

## **COMUNICACIÓN SOBRE TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE EXPEDIENTES SANCIONADORES**

### **I. ALCANCE DE LA COMUNICACIÓN**

Las comunicaciones tienen una finalidad aclaratoria de los principios de actuación de los órganos de defensa de la competencia de Aragón y deben servir para que empresas y operadores económicos aragoneses conozcan los criterios que los órganos de defensa de la competencia van a aplicar.

Con esta finalidad se publica en la página web de nuestro organismo la presente Comunicación sobre terminación convencional.

### **II. OBJETO DE LA COMUNICACIÓN**

La Comunicación se refiere al procedimiento de terminación convencional como una forma especial de terminación del procedimiento sancionador.

La actuación del Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, en adelante SDCA, es especialmente relevante en la fase inicial del procedimiento sancionador, por lo que la presente Comunicación ha tomado en consideración las observaciones efectuadas por el Servicio Aragonés de la Competencia respecto a los criterios de iniciación y tramitación de la terminación convencional.

La terminación convencional es una figura que se contempla con carácter general en la normativa administrativa, en concreto en el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, precepto que reenvía al régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule.

En materia de defensa de la competencia el régimen lo encontramos en el artículo 52 de la Ley 5/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en adelante LDC, desarrollado por el artículo 39 Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado mediante Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Es una vía de resolución de expedientes sancionadores con la finalidad de resolver los efectos sobre la competencia y garantizar el interés público mediante la aceptación de unos compromisos ofrecidos voluntariamente por los presuntos infractores, compromisos que adquieren un carácter vinculante para los mismos una vez aceptados por los órganos resolutorios de defensa de la competencia (artículo 52 de la LDC).

No constituye un procedimiento autónomo con identidad propia frente al procedimiento sancionador; únicamente es un medio del que puede valerse la Administración para intentar la conclusión anticipada de éste.

La aceptación de una terminación convencional puede dar lugar a una reducción de los trámites de instrucción y a un acortamiento de los plazos de resolución y, sobre todo, a un restablecimiento más rápido de las condiciones de competencia que hayan podido ser afectadas por las conductas anticompetitivas detectadas.

Su finalidad es la protección del interés general no solo por la vía represiva sancionadora, sino a través de compromisos adquiridos por las empresas dirigidos a fomentar la libre competencia y evitar la reiteración de las conductas que la restrinjan.

### **III. PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL**

La normativa de defensa de la competencia sólo regula los requisitos necesarios para su adopción:

- a. Los compromisos propuestos tienen que resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente.
- b. El interés público debe quedar suficientemente garantizado.
- c. La presentación de la solicitud puede hacerse hasta el momento de elevación por el SDCA del informe propuesta previsto en el artículo 50.4 de la Ley.

No hay ni en la LDC ni el Reglamento casos determinados en los que resulta procedente acordar la iniciación de un procedimiento de terminación convencional

En conclusión, la Ley no configura esta forma de finalización de un expediente sancionador como excepcional o reservada a determinados casos específicos.

### **IV. VENTAJAS DE LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL**

El acortamiento del periodo de resolución de los expedientes y la mayor eficiencia de los recursos de la Administración.

Puede servir para aligerar el número de recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia, en adelante TDCA, puesto que se parte de un acuerdo en el que los implicados han intervenido.

Genera ventajas para los operadores económicos puesto que pueden saber a qué atenerse, tanto los presuntos infractores, por la determinación de las consecuencias y la prontitud en que el acto adquiera firmeza, como sus competidores puesto que,

si se les han generado daños y perjuicios, podrían tomar la declaración como base para la reclamación de los mismos en vía civil.

## **V. TRAMITACION Y RESOLUCION DE LA TERMINACION CONVENCIONAL**

### **A. INICIO DE ACTUACIONES**

La decisión de iniciar las actuaciones tendentes a la terminación convencional corresponde al SDCA, previa propuesta de los presuntos autores de las conductas prohibidas.

