

Ministerio de Economía y Empresa
Dirección General de Política Económica
Atn: consultacompetencia@mineco.es

Madrid, 6 de septiembre de 2019

Ref: Consulta Pública previa sobre la transposición de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 (Directiva ECN+).

Estimados Sres.,

Nos complace hacerles llegar, en documento adjunto, las observaciones y propuestas de la **Asociación Española para la Defensa de la Competencia (www.aedc.es)** respecto a los cambios normativos que entendemos impone, a nivel español, la Directiva (UE) 2019/1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (la “**Directiva ECN +**”).

Estas propuestas han sido elaboradas por un grupo de trabajo constituido en el seno de la AEDC¹, y aunque obviamente no representan el parecer de todos y cada uno de nuestros asociados, sí pretenden reflejar posiciones mayoritarias.

El documento adjunto, con formato de tabla, analiza cada artículo de la Directiva ECN+, con información presentada en dos columnas:

- a) la **columna izquierda contiene explicaciones sobre la necesidad o no de reforma normativa**, así como comentarios sobre posibles reformas deseables, incluso más allá de lo establecido por la Directiva ECN+.
- b) la **columna derecha contiene propuestas concretas** (con textos sugeridos) de reforma imperativa de determinados preceptos hoy vigentes, o introducción de nuevas normas en España, a la luz de la Directiva ECN+.

Esperamos resulten de utilidad nuestras propuestas y confiamos en seguir colaborando con los poderes públicos competentes en los trabajos referidos a la transposición de la citada Directiva y mejora de las normas de defensa de la competencia en España.

Un cordial saludo



Gerard Pérez Olmo
Presidente de la AEDC

¹ Los componentes del citado grupo de trabajo son: Magdalena Jakubicz, Borja Martínez Corral, Jorge Manzarbeitia, Alfredo Gómez, Javier Torrecilla, Antonio Martínez, Jaime Rodríguez, Patricia Vidal, Tomás Arranz, Luis Berenguer, Belén Irissarry, Irene Moreno-Tapia, Isabel Martínez, Rais Amils, Iliana Núñez y Gerard Pérez Olmo.

AEDC - PROPUESTAS DE IMPLEMENTACION DIRECTIVA ECN +

Artículo de la Directiva ECN+	Necesidad de adaptación de la normativa española	Propuesta de nuevo texto normativo (cambios imperativos) ¹
CAPÍTULO I – OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES		
1 – Objeto y ámbito de aplicación	No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+.	
2 - Definiciones	<p>Como novedad principal a efectos de transposición a derecho español, procede destacar la definición de “<i>cártel secreto</i>”², que se define como “<i>un cártel cuya existencia está parcial o totalmente oculta</i>”. Nótese que las disposiciones del capítulo VI de la Directiva, sobre programas de clemencia, solamente se refieren a este tipo de cárteles (y ello sin perjuicio de los comentarios que se realizan en este documento sobre el citado Capítulo VI de la Directiva).</p> <p>Al margen de las eventuales reformas de las normas españolas sobre clemencia, creemos sería también necesario completar las definiciones prevista en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC³ para añadir este texto. Esta propuesta, no obstante, puede ser irrelevante si se optase por incrementar los supuestos de aplicación de los mecanismos de clemencia a otro tipo de conductas (en concreto, acuerdos verticales). En efecto, de ampliarse el tipo de conducta susceptible de clemencia, la definición del concepto de cártel secreto resulta innecesaria.</p>	<p style="background-color: yellow;">Nueva Disposición Adicional Cuarta de la LDC; Apartado 2:</p> <p><u>“Se entenderá por cártel secreto un cártel cuya existencia está parcial o totalmente oculta”.</u></p>

¹ Destacamos en **negrita y subrayado** aquellas novedades que sugerimos de introduzcan, en su caso, en los textos normativos vigentes.

² Artículo 2, apartado 12, de la Directiva ECN+.

³ LDC: Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia

	<p>Asimismo, interesa especialmente destacar, desde la óptica de nuestro derecho, la definición del término “<i>solicitud de transacción</i>”⁴, que hace referencia al mecanismo de transacciones (“<i>settlements</i>”) existente a nivel europeo.</p> <p>Dicho mecanismo no está, hoy por hoy implementado formalmente y de forma específica en nuestro sistema normativo de defensa de la competencia, a pesar de que la propia LDC también ha incorporado, desde 2017, una definición semejante, en la Disposición Adicional Cuarta, apartado 3.5).</p> <p>La Directiva <i>ECN+</i>, aunque no imponga a los EEMM de la UE de forma directa el establecimiento de dicho sistema de transacción, sí parece hacerlo de forma implícita o indirecta, al dar por sentado en varias de sus disposiciones la existencia de dicho mecanismo y la necesidad de proteger de forma especial a los solicitantes de transacciones ante las ANC. Ello debería conducir, deseablemente, a la definitiva implementación expresa de dicho mecanismo – posible transacción con o sin sanción impuesta por la CNMC - en nuestro sistema normativo⁵.</p> <p>En relación con la definición de autoridad nacional es necesario tener en cuenta que en la definición de la directiva no estarían incluidas las autoridades autonómicas, en la medida que no tienen competencias de aplicación del 101 y 102 TFUE. Si se pretende que las autoridades autonómicas tengan las mismas potestades que la CNMC, será preciso incluirlas en la definición de la norma nacional, de otro modo, pueden</p>	
--	--	--

⁴ Artículo 2, apartado 18, de la Directiva *ECN+*.

⁵ A este respecto hay debate en el seno de la AEDC sobre el posible alcance que debiera tener el mecanismo de transacciones, con muchos asociados propugnando una aplicación que no se vea limitada a casos de cárteles.

	<p>generarse dudas sobre la extensión de algunas potestades (el ejemplo claro actualmente son las inspecciones).</p> <p>Lo mismo cabe decirse de la definición de “Derecho nacional de la competencia” si se pretende homogeneizar las facultades de instrucción de los artículos 1 y 2 de la LDC con las del artículo 3 y no crear un doble régimen jurídico.</p>	
<p>CAPÍTULO II – DERECHOS FUNDAMENTALES</p>		
<p>3 – Salvaguardias</p>	<p>3.1. Creemos oportuno que se introduzca una referencia expresa en nuestra normativa de competencia al necesario respeto a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶. La inclusión de esta mención en el articulado de las normas puede ser innecesaria, en la medida en que se trata de garantizar un estándar de protección de derechos que ya existe en España mediante los derechos contemplados en la Constitución y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En todo caso, sí creemos puede incluirse una mención a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en la Exposición de Motivos de la nueva norma.</p> <p>La Carta de Derechos Fundamentales de la UE contiene disposiciones ciertamente relevantes en materia de buena administración (artículo 41⁷) y de justicia (artículos 47 a 50, sobre el derecho a la tutela judicial efectiva</p>	<p><u>Texto a insertar en la Exposición de Motivos de la LDC:</u></p> <p><u>“Todo procedimiento por infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE incoado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se ajustará a los principios generales del Derecho de la Unión y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular en cuanto a los derechos de buena administración, justicia y defensa de los administrados.”</u></p>

⁶ Norma publicada en el DOUE C 83, de 30.3.2010.

⁷ “Derecho a una buena administración: 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”

	<p>y al juez imparcial, el derecho a la presunción de inocencia y los derechos de defensa, el principio de legalidad y proporcionalidad de los delitos y penas, y el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción, respectivamente), todas ellas plenamente aplicables a los procedimientos sancionadores (incluso administrativos) en el ámbito administrativo de la defensa de la competencia, como ha confirmado la jurisprudencia nacional y europea.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, y aunque no lo imponga expresamente la Directiva, resultaría especialmente conveniente que a la luz de este artículo de la Directiva ECN+ se refuerce el sistema normativo español de aplicación de las normas de competencia positivizando una serie de reglas que han sido consagradas por los tribunales europeos y nacionales como parte del sistema de derechos de defensa de las partes acusadas de infracciones que merecen severas sanciones de índole cuasi-penal⁸.</p> <p>Nos referimos, por ejemplo, y entre otras cuestiones no expresamente mencionadas de forma directa por la norma europea, a: i) las reglas sobre protección especial de los documentos de asesoramiento elaborados por abogados externos, cuyo carácter privilegiado reconocido por la jurisprudencia no consta claramente recogido todavía en ninguna disposición normativa española; ii) el derecho a ser asistido en todo momento por un abogado externo en el transcurso de las inspecciones domiciliarias realizadas por la CE, CNMC o autoridades autonómicas; iii) el necesario carácter acotado y preciso de las órdenes de investigación al que deben ceñirse las actuaciones inspectoras de la CNMC; iv) la posibilidad de presentar alegaciones respecto a una proposición concreta</p>	
--	---	--

⁸ Como indicó el Tribunal Supremo en su conocida sentencia 112/2015, de 29 de enero de 2015 (recurso de casación 2872/2013), siguiendo la interpretación de Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 4 de marzo de 2014, *Grande Stevens y otros c. Italia*, ya que “tales sanciones administrativas pecuniarias tienen carácter penal, dada su calificación jurídica en el Derecho nacional, su naturaleza y su gravedad.”

– con cuantía expresa - de sanción que se incluya necesariamente en la Propuesta de Resolución de la CNMC, o v) el derecho a solicitar el tratamiento confidencial de determinada documentación empresarial o privada, etc. Todos ellos son derechos consagrados de defensa que deberían tener su reconocimiento normativo en un sistema administrativo garantista como el español.

3.2. Respecto al derecho a ser oído, y de cara a reforzar el principio de inmediación y audiencia ante el órgano resolutorio previsto en la normativa europea de derechos fundamentales, entendemos sería muy recomendable que la reforma de la LDC consagrara como imperativo, al menos en determinados supuestos (por ejemplo, cuando lo solicite un porcentaje muy representativo de las partes de un expediente, o en situaciones novedosas, con reconocida complejidad fáctica o jurídica, etc.) el trámite de vista oral ante el Consejo de la CNMC como un paso fundamental de la fase resolutoria, a llevar a cabo previo acceso al expediente completo y antes de remitirse a la CE (“CE”) la propuesta de resolución en aplicación de lo previsto por el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003.

