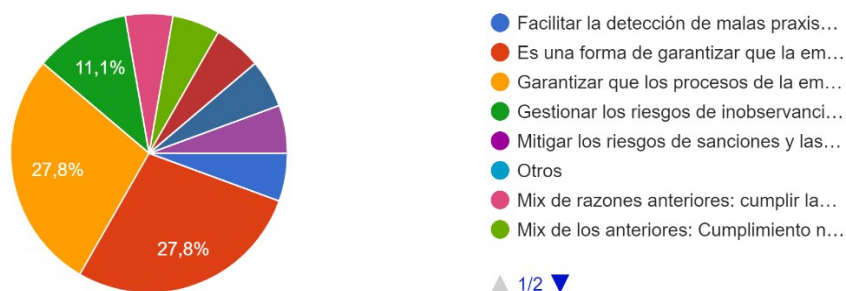
¿Tiene su organización un "programa de cumplimiento normativo"?



Un programa de cumplimiento, según la sentencia STS 316/2018, de 28 de junio, no se limita a las normas de cuyo incumplimiento se derive responsabilidad penal de la persona jurídica, ni a las normas penales, sino que alcanza a los estándares de buen gobierno aplicables a una organización. *"(...) una buena praxis corporativa en la empresa es la de implementar estos programas de cumplimiento normativo que garanticen que este tipo de hechos no se cometan, o dificulten las acciones continuadas de distracción de dinero, o abusos de funciones que un buen programa de cumplimiento normativo hubiera detectado de inmediato"*

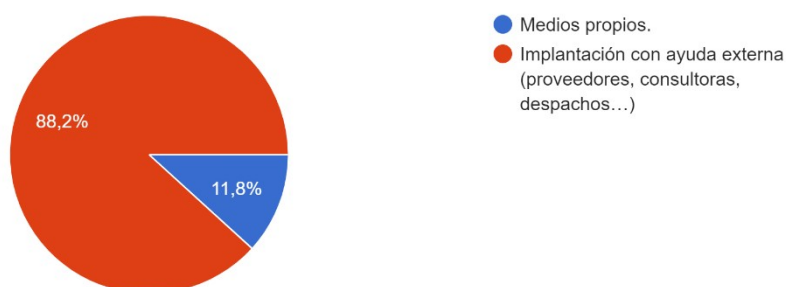
El objetivo de un programa de compliance es pues prevenir y detectar conductas irregulares y para ello es fundamental, para la eficacia de un programa de cumplimiento normativo, la implicación de la cúspide de la organización (el administrador o el consejo de administración)

En caso de respuesta afirmativa a la pregunta anterior ¿Cuáles han sido las razones para su implantación?

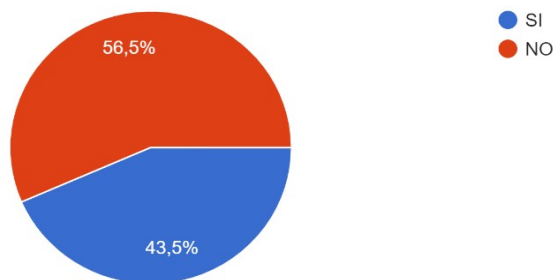


- Es una forma de garantizar que la empresa cumple con la ley y la normativa 27%
- Garantizar que los procesos de la empresa sean eficientes y eficaces, creando así un entorno de trabajo más seguro 27%
- Gestionar los riesgos de inobservancia o incumplimiento de obligaciones normativas 11%
- Facilita la detección de malas praxis entre directivos y empleados.
- Mitigar los riesgos de sanciones y las pérdidas patrimoniales o de reputación que deriven de tales incumplimientos
- Otros

El "programa de cumplimiento normativo" ¿Ha sido elaborado con los medios propios de la empresa o externamente?



¿Tiene su organización un “programa de cumplimiento en materia de defensa de la competencia”?



