

**LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL EN  
PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES POR  
CONDUCTAS RESTRICTIVAS DE LA  
COMPETENCIA: UNA CONSIDERACIÓN PRÁCTICA**

Pedro CALLOL

*Socio – Director del área UE y Competencia*

Jorge MANZARBEITIA

*Abogado – Miembro del equipo de UE y Competencia*

ROCA JUNYENT

## **RESUMEN**

El propósito del presente trabajo es abordar los aspectos prácticos de la terminación convencional de expedientes sancionadores por la supuesta infracción de las normas de Defensa de la Competencia. La terminación convencional ha cobrado fuerza, especialmente durante los últimos años, como una vía alternativa a la finalización ordinaria de expedientes sancionadores, dado que ofrece varios incentivos para las empresas derivados de la posibilidad de eludir sanciones y acortar el procedimiento.

A continuación se explicará en qué supuestos procede la solicitud de apertura del procedimiento de terminación convencional, así como los principales requisitos procedimentales y sustantivos. Para ello comentaremos la reciente Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre terminación convencional y nos referiremos a casos prácticos en los que nuestro equipo se ha visto involucrado.

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to deal with the practical aspects of the commitment decisions as a means to close antitrust proceedings for alleged breaches of competition rules. Particularly during the last few years, commitment decisions have gained momentum as alternative to the normal finalisation of antitrust proceedings, given that commitment decisions offer several incentives such as the avoidance of fines and simplification of proceedings.

The paper deals with the circumstances in which it is feasible to request the initiation of the negotiation procedure and describes the main procedural and substantive requirements. The paper comments the recent Notice on commitment decisions recently issued by the National Competition Commission and we refer to some precedents where our team has been involved.

# 1. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE EXPEDIENTES SANCIONADORES POR CONDUCTAS SUPUESTAMENTE ANTICOMPETITIVAS

## 2.1. Introducción

En el presente capítulo comentaremos los principales aspectos de la terminación convencional de los procedimientos sancionadores por supuestas conductas anticompetitivas. Además nos referiremos a algunas de las resoluciones de terminación convencional recientes emitidas tanto por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) como por las autoridades de competencia autonómicas.

La terminación convencional se configura como una finalización atípica de los expedientes sancionadores, siendo la finalización ordinaria la resolución del expediente por parte del órgano decisor una vez cumplidas las fases del procedimiento administrativo. Con el fin de permitir la terminación convencional de un expediente, la Autoridad de competencia que conozca el asunto convierte en vinculantes los compromisos ofrecidos por el supuesto infractor. En resumen, los compromisos presentados por el supuesto infractor deben de ser, a juicio de la Autoridad competente, suficientes y adecuados para resolver los efectos sobre la competencia derivados de la conducta supuestamente anticompetitiva objeto del expediente, a la vez que han de permitir que quede garantizado suficientemente el interés público. La terminación convencional de un expediente supone que no se produce una declaración sobre la acreditación de la infracción ni se impone sanción de ningún tipo, por lo que las empresas imputadas cuentan con incentivos para que un expediente problemático se termine por esta vía.

En cuanto a su utilización en la práctica, la terminación convencional se está afianzando como modalidad de terminación alternativa en los últimos años. Si bien dicha posibilidad ya estaba presente en la anterior Ley de Defensa de la Competencia, parece que está siendo ahora cuando las empresas están empezando a tratar de utilizar esta vía con mayor asiduidad, y las autoridades de competencia se están mostrando más receptivas a la misma. Así, las memorias de actividad de la CNC muestran un incremento sostenido del número de expedientes finalizados por la vía de la terminación convencional. Durante el periodo considerado en la última memoria de actividades de la CNC, que comprende desde el 1 de septiembre de 2010 al 31 de agosto de 2011, el Consejo de la CNC adoptó once resoluciones acordando la finalización del expediente sancionador mediante terminación convencional. Estas once resoluciones suponen un importante aumento con respecto al periodo 2009-2010, en el que el Consejo de la CNC dictó cuatro resoluciones de terminación convencional, por tres en el periodo 2008-2009 y ninguna en el periodo 2007-2008.

