

# Notas de Competencia

abril 2015

N.º 11

Sección elaborada por

**el Grupo de Competencia**

de Gómez-Acebo & Pombo



## Sumario

---

— Nuevos criterios de fijación de las multas por prácticas anticompetitivas . . . . .	2
— MOSAICO . . . . .	6
▶ Noticias . . . . .	6
▶ Informes sobre proyectos normativos . . . . .	8
▶ Impugnación de normas . . . . .	10
▶ Jurisprudencia . . . . .	11
▶ Prácticas prohibidas . . . . .	12
▶ Control de concentraciones . . . . .	14
— Breves por sectores (Unión Europea) . . . . .	16
▶ Competencia . . . . .	16
▶ Ayudas de Estado . . . . .	16
▶ Concentraciones . . . . .	17
▶ Jurisprudencia . . . . .	17

# Nuevos criterios de fijación de las multas por prácticas anticompetitivas

(Comentario de la Resolución de la CNMC de 26 de febrero del 2015, as. Industrias lácteas)

**Ricardo Alonso Soto**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

## 1. Introducción

Se trata de la primera Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) tras la publicación de las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero del 2015 (BCN Aduanas), de 30 de enero del 2015 (ASCAN), de 30 de enero del 2015 (Forde Reederei Seetouristik Iberia) y de 30 de enero del 2015 (Williams & Humbert) que anulan las interpretaciones dadas por la Audiencia Nacional, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la CNMC sobre la normativa para el cálculo de las sanciones establecida en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en la Comunicación de la CNC de febrero del 2009.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de enero del 2015 ha resuelto la polémica existente entre la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la actual Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en cuanto a los criterios para la imposición de multas por prácticas anticompetitivas. El debate se centraba, de un lado, en la interpretación que ha de darse al límite legal de las sanciones establecido en el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia y, de otro, en la interpretación de la expresión «volumen de negocios total de la empresa» utilizada en el citado artículo<sup>1</sup>.

En relación con la interpretación del límite del 10 %, la sentencia, frente a la tesis de las autoridades de defensa de la competencia de que el límite del 10 % del volumen de negocios de la empresa infractora era un

umbral máximo de nivelación que no podían sobrepasar las sanciones pecuniarias —tesis rechazada por la Audiencia Nacional—, confirma esta última doctrina al considerar que no resulta aceptable la posición de la CNC (seguida posteriormente por la CNMC) que se contiene en la Comunicación de 6 de febrero del 2009 porque es contraria a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia. La sentencia considera, sin embargo, que la interpretación realizada por la CNC podría resultar aceptable para las sanciones impuestas en aplicación del derecho comunitario europeo de la competencia, puesto que es conforme con lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento (CE) 1/2003; pero advierte que los Estados miembros, al legislar sobre la materia, no tienen la obligación de seguir la normativa comunitaria de desarrollo de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), puesto que el citado reglamento establece que, cuando las autoridades nacionales de competencia apliquen las normas comunitarias sobre competencia, lo harán siguiendo los procedimientos previstos en el derecho nacional y, en este sentido, concluye que la Ley española de Defensa de la Competencia se ha apartado en este punto del derecho comunitario europeo. En conclusión, el Tribunal Supremo considera que el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia no establece únicamente el límite máximo de las sanciones, sino el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo (0 %), culmina en el más elevado (10 %) para las conductas de mayor gravedad y que es dentro de esta escala donde debe fijarse la multa para cada empresa aplicando los criterios que la propia ley determina en el artículo 64 (dimensión y características del mercado afectado, cuota de mercado de la empresa infractora en dicho mercado y beneficios ilícitos obtenidos).

<sup>1</sup> El artículo 63 LDC establece la siguiente escala de sanciones: a) para las infracciones leves, multa de hasta el 1 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; b) para las infracciones graves, multa de hasta el 5 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; c) para las infracciones muy graves, multa de hasta el 10 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.



En cuanto a la interpretación de la expresión «volumen de negocios total», la discrepancia entre las autoridades de la competencia y la Audiencia Nacional se circunscribía a si en la determinación del importe máximo de la multa se debería considerar el importe total del volumen de negocios de la empresa infractora o solamente la cifra de negocios obtenida en el mercado afectado por la práctica anticompetitiva. La sentencia considera a este respecto que la dicción del precepto es clara y que también lo es la voluntad del legislador expresada en la exposición de motivos de la ley, consistente en acompasar la adopción de medidas disuasorias frente a las prácticas anticompetitivas con la valoración de la capacidad y situación económica de la empresa infractora para evitar su inviabilidad como consecuencia de la sanción. Se trata, por tanto, de una cuestión de política legislativa y no de interpretación normativa. Así pues, el cómputo de los límites máximos de las sanciones debe hacerse sobre el volumen de negocios total de la empresa, de modo que no cabe desagregarlo por ramas de actividad y utilizar en consecuencia solamente el relativo a la actividad relacionada con la práctica. Esto no impide, según la doctrina de la sentencia, que al fijar la multa se tenga en cuenta el volumen de negocios obtenido en el mercado afectado por la práctica anticompetitiva.

## **2. Nuevos criterios de la CNMC para la determinación de la cuantía de las sanciones**

La Resolución de la CNMC de 26 de febrero del 2015, as. Industrias lácteas 2, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, aclara la cuestión relativa a la interpretación del límite máximo de las sanciones y establece los nuevos criterios para el cálculo de las sanciones en los términos que se exponen a continuación:

### *2.1. Límite máximo de las sanciones*

La resolución de la CNMC considera, en primer lugar, que la expresión «volumen de negocios total», que se utiliza en el artículo 63.1 de la Ley de Defensa de la Competencia como base para calcular el porcentaje de multa correspondiente a cada tipo de infracción, se refiere indiscutiblemente a todas las actividades de la empresa y no sólo, tal y como venía afirmando la Audiencia Nacional, a las que se corresponden con la actividad en el mercado afectado por la conducta infractora.

En segundo lugar, la resolución, a la vista de que el Tribunal Supremo ha rechazado la interpretación postulada por la CNMC de considerar los límites previstos en el mencionado artículo 63.1 de la Ley de Defensa de la Competencia como umbrales de nivelación, rectifica la doctrina anterior y establece

que los citados porcentajes deben entenderse como un techo o límite máximo de las sanciones. Esta nueva doctrina significa que el límite del 10 % es el máximo de una escala sancionadora que comienza en el 0 % para las conductas de inferior gravedad o importancia entre las consideradas muy graves y llega al 10 % para las conductas de mayor gravedad entre las que forman parte de la misma categoría. Dentro de esa escala, la modulación de la cuantía de la infracción debe hacerse en atención a los criterios fijados por el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### *2.2. Porcentaje general en función de la gravedad de la infracción*

La resolución de la CNMC considera, por otra parte, que las conductas declaradas anticompetitivas en este caso se encuadran en la figura del cártel y, por tanto, las califica de muy graves, de modo que, en consonancia con lo anteriormente expuesto, el límite máximo de la sanción que podrá imponerse a cada empresa será el 10 % de su cifra total de negocios en el ejercicio económico anterior al de la resolución.

Siguiendo esta doctrina, la resolución comienza por determinar cuál es el porcentaje de gravedad que corresponde, con carácter general, a las conductas infractoras dentro de la escala del 0 % al 10 % de la cifra de negocios total de cada una de las empresas. En este sentido, la CNMC, aplicando los siguientes criterios: *a)* el alcance de la infracción; *b)* las características del mercado afectado; *c)* la duración de la práctica, y *d)* los efectos sobre los consumidores u otros operadores económicos, llega a la conclusión de que el reproche sancionador debe situarse en el tramo medio de la escala (5 %) sin perjuicio de los ajustes pertinentes que haya que hacer en la fase de individualización de las multas.

