



Roj: **STS 2649/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2649**

Id Cendoj: **28079130032023100095**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **12/06/2023**

Nº de Recurso: **2744/2022**

Nº de Resolución: **783/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12126/2021,**
ATS 10591/2022,
STS 2649/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 783/2023

Fecha de sentencia: 12/06/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2744/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2744/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 783/2023

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 2744/2022, interpuesto por la Generalitat de Catalunya, representada y defendida por su abogado, contra la sentencia 4736/2021, de fecha 1 de diciembre de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 129/2019, sobre sanción por una infracción prevista en el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el que ha intervenido como parte recurrida el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen, con la asistencia letrada de D. Ignacio Pidevall Borrel.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 1 de diciembre de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"1º.- Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE BARCELONA, representado por el procurador David Elíes Vivancos, y dirigido por el letrado Ignasi Pidevall Borrell, contra la Resolución de 26 de febrero de 2019, del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA, que impone a la recurrente una sanción de multa de 850.000,00 euros, por la comisión de una infracción prevista en el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el sentido de reducir la sanción a la suma de 203.221,4 euros, permaneciendo el resto de pronunciamientos sin variación.

2º.- Sin costas."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Generalitat de Catalunya, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 18 de febrero de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1ª de esta Sala acordó, por auto de 27 de junio de 2022, entre otros pronunciamientos lo siguiente:

"1.º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 2744/2022 preparado por el Abogado de la Generalidad de Cataluña contra la sentencia n.º 4736/2021, de 1 de diciembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso n.º 129/2019.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar el volumen de negocios total sobre el que aplicar el tipo sancionador cuando el infractor sea un colegio profesional.

Las normas que, en principio, serán objeto de interpretación son los apartados 1 y 3 del artículo 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; todo ello sin perjuicio de la Sección de Enjuiciamiento extienda la interpretación a otras normas que considere de aplicación."

CUARTO.- Por la representación de la Generalitat de Catalunya, se presentó, con fecha 28 de septiembre de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó que la cuestión jurídica que plantea la sentencia impugnada es la determinación de la base sobre la que se calcula el importe de la sanción impuesta al Colegio Oficial de Médicos de Barcelona, y fundamenta su recurso en la infracción del artículo 63.1.c) de la LDC, en la consideración de que la sentencia impugnada aplica el tipo sancionador del 2% sobre los ingresos por cuotas colegiales (10.161.070 euros) y no sobre el volumen de ingresos totales del Colegio (13.446.318 euros), con aplicación errónea de las sentencias de la Audiencia Nacional que cita.

Añade la parte recurrente que las pretensiones que deduce en su recurso de casación son:

i) Que se declare que el volumen de negocios total establecido por el artículo 63.1 LDC sobre el que debe aplicarse el tipo sancionador, cuando el infractor sea un colegio profesional, es el que corresponde al volumen

total de ingresos (cuotas y otros ingresos) del colegio en el año inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

ii) Que, en consecuencia, case y anule la sentencia contra la que se recurre, desestime el recurso contencioso administrativo y declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada en el sentido de que el tipo sancionador del 2% para el cálculo de la sanción debe aplicarse sobre la totalidad de los ingresos obtenidos, tanto por las cuotas colegiales como por otras fuentes por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona en el ejercicio 2017, inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción.

Por todo ello, solicitó la parte recurrente a la Sala que dicte sentencia por la cual case y anule la sentencia contra la que se recurre y estime el recurso de casación, desestime el recurso contencioso administrativo seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó por escrito de 16 de noviembre de 2022, en el que alegó que la representación de la Generalitat de Catalunya plantea por primera vez la cuestión, inédita en el procedimiento, de la facturación de referencia del colegio profesional a efectos de la sanción, omitiendo el hecho de que la resolución recurrida no impuso la sanción como un coeficiente aplicado sobre una facturación, sino como una cantidad al tanto alzado a la vista de los ingresos del colegio.

La parte recurrida señala que la sentencia impugnada apreció la desproporción de la sanción, a la vista de otras sanciones impuestas por la misma infracción de la LDC a otros colegios profesionales, confirmadas por las sentencias de la Audiencia Nacional que cita.

Alega, además, la parte recurrida la incongruencia de los motivos del recurso planteados por la Generalitat de Catalunya respecto de los invocados en el escrito de preparación, pues si bien en ambos casos se plantea formalmente la infracción del mismo precepto, el artículo 63.1.c) LDC, la justificación de la infracción ofrecida por la Administración no puede ser más divergente en uno y otro escrito, sin que se identifique ninguna sentencia del Tribunal Supremo infringida por el acto recurrido.

