

Notas de Competencia

julio 2015

N.º 12

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia

de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— Cambio de criterio del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de la ineficacia sobrevenida en relación con los pactos de no competencia	2
— MOSAICO	5
▶ Noticias	5
▶ Informes sobre proyectos normativos	6
▶ Prácticas anticompetitivas	10
▶ Control de concentraciones	11
— Breves por sectores (Unión Europea)	14
▶ Competencia	14
▶ Concentraciones	14
▶ Jurisprudencia	15

Cambio de criterio del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de la ineficacia sobrevenida en relación con los pactos de no competencia

(Análisis de la Sentencia de 12 de enero del 2015)

Ricardo Alonso Soto

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

1. Descripción del caso

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero del 2015 aborda una vez más el conflicto existente entre una empresa petrolera (Repsol) y una empresa que explota dos estaciones de servicio para la distribución de productos petrolíferos (Ribera Alta y Ribera Baja, de Xátiva) ligadas por una relación jurídica compleja que consiste en la firma simultánea de tres contratos:

- a) Constitución de un derecho de superficie por veinticinco años a favor de Repsol sobre unos terrenos propiedad del distribuidor para que aquélla pueda construir y explotar una estación de servicio. Repsol pagó 42 millones de euros por el derecho de superficie y las licencias y 594 000 euros por la construcción de la estación de servicio. A la expiración del derecho de referencia, la estación de servicio revertirá a la empresa distribuidora.
- b) Arrendamiento de la estación de servicio propiedad de Repsol a la empresa distribuidora.
- c) Comisión y suministro en exclusiva, por el cual la empresa arrendataria de la estación de servicio se compromete a abastecerse exclusivamente en Repsol de los productos petrolíferos puestos a la venta, convirtiéndose en depositaria de éstos, y a comercializarlos en nombre y por cuenta de Repsol, por lo que percibe una comisión sobre el precio de venta al público fijado por Repsol. Por su parte, Repsol asume el compromiso de abanderar la estación de servicio. La duración de este contrato se fijó en veinticinco años.

2. Desarrollo judicial del litigio


2.1. *Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 8 de Madrid de 9 de febrero del 2010*

La estación de servicio reclamó la nulidad de la relación jurídica compleja y, subsidiariamente, la nulidad de la cláusula de suministro exclusivo y una indemnización por una discriminación de precios en comparación con los aplicados a otras estaciones de servicio. La nulidad se fundaba en los siguientes motivos contrarios a las normas de defensa de la competencia: la fijación por Repsol del precio de venta al público (PVP) de los productos, la excesiva duración del pacto de no competencia y la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes con la consiguiente desventaja competitiva.

La sentencia estimó la demanda y declaró nula la relación contractual por ser contraria a las normas de la competencia, basándose en que el distribuidor no era un agente genuino y en que la duración del contrato era contraria a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2790/1999, y condenó a la petrolera a pagar la indemnización correspondiente.

2.2. *Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de marzo del 2011*

Apelada la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de Repsol, revocó la sentencia de la primera instancia y declaró nulo el pacto de suministro en



exclusiva y de abanderamiento de la estación de servicio por un plazo de veinticinco años. El tribunal consideró, de un lado, que no hubo fijación de precios y, de otro, que, dado que el pacto de no competencia se había establecido con arreglo al Reglamento 1984/83, la entrada en vigor del nuevo Reglamento 2790/1999 no determinaba la nulidad radical del contrato, sino su adaptación a las nuevas normas, de modo que, al no haberse procedido a ésta, se generaba exclusivamente la nulidad del citado pacto en lo que excede de la duración fijada por la nueva normativa.

2.3. *Recurso de casación y sentencia del Tribunal Supremo*

Ambas partes interpusieron un recurso de casación por los siguientes motivos:

- a) Vulneración del principio de cosa juzgada al no respetar los hechos declarados probados por las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia confirmadas por las sentencias de la Audiencia Nacional de 11 y 13 de julio del 2007 y del Tribunal Supremo de 10 y 17 de noviembre del 2010.
- b) Apreciación errónea de la prueba sobre la fijación del precio de venta al público (PVP) por parte de Repsol.
- c) Nulidad del pacto de no competencia.