A este respecto, la CNMC ha medido el alcance de la infracción basándose en que la cuota de mercado conjunta de las empresas infractoras supera el 50 % en los territorios afectados; en que las características del mercado afectado son, desde el punto de vista geográfico, diversos mercados regionales y, desde el punto de vista del producto, el abastecimiento de leche cruda —una materia prima relacionada con productos de consumo básico—; en que la duración de la práctica ha sido por lo general de doce años; y en que los efectos sobre los consumidores u otros operadores económicos se plasman en este caso en importantes perjuicios económicos para los ganaderos, que pueden llegar hasta su exclusión del mercado.

### 2.3. Individualización de las sanciones

Para la individualización de las sanciones, siguiendo los parámetros indicados en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia y dado que no se han podido apreciar especiales circunstancias atenuantes y agravantes, se han utilizado en este caso fundamentalmente dos parámetros —la actuación de la empresa en el mercado afectado y la duración de la práctica—, los cuales guardan estrecha relación con los beneficios ilícitos obtenidos (art. 64.1f) y con los daños a terceros (art. 64.1e). En cuanto al primero de ellos, se ha tomado en consideración la cifra de negocios de cada empresa en el mercado directamente afectado por la práctica, que se define —como ya se ha indicado— como el de aprovisionamiento de leche cruda y la cuota de mercado de cada empresa en dicho mercado. En relación con el segundo, se ha estimado el tiempo real de participación de cada empresa. La aplicación de estos criterios ha permitido efectuar una individualización tanto al alza como a la baja de la sanción.

También, y para dotar de efecto disuasorio a la sanción, se ha tenido en cuenta el beneficio ilícito obtenido por cada empresa durante su participación en el cártel. A estos efectos, la CNMC, partiendo de los datos obrantes en el expediente, llega a establecer un porcentaje de referencia que se sitúa en el 10 % de la facturación. Este porcentaje no es utilizado directamente, sino que sirve para modular la multa al compararla con el beneficio ilícito estimado, de modo que, si la sanción que se ha de aplicar es demasiado grande en comparación con el beneficio ilícito obtenido durante la infracción, se ajustará para asegurar su proporcionalidad. Bajo tales consideraciones, el tipo sancionador aplicable sobre el volumen total de ventas en el año 2014 deberá reducirse cuando haya una clara desproporción entre la multa resultante y la estimación del beneficio ilícito obtenido por la empresa en comparación con la equivalente relación entre uno y otro factor para el resto de las empresas.

### 3. Ejemplo del cálculo de la sanción para una de las empresas infractoras

*Primero.- Límite legal máximo de la sanción:*

El 10 % del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

#### Volumen de negocios total del año anterior de la empresa infractora

662.000.000 €

#### Límite máximo de la multa

66.200.000 €

*Segundo.- Determinación del grado de gravedad*

Dentro de la escala de las sanciones para las infracciones muy graves (entre el 0 % y el 10 %), la CNMC estima que debe aplicarse el tramo medio del 5 % del volumen de negocios total de la empresa en el ejercicio económico anterior.

#### Tramo medio: 5 %

*Tercero.- Factores para la individualización de la sanción*

Volumen negocio afectado	Cuota mercado afectado
1.888.000.000 €	23,14 %
Duración de la práctica	Estimación del beneficio ilícito
130 meses	188.800.000 €

Tipo aplicable resultante para la empresa teniendo en cuenta los anteriores factores:

#### Tipo aplicable: 3,30 %

*Cuarto.- Importe de la multa*

Aplicación del tipo resultante a la cifra de facturación total de la empresa en el ejercicio anterior:

$$662.000.000 \times 3,30 : 100 = 21.846.000 \text{ €}$$

### 4. Otras cuestiones tratadas en la resolución

La resolución de la CNMC se ha pronunciado sobre otras cuestiones relacionadas con la potestad sancionadora que resultan de interés:

— *Intencionalidad:*

La resolución reafirma la doctrina de que solamente es posible multar a las empresas que han infringido intencionadamente las normas de competencia. En este caso, la intencionalidad ha quedado suficientemente probada mediante notas manuscritas de algunas empresas, correos electrónicos



intercambiados entre ellas, el conocimiento de la existencia de denuncias públicas recogidas en medios de comunicación y por las sanciones impuestas con anterioridad por las autoridades nacionales de competencia por hechos similares a los que son objeto del presente expediente sancionador.

— *Sucesión de empresas:*

En este caso se aplica el principio de continuidad económica para sancionar a una empresa que ha adquirido una empresa infractora.

— *Empresa en crisis económica:*

La resolución establece que el hecho de que una empresa infractora se encuentre en fase de liquidación concursal impide la imposición de la correspondiente sanción económica.

## MOSAICO

### Noticias

#### Plan de actuación de la CNMC en el año 2015

La Ley 13/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) establece que el Consejo de la CNMC aprobará los planes anuales o plurianuales de actuación donde se definan sus objetivos y prioridades. Siguiendo esta prescripción, el Consejo ha decidido que su plan de actuación tenga carácter anual para atender con diligencia las exigencias de rigor y transparencia que la sociedad española demanda y ha aprobado el correspondiente al año 2015, que desarrolla el plan estratégico aprobado en mayo del 2014.

El plan de actuación incorpora ciento cuarenta y ocho acciones concretas que abarcan todas las funciones y actividades de la Comisión y que tienen como objetivos primordiales: 1) aplicar con el máximo rigor los instrumentos de los que dispone la CNMC para actuar sobre los mercados y los sectores regulados con la finalidad de obtener los mejores resultados; 2) actuar de una manera transparente, independiente, predecible y guiada sólo por el interés general para el mejor funcionamiento de los mercados, y 3) aprovechar las sinergias de su estructura integrada y proporcionar soluciones globales a los problemas del mercado que garanticen una mayor seguridad jurídica. Estas actuaciones contribuirán a aumentar la cohesión e integración en el organismo, mejorar la capacidad de análisis y actuación frente a los problemas, potenciar la comunicación con la sociedad, agilizar los procesos de decisión, optimizar la organización, promover la presencia internacional del organismo y reforzar su independencia.

El plan de actuación para el año 2015 ha sido presentado por el presidente de la CNMC ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados y puede consultarse en la página web de dicha institución.

#### La CNMC añade en su web un portal especializado en la normativa sectorial española y comunitaria

La CNMC ha insertado en su página web un nuevo espacio (<http://normativa.cnmc.es/>) que recopila y facilita el acceso a la normativa nacional y europea de los sectores en los que la CNMC tiene competencias: energía, telecomunicaciones, audiovisual, postal, tarifas aeroportuarias y transporte ferroviario, competencia y promoción de la competencia.

El nuevo Sistema Integral de Información CNMC sobre Normativa ofrece a empresas, profesionales, investigadores y ciudadanos interesados en el análisis de este tipo de

normativa el acceso a una amplia selección de las disposiciones más relevantes publicadas en el ámbito nacional y de la Unión Europea. Con este portal web, la CNMC pretende facilitar un acceso ágil, fiable, actualizado y gratuito a dichos contenidos a través de internet.

