

LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA EN ESPAÑA (2002-2024)

JUDICIAL REVIEW OF SPANISH COMPETITION AUTHORITY DECISIONS (2002-2024)

Francisco MARCOS*

RESUMEN

Este artículo presenta un análisis sistemático de la revisión judicial de todas las resoluciones de aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas adoptadas por la autoridad administrativa de competencia desde el 1 de enero de 2002 hasta la actualidad. En ellas se investiga y persigue las posibles infracciones, perfilando los contornos de prohibiciones, eventualmente sancionando a los infractores, y dotando a las prohibiciones de carácter disuasorio. Las resoluciones adoptadas en ese período superan el millar, de las que casi un tercio declaraban la comisión de la infracción e imponían una multa.

En el período analizado, 38,6% de las resoluciones fueron impugnadas ante los tribunales, concentrándose el grueso de las impugnaciones en las resoluciones sancionadoras (se recurren el 92% de las multas). Cuando la autoridad no declara la infracción ni sanciona, las impugnaciones —generalmente de los denunciantes— son mucho menos frecuentes (19,4%) y no suelen tener éxito.

Este trabajo se construye a partir de la recopilación, sistematización y examen de todas las sentencias dictadas sobre impugnaciones de las resoluciones de cierre de los expedientes sancionadores adoptadas por la autoridad de competencia desde el 1 de enero de 2002 hasta la actualidad. La base de datos que aquí se emplea incluye 1.773 sentencias (1.371 sentencias de la Audiencia Nacional y 402 del Tribunal Supremo).

Los tribunales confirman la práctica totalidad de las resoluciones que no tienen carácter sancionador, rechazando las impugnaciones de los archivos, decisiones de no incoar expediente, declaraciones de responsabilidad sin multa o terminaciones convencionales. Sin embargo, la realidad es muy diferente por lo que atañe a las multas: las impugnaciones suelen tener éxito (al menos parcialmente). Las resoluciones sancionadoras de la autoridad de

* Catedrático de Derecho de la Empresa, *IE Law School, IE University*, Madrid (España). *Francisco.marcos@ie.edu*. Agradezco la ayuda de Ghizlane Larouej y los comentarios de Or Brook, Barry J. Rodger, Ainhoa Veiga y dos revisores anónimos de ADI. No he recibido ninguna ayuda —pública o privada— para la realización de este trabajo. Versión actualizada a 15/5/24.

Algunas de las cifras y magnitudes aquí presentadas pueden contrastar o corregir las contenidas en otros trabajos previos (MARCOS 2024 Y 2023B); ello puede deberse a: (i) la ampliación del ámbito temporal y objetivo del trabajo, (b) la continua actualización de las sentencias dictadas por la AN, el TS y la propia autoridad de competencia, y también a la (c) la corrección de errores identificados en la codificación de los datos empleados en trabajos anteriores. *Feci quod potui, faciant meliora potentes*.

Fecha de recepción: 18 de abril de 2024// Fecha de aceptación: 29 de mayo de 2024

competencia suscitan una litigiosidad notable, que se explica por la individualización de las impugnaciones por cada interesado y la existencia de dos «instancias», que ocasionalmente se repiten tras un nuevo pronunciamiento de la autoridad administrativa.

Más de la mitad de las resoluciones sancionadoras son anuladas total o parcialmente por los tribunales. Un 28,6% de las resoluciones sancionadoras han sido anuladas íntegramente, revocando multas por importe que ronda los mil millones de euros. Un porcentaje idéntico de las resoluciones sancionadoras han sido anuladas parcialmente (28,6%), en relación con el importe de la multa, conduciendo a una reducción de su importe. Al final de la revisión judicial, los recurrentes han conseguido anular o reducir las multas impuestas en más de la mitad de las resoluciones sancionadoras adoptadas. Con los datos disponibles respecto de las resoluciones adoptadas hasta 2018, que es el último ejercicio respecto del que la revisión judicial está (casi) concluida, multas por importe de €1.300 millones han sido revocadas por los tribunales, lo que indudablemente pone en tela de juicio la efectividad y fuerza disuasoria de las prohibiciones/sanciones, y explica los incentivos a la litigación de los infractores.

Palabras Clave: defensa de la competencia, revisión judicial, aplicación pública, multa, jurisdicción contencioso-administrativa, disuasión

ABSTRACT

This article presents a systematic analysis of the judicial review of all the enforcement decisions of prohibitions of anticompetitive conduct adopted by the administrative competition authority from January 1, 2002, to the present. Through them possible infringements are investigated and prosecuted, outlining the contours of prohibitions, eventually sanctioning the offenders, and providing the prohibitions with a deterrent character. The decisions adopted in this period exceeded one thousand, of which almost one third declared the commission of the infringement and imposed a fine.

In the period analyzed, 38.6% of the competition authority's decisions were challenged before the courts, with the bulk of the challenges being concentrated in fining decisions (92% of fines are appealed). When the administrative authority neither declares an infringement nor imposes a fine, appeals, generally from the complainants, are much less frequent (19.4%) and are not usually successful.

This article is based on the collection, systematization, and examination of all the rulings issued on challenges to the decisions to close the sanctioning proceedings adopted by the competition authority from January 1, 2002, to the present. The database used here includes 1.773 rulings (1.371 judgments of the High National Court and 402 of the Supreme Court).

The courts uphold almost all non-sanctioning decisions, rejecting challenges against decisions not to initiate proceedings, declarations of liability without a fine or commitment decisions. However, the reality is very different regarding fines, since in such cases the challenges are usually successful (at least partially). Fining decisions of the competition authority give rise to considerable litigation, which is explained by the individualization of the challenges for each interested party and the existence of two «instancias», which are occasionally repeated after a new decision by the administrative authority.

More than half of the fining decisions are totally or partially annulled by the courts. A total of 28,6% of the fining decisions have been revoked in their entirety, annulling fines amounting to almost €1 billion. The same percentage of the sanctioning decisions have been partially annulled (28,6%), in relation to the amount of the fine, leading to a reduction in the amount of the fine. At the end of the judicial review, the appellants have succeeded in annulling or reducing the fines imposed in more than half of the sanctioning decisions adopted. With the data available in respect of decisions taken up to 2018, which is the last year for which judicial review is (almost) completed, fines amounting to €1,3 billion have been revoked by the courts, which undoubtedly calls into question the effectiveness and the deterrent force of prohibitions/sanctions and explains the incentives for litigation by infringers.

Keywords: antitrust, competition, judicial review, public enforcement, fine, administrative jurisdiction, deterrence

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN PÚBLICA DE LAS PROHIBICIONES DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.—1. Creación de autoridades autonómicas de competencia.—2. Reformas en la organización de la autoridad nacional de competencia.—III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA APLICACIÓN LAS PROHIBICIONES DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.—IV. RÉGIMEN DE REVISIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA.—1. Resoluciones susceptibles de recurso.—2. Recurso ordinario (Audiencia Nacional).—3. Recurso de casación (Tribunal Supremo).—V. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LAS SENTENCIAS QUE REVISAN RESOLUCIONES DE CIERRE DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES.—1. Fuentes de información.—2. Litigiosidad de la revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia.—3. Tipología de las resoluciones impugnadas y de las sentencias.—4. Impugnaciones de resoluciones sancionadoras.—4.1. *Anulaciones (totales)*.—4.1.1. Motivos sustantivos.—4.1.2. Motivos de procedimiento.—4.2. *Anulaciones parciales (reducción de la multa)*.—5. Reducción del importe total de las multas.—6. Estándar de revisión.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II. EVOLUTION OF THE PUBLIC ENFORCEMENT OF PROHIBITIONS OF ANTICOMPETITIVE CONDUCTS.—1. Creation of regional competition authorities.—2. Reforms in the organization of the national competition authority.—III. ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR THE ENFORCEMENT OF PROHIBITIONS OF ANTICOMPETITIVE CONDUCTS.—IV. JUDICIAL REVIEW OF RESOLUTIONS OF THE COMPETITION AUTHORITY.—1. Resolutions subject to appeal.—2. Ordinary appeal (Audiencia Nacional).—3. Appeal in cassation (Supreme Court).—V. SYSTEMATIC ANALYSIS OF RULINGS REVIEWING RESOLUTIONS TO CLOSE SANCTIONING PROCEEDINGS.—1. Sources of information.—2. Litigiousness of the review of the competition authority's resolutions.—3. Typology of the challenged resolutions and review judgments.—4. Challenges to fining resolutions.—4.1. *Total annulments*.—4.1.1. Substantive grounds.—4.1.2. Procedural grounds.—4.2. *Partial annulments (fine reduction)*.—5. Reduction of the total amount of the fines.—6. Standard of review.—VI. CONCLUSIONS.—VII. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

Corresponde a la autoridad administrativa de competencia la investigación de las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas¹. Cuando existen indicios de una posible infracción, la investigación sigue un procedimiento reglado al final del cual la autoridad se pronuncia sobre las pruebas de existencia de infracción, pudiendo imponer sanciones u otros remedios si queda acreditada la comisión de una infracción. La regulación del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia dibuja el contexto en el que se desarrolla la investigación, los poderes de la autoridad y los derechos y garantías de los investigados. La resolución que cierra el procedimiento sancionador es inmediatamente ejecutiva, pero los afectados pueden impugnar su validez en la jurisdicción contencioso-administrativa.

A través de la revisión judicial de sus decisiones, la autoridad de competencia rinde cuentas de su actividad investigadora y del resultado del procedimiento sancionador, controlándose por los tribunales su acomodo y sujeción al Derecho². En primer lugar, esta forma de exigencia de responsabilidad, que se inicia

¹ Al margen de la aplicación pública de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, cabe señalar que la aplicación privada en España se ha disparado en los últimos años, principalmente a raíz de algunas decisiones sobre cárteles adoptadas por la Comisión Europea y la autoridad española de competencia, véase MARCOS (2021). Por otro lado, aunque algunas de las conductas incluidas en las prohibiciones *antitrust* también podrían ser perseguidas penalmente (artículos 262 y 281 de la Ley Orgánica 10/95 del Código Penal, BOE 285 de 24/11/95) ha habido muy pocos intentos de hacerlo (v.gr., sentencia del juzgado central de lo penal de la AN de 4/1/24, MP: JMC Fernández-Prieto, *Iberdrola*, ES:AN:2024:52), y ninguno ha conducido a una condena, véase GUTIÉRREZ y ORTIZ (2017).

² BERGMAN (2009) pág. 389: «*Like other law-enforcing branches of government, competition enforcement has a sophisticated and well-resourced mechanism for evaluating and re-assessing decisions: the court system. Any firm (or, sometimes, individual) that has been found to violate the competition law in a formal decision can appeal to a court. When the court delivers its judgement, it will provide a re-assessment and, im-*

por los interesados en la decisión de la autoridad a través de la impugnación de su resolución, complementa a otras previstas en su régimen de gobierno³. En segundo lugar, constituye una manifestación del control judicial de la Administración en el Estado de Derecho⁴. En tercer lugar, dada la relevancia que las sanciones impuestas por la autoridad de competencia tiene para la efectividad de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, la suerte de las multas tras la revisión judicial es determinante para preservar la fuerza disuasoria de las prohibiciones⁵.

Este artículo realiza un análisis sistemático de las sentencias dictadas por los tribunales resolviendo recursos contra las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa de competencia en aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas desde el 1 de enero de 2002 hasta la actualidad. En este periodo, la autoridad de competencia ha adoptado 1.029 resoluciones⁶. En la mayoría de ellas, la autoridad archiva las investigaciones por la falta de prueba de la existencia de infracción (o decide no incoar un procedimiento sancionador). No obstante, 319 declararon la existencia de infracción e impusieron sanciones. El total de las multas impuestas por la autoridad de competencia entre el 1/1/2002 y 1/1/2024 ascendió a más de €3.428 millones.

Como paso previo a otros posibles estudios sobre la efectividad de la aplicación pública de las prohibiciones de conductas anticompetitivas y la revisión judicial se presenta aquí una visión sistemática y objetiva de la revisión judicial, a partir de la recopilación y análisis de todas las sentencias dictadas por los tribunales a lo largo de un lapso considerable⁷. No se trata de una opinión doctrinal sobre la revisión judicial, si no de su examen a partir de la sistematización y codificación de 1773 sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo. Esta base de datos se ha construido a partir de cada resolución de la autoridad de la competencia⁸, identificando y codificando los elementos básicos de cada pronunciamiento y de su fallo, incluyendo su incidencia en el resultado en términos de cada expediente⁹. Dada la masificación de impugna-

explicitly, an evaluation of the authority's decision. It follows that, ceteris paribus, there is less need for ex-post evaluations in branches of government where virtually all important decisions can be appealed in court. The court system provides what can be seen as ex-post evaluations on a case-by-case basis. If an aggregated performance measure is needed, a natural extension is to compile statistics of the authority's success rate in court».

³ Véanse artículos 28 de la Ley 15/2007 y 39 de la Ley 2/2013 (*Control Parlamentario de la CNC*). En la doctrina, véase MASHAW (2005) págs. 154-156.

⁴ Véase HUERGO (2023).

⁵ Véase BUCCIROSSI, CIARI, DUSO, SPAGNOLO, y VITALE (2011).

⁶ Se trata de todas las resoluciones con pronunciamiento definitivo/final en sede administrativa sobre la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, incluyendo resoluciones de archivo/no incoación o las adoptadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) resolviendo recursos contra las decisiones de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) con arreglo al artículo 47 de la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia (BOE 170 de 18/7/89). No incluyen las decisiones de archivo adoptadas por el SDC que no fueron recurridas al TDC, ni las resoluciones del TDC que desestiman los recursos contra archivos o sobreseimientos del SDC interpuestos fuera de plazo. Tampoco se incluyen las RTDC que ordenan incoar o continuar la investigar de una posible infracción resolviendo el recurso de un denunciante contra un previo archivo o sobreseimiento (que dieron lugar luego a una resolución sobre el fondo), véase MARCOS (2023A) §III.3.

⁷ Véase RACHLINSKI (2011).

⁸ En cierto modo, el trabajo hunde sus cimientos en el mapa de resoluciones de la autoridad de competencia construido en MARCOS (2023A).

⁹ Véase BROOK y RODGER (2024). Ello implica, como ocurre en buen número de casos —la mayoría en la última década— que la recopilación obligue a «rastrear» las eventuales resoluciones de la autoridad dictadas en ejecuciones de revisión de sentencia (en particular, cuando los tribunales obligan a la autoridad a recalcular la multa) y de las —frecuentes y sucesivas— impugnaciones en su contra.

ciones y de sentencias, el análisis está limitado a los aspectos esenciales en cada caso, sin descender a los diferentes motivos de cada impugnante y a la respuesta dada por el tribunal a cada uno de ellos¹⁰. Adicionalmente, debe advertirse que el rezago en la revisión judicial hace que la última anualidad completa de resoluciones de la autoridad de competencia comprendida en el análisis es 2018.

El análisis empírico y sistemático de la revisión judicial complementa la visión parcial o anecdótica que suele caracterizar a la mayoría de los trabajos doctrinales¹¹. En efecto, para evaluar la revisión judicial de la aplicación pública del derecho de la competencia, nada mejor que examinar el resultado de todas las sentencias dictadas por los tribunales controlando las decisiones aplicativas de la autoridad administrativa a lo largo de más de veinte años. A partir de la constancia firme de lo que los tribunales han resuelto sobre las decisiones de la autoridad de competencia es posible evaluar con rigor el funcionamiento y la efectividad de la aplicación pública de las prohibiciones de conductas anticompetitivas y los sucesivos cambios en la organización institucional de la autoridad de competencia. A lo largo de los últimos veintidós años se han producido cambios significativos en la legislación de defensa de la competencia y en la organización de las autoridades de competencia y procedimientos sancionadores (*infra* §II).

II. EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN PÚBLICA DE LAS PROHIBICIONES DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

La Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963 estableció las prohibiciones de conductas anticompetitivas multilaterales y unilaterales e instauró una autoridad administrativa especializada encargada de la aplicación de las prohibiciones (Tribunal de Defensa de la Competencia/TDC)¹². Tras la adhesión de España a las Comunidades Europeas, en 1989 se adoptó una legislación de defensa de la competencia de nueva planta¹³. El texto de las prohibiciones de conductas anticompetitivas en la legislación doméstica es análogo al contenido en los artículos 101 y 102 del TFUE¹⁴. En efecto, están prohibidos los acuerdos, decisiones colectivas, recomendaciones, prácticas concertadas y conscientemente paralelas que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o

¹⁰ Un estudio de los motivos de impugnación esgrimidos por los recurrentes y de la decisión judicial sobre ellos en la resolución que hasta la fecha ha engendrado un mayor número de sentencias —RCNMC de 19/10/11 10 S/226/10 *Licitaciones de Carreteras*—, puede consultarse en MARCOS (2024) §4.4.2.

¹¹ RACHLINSKI (2016) pág. 561 («*Empirical legal studies, however, has an aspiration. The aim of scholars who conduct empirical work is to bring a realistic, scientific understanding of the effects of law on legal actors and legal institutions. Scholars who conduct empirical work attend closely to the purposes behind legal rules and seek to test whether the rules adopted actually advance those purposes. These scholars want to replace anecdote and hunch with reality*»).

¹² Ley 110/63 (BOE 175 de 23/7/63). Las investigaciones de las infracciones corrían a cargo de una unidad del Ministerio de Economía (Servicio de Defensa de la Competencia/SDC). Las multas eran propuestas por el TDC, pero debían ser aprobadas por el Gobierno. Mientras la Ley de 1963 estuvo en vigor, su aplicación fue débil: no se impuso ni una sola multa.

