

Competencia

Infracción continuada: la Audiencia Nacional aplica la «doctrina Trelleborg» del Tribunal General de la Unión Europea sobre su interrupción

La Audiencia Nacional ha aplicado la doctrina del Tribunal General sobre la ruptura del carácter continuado de una infracción de la competencia por falta de pruebas sobre la participación en la infracción durante un periodo superior a dos años.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Ley de Defensa de la Competencia (LDC) no define la *infracción continuada*, pero la toma expresamente en consideración a efectos del cómputo de la prescripción, que tendrá lugar «desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde que hubieran cesado» (art. 68.1).

A efectos de la sanción, en estos casos se considera que hay una infracción única, pero el hecho de que haya perdurado en el tiempo incidirá en la cuantía de la multa al ser la duración de la infracción uno de los criterios para la determinación de su importe (art. 64.1d LDC).

Pero, sobre todo, la determinación de la existencia de una infracción continuada incide en la prescripción, por cuanto, como hemos dicho, impide considerar prescrita la conducta infractora hasta que no cesa la infracción.

2. Resulta, por ello, muy importante determinar cuáles son los criterios que permiten apreciar la existencia de infracción continuada. Conforme al artículo 29.6 de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público, que actúa en este caso con carácter supletorio, «será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que

infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión».

3. Este concepto general ha sido concretado por la jurisprudencia en el ámbito de defensa de la competencia. Destaca, en este sentido, la enumeración de los requisitos necesarios para la apreciación de la infracción continuada contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio del 2013 (rec. 1947/2010, ECLI ES:TS:2013:3505):

En la doctrina científica y jurisprudencial el delito continuado, y la infracción administrativa continuada se integran por la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Pluralidad de hechos diferenciales
- 2) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como ejecución parcial y fragmentada de una sola y única programación de los mismos
- 3) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía
- 4) Unidad del precepto penal o administrativo sancionador violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas

5) Unidad de sujeto activo y

6) Homogeneidad en el *modus operandi* por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines.

4. Estos criterios coinciden con los aplicados, en el derecho de la Unión Europea por la jurisprudencia del Tribunal General y del Tribunal de Justicia para delimitar el concepto de *infracción continuada*, carente también de definición normativa. Aquí nos interesa el relativo a la necesidad de que las diversas acciones tengan lugar, como dice el Tribunal Supremo, en unas «coordenadas espacio-temporales próximas».

La invocación de la falta de concurrencia de este criterio no se ha estimado suficiente para que los tribunales nieguen la existencia de una infracción continuada siempre que las diferentes acciones, aunque separadas en el tiempo, se pudieran inscribir en un «plan conjunto» por tener idéntico objeto.

Sin embargo, el Tribunal General, en su Sentencia de 19 de mayo del 2010 (caso IMI y otros/Comisión), declaró que «el periodo que media entre dos manifestaciones de un comportamiento infractor es un criterio pertinente para acreditar el carácter continuado de una infracción», si bien no fija un criterio en abstracto para la determinación de si dicho periodo es o no suficientemente prolongado como para constituir una interrupción de la infracción, considerando que es una cuestión que «debe apreciarse en el contexto del funcionamiento de la práctica colusoria de que se trate».

Por su parte, la Sentencia del Tribunal General de 17 de mayo del 2013, caso Trelleborg

(ECLI:EU:T:2013:259), afirmó que, si bien «la jurisprudencia permite a la Comisión presumir que la infracción, o la participación de una empresa en ella, no se ha interrumpido» siempre que esta apreciación pueda «sustentarse en indicios objetivos y concordantes acreditativos de un plan conjunto» (apartado 61), «las empresas a las que se imputa la colusión pueden tratar de desvirtuar esta presunción, invocando indicios o medios de prueba acreditativos de que, por el contrario, la infracción, o su participación en ella, no prosiguió durante esos mismos periodos» (apartado 63).