Las principales características de este sistema son la posibilidad de consultar el texto consolidado de todas las disposiciones legales con las modificaciones de cada norma en el propio texto; el acceso a un análisis jurídico de cada norma con datos sobre su vigencia, el listado de las modificaciones posteriores y las normas afectadas; una actualización permanente de los contenidos del portal, y la creación de la sección «Destacamos», por medio de la cual se indican las normas que tienen especial importancia o son de particular interés para la CNMC.

#### Informe sobre la coordinación del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia

La CNMC ha publicado su informe correspondiente al 2014 sobre la aplicación de la Ley 1/2002, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

El informe resume el resultado de la política descentralizadora desarrollada en el ámbito de la defensa de la competencia en España durante el 2014, destacando a este respecto el esfuerzo hecho tanto por la autoridad estatal como por las autoridades autonómicas para lograr una aplicación efectiva, coherente y uniforme de las normas de competencia en todo el territorio nacional como elemento indispensable para garantizar la unidad de mercado y la igualdad de las condiciones para el ejercicio de la actividad económica.

La situación actual de la aplicación de las normas de defensa de la competencia en las comunidades autónomas es la siguiente:

- Con sistema unitario (autoridad única con separación de funciones de instrucción y resolución): Andalucía, Cataluña, Galicia y País Vasco.
- Con sistema dual (una autoridad de instrucción y otra de resolución): Aragón, Castilla-León, Extremadura y Valencia.
- Sólo funciones de instrucción (la resolución se encomienda a la CNMC): Canarias, Madrid, Murcia y Navarra.

- Con convenio de delegación de funciones en la CNMC: Asturias, Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha y La Rioja.

### **Consulta pública de la CNMC sobre la economía colaborativa**

El 13 de enero terminaron las dos últimas etapas de la consulta pública llevada a cabo por la CNMC sobre la economía colaborativa y los nuevos modelos de prestación de servicios con el objetivo de analizar este fenómeno económico desde el punto de vista de la competencia y la regulación económica eficiente.

Como ya se informó en la anterior edición de *Noticias*, la CNMC lanzó en el mes de noviembre pasado una consulta pública sobre las nuevas formas de contratación y de intercambio por internet y sobre el fenómeno conocido como «economía colaborativa», centrándose de manera más concreta en los sectores de transporte de personas y alojamientos turísticos. La consulta pública constaba de tres etapas en las que se preguntaba sobre la posible justificación de la regulación existente en los dos sectores elegidos, los principales efectos generados por los nuevos modelos de prestación de servicios y la adecuación de la regulación a las nuevas circunstancias del mercado.

Al término de la consulta se han recibido 261 respuestas de particulares, empresas y asociaciones, que serán publicadas en la página web de la CNMC cuando así lo haya autorizado el participante. Las opiniones y comentarios recibidos serán tomados en consideración en el estudio que está elaborando la Comisión con el objetivo de emitir una serie de recomendaciones que garanticen la aplicación de una regulación eficiente a la economía colaborativa y fomenten el pleno desarrollo de la competencia en los mercados en beneficio de los consumidores y usuarios.

### **La CNMC inicia un estudio sobre el mercado de distribución minorista de medicamentos en España**

Mediante la labor de análisis de la regulación y de seguimiento del grado de competencia en los diferentes mercados de la economía española que regularmente lleva a cabo la CNMC, esta institución ha constatado que la regulación vigente de las oficinas de farmacia en España establece una serie de restricciones sobre el acceso al mercado, la propiedad de dichas oficinas y el ejercicio de la actividad que tienen un gran impacto en la competencia en el mercado y en la eficiencia económica de la distribución minorista de los medicamentos.

Partiendo de la base de lo dispuesto por la Ley 16/1997, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia, que establece unos preceptos básicos de ordenación farmacéutica a nivel estatal —correspondiendo a las comunidades autónomas el desarrollo normativo y su ejecución—, la

diversidad de modelos de planificación farmacéutica adoptados por las comunidades autónomas y el análisis de los sistemas existentes en otros países, la CNMC pretende estudiar el grado de cumplimiento del objetivo de interés general de asegurar el acceso de la población a los servicios prestados por las oficinas de farmacia. También examinará el efecto de las restricciones impuestas en cada modelo regional sobre la competencia en el mercado bajo la perspectiva de una regulación económica eficiente. El principal objetivo del estudio es obtener unas conclusiones y formular unas recomendaciones acerca de cuál es la configuración más favorecedora de la competencia y la eficiencia para proporcionar un mayor bienestar para la sociedad.

### **La CNMC debate con expertos internacionales el diseño institucional de las autoridades de competencia y regulación**

La CNMC celebró el 13 de febrero la jornada «Trends in the Institutional Design of Competition and Regulation Authorities» en la que expertos internacionales debatieron sobre el reto que implica fusionar en un solo organismo la autoridad de competencia y los reguladores sectoriales a la luz de las experiencias llevadas a cabo en Holanda, España, Australia o Nueva Zelanda.

En la jornada intervinieron Frèdèric Jenny (codirector del European Center for Law and Economics y presidente del OECD Competition Law and Policy Committee), William E. Kovacic (director del Competition Law Center de la Universidad George Washington y expresidente de la Federal Trade Commission de los Estados Unidos), Chris Fonteijn (presidente de Netherlands Authority for Consumers and Markets), María Ortiz (consejera de la CNMC) y Eduardo Prieto (director de competencia de la CNMC).

### **Análisis de la contratación pública en España**

La CNMC ha publicado un documento de análisis de la contratación pública en España en el que pone de manifiesto una serie de fortalezas y de oportunidades de actuación orientadas a la consecución de mayores niveles de transparencia y competencia.

La importancia de la contratación pública en los países desarrollados por su aportación al producto interior bruto junto con el carácter limitado de los fondos públicos destinados a ella aconsejan una regulación del aprovisionamiento público verdaderamente favorecedora de la competencia. Sólo así podrá mejorar la eficiencia en esta partida de gasto público, que en última instancia redundará en importantes beneficios tanto para las propias Administraciones Públicas como para los ciudadanos y las empresas.

El documento valora positivamente el esfuerzo realizado para consolidar en nuestro ordenamiento jurídico los

principios de igualdad de trato y transparencia, pero señala también la existencia de importantes oportunidades de mejora del sistema: 1) perfeccionar los mecanismos de acceso, transparencia y publicidad, mejorando, por ejemplo, el acceso a la información para los licitadores (motivación del procedimiento elegido, criterios de selección y valoración, etc.) y la publicidad de los procedimientos con el fin de facilitar un mayor control interno y la comparación de situaciones análogas; 2) evaluar la eficiencia económica y la competencia efectiva; este control debería efectuarse tanto por parte del órgano de contratación, que debe justificar *a priori* la necesidad de contratar y el procedimiento elegido, como por parte de un organismo externo especializado; 3) lograr un mayor aprovechamiento de las tecnologías de la información; 4) implantar una mayor cooperación administrativa, y 5) simplificar los procedimientos de la contratación pública recurriendo a procedimientos electrónicos y reduciendo la dispersión normativa de la materia.

La constatación de estas áreas de potencial mejora lleva a la CNMC a proponer las siguientes actuaciones: 1) la participación en la transposición de las nuevas directivas; 2) la coordinación entre la CNMC y los poderes adjudicadores; 3) la colaboración con la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la Plataforma de Contratación del Estado para la elaboración de pliegos de condiciones más procompetitivos y para la detección precoz de prácticas colusorias en el acceso a los concursos públicos; 4) la formación en defensa de la competencia del personal que integra los organismos de contratación o de los supervisores de ésta; 5) la revisión de las normas de contratación pública, impulsando reformas dirigidas a reducir la dispersión normativa y a proponer la modificación de la normativa vigente, y 6) actualizar la guía de contratación pública y competencia elaborada por la Comisión Nacional de Competencia.

