

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 29 DE ENERO DE 2015 DEL TRIBUNAL SUPREMO.

LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y SU CONTROL JURISDICCIONAL

Mercedes Pedraz Calvo.
Magistrado. Audiencia Nacional.

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 resuelve alguna de las dudas planteadas en relación con la interpretación de la Ley de Defensa de la Competencia que había llevado a cabo la autoridad española de Defensa de la Competencia para la imposición de sanciones de multa. Establece de forma clara la amplitud del control jurisdiccional sobre el ejercicio de la facultad sancionadora por la referida autoridad.

PALABRAS CLAVE

Tribunal Supremo. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Multas. Revisión Judicial. Ambito de la revisión judicial.

ABSTRACT

Spanish Supreme Court issued a decision in January the 29th 2015 solving some controversial questions about the Spanish Antitrust Commission interpretation of the Antitrust Rule in calculating the amount of fines. The decision clearly establishes the wide spectrum of the judicial review when controlling the legality of the Antitrust Authority activity imposing fines.

KEYWORDS

Supreme Court. National Competition and Markets Commission. Fines. Judicial Review. Extent of the Judicial Review.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, recurso de casación 2872/2013, junto a las que se han dictado consecutivamente consagrando la misma doctrina jurisprudencial ha sido inevitablemente objeto de diversos comentarios, como antes lo fueron las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional, parcialmente casadas por aquellas.

La mayoría de los comentaristas se han fijado en las consecuencias que las sentencias pudieran tener para el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad española de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Igualmente parece haber una cierta unanimidad en concluir que el importe de las sanciones a imponer siguiendo la interpretación de la ley 15/2007 que hace el Alto Tribunal, podrá ser generalizadamente más alto.

Así parece haberlo entendido la propia CNMC quién ya ha dictado varias resoluciones sancionadoras tomando en consideración la doctrina que recogen las sentencias del Tribunal Supremo. La conformidad o disconformidad a derecho de la interpretación que la Administración ha hecho sobre el cálculo de las sanciones como consecuencia de las referidas sentencias se encuentra sub iudice ante la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, habiendo sido impugnadas tales decisiones por las empresas sancionadas, por lo que esa cuestión no se aborda en estas líneas.

En este breve comentario, pretendo poner de relieve un aspecto de esta jurisprudencia que al parecer ha pasado inadvertido y que, a juicio de quién redacta estas líneas, tiene una trascendencia incluso mayor que la propia de resolver el debate jurídico suscitado en su momento en los recursos interpuestos por las empresas sancionadas por la entonces Comisión Nacional de la Competencia, decidido por la Audiencia Nacional por mayoría con votos particulares.

Esta sentencia de 29 de enero de 2015 y las que la siguen despejan la cuestión de cual ha de ser el papel de los Jueces y Tribunales españoles en el ejercicio de su función revisora en los litigios contra las resoluciones de los órganos administrativos de Defensa de la Competencia, tema un poco oscurecido por las opiniones sostenidas en algunos artículos doctrinales. El Tribunal de Justicia en la sentencia de 16 de noviembre de 2000, asunto C-297/98 P SCA Holding Ltd contra la Comisión de las Comunidades Europeas había dicho:

“En el caso de los recursos dirigidos contra las decisiones de la Comisión por las que se imponen multas a determinadas empresas por haber infringido las normas sobre la competencia, el Tribunal de Primera Instancia es competente desde dos puntos de vista.

Por un lado, tiene por misión controlar su legalidad, con arreglo al artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación). En este marco, debe controlar, en particular, la observancia de la obligación de motivación, prevista en el artículo 190 del Tratado, cuyo incumplimiento hace que la Decisión pueda anularse.

Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia es competente para apreciar, en el marco de la facultad jurisdiccional plena que le reconocen los artículos 172 del Tratado CE (actualmente artículo 229 CE) y 17 del Reglamento nº 17, el carácter apropiado de la cuantía de las multas”.