Finalizó la parte su escrito de impugnación solicitando a la Sala que dicte resolución por la que desestime el recurso de casación presentado por la parte recurrente, con expresa imposición de costas a la misma.

SEXTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 6 de junio de 2023, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de 1 de diciembre de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 129/2019, que estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona (COMB) contra la resolución de 26 de febrero de 2019 del Tribunal Català de Defensa de la Competència de la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO).

2.- La citada resolución sancionadora de la ACCO consideró acreditado que el COMB elaboró y difundió unos listados de honorarios profesionales orientativos, establecidos tanto para visita médica como por acto médico, durante el período comprendido entre los años 2009 y 2017, ambos inclusive.

La indicada resolución consideró que la conducta del COMB que tuvo por acreditada constituye una infracción del artículo 1.1.a) de la LDC, que prohíbe cualquier acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

En cuando a los criterios tenidos en cuenta para la imposición de la sanción, en el apartado FD 7º señala la resolución sancionadora, en primer término, que la infracción apreciada está clasificada en el artículo 62.4.a) de la LDC como una infracción muy grave, lo que conlleva que a su autor se le pueda imponer una sanción de hasta el 10% de su volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior a la imposición de la multa.

Al respecto señala que el volumen de ingresos totales del COMB relativos al año 2017, últimos disponibles, fue de 13.846.318 euros y el volumen de ingresos del COMB de cuotas por colegiados, relativos al mismo ejercicio, fue de 10.161.070 euros. Añade la resolución sancionadora que se tienen en cuenta como límite máximo de la multa el volumen de negocios total del COMB, de acuerdo con el criterio mantenido en la sentencia de este

Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015 (STS 112/2015), que señaló que a efectos de determinar el importe de la sanción corresponde tomar como referencia el volumen de negocios total del infractor.

Para la determinación de la sanción, la ACCO también tuvo en cuenta:

- La dimensión del mercado afectado y sus características. En particular que el ámbito territorial del COMB es Barcelona y que el número de colegiados en el COMB es de aproximadamente 32.000 médicos.
- La duración de la infracción, desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley Ómnibus) hasta principios de 2017.
- La cuota de mercado del COMB. Como la colegiación en el COMB es obligatoria para los titulados que quieran ejercer la profesión médica en la provincia de Barcelona, la representatividad del COMB es máxima y alcanza al 100% de la profesión.
- La aptitud de la conducta infractora para producir efectos restrictivos de la competencia en el mercado de la prestación de servicios médicos.

Tras las anteriores consideraciones, las conclusiones de la ACCO fueron que no concurrían circunstancias agravantes de la conducta del sujeto infractor y que concurría una circunstancia atenuante, contemplada en el artículo 64.3 LDC, consistente en la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, pues se consideró acreditado que el COMB suprimió voluntariamente en su web la publicación de la recomendación de honorarios profesionales con anterioridad a tener conocimiento de la existencia del expediente sancionador.

De conformidad con sus consideraciones anteriores, la resolución de la ACCO estimó procedente la imposición al COMB de una multa de 850.000 euros.

3.- El COMB interpuso recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución y la sentencia de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de diciembre de 2021, impugnada en este recurso de casación, estimó en parte el recurso, en el sentido de reducir la sanción a la suma de 203.221,4 euros.

Para llegar a esta estimación parcial del recurso, la sentencia aquí impugnada rechazó las alegaciones de la parte recurrente relativas a la infracción del derecho de defensa, falta de intencionalidad y otras y declaró que los hechos considerados probados constituían una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1 LDC, apreciando por tanto la conformidad a derecho de la resolución sancionadora en lo relativo a la calificación de los hechos que se tuvieron por probados.

No obstante, la sentencia impugnada acogió la alegación subsidiaria del COMB relativa a la falta de proporcionalidad en la imposición de la sanción.

En este apartado, la sentencia impugnada señaló que el tipo infractor era equivalente al 6,13% del volumen de negocios del COMB y que no respetaba el principio de proporcionalidad, en atención a otras resoluciones referidas a los Colegios de Abogados en unos hechos en los que existe cierta identidad con los enjuiciados, confirmadas por las sentencias de la Sala de la Audiencia Nacional que cita (sentencias de 20 de julio de 2021, recaídas en los recursos 256/2018, 136/2017 y 471/2016 y de 22 de julio de 2021, recaída en el recurso 515/2016).