¹³ Véase Ley 16/89, derogada por la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (BOE159 de 4/7/07).

¹⁴ Tratado de Funcionamiento de la UE (versión consolidada DOUE C83 de 30/3/10). De modo análogo a la legislación de la UE previa al Reglamento CE 1/2003, la legislación doméstica previó hasta 2007 un sistema de excepción de las prohibiciones mediante la notificación individual y autorización administrativa de acuerdos u otras conductas anticompetitivas por razones de eficiencia o interés público. Como ocurrió a nivel UE, este sistema se derogó en 2007, confiando a las empresas afectadas la autoevaluación de la aplicabilidad de las excepciones.

parte del mercado nacional¹⁵. También están prohibidos los abusos de posición dominante por parte de una o varias empresas¹⁶. Finalmente, se considera una práctica anticompetitiva la infracción de la legislación de competencia desleal que afecte al interés público por falsear la libre competencia¹⁷.

La aplicación pública de las prohibiciones de conductas anticompetitivas ha seguido siempre un modelo administrativo, en el que la investigación y resolución de las infracciones es decidida por una entidad administrativa. El sistema instituido por la Ley de 1963 no cambió significativamente en 1989¹⁸. Siguió siendo un modelo administrativo bifurcado, con independencia limitada del Gobierno¹⁹.

En las últimas dos décadas, el sistema administrativo para la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas ha experimentado dos grandes reformas, que tienen incidencia en los procedimientos y resoluciones de la autoridad de competencia, la creación de las autoridades autonómicas (*infra* §1) y varias reformas significativas en su organización institucional (*infra* §2).

1. Creación de autoridades autonómicas de competencia

En 1999, el Tribunal Constitucional reconoció a las comunidades autónomas competencias para aplicación de la legislación de defensa de la competencia, desencadenando la descentralización en la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas²⁰. Se han creado varias autoridades autonómicas con poderes de aplicación de las prohibiciones nacionales de competencia en sus respectivos territorios²¹.

¹⁵ Artículo 1.1 de la Ley 16/89 y artículo 1.1 de la Ley 15/2007. Esos acuerdos y decisiones son ilícitos y nulos, salvo que contribuyan a mejorar la producción o comercialización de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que: permitan a los consumidores una participación equitativa en los beneficios; no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar dichos objetivos; y no ofrezcan a las empresas participantes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios previstos (Artículo 3.1 de la Ley 16/1989 y artículo 1.3 de la Ley 15/2007). El artículo 3.2 de la Ley 16/89 también establecía una excepción en la medida en que lo justificaran la situación económica general y el interés público.

¹⁶ Artículo 6 de la Ley 16/89 y artículo 2 de la Ley 15/2007. Una modificación de la Ley 16/89 por la Ley 52/99 introdujo como conducta anticompetitiva prohibida el abuso de dependencia económica (artículo 6.1.b) de la Ley 16/89); pero desde 2007 esta prohibición se recoge en el artículo 16 de la Ley 2/91 de Competencia Desleal (BOE10 de 11/1/91).

¹⁷ Véase el artículo 7 de la Ley 16/89 y el artículo 3 de la Ley 15/2007. Véase OCDE (1999) pág. 16.

¹⁸ Aunque desde 1989 el TDC tenía potestad para imponer multas y hacer cumplir cualquier infracción de las prohibiciones del Tratado CEE (Véase RD1882/86 de 29/8/86 (BOE221 de 1/9/86).

¹⁹ Durante la vigencia de la Ley de 1989, el SDC podía decidir no iniciar o archivar investigaciones, pero sus decisiones eran recurribles ante el TDC (artículo 47 de la Ley 16/89). Desde entonces, las infracciones de las prohibiciones de competencia son investigadas por la Dirección de Competencia, de oficio o a raíz de una denuncia (artículo 49.1 de la Ley 15/2007). A partir de 2008, las investigaciones de infracciones de cárteles también pueden iniciarse por una solicitud de clemencia (artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007). El programa de clemencia está operativo desde el 28/2/2008, cuando entró en vigor el RD261/08 (BOE50 de 27/2/08).

²⁰ Véase STC 208/99 de 11/11/99 (MP: TS Vives, ES:TC:1999:208).

²¹ Hoy en día existen nueve autoridades autonómicas de competencia: Autoridad Catalana de la Competencia, Comisión Gallega de la Competencia, Autoridad Vasca de la Competencia, Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura, Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León, Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía y Consejo Canario de Competencia. Dos autoridades autonómicas de competencia tuvieron una existencia efímera, extinguiéndose poco después de su creación (Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid y Comisión Regional de Defensa de la Competencia de Castilla la Mancha), véase MARCOS (2012). Las autoridades autonómicas no están facultadas para aplicar las prohibiciones del TFUE, pero son competentes para la investigación de las conductas

Como cabía esperar, la creación de las autoridades autonómicas ha desplazado a su ámbito el mayor número de expedientes administrativos para la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas²².

2. Reformas en la organización de la autoridad nacional de competencia

En 2007 el TDC y el SDC se fusionaron, creando una única autoridad administrativa encargada de la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas: la Comisión Nacional de la Competencia (CNC)²³. La instrucción y la resolución de los procedimientos por infracción de las prohibiciones de competencia se integraron en la misma institución, más independiente del Gobierno²⁴.

En 2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC)²⁵, fusionando a la CNC y a siete reguladores sectoriales. Las competencias de la CNMC se extienden a numerosas industrias sujetas a regulación y supervisión, la CNMC tiene potestad para la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas en toda la economía.²⁶

Los siguientes dos apartados describen concisamente las claves del procedimiento de aplicación pública de las prohibiciones por la autoridad de competencia (*infra* §III) y la organización y funcionamiento del procedimiento contencioso-administrativo de revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia²⁷ (*infra* §IV). A continuación, se expone la metodología seguida para la identificación, recopilación y clasificación sistemático de las sentencias dictadas por los tribunales, describiéndose los resultados de un primer análisis de estos datos (*infra* §V).

prohibidas por la legislación nacional de competencia que limiten sus efectos al territorio autonómico (Ley 1/2002, de Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, BOE46 de 22/2/02).

²² Las autoridades autonómicas deciden el 85% de los procedimientos sancionadores por infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas: MARCOS (2023A) §IV.1.

²³ Véase Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (BOE159 de 4/7/07). La CNC también era competente para la investigación y sanción de las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas en los sectores sujetos a regulación sectorial (energía y telecomunicaciones), aunque en la vigencia inicial de la Ley 15/2007 se produjeron algunos conflictos con los reguladores sectoriales (Comisión Nacional de la Energía/CNE en los sectores de la electricidad y los hidrocarburos y Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones/CMT en el sector de las telecomunicaciones) en relación con el cumplimiento de sus tareas de supervisión y regulación de las industrias de la energía y las telecomunicaciones, dado que tanto la CNE como la CMT tenían competencia para proteger y promover la competencia en el ejercicio de sus funciones reguladoras, véase la Ley 54/97 sobre el Sector Eléctrico (BOE285 de 28/11/97), la Ley 34/98 sobre el Sector de Hidrocarburos (BOE241 de 8/10/98) y la Ley 12/98 General de Telecomunicaciones (BOE99 de 25/4/98).

²⁴ Hasta entonces, el SDC era una unidad dependiente del Ministerio de Economía.

²⁵ Ver Ley 3/13 de creación de la CNMC (BOE154 de 5/6/13). La creación se justificó por el ahorro de recursos y la prevención de conflictos entre las autoridades de competencia y las reguladoras, agrupó a cinco reguladores existentes (CMT, CNE, Comisión de Regulación Ferroviaria, Comisión Nacional del Sector Postal/CNSP y Comisión Nacional del Juego) y dos pendientes de creación (Consejo Estatal de Medios Audiovisuales/CEMA y Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria/CREA).

²⁶ A la fecha en que se concluye este trabajo, el Gobierno ha hecho público un Anteproyecto para el restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía (CNE); de aprobarse la escisión, ello tendría alguna incidencia en la organización futura de la CNMC, véase Informe de la CNMC sobre el Anteproyecto, IPN/CNMC/007/24, de 20/3/24 (con voto particular de C Aguilar). Véase Proyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía, A.A.I. (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A nº 35-1, 11/10/24)

²⁷ En el resto del trabajo, en aras de la simplicidad y para evitar confusiones, se hará referencia a las distintas entidades que se han encargado de velar por el cumplimiento de la legislación de defensa de la competencia a lo largo del tiempo (TDC, CNC y CNMC) como «autoridad de competencia».

III. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE APLICACIÓN DE LAS PROHIBICIONES DE CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS

La incoación de un procedimiento sancionador por la comisión de infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas es discrecional y se rige por el principio de oportunidad²⁸. Aun así, la autoridad de competencia debe motivar sus actuaciones y decisiones, que están siempre sometidas al control de los tribunales²⁹. La investigación de las infracciones se realiza a través del procedimiento administrativo sancionador, con una fase de instrucción y una fase de resolución diferenciadas, siguiendo los trámites y normas específicas establecidas en la legislación de defensa de la competencia³⁰. Tiene una duración máxima de veinticuatro meses desde su incoación³¹.

Ante la comisión de una posible infracción, los poderes de investigación y decisión de la autoridad de competencia en España están en consonancia con las exigencias del Derecho de la UE³². La autoridad tiene amplios poderes de investigación³³, pudiendo imponer medidas cautelares³⁴. Concluida la investigación, puede adoptar distintas decisiones en función de las pruebas obtenidas, declarando en su caso la existencia de infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, imponiendo obligaciones a los infractores, incluyendo multas³⁵. También puede acordar la terminación convencional del procedimiento sancionador³⁶. Algunas de las resoluciones adoptadas por la autoridad de competencia en la tramitación de sus procedimientos pueden ser impugnadas ante los tribunales de forma independiente o separada de la decisión final que cierra el procedimiento sancionador³⁷.

Cuando la autoridad de competencia detecta y acredita la realización de una conducta anticompetitiva prohibida y declara que se ha producido una infrac-

²⁸ Véanse NIETO (2008) págs. 100-101 y LAGUNA (2024) §V.1.

²⁹ Véase NIETO (2008) pág. 103.

³⁰ Las normas legales que regulan el procedimiento administrativo común (Ley 39/15, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE 236 de 2/10/15) son supletorias de las normas específicas sobre procedimientos sancionadores de la legislación de defensa de la competencia (véanse los artículos 44 y 70 de la Ley 16/89 y el artículo 45 de la Ley 15/2007).

³¹ El plazo de caducidad ha sido extendido por el artículo 219 del Decreto-Ley 5/23, que se aplica únicamente a los procedimientos incoados con posterioridad al 30/6/23 (Disposición Transitoria 9.^ª); debe tenerse en cuenta que anteriormente la duración máxima de los procedimientos era de 18 meses (artículos 36.1 y 38.1 de la Ley 15/2007).

³² Véase artículo 5 del Reglamento 1/2003 (DOUE L1 de 4/1/03) y la Directiva 2019/1/UE (Directiva ECN+, DOUE L11 de 14/1/19), transpuesta por el Decreto Ley 7/21 de 27/4/21 (BOE101 de 28/4/21).

³³ Puede realizar inspecciones (artículo 40 de la Ley 15/2007 y artículo 27 de la Ley 3/13); solicitar información (artículo 39 de la Ley 15/2007) y realizar entrevistas (artículo 39 bis de la Ley 15/2007).

³⁴ Artículo 54 de la Ley 15/2007.

³⁵ Artículos 53 y 63 de la Ley 15/2007.

³⁶ Artículo 52 de la Ley 15/2007.

³⁷ Las decisiones de la Dirección de Competencia que causen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o intereses legítimos de las empresas investigadas podrán ser recurridas ante el Consejo de la CNC/CNMC (artículo 47.1 de la Ley 15/2007) y posteriormente la decisión del Consejo de la CNC/CNMC podrá ser impugnada ante los tribunales siguiendo el mismo procedimiento descrito *infra* §IV (esto ocurre, v. gr., con las decisiones sobre la legalidad de las inspecciones, decisiones de no iniciar la terminación convencional). Las sentencias que resuelven la impugnación de estas resoluciones, que no aplican las prohibiciones de conductas anticompetitivas, no están comprendidas en la base de datos a partir de la que se construye este trabajo, aunque incidentalmente lo allí resuelto pueda ser determinante para la suerte de la resolución de cierre del expediente (v.gr., véanse las referidas en las notas 55 y 119 *infra*).

ción, ordena el cese de la conducta infractora, pudiendo sancionar e imponer obligaciones a los infractores (sean estructurales o de comportamiento)³⁸.

El principal instrumento otorgado por el legislador para reprimir las conductas prohibidas, disuadiendo así la comisión de nuevas infracciones, son las multas. Para ello, la cuantía de la multa debe ser suficientemente disuasoria³⁹. El legislador fija un tope máximo para las multas del 10% del volumen de ventas del infractor en el ejercicio inmediatamente anterior a la resolución⁴⁰. El régimen vigente para la fijación de multas por la autoridad de competencia distingue entre distintas infracciones en función de su gravedad y establece una lista de criterios para la determinación de su importe (incluyendo agravantes y atenuantes)⁴¹.

La determinación del importe de la multa no es un proceso mecánico de sub-sunción automática en los parámetros fijados por la ley, tampoco es enteramente discrecional: existe margen de maniobra para su graduación en función de las circunstancias de la infracción y sus consecuencias. Las multas han experimentado una trayectoria ascendente a partir de 2008, iniciándose esa tendencia con la creación de la CNC y la puesta en marcha del programa de clemencia.

Las resoluciones de la autoridad de competencia surten efecto inmediato⁴². Sin embargo, en caso de ser impugnadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, el impugnante puede solicitar como medida cautelar la suspensión de las obligaciones que impongan (incluida la multa) mientras se resuelve la impugnación⁴³. Las solicitudes de suspensión suelen estimarse cuando el re-

³⁸ Artículo 51.1 y 2 de la Ley 15/2007. Véase MARCOS (2018). En la práctica, la mayoría de los remedios conductuales y estructurales se incluyen como parte de las resoluciones de terminación convencional, véase MARCOS (2023A) §IV.5.4. Adicionalmente, cuando los infractores sean personas jurídicas, sus representantes legales y los miembros de sus órganos de dirección implicados en la infracción podrán ser sancionados con multas de hasta 60.000 euros (artículo 63.2 de la Ley 15/2007). La CNMC ha impuesto estas multas desde 2016 en una docena de resoluciones, todas ellas por infracciones a la prohibición de conductas multilaterales horizontales, principalmente cárteles. Finalmente, las infracciones graves de las prohibiciones de conductas anticompetitivas pueden llevar aparejada la prohibición de contratar con la Administración Pública hasta tres años (artículo 71.1 b) de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público/LCSP, BOE272 de 9/11/17). Desde 2019 la CNMC ha declarado en doce resoluciones que se daban las condiciones para la aplicación de la prohibición.

³⁹ El principio rector es que la multa debe fijarse en una cuantía lo suficientemente elevada como para que resulte económicamente desaconsejable la realización de las acciones prohibidas y, por tanto, debe ser más elevada para aquellas infracciones que revistan mayor gravedad, véase el artículo 29.2 de la Ley 40/15 de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE236 de 2/10/15): «La imposición de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas».

⁴⁰ Artículo 10 de la Ley 16/89 y artículo 63.1.b) de la Ley 15/2007. Hasta 2007, la Ley de Competencia incluía normas mínimas sobre la cuantía de las multas. La regla general era que la cuantía de las multas podía alcanzar €901.518,16, pero esta cantidad podía “incrementarse hasta el 10% del volumen de negocios del infractor correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior a la resolución judicial” (artículo 10 de la Ley 16/1989). Sin embargo, no existía una escala de multas en función de la gravedad de la infracción, debiendo el TDC tener en cuenta los siguientes factores a la hora de fijar el importe de la multa: a) el tipo y alcance de la restricción a la competencia; b) el tamaño del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la infracción sobre los competidores reales o potenciales, las demás partes del proceso económico y los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción a la competencia; f) la reincidencia del infractor. El TDC debía razonar adecuadamente los criterios y parámetros seguidos para fijar la cuantía de la multa en cada caso. En aquel momento existía incertidumbre sobre la forma en que el TDC calculaba el importe de la multa, llegando a hablarse de la inconstitucionalidad de la Ley 16/89 en este punto, MARCOS (2007) pág. 154. Por esta razón, por ejemplo, una multa impuesta a Telefónica fue parcialmente anulada (reducida), véase la STS de 23/3/2005 (*Telefónica c. TDC & BT*, MP: M Campos, ES:TS:2005:1817) reduciendo a €1.803.036 la multa de €3.485.870 impuesta por RTDC de 21/1/99 (412/17 *BT/Telefónica*, pte. J Hernández).

⁴¹ Artículos 63.1 y 64 de la Ley 15/2007.

⁴² Artículo 98.1 de la Ley 39/15.

⁴³ En caso de suspensión, deberá prestarse caución necesaria para garantizar que el importe de la multa se hará finalmente efectivo si la sentencia que resuelva el recurso confirma la validez de la resolución (artículo

corriente demuestre que el cumplimiento de la resolución impugnada privaría al recurso de su interés legítimo o cuando le cause un perjuicio imposible o muy difícil de reparar (por ejemplo, dada su situación financiera, teniendo en cuenta el importe de la multa)⁴⁴. Si no se concede la suspensión, la autoridad de competencia podrá exigir el cumplimiento y la observancia de las obligaciones y remedios impuestos en la resolución⁴⁵. Dado que el 92% de las resoluciones sancionadoras son recurridas y que, generalmente, se solicita la suspensión, la autoridad debe esperar a que el tribunal resuelva sobre ese asunto antes de iniciar un procedimiento de vigilancia por incumplimiento⁴⁶.

