

Foro de Actualidad

España

DETERMINACIÓN DE SANCIONES E INFRACCIÓN CONTINUADA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N.º 368/2026 DE 24 DE MARZO

Eduardo Ayala González e Isaque Leite Mendes

Abogados del Área Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid y Barcelona)

Determinación de sanciones e infracción continuada en el ámbito del derecho de la competencia. Análisis de la Sentencia n.º 368/2026 de 24 de marzo

El Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reciente de dos aspectos de enorme relevancia para la práctica sancionadora en materia de derecho de la competencia: la determinación de las sanciones y el concepto de infracción continuada. Respecto al primero, el Tribunal Supremo declara que la denominada “cuota de participación en la conducta”, criterio empleado sistemáticamente por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia para individualizar multas, carece de cobertura legal. Respecto al segundo, recuerda la necesidad de atender a la existencia de un plan común para calificar una infracción como continuada y aclara los límites para su aplicación cuando entre los episodios de la infracción existen intervalos significativos de inactividad.

PALABRAS CLAVE:

Cuota de participación en la conducta; Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia; Infracción continuada.

Fines and continuous infringements in competition law: analysis of Supreme Court judgment 368/2026

The Spanish Supreme Court has recently addressed two issues of considerable importance for the enforcement of competition law: (i) fines; and (ii) the concept of a continuous infringement. With regard to fines, the Supreme Court held that the so-called “share of participation in the conduct”, a criterion systematically used by the National Markets and Competition Commission in calculating fines, has no legal basis. As regards continuous infringement, the Court reaffirmed that the existence of a common plan is an essential requirement for classifying an infringement as continuous. It also clarified the limits of that concept where there are significant periods of inactivity between successive instances of the infringing conduct.

KEYWORDS:

share of participation in the conduct; national markets and competition commission; continuous infringement.

FECHA DE RECEPCIÓN: 11-06-2026

FECHA DE ACEPTACIÓN: 17-06-2026

Ayala González, Eduardo; Leite Mendes, Isaque (2026). Determinación de sanciones e infracción continuada en el ámbito del derecho de la competencia. análisis de la sentencia n.º 368/2026 de 24 de marzo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 70, pp. 141-147 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Son numerosos los debates existentes en el ámbito del derecho de la competencia a la hora de determinar la infracción e imponer la consecuente multa. El Tribunal Supremo ha arrojado luz sobre dos de estos debates en su Sentencia n.º 368/2026, de 24 de marzo, al resolver los recursos de casación interpuestos frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2023 (rec. n.º 50/2018). En concreto, se ha pronunciado acerca de la legalidad de la “cuota de participación de la conducta” y de la definición de la infracción continuada ante la existencia de largos periodos de inactividad entre conductas.

El pronunciamiento del Tribunal Supremo puede tener una incidencia muy relevante en todos aquellos expedientes y pronunciamientos pendientes de resolución en los que se haya aplicado la “cuota de participación de la conducta” o cuyos hechos acreditados respondan a una pluralidad de actos distanciados en el tiempo.

A continuación se analizará este pronunciamiento del Tribunal Supremo y las implicaciones que puede tener.

2. Breve referencia a la “cuota de participación de la conducta” y la infracción continuada

2.1. La cuota de participación de la conducta

La determinación de las sanciones en el ámbito del derecho de la competencia se regula en el artículo 64 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”). Ese artículo, en su apartado primero, señala que el importe de las sanciones se fijará atendiendo a una serie de criterios: (a) la dimensión y las características del mercado afectado por la infracción; (b) la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables; (c) el alcance de la infracción; (d) la duración de la infracción; y (e) el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos. Estos criterios no son un *numerus clausus*, ya que el propio artículo los enumera “entre otros”. El artículo recoge en sus apartados segundo y tercero las circunstancias agravantes y atenuantes que deben tenerse en cuenta a la hora de imponerse la sanción.

Las pautas de determinación de las sanciones han sido objeto de concreción por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (“CNMC”) o, en su caso, por su predecesora, la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”), con el objeto de explicar las pautas generales que guiaban su actuación a la hora de cuantificar las sanciones.