3.3. Respecto a los “plazos razonables” de los procedimientos que prevé el artículo 3.3 de la Directiva, entendemos se impone una reforma del sistema actual de Información Reservada (o diligencias previas) previsto en la LDC, dada la incertidumbre que genera la ausencia de límite alguno a la duración de dicho trámite regulado en los arts. 49.2 LDC y 26 del RDC. En según qué casos, cuando las citadas pesquisas previas, en ausencia de expediente incoado, se prolongan durante un largo período de tiempo - a veces incluso superior a los 18 meses de duración máxima del propio procedimiento sancionador – puede identificarse un problema con el

Nuevo artículo 49.2 de la LDC:

“2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador. Durante el desarrollo de dicha información reservada, se respetarán plenamente los derechos de defensa de las empresas investigadas, especialmente en casos

	<p>respeto de los derechos de defensa antes señalados⁹. Sería, por tanto, muy recomendable una reforma legislativa poniendo límite a la duración de dichas diligencias previas, en determinadas circunstancias, si bien no existe consenso en el seno de la AEDC respecto a la articulación concreta de dicho límite¹⁰. Sí existe consenso respecto a la necesidad de que se respeten los derechos de defensa de las empresas y sus representantes durante dicho trámite previo a la eventual incoación de un expediente (por ejemplo, dando acceso a una versión resumida de una denuncia).</p> <p>Por otro lado, desde la AEDC se apoya la introducción de mecanismos de ampliación y clarificación de los supuestos en que se pueda extender el plazo máximo de resolución de los expedientes, previsto en el artículo 36 LDC, o incluso que se prevean situaciones de suspensión para la práctica de ciertas pruebas (elaboración de dictámenes periciales) o para los casos en los que se acuerde la celebración de vista oral.</p>	<p><u>de inspecciones domiciliarias, requerimientos de información o entrevistas a representantes de empresas.”</u></p> <p><u>Nuevos párrafos 2 bis y ter del artículo 37 de la LDC:</u></p> <p><u>“2 bis. Sin perjuicio de lo establecido en los dos apartados anteriores, la Dirección de Competencia acordará la suspensión del transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver cualquier procedimiento sancionador por un máximo de hasta [seis] meses en los siguientes supuestos:</u></p> <p><u>a) A petición de cualquiera de las partes interesadas o a iniciativa de la Dirección de Competencia, siempre que ninguna de las otras partes interesadas se opongan a esta</u></p>
--	---	--

⁹ Como de hecho, ya ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de diciembre de 2017 (asunto *Tubogas/Repsol*), al señalar, respecto al trámite de información reservada, que: *“En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad” (FJ 6º).*

¹⁰ A este respecto, hay propuestas de establecer un límite máximo a la duración de la Información Reservada solamente en determinados casos - como aquellos donde haya habido una solicitud de clemencia, una denuncia o una inspección domiciliaria -, en los que la prolongación *sine die* de la incertidumbre para el administrado puede generar situaciones perjudiciales para el mismo. Otras propuestas propugnan un límite que solamente pueda sobrepasarse en casos declarados formalmente como casos “complejos (a semejanza de lo sucedido con el proceso penal). Otras propuestas propugnan establecer una duración máxima para cualquier caso, no pudiendo superarse, por ejemplo, los 18 meses previstos por el art. 36.1 LDC para la duración de los procedimientos sancionadores.

		<p><i><u>suspensión dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la propuesta de suspensión.</u></i></p> <p><i>b) <u>A petición de cualquiera de las partes interesadas, siempre que no se opongan la mitad de las empresas imputadas o investigadas dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la propuesta de suspensión.</u></i></p> <p><i>2.ter. <u>La solicitud de suspensión de plazo por los interesados o la propuesta de suspensión realizada por la Dirección de Competencia que se contempla en el apartado anterior deberá estar motivada y estar vinculada con alguna de las siguientes circunstancias: (i) la complejidad de las cuestiones objeto de análisis, (ii) la existencia de un gran número de empresas investigadas, o (iii) la necesidad de preparación de análisis económicos o periciales complejos. “</u></i></p>
<p>CAPÍTULO III – INDEPENDENCIA Y RECURSOS</p>		
<p>4- Independencia</p>	<p>A nuestro modo de ver, el sistema español de aplicación de la normativa de competencia ya garantiza hoy por hoy el cumplimiento de buena parte de las exigencias de independencia de la CNMC, al prever la independencia funcional de la misma, el régimen de imparcialidad e incompatibilidades de los miembros del Consejo y unas causas tasadas de cese de los mismos¹¹.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, para reforzar la independencia técnica del Consejo de la CNMC, desde la AEDC se ha propuesto, entre otras</p>	

¹¹ Véanse los arts. 3, 22, 23 y 24 de la Ley 3/2013.

	<p>medidas¹²: i) la incorporación de mecanismos transparentes de selección de los miembros del Consejo de la CNMC a partir de un panel de expertos reconocidos en la materia, inspirados en el modelo británico y de otros países; y ii) la eliminación del actual sistema de rotación de miembros entre las distintas Salas del Consejo¹³, con especialidades distintas, etc.</p> <p>Como novedad destacable, el artículo 4.5 de la Directiva ECN+ prevé la importante facultad de las ANC de establecer sus prioridades en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y, en su caso, de desestimar aquellas denuncias formales que no consideren prioritarias, sin la necesidad de realizar estudios detallados de las mismas. Dicha facultad no viene prevista hoy por hoy en la normativa española, que solamente prevé la figura de la no incoación por el Consejo de la CNMC cuando no se detecten indicios de infracción de la LDC – tras un trámite de información reservada, en su caso - o la decisión de archivo de actuaciones por el Consejo también en casos de ausencia de infracción de la LDC¹⁴. Es más, en aplicación de principios generales de derecho administrativo, la administración está obligada a investigar todas las posibles infracciones que se pongan en su conocimiento.</p> <p>Entendemos necesario, por tanto, que el legislador español incluya en la LDC una nueva disposición con esta facultad expresa de priorización de asuntos. Una facultad que, a nuestro modo de ver, puede aportar mayor flexibilidad y eficiencia a la actuación de la CNMC – teniendo en cuenta sus recursos limitados - pero que debería ser ejercida con la debida cautela</p>	<p>Nuevo artículo 49, apartado 4º de la LDC:</p> <p><u>“4. La Dirección de Competencia¹⁵ podrá decidir no incoar procedimiento sancionador alguno en caso de no considerar prioritario, por su limitado impacto en la libre competencia a nivel nacional, el objeto de la denuncia recibida. Dicha decisión de no incoación, que en ningún caso prejuzgará el contenido de las prácticas a que se refiera, deberá ser necesariamente motivada, a la luz de las circunstancias concretas del asunto objeto de denuncia. “.</u></p>
--	--	--

¹² Véase la contribución de la AEDC a la Consulta Pública de la CE previa a la publicación de la Propuesta de Directiva ECN+, disponible en la página web de esta asociación: <http://www.aedc.es/wp-content/uploads/2016/02/Empowering-NCAs-submitted-document.pdf>

¹³ Art. 18.2 de la Ley 3/2013.

¹⁴ Art. 49 LDC.

¹⁵ O en su caso, **“el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a propuesta de la Dirección de Competencia”** (existe debate en el seno de la AEDC respecto a qué sistema es el más adecuado)-

	<p>por parte de esta autoridad, teniendo en cuenta la importancia para los administrados de obtener respuesta a la mayoría de las denuncias en que existan indicios de infracción de la LDC y del TFUE. Por ello, toda decisión de no incoar una denuncia por parte de la Dirección de Competencia debería ser mínimamente motivada y establecer que la desestimación se basa en un criterio de prioridad de la autoridad, indicando expresamente, como hace la Comisión Europea, que el denunciante podría dirigir su reclamación a otras autoridades (autonómicas) o recurrir a la aplicación privada.</p> <p>Sería necesario que el legislador aclarase si esta priorización se aplica sólo a los casos de aplicación de derecho europeo o si es extensivo también a los casos de infracciones de derecho nacional. También convendría aclarar que esta decisión pone fin a la vía administrativa (siendo susceptible de impugnación judicial) y que no cabe recurso al Consejo (ya que, de otro modo, podría frustrarse el objetivo de la medida).</p> <p>Otra opción – igualmente acorde con la Directiva <i>ECN+</i> y tal vez menos rupturista respecto al sistema normativo actual – sería que fuese el Consejo de la CNMC quien tuviera que adoptar la decisión de no incoar, de modo similar a lo que actualmente puede llevar a cabo al amparo del art. 49.3 LDC. Existe debate en el seno de la AEDC respecto a cuál sería el sistema más adecuado.</p>	
<p>5 - Recursos</p>	<p>En materia de recursos humanos, técnicos y económicos, el sistema español prevé una serie de disposiciones presupuestarias y facultades para dotarse de personal funcionario o laboral cualificado en materia de competencia que se ajustan en buena medida a lo previsto por la Directiva</p>	<p>Nuevo artículo 34.1 de la Ley 3/2013:</p> <p><i>"1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia elaborará y aprobará anualmente un anteproyecto de presupuesto, cuyos créditos tendrán carácter limitativo, y lo remitirá al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a</i></p>

	<p><i>ECN+</i>¹⁶, si bien será necesario garantizar a la CNMC mayor independencia en la gestión del presupuesto asignado para el desempeño de sus funciones (art. 5.3 de la Directiva).</p> <p>También está previsto en la normativa española la necesaria cooperación con otras ANC y otras instituciones y organismos públicos con vistas a promover una aplicación homogénea y efectiva de la normativa de defensa de la competencia, tal como exige el art. 5.2 de la Directiva¹⁷.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, para reforzar los recursos humanos de la CNMC, desde la AEDC también se ha propuesto, entre otras medidas¹⁸, la incorporación de mecanismos de flexibilidad a la hora de poder dotarse de personal laboral, con origen en el sector profesional privado, y/o de personal extranjero, en cargos de responsabilidad de la Dirección de Competencia.</p>	<p><i>través del Ministerio de Economía y Competitividad para su posterior tramitación de acuerdo con lo previsto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre. <u>La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia gozará de independencia en el empleo del presupuesto asignado para el desempeño de sus funciones</u></i></p>
<p>CAPÍTULO IV – COMPETENCIAS</p>		
<p>6 – Facultad para inspeccionar empresas</p>	<p>No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva <i>ECN+</i>.</p> <p>La CNMC ya dispone de facultades legales para inspeccionar empresas y asociaciones sin previo aviso, obtener copias de documentos y archivos,</p>	

¹⁶ Artículos 31 a 33 de la Ley 3/2013.

¹⁷ Art. 4 de la Ley 3/2013 y art. 18 de la LDC, entre otras disposiciones relevantes.

¹⁸ Véase la contribución de la AEDC a la Consulta Pública de la CE previa a la publicación de la Propuesta de Directiva *ECN+*, disponible en la página web de esta asociación: <http://www.aedc.es/wp-content/uploads/2016/02/Empowering-NCA-submitted-document.pdf>

	<p>precintar locales, acceder a medios de comunicación de la empresa (ej. teléfonos móviles) solicitar explicaciones a los empleados en el marco de las inspecciones y dotarse del auxilio policial en casos necesarios¹⁹.</p>	
<p>7 – Facultad para inspeccionar otras dependencias</p>	<p>La facultad de inspeccionar otras dependencias privadas, incluidos domicilios o vehículos particulares de directivos o personal de las empresas investigadas, cuando existan sospechas razonables de que esconden pruebas relevantes de infracciones, está prevista en el art. 27 de la Ley 3/2013.</p> <p>Sin embargo, la Directiva ECN+ impone la obligación de contar siempre y en todo caso con autorización judicial previa, lo que sí obliga a una reforma de la legislación española, que hoy por hoy no refleja esta exigencia expresa, sí impuesta por la jurisprudencia española en materia de inspecciones domiciliarias.</p>	<p>Nuevo artículo 27.2 de la Ley 3/2013:</p> <p><i>“2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección: (...)</i></p> <p><i>El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial. <u>En caso de inspección en dependencias, terrenos o medios de transporte, distintos de los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones de empresas, incluidos los domicilios particulares de los directivos, gestores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones de empresas, será imprescindible contar con resolución judicial previa que autorice la entrada.</u>”</i></p>
<p>8 – Solicitudes de información</p>	<p>La facultad de requerir información a empresas y asociaciones, a aportar de forma obligatoria en un plazo determinado y razonable está prevista en la normativa española²⁰.</p> <p>Sin embargo, la Directiva ECN+ también prevé extremos no previstos de forma expresa por la normativa española, como la necesidad de que se</p>	<p>Nuevo artículo 28 de la Ley 3/2013:</p> <p><i>“1. Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de la protección de la libre competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de</i></p>

¹⁹ Art. 27 de la Ley 3/2013 y 13 del RDC.