La sentencia del Tribunal Supremo rechaza el primer motivo porque en el derecho español, a diferencia de lo que sucede en el derecho comunitario europeo, no existe ninguna norma que establezca que las resoluciones dictadas por una autoridad de competencia vinculen al tribunal del orden jurisdiccional civil en el enjuiciamiento de las acciones civiles basadas en las mismas conductas, en este caso, la apreciación de la nulidad del pacto contractual de no competencia. El Tribunal Supremo parece desconocer en relación con este punto la doctrina del Tribunal Constitucional que establece que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de las que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y con la propia doctrina de la Sala Primera que ha casado, por ejemplo, una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por no respetar la fuerza probatoria de las sentencias judiciales dictadas en vía

contencioso-administrativa y haber llegado, sin la debida motivación, a conclusiones que las contradicen (STS de 7 de noviembre del 2013).

En cuanto al segundo motivo de recurso, el tribunal lo desestima también porque no es adecuado utilizar argumentos referentes a un supuesto error en la interpretación para cuestionar el juicio fáctico de la Audiencia (la Audiencia no tomó en consideración el argumento de que los descuentos practicados por medio de la tarjeta Solred no son auténticos descuentos). Además, porque, siguiendo la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Supremo español, la calificación del contrato y su interpretación es labor jurídica que se asienta sobre los hechos probados y le corresponden al juez de instancia, por lo que, fijada esa interpretación por el tribunal de instancia, el debate en casación sobre la interpretación del contrato se limita a su ilegalidad, arbitrariedad o irracionalidad.

Finalmente, se estima el tercer motivo acogiendo al argumento de que, cuando se concertó el pacto de exclusiva, estaba vigente el Reglamento (CEE) 1984/83 que, en materia de distribución de gasolina, permitía que dichos pactos tuvieran la misma duración que el entramado contractual establecido. Este reglamento fue sustituido por el Reglamento (CE) 2790/1999, que entró en vigor el 1 de enero del 2000, el cual fijó una duración máxima de cinco años para los pactos de no competencia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido estimando que la exclusiva de abastecimiento establecida antes de la entrada en vigor del Reglamento 2790/1999 incurría en una nulidad sobrevenida, pero con un alcance limitado a la duración que excediera de lo estipulado por la nueva norma, lo que representaba, en el caso que nos ocupa y teniendo en cuenta la norma transitoria, una duración hasta el 31 de diciembre del 2006.

Esta doctrina ha resultado, sin embargo, afectada por el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de marzo del 2014, as. Brigh Service (C-2013/142), que establece la nulidad de pleno derecho de los pactos que, cumpliendo los requisitos del Reglamento 1984/83, no cumplen los establecidos en el Reglamento 2790/1999 a partir de la finalización del periodo transitorio que se extiende hasta el 31 de diciembre del 2001.

Así pues, en aplicación de esta nueva jurisprudencia, la sentencia del Tribunal Supremo considera que el

pacto de no competencia de referencia es nulo desde el 1 de enero del 2002, por lo que casa la sentencia de la Audiencia, sin perjuicio de las consecuencias que haya que atribuir a esta nulidad.

3. Doctrina de la sentencia sobre las consecuencias de la ineficacia sobrevenida

La sentencia del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta la entidad del pacto de no competencia en relación con los contratos de referencia, llega a la conclusión de que es razonable considerar que éstos no se habrían suscrito si la inversión efectuada, que más tarde habría de revertir a la empresa propietaria del terreno, no hubiera podido amortizarse con el suministro de combustible durante el largo periodo de tiempo pactado. Por consiguiente, establece que hay que estimar que la ineficacia sobrevenida de la cláusula de duración del suministro exclusivo afecta a todo el entramado contractual, puesto que todos los contratos obedecían a una finalidad común y entre ellos existía un equilibrio de prestaciones que se rompió cuando se declaró la nulidad de la cláusula al poco tiempo de firmarse los contratos sin que se hubiera podido amortizar la inversión.

En consecuencia, los efectos de la nulidad, descartada la existencia de causa torpe, son la ineficacia

de los contratos a partir del 1 de enero del 2002 y la ordenada liquidación de la relación contractual compleja para restablecer el equilibrio económico entre las partes.