## Informes sobre proyectos normativos

### La CNMC publica el informe sobre el anteproyecto de ley de entidades aseguradoras y reaseguradoras

- La Comisión considera que un funcionamiento ágil y competitivo del sector es beneficioso para los consumidores y repercute en la sociedad.
- Aconseja introducir menciones literales a la normativa nacional y comunitaria de competencia en algunos de los artículos de la norma.

La CNMC ha publicado su *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades Aseguradoras*, que sustituirá al actualmente vigente Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (TRLOSSP) y transpondrá la Directiva 2009/138/CE.

El informe considera, en primer lugar, que un funcionamiento ágil y competitivo del sector es beneficioso para los consumidores y las empresas y, además, tiene una gran repercusión sobre el sistema económico por el peso que tanto las entidades aseguradoras como los productos comercializados por ellas representan en todas las actividades económicas. Sin embargo, la CNMC señala que la regulación contenida en el anteproyecto establece una serie de limitaciones para el acceso al mercado y el ejercicio de la actividad que pueden considerarse auténticas barreras de entrada o restricciones a la libertad de iniciativa económica que, aunque justificadas por su finalidad de garantizar la solvencia o el control de los riesgos asumidos por las compañías de seguros, deben valorarse en función de su necesidad y proporcionalidad.

El anteproyecto incorpora algunas de las observaciones efectuadas por la Comisión Nacional de la Competencia en el 2011, entre las que cabe mencionar: *a)* que los intercambios de información entre empresas aseguradoras se limiten a la elaboración de estadísticas comunes de riesgos, sin que ello implique de ninguna forma información sobre fijación de precios o la utilización de otro tipo de información que comprometa la competencia efectiva en el sector; *b)* que se hayan eliminado las referencias a titulaciones universitarias concretas cuando se trata de los requisitos de aptitud de las personas que realizan funciones de gobierno en estas entidades, y *c)* que se incluya una referencia expresa a la Ley de Defensa de la Competencia y a la autoridad de competencia en lo relativo a ciertas conductas anticompetitivas. No obstante, la CNMC hace las siguientes observaciones adicionales: 1) en cuanto al acceso a la actividad por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, deben revisarse las restricciones fijadas *a)* para las entidades de países no comunitarios; *b)* para que operen con prima variable las mutuas de seguros, las sociedades cooperativas y las mutualidades de previsión social; *c)* para valorar la competencia profesional de los directivos —que debe basarse en criterios objetivos diferentes de la experiencia, pues de lo contrario se corre el riesgo de perjudicar a las empresas de reciente creación—, y *d)* para el establecimiento de agencias de suscripción con las que las entidades aseguradoras podrán suscribir contratos de apoderamiento; 2) por lo que se refiere al ejercicio de la actividad, se considera que, dadas las características del sector, están justificadas las obligaciones de contar con un sistema de gobierno eficaz, un sistema de control del riesgo y métodos de evaluación y auditoría interna, pero, al referirse a la función actuarial,



ha de valorarse la competencia profesional sin establecer umbrales de experiencia concretos o titulaciones especializadas sin justificación, pues ello puede producir la exclusión de operadores con la exigida preparación.

En cuanto a las competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones sobre operaciones societarias, el informe especifica que deben entenderse sin perjuicio de las prerrogativas de la CNMC o de la Comisión Europea como autoridades de competencia en materia de concentraciones económicas en todos los sectores. La posibilidad de solapamiento de prerrogativas ha de quedar también resuelta en relación con la supervisión y control de las conductas anticompetitivas.

Por otra parte, por lo que se refiere a la posibilidad de que reglamentariamente se determinen organismos públicos de promoción de viviendas eximidos de la obligación de contratar el seguro de caución, debería valorarse desde la óptica de las ayudas de Estado para evitar efectos negativos sobre la competencia en el mercado.

Por último, la CNMC señala que no debe incluirse en ningún caso la consideración previa de que los convenios de indemnización directa entre entidades aseguradoras para la liquidación de siniestros de daños materiales no tendrán la consideración de práctica restrictiva de la competencia, ya que el escrutinio de estas conductas corresponde a la CNMC como autoridad de competencia y deberá efectuarse caso por caso.

### **La CNMC publica su informe relativo al proyecto de orden ministerial que establece el factor común de facturación de productos dietéticos**

El proyecto de orden ministerial mencionado en el título tiene como finalidad establecer los coeficientes correctores necesarios para calcular el importe de facturación de los productos dietéticos de una manera desglosada que permita determinar el margen de la empresa distribuidora y el de la farmacia. Se entiende por «productos dietéticos» aquellos dirigidos a una alimentación especial que han sido elaborados o formulados especialmente para el tratamiento de pacientes bajo supervisión médica y que son financiables por el Sistema Nacional de Salud.

La normativa nacional aplicable al sector ha permitido hasta ahora la dispensación de medicamentos y productos farmacéuticos a precios intervenidos o regulados siempre que se cumplieran dos condiciones: que se dispensaran en territorio nacional y que además se financiaran con fondos públicos. Este sistema de fijación de precios limita las posibilidades de los operadores para elaborar estrategias de diferenciación de precios para competir más eficientemente en el mercado, lo que supone una importante restricción de la competencia.

En este contexto, el proyecto propugna la ampliación del sistema de precio fijo a ciertos productos no considerados medicamentos, lo que extiende a este ámbito los problemas de conciliación de este mecanismo con la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 de la Constitución de 1978. No obstante, conviene resaltar que el proyecto no implica una modificación esencial de la normativa anterior, puesto que lo único que hace es (siguiendo una metodología similar a la utilizada para los medicamentos de uso humano) especificar el margen que se fija para el distribuidor y para la farmacia, sin que ello implique un mayor coste para el Sistema Nacional de Salud. Así pues, teniendo en cuenta lo anterior, la CNMC recomienda introducir medidas que —en el contexto del sistema de regulación administrativa de precios y márgenes que se aplica a estos productos— permitan, por una parte, no aplicar el mismo margen a todos los operadores —de forma que pueda existir una diferenciación entre los que se comporten de forma eficiente y los que no lo hacen, tanto si se trata de empresas distribuidoras como de farmacias— y, por otra, aplicar descuentos de modo que todos los operadores puedan competir en la calidad del servicio prestado y en el precio.

### **Informe de la Autoridad Catalana de la Competencia sobre el anteproyecto de ley de comercio de Cataluña**

La Autoridad Catalana de la Competencia ha emitido un informe crítico sobre el Anteproyecto de Ley de Comercio, Servicios y Ferias de la Generalidad de Cataluña tachándolo de discriminatorio, injustificado y excesivamente intervencionista, así como de no respetar los principios de una buena regulación económica favorecedora de la competencia.

El anteproyecto pretende defender un modelo económico de planificación administrativa en el sector del comercio que, además de inconstitucional, implica una intervención injustificada en el mercado y actúa en perjuicio de su funcionamiento competitivo. En este sentido, el anteproyecto no favorece que la actividad comercial se desarrolle en Cataluña en condiciones óptimas de competencia al establecer prohibiciones injustificadas y restar a la autonomía empresarial factores esenciales o elementos claves para poder competir o rivalizar en el mercado.