²⁰ Art. 28 Ley 3/2013; art. 39 LDC y Art. 17 RDC.

	<p>trate de requerimientos referidos a “<i>información accesible para las empresas</i>”.</p>	<p>ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión.</p> <p>Los requerimientos de información habrán de estar motivados, <u>ser proporcionados al fin perseguido y referirse a información accesible para las empresas.</u> En los requerimientos que dicte al efecto, se expondrá de forma detallada y concreta el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que pretende hacerse de la misma.”</p>
<p>9 - Entrevistas</p>	<p>La figura de las “Entrevistas” previstas por el artículo 9 de la Directiva ECN+ se refiere a un mecanismo que formalmente no está regulado en nuestra legislación de forma expresa y que, según la Directiva ECN+, debiera permitir a la autoridad, “<i>como mínimo, a convocar a una entrevista a cualquier representante de una empresa o asociación de empresas, o a cualquier representante de otras personas jurídicas, y a cualquier persona física, cuando dicho representante o persona pueda estar en posesión de información relevante para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.</i>”</p> <p>Dicha figura permitiría a la CNMC obligar a determinados representantes y empleados de una empresa a acudir física y personalmente a la sede de la autoridad a aportar información relacionada con el objeto de una investigación.</p> <p>En atención a lo previsto por el artículo 3 de la Directiva, antes analizado, sería necesario, a nuestro entender, una regulación expresa de las condiciones de dichas convocatorias, garantizando en todo caso la protección de derechos elementales de defensa de los entrevistados,</p>	<p>Nuevo artículo [*] de la Ley 3/2013:</p> <p><u>“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá convocar a una entrevista a cualquier representante de una empresa o asociación de empresas, o a cualquier representante de otras personas jurídicas, y a cualquier persona física, cuando dicho representante o persona pueda estar en posesión de información relevante para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE o de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007”.</u></p> <p><u>Los representantes de las empresas o asociaciones convocados a una entrevista tendrán derecho a ser convocados con la debida antelación, a conocer el objeto concreto de la entrevista, a comparecer asistidos de abogado y a no autoinculparse en sus respuestas.”</u></p>

	como el derecho a no autoinculparse, el de ser citado con la debida antelación y conocer el objeto de la entrevista, o el de actuar asistido en todo momento por un abogado externo, entre otros extremos.	
10 – Constatación y cese de la infracción	No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+, pues nuestro derecho ya prevé estas facultades ²¹ .	
11 – Medidas cautelares	<p>La facultad de adoptar, de oficio o a petición de parte, medidas cautelares cuando la urgencia de una situación de infracción lo aconseje y existan indicios razonables de existencia de infracción (<i>fumus boni iuris</i>) ya está prevista en la normativa española de competencia²².</p> <p>A este respecto, la Directiva ECN+ prevé como novedades – respecto al derecho español vigente- la necesidad de informar a la Red Europea de Competencia (ECN) de la imposición de toda medida cautelar, y la necesidad de que las mismas deban ser revisadas en procedimientos judiciales en procedimientos de recurso acelerados.</p>	<p>Nuevo artículo 54 de la LDC:</p> <p><i>“Una vez incoado el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte. <u>El Consejo informará a la Red Europea de Competencia de aquellas medidas cautelares que se adopten en casos de presunta infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.</u>”</i></p>

²¹ Arts. 53 LDC y 38 RDC

²² Arts. 54 LDC y 40-41 del RDC.

		<p>Nueva Disposición Adicional Cuarta de la LJCA, apartado 3º:</p> <p>“Serán recurribles: (...)”</p> <p>3. Las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. <u>Los recursos contra las medidas cautelares adoptadas por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia gozarán de tramitación preferente. A estos efectos, se aplicarán las disposiciones y plazos previstos en el Capítulo I del Título V de la presente Ley”.</u></p>
<p>12- Compromisos</p>	<p>No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+.</p> <p>Nuestro sistema normativo prevé expresamente la facultad de la CNMC de adoptar decisiones haciendo vinculantes los compromisos ofrecidos por empresas o asociaciones que respondan a las reservas de la autoridad, y cuyo efectivo cumplimiento podrá ser supervisado por la propia CNMC (en España, la llamada “<i>terminación convencional</i>”)²³.</p>	

²³ Arts. 52 LDC y 39 RDC.

CAPÍTULO V – MULTAS Y MULTAS COERCITIVAS

13 – Multas a empresas y asociaciones de empresas

La facultad de imponer sanciones pecuniarias a las empresas y asociaciones de empresas que infrinjan los artículos 1 y 2 de la LDC²⁴ ya se encuentra recogida en la normativa española²⁵. De igual modo, también se encuentra recogida en nuestra normativa quién debe considerarse sujeto infractor, lo que puede alcanzar a las personas o empresas que ejercen control²⁶.

Por lo tanto, con carácter general, entendemos que la normativa española en vigor ya recoge la mayoría de las previsiones incluidas en el artículo de la 13 del Directiva *ECN+*. Dicho esto, hay determinados aspectos del artículo 13 de la Directiva *ECN+* que requieren o recomiendan introducir determinadas modificaciones en la normativa española actualmente en vigor.

En primer lugar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.5 de la Directiva *ECN+*, parece recomendable aclarar en el artículo 61.1 de la LDC que también podrán ser considerados infractores los **sucesores legales y económicos de las empresas infractoras**. En cualquier caso, la interpretación de dicha modificación deberá ser restrictiva, como corresponde a toda norma sancionadora, y coherente con la jurisprudencia nacional y europea al respecto.

Nuevo artículo 61.1 de la LDC:

“1. Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley o, en el caso de empresas, sus sucesores legales y económicos.”

²⁴ Así como los artículos 101 y 102 TFUE cuando la CNMC los aplique.

²⁵ Arts. 62 a 64 de la LDC.

²⁶ Art. 61 de la LDC.

	<p>En segundo lugar, en la medida que el artículo 9 de la Directiva <i>ECN+</i> prevé la posibilidad de realizar “entrevistas”, figura ésta que deberá ser introducida en nuestro ordenamiento (de acuerdo con lo indicado en el comentario al artículo 9, <i>supra</i>), y que el artículo 13 de la Directiva <i>ECN+</i> prevé que la no comparecencia a una de esas entrevistas podrá ser sancionada con la imposición de una multa, resulta necesario que se modifique el artículo 62.2 de la LDC para introducir un nuevo epígrafe que indique que constituye una infracción leve no haber comparecido a una entrevista contemplada en el artículo 9 de la Directiva <i>ECN+</i>.</p> <p>A este respecto, entendemos que la posible infracción sería en todo caso cometida por la persona física que no compareciera, dando por sentado que la empresa a la que representa no le impide dicha comparecencia. En caso de demostrarse que una empresa impide directa o indirectamente dicha comparecencia de un empleado suyo, dicha conducta podría subsumirse en el actual art. 62.2 LDC sobre obstaculización de la labor de investigación de la CNMC.</p> <p>En tercer lugar, parecería igualmente recomendable que se recogiera en la LDC la referencia que se hace en el artículo 13 de la Directiva <i>ECN+</i> en el sentido de que únicamente se podrán sancionar con multas aquellas actuaciones que sean deliberadas o negligentes.</p>	<p>Nuevo artículo 62.2.f) de la LDC:</p> <p>“2. Son infracciones leves: [...]”</p> <p><u>f) no haber comparecido una determinada persona física a una entrevista contemplada en el artículo [*] de la Ley 3/2013”</u></p> <p>Nuevo artículo 62 de la LDC:</p> <p>“2. Son infracciones leves <u>por dolo o negligencia</u>: [...]”</p> <p>3. Son infracciones graves <u>por dolo o negligencia</u>: [...]”</p> <p>4. Son infracciones muy graves <u>por dolo o negligencia</u>: [...]”</p>
<p>14 – Cálculo del importe de las multas</p>	<p>A nuestro juicio, las disposiciones que se prevén en el artículo 14 de la Directiva <i>ECN+</i>, en relación con el cálculo del importe de las multas, ya se</p>	

	<p>encuentran recogidas en la normativa española²⁷ por lo que, en puridad, no sería necesaria modificación alguna del ordenamiento jurídico interno para trasponer lo previsto en el citado artículo de la Directiva <i>ECN+</i>.</p> <p>Dicho esto, cabe aprovechar la oportunidad que brinda la Directiva <i>ECN+</i> para llevar a cabo un análisis sosegado sobre la metodología de cálculo de multas aplicado por la CNMC tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015, en el asunto <i>BCN Aduanas y Transportes, S.A.</i> (Rec. 2872/2013), en adelante la Sentencia BCN Aduanas.</p> <p>En este sentido, se podría aprovechar esta ocasión para poder codificar en la LDC los aspectos principales de la metodología de cálculo derivada de la Sentencia BCN Aduanas. Estos aspectos podrían ser, posteriormente, objeto de desarrollo reglamentario en el RDC o de una comunicación, siempre con el límite del necesario respeto al principio de reserva legal.</p> <p>Por el contrario, mantener la explicación de la aplicación práctica de la metodología de cálculo exclusivamente en unas indicaciones provisionales o en una comunicación podría ser objeto de la misma crítica que, en su día, llevó al Tribunal Supremo a anular la anterior comunicación de multas del año 2009. Y ello, sin perjuicio, además, de lo difícil que parecería justificar que una reforma legal del calado de la que se prevé no recogiera al menos los principios básicos en los que se debe fundar la Autoridad para sancionar las conductas infractoras.</p> <p>Sería recomendable, en todo caso, que – en el marco del dicho proceso – se aclarasen determinados elementos de la interpretación de la citada Sentencia BCN Aduanas de manera que se mejorase la actual previsibilidad</p>	
--	---	--

²⁷

Arts. 61.3, 62 a 64 de la LDC.

	<p>y transparencia de la metodología del cálculo de las multas por parte de la CNMC.</p> <p>En particular, parecería recomendable que se aclarasen y objetivasen los elementos y la fórmula empleada para determinar el porcentaje inicial del volumen de negocios aplicable a todas las empresas infractoras, así como los elementos y metodología para llevar a cabo la individualización posterior de la multa de cada una de las empresas. Resultaría igualmente recomendable que se aclarase y objetivase, en la medida de lo posible, la metodología de cálculo del límite de proporcionalidad aplicable cuando la empresa sancionada realiza buena parte de su actividad en mercados de producto o geográficos distintos al que ha sido objeto de investigación por la CNMC.</p> <p>En concreto, la introducción en la LDC de los principios básicos de determinación del método de cálculo de multas junto con su posterior desarrollo reglamentario o a través de una comunicación, en lo que proceda, debería sustanciarse de tal manera que fuera posible para las empresas, asociaciones y personas físicas que puedan ser sancionados saber del modo más preciso posible los rangos aproximados de la multa que se les pudiera imponer.</p>	
<p>15 – Importe máximo de la multa</p>	<p>El importe del 10% del volumen de negocios total como límite máximo de las multas a imponer por la CNMC está previsto ya en la normativa española²⁸.</p>	

²⁸

Arts. 61.3 y 63 de la LDC.