La trascendencia de la evaluación económica de las conductas tipificadas como infracciones en la ley 15/2007, y en general, la preeminencia que el análisis económico tiene en el mundo del Derecho de la Competencia nacional y comunitario, ha conllevado un cierto desenfoco sobre cual es, e incluso, cual debe ser, el ámbito de la función revisora de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el BOE de 11 de febrero de 2009 se publicó la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación 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 (LDC) y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. En su exposición de motivos se aclara que, si bien en el ejercicio de la potestad sancionadora que le reconoce la LDC la Comisión Nacional de la Competencia dispone de cierto margen de apreciación en aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de contribuir a mejorar la transparencia y la objetividad en el cálculo de las sanciones, potenciar su efecto disuasorio y favorecer la seguridad jurídica de los operadores económicos dicha Comisión aprueba y hace pública la Comunicación.

El sistema que la CNC se proponía utilizar era resumido literalmente en el texto en tres fases:

- “i. Determinación del importe básico de la sanción.*
- ii. Aplicación de un coeficiente de ajuste al importe básico en función de las circunstancias agravantes y atenuantes concurrentes.*
- iii. Ajuste, cuando proceda, de la cantidad obtenida en el punto ii a los límites establecidos en la LDC y al beneficio ilícito obtenido por el infractor como consecuencia de la infracción. “*

Ciñéndonos a las cuestiones derivadas de la aplicación de la Comunicación que resultaron especialmente conflictivas y que han sido resueltas por el Tribunal Supremo, revisando tal aplicación por la CNC de la referida Comunicación, las sentencias de la Audiencia Nacional concluyeron en primer lugar que la expresión “*volumen de negocios total*” que recoge el artículo 63 de la ley 15/2007 debe entenderse como “*volumen de negocios total en el mercado afectado por la infracción*», y no como «*volumen de negocios obtenidos en todas las actividades económicas que llevara a cabo la empresa infractora*», tal y como defendía la CNMC.

En segundo lugar interpretaron el límite del 10% previsto en el artículo 63 citado no como un «**umbral de nivelación**», tal y como defendía la CNC,

sino como un «**arco sancionador**», al considerar que sólo de esta manera se respetarían los principios generales del Derecho sancionador y se evitaría la vulneración del artículo 25 de la Constitución Española. En tercer lugar, que debe tomarse en consideración para calcular la multa el volumen de negocios de la empresa infractora “en el **ejercicio inmediatamente anterior** al de la imposición de la multa” como reza literalmente el artículo 63 LDC.

Los comentaristas, especialmente los economistas, reaccionaron muy desfavorablemente ante las sentencias de la Audiencia Nacional al entender que desde la perspectiva económica, son el “*castigo*” y la “*disuasión*” lo que importa y por lo tanto, para conseguir el fin de la normativa de Defensa de la Competencia (que aparentemente no es otro que tales castigo y disuasión) es necesario aplicar la ley como lo venía haciendo la Administración, es decir, tomando en consideración:

-. No el último año de negocio sino todo el tiempo que duró la infracción. La toma en consideración solo del último año supondría subestimar el daño.

-. No el límite del 10% como arco sancionador sino como umbral de nivelación, ya que la finalidad de dicho límite del 10% sería la de imponer una sanción proporcional a la infracción cometida, que además garantice el efecto disuasorio, pero que no suponga la desaparición de la empresa, lo que iría en contra de la «salud» del propio mercado.

-. No la consideración del mercado afectado por la infracción sino del mercado total.

Según los expertos, de la interpretación que hacía la Audiencia Nacional del artículo 63 LDC resultaba una desviación de la finalidad de la norma: el resultado que conllevaba tal interpretación de la ley era que quedasen a un nivel muy bajo el castigo y la disuasión, y que el nivel de las multas resultase predecible, esta predicibilidad no como una exigencia del sistema jurídico sino como una especie de punto de referencia para los infractores a la hora de valorar si les compensaba o no infringir la ley.