Apreciada la indebida graduación de la sanción por su falta de proporcionalidad, la sentencia impugnada señaló, respecto del volumen de ingresos del Colegio del ejercicio 2017 a tener en cuenta, bien el volumen de ingresos total de 13.446.318 euros, bien el volumen de ingresos por cuotas colegiales de 10.161.070 euros, que debía ser tomado en consideración este último, por considerar que el volumen de negocios *"se vincula con el pago de sus cuotas por los colegiados, y no con la suma total de ingresos por otros conceptos"* y, finalmente, sobre el referido volumen de ingresos por cuotas colegiales consideró procedente la aplicación de un tipo sancionador del 2%, que estimó *"que se adecua a la gravedad y demás circunstancias de la infracción"*.

Por todo ello, apreciada la vulneración del principio de proporcionalidad en la imposición de la multa, la sentencia impugnada redujo la misma a la suma de 203.221,4 euros, de acuerdo con los criterios antes expuestos, por considerar dicha cifra justa y relacionada con supuestos en los que fueron sancionados por infracciones similares otros colegios profesionales.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, apreciada por la Sección 1ª de esta Sala, en el auto de admisión a trámite del recurso de casación, consiste en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar

el volumen de negocios total sobre el que aplicar el tipo sancionador cuando el infractor sea un colegio profesional.

TERCERO.- La posición de la Sala.

1.- En los antecedentes de hecho de esta sentencia se han resumido las alegaciones de la parte recurrente, que en el ámbito de debate delimitado por la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión a trámite del recurso, denuncia que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, al utilizar como base sancionadora para calcular el importe de la sanción los ingresos del colegio infractor por cuotas colegiales, en lugar de tener en consideración los ingresos totales del colegio profesional.

2.- El artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007, que la parte recurrente denuncia como infringido, dispone:

"c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total mundial de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa."

3.- Para resolver sobre las alegaciones formuladas por la parte recurrente es conveniente tratar separadamente de dos cuestiones que en ocasiones aparecen entremezcladas en los escritos de las partes: el límite superior o importe máximo previsto por la ley para la sanción de multa y la aplicación del principio de proporcionalidad en la individualización de la sanción.

4.- El límite superior establecido por la LDC para las infracciones muy graves es el indicado en el artículo 63.1.c) antes transcrito, del 10% del volumen total de negocios de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

La resolución de la ACCO, como se ha señalado en el FD 1º de esta resolución, hizo referencia a dos cifras distintas de ingresos del COMB, ambas correspondientes al ejercicio 2007, el volumen de ingresos totales del COMB, que ascendió a 13.846.318 euros, y el volumen de ingresos por cuotas de los colegiados del COMB, que importó 10.161.070 euros.

La resolución de la ACCO tuvo en cuenta la primera de las citadas cifras, es decir, el volumen total de negocios del colegio infractor, mientras que la sentencia impugnada corrigió en este punto la resolución sancionadora de la ACCO y tomó en consideración como límite superior de la sanción el segundo de los indicados importes, esto es, los ingresos por cuotas colegiales.

El debate entre las partes se limitó, por tanto, a la cuestión de si el límite máximo de la sanción muy grave establecido por el artículo 63.1.c) LDC es el del 10% de los ingresos totales del colegio o el 10% de los ingresos percibidos exclusivamente por cuotas colegiales.

La determinación del límite superior de la sanción tiene especial relevancia en el presente caso, no porque fuera superado por cualquiera de las resoluciones examinadas, sino porque la sentencia impugnada lo utilizó como referencia para aplicar sobre el mismo el porcentaje sancionador (el 2%) que estimó proporcionado o adecuado a la gravedad de los hechos, como veremos más adelante.

5.- Nuestra sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso 2872/2013) examinó la cuestión de si la expresión de volumen total de negocios, empleado por el artículo 63.1 LDC para fijar el límite superior de la escala sancionadora, comprende todas las actividades económicas de la empresa infractora, tengan o no relación con la infracción, y llegó a la conclusión de que la opción acogida por el indicado precepto legal es la de tomar en consideración la cifra total de negocios de la empresa, con inclusión de todos los ámbitos de su actividad, aunque sean distintos de aquel en el que se ha producido la conducta infractora, pues así resulta de los elementos configuradores del precepto que define el volumen de negocios en términos de "totalidad".

Señala la citada sentencia de 29 de enero de 2015:

"La expresión "volumen de negocios" no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión "volumen de negocios total", como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo "total" al sustantivo "volumen" que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción."