Las principales críticas se centran en la finalidad del anteproyecto, ya que busca ante todo proteger al pequeño comercio tradicional de proximidad frente a otro tipo de operadores económicos, como las cadenas comerciales, el comercio integrado o los establecimientos colectivos, mediante el otorgamiento a éstos de un tratamiento diferenciado por el mero hecho de pertenecer a un grupo comercial o de disponer de cierta presencia en el mercado. Desde el punto de vista de la defensa de la competencia, ello

constituye una discriminación subjetiva inaceptable que no se justifica por imperiosas razones de interés general, sino por otras de índole política. También son objeto de severa crítica las limitaciones impuestas a las políticas comerciales de promoción de productos o servicios (rebajas, descuentos, ofertas especiales, etc.), que han de ser calificadas como excesivamente restrictivas porque perjudican a los consumidores y usuarios al dificultar actuaciones comerciales que claramente los benefician y solamente favorecen a una determinada categoría de comercios.

Finalmente, la Autoridad Catalana de la Competencia se refiere también a otros aspectos de la proyectada normativa que se consideran contrarios a los principios de libertad de iniciativa económica y de libre competencia, tales como las restricciones de los horarios comerciales, la creación de un censo de empresas dedicadas a la actividad comercial y a la prestación de servicios asimilados a ella, la exigencia de cualificación técnica o de experiencia profesional para la apertura de un comercio o las normas reguladoras de la forma de exponer al público las mercancías que venden.

## Impugnación de normas

Se resumen en este apartado los recursos interpuestos por la CNMC contra determinados actos administrativos de las comunidades autónomas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el cual establece que la CNMC está legitimada para impugnar los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo y las disposiciones de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

### **La CNMC recurre dos resoluciones de la Generalidad Valenciana sobre horarios comerciales**

La Audiencia Nacional ha admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo que la CNMC ha interpuesto contra dos resoluciones de la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Ocupación de la Generalidad Valenciana, de 15 de octubre y 28 de noviembre del 2014, por las que se deniega a los comerciantes del Centro Comercial Gran Turia la autorización para aplicar el mismo horario de apertura que el resto de las grandes superficies comerciales ubicadas en la trama urbana de Valencia.

La CNMC estima que las resoluciones de la Generalidad Valenciana pueden resultar contrarias a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado (Ley 20/2013).

### **La CNMC recurre el Decreto del Principado de Asturias que regula el uso de unidades móviles por los servicios de prevención de riesgos laborales**

La Audiencia Nacional ha admitido a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CNMC contra el Decreto 72/2014, de 23 de julio, del Principado de Asturias, que regula la utilización de unidades móviles por los servicios de prevención de riesgos laborales.

El recurso tiene por objeto el artículo 4.2 del decreto, que impide que empresas ubicadas en otras comunidades limítrofes puedan prestar servicios de salud laboral con unidades móviles en Asturias. El decreto aprobado por el Principado de Asturias impone indirectamente la exigencia de disponer de un establecimiento físico dentro del territorio de la comunidad asturiana para poder prestar el servicio. Estas prohibiciones y límites geográficos resultarían contrarios a los principios de no discriminación y de eficacia nacional previstos en los artículos 3, 6, 18 y 20 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

La CNMC está facultada para presentar un recurso contencioso-administrativo cuando considera que una actuación procedente de cualquier Administración Pública es contraria a la libertad de establecimiento o de circulación previstos en la Ley de Unidad de Mercado. Antes de interponer este recurso, la CNMC requirió a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias que modificase el decreto por no ser ajustado a derecho.

### **La CNMC recurre el decreto de la Comunidad de Madrid que regula los apartamentos y viviendas de uso turístico**

La CNMC ha acordado interponer recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 79/2004, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en la Comunidad de Madrid. En concreto, el recurso de la CNMC se dirige contra el artículo 17.3 de dicho decreto, a tenor del cual las viviendas de uso turístico no podrán contratarse por un periodo inferior a cinco días.

En opinión de la CNMC, dicha previsión crea un obstáculo a la competencia efectiva en los mercados, en los términos del referido artículo 5.4 de la Ley 3/2013, por cuanto restringe la capacidad de elección del consumidor (eliminando del mercado a cierto tipo de operadores que



no superen esos requisitos mínimos), o bien eleva los costes de los operadores, lo que se verá reflejado en el precio que los consumidores deberán pagar por el alojamiento. En definitiva, la CNMC llega a la conclusión de que

la medida no está justificada en términos de necesidad y proporcionalidad y producirá una restricción grave para la competencia en este mercado, además de perjuicios a los consumidores; por todo ello, debe ser eliminada.

## Jurisprudencia

### **Sentencias del Tribunal Supremo sobre las multas por infracciones de las normas de defensa de la competencia**

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de enero del 2015 ha resuelto la polémica existente entre la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la actual Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en cuanto a los criterios para la imposición de multas por prácticas anticompetitivas. El debate se centraba, de un lado, en la interpretación que ha de darse al límite legal de las sanciones establecido en el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia y, de otro, en la interpretación de la expresión «volumen de negocios total de la empresa» utilizada en el citado artículo.

La sentencia anula las interpretaciones dadas por la Audiencia Nacional, la CNC y la CNMC sobre la normativa para el cálculo de las sanciones establecida en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y en la Comunicación de la CNC de febrero del 2009, al considerar que el citado artículo establece una escala del 0 % al 10 % del volumen total de negocios de la empresa infractora dentro de la cual hay que delimitar la multa que individualmente le corresponde. Esta doctrina ha sido seguida por las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero del 2015 (ASCAN), 30 de enero del 2015 (Forde Reederei Seetouristik Iberia) y 30 de enero del 2015 (Williams & Humbert).

### **Sentencia del Tribunal Supremo sobre los registros domiciliarios en las empresas**

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de diciembre del 2014 ha anulado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de junio del 2011, que desestimó el recurso de UNESA contra el Acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 14 de diciembre del 2009 por el que se inadmitió el recurso interpuesto por aquélla contra la Orden de Investigación de la Dirección de Investigación de la CNC de 2 de noviembre del 2009 y contra el registro domiciliario realizado en virtud de ella. El interés de la sentencia radica en que establece los requisitos mínimos que debe contener una orden administrativa de registro domiciliario para su validez.

El registro domiciliario se dispuso en relación con un expediente sancionador incoado contra UNESA por favorecer, mediante la coordinación de las estrategias y las conductas de las empresas asociadas, la obstaculización del cambio de suministrador a pequeños clientes. La sentencia considera que la orden de investigación de referencia infringe los artículos 18.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Defensa de la Competencia y 13 de su reglamento de desarrollo porque no acredita suficientemente los indicios de una posible infracción, no justifica la necesidad de la investigación y no concreta los elementos objeto del registro domiciliario. En efecto, la orden debería haber indicado con la mayor precisión posible las presunciones que la autoridad de competencia pretendía comprobar, es decir, qué es lo que se busca y cuáles son los datos acerca de los que se debe practicar la inspección, pero en este caso, salvo una genérica referencia a una posible coordinación de estrategias empresariales aptas para producir efectos restrictivos de la competencia, no contenía ninguna mención sobre el objeto y la finalidad de la inspección ni sobre los elementos sobre los que debería versar la verificación. Se ha vulnerado, por tanto, el derecho de defensa de la entidad inspeccionada, que exige que ésta pueda conocer con claridad, por la mera lectura de la orden de investigación, cuál es la conducta que se investiga y cuál es el alcance de la inspección que se va a llevar a cabo en el domicilio empresarial.

La sentencia cuenta con dos votos particulares que afirman la validez de la orden de investigación porque los requisitos y datos exigidos para su legalidad pueden encontrarse en la Resolución de la CNC de 2 de enero del 2009, que fue la que motivó la apertura del expediente administrativo a la que expresamente se refiere la citada orden.

