

CNMC

El TS aclara los criterios para la consideración de infracción “por objeto”.

[STS, Sala de lo Contencioso, núm. 633/2021, de 06 de mayo de 2021, recurso: 2227/2020.](#)
[Ponente: Excmo. Sra. Dña. Maria Isabel Perello Domenech.](#)

Antecedentes - Sobre la calificación de infracción por objeto - Calificación de la conducta sancionada como cártel - Aplicación del programa de clemencia - Infracción única y continuada – Doctrina jurisprudencial (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Fernando Vadillo).

Antecedentes: “[...] La [...] sociedad mercantil Renault España Comercial S.A, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre de 2019 [...]. . La sentencia impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 23 de julio de 2015 [...] que impuso a la mencionada sociedad [...] una sanción de multa [...] por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing de automóviles desde febrero de 2006 hasta julio de 2013. [...] La Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso y declara ajustada a Derecho la resolución de la CNMC que aprecia la comisión de la infracción al considerar que la empresa [...] intercambió información estratégica con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos a motor en España[...]. La cuestión que presenta interés casacional [...] “es precisar nuestra jurisprudencia en relación al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia a fin de aclarar si los intercambios de información que no versan sobre precios o cantidades a futuro pueden ser calificados como cartel y en qué circunstancias”. [...] [E]l presente recurso de casación se centra en la interpretación del artículo 1 y Disposición Adicional Cuarta de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia y el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a fin de aclarar en qué circunstancias puede considerarse que determinados intercambios de información entre competidores pueden ser calificados como infracción por objeto y como cártel. [...]”

Sobre la calificación de infracción por objeto: “[...] La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de la aludida información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defiende la recurrente [...] no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto [...] por tratarse de una conducta legítima [...]. [H]emos de partir de una interpretación restrictiva de este concepto de restricciones "por objeto" y para apreciar si el acuerdo de intercambio de información enjuiciado tiene un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificada como una restricción "por objeto" procede comprobar si la CNMC ha tomado en consideración dichos aspectos relevantes (i) el contenido de sus disposiciones; (ii) los objetivos que pretende alcanzar y (iii) el contexto económico y jurídico en el que se inscribe, así como a la naturaleza de los bienes/servicios afectados y a las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado en cuestión. [...] La Sala considera suficientemente acreditada una conducta única y continuada que, por la naturaleza de la información intercambiada y el objetivo perseguido de reducir la incertidumbre y coordinar estrategias comerciales,