La práctica de la CNMC en relación con la interpretación del 10% del volumen de negocios “total” no ha sido del todo homogénea dado que, en ocasiones, se ha interpretado como volumen de negocios a nivel “mundial” y, en otras ocasiones, se ha retenido el volumen de negocios “total en España”.

El artículo 15 de la Directiva *ECN+* no deja lugar a dudas e indica que el 10% del volumen de negocios total se refiera al volumen de negocio a nivel “**mundial**”. Esta mención podría hacer recomendable, en consecuencia, una modificación de los artículos 61.3, último párrafo y 63.1 de la LDC para hacer referencia expresa a este término al objeto de despejar las posibles dudas que pudiera haber al respecto.

Asimismo, el hecho de que el artículo 15 de la Directiva *ECN+* señale que las infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE deban ser sancionadas con multas cuyo límite máximo no podrá ser menor al 10% del volumen de negocios total a nivel mundial de la infractora, implica que el artículo 63 deba ser modificado de manera que las actuales infracciones graves a dichos artículos (o a los artículos 1 y 2 de la LDC), que se encuentran actualmente previstas en el artículo 62.3 letras a) y b) (y cuyo límite máximo es del 5% del volumen de negocios de la infractora) pasen a ser sancionadas (al igual que las muy graves) con hasta el 10% del volumen de negocios de la infractora.

Resultaría en todo caso difícilmente justificable que una modificación de carácter técnico como la que se contempla implicara, por sí misma, un aumento del importe de las infracciones materiales a la normativa de competencia actualmente sancionables como infracciones graves.

Nuevo artículo 61.3, último párrafo de la LDC:

*“La responsabilidad financiera de cada empresa con respecto al pago de la multa no podrá ser superior al 10 por ciento de su volumen de negocios **mundial** total en el ejercicio inmediatamente anterior.”*

Nuevo artículo 63.1 de la LDC:

*“[...] a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios **mundial** total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*

*b) Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios **mundial** total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.*

*c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios **mundial** total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.”*

	<p>Por otro lado, lo dispuesto en el Considerando (48) y en el artículo 15 de la Directiva <i>ECN+</i> conlleva que cuando se impone una multa no solo a una asociación sino también a sus miembros, el volumen de negocios de los miembros a los que se impone una multa no deba tenerse en cuenta para el cálculo de la multa a la asociación.</p> <p>Al objeto de recoger este aspecto, se deberá modificar lo dispuesto en el artículo 63.1, último párrafo de la LDC.</p> <p>Por último, el artículo 63.2 de la LDC debería incluir la cuantía máxima de la posible sanción imponible a aquellas personas físicas que incumplan el deber de comparecer en una entrevista convocada por la CNMC, pues en estos casos no resulta viable aplicar ningún porcentaje de volumen de facturación.</p>	<p>Nuevo artículo 63.1, último párrafo, de la LDC:</p> <p><i>“El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros. <u>No obstante lo anterior, cuando se imponga una multa no solo a una asociación, unión o agrupación de empresas sino también a sus miembros, el volumen de negocios de los miembros a los que se imponga una multa no se deberá tener en cuenta para el cálculo de la multa a la asociación.</u>”</i></p> <p>Nuevo artículo 63.2 de la LDC, tercer párrafo:</p> <p><i>“Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.</i></p> <p><i>Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.</i></p> <p><u>En caso de incumplimiento del deber de comparecencia a una entrevista convocada por la Dirección de Competencia en aplicación de lo previsto en el artículo [*] de la Ley 3/2013, la persona física infractora podrá ser sancionada con una multa económica por importe máximo de [*] Euros”.</u></p>
--	--	--

<p>16 – Multas coercitivas</p>	<p>Las multas coercitivas ya están previstas en la normativa española²⁹.</p> <p>No obstante, el artículo 16 de la Directiva ECN+ incluye ciertas previsiones que, a día de hoy, no existen en nuestro ordenamiento y requerirán una modificación del artículo 67 de la LDC.</p> <p>En primer lugar, es necesario modificar el citado artículo 67 de la LDC para que el importe de la multa coercitiva se haga en proporción al volumen de negocio medio diario a nivel mundial de la empresa o de la asociación de empresas a la que se imponga dicha multa coercitiva.</p> <p>En segundo lugar, es necesario modificar el citado artículo 67 de la LDC para recoger de manera expresa todos los supuestos previstos en el artículo 16 de la Directiva ECN+ por los que se podrá imponer una multa coercitiva, tanto a personas jurídicas como a personas físicas, en caso de no comparecer injustificadamente a una entrevista convocada por la Dirección de Competencia (en estos casos hay que prever normativamente un importe máximo de sanción coercitiva).</p>	<p>Nuevo artículo 67 de la LDC:</p> <p><i>“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer mediante resolución del Consejo, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta el [*]% de su volumen de negocio medio diario mundial del ejercicio anterior y calculado a partir de la fecha determinada en dicha resolución con el fin de obligarlas:</i></p> <p><i>a) A cesar en una conducta que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley.</i></p> <p><i>b) A deshacer una operación de concentración que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley.</i></p> <p><i>c) A la remoción de los efectos provocados por una conducta restrictiva de la competencia.</i></p> <p><i>d) Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o en los Acuerdos de Consejo de Ministros según lo previsto en la presente Ley.</i></p>
---------------------------------------	---	---

²⁹

Art. 67 de la LDC.

		<p>e) <i>Al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o del Consejo de Ministros.</i></p> <p>f) <i>Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39.</i></p> <p>g) <i>Al cumplimiento de las medidas cautelares.</i></p> <p><i>h) Al cumplimiento del deber de someterse a la inspección y a presentar los libros u otros documentos requeridos contemplado en artículo [17] de la Ley 3/2013.</i></p> <p><i>i) Al cumplimiento por una persona física del deber de comparecer a una entrevista contemplada en el artículo [*] de la Ley 3/2013. En estos casos, la multa coercitiva podrá ser de un importe máximo de hasta [*] euros por día de incumplimiento.”</i></p>
<p><i>CAPÍTULO VI – PROGRAMAS DE CLEMENCIA PARA CÁRTELES SECRETOS</i></p>		
<p>17 – Exención del pago de la multa</p>	<p>Con carácter general, no parece necesario realizar adaptaciones en el ordenamiento español, pues ya está en línea con lo previsto en el artículo 17 de la Directiva. De hecho, el artículo 65 de la LDC va más allá de lo previsto en la Directiva, al resultar de aplicación a todos los cárteles y a las personas físicas. No obstante, sería recomendable aprovechar la reforma de la LDC para valorar la aplicación del programa de clemencia a un mayor número de conductas.</p>	<p>Nuevo Artículo 65.1 de la LDC:</p> <p><i>“1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Comisión Nacional de la Competencia eximirá a una empresa o a una persona física del pago de la multa que hubiera podido imponerle cuando:</i></p> <p><i>a) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el</i></p>

En esta línea, la Directiva se pronuncia en sus Considerandos sobre la posibilidad de que los Estados Miembros extiendan los beneficios de la clemencia a **otras infracciones**. Incluir otras conductas que vayan más allá del concepto de cártel incrementaría el número de casos elegibles para acogerse al programa de clemencia y, por tanto, ser descubiertos por las empresas que hayan participado en ellos (restricciones verticales graves, intercambios de información que no necesariamente sean cárteles o sobre los que existen serias dudas de que lo sean y las empresas pueden verse desincentivadas a solicitar clemencia por el riesgo colateral de reclamaciones de daños y de presunción de daños en casos de cárteles, etc.). No obstante, no parece conveniente extender estos beneficios a las infracciones del artículo 2 de la LDC que, por su naturaleza, son conductas unilaterales en la mayoría de los casos.

Con carácter adicional a lo anterior, desde la AEDC consideramos que un programa de clemencia atractivo debe aportar beneficios adicionales al solicitante, que vayan más allá de la exención del pago de la multa. En concreto, se plantea si debe abarcar las consecuencias penales que de ellas se pudieran derivar. En este sentido, el artículo 23.2 de la Directiva establece que los Estados miembros deberán velar por que los directivos, gestores y otros miembros del personal de las empresas que soliciten exención estén protegidos frente a **sanciones penales y no penales**. Con más motivo consideramos que tendrá que estarlo la persona jurídica que también está sometida a consecuencias penales, por lo que procede incluir en el Código Penal esta protección tanto para las empresas beneficiarias de exención como para aquellos directivos y empleados cubiertos por la solicitud y que cumplan con los requisitos para su obtención. Respecto de las sanciones penales, también debería articularse que sean beneficiarios de las mismas las entidades que se beneficien del programa de clemencia, aunque no cumplan los requisitos de exención total de la multa.

*artículo 40 en relación con un cártel **u otra infracción muy grave del artículo 1 de la presente ley y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma, o*
b) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan comprobar una infracción del artículo 1 ~~en relación con un cártel~~, siempre y cuando, en el momento de aportarse los elementos, la Comisión Nacional de la Competencia no disponga de elementos de prueba suficiente para establecer la existencia de la infracción y no se haya concedido una exención a una empresa o persona física en virtud de lo establecido en la letra a).”

Nuevo Artículo 65, apartado 4, de la LDC:

“4. Los sujetos beneficiarios de la exención del pago de la multa en el marco de un programa de clemencia, incluidos sus representantes legales, empleados y las personas de sus órganos directivos, quedarán exentos de la prohibición de contratar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia u otro organismo hubiera podido apreciar, por infracción del artículo 1 de la Ley.

Por la misma razón, debe plantearse si conviene aclarar lo previsto en la Ley de Contratos de Sector Público en cuanto a la exclusión de los beneficiarios de clemencia en relación con la **prohibición de contratar**. Si bien la CNMC ya ha adoptado una postura clara al respecto, añadiría seguridad jurídica el incluir referencias claras en la LDC.

Es por ello, que se propone modificar el artículo 65 de la LDC para reflejar estos beneficios adicionales.