Primero las desarrolló a partir de la Comunicación de 6 de febrero de 2009 de la CNC sobre la cuantificación de sanciones. Esta Comunicación fue dejada sin efecto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (rec. n.º 2872/2013), por considerarse contraria a los artículos 63 y 64 de la LDC. Ello obligó a la CNC a revisar numerosas sanciones con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en la LDC.

Tras esa sentencia, la CNMC desarrolló los nuevos criterios que aplicaría para la determinación de las sanciones en las denominadas indicaciones provisionales de 10 de octubre 2018. Estas indicaciones provisionales dividían en dos fases la determinación de la sanción: (i) determinación de un tipo sancionador general en función de las características de la infracción; y (ii) un tipo sancionador individual en función de la concreta conducta del infractor.

Para este tipo individual se tenía en cuenta, entre otros factores, la “cuota de participación del infractor en la conducta”. Esta cuota de participación actuaba como modulador del tipo individual en función de la participación relativa del infractor en el total del volumen de negocios afectado durante la infracción: el numerador estaba constituido por las ventas realizadas por la empresa imputada en el mercado afectado y el denominador, por la suma de las ventas realizadas en ese mismo mercado por el conjunto de las empresas sancionadas. Este criterio de la “cuota de participación en la conducta”, así como otros de contenido equivalentes, ha sido utilizado en un gran número de resoluciones de la CNMC para fijar el importe de las sanciones.

Las indicaciones provisionales se han visto recientemente sustituidas por las indicaciones sobre determinación de sanciones aprobadas en marzo de 2026. Aunque estas últimas ya no recogen expre-

samente la cuota de participación del infractor en la conducta como un criterio para la determinación de la sanción, dejan abierta la posibilidad a que *"en ocasiones pued[a]n incluirse otros criterios sancionadores que reflejen de un modo distinto la participación de las empresas en la infracción"*.

2.2. La infracción continuada

La infracción continuada se regula en nuestro ordenamiento en el artículo 29.6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público ("LRJSP"): *"Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

Los elementos que conforman la infracción continuada son tres: (i) una pluralidad de acciones u omisiones; (ii) una infracción del mismo o semejante precepto en cada acción u omisión; y (iii) un vínculo subjetivo identificado como el plan preconcebido o aprovechamiento de ocasión idéntica (el dolo unitario).

La distinción entre infracción continuada y pluralidad de acciones tiene relevancia, entre otras cosas, para el cómputo de la prescripción. Si la infracción es continuada, el plazo comienza a correr desde que finaliza la conducta infractora. Si la infracción corresponde a una pluralidad de acciones, cada una de las acciones comienza a computar desde el día en el que cada una se hubiese producido.

En el ámbito del derecho de la competencia, la LDC no establece un régimen distinto en relación con la infracción continuada, por lo que resulta aplicable el régimen previsto en la LRJSP. Lo que sí hace la LDC en el artículo 68 es concretar los plazos en los que opera la prescripción, estableciendo periodos de cuatro, dos y un año para las infracciones muy graves, graves y leves, respectivamente.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo n.º 368/2026, de 24 de marzo

La sentencia del Tribunal Supremo tiene por objeto la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2023 (rec. n.º 50/2018).

La sentencia de la Audiencia Nacional resolvió el recurso interpuesto por una entidad mercantil contra una resolución sancionadora de la CNMC mediante la que se impusieron sanciones por la supuesta comisión de varios cárteles en el mercado de cables BT/MT.

Entre los motivos de impugnación, en el recurso se debatió si la infracción cometida en relación con uno de los cárteles tenía naturaleza única y continuada o si, por el contrario, existía una pluralidad de infracciones, dado que únicamente había quedado acreditada la participación de la entidad en tres momentos aislados en 2006, 2010 y 2013. Asimismo, se debatió si la "cuota de participación en la conducta" tenía encaje en el artículo 64 de la LDC.

La Audiencia Nacional estimó en parte estos motivos. En relación con la infracción continuada, entendió que los lapsos de inactividad, superiores a los dos años, entre las fechas acreditadas impedían apreciar la sanción como única y continuada, por lo que, con excepción de los hechos de 2013, el resto de las conductas habrían prescrito. En consecuencia, anuló la sanción impuesta respecto a ese cartel.