Por tanto, el SDCA no está vinculado por la petición de los solicitantes sino que ostenta la facultad de valorar, atendiendo a la naturaleza y efectos de las conductas detectadas y siguiendo sus propios criterios, si resulta aconsejable y oportuno que el procedimiento sancionador incoado termine con un acuerdo o prosiga por los cauces habituales.

Ahora bien, nada obsta a que si el SDCA, tras analizar las circunstancias del caso concreto, considera oportuno intentar una terminación convencional, pueda dirigirse, a modo de sugerencia o recomendación, a los presuntos autores, bien en el momento en el que se inicie el procedimiento sancionador o bien posteriormente, con el objetivo de que soliciten esta forma de terminación del procedimiento sancionador.

Dado que la probabilidad de que una solicitud de terminación pueda prosperar es mayor cuanto antes se presente, podrá valorarse, con carácter general y de forma positiva, a efectos de acordar el inicio de la terminación convencional, que se presente antes de la finalización del plazo de alegaciones al pliego de concreción de hechos previsto en el artículo 50.3 LDC. La prontitud en la iniciación de la solicitud asegura que la satisfacción del interés público quede salvaguardado de forma más adecuada.

No obstante, si la solicitud se presenta en un momento posterior, siempre que sea previo a la elevación del informe propuesta previsto en el artículo 50.4 de la LDC, la propuesta no podrá ser denegada sin más, sino únicamente si en la misma no concurren las circunstancias de impedir la remoción de los efectos nocivos para la competencia y la satisfacción del interés público. Debe tenerse en cuenta por parte de los proponentes que estos fines tendrán mayores probabilidades de satisfacerse si la presentación es anticipada en el tiempo.

La solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70.1.b de la Ley 30/92, de aplicación supletoria de conformidad con el artículo 45 de la LDC, deberá contener las líneas generales de los compromisos que el presunto infractor estaría dispuesto a presentar.

Por ello, se recomienda a los presuntos autores de la infracción que antes de presentar una propuesta de este tipo hayan mantenido contactos con el SDCA y, al mismo tiempo, el SDCA podrá sugerir el tipo de compromisos que podrían dar por finalizadas las conductas sancionables observadas.

La solicitud puede presentarse por los presuntos autores de las conductas prohibidas, no siendo necesaria unanimidad en el sentido de que concurran en la misma todos los presuntos infractores del expediente, si bien la solicitud debe cubrir todas las presuntas conductas prohibidas de las que sea responsable el solicitante y hayan sido identificadas en el expediente.

Para ello, se considera conveniente, a efectos prácticos, que todas las empresas imputadas participen y suscriban el acuerdo de terminación convencional. En caso contrario, hay que tener en cuenta que el órgano competente para resolver tendría que adoptar en un mismo procedimiento sancionador dos resoluciones distintas: una de terminación convencional para las empresas imputadas que lo hayan solicitado y otra ordinaria, con declaración, en su caso, de infracción y sanción, para las restantes empresas.

## **B. ACUERDO DE INICIACIÓN**

Una vez recibida la solicitud formal de terminación convencional, el SDCA acordará aceptar o denegar, motivadamente, el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente sancionador.

Ahora bien, con carácter general no parece justificado privar al interesado en un procedimiento sancionador de la posibilidad de intentar una terminación convencional del mismo, salvo en el caso de la presentación extemporánea de la solicitud, por lo que, en principio, el órgano instructor debería acordar el inicio, sin perjuicio de que con posterioridad rechace los compromisos que presenten los interesados una vez examinados.

Tal como se ha indicado anteriormente y con la finalidad de evitar el rechazo posterior y agilizar el procedimiento, principio que inspira esta forma de terminación, es recomendable que el solicitante de forma previa se ponga en contacto con el SDCA al objeto de valorar la procedencia de dicha forma de terminación.

El contenido del acuerdo de inicio de la terminación convencional deberá hacer referencia a lo siguiente:

- a. Establecer, con carácter general, un plazo no superior a tres meses para que la parte solicitante presente su primera propuesta de compromisos, salvo que ya se hubiera presentado junto con la solicitud de inicio, en cuyo caso no es necesario conceder un plazo para la presentación de los mismos.
- b. Resolver si procede o no la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución del procedimiento sancionador hasta la conclusión de la terminación convencional, siendo lo habitual que se resuelva la suspensión de este plazo al objeto de evitar la caducidad de los expedientes sancionadores.