De acuerdo con los anteriores razonamientos, llegamos a la conclusión de que el volumen total de negocios que debe tomarse en consideración como límite superior o techo de la sanción no es el limitado a las cuotas de los colegiados, como consideró la sentencia impugnada, sino que la correcta aplicación del artículo 63.1.c) de la LDC exige incluir en ese límite máximo sancionador los ingresos totales del colegio infractor, como propone el recurso de casación, que deberá estimarse en este extremo.

6.- El COMB señala sobre esta cuestión, en su escrito de oposición al recurso de casación, que no pueden acogerse las alegaciones de la parte recurrente porque ha incurrido en incongruencia entre los motivos alegados en el escrito de preparación y los motivos desarrollados en el escrito de interposición. En concreto, la parte recurrida advierte que la Generalitat de Catalunya sostuvo en su escrito de preparación que el volumen de negocios a tener en cuenta debía ser la suma de todos los ingresos brutos de todos los profesionales colegiados.

La Sala no aprecia tal incongruencia, pues lo cierto es que la parte recurrente denunció formalmente, en su escrito de preparación, la infracción del artículo 61.1.c) de la LDC, y aunque utiliza diversos argumentos para fundamentar la infracción denunciada, muestra expresamente su desacuerdo con la sentencia recurrida por el cálculo de la base sancionadora sobre las cuotas colegiales, indicando al respecto, con cita de diversas sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que el criterio a seguir era el de *"determinar el volumen de negocios total atendiendo además de las aportaciones de las cuotas, a las del turno de oficio y otros ingresos"* (página 5 del escrito de preparación), alegación esta que coincide con las desarrolladas en el escrito de interposición del recurso.

7.- Una vez determinado el límite superior o techo de la multa en abstracto, procede que abordemos seguidamente la cuestión más arriba apuntada de la aplicación del principio de proporcionalidad en la individualización de la sanción, que opera sobre la escala sancionadora antes delimitada.

La sentencia impugnada tuvo en cuenta que la resolución sancionadora impuso al COMB una multa de 850.000 euros, cantidad que representaba el 6,13% del límite máximo sancionador tomado en consideración por la ACCO del volumen total de ingresos del ejercicio 2017 (13.846.318 euros, como se ha dicho), porcentaje sancionador que estimó contrario al principio de proporcionalidad, a la vista de las sanciones impuestas por la CNMC a otros colegios profesionales, como los colegios de abogados, por una práctica anticompetitiva idéntica a la ahora enjuiciada.

8.- Al principio de proporcionalidad, que la sentencia impugnada consideró infringido en la individualización de la multa, se refiere el artículo 39.3 de la Ley 40/2015, que establece que:

"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción."

Sobre la aplicación por los órganos jurisdiccionales del principio de proporcionalidad, esta Sala ha señalado, de forma reiterada, entre otras en las sentencias de 24 de mayo de 2004 (recurso 7600/2000), 4 de abril de 2006 (recurso 4699/2003), 27 de febrero de 2007 (recurso 7130/2005), 6 de mayo de 2008 (recurso 5861/2005), 26 de enero de 2015 (recurso 1526/2013), 23 de noviembre de 2016 (recurso 1003/2015) y 3 de febrero de 2017 (recurso 779/2014), que:

"...el principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para una infracción varias sanciones posibles o señala un margen cuantitativo para la fijación de la sanción pecuniaria; y, así, se viene insistiendo en que el mencionado principio de proporcionalidad o de la individualización de la sanción para adaptarla a la gravedad del hecho, hacen de la determinación de la sanción una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta sino su modificación o reducción."

9.- En este caso, la Sala comparte la aplicación del principio de proporcionalidad llevada a cabo por la sentencia impugnada, que en la individualización de la sanción estimó que el tipo sancionador adecuado a la gravedad y demás circunstancias de la infracción debía reducirse del 6,13% del límite máximo de la sanción aplicado por la resolución de la ACCO al 2%.

Como primera cuestión, cabe señalar que la fijación del importe de la sanción efectuada por la resolución sancionadora no resulta adecuado o proporcionado a las circunstancias agravantes y atenuantes apreciadas por la propia resolución. En efecto, la resolución sancionadora de la ACCO declaró de forma expresa (FD 7º) que no concurría ninguna circunstancia agravante de la conducta del sujeto infractor y, por el contrario, apreció que concurría la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 64.3.a) de LDC, consistente en la realización de actuaciones que pongan fin a la infracción, pues el COMB suprimió voluntariamente de su página web la



publicación de la recomendación de honorarios profesionales con anterioridad a tener conocimiento de la existencia del expediente sancionador.