También las autoridades de competencia autonómicas han adoptado últimamente varias resoluciones relativas a la terminación convencional de procedimientos sancionadores (rechazándola en algún caso). Por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid ha dictado dos resoluciones de este tipo en 2011, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia dos resoluciones, por una del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Como se verá, buena parte de los expedientes finalizados por la vía de la terminación convencional se refieren a expedientes relativos a supuestas infracciones por parte de colegios profesionales. Nuestro equipo cuenta con experiencia directa en varios de estos asuntos, a los que nos referimos más abajo.

A continuación resumiremos los aspectos sustantivos y procedimentales más relevantes de la terminación convencional. También nos referiremos a la reciente comunicación de la CNC que

pretende servir de guía tanto a la propia CNC (y el resto de autoridades de defensa de la competencia españolas) como a las empresas interesadas durante el procedimiento de terminación convencional. En el segundo apartado de este capítulo nos referiremos a varias resoluciones acordadas por las autoridades de competencia durante 2011 y finales de 2010.

## **2.2. Aspectos fundamentales de la terminación convencional**

Desde el punto de vista del procedimiento administrativo general la terminación convencional se encuentra admitida por el art. 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En el marco del procedimiento especial de Defensa de la Competencia, la terminación convencional de expedientes sancionadores tiene su base legal en el art. 52 de la Ley, 15/2007, de Defensa de la Competencia (**LDC**), así como en el art. 39 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (**RDC**), donde se regulan las cuestiones de procedimiento. Además, como se ha mencionado, la CNC ha publicado muy recientemente, en concreto en octubre de 2011, su Comunicación sobre terminación convencional de expedientes sancionadores (**Comunicación**).

El primer aspecto a destacar es que la posibilidad de finalizar un expediente sancionador por la vía de la terminación convencional se circunscribe a expedientes relativos a la supuesta infracción de la prohibición de acuerdos anticompetitivos, abuso de posición de dominio o actos desleales susceptibles de afectar a la competencia en el mercado. Los expedientes relativos a otro tipo de infracciones no son susceptibles de terminación convencional, por ejemplo la infracción de la prohibición de ejecutar una operación de concentración sujeta a notificación de control de concentraciones sin haber sido autorizada.

A continuación abordaremos la mecánica del procedimiento de terminación convencional. En cuanto al inicio del procedimiento, el presunto autor de una conducta anticompetitiva ha de presentar su solicitud de inicio de actuaciones tendentes a la terminación convencional del expediente ante la Dirección de Investigación de la CNC (u órgano instructor equivalente en el caso de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia, en los presentes comentarios nos referiremos a la CNC). Conforme a la Comunicación, la solicitud debe presentarse en las fases tempranas del procedimiento, en cualquier caso antes de la finalización del plazo de alegaciones al pliego de concreción de hechos. El escrito de solicitud ha de contener los parámetros generales de los compromisos que el solicitante esté dispuesto a presentar, así como una justificación de la conveniencia de los mismos. Además, se valorará positivamente que el supuesto infractor se ponga en contacto previo con la Dirección de Investigación a efectos de sondear la posibilidad de terminar el expediente por la vía de la terminación convencional. Esto último es de gran utilidad para el propio interesado, en especial cuando se solicite la iniciación en fases tempranas y la acusación pueda no estar del todo clara.

En el caso de que la Dirección de Investigación acuerde el inicio del procedimiento de terminación convencional del expediente, se concederá un plazo, no superior a tres meses, para que el presunto autor presente su propuesta de compromisos. El plazo máximo para la resolución del procedimiento (dieciocho meses) se verá suspendido.

La Dirección de Investigación no acordará el inicio de la terminación convencional cuando el expediente sancionador se refiera a una conducta que se haya agotado en sí misma (lo que lógicamente lleva a que cualquier compromiso carezca de sentido) o a un supuesto cártel. Tampoco procederá la apertura del procedimiento cuando las conductas investigadas hayan tenido efectos irreversibles sobre la competencia en el mercado durante un periodo de tiempo significativo o hayan afectado a una parte sustancial del mercado. La reincidencia en conductas

similares a las investigadas, o que el supuesto infractor haya sido parte en una terminación convencional previa de expedientes similares, también serán factores determinantes en contra de la apertura del procedimiento de terminación convencional. Adicionalmente, aunque ninguno de los factores anteriores estuviera presente, la Dirección de Investigación puede aún decidir no iniciar la terminación convencional cuando la finalización del mismo por esta vía pueda poner en riesgo la eficacia y el carácter disuasorio de la normativa de competencia, en particular, cuando la CNC estime necesario que exista un pronunciamiento expreso de infracción de la normativa de competencia.