Algunos sostuvieron que dada la materia en que nos movemos, deben primar las valoraciones económicas, y el control jurisdiccional de la actividad administrativa debe quedar limitado o relegado a un mero control de las denominadas “*cuestiones de legalidad*”.

Al tiempo se intentó llevar la cuestión de la determinación del importe de las sanciones administrativas al terreno de la discrecionalidad administrativa, olvidando las previsiones de la ley 30/1992, del Real

Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora y de la propia Constitución.

En el documento elaborado por la CNC para su participación en el año 2013 en el Foro Latinoamericano de Competencia (publicado por la OCDE (www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf) se expresaba una clara vocación en pro de la transparencia y predecibilidad del régimen sancionador. Igualmente se pronunciaba la Administración a favor de la coherencia y coordinación del sistema.

Pero a continuación se señalaba:

“la CNC dispone de cierto margen de apreciación en aplicación del principio de proporcionalidad, como establece el primer párrafo de la propia Comunicación. En ocasiones, dadas las singulares características del mercado o de la conducta en cuestión, será necesario incorporar los elementos de flexibilidad y discrecionalidad. Por ello, en la redacción de la Comunicación se ha tratado de compatibilizar la objetividad que ofrece un método de estimación de sanciones que pone valor a los distintos criterios y actitudes que rodean la conducta, con el reconocimiento de que la autoridad competente debe mantener cierto margen de discrecionalidad que le permita tener en cuenta circunstancias no contempladas en las directrices, o circunstancias que consideradas en su conjunto inclinen la multa final hacia mayores o menores valores.”

El Tribunal Supremo ha señalado que la potestad sancionadora de la Administración no está gobernada por el principio de discrecionalidad técnica: es una actuación que ha de decidir sobre cuestiones jurídicas, aplicando de manera reglada conceptos, elementos, pautas y criterios prefijados en normas jurídicas. Entre estas cuestiones está sin duda la relativa al importe de la sanción. (Sentencia de 8 de octubre de 2001).

Si bien no es discutible que corresponde a las autoridades administrativas la adopción de decisiones en materia de política de competencia, no encuentra encaje en nuestro sistema jurídico constitucional situar a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa que revisan la actuación administrativa sujeta al control jurisdiccional, extramuros del examen de los hechos constitutivos de la infracción. Se ha sostenido que los Tribunales deben ser muy prudentes en el examen de la valoración de los hechos que hacen las autoridades de competencia, dejándoles un margen de apreciación de las cuestiones técnicas y económicas complejas; igualmente se ha defendido que en el ejercicio de su discrecionalidad las autoridades de Defensa de la Competencia disponen de los medios para adaptar las sanciones a las circunstancias específicas de la infracción.

En el marco de esta línea de pensamiento, el Juez debería limitarse a valorar si las multas impuestas constituyen un medio racional para lograr el

fin buscado: su papel sería la mera comprobación de si los medios utilizados por la Administración (el nivel de la sanción) son proporcionales al fin buscado (la efectiva aplicación de la ley, incluyendo la disuasión).

En nuestro sistema jurídico-constitucional, si bien se reconoce un amplio margen de apreciación a la autoridad administrativa, el Juez examina la adecuación a derecho del acto administrativo impugnado y revisa los hechos, su calificación jurídica, la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, de las circunstancias modificativas de la responsabilidad y al tiempo si en el marco del procedimiento administrativo sancionador, se han respetado los principios jurídico-constitucionales que lo informan.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 ha sido tachada por algunos comentaristas precisamente de “anti-economicista” (“reinstaura el perjuicio anti-economicista del que el Tribunal Supremo ya había hecho gala en el pasado”) porque establece la preeminencia de la ley de Defensa de la Competencia sobre la Comunicación de la autoridad administrativa.

