

Indicaciones provisionales de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

I. Alcance de las Indicaciones

- (1) La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC en adelante), regula en su título V (artículos 61 a 70) el régimen sancionador. La ley atribuye competencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) para imponer sanciones a quienes infrinjan lo dispuesto en la LDC. En el ejercicio de esta potestad sancionadora, la CNMC aplica discrecionalmente los principios de proporcionalidad y disuasión, dentro de los límites previstos en la propia LDC.
- (2) La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 obligó a abandonar la metodología de cálculo de sanciones establecida por la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de sanciones, y ha sentado las bases de una nueva metodología para la fijación de multas.
- (3) Esta sentencia interpreta el artículo 63.1 de la LDC de la siguiente manera:
 - El 10% al que se refiere la LDC no debe interpretarse como un límite que se aplica a posteriori, una vez calculada la sanción, sino que constituye el límite superior de un arco sancionador dentro del cual se situará la multa en función de la gravedad de la conducta. El 10%, por tanto, debe quedar reservado a las infracciones más graves.
 - El volumen de negocios al que se refiere el artículo 63.1 de la LDC debe entenderse como el volumen de negocios total de la empresa infractora tal y como aparece en sus cuentas anuales. Esto es, en todas las actividades económicas en las que la empresa participe, independientemente de cual sea el mercado afectado por la infracción.
- (4) Mediante estas Indicaciones provisionales sobre la cuantificación de las sanciones aplicables a los infractores de las normas de competencia, la CNMC pretende dar a conocer las pautas generales que, dentro de su discrecionalidad, guían su actuación. Con ello se pretende contribuir a mejorar la transparencia y la objetividad en el cálculo de la sanción, asegurar la proporcionalidad y el carácter disuasorio de las sanciones, y favorecer la seguridad jurídica en la aplicación de la LDC.
- (5) El método de determinación de sanciones que se desarrolla en estas Indicaciones ha sido confirmado recientemente en diversas sentencias de la Audiencia Nacional. Estas sentencias se refieren tanto a resoluciones sancionadoras originales como a resoluciones en ejecución de sentencias que ordenan a la CNMC el recálculo de la sanción¹.

¹ Entre otras, Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta), de 20 de marzo de 2018 y 6 de abril de 2018, recursos núm. 374/2016 y 363/2016, en relación con el expediente S/DC/0504/14, AIO; Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta), de 14 de junio de 2018, recurso núm. 395/2017, en relación con el expediente S/0237/10, MOTOCICLETAS; Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta) de 3 de junio de 2018, recurso núm. 350/2017, en relación con el expediente S/0037/08, COMPAÑÍAS SEGURO DECENAL.

- (6) Las pautas para la cuantificación de las multas contenidas en las presentes Indicaciones son aplicadas con carácter general, sin perjuicio de que, cuando no es posible o no resulta razonable su aplicación, la CNMC utiliza sistemas alternativos, suficientemente motivados, para determinar la sanción.
- (7) En todo caso, estas indicaciones se aplican sin perjuicio de las normas relativas al programa de clemencia, cuando así corresponda y de conformidad con lo que disponen los artículos 65 y 66 de la LDC, el Reglamento de Defensa de la Competencia, y la Comunicación sobre el programa de clemencia de la CNMC para la tramitación de las solicitudes de exención y reducción del importe de la multa sobre el importe de la sanción.

II. Sistema de determinación de las sanciones

a. Introducción

- (8) El método de determinación de las sanciones por infracciones de la normativa de competencia se divide en dos fases:
 1. En primer lugar, se determina un *tipo sancionador general* en función de las características de la infracción, entendiendo como tipo sancionador un porcentaje sobre el volumen total de negocios de la entidad infractora en el año anterior a la sanción. Este tipo sancionador se sitúa en el arco sancionador que tiene como extremo superior los límites establecidos en el artículo 63 de la LDC. Con carácter general, este tipo supone en torno al 60% del tipo sancionador total.
 2. A continuación, se determina un *tipo sancionador individual* en función de la concreta conducta de cada empresa, que tiene un peso en torno al 40% del tipo sancionador total.
- (9) El *tipo sancionador total* se obtiene agregando el tipo sancionador general y el tipo sancionador individual. La multa en euros se calcula aplicando el tipo sancionador total al volumen de negocios total de cada empresa en el año anterior al de la imposición de la multa.
- (10) De acuerdo con lo indicado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el 29 de enero de 2015, una vez determinado el tipo sancionador total para cada entidad infractora, se realiza una comprobación final para asegurar que la sanción en euros resultante es proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción (vid. apartado III).

b. Determinación del tipo sancionador general

- (11) Se parte de un tipo sancionador inicial atendiendo al tipo de conducta. Este tipo es superior para las conductas más perniciosas, es decir, los cárteles de fijación de precios y reparto de mercados.
- (12) Este tipo inicial se incrementa o se reduce en función de los aspectos objetivos y subjetivos, contenidos en el artículo 64 de la LDC, que hacen referencia a las circunstancias generales de la conducta, es decir, las que son aplicables a todas las entidades infractoras por igual:

1. *Características del mercado afectado por la infracción (Art. 64.1.a).* En este punto se toman en consideración circunstancias relacionadas con el mercado afectado, como –entre otras– la presencia de efectos en cascada, el tipo de bienes afectados por la conducta, la importancia del sector para la economía, o que la infracción haya tenido lugar en el marco de una licitación pública y haya generado un quebranto en las finanzas públicas.
2. *La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables (art. 64.1.b).* Cuanto más elevada sea la cuota conjunta de las empresas infractoras en el mercado relevante, mayor habrá sido el perjuicio causado, porque habrá habido menos posibilidades de que los consumidores eviten la infracción acudiendo a proveedores alternativos.
3. *El alcance de la infracción (Art. 64.1.c).* El tipo inicial se modifica también en función del ámbito geográfico afectado por la infracción, siendo la modificación mayor cuanto más amplio sea el ámbito geográfico.
4. *El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos (Art. 64.1.e) y los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción (Art. 64.1.f).*
5. *La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas (Art. 64.2.c).* Se corresponde con la circunstancia agravante prevista en la LDC, cuando es aplicable globalmente a las empresas infractoras. Si sólo es aplicable a algunas de las empresas, se tiene en cuenta en la fase de individualización.

c. Determinación del tipo sancionador individual

(13) Para la valoración individual de la conducta de cada empresa se tienen en cuenta, principalmente, tres criterios:

1. *La duración de la infracción (Art. 64.1.d).* Se valora la duración de la participación de cada una de las empresas en la conducta.
2. *La dimensión del mercado afectado por la infracción (Art. 64.1.a).* A partir de los datos de volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción (VNMA), aportados por las infractoras a requerimiento de la CNMC, se calcula la cuota de participación de cada una en el total del volumen de negocios afectado durante la infracción. El tipo sancionador de cada entidad se incrementa en función de su cuota de participación cuando esta sea significativa.

Los dos criterios anteriores suponen aproximadamente dos tercios de la valoración total en la fase de individualización.

3. *Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables (Art. 64.1.g).* Se aplican, cuando proceda, las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 de la LDC.

(14) En el caso de una infracción del artículo 2 de la LDC, cuando se trate de una sola empresa que ha abusado de su posición de dominio, se tienen en cuenta los mismos criterios de valoración de forma análoga, pero sin referencia a la cuota de participación en el VNMA.

III. Comprobación final de proporcionalidad

- (15) El método descrito en el apartado II garantiza que el tipo sancionador total asignado a cada entidad infractora se adecua a la gravedad y demás circunstancias de la infracción, y a su participación en ella. A pesar de eso, la sanción en euros puede resultar desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta de la entidad infractora cuando su actividad en el mercado afectado por la infracción es relativamente pequeña respecto a su volumen de negocios total.
- (16) Para comprobar que la multa derivada del tipo sancionador total es proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción, debe estimarse un valor de referencia de lo que se considera una multa disuasoria y proporcional, al que se denomina límite de proporcionalidad. Si la multa en euros derivada del tipo sancionador total (obtenido según lo descrito en el apartado II) supera significativamente ese límite de proporcionalidad, es probable que sea desproporcionada. En este caso, procede reducir la sanción hasta ese límite.
- (17) Para estimar el límite de proporcionalidad, primero es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la infractora podría haber obtenido durante la infracción. Si en el expediente sancionador no hay información que permita obtener directamente el beneficio ilícito, este se estima aplicando un porcentaje al VNMA de cada empresa durante la infracción. Este porcentaje se determina, fundamentalmente, teniendo en cuenta el margen bruto de explotación del sector en el que actuó la empresa durante la infracción, salvo que las circunstancias específicas del caso aconsejen otra cosa².
- (18) En segundo lugar, para que la sanción impuesta sea disuasoria debe ser igual o superior al beneficio que la entidad infractora espera obtener de la infracción (sin perjuicio de los límites establecidos en el art. 63 de la LDC). Por ello, el límite de proporcionalidad es igual al beneficio ilícito estimado (según lo indicado en el párrafo 17) multiplicado por un factor entre 1 y 4 que varía en función de la duración de la infracción y del tamaño de la entidad infractora.
- (19) Si la multa en euros obtenida para cada entidad infractora, de acuerdo con el sistema de determinación explicado en el apartado II, es inferior al límite de proporcionalidad estimado, se considera que la sanción no resulta desproporcionada respecto de la dimensión de la infracción efectivamente cometida. En cambio, si la multa en euros es superior al límite de proporcionalidad estimado para la entidad infractora, la sanción sería desproporcionada en relación con la dimensión de la infracción. En este caso, procede reducir la sanción hasta el límite de proporcionalidad.

10 de octubre de 2018

² En algunos casos, si se dispone de los datos, se tiene en cuenta –además del margen bruto de explotación de las empresas en condiciones de competencia– la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Los datos de margen bruto de explotación del sector se obtienen de bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como las ratios sectoriales de sociedades no financieras del Banco de España (base RSE).