### **La Audiencia Nacional anula la multa impuesta a las empresas eléctricas**

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de marzo del 2015 ha anulado la sanción impuesta por la CNC a UNESA y a cinco empresas eléctricas por haber pactado precios y otras acciones para dificultar la apertura del mercado. Se trata de una lógica consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre del 2014, que anuló el registro domiciliario realizado por la Dirección de Investigación de la CNC en la sede de UNESA en el 2009 e invalidó las pruebas obtenidas en él. Al eliminar del

procedimiento las pruebas que acreditaban la infracción cometida, la resolución sancionadora de la CNC queda

desprovista de contenido y la multa impuesta carece de fundamento.

## Prácticas prohibidas

### Prácticas colusorias

#### **Cártel de empresas suministradoras de rodamientos a RENFE**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha impuesto multas por importe de 4 millones de euros a tres empresas fabricantes de rodamientos industriales para vehículos ferroviarios por la constitución de un cártel en relación con los suministros a Renfe (Resolución de 4 de diciembre del 2014). Se trataba de un acuerdo secreto para el establecimiento de los precios de las ofertas y el reparto de las licitaciones públicas convocadas por Renfe, el cual ha supuesto un encarecimiento de los precios que ha producido efectos negativos tanto para la Administración como para los viajeros que utilizan el tren. A una de las empresas, sin embargo, no se le aplica la correspondiente sanción por haberse acogido al programa de clemencia.

#### **Sanción al Colegio Oficial de los Agentes de la Propiedad Industrial**

La CNMC ha sancionado con una multa de 70 000 euros al Colegio Oficial de los Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI) por una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistente en la adopción de criterios para el acceso a las listas de peritos judiciales y la recomendación de baremos orientativos respecto a los honorarios de los servicios de los agentes de la propiedad industrial (API). Asimismo, considera que el colegio cobraba cuotas ordinarias variables sobre los trabajos profesionales que los agentes colegiados efectúan ante la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM).

La Resolución del Consejo de la CNMC de 11 de diciembre del 2014 considera que el colegio imponía el criterio de antigüedad y experiencia, así como la condición de que los agentes se hallaran al corriente del pago de todas las cuotas colegiales para permitirles el acceso a las listas de peritos judiciales. Estas restricciones implicaron la exclusión de algunos de sus miembros que podían estar interesados en formar parte de las listas. Por otra parte, el cobro de cuotas ordinarias variables basadas en la actividad profesional que cada agente desarrolla ante la Oficina Española de Marcas y Patentes (OEMP) ha de ser caracterizada como una práctica de discriminación.

#### **Prácticas colusorias en el sector de la gestión de residuos y saneamiento urbano**

La CNMC ha sancionado con un total de 98,2 millones de euros a treinta y nueve empresas y tres asociaciones del sector de gestión de residuos y saneamiento urbano por haber llevado a cabo las siguientes prácticas anticompetitivas: reparto de clientes, intercambio de información comercialmente sensible, falseamiento de algunas licitaciones públicas por medio de la presentación de ofertas conjuntas bajo la figura de uniones temporales de empresas (UTE) o de la no concurrencia en la licitación a cambio de la posterior participación en dichas actividades y la utilización de las asociaciones sectoriales para llevar a cabo el reparto de mercado o la coordinación de las actuaciones de las empresas, así como para el fomento y control de estas prácticas mediante recomendaciones colectivas (Resolución de 8 de enero del 2015).

En el mercado de la gestión de residuos industriales e hidrocarburos, las empresas imputadas han actuado, en general, bajo un patrón común de reparto de mercado —fundamentalmente de clientes finales y fuentes de aprovisionamiento— que elimina los incentivos para que las empresas busquen nuevas alternativas. También se ha probado la existencia de mecanismos de compensación y de vigilancia de los acuerdos para garantizar su sostenibilidad. En el mercado de la recuperación de papel y cartón, las empresas imputadas se repartieron el mercado utilizando unas veces a la asociación Arema, que opera como monopsonista frente al Ayuntamiento de Madrid, para posteriormente distribuirse dicho material y, en otras ocasiones, mediante pactos bilaterales entre empresas competidoras. En el mercado del saneamiento urbano, la asociación sectorial Aselip elaboró un Código de Conducta que recoge diversas recomendaciones, como la abstención de las asociadas a presentarse a una licitación cuando la Administración no estuviera al corriente del pago a la empresa concesionaria; asimismo, diversas empresas del sector crearon empresas en participación y UTE o establecieron pactos bilaterales con la finalidad de suprimir la competencia mediante la presentación de ofertas únicas en las licitaciones de algunas entidades locales en varias comunidades autónomas.



### **Colusión entre empresas fabricantes de postes de hormigón**

La CNMC ha sancionado con 1,87 millones de euros a ocho empresas fabricantes de postes de hormigón por llevar a cabo las siguientes prácticas anticompetitivas: acuerdos de fijación de precios, intercambios de información sensible (datos sobre clientes, productos fabricados y precios fijados) y reparto de mercado en relación con los concursos convocados por las empresas Telefónica, Unión Fenosa, Iberdrola e Hidroeléctrica del Cantábrico. Algunas de estas prácticas se extendieron desde 1985 hasta el 2013 (Resolución de 15 de enero del 2015).

### **Prácticas colusorias de los transportistas y estibadores del puerto de Santander**

La CNMC ha impuesto a la Asociación de Empresarios de Transportes Discrecionales de Mercancías por Carretera de Santander y Cantabria (Asemtrasan) una multa de 60 000 euros por la elaboración de tarifarios o precios de referencia del transporte de mercancías por carretera con origen o destino en la Comunidad de Cantabria y a la Asociación de Consignatarios y Estibadores de Buques del Puerto de Santander (Ascoesant) una multa de 30 000 euros por emitir y difundir una recomendación colectiva sobre los precios del transporte y el reparto de los servicios de transporte en el puerto de Santander (Resolución de 11 de febrero del 2015).

### **La CNMC multa con 88,2 millones de euros a varias empresas lácteas**

La CNMC ha impuesto multas por un importe total de 88,2 millones de euros a nueve empresas y dos asociaciones empresariales que operan en el mercado de aprovisionamiento de la leche cruda de vaca por llevar a cabo una práctica de intercambio de información, tanto a nivel nacional como regional, sobre precios de compra de leche, volúmenes de compra a ganaderos y excedentes de leche (Resolución de 26 de febrero del 2015).

El expediente se inició a raíz de un estudio sobre el sector lácteo remitido por el Servicio para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, en el que se daba noticia de la posible existencia de conductas restrictivas de la competencia en el citado mercado, y la denuncia presentada por Unions Agrarias y Unión de Pequeños Agricultores (UPA) contra las empresas transformadoras de leche.

Los intercambios de información objeto del expediente sancionador se realizaron en diversos foros con la finalidad de adoptar una estrategia conjunta para controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca, coordinar los precios de compra de la materia prima y repartirse a los ganaderos mediante técnicas de cesión

entre las empresas transformadoras. La información así obtenida permitía a estas empresas ajustar su comportamiento y evitar efectuar ofertas de mejores precios y condiciones a los ganaderos. Ello mermaba la capacidad de éstos para fijar el precio de su producto y la elección de la empresa compradora, lo que distorsionaba el normal funcionamiento del mercado en beneficio de las empresas transformadoras. El intercambio de información se extendió también a los datos sobre excedentes de leche y la posibilidad de transformarla en leche en polvo, lo que indudablemente repercutía también sobre los precios de la leche cruda.