La sentencia de 29 de enero de 2015, con referencia al método que establece la Comunicación de 6 de febrero de 2009 para cuantificar las sanciones a imponer por las infracciones de la LDC, dice lo siguiente:

“El método implica en una buena parte de los casos, establecer un sesgo al alza de los importes de las multas no adaptado a las exigencias del principio de proporcionalidad, para aplicar ulteriormente solo a modo de correctivo el porcentaje del diez por ciento del volumen de negocios”.

Y continúa la sentencia señalando que este método de cálculo “*no se aviene con la norma legal española*”.

Nadie ignora que nuestro Tribunal Constitucional resolvió que los principios del derecho penal son aplicables, con matices, al derecho administrativo sancionador. El Alto Tribunal recuerda ahora que la existencia en nuestro ordenamiento de valores mínimo y máximo para establecer el importe de una sanción está ligado a la predeterminación de las mismas que comportan las exigencias constitucionales de taxatividad en el derecho punitivo.

El Tribunal Supremo concluye que nuestro sistema jurídico-constitucional es incompatible con una metodología de cálculo de las sanciones de multas como la que utiliza la Comisión Europea y ha utilizado la CNC:

“Las garantías constitucionales (art. 25.1) respecto de la predeterminación de las sanciones administrativas en términos taxativos harían muy difícilmente compatible con ellas un sistema a tenor del cual las sanciones pecuniarias pudieran ser fijadas sin haberse previamente establecido por Ley, y a tales efectos, un intervalo o escala que comprenda la multa máxima. Un sistema que no fijase aquella escala y solo contuviese una previsión para después atemperar el resultado del cálculo a un límite externo reductor se enfrentaría a serios problemas de compatibilidad con aquellas garantías constitucionales”.

En sentencias posteriores, concretamente dos de 4 de mayo de 2015 aunque no se suscita este debate, el Alto Tribunal se cree obligado a recordar como ya recoge en la de 29 de enero, que en esta materia sancionadora.

1) *«[...] El ejercicio, por las autoridades de competencia como por el resto, de las potestades administrativas sancionadoras no puede olvidar que éstas se enmarcan en un contexto jurídico determinado, el constituido por los principios del Derecho sancionador, sin que consideraciones de otro tipo puedan prevalecer sobre las exigencias que constriñen aquel ejercicio.*

2) *La predeterminación normativa de los máximos y mínimos de las multas, tanto penales como administrativas (y sean aquéllos fijos o porcentuales respecto de ciertas magnitudes), a los efectos de individualizar su cálculo bien puede considerarse un principio común insoslayable del Derecho sancionador.».*

3) *desde las sentencias de 6 de marzo de 2003 y 23 de marzo de 2005, recursos de casación 9710/1997 y 4777/2002 el Tribunal Supremo ha mantenido que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas*

4) *El efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia EN SU CONJUNTO y a tal efecto, no solo hay que tomar en consideración la imposición de sanciones, sino igualmente otras actuaciones y cita el TS. Las sanciones a los directivos y el resarcimiento de daños a las víctimas de las actuaciones anticompetitivas Se pretende de este modo aumentar la capacidad de disuasión del sistema de defensa de la competencia en su conjunto, de modo que las empresas infractoras -y sus directivos- no sólo "sufren" la sanción administrativa correspondiente sino que, además, queden privadas de sus ilícitas ganancias indemnizando los daños y perjuicios causados con su conducta.».*

Retomando la cuestión del papel de los Jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en el control de la actividad

administrativa en materia de Defensa de la Competencia, y en concreto, sobre la importancia de la “Disuasión” y con ella de las consideraciones de tipo económico en el establecimiento del importe de las sanciones en esta materia, la sentencia señala (fundamento jurídico noveno):

“A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales. ...

Aunque ello dependerá ya del legislador, responsable último de fijar la aptitud intimidatoria de las sanciones, un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel de disuasión adecuado quizás debería implicar no sólo la ausencia, en todo caso, de aquellos beneficios sino un plus que añada, a los términos de la ecuación "beneficio esperado" menor al "coste de la sanción", añada, decimos, el factor de la probabilidad en la detección de las conductas infractoras.