El objetivo principal de un programa de cumplimiento en materia de competencia consiste en identificar los riesgos relacionados con eventuales infracciones de las normas de competencia y adoptar las medidas correctoras para solucionar y/o mitigar sus consecuencias. Un programa de cumplimiento en materia de competencia es un protocolo de actuación que tiene por objeto instalar una cultura eficiente de competencia en el seno de la empresa, a través de:

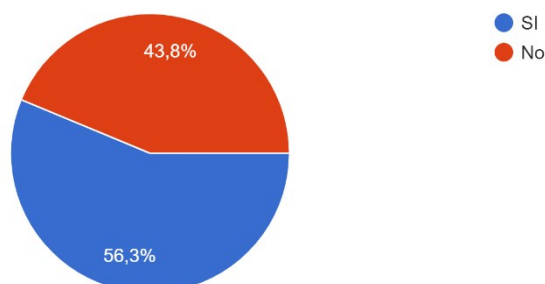
- a) la formación de toda la organización empresarial (órganos ejecutivos y empleados) en Derecho de la competencia y en buenas prácticas que ayuden a prevenir infracciones; y
- b) el establecimiento de procedimientos de detección de posibles conductas anti concurrenciales y, en su caso, la aplicación de medidas correctoras que permitan minimizar los daños ocasionados (o que se puedan ocasionar) tanto a la propia empresa implicada, como al resto de operadores en el mercado (competidores, consumidores) y al bienestar social¹ **Ver:**

- o La [“Guía sobre los programas de cumplimiento normativo en relación con las normas de defensa de la competencia”](#). Elaborado por CNMC
- o [Guía de Compliance en materia de competencia elaborado por Autoridad Vasca de la competencia](#)

La implantación de un programa de cumplimiento de competencia resulta especialmente conveniente si una empresa ha sido multada por las autoridades de competencia y se enfrenta a una prohibición de contratar con la Administración. El establecimiento de dicho programa puede constituir una medida de self-cleaning que conduzca al levantamiento de dicha prohibición, de acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley de Contratos del Sector Público y de la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, de la CNMC, sobre criterios para la determinación de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia.

¹ https://www.euskadi.eus/contenidos/documentacion/guia_de_compliance/es_def/adjuntos/Guia-de-Compliance-en-materia-de-competencia.pdf

El “programa de cumplimiento normativo en materia de defensa de la competencia” ¿recoge los ilícitos antitrust tipificados en la normativa de C...s problemas que en este ámbito puedan presentarse?



Cualquier programa de cumplimiento debería poder evaluar, esto es, identificar, analizar y valorar, de forma específica, en el seno de cada empresa y de cada unidad que la compone, los riesgos a los que se encuentran expuestas. Es lo que comúnmente se denomina “mapa de riesgos”. El mapa de riesgos debería señalar al menos:

- (1) las áreas de negocio, los procesos de negocio y las personas de la organización más expuestas a posibles infracciones de las normas de competencia;
- (2) la probabilidad de que la infracción en cuestión llegue a materializarse; y
- (3) el impacto que la infracción tendría en la empresa y en su personal (sanciones a la empresa, sanciones de los directivos, reputación, prohibición de contratar con las AA.PP., indemnizaciones por daños y perjuicios, costes legales, etc.).

Las conductas colusorias

Se prohíben las conductas o prácticas empresariales mediante las cuales dos o más empresas, jurídica y económicamente independientes entre sí, coordinan su actividad en el mercado, sustituyendo la libre autonomía empresarial, el esfuerzo independiente, por algún modo de concertación ([art. 1 LDC](#)).

El abuso de posición de dominio²

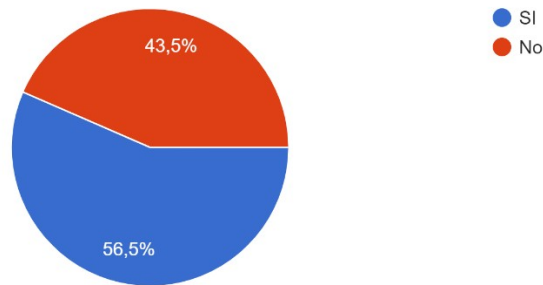
Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional ([art. 2 LDC](#))

El falseamiento de la competencia por actos desleales

Están prohibidos los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público ([art. 3 LDC](#))

2 - una cuota de mercado igual o superior al 50% es un indicio de posición de dominio (Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión);
- una cuota de mercado superior al 75% permite presumir la ostentación de posición de dominio (Sentencia Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión).

