

Oriol Armengol i Gasull

Socio

Área de Contencioso, Público y Regulatorio

oarmengol@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 33 12

Fax: +34 91 436 04 30

Jaime de Blas Aguilera

Abogado

Área de Contencioso, Público y Regulatorio

jdeblas@perezllorca.com

Tel: + 34 91 436 33 10

Fax: + 34 91 436 04 30

El límite máximo de las multas por infracciones del Derecho de la Competencia – Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Tercera), de 29 de enero de 2015

1. Introducción

El Título V de la ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (la “LDC”) regula el régimen sancionador. En particular, el artículo 62 de la LDC distingue entre infracciones leves, graves y muy graves, y el artículo 63 de la LDC prevé las sanciones para cada una de estas infracciones estableciendo una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior para las infracciones leves, de hasta el 5 por ciento para las infracciones graves, y de hasta el 10 por ciento para las infracciones muy graves.

Adicionalmente las sanciones se encuentran reguladas en la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la “CNMC”) sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de las infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el “TFUE”) (la “Comunicación de Multas”).

De acuerdo con lo dispuesto en la Comunicación de Multas, la cuantificación de las sanciones por incumplimiento de la normativa de competencia se realiza en varias fases: (i) determinación del importe básico, teniendo en consideración el volumen de negocios de la empresa infractora en el mercado afectado por la conducta infractora en cada uno de los años de duración de la conducta, corregidos mediante un factor de ponderación; (ii) aplicación de un coeficiente de ajuste al importe básico en función de las circunstancias agravantes o atenuantes concurrentes; y (iii) ajuste de la cantidad obtenida tras la aplicación de los puntos (i) y (ii) anteriores a los límites establecidos en el artículo 63 de la LDC, indicados en el primer párrafo.

2. Antecedentes

El 3 de diciembre de 2011, en el marco del Expediente S/0269/10, Transitarios 2, la CNMC declaró responsables solidarias a las empresas BCN Aduanas y Transportes, S.L. y Bofill Arnán, S.A. por una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en la fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios, y les impuso una multa solidaria por importe de 1.184.000 euros (la “**Resolución**”).

BCN Aduanas y Transportes, S.L. recurrió la Resolución ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el día 25 de abril de 2012 solicitando la declaración sin efecto de la Resolución. La Audiencia Nacional dictó sentencia el 24 de junio de 2013 declarando no ser ajustada a Derecho la Resolución en cuanto a la cuantificación de la multa (la “**Sentencia de la Audiencia Nacional**”).

El día 4 de noviembre de 2013, el Abogado del Estado recurrió la Sentencia de la Audiencia Nacional en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de esta Nota Informativa.

3. Postura adoptada por el Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo ha de dirimir dos cuestiones: (i) el sentido y la aplicación de los porcentajes previstos en el artículo 63 de la LDC para las sanciones leves, graves y muy graves a la hora de determinar las sanciones por infracciones del Derecho de la Competencia; y (ii) el significado de la expresión “volumen de negocios total” contenida en el citado artículo 63 de la LDC.

En relación con la primera cuestión, el Abogado del Estado, en la misma línea que la Comunicación de Multas, considera que el artículo 63 de la LDC constituye un “límite extrínseco” o un “umbral de nivelación” que opera *a posteriori* una vez determinado el importe básico de acuerdo con los criterios establecidos en la Comunicación de Multas.

Por el contrario, el Tribunal Supremo, en la misma línea que lo dispuesto por la Audiencia Nacional, defiende que este artículo marca los límites para la imposición de las sanciones correspondientes para cada una de las tres clases de sanciones previstas en la LDC (sanciones leves, graves y muy graves) como cifras máximas dentro de un marco de sanciones pecuniarias en el seno del cual ha de individualizarse la multa concreta. Es decir, que los porcentajes del 1 por ciento, 5 por ciento y 10 por ciento (para las sanciones leves, graves y muy graves, respectivamente) comprenden el techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable dentro de cada una de estas categorías de sanciones, que han de ser la referencia por debajo de la cual se ha de calcular la multa a imponer a una conducta concreta, y que, por tanto, estos porcentajes han de ser tomados como un elemento adicional a la hora de determinar el importe de la multa, y no como un elemento posterior aplicable en un paso posterior.

Adicionalmente, el Tribunal Supremo entiende que, atendiendo a los principios del Derecho sancionador español, es necesario establecer una escala de valores máximos y mínimos dentro de la cual habrá que determinar la multa de cada caso concreto. Y así está previsto incluso para las sanciones correspondientes a las infracciones de la concurrencia tipificadas en el Código Penal, que establecen un mínimo y un máximo de multa de privación de libertad.

El Tribunal Supremo entiende que la Comunicación de Multas se ha basado en la práctica europea para determinar su contenido y para interpretar lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC, seguramente buscando una armonización entre la aplicación de las normas nacionales y las normas europeas en materia de defensa de la competencia.

Sin embargo, entiende el Tribunal Supremo que cada Estado Miembro tiene discreción para determinar sus propias sanciones en materia de competencia, y que el legislador español optó por la inclusión de tres porcentajes distintos en función del carácter de la infracción, y no por el establecimiento de un único porcentaje de aplicación indistinta a cualquier tipo de sanción en aras a salvaguardar los efectos punitivos excesivamente gravosos, tal y como prevé la normativa europea (artículo 23 del Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado).

Respecto a la segunda cuestión, el Tribunal Supremo difiere de la postura adoptada por la Audiencia Nacional y comparte la tesis del Abogado del Estado, concluyendo que la expresión “volumen de negocios total” previsto en el artículo 63 de la LDC se refiere al volumen de facturación total de la entidad infractora en relación con todos los ámbitos de actividad en los que esté presente, y no únicamente al volumen de facturación relativo al mercado afectado por la infracción. Y recuerda el Tribunal Supremo que sobre este volumen de negocios total se han de aplicar los porcentajes del 1 por ciento, 5 por ciento, y 10 por ciento a la hora de determinar el límite máximo por debajo del cual se establecerá la cuantía exacta de la multa, en función de la tipología de la infracción como leve, grave o muy grave.

4. Consideraciones finales

Parece evidente que, tras esta aclaración por parte del Tribunal Supremo sobre la interpretación de lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC, la CNMC se verá abocada, bien a la modificación de la Comunicación de Multas o bien a la preparación de una nueva comunicación sobre multas que recoja el nuevo método de cálculo de las sanciones.

Por otro lado, aunque habrá que ser cautos y esperar a ver cómo evolucionan los acontecimientos, todo hace indicar que las futuras sanciones a imponer por la CNMC sobre la base de este nuevo método de cálculo apuntado por el Tribunal Supremo serán de cuantías superiores a las impuestas hasta la actualidad.

La información contenida en esta Nota Informativa es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. La presente Nota ha sido elaborada el 12 de febrero de 2015 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.