IV. RÉGIMEN DE REVISIÓN JUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA

Las resoluciones de la autoridad de competencia que cierran los procedimientos sancionadores de aplicación de las prohibiciones de conductas anti-competitivas son recurribles ante los tribunales de lo contencioso-administrativo⁴⁷. Las resoluciones son actos administrativos, siendo el motivo general de impugnación la contravención de la ley (ilegalidad): el recurrente solicita su anulación fundada en diferentes motivos y pruebas⁴⁸. Los interesados pueden presentar un recurso solicitando que se declare que la resolución no es conforme a Derecho y que sea anulada⁴⁹.

133 de la Ley 29/98), dicha caución podrá prestarse en cualquiera de las formas admitidas en derecho (fianza o aval), para evitar posibles quebrantos a la Hacienda Pública derivados de la eventual insolvencia del obligado al pago, véase STS de 26/4/18 (*Colegio Arquitectos Sevilla*, MP: AR Arozamena, ES:TS:2018:1720).

⁴⁴ Véase el artículo 130.1 de la Ley 29/98. Véase, por ejemplo, AAN de 26/9/23 (*RSCE c. CNMC*, MP: B Santillán, ES:AN:2023:9610A) acordando la suspensión del remedio impuesto (facilitar el certificado genealógico de exportación a quienes lo soliciten sin poder imponer la preceptiva inscripción previa en los libros de origen de la RSCE) por el perjuicio irreparable que podría causarse. Últimamente, si la resolución incluye la prohibición de contratar con la Administración como remedio adicional para infracciones graves de la LDC (véase artículo 71.1 b) de la LCSP), dado que el perjuicio derivado de la aplicación de dicha medida puede ser relevante (dependiendo del perfil del infractor), tanto en sus relaciones con el sector público, como en las mantenidas en el sector privado, el TS ha considerado que las solicitudes de suspensión de dicha medida podrían estimarse con los mismos razonamiento que se aplican a las multas, véase STS 14/12/21 (*Autocares Lorca Bus*, ES:TS:2021:3366, MP: D Córdoba).

⁴⁵ Véase el artículo 41 de la Ley 15/2007. Su incumplimiento se considera una infracción muy grave, que puede ser sancionada con multas de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa que incumple en el ejercicio fiscal anterior a la imposición de la multa (artículos 62.4.c) y 64.a.b) de la Ley 15/2007) con independencia de la imposición de multas coercitivas de hasta €12.000/día para forzar el cumplimiento de los remedios impuestos en la resolución (artículo 67 de la Ley 15/2007). En el período examinado, las autoridades de competencia adoptaron varias resoluciones imponiendo multas por incumplimiento, que también pueden impugnarse en los tribunales (y así ha sido con frecuencia): las sentencias que resuelven esas impugnaciones quedan fuera de este trabajo.

⁴⁶ Véanse las SSAN 5/6/2000 (*Telefónica v. TDC*, MP: CM Montero, ES:AN:2000:4720) y 25/4/2001 (*Tabacalera v. TDC*, MP: JM^a del Riego, ES:AN:2001:2545) anulando multas coercitivas impuestas por la autoridad de competencia antes de que su resolución pudiera considerarse ejecutiva.

⁴⁷ Artículo 36.1 de la Ley 3/13, artículo 48.1 de la Ley 15/2007 y artículo 49 de la Ley 16/89 (esto ocurre también con las resoluciones en el procedimiento de control de concentraciones, que no se examinan en este trabajo).

⁴⁸ Como se observa más adelante (*infra* §V.4.1), las anulaciones de muchas resoluciones se deben a defectos en el procedimiento que lesionan el derecho de defensa de los investigados, ignorando las garantías procesales establecidas en la ley y el derecho al debido proceso, o cuando la evaluación de las conductas investigadas realizada por la autoridad de competencia fue errónea.

⁴⁹ Artículo 31.1 de la Ley 29/98 reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (BOE167 de 14/7/98). Los recursos ordinarios siguen las normas establecidas en la legislación de la jurisdicción contencioso-administrativa, que remite a las normas de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (BOE7 de 7/1/2000) para su aplicación supletoria (Disposición Final Primera de la Ley 29/98).

Existe un recurso especial si los investigados consideran que en el procedimiento sancionador ante la autoridad de competencia se han vulnerado sus derechos fundamentales (normalmente, el derecho a un proceso justo)⁵⁰. Este recurso especial se tramita en un procedimiento más rápido, separado de otros recursos contra la resolución, y da lugar a una sentencia separada⁵¹. Esta vía ha sido utilizada con cierta asiduidad por algunos infractores⁵².

Las resoluciones de la autoridad de competencia están sujetas a la plena jurisdicción de los tribunales, pueden ser anuladas por los tribunales basándose en los argumentos y pruebas presentados por los impugnantes. Pueden ser anuladas por cualquier infracción legal, tanto motivos sustantivos como de procedimiento, incluyendo las más complejas apreciaciones técnicas que en ellas se realizan.

1. Resoluciones susceptibles de recurso

Aunque la ley declara que las resoluciones adoptadas por la autoridad de competencia durante el procedimiento sancionador pueden impugnarse ante los tribunales, la mayoría de ellas no pueden recurrirse individual o separadamente. El derecho al debido proceso y el derecho de defensa de los investigados están garantizados a través de la impugnabilidad de la resolución final del expediente sancionador (que incluye una decisión sobre el fondo de la infracción)⁵³.

Sin embargo, cabe impugnar las resoluciones de las que las partes investigadas no puedan defenderse o que les causen un perjuicio irreparable a sus derechos o intereses legítimos⁵⁴. Estos recursos frente a «resoluciones de procedimiento cualificadas» constituyen una suerte de recurso «anticipado» contra la resolución final y están fuera de las sentencias recopiladas y codificadas en la realización de este trabajo. Sin embargo, no debe subestimarse su relevancia, todo lo contrario: la posible anulación de esas resoluciones podrá dar lugar a la anulación de la resolución de cierre del expediente⁵⁵. Su exclusión de este trabajo

⁵⁰ Artículos 114-122 de la Ley 29/98. Véase PASCUA (2011).

⁵¹ En casi todas las impugnaciones de resoluciones de la autoridad de competencia aquí analizadas, cuando el impugnante (siempre una empresa sancionada) interpuso el recurso separado por vulneración de derechos fundamentales, interpuso también el procedimiento ordinario contra la resolución. Las empresas impugnaron a través de este procedimiento dieciséis resoluciones sancionadoras (y también una resolución de no imposición de multa, RCNC de 2/11/09, S/51/08 UNESA, pte. E Conde) la mitad de las cuales fueron anuladas totalmente, véase *infra* §4.1.

⁵² Y el resultado en ocasiones les ha sido favorable, v.gr. Repsol lo utilizó en la impugnación de tres resoluciones (RCNC de 30/7/09, 652/07 BP/Cepsa/Repsol, pte. P Sánchez y RRCNMC 20/2/15, S/474/13 *Precios Combustibles Automoción* y de 2/7/15, S/484/13 *Redes Abanderadas*). Las dos últimas fueron anuladas íntegramente por los tribunales.

⁵³ Esto aplica a las resoluciones de inicio de la investigación (o incluso antes de una investigación preliminar -*información reservada*), las que amplían el alcance de la investigación (véase STS de 21/11/14, *Iberdrola c. CNC*, MP: JM Bandrés, ES:TS:2014:4698), las que deniegan la condición de interesado, notifican el pliego de cargos o la propuesta de resolución, la no iniciación del procedimiento de terminación convencional, las que deniegan o conceden confidencialidad a datos o documentos (ya sean obtenidos en una inspección o en contestación a una solicitud de información), incluidas las solicitudes de confidencialidad sobre comunicaciones que se benefician del privilegio abogado-cliente. Véase STS de 21/9/15 (*Balat c. CNMC*, procedimiento para la protección de derechos fundamentales, MP: PM^a L Murillo, ES:TS:2015:4209), confirmando SAN de 11/6/14 (MP: AI Resa, ES:AN:2014:2598) y RCNMC de 16/4/14 (R/0157/13 *Balat 2-Abogado*, pte. F Torremocha y B Valdés).

⁵⁴ Artículo 47.1 de la Ley 15/2007.

⁵⁵ Son varias las impugnaciones de resoluciones de procedimiento cualificadas de la autoridad de competencia han conducido a la postre la anulación total de las multas, véase *infra* §V. 4.1.2. Así, por ejemplo, cuando la autoridad de competencia introduce una corrección material en el pliego de cargos (en relación con la

se explica porque, a pesar de su innegable importancia, en rigor no constituyen resoluciones de aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas.

2. Recurso ordinario (Audiencia Nacional)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (AN) es competente para conocer las impugnaciones contra las resoluciones adoptadas por la autoridad de competencia en procedimientos sancionadores de aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas⁵⁶. Los magistrados que la integran están especializados en diversas materias de Derecho administrativo⁵⁷. En particular, la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de competencia corresponde a la sección 6.^a, compuesta por seis magistrados⁵⁸. La sección no está especializada en Derecho de la competencia⁵⁹. Cabe entender que los magistrados que la componen adquieren la especialización en Derecho

duración de la infracción): RCNMC de 31/7/14 (R/AJ/00245/14 *Nestlé España*), anulada por SAN de 11/7/16 (*Nestlé c. CNMC*, MP: F De la Peña, ES:AN:2016:3063), confirmada STS de 24/7/18 (MP: M^a I Perelló, ES:TS:2018:3007). También ha habido muchas impugnaciones contra resoluciones relativas a las inspecciones de las sedes de las empresas investigadas, véanse, por ejemplo, las SSTS 27/4/12 (*STANPA c. CNC*, MP: NA Maurandi, ES:TS:2012:3887); 30/9/13 (*Transnatur c. CNC*, MP: M Campos, ES:TS:2013:4722) y 25/4/16 (*Lactalis c. CNMC*, MP: M^a I Perelló, ES:TS:2016:1846). Los tribunales se han pronunciado en el sentido de que una orden de inspección debe especificar, con una información mínima sobre las posibles infracciones y su alcance, qué es lo que la autoridad busca, v.gr., STS de 27/2/15 (*Transmediterránea c. TDC*, ES:TS:2015:941 MP: M^a I Perelló) revocando SAN de 7/2/12 (MP: M^aA Salvo, ES:AN:2012:693), que había desestimado el recurso contra la RCNC de 2/7/10 (R/0046/10 *Transmediterránea*, pte. P Sánchez). Véase también STS de 10/12/14 (*UNESA c. CNC*, MP: E Calvo, ES:TS:2014:5266, discrepan JM Bandrés y PJ Yague) revocando SAN de 2/6/11 (MP: M Pedraz, ES:AN:2011:2836), que había desestimado el recurso contra la RCNC de 14/12/2009 (R/0030/2009 *UNESA*, pte. I Gutiérrez). En caso de discrepancia entre la orden de inspección de la autoridad y la orden judicial, prevalece esta última. véase STS de 10/12/14 (*Campezo c. CNC*, ES:TS:2014:5479, MP: E Espín), anulando la SAN de 20/5/11 (MP: CM Montero, ES:AN:2011:2528), que había confirmado la RCNC de 28/12/2009 (R/0025/09 *Campezo/Guipasa*, pte. E Conde).

⁵⁶ Véase artículo 66 de la Ley Orgánica 6/85 del Poder Judicial/LOPJ (BOE157 de 2/7/85) y Disposición Adicional 4.^a3 de la Ley 29/98 («*en única instancia*»). En 1976 se creó la Audiencia Nacional (sucesora de los Juzgados de Orden Público franquistas y de los Juzgados Centrales de lo Penal, Decreto-Ley 1/77, BOE4 de 5/1/77) con jurisdicción en todo el territorio nacional en materia penal y administrativa. Los recursos contra las decisiones de las autoridades autonómicas de competencia se ventilan ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad autónoma correspondiente.

⁵⁷ Los tribunales y jueces que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa forman parte del Poder Judicial como el resto de los jueces y tribunales españoles, con un procedimiento de selección idéntico, aunque con distinta especialización. La selección de los magistrados administrativos se realiza por concurso de especialización en derecho administrativo. El nombramiento de magistrados de la AN se realiza por concurso, mediante oposición restringida entre los jueces especialistas de los tribunales inferiores con mayor antigüedad (artículos 326 y 330 de la LOPJ). La Sala se divide a su vez en ocho secciones, entre las que se reparten los asuntos en función del departamento del Gobierno o la entidad pública cuya actuación haya sido impugnada.

⁵⁸ En el periodo cubierto por este trabajo 15 magistrados prestaron servicio en la Sección 6.^a: Lucía Acín, Ramón Castillo, Francisco De la Peña, José M^a del Riego, José Guerrero, Miguel de los Santos Gandarillas, Javier E. López, Concepción M. Montero, Mercedes Pedraz, Ana I. Resa, Margarita Robles, M^a Asunción Salvo, Berta Santillán, Santiago P. Soldevila y M^a Jesús Vegas.

⁵⁹ La sección 6.^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conoce también de los recursos contra actos y resoluciones de los Ministerios de Educación y Formación Profesional, Cultura y Deporte, Ciencia e Innovación, Universidades, Hacienda y Función Pública (sólo en materia de contrabando y tributos locales y autonómicos), Justicia (recursos contra resoluciones sobre nacionalidad por residencia), Interior (recursos contra resoluciones sobre protección internacional derivada del derecho de asilo y protección subsidiaria y del estatuto de apátrida) y del Consejo de Universidades. Véase Resolución de la Comisión Permanente del CGPJ de 15/12/22 (BOE 313 de 30/12/22). En el periodo que abarca este proyecto, la competencia de la sección 6.^a se ha ido reduciendo progresivamente, pero siempre ha sido la que ha supervisado las impugnaciones contra las decisiones de las autoridades nacionales de competencia, véase la Resolución de la Comisión Permanente del CGPJ de 24/7/2001 (BOE 217 de 10/9/01). Una narración en primera persona de las complejidades que plantea esa necesidad de resolver asuntos sobre materias tan diversas, junto con un relato de las turbulencias que pueden surgir en la dinámica de un órgano colegiado, en GUERRERO (2020) págs. 124-126.

de la competencia con el desempeño reiterado de su trabajo de decidir de las impugnaciones de resoluciones de la autoridad de competencia, dado que es habitual ocupen su puesto durante un largo periodo de tiempo⁶⁰.

3. Recurso de casación (Tribunal Supremo)

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AN resuelve las impugnaciones de resoluciones de la autoridad de competencia en «única instancia», es decir, en puridad es el único recurso ordinario previsto. Sin embargo, si concurren algunos motivos legalmente previstos, las sentencias de la AN pueden recurrirse en casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS)⁶¹. Esta Sala está dividida en seis secciones y los recursos contra las sentencias de la sección 6.ª de la AN son conocidos por la sección 3.ª. Esta sección está compuesta por cinco magistrados⁶². Los magistrados que sirven en el TS han alcanzado el nivel más alto del escalafón judicial en España y normalmente sirven durante un largo periodo de tiempo antes de jubilarse por razones de edad⁶³.

Los magistrados del TS que integran la sección 3.ª de la Sala de lo contencioso-administrativo tampoco están especializados en Derecho de la competencia, sino que conocen recursos sobre muchas otras materias⁶⁴. Aun así, al igual que ocurre con los magistrados de la AN, adquieren esta especialización a lo largo del tiempo, a medida que desempeñan su tarea de resolver los recursos relativos a las resoluciones de la autoridad de competencia.

Los recursos de casación se limitan a cuestiones jurídicas y procesales. Ni los hechos ni la valoración de las pruebas son examinados por el TS⁶⁵. Inicialmente, se presume que todas las impugnaciones de resoluciones de la autoridad de competencia tienen un interés público objetivo, los recursos deben centrarse en la divergencia en la interpretación de la ley, la falta de jurisprudencia o en que la AN en su sentencia se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente y consolidada del TS⁶⁶.

⁶⁰ Los magistrados que prestan servicio en la AN tienen pocas posibilidades de promoción en la carrera judicial (como revela la trayectoria de muchos de ellos, salvo que sean promovidos al TS, como ocurrió por ejemplo con José Mª del Riego), siendo frecuente el traslado a otra sección de la propia AN. Durante el periodo examinado en este trabajo la mayoría de los magistrados de la Sección 6.ª han ocupado el cargo durante varios años (véase *supra* nota 58).

⁶¹ Artículo 86.1 de la LOPJ y artículo 12.2.ª) de la Ley 29/88.

⁶² En el periodo de este Estudio ha habido once magistrados distintos prestando servicio en la Sección 3.ª: Ángel R. Arozamena, José Manuel Bandrés, Eduardo Calvo, Manuel Campos, Diego Córdoba, Jose Mª del Riego, José Luis Delgado, Eduardo Espín, Oscar González, Mª Isabel Perelló y Pedro J. Yagüe.

⁶³ Los jueces y magistrados en España se jubilan por edad al cumplir los 70 años, aunque pueden solicitar una prórroga de dos años (artículo 386.1 de la LOPJ).

⁶⁴ La Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS conoce también de los recursos de casación interpuestos contra actos y resoluciones de los Ministerios de Economía y Hacienda, Interior (incluido el de Extranjería), Fomento; Industria, Turismo y Comercio, Medio Rural y Marino y Política Territorial y Administración Pública (también en relación con sociedades o instituciones públicas vinculadas o dependientes de alguno de ellos). Véase Resolución de la Comisión Permanente del CGPJ de 29/12/10 (BOE14 de 17/1/11).