En las relaciones contractuales con terceros (ej. proveedores, clientes, agentes comerciales, asociaciones empresariales en las que se integra... aquéllos cumplen con las normas de competencia?



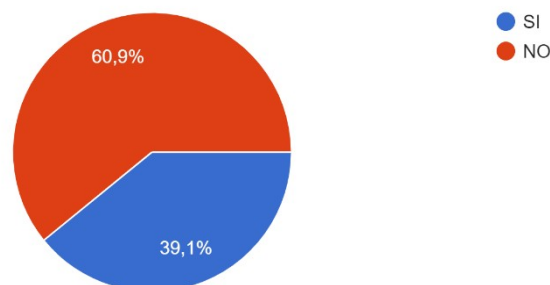
En las relaciones contractuales con terceros (ej. proveedores, clientes, agentes comerciales, asociaciones empresariales en las que se integra la empresa), la organización debe asegurar que también aquéllos cumplen con las normas de competencia

La prohibición de acuerdos anticompetitivos incluye el intercambio de información estratégica, confidencial o comercialmente sensible entre competidores, ya sean actuales o potenciales.

Entre las informaciones cuyo intercambio conlleva serios riesgos de infracción cabe destacar las siguientes:

- precios (tarifas, precios finales, descuentos, aumentos, reducciones);
- condiciones comerciales;
- cuotas de mercado, ventas y volúmenes de negocios;
- costes y capacidades de producción, distribución, comercialización;
- características técnicas o calidades de los productos comercializados;
- información sobre proyectos o estrategias futuras de las empresas;

¿Existe en su organización un Compliance Officer de Competencia?

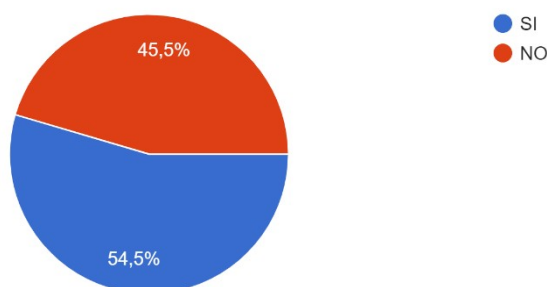


Debe nombrarse un responsable directo del diseño del programa y de su ejecución que tenga plenas garantías y recursos para poder desarrollar sus funciones de forma

independiente y autónoma.

Las responsabilidades del Compliance Officer parten del deber de informar sobre los posibles riesgos e incumplimientos que afectan a la organización, pero no se limitan a ello. Se trata de una función que, para poder cumplir de manera eficaz y adecuada, requiere ejecutar una serie de tareas de seguimiento, control, implementación, capacitación y notificación a los órganos de gobierno de la empresa.³

¿Ha impartido acciones formativas en materia de competencia en las distintas áreas de negocio?



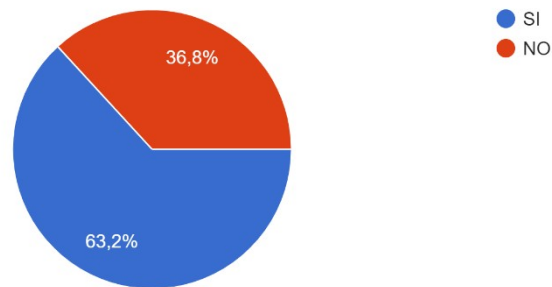
Un programa de cumplimiento en materia de competencia es un protocolo de actuación que tiene por objeto instalar una cultura eficiente de competencia en el seno de la empresa, a través de la formación de toda la organización empresarial (órganos ejecutivos y empleados) en Derecho de la competencia y en buenas prácticas que ayuden a prevenir infracciones.

la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado resalta la importancia de la formación de directivos y empleados en los modelos de organización y gestión y dispone que serán más eficaces cuanto mayor sea su nivel de externalización.