Este acuerdo de inicio de la terminación convencional será notificado a todos los interesados en el procedimiento.

El hecho de que el SDCA acuerde iniciar la terminación convencional de un expediente sancionador no implica necesariamente la elevación de una propuesta de terminación convencional al TDCA, ni impide la continuación del expediente

sancionador si el SDCA estima que los compromisos finalmente presentados no son proporcionados o suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas, garantizando el interés público.

### **C. PROPUESTAS DE COMPROMISOS.**

Los presuntos infractores presentarán su propuesta de compromisos ante el SDCA en el plazo que éste fije en el acuerdo de iniciación de la terminación convencional.

La no presentación de los compromisos por los presuntos autores en el plazo señalado por el SDCA en el acuerdo de iniciación implica que se les tendrá por desistidos de su petición de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador.

Las propuestas de compromisos identificarán los compromisos que se presentan, las partes sometidas a los mismos, los plazos de implementación de estos compromisos y su periodo de vigencia.

Los presuntos infractores podrán solicitar que se mantengan secretos algunos de los puntos de sus propuestas de compromisos, debiendo especificarse y justificarse motivadamente la confidencialidad solicitada. El SDCA resolverá sobre dicha solicitud, ordenando que se mantengan secretos todos o parte de los datos.

Por ello, resulta conveniente que se adjunten dos versiones de propuestas de compromisos; una, en la que se especifiquen los datos confidenciales y otra, la no confidencial, que podrá ser modificada por el SDCA para incluir aquellos datos cuya confidencialidad se desestime.

El SDCA trasladará cada propuesta de compromisos al TDCA y remitirá la versión no confidencial de la propuesta de compromisos al resto de presuntos infractores y a los demás interesados con el fin de que puedan aducir cuantas alegaciones crean convenientes en un plazo de diez días hábiles.

Las alegaciones del resto de presuntos infractores pueden incluir declaraciones de adhesión a los compromisos presentados o presentar compromisos propios respecto a las conductas detectadas. En este último caso, los compromisos adicionales seguirán la misma tramitación que los compromisos presentados por la parte que solicitó el inicio de la terminación convencional.

Adicionalmente, el SDCA podrá remitir la versión no confidencial de los compromisos presentados a terceros que no son interesados en el expediente en el marco de requerimientos de información conforme a lo previsto en el artículo 39.1 de la LDC a fin de recabar elementos de valoración sobre la adecuación de dichos compromisos.

En cuanto al contenido de los compromisos asumibles el artículo 52 de la LDC se limita a señalar genéricamente que estos compromisos deben resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y que debe quedar garantizado suficientemente el interés público.

Su contenido particular dependerá de la conducta de que se trate y de los hechos concretos que concurren en el expediente. No obstante, podrán aplicarse como criterios orientativos los siguientes:

- a. Los compromisos deben respetar los principios de eficacia, eficiencia y proporcionalidad.
- b. Los compromisos deberán, en la medida de lo posible, ser públicos, verificables y limitados en el tiempo.
- c. Excepcionalmente podrán contemplarse obligaciones a cargo de partes distintas de los interesados, siempre que las mismas acepten expresamente las obligaciones que los compromisos impongan a su cargo.
- d. Las condiciones deben guardar una relación estrecha con los problemas de competencia observados.
- e. No cabe ofrecer compromisos que asuman el mantenimiento de situaciones anticompetitivas a cambio de mejoras de competencia en mercados no relacionados.
- f. Cuando los problemas detectados guarden una relación estrecha con una determinada estructura de mercado puede ser adecuado valorar compromisos de carácter estructural, por ejemplo consistentes en la venta de determinados negocios, concesión de licencias, puesta a disposición de terceros de activos relevantes, etc.
- g. En algunos casos puede ser apropiado aceptar compromisos de formación, externa o interna, en materia de defensa de la competencia por los responsables o directivos de los presuntos infractores.
- h. No se admitirán compromisos por los que una empresa se comprometa a no ofrecer al mercado determinados productos a cuya comercialización tiene acceso legalmente o a no adquirirlos, salvo en casos excepcionales