Una vez iniciadas las actuaciones tendentes a la terminación convencional, si la Dirección de Investigación entendiese que los compromisos son adecuados y suficientes para resolver los efectos negativos sobre la competencia que se hayan detectado, elevará la propuesta de resolución al Consejo de la CNC para que resuelva al respecto. Existen dos oportunidades para presentar propuestas de compromisos en esta fase. La propuesta de compromisos será trasladada al resto de interesados para que formulen las alegaciones que crean oportunas.

Una vez elevada la propuesta de resolución, el Consejo de la CNC deberá resolver sobre la conveniencia o no de los compromisos propuestos pudiendo, bien resolver el expediente por terminación convencional, bien resolver que los compromisos no son suficientes, con lo que el expediente seguiría su curso normal. En caso de que los compromisos se considerasen insuficientes, el Consejo de la CNC puede conceder una nueva oportunidad en esta fase para que se propongan compromisos adicionales.

A la hora de valorar los compromisos presentados por el presunto infractor, tanto la Dirección de Investigación como el Consejo únicamente podrán aceptar aquellos compromisos que resuelvan de manera clara e inequívoca los problemas de competencia detectados en la investigación. Otros aspectos que se tendrán en cuenta son si los compromisos propuestos pueden implementarse de manera rápida y efectiva y que la vigilancia del cumplimiento de los compromisos y la efectividad de los mismos sean factibles.

Tanto la Dirección de Investigación como el Consejo disponen de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de valorar los compromisos presentados. No obstante, es igualmente cierto que los supuestos infractores cuentan con varias oportunidades para presentar compromisos, con lo que existe cierto margen de maniobra para resolver las reticencias de la CNC.

Por último, es importante que el supuesto infractor sea plenamente consciente de que los compromisos son vinculantes en virtud de la resolución de terminación convencional. La Dirección de Investigación es la encargada de vigilar el cumplimiento de los compromisos por parte del supuesto infractor. El incumplimiento de los compromisos constituye una infracción muy grave conforme a la LDC, que puede acarrear sanciones de hasta el diez por ciento del volumen de negocios total del infractor.

A modo de ejemplo de lo anterior, el Consejo de la CNC ha sancionado recientemente a la empresa Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (en adelante, Correos) por incumplimiento de un acuerdo de terminación convencional adoptado en 2005 en el Expediente 2458/03 (en el que se investigó la aplicación por Correos de precios predatorios) bajo la Ley de Defensa de la Competencia anteriormente en vigor. En virtud del mencionado acuerdo de terminación convencional, Correos asumió unos compromisos vinculantes relativos a las condiciones de prestación de sus servicios postales a los denominados grandes clientes. Dichos compromisos tendían a asegurar que los precios aplicados por Correos, una vez aplicados los descuentos correspondientes, cubriesen los costes reales de prestación del servicio en cuestión. En el curso de la vigilancia llevada a cabo por la Dirección de Investigación se detectó que Correos podría

estar incumpliendo los términos de los compromisos a los que estaba vinculado. En efecto, tras la incoación y tramitación del correspondiente expediente sancionador el Consejo de la CNC consideró acreditado que Correos había incumplido sus compromisos en varios de sus contratos con grandes clientes durante los años 2008 y 2009, por lo tanto incurriendo en una infracción muy grave, a resultas de lo cual dicha empresa fue multada con cuatro millones ochocientos mil euros.

Al igual que en el caso anterior, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia declaró, en su resolución de 22 de marzo de 2011 en el Expediente de vigilancia V-12/2009 Colegio de Economistas de Barcelona, que el citado colegio profesional había incumplido los compromisos que le vinculaban en virtud de una resolución de terminación convencional acordada en 2010 en relación con ciertas restricciones relativas a la inclusión de colegiados en la lista de administradores concursales.