En cuanto a las –pocas– diferencias apreciables entre el artículo 17 de la Directiva y el 65 de la LDC, una de ellas se refiere a la presentación de pruebas suficientes para ordenar una inspección en aquellos casos en los que la autoridad nacional ya hubiera llevado a cabo una inspección del mismo tipo. Mientras que la Directiva excluye expresamente la exención en estos casos, la LDC nada dice. En ambos casos, el segundo de los supuestos en los que estaría disponible la exención (aportar pruebas suficientes para constatar una infracción) no está limitado por el hecho de que se hayan llevado a cabo inspecciones previas, si bien en la práctica de la CNMC una vez que se han producido inspecciones solamente está disponible la reducción. No creemos que resulte imprescindible la introducción de esta limitación al primero de los supuestos de exención, que impone un desincentivo a las solicitudes de exención. De hecho, no es descartable –al menos desde un plano más teórico- que tras una primera inspección la CNMC no pueda recabar suficiente información para realizar una imputación clara a las empresas partícipes; la colaboración de un solicitante de clemencia puede ser esencial para arrojar mayor luz sobre las prácticas y orientar a la CNMC en la realización de una segunda inspección que permita recabar el material probatorio suficiente para declarar la comisión de una infracción

	<p>Asimismo, mientras que el artículo 65.2.d prevé que no estará disponible la exención para aquellas empresas que hubieran “obligado” a otras a formar parte del cártel, la Directiva prevé que deberá excluirse respecto de aquellas que hubieran “tomado medidas para inducir a otras a unirse”. El criterio de la Directiva es más restrictivo que la LDC y, en este sentido, sí parece necesario adaptar el artículo 65.2.d.</p>	<p>Nuevo Artículo 65.2.d de la LDC:</p> <p><i>“d) No haber adoptado medidas para inducir u obligar a otras empresas a participar en la infracción.”</i></p>
<p>18 – Reducción del importe de las multas</p>	<p>La principal novedad del artículo 18 de la Directiva en comparación con lo previsto en el 66 de la LDC se refiere a la aclaración sobre el efecto que tendrán que tener sobre la multa del solicitante de reducción aquellos hechos adicionales probados gracias a la información aportada por el solicitante. Si bien el artículo 66 indica actualmente que la aportación será “tenida en cuenta”, la Directiva aclara sin dejar lugar a dudas que el incremento de las multas resultante no podrá afectar al solicitante cuando este se derive de la información proporcionada por él. De hecho, la práctica de la Comisión Europea ya va en esta línea desde hace muchos años. Procede, por tanto, modificar el artículo 66.3 en este sentido.</p> <p>Por lo demás, desde la AEDC consideramos necesario replicar respecto al artículo 66 los comentarios realizados en el apartado anterior en lo que se refiere a la prohibición de contratar, así como las modificaciones necesarias a incluir en el Código Penal respecto de las consecuencias penales, lo que aumentaría significativamente los incentivos relativos a las solicitudes de reducción, incluso en aquellos casos en los que no esté disponible la exención.</p>	<p>Nuevo Artículo 66.3 de la LDC:</p> <p><i>“3. La aportación por parte de una empresa o persona física de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Comisión Nacional de <u>los Mercados y la Competencia</u> al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa o persona física, <u>de tal manera que tales hechos adicionales no serán tenidos en cuenta al fijar el importe de la multa que deba imponerse a dicha empresa o persona física</u>”.</i></p> <p>Nuevo Artículo 66, apartado 5, de la LDC:</p> <p><i>“5. <u>Los sujetos beneficiarios de la reducción del pago de la multa en el marco de un programa de clemencia, incluidos sus representantes legales, empleados y las personas de sus órganos directivos, quedarán exentos de la prohibición de contratar que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia u otro organismo hubiera podido apreciar, por infracción del artículo 1 de la Ley.</u>”</i></p>

<p>19 – Condiciones generales de clemencia</p>	<p>Las condiciones establecidas en el artículo 19 de la Directiva tienen reflejo en el ordenamiento actual (LDC, RDC y Comunicación sobre el Programa de Clemencia).</p>	
<p>20 – Formas de declaraciones de clemencia</p>	<p>Las formas y requisitos de las declaraciones de clemencia establecidas en el artículo 20 de la Directiva tienen reflejo en el ordenamiento actual (LDC, RDC y Comunicación sobre el Programa de Clemencia de la CNC).</p> <p>Como una excepción a lo anterior, debe destacarse la posibilidad de que, mediante acuerdo bilateral entre la autoridad de competencia y el solicitante se presenten las solicitudes en una de las lenguas oficiales de otro Estado miembro de la Unión Europea. Procede, por tanto, incluir varios incisos en los correspondientes artículos del RDC.</p>	<p>Nuevo Artículo 46.6 del RDC:</p> <p><i><u>“6. A petición del solicitante, la Dirección de Competencia podrá aceptar la presentación de solicitudes de exención en la lengua oficial de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.”</u></i></p> <p>Nuevo Artículo 48.6 del RDC:</p> <p><i><u>“6. A petición del solicitante, la Dirección de Competencia podrá aceptar la presentación de solicitudes de exención en la lengua oficial de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.”</u></i></p> <p>Nuevo Artículo 50.8 del RDC:</p> <p><i><u>“8. A petición del solicitante, la Dirección de Competencia podrá aceptar la presentación de solicitudes de reducción del importe de la multa en la lengua oficial de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.”</u></i></p>
<p>21 – Indicadores para solicitudes de exención del pago de multas</p>	<p>Lo previsto en el artículo 21 de la Directiva ya tiene reflejo en el ordenamiento español, pues la CNMC puede, discrecionalmente, conceder un periodo adicional para que el solicitante recabe información y pruebas adicionales.</p> <p>No obstante, se suscita la duda de si el apartado 4 del artículo 21 debe leerse en el sentido de que las empresas deben poder solicitar un</p>	

	<p>“indicador” o “<i>marker</i>” para una solicitud de exención no solamente en castellano sino también en el resto de lenguas oficiales del Reino de España. En la medida en que la redacción del artículo se expresa en términos alternativos “el solicitante podrá presentar [...] en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado” no parece necesario incluir esta posibilidad, que podría dar lugar a problemas prácticos, entre otras cuestiones, por las dificultades para asegurar las declaraciones verbales en lenguas oficiales distintas del castellano.</p>	
<p>22 – Solicitudes abreviadas</p>	<p>La Directiva establece que las autoridades nacionales deberán aceptar solicitudes abreviadas de quienes hayan solicitado clemencia ante la Comisión Europea. Si bien la Comunicación sobre el Programa de Clemencia de la CNMC aclara que tales solicitudes pueden ser tanto de exención como de reducción, el artículo 48 del RDC solamente hace referencia a las primeras. Es más, la literalidad de este artículo indica que solamente serán aceptables las solicitudes abreviadas de exención cuando se realicen de acuerdo con lo previsto en el artículo 65.1.a) de la LDC (esto es, cuando el solicitante sea el primero en aportar pruebas que permitan ordenar una inspección).</p> <p>Desde la AEDC consideramos que debería modificarse el artículo 48 del RDC, de manera que abarque inequívocamente tanto las solicitudes de exención como las de reducción.</p>	<p>Nuevo Artículo 48 del RDC:</p> <p><i>“Solicitudes abreviadas de exención <u>o de reducción</u>”</i></p> <p><i>1. En los casos en los que la empresa haya presentado o vaya a presentar una solicitud de exención <u>o de reducción</u> del pago de la multa ante la Comisión Europea por ser ésta la autoridad de competencia particularmente bien situada para conocer del cártel, se podrá presentar ante la Dirección de Investigación una solicitud abreviada de exención <u>o de reducción</u>. Sólo podrán presentarse solicitudes abreviadas en el marco de lo establecido en el artículo 65.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio.</i></p> <p><i>2. Se entenderá que la Comisión Europea es la autoridad de competencia particularmente bien situada para conocer del cártel cuando éste tenga efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros.</i></p> <p><i>3. Las solicitudes abreviadas deberán contener, al menos, la siguiente información:</i></p> <p><i>a) Nombre o razón social y dirección de la empresa solicitante.</i></p> <p><i>b) Nombre o razón social y dirección de las empresas participantes en el cártel.</i></p> <p><i>c) Productos y territorios afectados por el cártel.</i></p>

		<p>d) Duración estimada y naturaleza del cártel.</p> <p>e) Estados miembros en cuyo territorio puedan encontrarse elementos probatorios del cártel.</p> <p>f) Información sobre las solicitudes de exención o de reducción del pago de la multa que el solicitante haya presentado o tenga intención de presentar ante otras autoridades de competencia en relación con el mismo cártel.</p> <p>La Dirección de Competencia podrá requerir al solicitante la presentación de información adicional, estableciendo un plazo para ello.</p> <p>4. El orden de recepción de las solicitudes abreviadas se fijará atendiendo a su fecha y hora de entrada en el registro de la Comisión Nacional de la Competencia, con independencia del registro en el que hayan sido presentadas. El solicitante podrá requerir a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia la expedición de un recibo de la presentación de esta solicitud, en la que deberá constar la fecha y hora de entrada en el registro de la Comisión Nacional de la Competencia.</p> <p>5. En el supuesto de que la Comisión Nacional de la Competencia sea finalmente la autoridad de competencia que conozca del cártel, la empresa deberá completar la solicitud abreviada de exención o de reducción con la información y elementos de prueba pertinentes, disponiendo para ello de un plazo de diez días a contar desde la fecha en que la Comisión Europea le notifique la asignación del caso a favor de la Comisión Nacional de la Competencia.”</p>
<p>23 – Interacción entre las solicitudes de exención del pago de multas y</p>	<p>Véanse <i>supra</i> los comentarios relativos al apartado 2 del artículo 23 en relación con las consecuencias penales. El artículo 23.3 de la Directiva permite a las autoridades nacionales optar por la protección absoluta frente a las consecuencias penales o atenuarlas. No obstante, en aras de</p>	

<p>las sanciones impuestas a las personas físicas</p>	<p>potenciar las solicitudes de clemencia, consideramos desde la AEDC que resulta más conveniente una exención completa de tales consecuencias.</p> <p>El artículo 23.4 también prevé que las autoridades nacionales de competencia deberán arbitrar los mecanismos necesarios de comunicación con otras autoridades nacionales de competencia. Estos mecanismos se refieren a aquellos casos en los que la “autoridad competente que sanciona o procesa” se encuentra en una jurisdicción distinta de aquella en la que está localizada la autoridad de competencia que conoce del caso. En este sentido, consideramos que el ordenamiento español ya cuenta con los mecanismos necesarios para asegurar la coordinación de la CNMC con otras autoridades nacionales de competencia. Todo ello, con independencia de los comentarios realizados más abajo al artículo 24 de la Directiva.</p>	
<p>CAPÍTULO VII – ASISTENCIA MUTUA</p>		
<p>24 – Cooperación entre las autoridades nacionales de competencia</p>	<p>El RD 2295/2004 contempla la cooperación con la Comisión Europea y con las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros (artículos 4 a 6). La redacción no está actualizada y precisa incluir algunos extremos expresamente previstos en la Directiva.</p> <p>Proponemos incluir el contenido del RD 2295/2004 en la LDC (dentro del Título II, “Del esquema institucional para la aplicación de esta Ley”); subsidiariamente, proponemos la adopción de un nuevo Real Decreto en sustitución del RD 2295/2004, que debe ser actualizado, para el desarrollo del capítulo VII de la Directiva en su totalidad.</p>	<p>Nuevo artículo 4 del RD 2295/2004:</p> <p><i><u>“La Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será considerada la autoridad competente a los efectos de las funciones de colaboración entre la autoridad de competencia española y la Comisión Europea o las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros en la aplicación en España de las normas de competencia de la Unión Europea. “</u></i></p>

Sin perjuicio de lo anterior, en las concretas materias cubiertas por el artículo 24 de la Directiva, sugerimos varias modificaciones en el RD 2295/2004 (o norma que lo sustituya).

