

Límites a la participación en asociaciones sectoriales

Derecho de la Competencia

Javier Menor y Joan Torrelles
Deloitte Abogados

Barcelona, 16 de abril de 2013



¿De qué vamos a hablar hoy?

- I. Límites a la participación en asociaciones sectoriales**

- II. El intercambio de información en asociaciones sectoriales**
 - A. Efectos
 - B. Modalidades
 - C. Evaluación
 - D. Criterios a tener en cuenta

- III. Precauciones y consejos de participación en foros sectoriales**

I. Límites a la participación en asociaciones sectoriales (I)

“People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices.”

Adam Smith, *The Wealth of Nations*, 1776

I. Límites a la participación en asociaciones sectoriales (II)

- Las asociaciones de empresas y los foros sectoriales constituyen puntos de encuentro en el que habitualmente participan empresas competidoras.
- Las asociaciones de empresas están sujetas a la normativa en materia de defensa de la competencia. Las actuaciones de las asociaciones y de sus representantes pueden ser contrarias a la normativa en materia de Derecho de la Competencia.
- Aquellas actuaciones de las asociaciones y/o de sus representantes tendentes a unificar el comportamiento de sus asociados y/o de terceros en el mercado pueden ser sancionados por las Autoridades de Defensa de la Competencia correspondientes.
- Existen numerosos expedientes de las Autoridades de Defensa de la Competencia en los que se ha analizado las actuaciones de distintas asociaciones desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, existiendo diferentes sanciones a asociaciones y foros sectoriales.
- El concepto de asociación debe interpretarse de forma amplia, incluyendo:
 - Asociaciones comerciales
 - Cooperativas
 - Colegios profesionales

I. Límites a la participación en asociaciones sectoriales (III)

Regulación aplicable a las asociaciones y foros sectoriales



A nivel
comunitario



- **Artículo 101.1 TFUE:** “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, **las decisiones de asociaciones de empresas** y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior”
- **Directrices** sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, que incluyen por primera vez un apartado específico relativo a los intercambios de información entre competidores



A nivel español



- **Artículo 1.1 LDC:** la prohibición de los acuerdos, **decisiones o recomendaciones colectivas**, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas, que tengan por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional
- **Guía** para Asociaciones Empresariales de la CNC

II. Intercambios de información: Efectos (I)

- Una de las actividades que, entre otras, frecuentemente llevan a cabo las asociaciones de empresas u otros foros sectoriales son iniciativas que implican el intercambio de información entre las empresas asociadas (elaboración de estadística, informes sectoriales, bases de datos, etc.).
- El conocimiento que estos intercambios de información permiten obtener sobre el mercado y su evolución puede ser de gran utilidad para las empresas asociadas y para el resto de operadores, al proporcionar una información relevante para establecer de forma autónoma e independiente su política comercial.
- Los intercambios de información pueden tener efectos **procompetitivos** en el mercado y resultar beneficiosos para los consumidores. Así, un adecuado conocimiento de las condiciones del mercado ayuda a las empresas a tomar decisiones comerciales más racionales, permitiéndoles incrementar su eficiencia económica.
- No obstante, el intercambio de información entre competidores también puede conllevar efectos **anticompetitivos** y resultar perjudicial para la competencia. En particular, los intercambios de información pueden facilitar la colusión entre las empresas competidoras.
- La esencia de la competencia es que cada empresa debe actuar en el mercado de forma independiente respecto al resto de competidores. Si los competidores intercambian información detallada sobre determinadas políticas comerciales, planes de inversión, etc., el intercambio de dicha información facilita que pueda producirse una acción coordinada.

II. Intercambios de información: Efectos (II)

Los intercambios de información entre competidores

Efectos procompetitivos

- Mejoras de la eficiencia
- Solucionar problemas de asimetría de la información, incrementando la eficiencia en el mercado
- Beneficiar a los consumidores reduciendo sus costes de búsqueda y mejorando sus posibilidades de elección

Efectos anticompetitivos

- Aumento de la transparencia del mercado, facilitando la coordinación de las políticas comerciales de los competidores
- Monitorizar el seguimiento de la adhesión a una determinada conducta anticompetitiva
- Exclusión de terceros competidores en un mercado relacionado

II. Intercambios de información: Efectos (III)

- Las empresas tienen la tarea de diferenciar aquellos intercambios de información que tienen un efecto neutral o positivo sobre el mercado de aquellos intercambios de información que puedan amenazar la competencia facilitando la realización de conductas colusorias.
- A partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), se elimina el sistema de autorizaciones previas, por lo que deben ser las propias empresas y asociaciones las que deben **autoevaluar** si sus actuaciones y acuerdos resultan acordes con la normativa en materia de defensa de la competencia.
- La compatibilidad de los intercambios de información con la normativa en materia de defensa de la competencia dependerá de las características del mercado en los que éstos se produzcan del tipo de información intercambiada.
- Será necesario efectuar un **análisis caso por caso** de los intercambios de información para determinar su adecuación a la normativa de defensa de la competencia.