#### **D. LA DECISIÓN DEL SDCA**

El SDCA, a la vista de los compromisos presentados, podrá:

1. Solicitar a la parte que ha presentado los mismos cuantas aclaraciones considere necesarias.
2. Proponer a la parte que ha presentado los mismos cuantas modificaciones considere necesarias al objeto de resolver los problemas detectados.
3. Elevar al TDCA la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento, si entiende que los primeros compromisos presentados son proporcionados y suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas investigadas, garantizando el interés público.
4. Conceder un plazo para que presenten nuevos compromisos, si entiende que los anteriormente presentados no resuelven adecuadamente los efectos

sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público.

En este último caso, la no presentación de la segunda propuesta de compromisos en el plazo fijado, al igual que ocurría en el supuesto de que no se aportasen los compromisos en el plazo establecido en el acuerdo iniciación, supone que se les tenga por desistidos de su petición de terminación, convencional, la continuación del procedimiento sancionador y el levantamiento de la suspensión del cómputo del plazo máximo para el procedimiento sancionador en el caso de que así se hubiese acordado.

Si el SDCA considera que los nuevos compromisos presentados no son suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas objeto de expediente o no garantizan el interés público acordará, de forma motivada, tener a la parte que ha presentado los compromisos por desistida de su solicitud de terminación convencional, continuándose la tramitación del procedimiento sancionador y reanudándose el cómputo del plazo máximo para la resolución del expediente.

En cambio, si el SDCA considera que los nuevos compromisos presentados son suficientes para resolver los efectos sobre la competencia de las conductas objeto de expediente o garantizan el interés público elevará al TDCA la propuesta de terminación convencional para su adopción e incorporación a la resolución que ponga fin al procedimiento.

## **E. FASE ANTE EL TDCA**

Una vez recibida la propuesta de terminación convencional, el TDCA podrá:

1. Resolver el expediente sancionador por terminación convencional, estimando adecuados los compromisos presentados.
2. Resolver que los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan suficientemente el interés público y que no hay otros compromisos posibles que resuelvan los problemas detectados.

En este caso, el TDCA desestimaré la solicitud de terminación convencional del procedimiento, instando al SDCA para que continúe la tramitación del procedimiento sancionador.

Corresponde, por tanto, al órgano instructor acordar el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver y la continuación del procedimiento sancionador, decisión que deberá ser notificada a todos los interesados en el expediente.

3. Conceder un plazo para que los presuntos infractores presenten ante este órgano nuevos compromisos, por entender que si bien los compromisos presentados no resuelven adecuadamente los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente o no garantizan

suficientemente el interés público, sin embargo hay otros compromisos posibles que pueden resolver los problemas detectados.

En este último caso, el TDCA resolverá, sobre estos segundos compromisos, acordando la terminación convencional o instando al SDCA para que continúe la tramitación del procedimiento sancionador.

El contenido de la resolución deberá recoger:

- a) La identificación de las partes que resulten obligadas por los compromisos
- b) El ámbito personal, territorial y temporal de los compromisos
- c) El objeto de los compromisos y su alcance
- d) El régimen de vigilancia del cumplimiento de los compromisos

La resolución supone la terminación del procedimiento sancionador y será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa en los términos previstos en el artículo 47 de la LDC.

Los compromisos, una vez incorporados a la resolución del TDCA que ponga fin el procedimiento, son vinculantes para los presuntos infractores.

El incumplimiento de la resolución que ponga fin al procedimiento mediante la terminación convencional tendrá la consideración de infracción muy grave de acuerdo con lo establecido en el art. 62.4.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, pudiendo determinar, asimismo, la imposición de multas coercitivas de acuerdo con lo establecido en el art. 67 de la Ley de Defensa de la Competencia y en el art. 21 del presente Reglamento, así como, en su caso, la apertura de un expediente sancionador por infracción de los arts. 1, 2 o 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.