Por último, la sentencia considera que esta liquidación no es objeto de este pleito ni cabe remitirla a ejecución de sentencia, sino que deberá ser objeto de un pleito posterior.

Esta doctrina jurisprudencial va a suponer, sin lugar a dudas, un renacimiento de los litigios relacionados con los acuerdos de suministro en exclusiva de carburantes concertados entre las empresas petroleras y los distribuidores de dichos productos y su comercialización en estaciones de servicio mediante contratos de agencia (genuinos) y de distribución (o de agencia no genuinos) que habían dejado de producirse a la vista de las resoluciones de las autoridades nacionales de defensa de la competencia (Tribunal de Defensa de la Competencia y Comisión Nacional de la Competencia) y de las sentencias del orden jurisdiccional civil que aplicaban la anterior doctrina legal, las cuales habían constituido el mayor porcentaje de los casos de aplicación privada del derecho de la competencia en nuestro país.



MOSAICO

Noticias

La CNMC publica su informe anual sobre ayudas públicas

El informe anual que publica la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) pretende contribuir al mejor conocimiento de las ayudas públicas en España y ser de utilidad para un mejor diseño y concesión de aquéllas por parte de los poderes públicos. El informe se refiere a las ayudas públicas concedidas en España durante el 2013 y es el segundo que publica la CNMC.

La CNMC ha hecho una aproximación estadística al volumen de ayudas de Estado concedidas en nuestro país durante el 2013, tomando como referencia la revisión efectuada por la Comisión Europea en el último Marcador de ayudas de Estado publicado. Además, incluye las principales novedades normativas o administrativas de ámbito comunitario con especial referencia a las resoluciones sobre ayudas relevantes para España, así como a las principales actuaciones llevadas a cabo por la CNMC sobre esta materia.

En relación con la aproximación estadística al volumen de ayudas, conviene efectuar una distinción entre las ayudas regulares y las ayudas al sector financiero. Las primeras alcanzaron en el 2013 los 2779 millones de euros, lo que equivale al 0,28 % del PIB. Estas ayudas regulares muestran una trayectoria descendente respecto al 2012 (3887 millones de euros, un 0,38 % del PIB) y se encuentran por debajo de los niveles de la UE-27 (donde representan un 0,48 % del PIB). Dentro de dichas ayudas regulares, 1351 millones de euros son ayudas sectoriales, mientras que las ayudas horizontales representan 1428 millones de euros. En cuanto a las ayudas al sector financiero, es preciso distinguir entre los distintos tipos de instrumentos, dado que cada uno de ellos tiene unas especificidades que afectan a su forma de contabilización. De acuerdo con la metodología de la Comisión Europea, en España durante el 2013 las medidas de recapitalización alcanzaron los 2110 millones de euros (un 0,21 % del PIB); el rescate de activos deteriorados fue de 4507 millones de euros (un 0,44 % del PIB); las garantías fueron 53 607 millones de euros (un 5,24 % del PIB) y el resto de las medidas de liquidez, 200 millones de euros (un 0,02 % del PIB), todas ellas en claro descenso respecto a las cifras del 2012.

Finalmente, respecto a las actuaciones llevadas a cabo por la CNMC en materia de ayudas públicas, hay que destacar los informes sobre el Real Decreto Ley por el que se establece el marco jurídico de la regulación aeroportuaria y el

régimen de transparencia y consulta en la fijación de las tarifas aeroportuarias de AENA, S. A.; el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el reglamento de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y el Proyecto de Orden Ministerial por la que se modifica la Orden por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas con cargo al programa de extensión de la banda ancha de nueva generación.

Como complemento a su actuación en esta materia, la CNMC está preparando una *Guía para la evaluación de las ayudas públicas* que se publicará en el año en curso. En dicha guía se incluirán recomendaciones para valorar los efectos de las ayudas públicas, tanto en relación con el grado de cumplimiento de los objetivos previstos *ex ante* como en lo relativo a la posible materialización de efectos indirectos, como la alteración de la competencia y la eficiencia y la distorsión de flujos comerciales.