⁶⁵ Véase el artículo 87 de la Ley 29/98. Las normas que regulan estos recursos, incluidos los motivos de casación, han cambiado en 2016 y en 2023. Las reformas han tenido por objeto limitar la casación a los casos en que sea necesario proteger y preservar la ley y su interpretación uniforme. Se han suprimido los preexistentes recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, así como las cuantías mínimas exigidas. Los recurrentes deben invocar una infracción concreta de las normas jurídicas, ya sean procesales o sustantivas o de la jurisprudencia, y demostrar un interés objetivo en la formación de la jurisprudencia (artículo 88 de la Ley 29/98), véase AZOFRA y LÓPEZ (2019).

⁶⁶ Artículo 88.3 de la Ley 29/98 (sin que el argumento de los recurrentes aludiendo a la posible repercusión en múltiples casos sea suficiente). Incluso en esos casos, el TS podría no admitir los que se consideren

Las sentencias del TS son definitivas y no son susceptibles de recurso ulterior. No obstante, existe un incidente excepcional de nulidad de actuaciones basado en una violación de los derechos fundamentales contra la inadmisibilidad de la casación o la sentencia del TS que resuelve el recurso de casación⁶⁷. La solicitud de nulidad de actuaciones no se concibe como una nueva instancia ni como un recurso ordinario o extraordinario contra las sentencias del TS⁶⁸. Los impugnantes contra las resoluciones de la autoridad de competencia suelen interponer este incidente de nulidad de actuaciones; aunque el TS siempre lo ha rechazado, al considerar que bajo la invocación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o de otros derechos fundamentales, lo que el recurrente pretendía era la reapertura del caso⁶⁹.

V. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LAS SENTENCIAS QUE REVISAN RESOLUCIONES DE CIERRE DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

Existen contribuciones doctrinales que han analizado la revisión judicial de resoluciones individuales de la autoridad de competencia⁷⁰. La mayoría de los trabajos se han dedicado al examen de la revisión judicial de resoluciones relevantes⁷¹ y algunos de ellos han apuntado las tendencias que parecían observarse en la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de competencia⁷². También se han realizado varios análisis empíricos de la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de competencia⁷³. Finalmente, la autoridad de competencia suele examinar regularmente la revisión judicial de sus resoluciones en sus memorias anuales y en sus informes a la OCDE⁷⁴.

manifiestamente carentes de interés objetivo (aunque no en los recursos contra las resoluciones que se aparten deliberadamente de la jurisprudencia existente).

⁶⁷ Véase el artículo 241.1 de la LOPL. Este incidente de nulidad se fundamenta en la incongruencia omisiva o defecto de motivación (*in aliunde*) del Tribunal Supremo que supone una supuesta vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución (BOE31 de 29/12/78).

⁶⁸ No es un recurso contra la sentencia que resuelve el recurso de casación, es un incidente dirigido a corregir errores u omisiones del proceso o de la sentencia en relación los derechos o garantías constitucionales (v.gr., presunción de inocencia) previo el recurso de amparo al Tribunal Constitucional. De hecho, la petición de nulidad de actuaciones agotaría totalmente los recursos judiciales previos, lo que sería imprescindible para un posterior recurso de amparo.

⁶⁹ El Tribunal Constitucional no forma parte del poder judicial, ni se considera una instancia de recurso ulterior contra las sentencias que resuelven las impugnaciones contra resoluciones de la autoridad de competencia, pero ante él cabría interponer recurso de amparo para la protección de los derechos y libertades constitucionales. El Tribunal es muy restrictivo a la hora de admitir recursos individuales para la protección de los derechos constitucionales y ha dictado pocas resoluciones en relación con la revisión judicial de las decisiones de la autoridad de competencia. Tempranamente hubo una sentencia relativa a la admisibilidad de la impugnación directa ante el Tribunal Constitucional de una resolución sancionadora del TDC, véanse SSTC nº 80/83 de 10/10/84 (*Agrupación Vendedores Prensa Pontevedra*, MP: G Begué, ES:TC:1983:80); nº175/12 de 15/10/12 (*Buque Bus España*, MP: R Rodríguez, ES:TC:2012:175) y nº71/22 de 13/6/22 (*Bimética*, MP: E. Arnaldo, ES:TC:2022:71). En otros casos, no se admitieron los recursos fundados en la vulneración de derechos fundamentales de Bombas Capari, Barna Import Médica y Club de Variedades Vegetales (rec. 477/18).

⁷⁰ Véase, por ejemplo, MARCOS (2007).

⁷¹ Véase, por ejemplo, MARCOS (2016A).

⁷² Ver, por ejemplo, MARCOS (2016B).

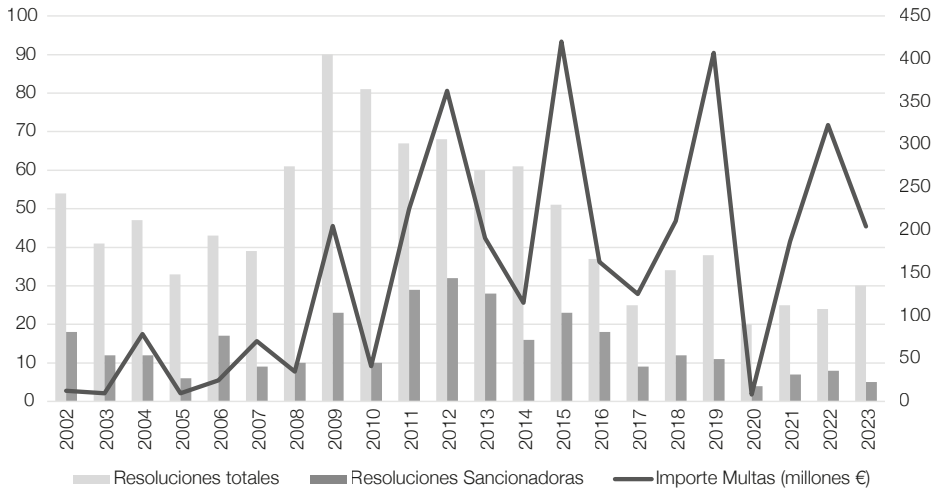
⁷³ Centrados en evaluar el alcance de la revisión judicial de las autoridades de competencia y reguladoras, véase RUIZ (2018), o en comparar la revisión judicial entre jurisdicciones, véase MEJÍA (2021).

⁷⁴ Suele tratarse de una recopilación de datos parcial, fragmentaria y de corto plazo, frecuentemente sesgada y centrada en los éxitos judiciales de la autoridad más que en sus fracasos. La doctrina clásica sobre la burocracia administrativa subraya las dificultades de acceso a la información y subsiguientes sesgos para su evaluación en estos contextos, NISKANEN, JR. (1971).

Sin embargo, dada la litigiosidad que suscitan las multas de la autoridad de competencia y el tiempo que se demora la resolución por los tribunales las impugnaciones en su contra, solo una extensión suficiente del ámbito temporal examinado proporciona la perspectiva necesaria para poder evaluar rigurosamente el impacto de la revisión judicial⁷⁵.

1. Fuentes de información

Gráfico 1. Resoluciones de la autoridad de competencia 2002-2023



Se han recopilado y examinado todas las sentencias dictadas por la AN y el TS en revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia en aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas desde el 1/1/2002 hasta la actualidad⁷⁶. En el periodo 2002-2024 se adoptaron 1029 decisiones sobre

⁷⁵ Lo que no ocurre, por ejemplo, con el «estudio» *Revisión jurisdiccional en el periodo 2014-2018 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia*, hecho público por la CNMC en mayo 2019, que examinaba 536 sentencias que resuelven impugnaciones contra resoluciones de la CNC/CNMC dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en el periodo 2014-2018 concluyendo con una tasa de confirmación del 73,8% (incluso superior -83%- en el Tribunal Supremo), el único criterio relevante es que las sentencias se dictaron en esos años, pero en algunos casos se refieren a resoluciones adoptadas hace más de una década (incluso por el TDC), sin que las sentencias analizadas necesariamente concluyeran la revisión judicial, pues respecto de algunas de ellas continuaron los recursos, impugnaciones y los sucesivos pronunciamientos de la propia CNMC sobre la cuantía de la multa. Curiosamente, el estudio contabilizaba como «confirmaciones» aquellas «anulaciones parciales» que afectaban al importe de la multa. Una falta de perspectiva similar aqueja a TRIBUNAL DE CUENTAS (2021), cuyo objetivo era controlar la situación de la deuda por sanciones de la CNMC y de otros organismos públicos sancionadores, examinando la tramitación de los procedimientos sancionadores, la contabilización, la gestión de cobro de las sanciones y otros procedimientos de control interno en la materia (¶1.24), que reconoce que el 87% de las multas pendientes de cobro están suspendidas judicialmente (¶¶1.30 y 2.259). No es fácil extraer ninguna conclusión del análisis de los datos registrados en dos años (¶¶2.256-2.258 y 3.28), la situación se agrava por la dilución/confusión de las sanciones de competencia en el heterogéneo magma sancionador de la CNMC.

⁷⁶ Las sentencias son públicas y sus textos completos pueden consultarse en las bases de datos oficiales de jurisprudencia que mantiene el CENDOJ. Accesible a través del formulario de búsqueda disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. La autoridad de competencia también mantiene una base de datos de sus resoluciones, que suele incluir las sentencias dictadas por la AN y por el TS en cada recurso que le notifican como parte en los procesos contencioso-administrativos, organizadas como un enlace a la resolución

posibles infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE (y sus equivalentes nacionales) y de infracciones del artículo 3 de la LDC (artículo 7 en la LDC 1989), de las cuales 319 fueron sancionadoras⁷⁷. El gráfico 1 ilustra el número de resoluciones adoptadas y de multas impuestas cada año. La suma total de las multas impuestas en el período por infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas asciende a €3.428.105.516.

2. Litigiosidad de la revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia

La tasa de impugnación de las resoluciones de la autoridad de competencia es del 38,6%. La mayoría de las impugnaciones se concentran en las resoluciones sancionadoras, un 92% de las cuales fueron recurridas (gráficos 2 y 3). El importe de la mayoría de las multas no impugnadas es reducido y, aunque sea contraintuitivo, son frecuentes las impugnaciones de multas de bajo importe (inferior a los costes legales que la impugnación genera)⁷⁸. La escasa aquiescencia con las resoluciones sancionadoras de la autoridad de competencia contrasta con lo que ocurre en otros procedimientos sancionadores en otras materias sujetas a regulación y supervisión sectorial⁷⁹.

Gráfico 2. Ratio de Impugnación de resoluciones

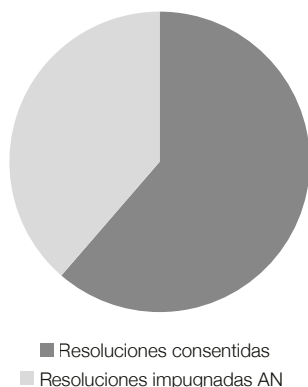
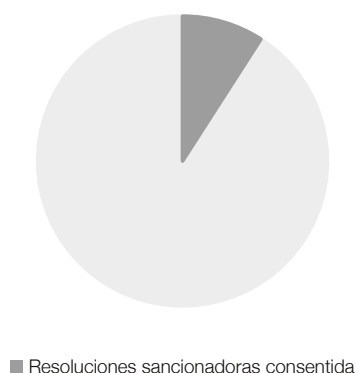


Gráfico 3. Ratio de Impugnación de resoluciones sancionadoras



A la fecha de cierre de este trabajo la impugnación de las decisiones de la autoridad de competencia en la aplicación de las prohibiciones de conductas

recurrida (accesible a través del formulario de búsqueda disponible en <https://www.cnmc.es/acuerdos-y-decisiones>). Esta base de datos, aunque bastante completa, no es exhaustiva.

⁷⁷ En esta cifra no se incluyen (ni se han computado) las resoluciones dictadas en ejecución de sentencia, que se efectúan un nuevo pronunciamiento sobre la multa, limitado a su cálculo y motivación.

⁷⁸ Véanse, por ejemplo, SAN de 23/6/16 (*Transeuropean Transport Suardiaz v. CNC*, MP: R Castillo, ES:AN:2016:2456, multa €3.463, reducida a €3.000 raíz de la anulación parcial de la RCNC de 16/9/13 (S/397/12 *Transportes Madrid*, pte. I Gutiérrez). Serrerías Carrera Ramírez fue sancionada con una multa de €6.627,27 en RCNMC de 22/9/14 (S/428/12 *Palés*, voto particular F Torremocha), reducida a €5.000 (RCNMC de 27/9/22, VS/428/12 *Palés*) tras SSAN de 19/7/17 (MP: AI Resa, voto particular SP Soldevila, ES:AN:2017:3372) y de 13/10/20 (MP: MDS Gandarillas, ES:AN:2020:3088) y STS de 11/12/18 (MP: AR Arozamena, ES:AN:2020:3088).

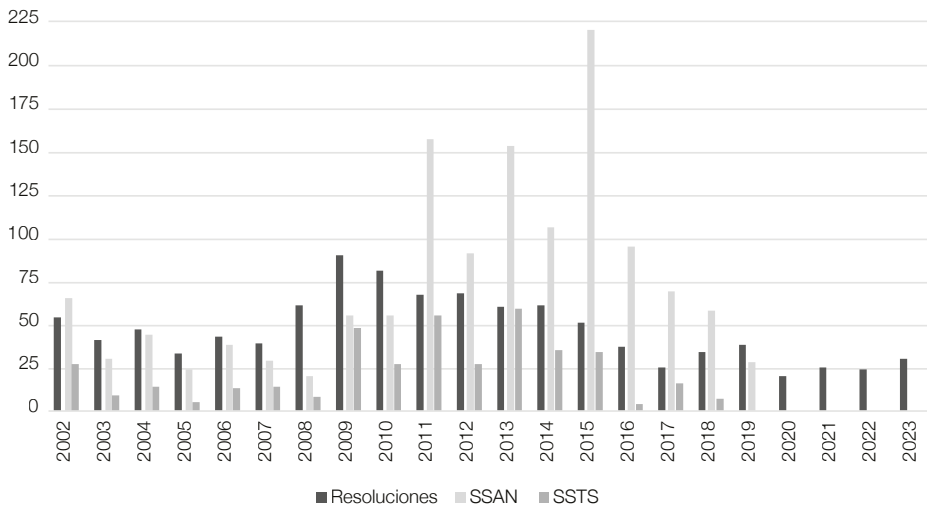
⁷⁹ GAVA (2022) pág. 1274 habla de una tasa de recurso del 38% frente a las multas impuestas por la CNMV y del 44% frente a las impuestas por el Banco de España.

anticompetitivas desde el 1/1/2002 ha dado lugar a 1773 sentencias (1371 de la Audiencia Nacional y 402 del Tribunal Supremo). Como el gráfico 4 ilustra, el número se ha multiplicado exponencialmente desde 2011, debido principalmente a la impugnación de varias resoluciones que sancionaban a los numerosos partícipes en varios cárteles (Tabla 1).

Tabla 1. Resoluciones de la autoridad de competencia que han dado lugar al mayor número de sentencias

Fecha	Caso	Referencia	Multa (€)	SSAN	SSTS
28/5/15	Concesionarios Audi/Seat/VW	S/471/13	27.338.323	70	11
19/10/11	Licitaciones de Carreteras	S/226/10	44.033.240	53	24
8/1/15	Residuos	S/429/12	98.201.302	44	0
22/9/14	Palés	S/428/12	4.961.683,84	37	19
9/3/17	Transporte Balear de Viajeros	S/515/14	9.147.984	31	14
30/7/13	Coches de Alquiler	S/380/11	34.634.498	23	4
5/3/15	Concesionarios Opel	S/489/13	5.379.064	23	1
5/9/16	Cementos	S/525/14	29.380.936	21	0
23/5/13	Distribuidores Saneamiento	S/303/10	6.459.087	20	20
24/6/11	Bombas de fluidos	S/185/09	17.343.581	18	5
23/7/15	Fabricantes de automóviles	S/482/13	92.007.346	18	14
18/6/14	Fabricantes de papel y cartón ondulado	S/469/13	57.686.188	17	0
6/9/16	Mudanzas internacionales	S/544/14	4.097.002	15	0

Gráfico 4. Revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de competencia



Nota: La acumulación de sentencias en el gráfico se registra respecto del año de adopción de la resolución y no sobre la fecha de la sentencia, que se dicta varios años después (i.e., las columnas de cada año representan todas las sentencias dictadas en revisión de todas las resoluciones de la autoridad adoptadas ese año, incluyendo las eventuales sentencias que resuelven impugnaciones contra posteriores resoluciones de recálculo de la multa).

El gran número de sentencias que revisan las resoluciones sancionadoras de la autoridad de competencia se explica por la multiplicación de impugnaciones

contra ellas: cada infractor tiene derecho individual a cuestionar la resolución y objetar su participación en la infracción⁸⁰. En el caso de múltiples infractores, cada uno de ellos presenta un recurso por separado, lo que da lugar a una revisión judicial individualizada para cada infractor impugnante⁸¹. Aunque la ley posibilita la impugnación conjunta, esto ocurre en raras ocasiones, realizándose siempre impugnaciones individuales⁸². Razones de eficacia y economía procesal avalarían la acumulación de los recursos cuando las circunstancias de la conducta infractora de varias partes fueran sustancialmente las mismas, pero esto no ha ocurrido en la impugnación de ninguna de las aquí examinadas⁸³.

