

# Nuevos criterios de fijación de las multas por prácticas anticompetitivas

(Comentario de la Resolución de la CNMC de 26 de febrero del 2015, As. Industrias lácteas)

**Ricardo Alonso Soto**

*Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid*

*Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

---

## 1. Introducción

Se trata de la primera Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tras la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero del 2015 (BCN Aduanas), de 30 de enero del 2015 (ASCAN), de 30 de enero del 2015 (Forde Reederei Seetouristik Iberia) y de 30 de enero del 2015 (Williams & Humbert) que anulan las interpretaciones dadas por la Audiencia Nacional, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la CNMC sobre la normativa para el cálculo de las sanciones establecida en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en la Comunicación de la CNC de febrero del 2009.

## 2. Nuevos criterios de la CNMC para la determinación de la cuantía de las sanciones

La resolución de la CNMC de 26 de febrero del 2015, As. Industrias lácteas 2, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, aclara la cuestión relativa a la interpretación del límite máximo de las sanciones y establece los nuevos criterios para el cálculo de las sanciones en los términos que se exponen a continuación:

### 2.1. Límite máximo de las sanciones

La resolución de la CNMC considera, en primer lugar, que la expresión «volumen de negocios total», que se utiliza en el artículo 63.1 LDC como base para calcular

el porcentaje de multa correspondiente a cada tipo de infracción, se refiere indiscutiblemente a todas las actividades de la empresa y no sólo, tal y como venía afirmando la Audiencia Nacional, a las que se corresponden con la actividad en el mercado afectado por la conducta infractora.

En segundo lugar, la resolución, a la vista de que el Tribunal Supremo ha rechazado la interpretación postulada por la CNMC de considerar los límites previstos en el mencionado artículo 63.1 LDC como umbrales de nivelación, rectifica la doctrina anterior y establece que los citados porcentajes deben entenderse como un techo o límite máximo de las sanciones. Esta nueva doctrina significa que el límite del 10 % es el máximo de una escala sancionadora que comienza en el 0 % para las conductas de inferior gravedad o importancia entre las consideradas muy graves y llega al 10 % para las conductas de mayor gravedad entre las que forman parte de la misma categoría. Dentro de esa escala, la modulación de la cuantía de la multa debe hacerse en atención a los criterios fijados por el artículo 64 LDC.

### 2.2. Porcentaje general en función de la gravedad de la infracción

La resolución de la CNMC considera, por otra parte, que las conductas declaradas anticompetitivas en este caso se encuadran

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

en la figura del cártel y, por tanto, las califica de muy graves, de modo que, en consonancia con lo anteriormente expuesto, el límite máximo de la sanción que podrá imponerse a cada empresa será el 10 % de su cifra total de negocios en el ejercicio económico anterior al de la resolución.

Siguiendo esta doctrina, la resolución comienza por determinar cuál es el porcentaje de gravedad que corresponde, con carácter general, a las conductas infractoras dentro de la escala del 0 % al 10 % de la cifra de negocios total de cada una de las empresas. En este sentido, la CNMC, aplicando los siguientes criterios: *a)* el alcance de la infracción; *b)* las características del mercado afectado; *c)* la duración de la práctica, y *d)* los efectos sobre los consumidores u otros operadores económicos, llega a la conclusión de que el reproche sancionador debe situarse en el tramo medio de la escala (5 %) sin perjuicio de los ajustes pertinentes que haya que hacer en la fase de individualización de las multas.

A este respecto la CNMC ha medido el alcance de la infracción basándose en que la cuota de mercado conjunta de las empresas infractoras supera el 50 % en los territorios afectados; en que las características del mercado afectado son, desde el punto de vista geográfico, diversos mercados regionales y, desde el punto de vista del producto, el abastecimiento de leche cruda —una materia prima relacionada con productos de consumo básico—; en que la duración de la práctica ha sido por lo general de doce años, y en que los efectos sobre los consumidores u otros operadores económicos se plasman en este caso en importantes perjuicios económicos para los ganaderos, que pueden llegar hasta su exclusión del mercado.

### 2.3. Individualización de las sanciones

Para la individualización de las sanciones, siguiendo los parámetros indicados en el artículo 64 LDC y dado que no se han podido apreciar especiales circunstancias

atenuantes y agravantes, se han utilizado en este caso fundamentalmente dos parámetros —la actuación de la empresa en el mercado afectado y la duración de la práctica—, los cuales guardan estrecha relación con los beneficios ilícitos obtenidos (art. 64.1*f*) y con los daños a terceros (art. 64.1*e*). En cuanto al primero de ellos, se ha tomado en consideración la cifra de negocios de cada empresa en el mercado directamente afectado por la práctica, que se define —como ya se ha indicado— como el de aprovisionamiento de leche cruda y la cuota de mercado de cada empresa en dicho mercado. En relación con el segundo, se ha estimado el tiempo real de participación de cada empresa. La aplicación de estos criterios ha permitido efectuar una individualización tanto al alza como a la baja de la sanción.

También, y para dotar de efecto disuasorio a la sanción, se ha tenido en cuenta el beneficio ilícito obtenido por cada empresa durante su participación en el cártel. A estos efectos, la CNMC, partiendo de los datos obrantes en el expediente, llega a establecer un porcentaje de referencia que se sitúa en el 10 % de la facturación. Este porcentaje no es utilizado directamente, sino que sirve para modular la multa al compararla con el beneficio ilícito estimado, de modo que, si la sanción que se ha de aplicar es demasiado grande en comparación con el beneficio ilícito obtenido durante la infracción, se ajustará para asegurar su proporcionalidad. Bajo tales consideraciones, el tipo sancionador aplicable sobre el volumen total de ventas en el año 2014 deberá reducirse cuando haya una clara desproporción entre la multa resultante y la estimación del beneficio ilícito obtenido por la empresa en comparación con la equivalente relación entre uno y otro factor para el resto de las empresas.

### 3. Otras cuestiones tratadas en la resolución

La resolución de la CNMC se ha pronunciado sobre otras cuestiones relacionadas con la potestad sancionadora que resultan de interés:

— *Intencionalidad:*

La resolución reafirma la doctrina de que solamente es posible multar a las empresas que han infringido intencionalmente las normas de competencia. En este caso, la intencionalidad ha quedado suficientemente probada mediante notas manuscritas de algunas empresas, *e-mails* intercambiados entre ellas, el conocimiento de la existencia de denuncias públicas recogidas en medios de comunicación y por las sanciones impuestas con anterioridad por las autoridades nacionales de competencia por hechos similares a los que son objeto del presente expediente sancionador.

— *Sucesión de empresas:*

En este caso se aplica el principio de continuidad económica para sancionar a una empresa que ha adquirido una empresa infractora.

— *Empresa en crisis económica:*

La resolución establece que el hecho de que una empresa infractora se encuentre en fase de liquidación concursal impide la imposición de la correspondiente sanción económica.