En relación con la “cuota de participación en la conducta”, la Audiencia Nacional no dudó en que tenía cobertura dentro del artículo 64 de la LDC.

Frente a la sentencia de la Audiencia Nacional prepararon recurso de casación tanto la entidad recurrente como la representación procesal de la CNMC. El recurso de casación fue admitido mediante auto de 15 de noviembre de 2023. Las cuestiones que prestaban interés casacional objetivo fueron las siguientes: (i) si la “cuota de participación en la conducta” puede incardinarse entre los criterios para la cuantificación de las sanciones enumerados en el artículo 64 de la LDC; y (ii) si, acreditada la existencia de un plan común para el desarrollo de la actividad anticompetitiva, los periodos de inactividad transcurridos entre las conductas infractoras acreditadas enervan o no la calificación de la infracción como continuada y cuáles son las consecuencias de ello en materia de prescripción.

3.1. Sobre la cuota de participación

El Tribunal Supremo procede a analizar si la “cuota de participación en la conducta” tendría cobertura legal en el artículo 64 de la LDC y concluye que no encaja en ninguno de sus supuestos. No guarda una “relación material con los elementos predeterminados” por dicho artículo.

En primer lugar, el Tribunal Supremo analiza si dicho criterio puede tener encaje en el apartado b) del artículo, denominado “cuota de mercado de la empresa o empresas responsables”, y que discutió la entidad recurrente. La respuesta es negativa, pues, aunque los dos criterios parten de las ventas de la empresa en el mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado se relaciona con las ventas sobre el valor total realizadas en el mercado, mientras que la “cuota de participación de la conducta” las vincula al total del volumen de negocio afectado por la infracción. Dado que el volumen afectado por la infracción es menor que el volumen total del mercado afectado, el porcentaje de la cuota de participación en la conducta es mayor que la cuota de mercado. Ambas magnitudes solo podrían coincidir si el volumen afectado por la infracción equivaliera al total del mercado, circunstancia sumamente improbable. Esta diferencia en el cálculo de ambas cuotas es significativa, pues la “cuota de participación en la conducta” en realidad supone un criterio de determinación de la sanción más grave.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo analiza si el criterio puede tener encaje en el apartado a) del artículo, postura defendida por la CNMC, referido a “la dimensión y características del mercado afectado por la infracción”. La respuesta es también negativa, pues este apartado hace referencia a la valoración del mercado y no a la empresa infractora ni a la posición que le corresponde, como sucede con la “cuota de participación en la conducta”.

Por último, el Alto Tribunal examina si el criterio pudiera tener encaje en la cláusula “*entre otros*” de la enumeración contenida en el artículo. Sin embargo, también descarta esta posibilidad por considerar que el *numerus apertus* de la enumeración no permite a la CNMC incorporar cualquier criterio como si dispusiera de una habilitación en blanco. Únicamente autoriza la utilización de criterios adicionales que guarden una relación material con los supuestos expresamente enumerados en el precepto.

Sobre la base de estas consideraciones, la sentencia anula la resolución sancionadora de la CNMC en lo relativo a la determinación del importe de las sanciones para que la CNMC las recalcule. El Alto Tribunal aclara que esta nueva determinación supone un acto de ejecución de la sentencia, por lo que no resulta necesaria la retroacción del procedimiento sancionador.

3.2. Sobre la doctrina de la infracción continuada

En atención al artículo 29.6 de la LRJSP, el Tribunal Supremo señala que, entre los elementos estructurales de la infracción única y continuada, el más relevante es el plan preconcebido (dolo unitario) o el aprovechamiento de ocasión idéntica, pues son estos elementos los que la diferencian de la mera reiteración de conductas. El Alto Tribunal afirma en la sentencia que, “*cuando ese elemento no concurre, la calificación como continuada debe descartarse, aunque el modus operandi sea idéntico y el precepto infringido sea el mismo en todos los episodios*”.