Dado el carácter colegiado de los tribunales revisores, en aras de garantizar cierta coherencia en las sentencias relativas a una misma decisión de la autoridad de competencia, con frecuencia se observa una tramitación coordinada por la AN y por el TS de las impugnaciones/recursos, de modo que, aunque se decidan individualmente, se suelen resolver más o menos al mismo tiempo⁸⁴. Naturalmente, que exista coherencia no significa necesariamente que todas las sentencias dictadas sobre una misma resolución coincidan en todos los extremos (aunque a menudo pueda ser así). Dado que es posible que los motivos, argumentos y pruebas utilizados por cada infractor sean diferentes, o que los tribunales hagan una valoración distinta sobre la participación de cada infractor en la conducta infractora o sobre la adecuación o proporcionalidad de la multa impuesta: es posible que el resultado de sus recursos difiera para cada recurrente⁸⁵.

La revisión judicial es un proceso largo. Las sentencias de la AN que revisan las resoluciones de la autoridad de competencia tardan dos o tres años en dictarse, y los recursos de casación ante el TS se resuelven tres o cuatro años después⁸⁶. Dado el aumento de la carga de trabajo de los tribunales revisores (no sólo en materia de Derecho de la competencia), a lo largo de los años analizados en este trabajo la duración de la revisión judicial se ha incrementado en un año

⁸⁰ Dado que gozan de la presunción de inocencia, la revisión judicial debe evaluar si la resolución de la autoridad ha refutado efectivamente esta presunción teniendo en cuenta las pruebas disponibles de su participación en la conducta infractora. Además, verifica que la obtención y utilización de las pruebas en el proceso sancionador respetó los derechos de los investigados. Por último, también examina la coherencia y adecuación de la decisión adoptada al derecho sustantivo y a su interpretación consolidada.

⁸¹ Regularmente, quienes son declarados coautores comparecen en juicio incluso en otros recursos relativos a la misma resolución de infracción, como codemandados, ya que sus derechos e intereses pueden verse afectados por la sentencia (véase el artículo 21.1.b) de la Ley 29/98).

⁸² La AN también podría acordar *de oficio* la acumulación de varios recursos interpuestos contra una misma resolución de la autoridad de competencia (artículo 34.1 de la Ley 29/98). Así, en relación con la decisión de la AN que ordenaba a los demandantes la interposición de recursos separados (que afectaban a 15.000 litigantes que reclamaban indemnizaciones al Estado por el cierre del espacio aéreo civil español los días 3 y 4 de diciembre de 2010), el Tribunal Constitucional concluyó que *«la acumulación no podía descartarse sin mayor explicación de los correspondientes presupuestos jurídicos que vinculan las pretensiones, a la vista de la similitud y homogeneidad de los elementos que las perfilan, en cuanto a su vinculación objetiva y causal, aun cuando no existiera identidad absoluta en los escritos de interposición en atención al distinto perjuicio causado a cada demandante»*, véase FD4.º de la STC nº 8/14 de 27/1/14 (AENA, ES:TC:2014:8, MP: F Valdés).

⁸³ El sistema de módulos de productividad judicial y retribuciones variables contribuye a explicar la situación, véase DOMÉNECH (2008).

⁸⁴ Una reciente modificación de la Ley 29/98 consagra legalmente tal proceder (artículo 37.2 introducido por Decreto-Ley 5/23, BOE154 de 29/6/23).

⁸⁵ Para una muestra de la posible disparidad de fallos, véase MARCOS (2016A).

⁸⁶ Véase ORTEGA, (2022) págs. 230-232 y ICF GHK/MILIEU LTD (2014) Pilot field study on the functioning of the national judicial systems for the application of competition law rules. DG Justice under Multiple Framework Contract JUST/2011/EVAL/01, 17/3/14, págs.46-49.

adicional o más en cada instancia⁸⁷. Algunas decisiones de la autoridad de competencia no son firmes hasta quince años después de su adopción⁸⁸. La situación se agrava en aquellos casos en los que los tribunales anulan parcialmente la multa (*infra* §4.2), ordenando un nuevo cálculo por la autoridad, que se demora algún tiempo, siendo las nuevas resoluciones impugnadas de nuevo en numerosas ocasiones⁸⁹. Obviamente, lo anterior afecta y condiciona el análisis que aquí se realiza: hoy, sólo unos pocos de los recursos contra resoluciones adoptadas por la CNMC en 2019 han sido resueltos por la AN⁹⁰. Respecto de las resoluciones de años anteriores, aunque se conocen ya la mayoría de los pronunciamientos de la AN, frente a algunas de ellas están pendientes de resolverse los recursos de casación ante el TS.

3. Tipología de las resoluciones impugnadas y de las sentencias

La mayoría de las resoluciones de la autoridad de competencia que resuelven sobre la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas no declaran la existencia de infracción, al concluir que no hay indicios que justifiquen la incoación de un expediente sancionador o archivan la investigación iniciada por ausencia de pruebas (693 resoluciones). Poco más del 19% son impugnadas, siendo estas impugnaciones cada vez menos frecuentes⁹¹. Adicio-

⁸⁷ Véase Comunicación de la Comisión Europea sobre el Cuadro de indicadores de la justicia en la UE en 2022, COM (2022) 234 final, 15/1/22 pág. 32 (gráfico 17).

⁸⁸ Para un caso extremo, véase v.gr. la RTDC de 10/5/2006 (588/05 *Distribuidores Cine*, pte. J. Huerta), donde tras cinco SSAN, nueve SSTs y varias nuevas RRCNMC recalculando las multas, las últimas de 21/12/21 (VS/588/05 *Distribuidores Cine-Hispano Fox* y VS/558/05 *Distribuidores Cine-Warner*), las empresas han conseguido reducir las multas aproximadamente €3 millones (de €12.900.000 a €8.990.993,84).

⁸⁹ Una buena ilustración es la RCNMC de 26/2/15 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*), anulada por SAN de 11/7/16 (*Nestlé c. CNMC*, MP: F De la Peña, ES:AN:2016:3063), confirmada por STS de 24/7/18 (MP: M^a I Perrelló, ES:TS:2018:3007) y posteriores SSAN 20/9/18 (MP: SP Soldevila: *Nestlé c. CNMC*, ES:AN:2018:5373; *Lactalis c. CNMC*, ES:AN:2018:5301); 28/9/18 (*AEG c. CNMC*, MP: R Castillo, ES:AN:2018:5302); 18/10/18 (*Danone c. CNMC*, MP: R Castillo, ES:AN:2018:4039); 24/10/18 (MP: BM^a Santillán: *Schreiber c. CNMC*, ES:AN:2018:3649; *Celega v. CNMC*, ES:AN:2018:4035 y *CAPSA c. CNMC*, ES:AN:2018:4037); 25/10/18 (MP: F De la Peña: *Gremio c. CNMC*, ES:AN:2018:4036; *Pascual c. CNMC*, ES:AN:2018:4040) y 2/11/18 (*CLAS v. CNMC*, MP: SP Soldevila, ES:AN:2018:4193). La CNMC volvió a sancionar al cártel, con algunas variaciones en el alcance de la infracción en RCNMC de 11/7/19 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*). La AN ha confirmado la nueva resolución para la mayoría de ellos (que aun han recurrido en casación), SSAN de 12/2/24 (*Lactalis c. CNMC*, F. De la Peña, ES:AN:2024:589), de 13/2/24 (MP: M^aJ Vegas: *Pascual c. CNMC*, ES:AN:2024:558; *Celega c. CNMC*, ES:AN:2024:579 y *Nestlé c. CNMC*, MP: F De La Peña, ES:AN:2024:582) y de 14/2/24 (*Schreiber c. CNMC*, MP: R Castillo, ES:AN:2024:591), pero ha modificado los períodos de la infracción para tres de los infractores, lo que obligará a un nuevo pronunciamiento de la CNMC, véanse SAN de 13/2/24 (*CAPSA c. CNMC*, MP: R Castillo, ES:AN:2024:578; *Danone c. CNMC*, MP: MDS Gandarillas, ES:AN:2024:581; *Puleva c. CNMC*, MP: F De La Peña, ES:AN:2024:571). La SAN de 13/2/24 anuló por falta de motivación la multa de €60.000 impuesta a la Asociación de Empresas Lácteas de Galicia (*AEG v. CNMC*, MP: M^a J. Vegas, ES:AN:2024:580).

⁹⁰ S.e.u.o. la AN dictó el 19/12/23 sentencia (MP: M^a J Vegas, ES:AN:2023:6629) que anula la multa de €2.949.660 impuesta por RCNMC de 30/5/19 (S/DC/590/16 *DAMA vs. SGAE*), dictó en febrero de 2024 las nueve sentencias referidas al final de la nota anterior, que resuelven las impugnaciones contra la RCNMC de 30/7/19 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*). En abril y mayo de 2024 se resolvieron las impugnaciones frente a RRCNMC de 12/7/18 (S/DC/569/15 *Baterías de automoción*); de 27/9/18 (S/415/12 *ABH-ISMA*) y de 14/3/19 (S/DC/0598/16 *Electrificación y Electromecánica ferroviarias*).

⁹¹ La última de estas resoluciones de la que consta pronunciamiento de los Tribunales es la RCNMC de 21/11/19 (SAMAD/5/19 *Telecomunicaciones*), impugnada sin éxito por Teldrive Telecomunicaciones: SAN de 21/3/24 (M^a J Vegas, ES:AN:2024:1456). Aunque siete SSAN estimaron la impugnación, dos de ellas lo hacían sobre aspectos nominales/formales: SSAN de 20/4/10 (*Mediapro v. TDC*, MP: CM Montero, rec. 353/2008) y de 18/1/13 (*Servientes Alicante v. CNC*, MP: CM Montero, ES:AN:2013:3700). En los últimos 13 años la media de impugnación de estas resoluciones no supera las 3 al año.

nalmente, la probabilidad de éxito en estos casos es muy reducida: menos del 9% de las sentencias dictadas anulaban la resolución⁹².

En una docena de resoluciones la autoridad de competencia declaró la existencia de infracción, pero no impuso una multa⁹³. Siete de ellas fueron impugnadas, siendo todas confirmadas. También han sido desestimadas las tres impugnaciones contra las resoluciones de la autoridad de competencia que cerraron el expediente sancionador mediante terminación convencional⁹⁴.

La siguiente tabla clasifica el número de impugnaciones y sentencias registradas en función del tipo de resolución adoptada por la autoridad de competencia. El índice de éxito en la impugnación, respecto del número de resoluciones de cada tipo impugnadas, se calcula en función de que los tribunales hayan anulado en todo o en parte la resolución de la autoridad de competencia⁹⁵.

Tabla 2. Distribución de sentencias por tipo de resolución e índice de éxito

Contenido/remedios	Nº resoluciones enjuiciadas	SSAN	SSTS	Índice de éxito (al menos parcial)
<i>Sanción</i>	269	1229	371	57,25%
<i>Archivo/No incoación</i>	123	124	24	6,5%
<i>Declarativa (sin multa)</i>	7	15	7	0%
<i>Terminación convencional</i>	5	3	0	0%

Finalmente, no es posible aquí detenerse en cuáles son las prácticas anti-competitivas sancionadas que han sido objeto de revisión por los tribunales⁹⁶,

⁹² Normalmente instando a continuar con la investigación (o retrotraer las actuaciones), véanse SAN de 10/10/08 (*Asoc. Mayoristas de Pescado de la región de Murcia*, MP: M^a A Salvo, ES:AN:2008:4452) que anula RTDC de 30/5/05 (585/03 *Mayoristas Pescado Alcantarilla*, pte. A Del Cacho); STS de 4/3/14 (*ASPÁ v. TDC*, MP: M Campos, ES:TS:2014:784) que anula RTDC de 20/5/08 (R 734/08 *ASPÁ/Asepeyo*, pte. M Cuerdo); SAN de 13/6/11 (*Spain Pharma v. CNC*, MP: L Acín, ES:AN:2011:3077) que anula RCNC de 21/5/2009 (2623/05 *Spain Pharma*, pte. E Conde); SAN de 5/12/12 (EAEPC v. CNC, MP: AI Resa, ES:AN:2012:5102) que anula RCNC de 14/9/09 (S/17/07 *EAEPC vs. Laboratorios Farmacéuticos*, pte M^aJ González); SAN de 10/2/13 (*Asoc. Nac. Concessionarios de Opel v. CNC*, MP: AI Resa, ES:AN:2013:699), que anula RCNC de 2/2/10 (S/214/10 *GMAC*, pte. J Costas); SAN de 7/5/18 (*Colegio Camino Real v. CNMC*, MP: B Santillán, ES:AN:2018:1849), que anula RRCNMC de 26/5/13 (SAMAD/1/15 *Ciclos Formativos I y SAMAD/2/15 Ciclos Formativos II*); SAN de 28/6/23 (*Bitronic v. CNMC*, MP: M^aJ Vegas, ES:AN:2022:3154), anula RCNMC de 15/6/17 (S/DC/0576/16 *Logista*) y STS de 10/4/18 (MP: E Calvo, ES:TS:2018:1362) y SAN de 24/9/15 (*HP v. CNC*, MP: J López, ES:AN:2015:3126) anulan RCNC de 26/2/13 (S/354/11 *Oracle*, pte. L Díez), la nueva RCNC de 20/3/19 (S/353/11 *Oracle*) consideró —de nuevo— no acreditada la infracción de los artículos 2 LDC y 102 TFUE.

⁹³ Estas decisiones son muy infrecuentes — MARCOS (2023A)§IV.5.—, entre las que destacan infracciones cometidas por administraciones públicas corporativas, véanse RTDC de 20/6/23 (544/02, *Colegio Notarial de Madrid*, pte. M Comenge); 21/6/2004 (562/03 *Colegio Notarial de Bilbao*, pte. F Torremocha, con su voto particular) y RCNC de 14/4/2009 (639/08 *Colegio farmacéuticos Castilla-La Mancha*, pte. J Costas, con voto particular de M^aJ González), todas ellas confirmadas por los tribunales.

⁹⁴ Se trata de las RCNC de 9/7/15, S/466/13 *SGAE autores*; RRCNMC de 29/6/17, S/DC/548/15 *Schwepes* y de 13/7/17, S/DC/567/15 *Estudios de mercado industria farmacéutica*, véanse —respectivamente— SSAN de 25/4/19 (MP: SP Soldevila, ES:AN:2019:1845), de 22/6/23 (MP: B Santillán, ES:AN:2023:3446) y de 28/6/23 (MP: MDS Gandarillas, ES:AN:2023:3465).

⁹⁵ A efectos del cálculo se consideran las sentencias dictadas al momento de la finalización de este trabajo, aunque respecto de varias de ellas estén pendientes de resolver los recursos de casación (RCNMC de 26/7/18, S/DC/596/16 *Estibadores Vigo*), la AN deba volver a pronunciarse sobre las mismas (RCNMC de 9/3/17, S/DC/512/14 *Transporte Balear de Viajeros*), o incluso la propia CNMC respecto de algunos de los infractores (v. gr., RRCNMC de 21/11/17, S/DC/562/15 *Cables BT/MT*; de 14/7/19, S/DC/598/16 *Electrificación y electromecánica ferroviarias* y de 11/7/19, S/425/12 *Industrias Lácteas 2*).

⁹⁶ Para más detalles, véase MARCOS (2024) §4.5.

son un reflejo proporcional de las contenidas en las resoluciones correspondientes emitidas por la autoridad de competencia⁹⁷.

4. Impugnaciones de resoluciones sancionadoras

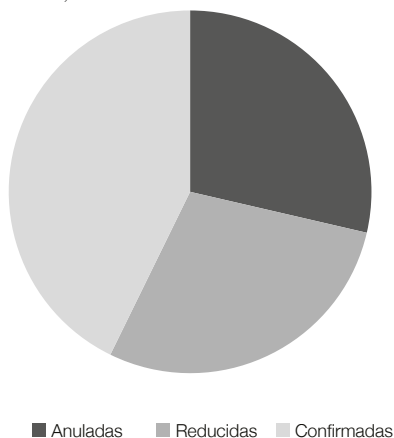
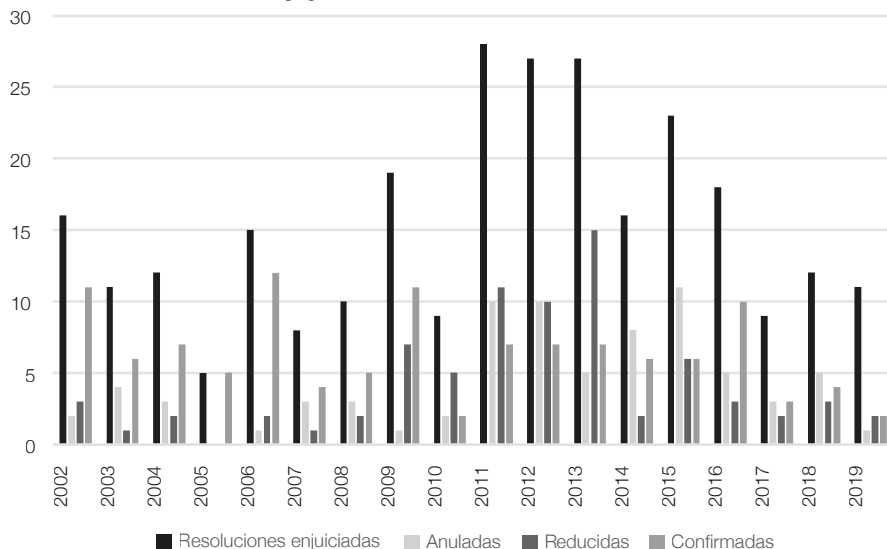
La mayoría de las impugnaciones se concentran en las resoluciones sancionadoras. Más del 66% de las resoluciones impugnadas en la jurisdicción contencioso-administrativa son sancionadoras y a ellas se refiere el 90% de las sentencias registradas. Esta sección examina los datos sobre el saldo final de las impugnaciones, anulaciones y causas de anulación. Cuando la impugnación se estima, la sentencia declara que la resolución de la autoridad de competencia no es conforme a Derecho, anulándola total o parcialmente. La revisión judicial confirma el 4,8% de las resoluciones sancionadoras, pero ha anulado total o parcialmente el 57,2% (véase gráfico 5)⁹⁸. Cuando son anuladas, la anulación puede ser total o parcial: las anulaciones totales se deben a errores de procedimiento, a una valoración errónea de las pruebas por parte de la autoridad o a la falta de pruebas de la infracción⁹⁹.