Nuevo artículo 5 del RD 2295/2004:

“1. Los funcionarios o agentes de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, autorizados por un acuerdo del Director de Competencia, podrán ayudar a los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión Europea en la toma de declaraciones en territorio español, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, y con el apartado 7 del artículo 11 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004.

2. A petición de la Comisión Europea, los funcionarios o agentes de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizados por un acuerdo del Director de Competencia, deberán prestar asistencia a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión Europea en la realización de inspecciones en territorio nacional, de acuerdo con los apartados 5 y 6 del artículo 20 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, y con los apartados 5 y 6 del artículo 13 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, y podrá requerir, en su caso, un mandamiento judicial y, si es preciso, la acción de la policía o fuerza pública equivalente a través de los procedimientos establecidos al efecto.

(...)

4. De acuerdo con el apartado 4 del artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, los funcionarios o agentes de la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a petición

El artículo 18 de la LDC contempla el intercambio de información con la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros.

*de la Comisión Europea y debidamente autorizados por un acuerdo del Director **de Competencia**, deberán prestar la asistencia necesaria a los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión Europea en la realización de las inspecciones de locales, terrenos o medios de transporte ajenos a las empresas, incluidos domicilios particulares. A tal efecto, deberán solicitar el correspondiente mandamiento judicial y, en su caso, la acción de la policía o fuerza pública equivalente.*

(...)

*6. De acuerdo con el apartado 2 del artículo 22 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, y con los apartados 1 y 2 del artículo 12 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, **la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, a instancias de la Comisión Europea, procederá a realizar las inspecciones correspondientes, que se llevarán a cabo por funcionarios o agentes de dicha **Dirección**, autorizados debidamente mediante un acuerdo del Director **de Competencia**, en el que hará constar la solicitud de la Comisión Europea, el objeto y la finalidad de la verificación.*

(...)

Nuevo artículo 6 del RD 2295/2004:

“1. De acuerdo con el apartado 1 del artículo 22 del Reglamento 1/2003, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá realizar cualquier

		<p><u>inspección u otra medida de investigación de los hechos, a instancia y en nombre y por cuenta de una autoridad nacional de competencia de otro Estado miembro, para demostrar la existencia de una infracción del artículo 101 o del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El ejercicio de tales facultades se realizará de conformidad con la legislación nacional.</u></p> <p><u>2. En el desarrollo de una inspección o entrevista en nombre y por cuenta de otra autoridad nacional de competencia, los agentes y sus acompañantes acreditados o designados por la autoridad nacional de competencia solicitante estarán autorizados a asistir y ayudar activamente a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, bajo la supervisión de los agentes de ésta, en la realización de la inspección o entrevista cuando la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejerza las competencias contempladas en los artículos [*] a [*] de la Ley de Defensa de la Competencia.</u></p> <p><u>3. Los funcionarios designados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán desplazarse a otros Estados miembros en el marco de peticiones de asistencia efectuadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.”</u></p> <p>Nuevo artículo 18 de la LDC:</p> <p><u>“Al objeto de aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá intercambiar con las</u></p>
--	--	--

		<p><i>autoridades de competencia y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos <u>en el artículo 12 del Reglamento 1/2003.</u></i></p>
<p>25 – Solicitudes para la notificación de cargos preliminares y otros documentos</p>	<p>La normativa actual no prevé la posibilidad de que se notifiquen en España actos administrativos por cuenta y en nombre de otras autoridades de competencia (la LGT prevé la asistencia a otros Estados o entidades supranacionales, art. 177 sexies).</p> <p>Dada la especialidad de la materia, consideramos que debería ir regulado en una norma específica (idealmente, en la norma que sustituya o actualice el RD 2295/2004).</p>	<p>Nuevo artículo 6 bis del RD 2295/2004:</p> <p><u>“1. A petición de la Comisión Europea o de la autoridad de competencia de otro Estado miembro, y en su nombre, la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia será el órgano competente para notificar a sus destinatarios los siguientes actos:</u></p> <p><u>(a) cualquier cargo preliminar relativo a la presunta infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y cualquier decisión por la que se apliquen dichos artículos;</u></p> <p><u>(b) cualquier otro acto procesal adoptado en el contexto de los procedimientos de aplicación que se han de notificar de conformidad con el derecho nacional aplicable, y</u></p> <p><u>(c) cualquier otro documento relevante en relación con la aplicación de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, entre los que figuran los documentos que se refieran a la ejecución de las decisiones por las que se imponen multas o multas coercitivas.</u></p> <p><u>2. Las notificaciones realizadas por la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en virtud del apartado anterior se regirán por la legislación española aplicable a los actos de la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. “</u></p>

<p>26 – Solicitudes para la ejecución de decisiones por las que se impongan multas o multas coercitivas</p>	<p>En España, la ejecución de las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en términos de cobro de las sanciones, está sometida a la Ley 58/2003, de 27 de diciembre, General Tributaria (“LGT”). Esta LGT prevé la asistencia mutua entre autoridades tributarias en la Unión Europea; debería modificarse la LGT para incluir la asistencia en la ejecución de sanciones en materia de competencia.</p> <p>26.1 y 2: Se regulan a través del art. 177 octies LGT.</p> <p>No existe previsión en este artículo con respecto a los “esfuerzos razonables”, pero es uno de los requisitos del Instrumento uniforme regulado en el art. 27 siguiente de la Directiva ECN+. Se debería valorar incluir una previsión explícita.</p> <p>26.3: La Directiva ECN+ define las resoluciones/decisiones firmes (ambas corresponden al término <i>final decisions</i> en el texto original) como “toda resolución contra la que no quepa o ya no quepa la posibilidad de interponer recurso ordinario” (vid. art 2.1.22 Directiva ECN+). No existe un precepto análogo en la LGT (las sanciones tributarias se recaudan, salvo suspensión, una vez recae la resolución sancionadora, con independencia de que luego se devuelvan si el contribuyente gana el recurso).</p> <p>26.4: No está previsto en la LDC o en la LGT.</p>	<p>Se propone la modificación de la LGT en los siguientes extremos³⁰:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Objeto de la LGT (el concepto de asistencia mutua debe incluir el ámbito de competencia). - Plazos de prescripción (remisión a la legislación del Estado miembro de la autoridad requirente). - Incluir la facultad de la administración tributaria española de recaudar en nombre de otra autoridad de competencia <i>“en la medida en que, después de haber hecho esfuerzos razonables en su propio territorio, ésta haya comprobado que la empresa o asociación de empresas contra la cual la multa o multa coercitiva tiene fuerza ejecutiva no tiene suficientes activos en el Estado miembro de la autoridad requirente para permitir el cobro”</i>. - Incluir la facultad de la administración tributaria española de recaudar en nombre de otra autoridad de competencia cuando la empresa o asociación de empresas contra la que se deba ejecutar la multa o multa coercitiva no esté establecida en el Estado miembro de la autoridad requirente. - Someter la facultad de la administración tributaria española de recaudar en nombre de otra autoridad de competencia a la existencia de una decisión firme de esta autoridad.
--	--	--

³⁰ Dado que los cambios sugeridos en la LGT exceden el ámbito específico de la normativa de competencia, siendo ésta la más conocida, analizada y habitualmente aplicada por los miembros de la AEDC, hemos optado por no proponer un redactado específico de las reformas normativas que sugerimos, dejándolo en manos del legislador, con la salvedad de alguna mención específica que creemos debería contener la norma una vez reformada.

		<p>Los artículos afectados serían el 1.2 (objeto), 66 (plazos de prescripción) y de 177 octines a 177 quaterdecies (asistencia en la recaudación).</p>
<p>27 – Principios generales de cooperación</p>	<p>Entre las funciones ejecutivas de la CNMC establecidas en el artículo 5 de la Ley 3/2013, figura el apartado g), donde se deberá incluir una mención expresa a la Directiva ECN+:</p> <p>Por otro lado, en cuanto a los principios generales de cooperación, y respecto la solicitud relativa al artículo 25 (solicitud de notificación de cargos preliminares y otros documentos a destinatarios en nombre de la autoridad requirente), creemos debería modificarse el artículo 6 del Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia, donde se concretará el contenido del “<i>instrumento uniforme</i>”</p>	<p>Nuevo artículo 5 de la Ley 3/2013:</p> <p><i>“g) Adoptar medidas y decisiones para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras comisiones nacionales de competencia de los Estados miembros previstos en la normativa comunitaria y, en particular, en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, <u>en la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018</u> y en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y sus normas de desarrollo”</i></p> <p>Nuevo artículo 6 ter del RD 2295/2004:</p> <p><u><i>“Artículo 6ter. Instrumento de la Autoridad Nacional de Competencia requirente:</i></u></p> <p><u><i>1. Para la ejecución de lo previsto en el artículo 6 bis, el instrumento de la Autoridad Nacional de Competencia requirente deberá ir traducido al español y acompañado de una copia del acto que se deba notificar o ejecutar, y deberá incluir:</i></u></p> <p><u><i>a) el nombre, la dirección conocida del destinatario, y cualquier otra información pertinente que permita identificarlo;</i></u></p>

		<p><u>b) un resumen de los hechos y circunstancias relevantes;</u> <u>c) un resumen de la copia adjunta del acto que deba notificarse o ejecutarse;</u> <u>d) el nombre, la dirección y otros datos de contacto de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y</u> <u>e) el plazo en el que debe efectuarse la notificación o la ejecución, tales como los plazos reglamentarios o los plazos de prescripción.</u></p> <p><u>2. En el caso del apartado (c) del artículo 6 bis, el instrumento de la Autoridad Nacional de Competencia requirente además indicará lo siguiente:</u></p> <p><u>a) información sobre la decisión que permite la ejecución en España;</u> <u>b) la fecha en que la decisión ha pasado a ser firme;</u> <u>c) el importe de la multa o multa coercitiva, y</u> <u>d) la información que muestre los esfuerzos razonables realizados por la Autoridad Nacional de Competencia requirente para ejecutar la decisión en su propio territorio.</u></p> <p><u>De conformidad con lo establecido en el artículo 70.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la ejecución de lo previsto en el apartado 2, corresponderá a la Administración Tributaria en los términos establecidos en los artículos 177 bis y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.</u></p> <p><u>La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no estará obligada a ejecutar la solicitud a que se refiere el artículo 6 bis cuando no cumpla los requisitos de este artículo, o cuando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia pueda demostrar razonablemente que la ejecución de la solicitud sería manifiestamente contraria al orden público.</u></p>
--	--	--

		<p><u>Si la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia necesita más información sobre el instrumento de la Autoridad Nacional de Competencia requirente se pondrá en contacto con ésta.</u></p> <p><u>La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá recuperar de las multas o multas coercitivas que haya percibido los costes generados en relación con las medidas adoptadas.”</u></p>
<p>28 – Litigios relativos a las solicitudes de notificación y de ejecución de decisiones por las que se imponen multas o multas coercitivas</p>	<p>Creemos tendría que agregarse un nuevo artículo 6 quáter del Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia.</p>	<p>Nuevo artículo 6 quáter del RD 2295/2004:</p> <p><u>“Para la resolución de las incidencias relativas a las medidas de ejecución adoptadas o referentes a la validez de la notificación efectuada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en aplicación de los artículos 6 bis y 6 ter, será aplicable lo previsto en el artículo 70 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y supletoriamente, lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”</u></p>

CAPÍTULO VIII – PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

29 – Normas sobre plazos de prescripción para la imposición de multas y multas coercitivas

La Directiva reconoce expresamente que la duración de la suspensión o interrupción de la prescripción se regirá por los plazos absolutos previstos en el Derecho nacional. Entendemos por tanto que los artículos 68.1 y 68.2 LDC pueden mantenerse sin necesidad de modificación. En lo que respecta a la posible prescripción de la figura de las sanciones coercitivas prevista en la Directiva, debe indicarse que aquélla no viene prevista en nuestro ordenamiento jurídico (se trata de un medio de ejecución forzosa).