Así, un programa de compliance no cumple con los requisitos necesarios para ser considerado como eximente de la responsabilidad de la persona jurídica, si la formación de los empleados no se adecúa a su perfil profesional y a los riesgos que se puedan generar en el ámbito de sus competencias.

³ <https://www.worldcomplianceassociation.com/compliance-officer.php>

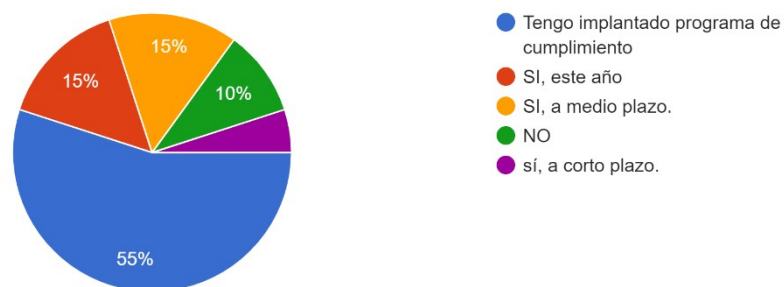
¿Ha auditado/evaluado con posterioridad a la implantación del programa de cumplimiento su grado efectividad? ¿Está contemplada su revisión?



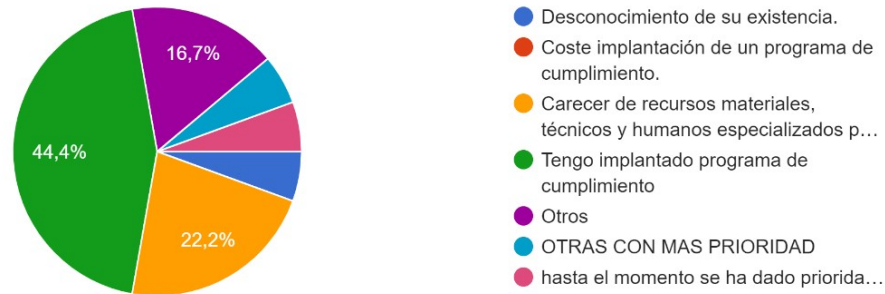
Tomando como referencia a E. Deming, resulta de interés en los programas de cumplimiento conocer su grado de efectividad y para ello, la propuesta del “ciclo de Deming” se contempla como el sistema más utilizado para implantar dicho plan de mejora continua. Recibe el nombre de Edwards Deming, quien fue su principal impulsor, pero también se conoce como ciclo PHVA que son las siglas de Planificar, Hacer, Verificar y Actuar, o PDCA en inglés (Plan, Do, Check, Act).

Las organizaciones deben configurar planes de gestión y mejora continua con los que consigan mejorar su competitividad y calidad de sus procesos, reduciendo costes y fallos, optimizando la productividad y eliminando riesgos.

Si carece de un programa de cumplimiento ¿Está en sus previsiones elaborarlo próximamente?

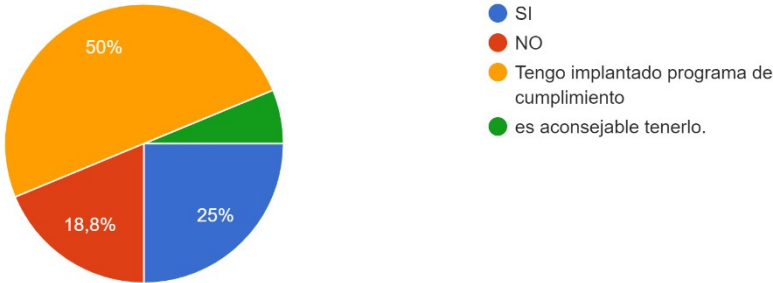


Si carece de programa de cumplimiento ¿Cuáles han sido las razones que le han llevado a no elaborarlo?

