

1. Introducción

Para la elaboración de este documento de trabajo, sobre la revisión jurisdiccional de las sanciones impuestas por la Comisión Nacional de Competencia, vamos a prescindir de los clásicos apartados “introdutorios” en cualquier artículo de investigación, ya que éstos son tratados por otros autores del Proyecto en el cual este trabajo se inserta, *ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA: LA LUCHA CONTRA LOS CÁRTELES DUROS EN ESPAÑA. PREVENCIÓN, DETECCIÓN, PRUEBA Y SANCIÓN*.

Sin embargo, y dado que un análisis más amplio puede ilustrar mejor cuáles son las claves de la revisión jurisdiccional en España, en una primera aproximación no nos limitaremos sólo a aquellas Sentencias que han recaído sobre cárteles –en el sentido de acuerdos horizontales– sino que también se examinarán algunos casos relativos a otro tipo de acuerdos colusorios, en especial aquellos de naturaleza vertical. Evidentemente, el núcleo del comentario sí consistirá en el análisis específico de la revisión jurisdiccional de los cárteles duros en España.

Así mismo, más que un orden cronológico en el tratamiento de los casos que vamos a analizar aquí, hemos optado por un enfoque sistemático en función de las restricciones que se abordan en la Resolución de la CNC, o de los aspectos que forman parte del recurso presentado –y resuelto– ante la correspondiente instancia jurisdiccional.

De esta forma, se seguirá el siguiente esquema para desarrollar este trabajo. Tras esta breve introducción, en el epígrafe II se ofrecen una serie de reflexiones –genéricas– sobre la revisión jurisdiccional de los actos administrativos, en concreto las Resoluciones de los órganos de Defensa de la Competencia (especialmente el antiguo TDC y la actual CNC, pero también las autoridades autonómicas) ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el epígrafe III se hace referencia a los principales aspectos –no necesariamente referidos a cárteles duros– en los que la revisión jurisdiccional ha ido precisando el alcance y delimitando la doctrina emanada de la praxis decisoria de los órganos de Defensa de la competencia. Estos aspectos son los siguientes:

- 1) Restricción por objeto / por efecto
- 2) Carácter objetivo de la conducta
- 3) Acuerdos verticales y horizontales
- 4) Prácticas concertadas / prueba indiciaria
- 5) Constitución de UTEs o similares como práctica restrictiva
- 6) Recomendaciones colectivas / homogeneización comportamiento
- 7) Fijación del Precio de Reventa

8) Acuerdos de distribución exclusiva

9) Actuación de colegios profesionales

A continuación en el epígrafe IV, se analizan ya propiamente las principales sentencias recaídas en el ámbito de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa de las Resoluciones emanadas de los órganos de Defensa de la Competencia, referidas a cárteles duros en España. Por su actualidad e importancia, haremos especial referencia a las siguientes categorías de cuestiones en las que se han dado actuaciones de la autoridad jurisdiccional revisando Resoluciones de la CNC –o los correspondientes organismos autonómicos–, agrupando de esta forma las Sentencias revisoras en materia de cárteles en razón de su materia:

1) Participación de la autoridad administrativa en el cártel

2) Acuerdos de intercambio de información

3) Las inspecciones domiciliarias

4) Cuantía de la multa

5) Valoración de prueba

6) Calificación de los hechos

7) Apreciación de otros factores de la infracción

8) Efectos de la conducta restrictiva

9) Principio de confianza legítima

Finalmente, en el epígrafe V se ofrece una valoración de conjunto y una serie de conclusiones sobre los temas analizados en este trabajo.