Estudio sobre el mercado de inspecciones de instalaciones receptoras de gases combustibles por canalización

La CNMC ha publicado el *Estudio sobre el mercado de inspecciones de instalaciones receptoras de gases combustibles por canalización*. El estudio se fundamenta en la obligación, impuesta por la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, a las empresas distribuidoras de gases combustibles y suministradores de gases licuados del petróleo, de llevar a cabo cada cinco años una visita de inspección a las instalaciones receptoras conectadas a redes canalizadas. El coste de estas inspecciones se repercute a los usuarios de las instalaciones y corresponde a las comunidades autónomas la regulación del precio que perciben los distribuidores por tales inspecciones periódicas.

El objetivo del estudio es analizar la regulación de estas inspecciones periódicas y dar una serie de recomendaciones a las autoridades competentes, nacionales y autonómicas para que el mecanismo de inspección periódica alcance la máxima eficiencia económica y cumpla los objetivos de seguridad de las instalaciones.

La principal conclusión del estudio es la conveniencia de la apertura a la competencia del servicio de inspección periódica. La introducción de presión competitiva en el mercado mejoraría las condiciones del servicio de inspección para el consumidor, permitiría una previsible reducción de los precios respecto a los precios actualmente regulados, así como una mayor flexibilidad a la hora de acordar una

cita para la visita de los inspectores a la instalación. No obstante, el análisis económico detecta la existencia de posibles fallos de mercado que podrían afectar a su correcto funcionamiento, por lo que se propone que la apertura del mercado se acompañe de medidas adicionales que garanticen la seguridad y la calidad de las instalaciones inspeccionadas. En concreto, se recomienda dar la opción a los usuarios de contratar la inspección con un instalador autorizado de su elección, con libertad de precios, trasladando al consumidor las ventajas de la tensión competitiva existente actualmente en la subcontratación de los servicios de inspección por parte de las compañías distribuidoras o suministradoras.

Adicionalmente, se recomienda habilitar el acceso de las empresas instaladoras a la información de la que dispone cada distribuidor, así como establecer unos criterios transparentes y homogéneos para fijar las tarifas reguladas por las comunidades autónomas. Por último, y con objeto de garantizar la seguridad en las instalaciones, se recomienda revisar el criterio legal de actuación sobre la interrupción del suministro en casos de ausencia del titular o falta de autorización para acceder a las

instalaciones, cumpliendo siempre plenamente las garantías para el usuario.

La CNMC presenta recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra una resolución del Servicio Territorial de Transportes de Valencia

La CNMC ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra una resolución del Servicio Territorial de Transportes de Valencia, de 12 de febrero del 2015, confirmada por la Dirección General de Transportes y Logística de la Generalitat Valenciana, que deniega una autorización de transporte de mercancías por carretera. La CNMC estima que la resolución puede resultar contraria a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado porque la exigencia de un número mínimo de tres vehículos establecida en el artículo 19.1 de la Orden FOM/734/2007, para la obtención de una autorización de transporte, disposición en la que se fundamenta la resolución impugnada, no cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la citada ley y supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad.

Informes sobre proyectos normativos

Proyecto de Real Decreto Legislativo que aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

La CNMC ha publicado el informe sobre el proyecto de real decreto legislativo que tiene por objeto elaborar un texto único que recoja todas las modificaciones que se han sucedido en la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, derivadas tanto de la transposición de normativa comunitaria como de diferentes medidas de contención y racionalización del gasto farmacéutico. A pesar de que el proyecto no es susceptible de incorporar innovaciones sustantivas por tratarse de un texto refundido, la CNMC destaca una serie de aspectos mejorables tanto de coherencia y comprensión del texto como otros que deberían replantearse en futuras reformas legales.

La CNMC considera muy positivos elementos como las previsiones expresas de impulso de la competencia y de la competitividad, la aproximación más económica en la fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios, o medidas concretas como el fomento de los genéricos, la sustitución por el farmacéutico y la prescripción por principio activo. No obstante, la CNMC lleva a cabo las siguientes apreciaciones adicionales respecto de ciertos aspectos susceptibles de mejora en futuras reformas:

- 1) El procedimiento y los criterios para la inclusión de

financiación pública de un medicamento o producto sanitario en el Sistema Nacional de Salud ofrece una excesiva discrecionalidad y una posible discriminación por el origen de los productos al incluir como consideración la contribución al producto interior bruto. 2) Los regímenes de intervención de precios muestran, en general, una regulación carente de una justificación individualizada de cada mecanismo de intervención, así como falta de transparencia, cuando su diseño debería tener en cuenta criterios farmacoeconómicos. 3) Se recomienda profundizar en las políticas alternativas a la intervención de los precios, por ejemplo políticas de fomento de la competencia del lado de la demanda como las dirigidas al uso racional de medicamentos que impliquen aumentar la competencia en precios para el consumidor. 4) La determinación de los criterios para la fijación de precios de los medicamentos y productos sanitarios de nueva comercialización. 5) La revisión del sistema de precios de referencia que se ha desvirtuado y funciona como un sistema de precios máximos. Se advierte, además, que con este sistema, los beneficios de la mayor competencia en los precios no se han trasladado al consumidor. 6) Se considera positivamente el sistema de precios seleccionados ya que constituye un mecanismo procompetitivo que hace uso de mecanismos de mercado, pero se advierte que su implantación debería procurar que no se introdujeran restricciones de acceso a la licitación. 7) Se sugiere que se reconsidere la estricta limitación de los descuentos y la de la revisión de precios únicamente



ante rebajas superiores del 10 %. 8) Se valoran positivamente los mecanismos de subastas y compras públicas centralizadas siempre que se diseñen considerando los principios de una competencia efectiva. 9) Se plantea también la reconsideración de la eliminación de restricciones a la comercialización por canales distintos a los tradicionales (venta a distancia y telemática) para medicamentos y productos sanitarios no sujetos a prescripción y, en particular, se propone la reserva de actividad de la venta por internet a los titulares de oficinas de farmacia. 10) Se alerta de la excesiva ordenación de las oficinas de farmacia. En este sentido, se recomienda la eliminación de la reserva de actividad impuesta en la figura del director técnico farmacéutico de las entidades de distribución. 11) Por último, se plantea valorar la proporcionalidad y razonabilidad de las conductas sancionables derivadas del incumplimiento de la garantía de abastecimiento y considerar una redacción alternativa de estas infracciones más alineada con la Directiva 2001/83.

Anteproyecto de Ley de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión

Este anteproyecto actualiza el marco normativo de este sector en España y transpone la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo, por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión.

La regulación que se aplica a este sector es muy específica y nace como consecuencia de dichos fallos de mercado. No obstante, para que la regulación corrija estas deficiencias del mercado, debe estar bien diseñada y producir el mínimo perjuicio sobre la competencia. En este sentido, la CNMC considera que existen aspectos del anteproyecto que merecen una valoración positiva, como la intención de introducir los incentivos adecuados en la gestión de entidades financieras o la intención de minimizar el impacto negativo de las intervenciones en los recursos públicos, sin embargo, pone de relieve algunas cuestiones mejorables desde la óptica de la competencia y la regulación económica eficiente: 1) En cuanto a la normativa nacional y comunitaria de ayudas de Estado, la asistencia debe limitarse al mínimo necesario y el beneficiario ha de contribuir de forma adecuada a la reestructuración. Para ello se recomienda precisar que el uso de fuentes alternativas de financiación en la fase de recapitalización interna sea sólo el último recurso. 2) Respecto a los distintos instrumentos en los que se puede materializar la intervención, la CNMC destaca su preferencia por instrumentos menos distorsionadores de la competencia, como las garantías, por su más fácil reversibilidad y su diseño más orientado al mercado, en comparación, por ejemplo, con las medidas de recapitalización o el rescate de activos deteriorados.

Asimismo, cabría descartar que el FROB pudiese tomar medidas (compensaciones a accionistas y acreedores o concesión de préstamos a otros mecanismos de financiación) que pueden no generar los incentivos adecuados para una gestión prudente y que reducen la contribución que tienen que hacer la entidad, sus acreedores y sus accionistas a los costes de su reestructuración. 4) En cuanto a la fase de resolución, la CNMC considera recomendable optar por la opción más competitiva, de forma que prime la venta del negocio viable a entidades que pudieran ejercer una competencia efectiva en el mercado sobre la utilización de entidades puente o sociedades de gestión de activos. En cualquier caso, y en cumplimiento de la normativa de ayudas de Estado, la selección de adquirentes debe efectuarse conforme a procedimientos abiertos, competitivos, transparentes, no discriminatorios y en condiciones de mercado. 5) Finalmente, respecto al Fondo de Resolución Nacional, que se crea a partir de contribuciones de las entidades, es esencial que dichas aportaciones se ajusten al perfil de riesgo de cada entidad, de forma que se pueda capturar el fallo de mercado en forma de la externalidad que supone cada institución. El uso de este fondo en la fase de recapitalización interna debería considerarse como una opción residual.