Proponemos la modificación del artículo 68.3 LDC con el fin de adecuar su contenido al artículo 29.1 de la Directiva.

- La Directiva prevé que el cómputo de la prescripción se interrumpa o se suspenda cuando se comunica la primera medida de investigación formal a una de las empresas y que esta interrupción afecta a **todas las empresas partícipes** en el acuerdo. Entendemos que, en este caso, debería mantenerse la actual **interrupción** de la prescripción.
- Se incluye la posibilidad de que las investigaciones de otras **ANCs o de la Comisión** también interrumpan o suspendan el cómputo de la prescripción en España. Si bien es cierto que la norma general en nuestro ordenamiento jurídico es la interrupción de la prescripción, la suspensión de la prescripción es una figura igualmente admitida, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siempre que quede contemplada de forma expresa en una norma (SSTS de 12 junio de 1997, 31 de enero de 1986).

Nuevo artículo 68, apartados 3, 4, 5 y 6 de la LDC:

“3. La prescripción a la que se refiere el apartado 1 se interrumpe por la notificación de la primera medida de investigación formal de la Administración competente para la aplicación de los artículos 1 a 3 de esta Ley a, al menos, una de las empresas objeto del procedimiento de aplicación. Será aplicable a todas las empresas o asociaciones de empresas que hayan participado en la infracción investigada.

La prescripción se suspenderá mientras dure el procedimiento de aplicación de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ante las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros o ante la Comisión Europea, con respecto a una infracción relativa al mismo acuerdo, la misma decisión de asociación, la misma práctica concertada u otra conducta prohibida por estas disposiciones.

La prescripción a la que se refiere el apartado 2 del presente artículo se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente a la ejecución de la resolución que haya impuesto la sanción correspondiente.”

	<p>Es por ello que, en el presente caso, dada la opción conferida por la Directiva, resulta más deseable la suspensión y no la interrupción de la prescripción, a fin de no privar al instituto de la prescripción de toda eficacia práctica en caso de que existan varias investigaciones paralelas en otros países de la Unión Europea. Huelga decir que los procedimientos ante las ANC's que suspenden la prescripción deben referirse a la aplicación del derecho europeo de la competencia y no a las disposiciones nacionales equivalentes de los respectivos ordenamientos jurídicos.</p> <ul style="list-style-type: none">• Es necesario igualmente incluir una referencia a la terminación de la interrupción de la prescripción. La Directiva se refiere a las decisiones de otras ANC's y/o la Comisión, pero sugerimos incluir expresamente la resolución de la Administración nacional. <p>Asimismo, con ocasión de la transposición de la Directiva, creemos que debe introducirse la interrupción o suspensión del cómputo de la prescripción cuando la decisión de la autoridad de competencia sea objeto de recurso contencioso-administrativo. En este caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al actual artículo 68.3 LDC sentada el pasado 24 de octubre de 2016 perdería virtualidad.</p> <p>Sugerimos prever que, en este caso, en el que la resolución de la autoridad de competencia quedara anulada por motivos formales, el cómputo de la prescripción no se interrumpa, sino que se suspenda. Se trata de una opción permitida por la Directiva y no debería someterse a las empresas a investigaciones excesivamente dilatadas en supuestos en los que la nulidad es imputable a la Administración. En la misma línea, de incoarse nuevo expediente sancionador, la Administración debería hacerlo con la máxima diligencia y en un breve plazo de tiempo. Por ello, se propone que la incoación de nuevo expediente sancionador con el</p>	<p><u>4. La interrupción finalizará el día en que la Administración adopte una resolución de las referidas en los artículos 49.3, 52 o 53 de esta Ley.</u></p> <p><u>La suspensión finalizará el día en que la autoridad nacional de competencia de otro Estado miembro concluya el procedimiento de aplicación mediante la adopción de una decisión de las referidas en los artículos 10, 12 o 13 de la Directiva 2019/1 o, por la adopción por parte de la Comisión Europea de una decisión en virtud de los artículos 7, 9 o 10 del Reglamento 1/2003, o el día en que haya llegado a la conclusión de que no hay motivos para nuevas acciones por su parte.</u></p> <p><u>5. La prescripción en materia de imposición de multas sancionadoras o coercitivas quedará suspendida mientras la resolución de la Administración sea objeto de recurso ante el órgano jurisdiccional competente, reanudándose el cómputo a partir del momento en el que la sentencia que declare la nulidad de la resolución cobre firmeza. La incoación de nuevo procedimiento sancionador con el mismo objeto suspenderá el cómputo de la prescripción.</u></p> <p><u>6. La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia pondrá en marcha un centro informativo telemático sobre los procedimientos incoados por la Comisión Europea y por otras autoridades nacionales de la competencia identificando el sector, las empresas y el tipo de acuerdo investigado en el mismo.”</u></p>
--	--	---

	<p>mismo objeto tras una anulación judicial solo suspenda, y no interrumpa el cómputo de la prescripción.</p> <p>Finalmente, se propone incluir expresamente la creación por parte de la CNMC de un archivo telemático, al menos de los procedimientos incoados por la Comisión o por otras autoridades nacionales de la competencia con el fin de que todas las empresas puedan tener conocimiento de la suspensión del cómputo de la prescripción.</p>	
<p><i>CAPÍTULO IX – DISPOSICIONES GENERALES</i></p>		
<p>30 – Papel de las autoridades administrativas nacionales de competencia ante los órganos jurisdiccionales nacionales</p>	<p>A este respecto, no encontramos necesaria la modificación de la legislación española puesto que la CNMC puede interponer recursos directamente ante la Audiencia Nacional según los artículos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 19.1.g) de la LJCA • 127 bis LJCA (procedimiento garantía unidad mercado). La competencia para dichos recursos la ostenta la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (artículo 11). • La autorización judicial previa a una inspección la realiza el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en función de la disposición adicional séptima de la LDC, que modificó el artículo 8.6 de la LJCA. La resolución de una solicitud de autorización judicial de inspección se realiza mediante auto, que es susceptible de recurso de reposición en los términos establecidos en el artículo 79 LJCA. <p>El artículo abre la posibilidad de designar una autoridad judicial nacional especializada en competencia, que no existe a día de hoy en España.</p>	

	<ul style="list-style-type: none">• La Directiva dota a las ANC de las facultades necesarias para plantear recursos ante la autoridad judicial nacional de la competencia, en este sentido entendemos que la Directiva enfatiza en el hecho de que las ANC estén legitimadas directamente, sin atender a cualquier mecanismo previo, a realizar dichos recursos. Por lo tanto, el fin pretendido es facilitar la actuación de las ANC para aplicar con más eficacia las normas de competencia y provocar la cooperación entre las ANC y los órganos judiciales.• Por otro lado, la Directiva establece que las ANC podrán recurrir las decisiones tomadas por los órganos judiciales en cuanto a la imposición y ejecución de multas que las propias ANC declararon en un procedimiento sancionador. El matiz que puede derivarse de dicho precepto es que las ANC cuentan con toda la información exacta del caso concreto y, por lo tanto, es necesario que puedan interponer recurso para argumentar la naturaleza y cuantía de la multa que impusieron en su momento. En la misma línea, debemos destacar como la Directiva establece que las ANC disfruten de los mismos derechos que el resto de partes del recurso (igualdad de armas procesales).• En conclusión, entendemos que la finalidad directa del artículo 30 es dar mayor relevancia a las ANC ante los órganos judiciales (sin intermediarios, ni procedimientos previos) para que puedan hacer valer su derecho de recurso.	
--	--	--

<p>31 – Acceso de las partes al expediente y limitaciones en la utilización de la información</p>	<p>Dicho precepto tiene como finalidad regular el acceso de las partes al expediente, y en particular a las declaraciones de clemencia o solicitudes de transacción, y limitar el uso de la información comprendida en el expediente.</p> <p>Con la implementación de la Directiva 2014/104/UE en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia se introdujeron algunas previsiones similares a las previstas en el artículo 31.5 de la Directiva, modificando a este respecto la Ley 1/2000, de 1 de enero, de Enjuiciamiento Civil (incorporación del artículo 283 bis i). Ahora bien, entendemos que lo dispuesto en esta Directiva ECN+ debería recogerse en la Ley de Defensa de la Competencia o en la norma reglamentaria que lo implementa.</p> <p>A excepción de lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo 31, entendemos que lo dispuesto en dicho precepto no se encuentra recogido en la Ley de Defensa de la Competencia ni en el Real Decreto que lo implementa, por lo que entendemos que la implementación de lo dispuesto en dicho artículo 31 de la Directiva deberá conllevar la introducción de nuevas disposiciones en la Ley de Defensa de la Competencia. En cuanto al apartado 2, consideramos que lo dispuesto en dicho apartado se encontraría ya recogido en los artículos 42 y 43 de la LDC.</p> <p>De los 7 apartados, todos, menos el primero, imponen una obligación para los Estados miembros, por lo que estos no tienen margen de discreción a la hora de implementarlos.</p> <p>Dado que el apartado primero permite a los Estados miembros la posibilidad de establecer que la información facilitada por una persona física en aplicación de lo dispuesto en dicha Directiva no se utilice como</p>	<p>Nuevo artículo 64, apartados 4, 5 y 6 de la LDC:</p> <p><u>“4. Cuando una persona física proporcione información durante la inspección de la empresa, al responder a solicitudes de información o durante la celebración de entrevistas, dicha información no podrá utilizarse como prueba para imponer sanciones a esa persona física o a sus parientes cercanos.”</u></p> <p><u>5. Con el objetivo de fomentar la colaboración y cooperación plena y sin reservas de dicha persona física se protegerá a dicha persona de las eventuales consecuencias legales que su conducta relacionada con la infracción que se investiga pudiera conllevar, otorgándole una protección que será individualizada y proporcional a los indicios y pruebas que puedan ser útiles a la investigación.</u></p> <p><u>Sin perjuicio de mayor desarrollo reglamentario de la condición de informante, sus derechos y obligaciones serán los reconocidos para el solicitante de clemencia.</u></p> <p>6. Podrán ser informantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) <u>las personas que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena;</u> b) <u>las personas que tengan la condición de trabajador por cuenta propia;</u> c) <u>los accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración de una empresa, incluidos los miembros no ejecutivos, así como los voluntarios y los trabajadores en prácticas no remunerados;</u>
--	---	--

prueba para imponer sanciones a esa persona física o a sus parientes cercanos, sería recomendable regular la figura del “informante”.