distorsiona la competencia, con un efecto evidente en beneficio de los partícipes en la conducta, lo cual constituye una infracción por objeto del artículo 1 de la LDC, calificada como cártel conforme a la Disposición adicional cuarta 2 de la LDC. [...] Finalmente, respecto de la alegación relativa al uso oportunista del concepto de cártel en supuestos de clemencia, conviene llamar la atención sobre el hecho objetivo de que en los supuestos en los que el órgano de instrucción inicia sus actuaciones con motivo de una solicitud enmarcada en el Programa de Clemencia, comúnmente dispone de un nivel de prueba documental superior a otros supuestos, permitiéndole además dirigir las inspecciones de forma más útil y productiva, todo lo cual facilita alcanzar la conclusión de que nos encontramos ante una infracción calificable de cártel con mayor grado de convicción que en supuestos en los que tal solicitud de exención no existe”. [...] En relación con la calificación de la conducta como restricción por objeto, tanto las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal de la Comisión Europea (2011/ C 11/01) como los precedentes judiciales a nivel comunitario refrendan que los intercambios de información entre competidores, en la medida en que tengan capacidad para debilitar o suprimir la incertidumbre que caracteriza un mercado competitivo, constituyen una restricción de la competencia por objeto teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico del intercambio en cuestión. [...] [E]l TJUE se pronuncia claramente sobre esta cuestión en su sentencia de 4 de junio de 2009 [...] . Así [...] resulta incuestionable que una conducta trazada en la forma descrita tiene por objeto o finalidad restringir deliberadamente la incertidumbre sobre cuya base empresas competidores deben tomar sus decisiones en un entorno competitivo. No constan, ni han sido alegados por las partes, otros motivos, justificaciones o finalidades plausibles a la conducta imputada a las partes. >> [...] “La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos [...]. Los intercambios consisten en datos desagregados [...] datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta [...] facilitados con carácter periódico [...] siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado. [...] gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta. [...] [E]l tipo de información intercambiada individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los precios permite conocer las estrategias comerciales mutuas de las marcas y las condiciones de las redes de distribución relevante para la adopción de las políticas comerciales y apta para disminuir la incertidumbre y facilitar el alineamiento. El intercambio hizo posible el conocimiento de elementos fundamentales en la definición de la estrategia competitiva de las marcas y permitió un ajuste de su comportamiento en el mercado de forma incompatible con las normas de la competencia. [...] Es cierto que los intercambios de información entre competidores pueden responder a razones legítimas y por tal razón deben ser analizados en cada caso. [...] Los abundantes datos objetivos y las razones que se exponen en la Sentencia impugnada, tras la valoración del acervo probatorio - entre el que se encuentra el dictamen pericial aportado por las recurrentes- no permiten alterar tal conclusión de que el objetivo del intercambio era la reducción de la incertidumbre en beneficio de las marcas partícipes, sin que resulte revisable en casación la valoración razonada de la prueba realizada por la Sala de instancia. [...] **El intercambio de información [...] implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. Puede afirmarse que el acuerdo [...] instauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las condiciones comerciales con la finalidad de restringir la competencia, acuerdo que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de la competencia en el mercado. [...]**”

Calificación de la conducta sancionada como cártel: “[...] La mercantil recurrente sostiene que solo cabría calificar como cártel aquellos intercambios de información que

comprendan referencias a intenciones de precios o cantidades a futuro, sin que en este caso la información intercambiada se refiera a precios o cantidades a futuro, sino a *"datos recientes y actualizados (...) de naturaleza estratégica y comercial [...]*. [E]stimamos que la definición de cártel introducida en la LDC por el RDL 9/2017, se limita a aclarar, facilitar la comprensión y perfeccionar la definición de la redacción original de la ley, sin modifica su sentido, al destacar el carácter no cerrado de la enumeración de conductas constitutivas de cártel con la introducción de la expresión "...mediante prácticas tales como, entre otras...", lo que despeja cualquier duda de que debe calificarse como cártel una conducta de intercambio entre competidores de información comercial confidencial referente a los precios, como la examinada en este recurso. La jurisprudencia de esta Sala ha considerado que la definición de la disposición adicional 4.2 LDC, en su redacción original, no contenía una lista cerrada de conductas constitutivas de cártel que impidiera la calificación como cártel de prácticas colusorias como la de intercambio de información de determinadas características entre competidores. [...] En el mismo sentido [...] las sentencias de esta Sala de 17 de junio de 2015 [...] y 14 de marzo de 2018 [...] estimaron aplicable la calificación de cártel, bajo la vigencia de la redacción original de la Ley 7/2015, para un acuerdo entre competidores no estrictamente de fijación de precios, sino *"sobre datos relativos a precios, intercambio de información sobre volumen de ventas, variaciones de ventas por familias de productos, participación de ventas en el canal mayorista, datos comerciales relativos a salarios, dietas, etc., así como a financiación a clientes y fabricantes"*. **Los anteriores razonamientos nos llevan a la conclusión de que un intercambio de información entre empresas competidoras referente a precios y otros aspectos comerciales**, de las características detalladas en apartados anteriores de esta sentencia, **que tiende directamente a hacer desaparecer la incertidumbre en el mercado y tiene aptitud para homogeneizar comportamientos comerciales, es constitutivo de una conducta colusoria** incurso en el tipo infractor muy grave descrito en el artículo 1 en relación con el artículo 62.4 LDC, y tiene encaje en la definición de cártel de la disposición adicional 4.2 de la LDC, tanto en la redacción original de la Ley 15/2007 como en la redacción modificada del RDL 9/2017. [...]"