Proyecto de Real Decreto Ley de medidas urgentes de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional en España

El Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, instaura un sistema de venta conjunta de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional (Liga, por un lado, y Copa del Rey y Supercopa de España, por otro), con un sistema de reparto de los ingresos en función de los resultados deportivos y de la implantación social.

La CNMC considera que la venta conjunta de los derechos supone un acuerdo horizontal entre competidores con el principal efecto de fijar el precio. En principio, esta fórmula está prohibida por la normativa nacional y comunitaria de la competencia. Sin embargo, la Comisión Europea considera que presenta determinadas eficiencias y mejoras para el bienestar del consumidor que permiten que se recurra a ella. En consecuencia, el Gobierno podría estar legitimado jurídicamente para establecer dicho sistema en España.

En cuanto al caso español, la CNMC considera que el sistema de venta de derechos conjuntos es de difícil justificación desde el punto de vista de la competencia frente al sistema vigente hasta ahora. Por ello, a pesar de que el modelo que plantea el real decreto ley podría representar ciertas mejoras, siempre que se confirmen las eficiencias alegadas, convendría que fuesen evaluadas bajo los principios de necesidad y proporcionalidad. En este sentido la CNMC ha propuesto lo siguiente: 1) que se reduzca la

duración de los contratos de explotación y comercialización de los derechos audiovisuales a un máximo de tres años; 2) que se evite que un solo operador acapare los derechos de los diferentes productos comercializables; 3) que, para evitar situaciones de fraude en el reparto de los ingresos, se tenga en cuenta el puesto alcanzado por el club en la clasificación en cada temporada en vez de asignar un porcentaje en función del tramo. Esto dará incentivos económicos a los equipos para que se esfuercen aún más hasta el final de temporada.

La CNMC ha hecho además varias recomendaciones desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente para mejorar el sistema de ventas de derechos, entre las que destacan las siguientes: 1) fortalecer el papel que debe jugar la CNMC en una serie de decisiones directamente relacionadas con el sistema de reparto de derechos; 2) primar los criterios objetivos para asegurar unos incentivos adecuados para los clubes a la hora de establecer los criterios para el reparto de los ingresos (en vez de criterios de «implantación social» evaluados a partir de estudios de mercado, la implantación social debería calcularse sobre variables objetivas y verificables como la recaudación en abonos y taquilla); 3) evitar posibles tratamientos diferenciados de los clubes sobre el cobro de deudas por parte de las Administraciones Públicas para no contravenir la normativa sobre ayudas públicas; así, los ingresos obtenidos por los derechos audiovisuales se deberían dedicar de forma obligatoria, preferente y en un plazo perentorio a saldar dichas deudas; 4) las compensaciones que deben efectuar los clubes a la Liga y a la Federación Española deberían guiarse por un criterio de orientación a costes para que no haya incentivos a pérdida de eficiencia; 5) finalmente, el fondo de compensación para los equipos que descienden de categoría podría alterar el libre juego de la competencia económica y deportiva porque estos equipos ya cuentan generalmente con mayores ingresos que sus nuevos compañeros de categoría.

Anteproyecto de Ley de Auditoría de Cuentas

El anteproyecto tiene por objeto establecer las condiciones y los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas, así como la regulación del sistema de supervisión pública y los mecanismos de cooperación internacional, todo ello a partir de la adaptación de la legislación existente a las recientes normas aprobadas por la Unión Europea sobre la materia.

