

INDICACIONES 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

1. 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 legislación atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) la potestad para imponer sanciones a quienes infrinjan lo dispuesto en la LDC. En el ejercicio de esta potestad sancionadora, la CNMC aplica los principios de proporcionalidad y disuasión, dentro de los límites previstos en la propia LDC¹.
2. Cuando procede una aplicación conjunta de las normas nacionales y de la Unión Europea, las sanciones en materia de defensa de la competencia deben establecerse de forma que se garantice una aplicación eficaz y uniforme del Derecho europeo de la competencia.
3. Estas Indicaciones recogen las pautas generales que guían la actuación de la CNMC, dentro de su discrecionalidad, al fijar sanciones por infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, y 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Con ello se pretende contribuir a mejorar la transparencia en el cálculo de las sanciones, asegurar su proporcionalidad y su carácter disuasorio, y favorecer la seguridad jurídica en la aplicación de la LDC.
4. El método de determinación de sanciones que se desarrolla en estas Indicaciones ha sido confirmado en numerosas sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo.
5. Las pautas para la cuantificación de las multas contenidas en las presentes Indicaciones son utilizadas con carácter general, sin perjuicio de que, cuando no es posible o no resulta razonable su aplicación, la CNMC puede recurrir a métodos alternativos, suficientemente motivados, para determinar la sanción.

¹ Esta indicación ha sido recogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: por todas, vid. la sentencia de 29 de enero de 2015, recurso 2872/2013 (ECLI:ES:TS:2015:112).

6. Debido a sus particularidades, la determinación de las sanciones impuestas por la CNMC por las infracciones a las que se refieren los artículos 62.2.a, 62.2.b, 62.3.b y 62.3.c de la LDC, así como las que se impongan en aplicación del marco sancionador establecido por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pueden seguir un método diferente al desarrollado en estas Indicaciones.
7. Si las características de la infracción o la falta de información en el expediente lo hiciese necesario, se podrá imponer una sanción a tanto alzado o de carácter simbólico².
8. La CNMC tratará de garantizar en todo caso el carácter disuasorio de las sanciones impuestas de modo que, en la medida que lo permitan los límites legales establecidos por la LDC, sean superiores a las ganancias obtenidas por las empresas al participar en las infracciones sancionadas.
9. Estas indicaciones se aplican sin perjuicio de las normas relativas al programa de clemencia, 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.

2. DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES A PERSONAS JURÍDICAS

2.1. Planteamiento general

10. Las sanciones a las personas jurídicas se determinarán fijando un porcentaje o tipo sancionador, dentro del intervalo establecido en el artículo 63.1 de la LDC, que se aplicará sobre el volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
11. El artículo 64.1 de la LDC establece los parámetros que pueden utilizarse, entre otros, para modular el tipo sancionador. Ese artículo menciona explícitamente los criterios siguientes:
 - a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
 - b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.

² Por ejemplo, para fijar la sanción de una asociación de empresas cuando en el mismo expediente se sanciona a las empresas asociadas, o en el caso de incumplimientos de obligaciones de carácter formal, como la aportación de información fuera de plazo en el marco de la vigilancia de una concentración.

- c) El alcance de la infracción.
 - d) La duración de la infracción.
 - e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
 - f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.
 - g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.
12. En general, la asignación del tipo sancionador se hará teniendo en cuenta la valoración individual para cada empresa de los distintos criterios utilizados. Sin embargo, en ocasiones puede asignarse el mismo tipo sancionador a varias empresas cuando un intervalo de valores se considere que merece una sanción equivalente. Por otra parte, cuando sea oportuno puede aplicarse una relación no lineal entre los valores de los criterios y los tipos sancionadores.
13. De acuerdo con lo indicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde la sentencia del 29 de enero de 2015, una vez determinado el tipo sancionador para cada entidad infractora, se realiza una comprobación final para asegurar que la sanción en euros resultante es tanto disuasoria como proporcionada a la efectiva dimensión de la infracción (vid. apartado 2.3).

2.2. Determinación del tipo sancionador

14. El tipo sancionador debe fijarse dentro del intervalo que llega hasta el límite superior establecido en el artículo 63.1 de la LDC según la gravedad de la infracción. La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que el extremo superior debe reservarse para las peores infracciones.
15. En primer lugar, se parte de un tipo sancionador inicial atendiendo a la naturaleza de la conducta. Este tipo es más elevado para las conductas más perniciosas, es decir, los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercados. Este tipo inicial se incrementa en función de los aspectos contenidos en el artículo 64 de la LDC
16. La dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a). Se asignará un mayor tipo sancionador por este criterio cuanto mayor sea la facturación en euros de cada empresa en el mercado afectado durante la infracción.
17. Las características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a) se recogen en el análisis que realiza la Dirección de Competencia durante la instrucción. Se considera adecuado incrementar el tipo sancionador al considerar, entre otros, los aspectos siguientes:

- Si se trata de licitaciones públicas.
 - Si son mercados que afectan a muchas empresas o consumidores.
 - Si es un mercado intermedio capaz de producir efectos en cascada.
 - Si son mercados de gran importancia para la economía.
 - Si afectan a sectores con consumidores vulnerables.
18. La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables (art. 64.1.b). En el caso de las sanciones por infracciones del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, la cuota de mercado que se valora es la conjunta de todas las infractoras, teniendo en cuenta el total del mercado afectado. Sin embargo, en el caso de infracciones de los artículos 2 y 3 de la LDC y del artículo 102 del TFUE, la cuota de mercado que se tiene en cuenta es la de cada empresa sancionada en el mercado afectado. Cuanto más elevada sea la cuota en el mercado relevante más debe aumentarse el tipo sancionador, porque se reduce la posibilidad de que los clientes puedan acudir a proveedores ajenos al acuerdo colusorio o distintos de la empresa con posición de dominio.
19. El alcance de la infracción (art. 64.1.c). Aunque pueden considerarse distintos elementos que pueden afectar al alcance de la infracción, el más importante es el alcance geográfico, de acuerdo con la interpretación del considerando 47 de la ECN+. Deberán penalizarse más las infracciones de ámbito nacional con posibles efectos intracomunitarios (infracciones de la LDC que también lo son del artículo 101 o 102 del TFUE), y menos si afectan a varias regiones españolas o solo a alguna de ellas.
20. La duración de la infracción (art. 64.1.d). Una mayor duración de las conductas debe traducirse en un tipo sancionador más elevado para las entidades sancionadas. En las infracciones por colusión, además de la duración de las conductas individuales puede considerarse la duración global del acuerdo como un elemento que aconseje elevar el tipo sancionador de todas las entidades participantes.
21. 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). Cuando mayores sean los efectos acreditados en el expediente, mayor debe ser el tipo sancionador.
22. El beneficio ilícito obtenido como consecuencia de la infracción (art. 64.1.f). En los casos en los que se haya identificado en el expediente el efectivo beneficio ilícito obtenido por las empresas gracias a su participación en una conducta anticompetitiva, convendrá incrementar el tipo sancionador en función de su importancia.

23. En ocasiones pueden incluirse otros criterios sancionadores que reflejen de un modo distinto la participación de las empresas en la infracción. Por ejemplo, puede considerarse el número de licitaciones en las que ha participado o de las que ha sido adjudicataria, el número de usuarios afectados por la actuación de cada empresa, etc.

2.3. Comprobación final de proporcionalidad y disuasión

24. El método descrito en el apartado anterior garantiza que el tipo sancionador asignado a cada entidad infractora se adecua a la gravedad y demás circunstancias de la infracción, y a su participación en ella.
25. A pesar de eso, como indica el Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015, la sanción en euros, que según el artículo 63 de la LDC se obtiene de aplicar el tipo sancionador al volumen de negocios total mundial de la empresa infractora, podría resultar desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de su conducta cuando su actividad en el mercado afectado por la infracción es relativamente pequeña respecto a su volumen de negocios total. Por eso, se hace necesario estimar un valor de referencia para la multa por encima del cual se considera desproporcionada.
26. Al mismo tiempo, es necesario estimar un valor de referencia para la sanción que, sin perjuicio del límite máximo establecido en el artículo 63 de la LDC, asegure que la sanción es suficientemente disuasoria, de forma que a las empresas no les resulte provechosa la participación en la infracción.
27. La comprobación final de proporcionalidad y disuasión de la sanción en euros derivada del tipo sancionador consiste, por tanto, en estimar un único valor de referencia que sirva para identificar tanto lo que se considera una multa proporcionada como una multa disuasoria.
28. Para estimar este valor de referencia se parte de la facturación de cada empresa en el mercado afectado durante la infracción. Sobre esta cifra se aplica un porcentaje, que se determina teniendo en cuenta el margen bruto de explotación de cada empresa, o si este no se considera representativo, el margen bruto del sector en el que actuó la empresa durante la infracción.
29. Después, para asegurar la función disuasoria de las sanciones, la cifra resultante (n. 28) se multiplica por un factor entre 1 y 6 que se determina en función de distintos criterios, con especial consideración de la gravedad y complejidad de la infracción, así como del tamaño y la capacidad de pago de la entidad infractora.

30. Según si el valor de referencia estimado es mayor o menor que la multa en euros derivada del tipo sancionador, la sanción se modulará al alza o a la baja para asegurar que sea suficientemente disuasoria y que, al mismo tiempo, no resulte desproporcionada.

3. DETERMINACIÓN DE SANCIONES A DIRECTIVOS

31. De acuerdo con el artículo 63.2 de la LDC, *“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 la conducta”*.
32. La LDC no especifica otros criterios sancionadores que los del artículo 64, que ya se han considerado en los apartados anteriores, de los que solo algunos son aplicables a la hora de fijar las sanciones de los directivos. En este contexto, la CNMC utiliza un método sancionador para los directivos que incluye, entre otros posibles, algunos de los criterios aplicables del artículo 64 y otros criterios adicionales también directamente relacionados con su conducta.
33. Una vez acreditada la participación en la infracción de las personas físicas y su condición de directivos según el artículo 63.2 de la LDC, se valora la gravedad y características de la conducta en la que han participado. Por ejemplo, participar en una infracción constitutiva de cártel que ha afectado a consumidores vulnerables merece una sanción mayor que haber participado en una recomendación de precios.
34. En segundo lugar, ha de valorarse necesariamente la duración de la infracción de cada uno de los directivos.
35. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta el puesto que ocupa cada directivo y el nivel jerárquico de ese puesto dentro de su organización. Así, la sanción será superior para aquellas personas que ostentan el máximo poder de decisión, y menor para los que, aun teniendo capacidad de decidir en nombre de la empresa de forma autónoma, tienen un poder de decisión inferior.
36. Podrán valorarse también otros elementos que obren en el expediente y que sirvan para reflejar el alcance e intensidad de la participación de cada uno de los directivos. Por ejemplo, puede considerarse el número de licitaciones en cuyo reparto ha participado.