No existe ninguna explicación o motivación en la resolución sancionadora de la ACCO que permita considerar ajustada a la gravedad del hecho la imposición de una sanción situada en la mitad superior de la escala sancionadora, cuando la propia resolución reconoce que no concurría en los hechos ninguna circunstancia agravante y si una circunstancia atenuante, como se acaba de indicar.

La reducción de la sanción se justifica por la sentencia impugnada en diversas resoluciones de la CNMC, que habían aplicado porcentajes sancionadores significativamente inferiores para sancionar conductas anticompetitivas similares de otros colegios profesionales.

En efecto, esta Sala del Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias, ambas de fecha 23 de diciembre de 2022 (recursos 7583/2021 y 1749/2022), desestimatorias de los recursos de casación interpuestos contra sentencias de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional que, a su vez, desestimaron los recursos contencioso administrativos interpuestos por colegios profesionales frente a las resoluciones de la CNMC de 22 de diciembre de 2016 (expte. 560/15) y 15 de septiembre 2016 (expte. SAMAD/09/2013), y que por tanto devinieron firmes. En los indicados asuntos, la CNMC había impuesto unas sanciones a los Colegios de Abogados de Guadalajara y Madrid del 3% y 2% del volumen anual de ingresos colegiales, respectivamente, por la infracción anticompetitiva consistente en la publicación en su página web de unos criterios orientativos de honorarios, similar por tanto a la infracción del COMB aquí enjuiciada.

Por último sobre este punto del porcentaje sancionador aplicable, el recurso de casación de Generalitat de Catalunya viene a aceptar en sus conclusiones la reducción del porcentaje sancionador aplicado por la sentencia impugnada, pues en la consideración 3ª, al formular las pretensiones que deduce y pronunciamientos que interesa en este recurso, solicita a esta Sala que *"declare la conformidad a derecho de la resolución impugnada en el sentido que el tipo sancionador del 2% para el cálculo de la sanción debe aplicarse sobre la totalidad de los ingresos obtenidos..."*.

CUARTO.- Sobre la cuestión de interés casacional

En respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia formulada por el auto de admisión a trámite del recurso de casación, el criterio de la Sala, como resulta de lo anteriormente razonado, es que el volumen de negocios total establecido en el artículo 63.1.c) de la LDC como límite máximo o techo de la multa por las infracciones muy graves, cuando el infractor sea un colegio profesional, es el que corresponda al volumen total de ingresos (cuotas colegiales y otros ingresos) del colegio en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la sanción.

QUINTO.- Conclusiones.

De acuerdo con los razonamientos que hemos expuesto, la Sala considera procedente:

Estimar el recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Catalunya en lo relativo a la determinación del límite máximo o techo sancionador al que se refiere el artículo 63.1.c) de la LDC para las sanciones muy graves, que en este caso está constituido por el 10% de los ingresos totales del COMB que, de acuerdo con los términos del debate trabado en este recurso, ascendían a la cantidad de 13.846.318 euros.

Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 26 de febrero de 2019, en el sentido de reducir la sanción de multa impuesta por la infracción del artículo 1.1.a) de la LDC a la cantidad de 276.926 euros, resultado de aplicar el porcentaje del 2% al límite máximo sancionador previsto por el artículo 63.1.c) de la LDC al que nos hemos referido en el apartado anterior.

SEXTO.- Sobre las costas.

Por disposición del artículo 93.4 LJCA, cada parte abonará las costas de este recurso de casación causadas a su instancia y las comunes por mitad, y de conformidad con el artículo 139.1 LJCA, no procede la imposición de las costas del recurso contencioso administrativo a ninguna de las partes, al estimarse en parte las pretensiones de la parte recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar que ha lugar y, por tanto, estimar el presente recurso de casación número 2744/2022, interpuesto por la Generalitat de Catalunya contra la sentencia de 1 de diciembre de 2021, dictada por la Sección Quinta de



la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso número 129/2019, que anulamos.

2.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Médicos de Barcelona contra la resolución de la Autoritat Catalana de la Competencia de 26 de febrero de 2019 (expediente 85/2016), en el sentido de reducir la sanción de multa impuesta por la infracción del artículo 1.1.a) de la LDC a la cantidad de 276.926 euros, permaneciendo el resto de los pronunciamientos sin variación.

3.- No efectuar imposición de las costas de casación ni de las de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