La CNMC parte de la idea de que la auditoría de cuentas supone una actividad de relevancia para el funcionamiento eficiente de la economía por diversas razones relacionadas con la existencia de «fallos de mercado». Debido al papel que desempeñan las entidades de auditoría de cuentas entre la gestión y la propiedad de las

empresas auditadas, la existencia de asimetrías entre la información que se comparte y la multitud de los accionistas potencialmente afectados, la CNMC considera que puede ser razonable la obligatoriedad de informes de auditoría que cumplan con las garantías de profesionalidad, independencia y transparencia. En todo caso, desde la perspectiva de la promoción de la competencia y de la aplicación de los principios de la regulación económica eficiente, la CNMC señala varios aspectos que son susceptibles de mejora: 1) En ciertos casos, podría acentuarse el ajuste con el principio constitucional de libertad de empresa y con los principios de la Directiva de Servicios. 2) El régimen de contratación que prevé el anteproyecto para las auditorías obligatorias presenta una serie de restricciones a la competencia. 3) Convendría analizar con mayor profundidad las atribuciones que da el anteproyecto a las corporaciones profesionales de auditores de cuentas. 4) En cuanto a los requisitos que se establecen para el acceso o ejercicio de la actividad, la CNMC considera que algunos de ellos pueden ser objeto de más fundamentación, entre otros, por ejemplo, la exigencia de una fianza para poder desarrollar la actividad profesional de auditor, el tener la nacionalidad española o de un Estado miembro de la Unión Europea, y la intervención de las entidades corporativas de auditores en el procedimiento de acceso al mercado. 5) En cuanto a los plazos para el régimen de contratación para las auditorías obligatorias y las auditorías de entidades de interés público, la CNMC considera que los periodos propuestos pueden dificultar la entrada de nuevos competidores y facilitar el riesgo de captura del auditor. La norma establece una limitación temporal máxima y mínima de tres a nueve años para las primeras, con posibilidad de prórroga tácita obligatoria, y de tres a diez años para las segundas, pudiendo ampliarse hasta en cuatro años más. 6) Sobre las funciones de colaboración atribuidas a la CNMC con el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) para redactar informes anuales sobre la evolución del mercado y la comunicación de operaciones que puedan poner en riesgo la competencia, considera que no se diferencian claramente las funciones de supervisión del mercado de auditoría del ICAC de las funciones de supervisión y control atribuidas a la CNMC en su normativa específica. 7) En cuanto al papel de las corporaciones profesionales, la CNMC considera que las funciones atribuidas parecen exceder las propias de la ordenación de la profesión establecidas en la Ley de Colegios Profesionales y podrían limitar el ejercicio de la competencia.

Anteproyecto de Ley del Sector Ferroviario

La CNMC reconoce que, a pesar de los importantes esfuerzos que se han destinado a mejorar la red ferroviaria, no se ha conseguido incrementar de forma



sustancial la cuota del ferrocarril respecto a otros modos de transporte. Por ello considera necesario un cambio en el modelo de explotación de las infraestructuras ferroviarias que incentive un uso más eficiente de éstas. La experiencia internacional demuestra que la apertura a la competencia de estos mercados ha supuesto incrementos sustanciales de tráfico. En este sentido, la aplicación de las recomendaciones de la CNC en el Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril mejoraría la eficacia del proceso de liberalización y reforzaría la credibilidad y el resultado final del proceso.

A juicio de la CNMC, el anteproyecto mejora la ley vigente en aspectos relevantes de la regulación del sector ferroviario: 1) Simplifica la estructura de cánones, dado que elimina el canon de acceso y unifica los cánones de circulación y tráfico, lo cual es positivo para facilitar la entrada de nuevas empresas ferroviarias. 2) Recoge un sistema de licitación de autorizaciones por parte del Ministerio de Fomento para los servicios sujetos a obligaciones de servicio público ajustado a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación. Si finalmente se aplican estas premisas, se podrían reducir los costes de prestación de estos servicios, como ha sucedido en otros países. 3) Incrementa la transparencia financiera y contable de los gestores de infraestructuras y obliga a que, en el plazo de cinco años, equilibren sus cuentas, incluidas las ayudas públicas. 4) Prevé la participación del sector en la planificación de las infraestructuras, lo que ayudará a priorizar aquéllas con mayor demanda potencial y mejorará la eficiencia del sistema.