Aplicación del programa de clemencia: "[...] Adicionalmente aduce la parte la infracción del artículo 65 LDC por la indebida aplicación del programa de clemencia determinante del expediente sancionador. [...] Este alegato no puede ser acogido, en la medida que parte de la premisa [...] de la indebida calificación de la conducta sancionadas como cartel, en los términos que hemos expuesto. [...] Seat presentó una solicitud de exención del pago de la multa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.1 a) de la LDC y tras la instrucción del expediente sancionador, la CNMC considera acreditada la existencia del cártel, por las razones expuestas en la resolución sancionadora, que es confirmada por la Sentencia aquí recurrida, sobre la que hemos realizado las anteriores consideraciones. Por consiguiente, no se observa la infracción del artículo 65 LDC y el alegato debe ser desestimado. [...] para el hipotético caso de que esta Sala albergara dudas de que los intercambios de información pudieran ser constitutivos de una infracción por objeto, considera pertinente el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el TJUE de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 TFUE. Petición que hemos de rechazar, al no suscitarse dudas sobre la interpretación del derecho comunitario en relación a los intercambios de información estratégica, relevante en la fijación de precios y con un grado de nocividad suficiente, como la examinada y su calificación como infracción por objeto, sobre la que existe abundante jurisprudencia del TJUE que es aplicada por la Sala de instancia, sin que se generen dudas sobre la calificación de la infracción por objeto, a tenor de los razonamientos antes expuestos.

Infracción única y continuada: "[...] Denuncia la recurrente en último término [...] la infracción del artículo 4.6 del RD 1398/1993, hoy artículo 29.6 LRJSP, en relación con la aplicación de la infracción única y continuada por la que Renault España ha sido sancionada. [...] [E]sta misma alegación es analizada y rechazada por la Sentencia de instancia que en su fundamento jurídico 11º recuerda la jurisprudencia del TJUE y concluye que **los intercambios de información estratégica sobre cifras, márgenes y resultados de las redes de concesionarios y servicios postventa se realizaron en ejecución de un plan preconcebido y utilizando con la misma finalidad infractora similares métodos**. En realidad, lo que plantea la recurrente es su singular participación en la

infracción única, pues el argumento que desarrolla [...] se ciñe a poner de manifiesto su limitada intervención en la infracción única, tanto en el aspecto temporal como en uno de los tres foros considerados en la resolución sancionadora. Así aduce en el apartado 2º de su escrito que Renault España Comercial sólo comenzó a participar en un único foro, el "Club de Marcas" a partir de febrero de 2006, razón por la que no cabe la imputación por la supuesta implementación de un plan preconcebido o del aprovechamiento de una "idéntica ocasión". Cuestión ésta que no incide propiamente en la correcta calificación de la infracción única y continuada descrita en la resolución sancionadora, antes bien, guarda relación con su singular participación y responsabilidad en dicha infracción y en la determinación de la sanción impuesta -cuya proporcionalidad no se cuestiona- y en la que se toma en consideración la concreta conducta desarrollada en el cártel por Renault, razón por la que procede desestimar el alegato y el recurso en su integridad. [...]"

Doctrina jurisprudencial: “[...] La apreciación de los efectos anticompetitivos de un acuerdo de intercambio de información entre empresas competidoras exige tomar en consideración las condiciones y circunstancias en las que se producen las prácticas, singularmente, el marco concreto en el que se producen los acuerdos, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas, la naturaleza de los bienes y servicios contemplados, así como la estructura y condiciones reales de funcionamiento de los mercados afectados. La calificación de un acuerdo de intercambio de información como infracción "por objeto" exige que resulte debidamente acreditado que tiene un grado suficiente de nocividad para la competencia mediante el examen de aspectos relevantes, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, tal como se expone en el FJº 4º. Los intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieren directamente a precios finales, constituyen una infracción por objeto y pueden ser considerados como cártel de acuerdo con las consideraciones expuestas en el Fundamento jurídico 5º.” **Énfasis añadido**

[Texto completo de la sentencia](#)