## **2. RESOLUCIONES RECIENTES**

### **2.1. Algunos ejemplos de terminación convencional exitosa de expedientes sancionadores**

#### *2.1.1. Resoluciones de expedientes relacionados con colegios profesionales*

##### 2.1.1.1 La resolución en el expediente relativo al código de conducta del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial

Un buen ejemplo de la finalización de un expediente sancionador por la vía de la terminación convencional lo encontramos en el expediente S/00203/09 COAPI, finalizado mediante la resolución del Consejo de la CNC de 22 de diciembre de 2010. En dicho expediente el Consejo de la CNC decidió aceptar los compromisos presentados por el Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (**COAPI**).

En aquel asunto, la Dirección de Investigación decidió incoar un expediente sancionador contra el citado colegio al detectar supuestas ilegalidades relativas a su código de conducta. En concreto, la Dirección de Investigación entendió que una de las reglas incluidas en el código de conducta del COAPI suponía un obstáculo para la competencia, dado que se calificaba de desleal que un colegiado se dirigiese al cliente de otro colegiado ofertándole sus servicios, por ejemplo para la renovación de marcas, con relación a expedientes que estuviesen siendo llevados por otros colegiados. El expediente fue incoado a raíz de una denuncia presentada a la CNC por un colegiado contra quien el COAPI había abierto un procedimiento sancionador por infringir dicha norma incluida en el código de conducta.

La Dirección de Investigación decidió atender la solicitud de iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación del expediente presentada por el COAPI. Se cumplieron los requisitos descritos más tarde en la Comunicación para la iniciación del procedimiento de terminación convencional, como a continuación veremos:

- Desde el punto de vista formal se exploró la posibilidad de la terminación convencional con la Dirección de Investigación y la solicitud de iniciación de dicho procedimiento se efectuó antes de que finalizara el plazo para contestar el pliego de concreción de hechos.

- Desde el punto de vista sustantivo, la conducta investigada no se agotó en sí misma ni causó efectos irreversibles en el mercado (de hecho, de haber tenido la conducta efecto alguno, el número de expedientes sancionadores en aplicación de la regla era muy limitado). Además el COAPI no era reincidente por conductas similares, ni la terminación convencional ponía en riesgo el efecto disuasorio de la normativa de competencia.

Una vez concedido el plazo para presentar los compromisos, el COAPI presentó unos

primeros compromisos a la Dirección de Investigación, consistentes en una modificación del código de conducta colegial, que fueron considerados insuficientes.

Tras presentar nuevos compromisos, la Dirección de Investigación elevó la propuesta de resolución de terminación convencional al Consejo, el cual resolvió que eran adecuados y suficientes, declarando en consecuencia la terminación convencional del expediente sancionador. Dichos compromisos suponían la modificación del código de conducta, que tuvo que ser justificada ante la Dirección de Investigación, como encargada de vigilar el cumplimiento de los compromisos. Mediante Resolución de 30 de marzo de 2011 la Dirección de Investigación declaró que el COAPI había cumplido con los compromisos adoptados en la resolución del Consejo de la CNC de 22 de diciembre de 2010.

#### 2.1.1.2. Otras resoluciones relativas a las actuaciones de colegios profesionales

Como se ha mencionado previamente, varias de las terminaciones convencionales acordadas por las autoridades de competencia durante 2011 se refieren a supuestas infracciones de competencia por parte de colegios profesionales.

En su resolución de 25 de enero de 2011, el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid acordó la terminación convencional del Expediente 01/2010 Procuradores de Madrid/Régimen de Sustitución, que tenía por objeto ciertos aspectos relativos al régimen de sustitución establecido en los Estatutos del Colegio de Procuradores de Madrid. En concreto, los Estatutos de dicho colegio establecían que todo procurador que sustituyera a otro debía satisfacer los suplidos y derechos devengados al tiempo de la sustitución del procurador saliente, lo que suponía una barrera a la competencia entre procuradores. El Colegio de Procuradores ofreció los compromisos de eliminar de sus Estatutos dicha obligación y revocar la sanción disciplinaria impuesta a un colegiado (denunciante en el expediente) en aplicación de la norma controvertida. A la vista de dichos compromisos la Autoridad acordó la terminación convencional del expediente.