En todo caso, con o sin este último factor, corresponde a la ley -y no a quien la ejecuta o la interpreta- establecer las modalidades de sanciones y los límites cuantitativos, fijos o porcentuales, que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en este área del ordenamiento jurídico. Ello justifica que determinadas leyes prevean que el castigo pecuniario a las infracciones en ellas contempladas, cuando la sanción deba calcularse en función de los beneficios obtenidos con la conducta, se concrete en multas que oscilan desde el monto del beneficio al duplo, el triple u otros múltiplos de aquél.

No debe olvidarse, en fin, que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, “(el subrayado es nuestro).

El principio de proporcionalidad en materia sancionadora, cuya aplicación sustentaba teóricamente la postura de la Administración y cuya infracción se alegaba por las empresas sancionadas, tiene un doble aspecto: si bien en el artículo 131 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento se establece en el párrafo 2 que *“El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”* el párrafo 3 del mismo precepto recuerda que *“En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar: ...”*.

La jurisprudencia ha establecido reiteradamente la estrecha vinculación del principio de proporcionalidad con la exigencia que igualmente impone la ley 30/1992, en el artículo 138, de motivación de los actos administrativos. La motivación alcanza también a la concreta cuantía de la sanción impuesta por la Administración, y si se opta por el criterio de la disuasión, y ello impone una determinada cuantía, es necesario que el acto administrativo indique, si la decisión se sustenta en la aplicación de ese criterio, el montante de los beneficios que se considera ha obtenido el infractor con la conducta antijurídica sancionada, y por qué el importe de la multa es entonces disuasorio. Una vez más se llega a un punto conflictivo: el importe que produce el efecto disuasorio no es un punto de partida sobre el que aplicar las previsiones legales.

El Tribunal Supremo desde las primeras sentencias dictadas en recursos de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional revisando resoluciones de la autoridad administrativa de Defensa de la Competencia, analizando los términos del artículo 10 de la ley 16/1989 había recordado que como no siempre es posible cuantificar las sanciones con base en meros cálculos matemáticos, resulta inevitable otorgar a la autoridad administrativa, decía literalmente *“un cierto margen de apreciación para fijar el importe de las multas sin vinculaciones aritméticas a parámetros de dosimetría sancionadora rigurosamente exigibles”* (sentencia de 8 de marzo de 2002 recurso de casación 8088/1997).

Y con cita de esta sentencia, añadía en la de 6 de marzo de 2003 (recurso de casación 9710/97) y reiteraba en la de 1 de diciembre de 2010 (recurso

de casación 2685) que *“Si ello es así en el ejercicio general de las potestades administrativas cuando la Ley lo consiente, tanto más lo será respecto de la potestad sancionadora en el ámbito de la defensa de la competencia, pues resulta inherente a toda decisión sancionadora de este género, además de la finalidad estrictamente represiva, la de defender los intereses públicos "concretados en el funcionamiento concurrencial del mercado, su transparencia y la defensa de los consumidores" incorporando a los instrumentos represivos elementos disuasorios de conductas futuras. Ha de tenerse en cuenta, además, como criterio rector para este tipo de valoraciones sobre la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos, que la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989, puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del «principio de proporcionalidad» en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992.»*

Y es sobre esta base que en la sentencia citada del año 2010 el Tribunal Supremo considera que ante la deficiente motivación de la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia en el extremo relativo a la fijación del importe de la sanción, tuvo la Sala de instancia que entrar a valorar “pormenorizadamente” la concurrencia de las circunstancias contempladas en la LDC para valorar si la sanción impuesta era acorde con la naturaleza y alcance de la infracción.

El Tribunal Supremo casó la sentencia de la Audiencia Nacional porque, entre otras cosas, considera que la Sala de instancia debió valorar, y no lo hizo, los perjuicios causados a los consumidores *“que no se han cuantificado ni siquiera indiciariamente”*.