2. La revisión jurisdiccional de las actuaciones antitrust administrativas

La prohibición de las conductas colusorias¹ es, resulta casi innecesario decirlo, uno de los pilares básicos de la defensa de la competencia, tanto en España como al nivel comunitario. Sin embargo, y dado que la legislación no puede abarcar a toda la extensa casuística que puede darse en el mercado, ni contemplar el sinfín de prácticas comerciales y acuerdos entre empresas que se dan en un entorno evolutivo y cambiante, la re-

¹ Vid., para un análisis más completo de la prohibición, DÍEZ ESTELLA, F. y GUERRA, A., "Artículo 1. Conductas colusorias", en *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (3ª Edición), Civitas – Thomson – Reuters, Madrid 2012, págs. 33 y ss.

visión judicial de las decisiones administrativas relativas a las prácticas colusorias² cobra una importancia esencial en la configuración misma del Derecho antitrust.

A nivel comunitario –escapa del ámbito de este trabajo– la revisión judicial corresponde al actual Tribunal General (TG, antes del Tratado de Lisboa era el TPI, Tribunal de Primera Instancia) y al actual Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, anteriormente conocido como Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas).

A nivel nacional el órgano competente para conocer, en única instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Competencia (en adelante, CNC) es la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Las sentencias de la Audiencia Nacional (en adelante, AN) sobre resoluciones en materia de acuerdos prohibidos son recurribles, excepcionalmente, ante el Tribunal Supremo.

Así mismo, y conforme a lo previsto por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en materia de Defensa de la Competencia³, cada Comunidad Autónoma –que haya ya creado el correspondiente órgano antitrust– está facultada para atribuir facultades de jurisdicción revisora a el órgano que estime oportuno en su ámbito geográfico. Las resoluciones de los órganos autonómicos que pongan fin a la vía administrativa son recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia (en estas páginas también será analizado algún ejemplo de este supuesto).

En el nivel comunitario –que no es objeto de análisis en este trabajo, pero la mención es precisa para situar lo que se dirá en estas páginas– un sistema de revisión judicial eficaz y bien construida es posiblemente una de los principales pilares del compromiso de la Unión Europea con el cumplimiento del Derecho. Esto tiene si cabe más importancia aún en el ámbito del Derecho de la Competencia, ya que la Comisión Europea ostenta unos poderes de *enforcement* del Derecho antitrust comunitario, que combinan investigación, instrucción del expediente y toma de decisión, que no tienen parangón con ningún otro organismo en el mundo.

El corolario lógico de ese diseño institucional –por cierto, no exento de críticas, precisamente por algunas irregularidades “procesales” en el desarrollo de ciertos casos de abuso de posición dominante– es el riesgo del conocido como *prosecutorial bias*⁴. De ahí que, junto con un adecuado régimen de garantías procesales durante el procedimiento administrativo, se cuente con un régimen sólido y fiable de revisión jurisdiccional.

En España, como tendremos ocasión de ver a lo largo del análisis que se va a desarrollar a continuación, podemos decir que contamos con un sistema consolidado, y precisamente gracias a la actividad revisora llevada a cabo por las instancias judiciales de las Resoluciones emanadas del entonces TDC o la actual CNC, se han podido ir perfilando algunos conceptos del Derecho de Defensa de Competencia.

Podemos señalar, con carácter general, que mediante la revisión jurisdiccional de las decisiones administrativas, y la interpretación de las normas tanto sustantivas como de procedimiento, se consiguen los siguientes objetivos:

² *Vid.*, para una aproximación a este análisis, referido únicamente al periodo de vigencia de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, y que centrado principalmente en la jurisprudencia comunitaria, el excelente trabajo de FERNÁNDEZ VICIÉN, C., “La revisión judicial en materia de acuerdos prohibidos”, en *El Derecho de la Competencia y los Jueces*, Ed. Marcial Pons – Fundación Rafael del Pino, Madrid 2007, págs. 97 y ss.

³ *B.O.E.* núm. 46, de 22 de febrero de 2002.

⁴ *Vid.*, un reciente y extenso análisis de la revisión judicial en el Derecho comunitario de la Competencia, en todos los ámbitos (acuerdos, conductas unilaterales y control de concentraciones) en SCHWEITZER, H., *Judicial Review in EU Competition Law*, disponible en <http://ssrn.com/abstract=2129147>