En el caso enjuiciado por esta sentencia, el Tribunal General estimó que «la tesis mantenida por las demandantes de que interrumpieron efectivamente su participación se manifiesta suficientemente fundada y verosímil» como para desvirtuar esta presunción (apartado 64) debido a que «la Comisión no dispone de ninguna prueba de la implicación de las demandantes en esos contactos multilaterales durante el periodo intermedio, *que duró más de dos años*» (apartado 64).

5. Pues bien, la Audiencia Nacional, en cinco sentencias de 19 de mayo del 2023, ha aplicado la doctrina sentada por la sentencia Trelleborg para resolver los recursos interpuestos por empresas fabricantes de cables contra las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) que las sancionó por una infracción única y continuada de cártel (véanse las sentencias dictadas en los recursos 49/2018, 50/2018, 56/2018 y 86/2018).
6. Las sentencias analizan el lapso de tiempo que transcurre entre las conductas recogidas en las pruebas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia fundamenta la infracción única y continuada y

estiman la alegación de las recurrentes de que no se encuentra prueba que acredite la colaboración o participación de las recurrentes en los años 2003, 2004 y 2005, declarando, en consecuencia, que «los lapsos temporales transcurridos entre las conductas acreditadas en 2002 y 2006, nos lleva[n] a considerar interrumpido el carácter “continuo” del cártel durante ese periodo temporal». Así lo declara la sentencia dictada en el recurso 86/2018, recordando que, en el caso abordado por la sentencia Trelleborg del Tribunal General, «se valora un tiempo aproximado de dos años» para considerar la infracción interrumpida.

En el mismo sentido, la argumentación de la sentencia dictada en el recurso núm. 56/2018 —reproducida en la dictada en el recurso núm. 50/2018— señala lo siguiente:

Pues bien, lo cierto es que la CNMC sólo ha podido acreditar la participación de la recurrente en acuerdos de reparto de proyectos en tres momentos concretos, a saber: i) Proyecto de 16 de noviembre de 2006. (ii) Proyecto de 5 de agosto de 2010 (tres años y ocho meses más tarde): y (iii) Proyecto de 3 de diciembre de 2013 (tres años y cuatro meses más tarde). [...]

Así las cosas, «teniendo en cuenta que la infracción que examinamos, según se recoge en la resolución sancionadora, se mantuvo desde noviembre de 2006 hasta, al menos, diciembre de 2013, esto es, alrededor de 7 años, entendemos que los lapsos temporales transcurridos entre las conductas acreditadas, pese al esfuerzo que realiza la CNMC para para [sic] justificar

la continuidad de la conducta anti-competitiva en los años intermedios, nos lleva[n] a considerar interrumpido el carácter «continuo» del cártel. Esta conclusión no qued[a] desvirtuada por las razones expuestas en la resolución recurrida por cuanto la continuidad de los acuerdos de reparto más allá de las pruebas recabadas no puede presumirse.

Recordemos que en el caso abordado por la STG Trelleborg se valora un tiempo aproximado a los dos años «[l]a Comisión no dispone de ninguna prueba de la implicación de las demandantes en esos contactos multilaterales durante el periodo intermedio, que duró más de dos años, o de que hubieran participado en las reuniones que tuvieron lugar con objeto de reactivar el cártel, ni siquiera que hubieran tenido conocimiento de ellas [...]» (apartado 66),

periodo durante el que no existieron «indicios objetivos y concordantes que permitan apreciar la implicación de las demandantes en los contactos mantenidos durante el periodo de crisis del cártel» (apartado 68).

Una vez afirmada la ruptura de la continuidad de la infracción, la consecuencia a la que llega la sentencia es que, «de acuerdo con la doctrina contenida en la sentencia STG Trelleborg, (apartado 62), la ruptura de la continuidad de la infracción determina que el plazo de prescripción no quede interrumpido a los efectos de que la fecha en la que empieza a correr el plazo de prescripción sea la fecha en la que la infracción continua ha finalizado».

La sentencia concluye, por consiguiente, que «las conductas anticompetitivas acreditadas correspondientes a los años 2006--2007 y 2010 estarían prescritas por el transcurso de más de cuatro años».