En esta misma sentencia el Tribunal Supremo toma en consideración como factores relevantes que no se tuvieron en cuenta ni por la Administración ni por la Audiencia Nacional, cuando debieron analizarse *“pormenorizadamente”*, la dimensión geográfica del mercado afectado, la cuota de mercado, la duración de la restricción de la competencia, la inexistencia de reincidencia, la capacidad del sujeto infractor para infringir daños a los competidores.

Finalmente, y en relación con la interpretación de la expresión “volumen total de negocios” en la sentencia comentada se acepta la tesis de que la palabra “total” hace referencia a la totalidad de la actividad económica de

la empresa sancionada, no a la vinculada al sector de actividad en el que se llevó a cabo la infracción. La sentencia alcanza esta conclusión con base en distintos argumentos:

1º) fundamentalmente que *“Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria.”* Y

2º) que es decisión del legislador en uso de su *“amplia capacidad de configuración normativa”* optar por *“unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción.”*

No se menciona que tal interpretación abunde en la relevancia disuasoria de la consideración de un volumen de negocios que, en principio, será mayor. Por el contrario, se concluye indicando que llegar a esta conclusión *“o implica que la cifra de negocios referida a ámbitos de actividad distintos de aquel en que se ha producido la conducta anticompetitiva resulte irrelevante a los efectos del respeto al principio de proporcionalidad, de necesaria aplicación en el derecho sancionador. Lo es, y de modo destacado, pero en el momento ulterior de individualización de la multa, no para el cálculo del importe máximo al que, en abstracto y en la peor (para el sancionado) de las hipótesis posibles, podría llegarse.”*

La sentencia, finaliza recordando que solo depende ya del legislador, *“responsable último de fijar la aptitud intimidatoria de las sanciones, un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel de disuasión adecuado”* y que *“corresponde a la ley -y no a quien la ejecuta o la interpreta- establecer las modalidades de sanciones y los límites cuantitativos, fijos o porcentuales, que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en este área del ordenamiento jurídico.”*

Por último, y como colofón, el Alto Tribunal recuerda que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto.

Madrid, junio 2015.

BIBLIOGRAFIA

ALFARO AGUILA REAL, Jesús “El límite del 10 % del volumen de negocio en las multas por cártel “. Blog (Antiguo) Derecho Mercantil. Viernes, 30 de enero de 2015.

AZOFRA PARRONDO, Jose Luis y JÖRGENS, Kostantin “La cuantificación de sanciones en derecho de la competencia en España a raíz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Revista Aranzadi Unión Europea. Marzo 2015.

LIANOS Ioannis, JENNY Frederic, WAGNER-von PAPP Florian, MOTCHENKOVA Ewgenia y DAVID Eric “Judicial Scrutiny of financial penalties in competition law: a comparative perspective.” Centre for Law, Economic and Society Research Paper Series. 4/2014. Mayo 2014.

LILLO ALVAREZ, Carmen “La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia”. Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución. Num. 15. Segundo semestre 2014. Ed. La Ley.

MARCOS, Francisco “El futuro de las multas antitrust en España: claroscuros de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015” Observatorio Permanente sull’applicazione delle regole di concorrenza. 25 febrero 2015.

SOPEÑA BLANCO, Vera y OTERO OTERO, Hector “La reciente doctrina de la Audiencia Nacional en torno al cálculo de las multas por infracciones de la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. ¿Hacia el fin de una política de competencia eficaz?” Anuario de la Competencia 2013. Fundación ICO. Ed. Marcial Pons. Madrid 2014.

SOLDEVILA FRAGOSO, Santiago “La competencia de plena jurisdicción del Tribunal de Justicia de la UE frente a la justicia del Cadí” Revista Española de Derecho Europeo. Número 49 2014. Ed. Civitas.

SUAY RINCÓN, J. “La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar” Documentación Administrativa, Nº 280-281. 2008.

WILS, Wouter P.J. “The increased level of EU Antitrust Fines, Judicial Review and the European Convention on Human Rights” World Competition. Vol. 33. Marzo 2010.