En otra Resolución, la de 19 de julio de 2011 en el Expediente 05/2010 Colegio de Economistas de Madrid, la misma Autoridad autonómica acordó la terminación convencional del expediente incoado contra el citado colegio profesional. En particular, el Tribunal acordó que los compromisos del colegio de economistas de Madrid eran suficientes para resolver los problemas de competencia detectados durante la investigación. Dichos compromisos consistían en: (a) modificar sus Estatutos y su normativa de régimen interior en relación con las barreras a la inclusión en el Turno de Actuación Profesional del Colegio de Economistas de Madrid (y por ende a las listas para actuaciones judiciales) de economistas colegiados en otros colegios de economistas distintos al de Madrid; (b) asegurar la gratuidad en la incorporación en las listas para actuaciones concursales, y (c) adaptar sus normas de régimen interior a las leyes relativas a la obligatoriedad de colegiación como requisito de acceso a la profesión.

De manera similar, el Colegio Notarial de Andalucía ofreció el compromiso de anular determinadas restricciones a la publicidad incluidas en su Estatuto de Régimen Interior (por ejemplo restricciones a la publicidad en caso de traslado o toma de posesión de una notaría, utilización de rótulos no autorizados, limitaciones en relación con el reparto de octavillas, etc.) que eran objeto de investigación por parte del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (Expediente S/09/2011 Colegio Notarial de Andalucía 2). Dicha Autoridad estimó que dichos compromisos resolvían los problemas de competencia detectados preliminarmente.

#### *2.1.2. La terminación convencional de expedientes relativos a supuestas infracciones en el marco de relaciones de naturaleza vertical*



La terminación convencional también puede ser solicitada eficazmente en expedientes en los que la investigación se refiera a supuestas restricciones de la competencia derivadas de relaciones verticales entre empresas, por ejemplo relaciones contractuales relativas a la distribución de productos o servicios.

Ejemplo de lo anterior es la resolución del Consejo de la CNC de 7 de septiembre de 2010, en el expediente SA CAN 003/10 Explosivos Canarios. En dicho expediente el Consejo de la CNC aceptó compromisos de modificación de diversas cláusulas incluidas en los contratos de distribución de explosivos en las Islas Canarias firmados entre las empresas Canarias de Explosivos y Unión Española de Explosivos. En concreto, las partes propusieron y el Consejo de la CNC aceptó compromisos como, por ejemplo, la limitación de la duración de los contratos de distribución o la eliminación de la obligatoriedad de realizar un volumen fijo de compras.

### *2.1.3. Resoluciones de expedientes sancionadores en los que la conducta investigada consistía en un acuerdo entre competidores*

El hecho de que la terminación convencional no sea posible en el caso de cárteles no supone que no se pueda solicitar en el caso de otras clases de acuerdos de naturaleza horizontal.

Ejemplo de lo anterior es la Resolución del Consejo de la CNC de 30 de junio de 2011, en el Expediente S/0246/10 Vocento/Godó. El objeto del expediente consistía en las restricciones a la competencia derivadas del contrato de comercialización conjunta de la publicidad en los suplementos dominicales *XL Semanal* (que se distribuye con el diario *ABC* y otros periódicos regionales del grupo Vocento) y *Magazine* (que se distribuye juntamente con *La Vanguardia* y los periódicos del Grupo Prensa Ibérica) firmado por los grupos Vocento y Godó. Dicho acuerdo establecía cláusulas de fijación de tarifas y descuentos, así como la obligación de comercialización conjunta de productos que compiten entre sí en la captación de publicidad. Conforme a la CNC, dichas cláusulas eran objetivamente aptas para restringir la competencia por su objeto, dado que eliminarían la competencia de precios entre los grupos Vocento y Godó en lo que se refiere a la publicidad en los suplementos dominicales. Además, los mencionados pactos reducirían las posibilidades de elección de anunciantes, en la medida en que estarían obligados a contratar la publicidad en ambos dominicales. Adicionalmente, en opinión de la CNC el contrato de comercialización conjunta de espacios publicitarios podría facilitar intercambios de información sensible. La CNC rechazó la posibilidad de exención al amparo del art. 1.3 de la LDC, puesto que, si bien existían eficiencias considerables, no se cumplía en aquel caso el requisito de exención consistente en que el acuerdo no imponga a las partes restricciones a la competencia que no sean indispensables para la generación de dichas eficiencias. En consecuencia, las partes presentaron una propuesta de compromisos que eliminaba la posibilidad de contratar juntamente con una única tarifa y la fijación de los descuentos aplicados. Así, en virtud de la modificación del acuerdo de comercialización, tanto la tarifa como el precio final y los eventuales descuentos serían establecidos independientemente por cada una de las partes del acuerdo para el suplemento dominical que le correspondiese. El Consejo de la CNC entendió que los mencionados compromisos eran suficientes para permitir acordar la terminación convencional del expediente.