El gráfico 6 ilustra la evolución anual en el resultado de las impugnaciones contra todas las resoluciones sancionadoras del periodo 2002-2018. Entre 2006 y 2018 se observa una tendencia a la baja en la tasa de confirmación de las resoluciones sancionadoras que se impugnan: la anulación o la reducción de la multa han sido los resultados más probables.

⁹⁷ Setenta y nueve de las resoluciones adoptadas por la autoridad de competencia en el periodo 2002-2023 incluían un voto particular, un 77% de las cuales fueron impugnadas. El mismo porcentaje de esas resoluciones impugnadas con voto particular eran decisiones sancionadoras, anulando los tribunales la mitad de ellas y reduciendo las multas impuestas en otras diez. Por lo tanto, parece existir cierta correlación entre la existencia de votos particulares y una mayor litigiosidad ulterior, con una mayor probabilidad de éxito total o parcial de las impugnaciones.

⁹⁸ ORTEGA (2022) págs. 208-209 habla del 58,3% (de 985 sentencias dictadas entre 2014 y 2020 por la AN y el TS resolviendo impugnaciones de resoluciones de la CNC/CNMC, aunque su estudio comprende también impugnaciones de otras resoluciones distintas de las que cierran los expedientes sancionadores). En otros estudios empíricos sobre la revisión judicial de las multas de los reguladores sectoriales las tasas de anulación son más bajas: RUIZ (2018) págs. 206-297 (35% en telecomunicaciones y 26% en energía). Respecto de las multas impuestas en 2017 y 2018 por el Banco de España y por la CNMV, el TRIBUNAL DE CUENTAS (2021) ¶¶2.269-2.270 y ¶¶2.275-2.277 reporta, respectivamente, una tasa de confirmación próxima al 100%.

⁹⁹ En caso de anulación, la empresa podría reclamar una indemnización por los costes que haya podido sufrir como consecuencia de la resolución sancionadora. La declaración de responsabilidad de la Administración requerirá el cumplimiento de determinados requisitos legales establecidos y la prueba del perjuicio causado por la resolución anulada (artículos 32-34 de la Ley 40/15). Los únicos pronunciamientos que hay en este punto se ciñen al reembolso del coste de la garantía contratada en caso de suspensión de la multa, véase —entre otros muchos— STS de 16/1/15 (*Telefónica c. TDC*, MP: M Campos, ES:TS:2015:15), que confirma SAN de 26/12/13 (MP: SP Soldevila, con voto particular del ponente, ES:AN:2013:5900) condenando a la autoridad de competencia a reembolsar a Telefónica el coste de la fianza (€526.243,11) depositada para la suspensión de la multa de €57 millones impuesta la RTDC de 1/4/2004 (557/03 *Astel/Telefónica*, pte. F Torremocha), que fue anulada por SAN de 31/1/2007 (*Telefónica c. TDC*, MP: JM^a del Riego, ES:AN:2007:1023) y por STS de 20/4/2010 (MP: M. Campos, ES:TS:2010:1839).

Gráfico 5. Confirmación, anulación o reducción de resoluciones sancionadoras**Gráfico 6.** Impugnación de resoluciones sancionadoras 2002-2019

Nota: Están pendientes de resolver los recursos contra una resolución de 2017 (S/DC/557/15 *Nokia*), otra de 2018 (SAMUR/1/16 *Autoescuelas Murcia*) y más de la mitad de las adoptadas en 2019.

4.1. Anulaciones (totales)

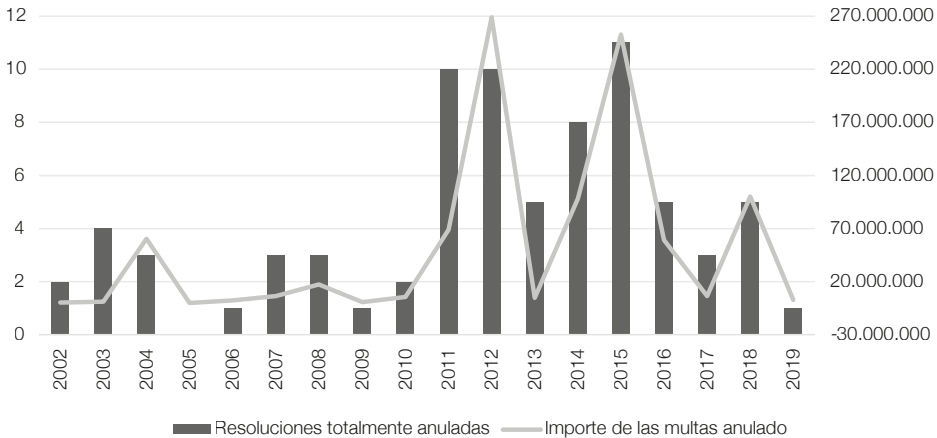
El 28,6% de las resoluciones sancionadoras adoptadas por la autoridad de competencia entre 2002 y 2018 han sido totalmente anuladas por los tribunales¹⁰⁰. A efectos de este trabajo, se ha considerado que se produce anulación

¹⁰⁰ Setenta y siete resoluciones sancionadoras han sido anuladas íntegramente. Esta cifra incluye dos que la autoridad de competencia volvió a adoptar posteriormente: RCNMC de 11/7/19 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*) y de 12/10/17 (SAMAD12/10 *Tanatorios Coslada*), si bien esta última ya ha sido anulada de nuevo (SAN de 28/6/23, MP: MDS Gandarillas, ES:AN:2023:3466). Se incluye entre ellas la RCNMC de 15/11/16

total de la resolución cuando los tribunales la consideran ilegal, anulándola para todos los impugnantes, independientemente de que algunas de las sancionadas no la hubieran impugnado¹⁰¹. También se consideran íntegramente anuladas cuando se ha anulado la mayor parte de la multa¹⁰².

El pico de anulaciones se observa respecto de las resoluciones adoptadas en 2015 (gráfico 7): la mitad de las resoluciones sancionadoras adoptadas ese año y el anterior fueron anuladas, pero la proporción es superior a un tercio de las resoluciones sancionadoras recurridas desde 2011.

Gráfico 7. Resoluciones anuladas e importe de las multas anuladas



Las anulaciones se producen normalmente cuando hay algún error o defecto que invalida la resolución para todos los sancionados. Como ilustra el gráfico 8 el motivo principal de las anulaciones totales es sustantivo (el gráfico 9 muestra su evolución anual), ronda el 60% en la AN y el 70% en el TS¹⁰³. La mayoría de

(R/AJ/656/16 *Bodegas Estévez*), revocando de oficio la resolución de 17/12/15 (S/DC/0517/14 *Bodegas José Estévez*), que había impuesto una multa de €1.715.867€.

¹⁰¹ En esos casos, la anulación no se extiende a los co-infractores que no recurrieron ellos mismos la multa cuando la decisión fue anulada (o cuando fue anulada basándose en otros motivos). Lo mismo ocurre cuando los co-infractores solicitan que se les aplique una anulación/reducción concedida por los tribunales a un co-infractor (v.gr., STS de 16/7/10, *Motol v. TDC*, MP: I Merino, ES:TS:2020:2360; SAN de 28/6/18, *Motorrecambios y Accesorios*, MP: SP Soldevila, ES:AN:2018:2900; SAN de 14/1/21, *Saimoto v. CNC*, MP: R Castillo, ES:AN:2021:224; RCNMC de 4/10/23, R/AJ/0128/21 *GERSA*).

¹⁰² No se han considerado anulaciones, a pesar de que el recorte de la multa fuera muy significativo, los casos en los que los motivos de la anulación por los tribunales se ciñen al importe de la multa (i.e., se consideran anulaciones parciales, véase *infra* §4.2). Así, por ejemplo, las multas de €24.000.000 impuestas en RCNC de 8/10/07 (617/06 *Cajas Vascas y Navarra*, pte. P Sánchez), reducidas a €12.100.000 por SSAN de 6/11/2009 (*BBK c. CNC*, MP: M Pedraz, ES:AN:2009:5776; *Caja Vital c. CNC*, MP: JM^a del Riego, ES:AN:2009:6310); de 1/12/09 (*Guipuzcoa Kutxa c. CNC*, MP: M^a A Salvo, ES:AN:2009:6180); de 23/11/10 (*Caja Navarra c. CNC*, MP: L. Acín, ES:AN:2010:5355). Lo mismo ha ocurrido con RCNC de 21/11/12 (S/317/10 *Material de archivo*, pte. I Gutiérrez) reducida de €4.528.520 a €2.189.426; RCNC de 2/8/12 (S/287/10 *Postensado y Geotecnia*, pte. J García) reducida de €11.632.000 a €3.801.662; RCNC de RCNC de 22/11/12 (S/349/11 *ANFACO*, pte. L Diez) reducida de €2.115.404 a €370.400; RCNC de 28/2/13 (S/342/11 *Espuma poliuretano*, pte. I Gutiérrez) de €13.938.000 a €5382445; RCNC de 25/3/13 (S/316/10 *Sobres papel*, pte. J Costas) reducida de €20.952.653 a €3.563.754; RCNC de 24/4/13 (SACAN/17/11 *Guías Turísticas Tenerife*, pte. L Diez) reducida de €446.000 a €72.000; RCNC de 30/7/13 (S/380/11 *Coches alquiler*, pte. J Costas) reducida de €34.634.498 a €24.331.268 y RCNC de 12/9/13 (S/402/12 *Espuma Elastomérica*, pte. P Sánchez) reducida de €8.847.083 a €1.784.375.

¹⁰³ Se utiliza la división entre motivos sustantivos y de procedimiento empleada en BROOK y RODGER (2024) pág. 36. Son sustantivos los relativos a la condición de agentes económicos de los infractores (v.gr., en

las anulaciones fueron decididas por la AN, confirmándose después por el TS cuando se admiten los recursos de casación¹⁰⁴.

Gráfico 8. Motivos de anulación

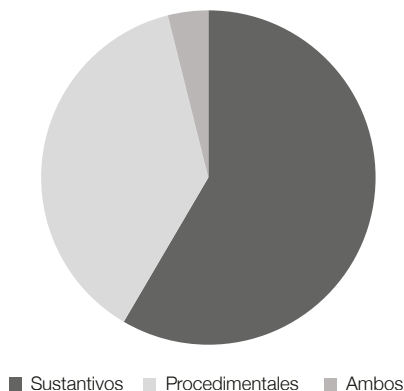
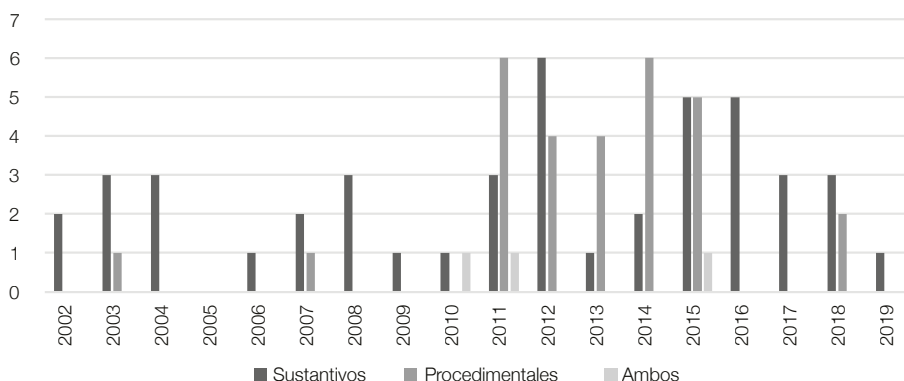


Gráfico 9. Motivos de anulación resoluciones sancionadoras 2002-2019



relación a la exención legal, organismos públicos/mixtos, responsabilidad de las empresas matrices/filiales); la existencia de acuerdos/prácticas concertadas; las restricciones por objeto/efecto; la aplicación del artículo 101.3 TFUE (artículo 1.3LDC), los Reglamentos de exención por categorías; la definición del mercado relevante; la existencia de posición dominante; el abuso de posición dominante; de minimis; cualquier exención o excepción nacional o de la UE a las normas de competencia; la falta de pruebas suficientes para respaldar un hecho (excluida la admisibilidad de las pruebas); y la carga de la prueba. En cambio, se consideran motivos procesales los relativos al derecho de defensa, el derecho a ser oído, la debida motivación, la competencia, la admisibilidad de las pruebas (excluida la falta de pruebas suficientes para sustentar un hecho), la legalidad de la obtención de pruebas, los plazos de prescripción y caducidad, el *ne bis in idem* (excluyendo los motivos directamente relacionados con la imposición o el cálculo de multas).

¹⁰⁴ Es poco probable que el TS corrija a la AN – un 20% de la actividad jurisdiccional de la AN según ORTEGA (2022) pág. 212, aunque su estudio comprende sentencias que resuelven también otras impugnaciones distintas de las resoluciones que cierran los expedientes sancionadores-, pero ha ocurrido en varias ocasiones. Así, v.gr., en relación con las impugnaciones de RRCNC de 26/9/13 (S/314/10 *Puerto de Valencia*, pte. M^ªJ González); y de 23/5/13 (S/303/10 *Distribuidores Saneamiento*, pte. I Gutiérrez); RRCNMC de 22/9/14 (S/428/12 *Palés*) y de 9/3/17 (S/DC/512/14 *Transporte Balear de Viajeros*). En alguna ocasión el TS ha modificado el motivo que llevó a la anulación por la AN, v. gr., RCNC de 21/1/10 (S/84/08 *Fabricantes Gel*, pte. P Sánchez), de sustantiva a ambas; RTDC de 7/7/04 (552/02 *Empresas eléctricas*, pte. J Pascual) de procedimental a sustantiva.

4.1.1. Motivos sustantivos

Los motivos sustantivos están relacionados con la falta de pruebas de la infracción o con una apreciación errónea de los hechos y en la interpretación de las prohibiciones. En estos casos, los tribunales discrepan con la autoridad administrativa sobre la existencia de infracción basándose en las pruebas disponibles. Por ejemplo, los tribunales han discrepado sobre la definición del mercado relevante y la existencia de posición de dominio¹⁰⁵, y sobre las características anticompetitivas de las sociedades conjuntas (UTES)¹⁰⁶. La ausencia de «infracción única y continuada» ha llevado a la anulación de varias resoluciones¹⁰⁷. También la falta de culpabilidad o de confianza legítima derivada de la implicación de la Administración Pública en la conducta infractora ha sido el motivo de anulación de otras¹⁰⁸. Ocasionalmente, se han producido «anulaciones en cadena» que implican varias resoluciones que sancionan conductas anticompetitivas similares, que se anularon secuencialmente al revocar los tribunales los motivos sustantivos en los que la autoridad de competencia apoyaba sus resoluciones.¹⁰⁹

4.1.2. Motivos de procedimiento

Los motivos de anulación por errores de procedimiento atañen a la investigación y el procedimiento sancionador. La anulación puede deberse al venci-

¹⁰⁵ Véanse, v.gr., la RTDC de 8/27/03 (563/02 *IFC/Correos*, pte. J Pascual) anulada por STS 9/12/08 (*SECT v. TDC*, MP: JM Bandrés, ES:TS:2008:6689); RCNC de 19/10/12 (S/248/10 *Mensajes cortos*, pte. I Gutiérrez), anulada por SAN de 4/9/17 (*Telefónica Móviles España c. CNC*, MP: B Santillán, ES:AN:2017:3556), confirmada por STS 20/12/18 (MP: D Córdoba, ES:TS:2018:4393), SAN de 1/9/17 (*Vodafone c. CNC*, MP: SP Soldevila ES:AN:2017:3555), confirmada por STS de 8/1/19 (MP: E Espín, ES:TS:2019:253) y SAN de 1/9/17 (*Orange c. CNC*, MP: SP Soldevila, ES:AN:2017:3564), confirmada por STS de 21/12/18 (MP: A Arozamena, ES:TS:2018:4566). Véase también, RTDC de 28/6/07 (613/06 *Servicios funerarios La Gomera*, pte. I Gutiérrez), anulada por SAN de 16/3/2009 (*MAPFRE Guanarteme c. TDC*, MP: M^aA Salvo, ES:AN:2009:1415, con voto particular de CM Montero y JM^a del Riego).