II. Intercambios de información: Modalidades

Modalidades de intercambios de información

Intercambios accesorios

- El intercambio de información constituye un instrumento al servicio de otro acuerdo horizontal anticompetitivo
 - Los intercambios de información entre competidores pueden formar parte de conductas anticompetitivas, o ser utilizados para monitorizar si los participantes de un cártel respetan las condiciones acordadas
 - En estos casos, se considerará que los intercambios de información forman parte de la conducta anticompetitiva y se analizarán como parte de la misma

Intercambios puros

- Los meros intercambios de información entre competidores también pueden constituir una conducta anticompetitiva
 - Será necesario evaluar los efectos reales o potenciales que los intercambios de información originan
 - Estudio individualizado y singular caso por caso

II. Intercambios de información: Evaluación

Evaluación del intercambio de información

Primer paso

¿Existe intercambio de información entre competidores?

¿Se trata de un intercambio de información **accesorio o puro**?

Segundo paso

¿Existe una restricción de la competencia por su objeto?

Restricción por objeto: intercambio de información sobre precios o cantidades futuras.

Tercer paso

Si no existe una restricción por objeto, ¿el intercambio de información tiene efectos anticompetitivos?

Restricciones por potenciales efectos restrictivos: tipo de información, características del mercado, periodicidad y cobertura de mercado

Cuarto paso

Existen eficiencias que compensen los elementos anticompetitivos?

Eficiencias: ahorro de costes que supone la mejor planificación en producción, la mejora de la asignación de recursos, etc.

II. Intercambios de información: Criterios a tener en cuenta (I)

¿Qué criterios hay que tener en cuenta para saber si un intercambio de información es compatible con el Derecho de la Competencia?

- Estructura del mercado
- Tipo de información intercambiada
- Antigüedad de los datos intercambiados
- El grado de detalle de la información intercambiada
- Frecuencia del intercambio de información
- Acceso a la información intercambiada
- Forma cómo se efectúa el intercambio



II. Intercambios de información: Criterios a tener en cuenta (II)

A modo de resumen, pueden tenerse en cuenta las siguientes pautas:



III. Precauciones y consejos de participación en foros sectoriales (I)

Con **carácter previo** a la participación en una asociación o foro

- Analizar el ámbito de actuación de la asociación y de sus miembros.
- Evaluar las actividades más relevantes de la asociación y los proyectos concretos que desarrollen.
- Evaluar con el asesoramiento de especialistas en Derecho de la Competencia la correcta adecuación de la entidad y sus miembros a las normas de competencia.
- Fomentar la adopción de un procedimiento específico para el tratamiento de la información por parte de la asociación.
- Solicitar por anticipado a la participación en reuniones el orden del día de los temas que van a tratarse y analizar si existe algún aspecto que puede resultar sensible desde el punto de vista de la normativa en materia de defensa de la competencia.
- En caso de que alguno de los temas a tratar pueda resultar sensible, acudir a la reunión acompañado de un asesor experto en competencia.
- Informar a la persona/personas que van a asistir a las reuniones de sus funciones, de los temas que pueden y no pueden tratarse, y de las consecuencias en caso de infracción.

III. Precauciones y consejos de participación en foros sectoriales (II)

Durante la participación
en una asociación o foro

- Redactar notas sobre los temas tratados en la reunión.
- No tratar temas distintos de los que se hayan establecido previamente en la agenda.
- Si se trata algún tema nuevo, dejar constancia por escrito.
- Si se tiene alguna duda sobre si alguno de los temas que se están tratando implica algún riesgo desde la perspectiva de competencia, oponerse a que dicho tema sea tratado en la reunión, solicitando la previa evaluación del riesgo.
- Si el resto de miembros persisten en que se trate el tema, el miembro en desacuerdo deberá abandonar la reunión o anunciar su intención de hacerlo.
- Evitar contactos informales con competidores.
- No facilitar a competidores ni durante el transcurso de las reuniones ni tampoco durante momentos más distendidos información comercial que pueda resultar sensible.

III. Precauciones y consejos de participación en foros sectoriales (III)

Con **posterioridad** a la participación en una asociación o foro

- Con posterioridad a la reunión, redactar un informe detallando los temas tratados y los riesgos que hayan podido asumir los miembros de la asociación.
- El informe se acompañará una copia de las notas tomadas durante la reunión por la persona que hubiera asistido. Especial diligencia en redactar las notas.
- Revisión de los borradores de actas de las reuniones por parte de asesores expertos en competencia con carácter previo a su aprobación por los órganos de dirección de la asociación.
- Se recomienda también revisar las comunicaciones/notas de prensa que pretenda publicar la asociación que puedan contener manifestaciones que pudieran resultar sensibles desde la perspectiva de competencia con carácter previo a su publicación o difusión.

Deloitte.

Deloitte Abogados
Avda. Diagonal, 654
08034 Barcelona
España

Javier Menor

Abogado

Tel: +34 932304848
Fax: +34 935200606
jmenor@deloitte.es
www.deloitte.es

Deloitte.

Deloitte Abogados
Avda. Diagonal, 654
08034 Barcelona
España

Joan Torrelles

Abogado

Tel: +34 932304848
Fax: +34 935200606
jtorrelles@deloitte.es
www.deloitte.es

Deloitte.