Otro ejemplo relevante es la resolución del Consejo de la CNC en el Expediente S/0245/10, Antena 3/Veo Televisión/Disney Channel, igualmente emitida el 30 de junio de 2011 y también relativa al mercado de la publicidad. En este caso, la investigación se centraba en los contratos de comercialización de espacios publicitarios televisivos entre Atres Advertising (filial del grupo Antena 3) y Veo Televisión por un lado y Atres Advertising y Disney por otro. La Dirección de Investigación detectó la posible existencia de pactos de fijación de precios y descuentos, así como obligaciones de comercialización conjunta y pactos de no competencia entre las partes. A la vista de lo anterior, tanto Veo como Disney decidieron presentar el compromiso de rescindir sus

contratos con Atres, lo que fue estimado suficiente por el Consejo de la CNC para poner fin al expediente mediante la terminación convencional.

En esa misma línea, mediante Resolución de fecha 22 de septiembre de 2011, el Consejo de la CNC acordó la terminación convencional del expediente S/0302/10, Orona/Omega tras la presentación de compromisos tendentes a eliminar los problemas derivados de una serie de pactos de no competencia relativos al mercado de aprovisionamiento mayorista de ascensores.

## **2.2. Recientes casos fallidos de terminación convencional**

El hecho de que la CNC o las autoridades de competencia autonómicas acuerden la iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación convencional no implica que vaya acordarse la misma. Es una razón de peso para planificar con cuidado tanto la conveniencia de abrir esta vía como la estrategia a seguir en caso de que se opte por la misma.

Por ejemplo, en el marco del expediente sancionador relativo a los derechos de retransmisión de competiciones futbolísticas, Expediente S/0006/07, AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1.ª y 2.ª División la empresa Mediaproducción (**Mediapro**) solicitó de la Dirección de Investigación el inicio de la tramitación de una terminación convencional del expediente. La Dirección de Investigación acordó la iniciación del procedimiento de terminación convencional, si bien desestimó por dos veces las propuestas de compromisos ofrecidas por Mediapro puesto que, en su opinión, no resolvían los problemas de competencia detectados.

Otro ejemplo más reciente lo encontramos en la resolución de 28 de junio de 2011 del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia en el Expediente 9/2009, Consejo y Colegios de Abogados de Cataluña. El objeto de aquel expediente eran determinadas disposiciones incluidas en los estatutos de diversos colegios de abogados catalanes (en concreto los Ilustres Colegios de Abogados de Barcelona, Figueres, Lleida y Terrassa), así como en la normativa de la Abogacía catalana (de la que es responsable el Ilustre Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña) que, supuestamente, limitaban indirectamente la capacidad de los colegiados de alcanzar pactos de *quota litis* con posibles clientes. Resumidamente, dichas disposiciones establecían que el cliente debería en todo caso asumir los gastos del asunto, aun en el caso de que se hubieran pactado honorarios basados en el resultado del asunto en cuestión.

Tanto el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña como los colegios que eran parte del expediente solicitaron la iniciación de las actuaciones tendentes a la terminación convencional, presentando compromisos consistentes en la modificación de los preceptos objeto del expediente sancionador. Si bien el órgano instructor de la Autoridad catalana entendió que los compromisos eran adecuados y suficientes al efecto de finalizar el expediente por la vía convencional, el Tribunal Catalán estimó lo contrario, aludiendo a una serie de motivos que explicaremos más abajo.

Por un lado, el Tribunal Catalán deja claro en la citada resolución de 28 de junio de 2011 que entiende que existen visos de ilegalidad. En particular, conforme al Tribunal los preceptos objeto de la investigación constituían decisiones colectivas con capacidad para coartar la libertad de los abogados colegiados en Cataluña a la hora de establecer las condiciones comerciales para la prestación de sus servicios.