¹⁰⁶ Dos SSAN anularon por motivos de fondo la RCNC de 15/10/12 (S/318/10 *Exportación sobres papel*, pte. M^aJ González), SSAN de 27/4/17 (*PACSA c. CNC*, MP: CM Montero, ES:AN: 2014:3079, voto particular de J López, multa €122.902) y de 25/6/14 (*SATMP c. CNC*, MP: M^a A Salvo, ES:AN:2014:3201, multa €274.028). Otras dos hicieron lo mismo, pero fueron revocadas posteriormente por el TS, que ordenó el recálculo de la multa (imponiéndose la misma cuantía): SAN de 23/6/14 (*Printeos c. CNC*, multa €629.845, MP: SP Soldevila, ES:AN:2014:2921) revocada por STS de 20/4/17 (MP: E Espín, ES:TS:2017:1593, la RCNMC de 20/7/17 impuso una multa del mismo importe) y SAN de 25/6/14 (*Adveo c. CNC*, multa €2.013.468, MP: M^aA Salvo, ES:AN:2014:3207) revocada por STS de 20/4/17 (MP: JM Bandrés, ES:ES:TS:2017:1528, la RCNMC de 24/4/18 impuso una multa del mismo importe). Por otro lado, la multa de 5.650.483€ impuesta por RCNMC de 30/6/16 (S/DC/519/14 *Infraestructuras ferroviarias*) fue anulada por cuatro SSAN, no admitiéndose los recursos de casación por el TS. Véanse SSAN de 27/12/21 (*JEZ Sistemas Ferroviarios c. CNMC*, MP: MDS Gandarillas, ES:AN:2021:5847); 26/1/22 (*Amurrio Ferrocarril c. CNMC*, MP: F de la Peña, ES:AN:2022:401) y de 28/1/22 (MP: BM^a Santillán, *Duro Felguera Rail c. CNMC*, ES:AN:2022:402 y *Talleres Alegria c. CNMC*, ES:AN:2022:399).

¹⁰⁷ Véanse las RCNMC de 8/1/15 (S/429/12 *Residuos*, multa €98.201.302), 11/2/15 (S/464/13 *Puerto de Santander*, multa €90.000), 5/9/16 (S/DC/525/14 *Cementos*, multa €29.380.936) y 12/9/7 (SAMAD/12/10 *Tanatorios Coslada*, multa €141.884) y de 13/2/18 (S/DC/579/16 *Derivados financieros*, multa €91.000.000).

¹⁰⁸ Véanse RTDC de 30/4/2002 (519/01 *Asoc. ETI / Colegios APIS*, pte. L Martínez, multa €75.000) y de 25/7/02 (528/01 *CGAE*, pte. J Pascual, multa €180.000); RCNC de 20/1/11 (S/196/09 *Colegio Notarial de Asturias*, pte. J Costas, multa €50.000), de 6/10/11 (S/167/09 *Productores de Uva y Vinos de Jerez*, pte. M^aJ González, con su propio voto particular, multa €544.000) y de 20/2/13 (S/25/10 *Transcalit*, pte. P Sánchez, multa €80.000).

¹⁰⁹ En relación con los abusos de posición dominante en el mercado de suministro eléctrico en un contexto de restricciones técnicas, véanse RRTDC de 7/7/04 (552/02 *Empresas eléctricas*, pte. M^aJ Muriel, votos particulares de A Castañeda y M Comenge) y 28/12/06 (602/05 *Viesgo Generación*, pte. E Conde) y RRCNC de 14/2/08 (624/07 *Iberdrola*, pte. P Núñez) y de 25/4/08 (625/07 *Gas Natural*, pte. M^aJ González).

miento del plazo de caducidad del procedimiento, a la violación del derecho de las partes a un proceso justo o a los excesos de la autoridad de competencia en las inspecciones.

Hasta 1997 la legislación de competencia no establecía plazos de caducidad para los procedimientos sancionadores, sino meros «plazos internos»¹¹⁰. Desde entonces existe una fecha de caducidad específica para las investigaciones y procedimientos de la autoridad de competencia (primero 30 meses, después 24 meses, desde 2007 fueron 18 meses y ahora —de nuevo— 24 meses)¹¹¹. La caducidad del procedimiento sancionador da lugar a su terminación por su excesiva duración (pero permite iniciar un nuevo procedimiento si la infracción no ha prescrito)¹¹². La ley prevé la posible suspensión del plazo de los procedimientos por determinadas causas y, en algunos casos, los recurrentes han logrado impugnar la validez de las causas de suspensión utilizadas por la autoridad administrativa¹¹³. También se ha anulado una resolución de infracción por abuso de la fase de información reservada: la autoridad hizo un uso indebido (innecesario e injustificable) de la investigación preliminar de una posible infracción, retrasando la fecha de incoación del expediente y alargando artificialmente el plazo de caducidad¹¹⁴.

Varias resoluciones sancionadoras han sido anuladas por violación de las garantías de los investigados en el procedimiento (por ejemplo, en relación con la denegación de una solicitud de obtención de pruebas¹¹⁵, o por la modificación

¹¹⁰ Véase STS de 31/3/04 (*Caja Provincial de Ahorros de Tarragona, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de las Baleares c. TDC*, MP: E Espín, ES:TS:2004:2228)

¹¹¹ Se fija un plazo máximo para el procedimiento para evitar que la persona afectada por la investigación se vea sometida a un procedimiento sancionador y a la inseguridad jurídica asociada para siempre por causas imputables a la ANC. Originalmente en el artículo 56 de la Ley 16/89 (introducido por la Ley 66/97, BOE 313 de 31/12/87) era de 30 meses (18 meses en el SDC y 12 meses en el TDC), posteriormente la Ley 52/99 (BOE311 de 21/12/99) redujo la duración a 12 meses cada uno, para un total de 24 meses. La Ley 15/2007 redujo la caducidad a 18 meses, en 2023 este periodo se amplió a 24 meses (Decreto-Ley 5/23, BOE154 de 27/6/23).

¹¹² Véase, por ejemplo, RCNMC de 17/7/14 (S/345/11 *Criadores de Caballos*) que se sanciona a ANCCE con una multa de €152.833,32, anulada por SAN de 13/11/15 (*ANCCE c. CNMC*, MP: JE López, ES:AN:2015:4121), pero que dio lugar a una nueva incoación de expediente sancionador, cerrado por RCNMC 21/11/2017 (S/DC/0580/16 *Criadores de Caballos 2*) con una multa de €187.677, confirmada esta vez por SAN de 8/9/21 (*ANCCE c. CNMC*, MP: F de la Peña ES:AN:2021:3763), inadmitiéndose el recurso de casación por ATS de 3/11/22 (MP: JM Bandrés, ES:TS:2022:15087A).

¹¹³ Véase, por ejemplo, STS de 15/6/15 (*Puig c. CNC*, MP: M^a Perelló, ES:TS:2015:2797) que posteriormente llevó a la AN a declarar la caducidad de aquellos procedimientos que habían sido suspendidos por la CNC una vez superada la duración ordinaria (e inicial) del procedimiento (los citados 18 meses), anulando la mayoría de las multas impuestas RCNC de 23/5/13 (S/303/10 *Distribuidores de Saneamiento*, pte. I Gutiérrez) y la RCNC de 26/9/13 (S/314/10 *Puerto de Valencia*, pte. M^a J González), el TS Supremo confirmó la anulación íntegra de la primera —salvo en dos casos, véanse SSTS de 26/7/16 (Suministros *Marval c. CNC*, MP: M^a Perelló, ES:TS:2016:3908) y de 3/4/18 (*Tubos y Hierros Industriales*, MP: F Román, ES:TS:2018:1174) en que se ordenó el recálculo de la multa— revocando el TS las SSAN que anulaban la segunda resolución, ordenando en su lugar el recálculo de la multa. Varias sentencias han considerado si una petición a las empresas investigadas para que proporcionen detalles de su volumen de negocios del año anterior con el fin de establecer el importe de la multa permitiría ampliar el plazo máximo de los procedimientos, véase CREUS (2019).

¹¹⁴ Véase SAN de 23/12/13 (*UAHE c. CNC*, MP: SP Soldevila, ES:AN:2013:5772), anulando RCNC de 14/6/12 (S/254/10 *Hierros Extremadura*, pte. J García, multa €500.000). La incoación de diligencias previas se justifica en la medida en que sirve para corroborar la *notitia criminis*, circunstancia que en el presente caso era completamente innecesaria, ya que la CNC tenía pleno y absoluto conocimiento de los elementos de prueba que fundamentaban su decisión (correos electrónicos y alegaciones del recurrente al respecto), pues ambos se expresaban en la resolución de 17/5/10 (S/106/08 *Almacenes de Hierro*, pte. J Costas), en la que la CNC había hecho uso de ellos.

¹¹⁵ Véase STS 10/12/09 (procedimiento de derechos fundamentales, *SOS Cuetara c. TDC*, MP: J Díaz, ES:TS:2009:7888), que dio lugar a otras tres SSTS y cuatro SSAN anulando la resolución del TDC de 21/6/2007 (612/06 *Aceites 2*, pte. J Huerta, con voto particular de F. Torremocha).

de la calificación de la infracción realizada por el órgano instructor sin facilitar al investigado el derecho de defensa)¹¹⁶. Del mismo modo, en otros dos casos, se anulaban las multas impuestas a un solicitante de clemencia porque la resolución que rechazó la reducción de la multa que se había solicitado (en contra de la propuesta por la Dirección de Competencia en el pliego de cargos y en la propuesta de decisión) se adoptó sin concederle audiencia previa¹¹⁷.

Por último, las inspecciones permiten a las autoridades de competencia acceder a los domicilios sociales de los investigados para buscar pruebas si tienen sospechas de la comisión de una infracción¹¹⁸. La inspección debe realizarse con medidas que eviten abusos de la autoridad y preserven las garantías de los investigados¹¹⁹. Los tribunales han anulado seis resoluciones sancionadoras por considerar que se adoptaron sobre la base de pruebas obtenidas en una inspección realizada ilegalmente.

¹¹⁶ Nueve SSAN anularon por ese motivo la RCNC de 2/1/14 (S/404/12 *Servicios Comerciales AENA*). Asimismo, anuló la RCNC de 26/2/15 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*) y se retrotrajeron las actuaciones (véase *supra* nota 89). Veinte SSAN anularon la RCNC de 22/9/14 (S/428/12 *Palés*), porque la calificación de la infracción como «única y continuada» se hizo sin audiencia de las empresas investigadas, el TS revocó la mayoría de ellas, ordenando que la multa fuera recalculada.

¹¹⁷ Véase STS de 30/10/13 (*Wella c. CNC*, ES:TS:2013:6144, MP: NA Maurandi) confirmando la anulación por la AN de la multa de 12.032.000 € impuesta por la RCNC de 2/3/11, S/86/08 *Peluquería Profesional*, pte. M^ªJ González). Véase también la STS de 21/5/2014 (*Balearia Eurolíneas Marítimas c. CNC*, ES:TS:2014:2018, MP: JL Díaz), que confirma la anulación por la SAN de 8/11/12 (MP: M^a A Salvo, ES:AN:2012:4494) de la multa de 15.214.402€ impuesta por RCNC de 23/2/12 (S/244/10 *Navieras Baleares*, pte. P. Sánchez).

¹¹⁸ Artículo 40 de la Ley 15/2007 y artículo 27 de la Ley 13/13.

¹¹⁹ Véase *supra* nota 55. Los tribunales exigen que la actividad inspectora esté debidamente justificada en la orden de inspección, especificando su objeto y finalidad, véase STS de 1/6/15 (*Transmediterranea c. CNC*, MP: E Espín, ES:TS:2015:2560) anulando la multa de €12.102.969 impuesta por RCNC de 10/11/11 (S/241/10 *Navieras Ceuta 2*, pte. J Costas); STS de 1/6/15 (*Transmediterranea c. CNC*, MP: E Espín, ES:TS:2015:2559) anulando la multa de €36.110.800 impuesta por RCNC de 23/1/12 (S/244/10 *Navieras Baleares*, pte. P. Sánchez). Véanse también SSAN de 20/3/15 (*Gas Natural c. CNC*, MP: JE López, ES:AN:2015:876; *Endesa c. CNC*, MP: CM Montero, ES:AN:2015:1070); 23/3/15 (*Hidrocantábrico c. CNC*, MP: SP Soldevila, ES:AN:2015:1069); 24/3/15 (*E.ON España c. CNC*, MP: JE López, ES:AN:2015:877); 25/3/15 (*UNESA c. CNC*, MP: AI Resa, ES:AN:2015:875; *Iberdrola v. CNC*, MP: AI Resa, ES:AN:2015:874), anulando las multas de €52.400.000 impuestas en RCNC de 14/5/11 (S/159/09 *UNESA y asociados*, pte. I Gutiérrez). Igualmente, once de las catorce empresas multadas en la RCNC de 6/11/14 (S/430/12 *Recogida de papel*, con 2 votos particulares) la impugnaron con éxito ante el TS alegando que las pruebas justificativas fueron halladas en el curso de otra investigación (S/415/12 *ABH-ISMA*), véanse SSTS de 18/2/19 (*Alba Servicios Verdes c. CNMC*, MP: JM Bandrés, ES:TS:2019:671, multa €577.795); 25/2/19 (*S. Solis c. CNMC*, MP: E Calvo, ES:TS:2019:583, multa €432.232); 26/2/19 (*Irmamol c. CNMC*, MP: JM^a del Riego, ES:TS:2019:670, multa €603.685); 26/2/19 (*Hijos de Demetrio Fernández c. CNMC*, MP: AR Arozamena, ES:TS:2019:585, multa €465.372), 26/2/19 (*UDER v. CNMC*, MP: D Córdoba, ES:TS:2019:581, multa 150.000€); 4/3/19 (*Ramón Vilella c. CNMC*, MP: M^ªI Perelló, ES:TS:2019:1072, multa €147.280), 12/3/19 (*Destruídos Confidencial c. CNMC*, MP: AR Arozamena, ES:TS:2019:812, multa €10.000), 11/6/19 (*Utramic v. CNMC*, MP: JM^a del Riego, ES:TS:2019:3256, multa €285.830); *Recio y Cabral c. CNMC*, MP: E Espín, ES:TS:2019:2005, multa €305.434); 19/10/19 (*Rua Papel Gestión c. CNMC*, MP: E. Espín, ES:TS:2019:3411, multa €354.888) y 20/5/20 (*ISMA 2000 c. CNMC*, MP: JM^a del Riego, ES:TS:2020:1257, multa €190.298). Finalmente, aunque no es necesaria una orden judicial que autorice la inspección, la autoridad debe informar si la solicitó y fue denegada, véase STS de 15/6/15 (*Montibello c. CNC*, MP: M^ª I Perelló, ES:TS:2015:2879), anulando por ello la multa de €2.555.000 impuesta a Montibello (Cosmética Cobar) por RCNC de 2/3/11 (S/86/08 *Peluquería Profesional*, pte. M^ªJ González). Véase también la STS de 17/9/18 (*Repsol c. CNMC*, MP: E Calvo, ES:TS:2018:3106) revocando la SAN de 21/7/16 (MP: AI Resa, ES:AN:2016:3205), que había confirmado la RCNC de 24/7/13 (R/0142/2013 *Repsol*).

4.2. Anulaciones parciales (reducción de la multa)

Estas anulaciones afectan al importe de la multa impuesta por la autoridad de competencia, que los tribunales consideran excesiva y desproporcionada¹²⁰. Por este motivo, la multa se ha reducido en el 28,6% de las resoluciones sancionadoras impugnadas.

Hasta 2010 los tribunales rara vez cuestionaban el importe de las multas impuestas. Desde entonces, primero la AN y después el TS empezaron a hacerlo con asiduidad, anulando muchas de ellas e instando a su recálculo por considerarlas no proporcionadas¹²¹. Las sentencias de la AN tuvieron como corolario una sentencia del TS de 29/1/15¹²². Entre 2010 y 2013 más de la mitad de las resoluciones sancionadoras impugnadas se anularon parcialmente debido al cálculo de las multas. Desde ese momento la autoridad de competencia tuvo que recalcular muchas multas impuestas, que fueron anuladas en este punto¹²³, modificando el proceso y los criterios de fijación de las multas y su motivación. La tendencia a la anulación parcial de las resoluciones sancionadoras por el importe de las multas parece disminuir en las sentencias que resuelven las impugnaciones de las resoluciones sancionadoras adoptadas desde 2014 (aunque desde entonces han subido las anulaciones totales, *supra* §4.1)¹²⁴. Adicionalmente, la preocupación por que las multas respeten el principio de proporcionalidad ha llevado a que la autoridad reduzca el importe de las multas impuestas, lo que puede significar que ya no sean suficientemente disuasorias¹²⁵.

¹²⁰ Aunque los tribunales pueden determinar y reducir ellos mismos la cuantía de la multa, según la gravedad de la infracción y de los criterios legalmente establecidos para fijarla, suelen considerar que la determinación de la multa no es un ejercicio sencillo, con lo que prefieren ordenar a la autoridad de competencia que la calcule de nuevo. La cuestión no es pacífica, véase SOLDEVILA (2006) págs. 138-140. En el pasado, los tribunales mismos realizaban el recálculo. Así, por ejemplo, el TS redujo casi a la mitad la multa a Correos por un abuso de posición dominante impuesta en la RTDC de 15/9/2004 (568/03 ASEMPRE/Correos, pte. J Pascual) véase STS de 8/6/10 (*Correos v. TDC*, MP: JM Bandrés, ES:TS:2010:3178, reduciéndola de €15.000.00 a €8.149.500). Lo mismo hizo con la multa de €300.000 impuesta a Federación Gremial de Panadería y Pastelería de la Provincia de Valencia en RTDC de 18/10/2006 (598/05 *Panaderías de Valencia*, pte. F Torremocha), véase STS de 1/12/10 (MP: JM Bandrés, ES:TS:2010:6464).

¹²¹ Un exhaustivo análisis empírico de las SSAN por LILLO (2014).