Consideramos que sería recomendable que nuestro ordenamiento prevea de forma expresa dicha posibilidad, pues las personas físicas entrevistadas o requeridas estarán en posición de facilitar más información que podría favorecer a la investigación de la autoridad de competencia si sabe que dicha información no podrá ser utilizada en su contra para imponerle una sanción.

La creación de la figura jurídica del “Informante” debería regular la naturaleza, estatuto jurídico, los posibles beneficios, así como los requisitos para acceder a la misma.

Esta figura, destinada en exclusiva a personas físicas, estaría al margen del programa de clemencia orientado a personas jurídicas o altos directivos. El ámbito personal de aplicación de la figura del “Informante” podría seguir el establecido en el artículo 2 de la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea relativa a la protección de las personas que denuncian infracciones del Derecho de la Unión, 2018/0106(COD) que, a grandes rasgos, viene a proteger a:

- a) Trabajadores por cuenta ajena
- b) Trabajadores por cuenta propia
- c) Accionistas y miembros del órgano de administración de la empresa, incluyendo miembros no directivos.

- d) cualquier persona que trabaje bajo la supervisión y la dirección de contratistas, subcontratistas y proveedores.
- e) Las personas cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información relativa a una infracción haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.

Nuevo artículo 51 del Real Decreto 261/2008:

“Artículo 51. Tratamiento de las solicitudes de exención o de reducción del importe de la multa

*1. La **Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** tratará como confidencial el hecho mismo de la presentación de una solicitud de exención o de reducción del importe de la multa, y formará pieza separada especial con todos los datos o documentos de la solicitud que considere de carácter confidencial, incluida, en todo caso, la identidad del solicitante.*

*2. **El acceso a las declaraciones de clemencia o solicitudes de transacción solo se concederá a las partes objeto del procedimiento de que se trate y únicamente con fines del ejercicio de sus derechos de defensa.***

*3. **La parte que haya obtenido el acceso al expediente solo podrá utilizar la información extraída de declaraciones de clemencia y solicitudes de transacción cuando sea necesario para el ejercicio de sus derechos de defensa en el procedimiento ante los órganos***

	<p>d) Trabajadores en prácticas no remunerados</p> <p>e) Cualquier persona que trabaje bajo la supervisión o dirección de contratistas, subcontratistas o proveedores.</p> <p>f) Personas cuya relación laboral todavía no haya comenzado, en los casos en que la información relativa a una infracción haya sido obtenida durante el proceso de selección o de negociación precontractual.</p> <p>La protección del Informante podría ir acorde con el tipo de información, documentos, indicios o pruebas que facilite a la investigación, de forma tal que se gradúe la intensidad de la protección en función de la relevancia que su participación como Informante haya tenido en la investigación o en el procedimiento.</p> <p>Mediante desarrollo reglamentario podría incluirse las previsiones establecidas en la Propuesta de Directiva relativas a los canales de denuncia interna y externa, así como a la protección de los informantes y los interesados.</p>	<p><u>jurisdiccionales nacionales en asuntos que estén directamente relacionados con el asunto en el que se haya concedido el acceso, y únicamente cuando dichos procedimientos se refieran a lo siguiente: a) la distribución entre los participantes en un cártel de una multa impuesta solidariamente por una autoridad nacional de competencia, o b) la revisión de una decisión por la que una autoridad nacional de competencia haya constatado una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE o de los artículos 1 a 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.</u></p> <p><u>4. Las siguientes categorías de datos obtenidos por una parte en el curso de un procedimiento de infracción no podrán ser utilizadas por esa parte en los procedimientos ante los órganos jurisdiccionales nacionales antes de que la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia haya dado por concluido el procedimiento de aplicación con respecto a todas las partes objeto de la investigación mediante la adopción de una decisión de las referidas en los artículos 52 o 53.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, o lo haya concluido por otros medios: a) la información que haya sido preparada por otras personas físicas o jurídicas específicamente para el procedimiento de aplicación de la autoridad nacional de competencia; b) la información que la autoridad nacional de competencia haya elaborado y que haya sido enviada a las partes en el curso de su procedimiento de aplicación, y c) las solicitudes de transacción que se hayan retirado.</u></p> <p><u>5. La forma en que se presenten las declaraciones de clemencia no afectará a la aplicación de los apartados anteriores.</u></p>
--	--	--

6. Sin perjuicio de lo previsto en los apartados anteriores, no se podrán obtener copias de cualquier declaración del solicitante de exención o de reducción del importe de la multa que haya sido realizada por éste de forma específica para su presentación junto con la correspondiente solicitud.”

Nuevo artículo 18, apartados 2 y 3, de la LDC:

“Artículo 18. Colaboración de la **Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** con Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados Miembros y la Comisión Europea.

1. Al objeto de aplicar los artículos **101 y 102 del TFUE**, la **Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa comunitaria.

2. Las declaraciones de clemencia presentadas ante la **Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** solo podrán ser intercambiadas entre las **Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros conforme al artículo 12 del Reglamento (CE) nº 1/2003: a) con el consentimiento del solicitante, o b) cuando la autoridad nacional de competencia que recibe la declaración de clemencia también haya recibido del mismo solicitante una solicitud de clemencia relacionada con la misma infracción que la**

		<p><u>autoridad nacional de competencia que remite la declaración de clemencia, siempre y cuando, en la fecha de transmisión de la declaración de clemencia, el solicitante no pueda retirar la información que haya facilitado a la autoridad nacional de competencia que recibe la declaración de clemencia.</u></p> <p><u>3. La forma en que se presenten las declaraciones de clemencia no afectará a la aplicación del apartado anterior.”</u></p>
<p>32 – Admisibilidad de pruebas ante las autoridades nacionales de competencia</p>	<p>No vemos imprescindible una adaptación de la normativa puesto que los medios de prueba admisibles en un procedimiento ante la CNMC abarcan todos los recogidos en este artículo, como se desprende de los siguientes preceptos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2 Ley 3/2013: establece la aplicación supletoria de la Ley Procedimiento Administrativo Común. Dicha ley dispone como medios de prueba todos aquellos admisibles en Derecho (con especial referencia al artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. • Art.39 LDC: Establece la colaboración con la CNMC presentado todo tipo de pruebas. • La propia CNMC en una Comunicación sobre el Programa de Clemencia hace mención medios de prueba admisibles, que son, entre otros: <i>“Declaraciones, actas, resúmenes, anotaciones, correos electrónicos, faxes, grabaciones, información de las acciones realizadas por los participantes en el cártel, con el soporte material que acredite dichas acciones (declaraciones, actas, correos informáticos, faxes, etc.).”</i> • Este artículo se refiere a una mayor capacidad de las ANC para valorar cualquier tipo de prueba que represente una información relevante para el caso, independientemente del soporte en el 	

	<p>que se almacenen. En consecuencia, las ANC deberán actualizar sus sistemas informáticos para poder afrontar la información comprendida en cualquier tipo de soporte; por ello, parece que el matiz que busca la directiva es modernizar y actualizar las vías de flujo de información de las ANC.</p> <p>Por ello, sí sería recomendable, en todo caso, una posible reforma del artículo 39 LDC, el cual podría especificar todos los medios de prueba que ha dispuesto la directiva: documentos, declaraciones orales, mensajes electrónicos, grabaciones y todos los demás objetos que contengan información.</p> <p>Por otro lado, podría también recomendarse que el artículo incluya que dicha información pueda almacenarse y aportarse al procedimiento de cualquier forma y en cualquier tipo de soporte, incluyendo los medios electrónicos.</p> <p>Por último, es recomendable que se protejan las pruebas obtenidas por un particular (Informante), que no haya tenido conexión alguna con la administración pública ni entidades de Derecho público en el momento de sustracción de las mismas, aunque las haya obtenido de forma ilícita. Por lo tanto, serán válidas y podrán ser admisibles como medios de prueba.</p> <p>Así, la sentencia de Tribunal Supremo de 116/2017, 23 de febrero de 2017, (“Caso Falciani”) avalada por el Tribunal Constitucional en julio de 2019, establece que <i>“la prohibición de que surtan efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, “violentando los derechos o libertades fundamentales” del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial responde a la idea, en su origen histórico y en su sistematización jurisprudencial, de ser un “elemento de prevención frente a los excesos del</i></p>	<p><i>“Podrán admitirse como medios de prueba, aquellas pruebas que hayan sido sustraídas por un particular, para su propio interés, y sin conexión alguna con la administración pública.”</i></p>
--	---	--

	<p><i>Estado en la investigación del delito”, ya que “el poder del Estado para la persecución y enjuiciamiento de hechos ilícitos no puede valerse de atajos”.</i></p> <p>Por ello, aunque el particular haya obtenido dicha prueba de forma ilícita, ello no vulnera la regla de exclusión prevista en el mencionado artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues <i>“se trataba de información contenida en unos archivos de los que se apoderó ilícitamente un particular que, cuando ejecutó la acción, no lo hizo como agente al servicio de los poderes públicos españoles interesados en el castigo de los evasores fiscales. Tampoco se trataba de ficheros informáticos cuya entrega hubiera sido negociada entre el transgresor y los agentes españoles”.</i></p>	
33 – Funcionamiento de la red europea de competencia	<p>Dicho precepto se refiere al funcionamiento de la red europea de competencia, estableciendo que los costes que sean soportados por la Comisión en relación al funcionamiento de dicha red serán sufragados por el presupuesto general de la Unión, dentro de los límites de los créditos disponibles. Asimismo, se establece que dicha red pueda desarrollar y publicar mejores prácticas y recomendaciones en materias tales como la independencia, los recursos, las competencias, las multas y la asistencia mutua.</p> <p>No consideramos que sea necesaria la implementación expresa de dicho precepto en nuestro ordenamiento jurídico.</p>	

CAPITULO X – DISPOSICIONES FINALES

34- Transposición	No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+.	
35 - Revisión	No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+.	
36 – Entrada en vigor	<p>En relación con la entrada en vigor de la normativa nacional de transposición, sugerimos la introducción de un artículo en la norma que lleve a cabo la misma que garantice la no aplicación retroactiva de la misma. En línea con comentarios anteriores, las informaciones reservadas son un procedimiento y reciben la numeración del sancionador. Las informaciones reservadas deberían estar limitadas temporalmente, para no someter a las empresas a un procedimiento sancionador sine die.</p> <p>Por ello, y a pesar de las diferencias con la actual Disposición Transitoria Tercera de la LDC, proponemos que las normas de procedimiento aplicable se determinen en función del momento de apertura de la información reservada y no desde la incoación formal del procedimiento sancionador.</p>	<p>Artículo [*] de la norma de transposición de la Directiva ECN+:</p> <p><u>“A los procedimientos, incluidas las informaciones reservadas, iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”</u></p>
37 - Destinatarios	No creemos necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la reforma de ya existentes en derecho español para implementar correctamente la Directiva ECN+.	