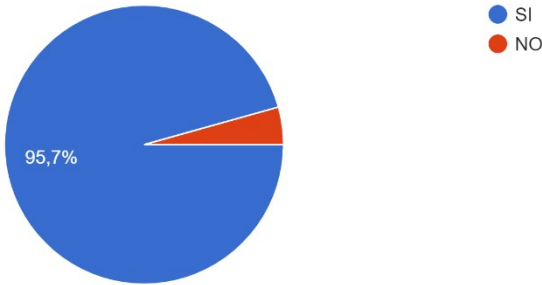


Carecer de recursos materiales, técnicos y humanos especializados para su puesta en marcha y el coste implantación de un programa de cumplimiento supone una traba para más del 30% de los encuestados.

Si carece de programa de cumplimiento ¿Considera que es un riesgo no tenerlo?



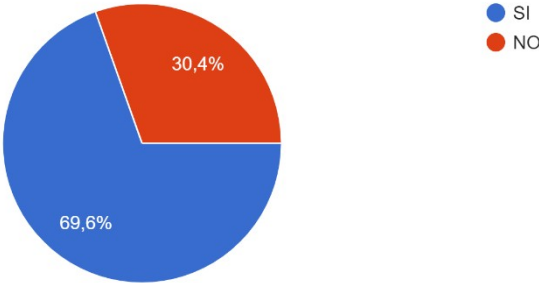
¿Existe en su empresa canales de denuncia que aseguren la protección de los informantes por infracciones del derecho de la competencia conforme la ley 2/2023?



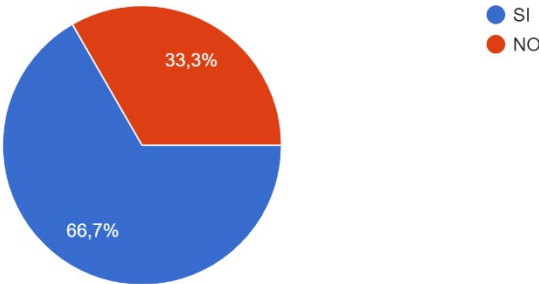
Las organizaciones deben establecer protocolos eficaces para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Directiva UE 2019/1937 (Directiva Whistleblowing) y en la reciente Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción.

El objetivo del Canal de denuncias es canalizar y facilitar la formulación segura de cualquier comunicación sobre sospechas de conductas irregulares, malas prácticas comerciales, y cualquier violación de las obligaciones de Cumplimiento y del Código Ético o de Conducta, fomentando un entorno de Cumplimiento basado en los principios y valores de la organización

¿Existe en el plan estratégico de su organización una declaración de compromiso corporativo con la libre competencia?



¿Estaría interesado/a en participar en una jornada divulgativa de los resultados de esta consulta que incluya el reconocimiento a las buenas prácticas de las organizaciones participantes?



3. CONCLUSIONES

De las respuestas emitidas por las organizaciones se pueden concluir las siguientes:

- Alrededor del 60% de los encuestados conoce la existencia, labor y funciones de la CGC.
- El 87% dice estar provisto de un área, departamento o servicio dedicado al cumplimiento normativo siendo el 75% los que tienen un programa de cumplimiento implantado, aunque sólo el 43 % identifica la implantación del programa vinculado también a la competencia y sólo el 56% de los programas recogen ilícitos de competencia.
- El 56 % de los encuestados reconocen, en las relaciones contractuales con terceros, observar/vigilar las conductas anticompetitivas.
- En casi el 90% de los casos esa implantación ha sido por agentes externos a la organización. La principal razón de la falta de implantación de programas es carecer de recursos materiales, técnicos y humanos especializados para su puesta en marcha y el coste implantación de un programa de cumplimiento supone una traba para más del 30% de los encuestados.
- No está reconocida la figura interna o externa del Compliance Officer en más de un 60% de los encuestados.
- La obligatoriedad de establecer protocolos eficaces para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Directiva UE 2019/1937(Directiva Whistleblowing) y en la reciente Ley 2/2023, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción ha llevado al 93% de los encuestados a implantar el conocido como canal de denuncias.