¹²² *BCN Aduanas y Transportes*, ES:TS:2015:112 MP: M Campos), comentada críticamente en MARCOS (2016C). Según Alto Tribunal, el esquema seguido para el cálculo del importe de la multa establecido en las Directrices de la autoridad de competencia para la fijación del importe de las multas carecía de una base jurídica adecuada (CNC, *Comunicación de 6/2/2009, sobre cuantificación de multas por infracciones a los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y a los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea*, BOE36 de 11/2/2009). El punto de partida y el marco para determinar el nivel de las multas en virtud de la Ley 15/2007 debería seguir la escala móvil establecida en el artículo 63.1. Este enfoque debe guiar de forma coherente las técnicas de cuantificación empleadas en el proceso, sin que el marco legal opere meramente como un límite externo. Las autoridades que imponen sanciones deben atenerse a los principios y limitaciones fundamentales del Derecho sancionador: «*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.*» (FD5.º ¶5 de la STS de 29/6/15).

¹²³ Dado que la impugnación se estima únicamente sobre la base de cómo la autoridad interpretó y siguió los criterios establecidos en la LDC para fijar el importe de la multa y la motivación empleada en la fijación de la multa, es posible que el importe de la multa impuesta en la resolución de recálculo sea coincidente. Sin embargo, la nueva resolución aún puede ser impugnada ante los tribunales por este mismo motivo, aunque estos recursos por segunda vez casi siempre son desestimados. Al respecto, véase TRIBUNAL DE CUENTAS (2021) ¶2.255.

¹²⁴ La evolución coincide mayormente con la que recoge, respecto de las sentencias de la AN, ORTEGA (2022) pág. 212 (figura 89), aunque su estudio comprende también impugnaciones de otras resoluciones distintas de las que concluyen los expedientes sancionadores.

¹²⁵ Véanse COSTAS (2017) y MARTÍN, MERINO y GARCÍA (2022), con referencia a trabajos anteriores que llegan a la misma conclusión.

5. Reducción del importe total de las multas

El importe total de las multas impuestas por la autoridad de competencia entre 2002 y 2018 ronda los €2.300 millones, pero menos de la mitad ha sobrevivido tras la revisión judicial (un 43,5%, poco menos de €1.000 millones).

Como ilustran la Tabla 4 y el Gráfico 10, el recorte en las multas impuestas por la autoridad de competencia tras la revisión judicial ha variado de forma significativa a lo largo del tiempo.

Tabla 4. Importe de multas/Importe superviviente/tasa de anulación

	Importe (€)	Importe superviviente (€)	Tasa de anulación (%)
2002	12.459.530	11.579.530	7,06
2003	9.433.609	5.473.554	41,97
2004	78.677.554,48	10.662.500	86,44
2005	9.612.000	9.612.000	0
2006	24.476.000	17.916.993,84	26,79
2007	70.322.064	50.666.849	27,95
2008	34.784.781	14.447.490,4	58,46
2009	204.756.165,2	155.577.986,2	24,01
2010	40.998.031	23.645.827,2	42,32
2011	224.863.636,3	104.895.811,9	53,35
2012	362.806.137	16.137.952	95,55
2013	190827568,7	109295626	42,72
2014	115.442.837,8	10.106.831,01	91,24
2015	420.485.102	164.655.078	60,84
2016	162.923.355,5	73.218.681,53	55,05
2017	125.654.274	104.684.734	16,68
2018	210.743.810,6	108.050.885,6	48,72
TOTAL	2.299.266.457	990.628.330,7	56,91

Gráfico 10. Multas de la autoridad de competencia tras revisión judicial (2002-2023)

6. Estándar de revisión

Las sentencias examinadas en este trabajo demuestran que los tribunales ejercen una amplia e intensa revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia. La idiosincrasia del proceso contencioso-administrativo español explica el gran número de sentencias dictadas, los tribunales examinan todas las cuestiones de hecho y de derecho suscitadas por los impugnantes, revisando la evaluación de los hechos y la legalidad de los procedimientos de investigación/sanción seguidos por la autoridad administrativa¹²⁶. La AN y el TS siguen la jurisprudencia del TJUE sobre el alcance de la revisión judicial de las evaluaciones económicas complejas al resolver las impugnaciones:¹²⁷ verifican la racionalidad de la evaluación realizada por la autoridad de competencia, incluyendo la fiabilidad, exactitud y coherencia de los datos que apoyan la declaración de infracción. La revisión judicial del fondo de las resoluciones alcanza no sólo a la exactitud material de las pruebas invocadas, su fiabilidad y coherencia, sino también a la pertinencia de los datos y su adecuación para fundamentar las conclusiones alcanzadas. Ello incluye la definición del mercado relevante y la evaluación de la posición de mercado y del comportamiento de los investigados (también la supuesta posición dominante en los asuntos de abuso de dominio). Así, cuando los tribunales comprueban que las deducciones realizadas por la autoridad de competencia no tienen una base suficiente y fiable o que no existe una correspondencia lógica entre la decisión alcanzada y los datos en los que

¹²⁶ ARIÑO (2010) págs. 28-29.

¹²⁷ Véanse ¶54 de SSTJUE de 8/12/11 (C-386/10P *Chalkor*, EU:C:2011:815) sobre colusión, y ¶54 del TJUE de 10/7/14 (C- 295/12 *Telefónica*, EU:C:2014:2062) sobre abuso de posición dominante.

se fundamenta, han anulado las decisiones de la autoridad¹²⁸. Solo así puede entenderse el gran número de anulaciones totales tanto por motivos sustantivos (evaluación de la posible conducta infractora por la autoridad de competencia) como por vicios de procedimiento, sin que pueda afirmarse que los tribunales concedan a las autoridades de competencia ninguna deferencia o margen de apreciación con respecto a las evaluaciones que le conducen a la declaración una infracción¹²⁹.

VI. CONCLUSIONES

El análisis sistemático de las sentencias dictadas en revisión de las resoluciones de la autoridad de competencia entre 2002 y 2024 proporciona una ilustración empírica de la inusitada litigiosidad que suscitan las multas impuestas por infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas.

Casi todas las resoluciones sancionadoras son impugnadas en los tribunales en la confianza de que es muy probable que revisen el pronunciamiento de la autoridad administrativa en algún punto. Los infractores provechan cualquier resquicio legal para la impugnación, tantas veces como sea posible y por todas las razones imaginables. La estrategia de litigación predominante consiste en invocar en sus impugnaciones el mayor número de argumentos posibles, tanto sustantivos como procesales, aunque sean relativamente débiles. Como en cualquier caso los tribunales deben revisarlos todos, se maximizan las probabilidades de suscitar algún punto que conduzca a la anulación total o parcial de la resolución impugnada. Así lo confirman los resultados que se exponen en este trabajo: la probabilidad de confirmación de la resolución sancionadora (42,8%) es menor que la de su anulación o reducción (57,2%).

Las sentencias que anulan las resoluciones lo hacen en la mayoría de los casos por motivos sustantivos o de fondo, aunque son muchas las resoluciones anuladas por motivos de procedimiento, incluida más de una docena de casos en los que las autoridades incumplieron el plazo de caducidad.

Este artículo ilustra el galimatías judicial y burocrático que generan las impugnaciones contra resoluciones sancionadoras de la autoridad de competencia. No es extraño que las impugnaciones den lugar a múltiples sentencias y que obliguen a adoptar nuevas resoluciones (que, de nuevo, sean impugnadas). Como además suelen ser varias empresas que simultáneamente impugnan una misma resolución, aunque puedan plantearse cuestiones comunes, las sentencias que deciden los recursos pueden variar en sus fallos, dependiendo de cada caso. Los cambios puntuales en las circunstancias de cada impugnante, ya sea en relación con su participación en la infracción o con los argumentos jurídicos esgrimidos, explican las divergencias en el resultado de las impugnaciones/recursos para cada uno. No es infrecuente que respecto de una misma resolución

¹²⁸ Véanse, por ejemplo, las SSTs de 20/12/18 (*Telefónica c. CNMC*, MP: D Córdoba, ES:TS:2018:4393); 21/12/18 (*Orange c. CNMC*, MP: AR Arozamena, ES:TS:2018:4566) y 8/1/19 (*Vodafone c. CNMC*, MP: E. Espín, ES:TS:2019:253).

¹²⁹ En cierto modo, este resultado contradice la idea de que los tribunales de revisión menos especializados muestran una mayor deferencia a las decisiones de la autoridad de competencia, TAPIA, J. y MONTT (2012) pág. 144. Coincide, en cambio, con el que encuentra (en otro ámbito) el estudio empírico de 365 recursos ante el TS en casos de negligencia médica (2006-2010): AMARAL-GARCIA y GAROUPA (2015).

sancionadora convivan confirmaciones, anulaciones y reducciones del importe de la multa. El volumen de litigios relacionados con los procedimientos sancionadores de la autoridad de competencia es excesivo. Resulta difícil encontrar una explicación plausible para ello, aunque es concebible que la repetición de impugnaciones y recursos ante los tribunales sea una estrategia exitosa de los impugnantes que busca contribuir a la creación de una dinámica en la que los tribunales acepten algunos de los múltiples motivos que se esgrimen.

Ello contrasta con lo que ocurre en otros procedimientos sancionadores en materias sujetas a regulación y supervisión sectorial, donde otros trabajos han demostrado una mayor aquiescencia de los sancionados con las multas de otras autoridades, que además suelen ser confirmadas por los tribunales.

Finalmente, las multas impuestas por la autoridad de competencia son esenciales para asegurar el carácter disuasorio de las prohibiciones de conductas anticompetitivas y de las decisiones sancionadoras. Como cualquier sistema sancionador, el propósito de las multas es castigar al infractor y disuadirle a él y a otros de la realización de conductas anticompetitivas en el futuro. Por ello, el significativo recorte por los tribunales del 57% del importe total de las multas impuestas por la autoridad de competencia (más de €1.300 millones) pone en tela de juicio la efectividad de las prohibiciones: los incentivos a la impugnación son evidentes y seguramente ello incidirá también en el respeto y observancia de las prohibiciones.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- AMARAL-GARCÍA, S. y GAROUPA, N. (2015) Do Administrative Courts Favour the Government? Evidence from Medical Malpractice in Spain» *Journal of European Tort Law* 6/3 (2015) págs. 795-826.
- ARIÑO, G. (2010) «El control judicial de las Entidades Reguladoras. La necesaria expansión del Estado de Derecho» *RAP* 182 (2010) págs. 9-37.
- AZOFRA, J.L. y LÓPEZ, C. (2019) «El acceso al (todavía) nuevo recurso de casación: análisis estadístico y sustantivo en el ámbito de la defensa de la competencia» (Capítulo 19) en *Anuario de Derecho de la Competencia 2019*, págs. 321-344.
- BERGMAN, M.A. (2009) «*Quis Custodiet Ipsos Custodes?* or Measuring and Evaluating the Effectiveness of Competition Enforcement» *De Economist* 156(2009) 387-409.
- BROOK, O. y RODGER, B.J. (2024) «Methodology and definitions» (Capítulo 2) en BERNAT, M., BROOK, O., MARCOS, F., OUTHUISE, A. y RODGER, B.J. (ed) *Judicial Review of Competition Law Enforcement in the EU Member States and UK*, Kluwer, págs. 25-38.
- BUCCIROSSI, P., CIARI, L., DUSO, T., SPAGNOLO, G., y VITALE, C. (2011) «Deterrence in Competition Law» (capítulo 15) en PEITZ, M. y SPIEGEL, Y. (ed) *The Analysis of Competition Policy and Sectoral Regulation*, World Scientific-Now, págs. 423-454.
- COSTAS, J. (2017) «La imposición de multas por conductas anticompetitivas» en A. ROBLES (dir) *La lucha contra las restricciones en la competencia. Sanciones y remedios en el Ordenamiento español*, Comares, 2017, págs.11-78.
- CREUS, A. (2019) «Caducidad suspendida, se solicita volumen de negocios» *Anuario de Competencia ICO* 2019, 97-139.
- DOMÉNECH, G. (2008) «La perniciosa influencia de las retribuciones variables de los jueces sobre el sentido de sus decisiones» *Indret* 3/2008, 44-56.
- GAVA, R. (2022) «Challenging the regulators: Enforcement and appeals in financial regulation» *Regulation & Governance* 16/4, págs. 1265-1282
- GUERRERO, J. (2020) *Memorias de un juez desencantado*, Colex.

- GUTIÉRREZ, M^a y ORTIZ, I. (2017) «Conductas restrictivas de la competencia y derecho penal» en ROBLES, A. (ed) *La lucha contra las restricciones de la competencia: sanciones y remedios en el ordenamiento español*, 2017, págs. 79-121.
- HUERGO, A. (2023) «Control Judicial de la Administración» (Lección 34) en *Manual de Derecho administrativo* Revista de Derecho Público: Teoría y Método, págs. 853-889.
- ICF GHK/MILIEU LTD (2014) *Pilot field study on the functioning of the national judicial systems for the application of competition law rules*. DG Justice under Multiple Framework Contract JUST/2011/EVAL/01, 17/3/14.
- LAGUNA, J.C. (2024) «Sanciones administrativas en materia de defensa de la competencia» *RGDA* 65 (enero) RI §426871.
- LILLO, C. (2014) «La Audiencia Nacional ante las sanciones impuestas por la CNMC en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia» *RDCD* 15, págs. 51-82.
- MARCOS, F. (2004) «Spain» en BERNAT, BROOK, MARCOS, OUTHUISE y RODGER (ed) *Judicial Review of Competition Law Enforcement in the EU and UK*, págs. 847-889.
- MARCOS, F. (2023A) «Análisis sistemático de la aplicación pública del Derecho de la competencia por las autoridades nacionales en España 2003- 2022» *RDCD* 32.
- MARCOS, F. (2023B) «La revisión judicial de las resoluciones de la autoridad nacional de competencia (ANC) en España (2004-2021)» *Almacén de Derecho* 13/12/23.
- MARCOS, F. (2021) «Antitrust damages' claims in Spain» en AMARO, R. y GUINCHARD, E. (dir) *Private Enforcement of Competition Law in Europe. Directive 2014/104/UE and beyond*, dir. Larcier 2021, págs. 365-382.
- MARCOS, F. (2018) «Remedios y obligaciones impuestos por las autoridades de defensa de la competencia» *CDT* 10/1, págs. 331-371.
- MARCOS, F. (2016A) «Lecciones de la revisión judicial del cártel del seguro decenal» *ADI* 36, págs. 173-196.
- MARCOS, F. (2016B) «Incontinencia Judicial en defensa de la competencia» *Diario La Ley* 8802 de 13/7/16.
- MARCOS, F. (2016C) «Blowing hot and cold: The last word of the Supreme Court on Setting fines for competition law infringements in Spain» *Revista de concorrência e regulação* 25, págs. 17-34
- MARCOS, F. (2012) «Autoridades de Defensa de la Competencia en vías de extinción» *RAP* 188, págs. 337-363.
- MARCOS, F. (2007) «The Enforcement of Spanish Antitrust Law: A Critical Assessment of the Fines Setting Policy and of the Legal Framework for Private Enforcement Actions» en PRASAD, S. (ed) *Antitrust Law- Emerging Trends*, ICFAI Press, págs. 155-156.
- MARTÍN, A. M., MERINO, C. y GARCÍA, J. (2022) «Determinantes de la disuasión de las multas de competencia en España (2015-2019)» *JECLAP* 13/6, págs. 401-412.
- MASHAW, J. (2005) «Judicial review of administrative action: Reflections of Balancing Political, Managerial and Legal Accountability» *Revista Direito GV* 1, págs. 153-170.
- MEJÍA, L.E. (2021) «Judicial review of regulatory decisions: Decoding the contents of appeals against agencies in Spain and the United Kingdom» *Regulatory Governance* 15/3, págs. 760-784.
- NIETO, A. (2008) *Derecho Administrativo Sancionador*, 5.^a ed., Tecnos.
- NISKANEN, JR., W. A. (1971) *Bureaucracy in Representative Government*, Aldine.
- OCDE (1999) *Regulatory Reform in Spain. The Role of Competition Policy in Regulatory Reform*.
- ORTEGA, J. (2022) «Análisis de la Litigiosidad Contencioso-Administrativa en materia de Defensa de la Competencia y Control de Concentraciones» en EGEA, A. (dir) *Informe sobre la Justicia Administrativa 2023*, CIJA-UAM, págs. 193-255.
- PASCUA, F. (2011) «El procedimiento para la protección de los derechos fundamentales:

- Evolución y disfunciones bajo la Ley 29/1998» *RAP* 185, págs. 113-162.
- RACHLINSKI, J. J. (2011) «Evidence-based Law» *Cornell L. Rev.* 96, págs. 901-923.
- RACHLINSKI, J. J. (2016) «Does Empirical Legal Studies Shed More Heat than Light? The Case of Civil Damage Awards» *Ratio Juris* 29/4, págs. 556-571.
- RUIZ, N. (2018) *El control jurisdiccional de los organismos reguladores*, Thomson-Reuters.
- SOLDEVILA, S. P. (2006) «Problemas específicos de la revisión judicial de las multas» en MARTÍNEZ, S. y PETITBÓ, A. (dir) *El derecho de la competencia y los jueces*, FRP-M. Pons, 1135-155.
- TAPIA, J. y MONTT, S. (2012) «Judicial Scrutiny and Competition Authorities: The Institutional Limits of Antitrust» en I. LIANOS y D. SOKOL (eds) *The Global Limits of Competition Law*, págs. 141-157.
- TRIBUNAL DE CUENTAS (2021) *Informe de la Fiscalización Horizontal de la imposición y cobro de sanciones en entidades con funciones de regulación y supervisión de mercados, ejercicios 2017 y 2018*, n° 1420, 25/2/21.