En estos intercambios de información participaron activamente la Asociación de Empresas Lácteas de Galicia (Aelga) y el Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña (GIL) a las que la resolución considera coautoras de la infracción.

### **Prácticas colusorias de concesionarios de automóviles de diversas marcas**

#### *1. Land Rover*

La CNMC ha sancionado con un total de 3,19 millones de euros a diez concesionarios de automóviles de la marca Land Rover sitos en Barcelona y Madrid por llevar a cabo prácticas de cártel consistentes en acuerdos para la fijación de precios y otras condiciones comerciales e intercambios de información estratégica. Los citados acuerdos tenían por objeto limitar la competencia entre los integrantes del cártel. En el desarrollo de estas prácticas han participado otras empresas contratadas para controlar el cumplimiento de los acuerdos por medio de visitas periódicas a los participantes con el objeto de recabar información que posteriormente era puesta a disposición de los concesionarios (Resolución de 5 de marzo del 2015).

Según la citada resolución, el entramado organizativo diseñado por las partes presenta las siguientes características propias de los cárteles: ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos, regularidad de celebración de los encuentros entre los concesionarios, represalias adoptadas contra las empresas incumplidoras y utilización de terceras empresas para llevar a cabo un control y seguimiento de los acuerdos.

#### *2. Opel, Hyundai, Toyota*

La CNMC ha impuesto multas por un valor total de 9 millones de euros a cuarenta y cinco empresas concesionarias de automóviles de las marcas Opel, Toyota y Hyundai por prácticas similares a las descritas en el apartado anterior. Estos concesionarios además contaron con la colaboración de la empresa ANT —especializada en servicios de atención

al cliente, estudios de mercado y realización de evaluaciones de «comprador misterioso» para marcas de automoción— y de la empresa Servivalidad, S. L.—por medio de la cual controlaron el cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos aplicados en las zonas de Madrid y Galicia—. En el expediente de Opel se sanciona también a Anco central de compras y a la asociación de concesionarios Ancopel (Resolución de 5 de marzo del 2015).

### **La CNMC impone sanciones a varios operadores de productos petrolíferos**

La CNMC ha sancionado a las empresas Repsol, S. A.; Compañía Española de Petróleos, S. A. U.; Disa Corporación Petrolífera, S. A.; Galp Energía España, S. A., y Meroil, S. A., con una multa de 32,4 millones de euros por haber llevado a cabo las siguientes prácticas contrarias a lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): *a)* un acuerdo entre Cepsa y Repsol para la coordinación en las estaciones de servicio de dos pueblos de la provincia de Zaragoza, para no interferir en las actividades de las estaciones de servicio abanderadas por la otra y para intercambiarse información estratégica en relación con las estaciones de servicio gestionadas por una de ellas que se encuentran abanderadas y suministradas en exclusiva por la otra operadora; *b)* un pacto de no agresión en materia de precios entre Cepsa

y Disa y un acuerdo entre ambas compañías en relación con los precios que había que aplicar en Ceuta en julio del 2013; *c)* diversos intercambios de información entre Disa y Meroil sobre los precios aplicados en las estaciones de servicio del entorno de Sant Joan Despí y sus márgenes operativos, y *d)* un intercambio de información entre Galp y Meroil relativo a un contrato de suministro y abanderamiento (Resolución de 12 de marzo del 2015).

### **Sanciones por incumplimiento de las resoluciones de la CNMC**

La CNMC ha impuesto a Repsol una multa de 8,75 millones de euros, a Cepsa una de 2,5 millones de euros y a BP Oil España otra de 750 000 euros por una infracción muy grave consistente en no haber cumplido la Resolución de 30 de julio del 2009, que las sancionó por una práctica de fijación indirecta de los precios de venta al público de los carburantes con respecto a las estaciones de servicio operadas por distribuidores independientes (agentes no genuinos), restringiendo la competencia tanto entre las estaciones de servicio de sus propias banderas como entre las pertenecientes a distintas banderas, y que, en consecuencia, les ordenaba la modificación de los contratos de suministro y su adaptación al contenido de la resolución. La CNMC considera asimismo que la modificación de la Ley 11/2013 en lo concerniente a los hidrocarburos no exime a las citadas empresas del cumplimiento de la Resolución del 2009 (Resoluciones de 12 de marzo del 2015).

## **Control de concentraciones**

Durante este periodo se han notificado trece operaciones de concentración cuyo desglose según la modalidad de la operación sería el siguiente: once operaciones de control exclusivo y dos operaciones de adquisición de activos. Todas ellas han sido autorizadas en primera fase.

### **Incumplimiento reiterado de los compromisos de la fusión de Telecinco y Cuatro**

La CNMC ha confirmado en una resolución de vigilancia que Mediaset persiste en el incumplimiento de uno de los compromisos de la fusión de Telecinco y Cuatro, al vincular la comercialización de paquetes comerciales de publicidad de los canales de televisión que gestiona. La resolución establece que la empresa vincula *de facto* la comercialización de sus canales de televisión, especialmente Telecinco y Cuatro, mediante la aplicación de una política de descuentos basada en el cumplimiento de una cuota global de inversión en los citados canales. En consecuencia, el Consejo de la CNMC ha instado la incoación de un expediente sancionador.

### **La CNMC aprueba la operación de concentración Telefónica/DTS con compromisos**

La CNMC ha resuelto aprobar la operación de concentración por la que Telefónica adquiere el control total y exclusivo de DTS, aunque sometida a compromisos, que tendrán una vigencia de cinco años desde que su resolución sea firme en vía administrativa y serán prorrogables por tres años más. La entidad resultante podrá solicitar motivadamente el cambio de estos compromisos si se produce una modificación relevante en la estructura o en la regulación de los mercados considerados. No obstante, el ministro de Economía y Competitividad tiene la facultad de elevar el expediente de concentración al Consejo de Ministros para que adopte la resolución definitiva teniendo en cuenta otros criterios de valoración basados en el interés general y distintos de los propios de la defensa de la competencia.

La propuesta de compromisos comprende tres grandes bloques relacionados con el mercado de televisión de pago, con los mercados de comercialización mayorista



de contenidos y canales y con las condiciones de acceso a la red de internet de Telefónica.

Por lo que respecta al primer bloque, Telefónica se compromete, de un lado, a no entorpecer la movilidad de sus clientes actuales y futuros de televisión de pago eliminando las cláusulas de permanencia y, de otro, a mantener el cumplimiento de los contratos vigentes con otros operadores de comunicaciones electrónicas para que distribuyan su oferta de televisión por satélite. En los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de canales de televisión, Telefónica deberá poner a disposición de sus competidores el 100 % de sus canales *premium* —de los cuales

cada competidor tendrá derecho a emitir el 50 %— en unas condiciones que deben garantizar que las ofertas minoristas de Telefónica que incluyan dichos canales sean replicables. En cuanto al acceso a la red de internet, Telefónica se compromete a permitir el acceso de los competidores a los clientes de banda ancha de la propia Telefónica en condiciones que les permitan competir eficazmente, a no llevar a cabo técnicas de gestión de red y tráfico que puedan degradar de forma discriminatoria el flujo de datos de vídeo de terceros y a negociar en términos equitativos, transparentes, objetivos y no discriminatorios acuerdos de interconexión a su red de internet para la entrega del contenido audiovisual a sus usuarios finales de banda ancha fija o móvil.

## BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

### Competencia

#### Derivados del papel

**La Comisión Europea multa con más de 19 millones de euros a cinco fabricantes de sobres.** La sanción se impone a Bong (Suecia), GPV y Hamelin (Francia), Mayer-Kuvert (Alemania) y Tompla (España) por organizar y poner en marcha un cártel que tenía como objetivos: 1) coordinar sus respuestas a las licitaciones publicadas por los mayores clientes a nivel europeo; 2) acordar aumentos de precios, y 3) intercambiar información comercial sensible. Según la Comisión, la infracción se prolongó desde octubre

del 2003 hasta abril del 2008. El total de las multas asciende a 19 485 000 euros. Todas las empresas, salvo Bong, acogidos a la comunicación sobre clemencia de la Comisión, se han beneficiado de reducciones en sus multas al colaborar con la investigación: Tompla ha obtenido una reducción del 50 %; Hamelin, del 25 %; Mayer-Kuvert, del 10 % y GPV, del 10 %. Además, todas las empresas han recibido una reducción adicional del 10 % por la aplicación de un acuerdo transaccional con la Comisión.

#### Finanzas

**La Comisión Europea multa a la bróker británica ICAP con 14,96 millones de euros.** En diciembre del 2013, la Comisión impuso una multa de 669 millones de euros a los bancos UBS, RBS, Deutsche Bank, Citigroup y JP Morgan por su participación en varios cárteles en el sector de los derivados de tipos de interés en yenes (*YIRD*, por sus siglas en inglés). Las empresas sancionadas en el 2013, entre las que se encontraba también la bróker RP Martin, admitieron su participación en uno o varios cárteles del sector de los *YIRD*, lo que permitió a la Comisión concluir con dichas empresas un acuerdo de transacción. ICAP fue la única participante en los cárteles que rechazó este tipo de acuerdo, por lo que la Comisión

continuó su investigación por la vía ordinaria y concluyó que ICAP había facilitado el funcionamiento de seis de los siete cárteles en el sector de los *YIRD* en el periodo entre el 2007 y el 2010. En concreto, la bróker actuó como canal de comunicación entre los participantes en los cárteles; difundió información engañosa a fin de confundir a ciertos bancos seleccionados para calcular el líbor para el yen y usó sus contactos para influir en entidades bancarias que no formaban parte de los acuerdos ilegales con objeto de influir en sus actuaciones. En consideración de lo anterior, la Comisión ha decidido multar a ICAP con más de 14 millones de euros por su papel de facilitador en la infracción.

### Ayudas de Estado

#### Fiscalidad

**La Comisión Europea investiga a Bélgica por ofrecer ventajas fiscales a multinacionales.** La Comisión ha incoado un procedimiento contra Bélgica por la ventaja fiscal concedida a ciertos grupos de empresas que les permite reducir el impuesto de sociedades en concepto de beneficios extraordinarios. Para obtener esta deducción (que normalmente alcanza hasta el 50 % de los beneficios y puede llegar incluso hasta el 90 %), la autoridad fiscal belga debe confirmar *a priori* el cumplimiento de los requisitos para cada empresa mediante una decisión también conocida como *tax ruling*. Este sistema parece

beneficiar en exclusiva a las multinacionales, mientras que las empresas belgas que sólo están activas en este país no pueden obtener beneficios similares. Por otro lado, tras analizar el historial de prácticas administrativas en Bélgica, la Comisión ha advertido que las ventajas fiscales a menudo se conceden a empresas que han reubicado una parte sustancial de sus actividades en Bélgica o que han hecho importantes inversiones en este país. A esta investigación la han precedido asuntos similares, como el de Amazon y Fiat Finance & Trade en Luxemburgo, Starbucks en Holanda o Apple en Irlanda.



## Concentraciones

### Telecomunicaciones

**La Comisión Europea continúa la investigación de la concentración entre Orange y Jazztel sin remitir el asunto a España.** La Comisión ha concluido que está mejor posicionada que la autoridad de competencia española para evaluar la adquisición de Jazztel por Orange. La autoridad europea dispone de plazo hasta junio del 2015 para adoptar una decisión final, continuando así con la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones. De acuerdo con el examen preliminar de la Comisión, la operación de concentración reducirá el número de proveedores de servicios fijos de telecomunicaciones en España de cuatro a tres y, si bien la entidad resultante no tendría una posición dominante, la Comisión teme que la operación pueda dar

lugar a una pérdida significativa de presión competitiva en los segmentos de los servicios fijos de acceso a internet y de las ofertas múltiples de servicios fijos-móviles. Por otro lado, la operación podría tener como efecto una disminución en el incentivo de la entidad resultante para ejercer presión competitiva sobre los otros dos competidores a escala nacional: Telefónica, y Vodafone (que adquirió el operador por cable ONO en el 2014). Finalmente, cabe destacar que existe otro posible mercado de ofertas triples fijo-móvil (telefonía vocal fija, internet por línea fija y servicios de telefonía móvil) que constituyen un producto muy popular en España y donde es probable que sólo los proveedores integrados con redes fijas y móviles puedan competir.

## Jurisprudencia

### Tasas aeroportuarias

**El Tribunal General se pronuncia sobre el funcionamiento de la Red Europea de Competencia.** En el 2008, la aerolínea de *low-cost* EasyJet Airline Co. Ltd denunció al operador del aeropuerto de Ámsterdam (Luchthaven Schiphol NV) ante la autoridad holandesa de la competencia argumentando que las tasas aeroportuarias por pasajero y de seguridad aérea eran discriminatorias y excesivas. La denuncia fue desestimada por la autoridad holandesa haciendo uso de sus competencias en materia de establecimiento de

prioridades. En el 2011, EasyJet presentó una nueva denuncia ante la Comisión Europea, la cual también fue desestimada al entender la Comisión que la denuncia ya había sido tramitada por la autoridad nacional. Finalmente, EasyJet recurrió la decisión de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea, que ha considerado que, sobre la base de las disposiciones del Reglamento Europeo núm. 1/2003, la Comisión puede desestimar una denuncia si ésta ya ha sido examinada por una autoridad nacional de la competencia.

### Alimentación

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la decisión de la Comisión Europea sobre el cártel del plátano.** La Comisión Europea llevó a cabo varias inspecciones sorpresa en el 2005 en empresas del sector de la importación de plátanos a raíz de una solicitud de clemencia presentada por Chiquita. Así, la Comisión descubrió que varios importadores de plátanos habían participado en un cártel de fijación de precios entre el 2000 y el 2002 que afectó a ocho Estados miembros de la Unión Europea, por lo que les impuso una multa de 60,3 millones de euros. De entre las empresas sancionadas, Dole recurrió esta decisión frente al Tribunal General de la Unión Europea, que rechazó sus pretensiones en el 2013. Contra dicha sentencia, Dole recurrió en casación ante el Tribunal de Justicia, que ha confirmado en su totalidad la sentencia de instancia. El

Tribunal de Justicia ha señalado que las comunicaciones entre competidores que conllevan fijaciones de precios horizontales son infracciones anticompetitivas por objeto y suponen una violación de las normas de competencia por objeto, sin que sea necesario analizar y probar los efectos de dicha conducta en el mercado. Además, el tribunal ha coincidido con la Comisión en que las comunicaciones entre los importadores previas al establecimiento de los precios de referencia de los plátanos redujeron la incertidumbre acerca de la conducta de sus competidores. Esto tenía el objetivo de crear condiciones de competencia que no se correspondían con las condiciones normales del mercado sin dichos contactos colusorios, lo cual dio lugar a una práctica concertada entre las empresas con el propósito de restringir la competencia.