De este modo, la sentencia señala que el plan confiere una unidad jurídica a la pluralidad de actos, lo que impide tratarlos como infracciones independientes. Entiende que, si se acredita el plan, las distintas acciones u omisiones constituyen manifestaciones de la infracción única. Por ello, a efectos de la prescripción, el plazo no podría computarse separadamente para cada acto u omisión, pues todos ellos son “*manifestaciones parciales del mismo ilícito, de modo que la prescripción comienza a correr [...], desde la finalización de la conducta*”, que el tribunal identifica con “*el agotamiento del plan*”. Por el contrario, los actos u omisiones en los que no concurra dicho plan conservan autonomía jurídica, por lo que el plazo de prescripción deberá computarse de manera individual respecto de cada uno de ellos.

Por tanto, siempre que exista un plan preconcebido u objetivo único que dote de unidad jurídica a las distintas conductas, estas se entenderán constitutivas de una única infracción continuada, tanto cuando se desarrollen a lo largo del tiempo sin interrupciones temporalmente relevantes como cuando se desarrollen en distintos episodios separados por lapsos significativos.

No obstante, el Tribunal Supremo establece dos apreciaciones cuando entre los distintos episodios de una conducta continuada existen intervalos temporales significativos de inactividad. La primera es que la sanción debe calcularse en atención al tiempo de participación acreditado, con exclusión de los intervalos en que no consta actividad infractora, en aplicación del principio de proporcionalidad y del criterio de determinación de la sanción de “*duración de la infracción*”, previsto en el artículo 64.1.d) de la LDC. Lo contrario supondría equiparar materialmente las conductas discontinuas a las continuas. La segunda es que, cuando el lapso transcurrido entre dos episodios supere el plazo que el propio ordenamiento jurídico establece para la prescripción de la infracción considerada de forma individual, el episodio inmediatamente anterior, así como todos los

actor comprendidos en él, deben entenderse prescritos. Ello obedece a exigencias de seguridad jurídica, pues este principio impide que el *"ius puniendi permanezca indefinidamente abierto sobre conductas sustancialmente consumadas en tiempo ya remoto"*.

En atención al caso concreto, el Tribunal Supremo entendió que la Audiencia Nacional incurrió en un error al apreciar la prescripción de las conductas iniciales porque entre los episodios acreditados no transcurrió el plazo de prescripción. En consecuencia, la conducta debería haberse calificado como continuada y el plazo de prescripción debería haberse computado desde que finalizó la última conducta en 2013. No obstante, la sentencia del Alto Tribunal precisa que la sanción debía calcularse en función de los periodos en los que se acreditó la participación en la conducta, con exclusión de los restantes periodos de inactividad.

4. Consideración final: potenciales impactos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo

La sentencia sienta un precedente de gran relevancia en el ámbito sancionador y, en concreto, en materia de derecho de la competencia.

Por una parte, dado que la cuota de participación en la conducta ha sido un criterio empleado en la práctica totalidad de las resoluciones sancionadoras de la CNMC en los últimos años, es previsible que esta sentencia afecte a un elevado número de recursos pendientes de resolución, en los que deberá recalcularse la multa prescindiendo de dicho criterio, así como de cualesquiera otros que resulten equivalentes. La no atención al criterio debería traducirse en una revisión de la sanción a la baja, puesto que la cuota de participación en la conducta era un criterio que incrementaba el importe de la sanción. Además, la prohibición de la *reformatio in peius* impediría cualquier revisión al alza de la sanción.

La aplicación de esta doctrina plantea algunos interrogantes en lo que respecta a las indicaciones sobre la determinación de sanciones de 2026. La referencia a que "[e]n ocasiones pueden incluirse otros criterios sancionadores que reflejen de un modo distinto la participación de las empresas en la infracción" podría resultar difícilmente conciliable con el criterio sentado por el Tribunal Supremo, que solo considera conformes a derecho aquellos criterios que guarden una relación material con los contemplados en el artículo 64.1 de la LDC.

Por otra parte, la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo en relación con la infracción continuada también está llamada a tener una incidencia significativa en los procedimientos pendientes de resolución, en los que será necesario analizar si todos los episodios de la conducta obedecían a un plan preconcebido, así como identificar los periodos significativos de inactividad a efectos tanto de determinar la sanción como de aplicar el instituto de la prescripción. Esta interpretación acerca del plan preconcebido y de la aplicación del instituto de la prescripción adquiere especial relevancia, en la medida en que podría proyectarse sobre otros ámbitos en los que la Administración ejerce la potestad sancionadora, más allá del derecho de la competencia.