Tras hacer referencia al alto grado de discrecionalidad del que gozan las autoridades de competencia en lo que toca a la terminación convencional, señala el Tribunal Catalán la concurrencia de diversos factores que le llevaron a denegar la terminación convencional del expediente. En concreto:

- La existencia de un precedente directo que declara la prohibición de los pactos de *quota litis* como contraria a la prohibición de acuerdos anticompetitivos: la resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia contra el Consejo General de la Abogacía Española, confirmada por el Tribunal Supremo. En opinión del Tribunal Catalán, dicho precedente establece con la suficiente claridad la prohibición de establecer unos honorarios mínimos, señalando también que las partes en el expediente sancionador podían ser parte del Consejo General de la Abogacía Española, así como que la mayoría de los preceptos colegiales objeto de investigación fueron aprobados con posterioridad a que el Tribunal Supremo confirmara la resolución administrativa.

- Recuerda el Tribunal la existencia de un interés público específico en el hecho de que las conductas anticompetitivas sean efectivamente sancionadas, dado su efecto disuasorio. Dicho efecto disuasorio queda debilitado como consecuencia de la terminación convencional de los expedientes sancionadores. En este caso entendió el Tribunal Catalán que la terminación convencional no supondría un beneficio suficiente para compensar la pérdida del efecto disuasorio en aquel caso. En particular porque la terminación convencional impediría un pronunciamiento explícito de ilegalidad de una conducta «claramente reprochable».

- Por último, señala el Tribunal Catalán que los imputados en el expediente agrupan gran parte de los abogados en Cataluña y que, debido a su naturaleza colegial, tienen una capacidad de influencia importante en las actuaciones de sus colegiados.

En el momento en el que se elaboran estos comentarios el Expediente 9/2009, Consejo y Colegios de Abogados de Cataluña se halla aún en trámite.

### 3. COMENTARIO Y CONCLUSIONES

En nuestra opinión, la terminación convencional es una herramienta valiosa para determinados casos, presentando incentivos importantes para las empresas imputadas en expedientes sancionadores: la posibilidad de finalizar un expediente sancionador de una manera más rápida, eliminar la inevitable incertidumbre sobre el resultado, el ahorro de costes relacionados con la tramitación del expediente sancionador, el ahorro de la potencial multa, el hecho de que no exista declaración expresa de ilegalidad (con lo que se limitarían posibles reclamaciones judiciales posteriores), etc. Es preciso aclarar sobre esto último que, si bien no es necesaria la existencia de una resolución administrativa que declare la infracción para que un particular pueda solicitar daños y perjuicios ante los tribunales bajo la vigente LDC, su existencia sin duda facilita la interposición de una demanda por daños y perjuicios.

No obstante lo anterior, la terminación convencional puede ser un arma de doble filo. La terminación convencional puede suponer el riesgo de que empresas que pueden contar con sólidos argumentos de defensa y que hayan actuado dentro de la legalidad puedan precipitarse al optar por la terminación convencional. A results de lo anterior, es posible que dichas empresas puedan acabar asumiendo compromisos que les resulten muy onerosos habiendo, de hecho, renunciado a la defensa.

Además, si bien la terminación convencional no implica la declaración expresa de ilegalidad, el hecho de que una empresa solicite la terminación convencional y presente determinados compromisos puede entenderse como un reconocimiento implícito de la infracción. Como consecuencia de ello sigue existiendo cierto daño para la reputación de la empresa y se deja abierta la posibilidad de que terceras partes decidan demandar por daños y perjuicios ante los tribunales al supuesto infractor.

El hecho de que la CNC en su Comunicación enfatice la conveniencia de solicitar el inicio de las actuaciones tendentes a la terminación convencional lo más pronto posible en la tramitación del expediente sancionador contribuye a que las empresas imputadas decidan solicitar dicha

iniciación y presentar compromisos antes de conocer las acusaciones concretas. Es por ello que resulta recomendable, como también se indica en la Comunicación, explorar con el órgano de instrucción de la Autoridad de competencia relevante la posibilidad de la terminación convencional del expediente sancionador.

En todo caso es de esperar que en los próximos años la terminación convencional se continúe arraigando como vía alternativa a la tramitación normal de expedientes sancionadores por supuestas conductas anticompetitivas, con lo que las cuestiones sustantivas y procedimentales relativas a la misma se continuarán refinando.