Sin embargo, la CNMC considera que el anteproyecto debería ser más ambicioso para conseguir la apertura efectiva de los mercados de transporte ferroviario. De esta forma se podría evitar que se repitiera la experiencia del transporte de mercancías, donde los efectos de la liberalización han sido limitados. En consecuencia, la CNMC insiste en una serie de medidas para facilitar la entrada y consolidación de la competencia: 1) Establecer un marco regulatorio que favorezca la competencia (esto evitará que Renfe-Operadora pueda llevar a cabo comportamientos que obstaculicen la entrada de potenciales competidores). 2) Modificar la estrategia de liberalización del transporte de viajeros mediante un plan de actuación que marque la introducción de competencia progresiva de líneas y corredores, con criterios, hitos, fechas y ámbitos geográficos. 3) Promover el diseño de un marco institucional que asegure que el regulador independiente cuenta con las funciones adecuadas para supervisar las obligaciones tanto de los gestores de infraestructuras como de Renfe-Operadora.

La CNMC asimismo considera que son necesarias algunas modificaciones en el anteproyecto para asegurar

una correcta transposición de la Directiva 2012/34/UE en relación con las funciones del regulador independiente. Finalmente, la CNMC estima que el anteproyecto plantea una definición de los servicios de interés económico general que podría ser demasiado extensa.

Proyecto de Real Decreto sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos

El proyecto de real decreto, que modifica la normativa vigente sobre pilas y acumuladores, tiene un contenido muy técnico, busca promover el uso eficiente de los recursos y garantizar la protección de la salud humana y del medio ambiente. La futura norma, además, establece las condiciones de la actividad de los gestores de residuos de pilas y acumuladores, lo que repercute directamente en el funcionamiento de este mercado y en su organización.

La CNMC, partiendo de la idea de que la regulación de los residuos protege intereses generales específicos como la salud pública y la conservación del medio ambiente, considera normal que se introduzcan restricciones a la competencia que limiten la posibilidad de los operadores de acceder a los distintos mercados, o que se impongan limitaciones a su comportamiento cuando ejercen su actividad. No obstante, la CNMC realiza una serie de comentarios desde la perspectiva de la promoción de la competencia y de la regulación económica eficiente. En concreto, incide en los siguientes aspectos: 1) En los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada: la CNMC propone que las condiciones de adhesión al sistema sean transparentes y objetivas, que se llegue a acuerdos de duración limitada y que se permita el acceso de terceros a su infraestructura. Además, el potencial intercambio de información dentro de estos sistemas debería garantizar que no genere un aumento del riesgo de colusión entre los operadores. 2) La CNMC no comparte la propuesta de que las autorizaciones estén limitadas temporalmente, aunque con posibilidad de renovación. La autorización para operar en este mercado ha de justificarse suficientemente, sin que el hecho de que existan competencias autonómicas deba limitar territorialmente el acceso de operadores a estos sistemas. 3) En cuanto a la financiación de la recogida y gestión de los residuos de pilas y acumuladores, no queda claro cómo se va a coordinar la afirmación sobre la gratuidad de las operaciones con la posibilidad de que se repercute una cantidad en el precio de los productos a los consumidores. Por otra parte, el establecimiento de precios uniformes en todo el territorio del sistema colectivo puede generar ineficiencias en el sistema. 4) Finalmente, en cuanto a la existencia de varios registros, se sugiere la posibilidad de estudiar la integración de éstos en uno solo.

Prácticas anticompetitivas

Prácticas colusorias en la distribución de automóviles

La CNMC ha sancionado con un total de 41,13 millones de euros a noventa y nueve operadores económicos, entre los que se encuentran concesionarios de automóviles (tanto de propiedad de la marca como independientes), asociaciones sectoriales y empresas de consultoría, por haber adoptado y puesto en práctica acuerdos de fijación de condiciones comerciales y de imposición de descuentos máximos y por haber intercambiado con frecuencia información sensible en el mercado de distribución de turismos de las marcas Audi, Volkswagen (VW) y Seat. La efectividad de estos acuerdos no habría sido posible sin la colaboración de dos asociaciones profesionales (Acevas y Ancosat) y dos empresas de consultoría y servicios (ANT Servicalidad y Horwath). Asimismo, ha quedado acreditado que las empresas adoptaron sus acuerdos con manifiesta ocultación y secretismo valiéndose de mecanismos específicos de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos e, incluso en algunos supuestos, de instrumentos de sanción para los incumplimientos (Resolución de 28 de mayo del 2015).

La investigación puso de manifiesto la existencia de siete cárteles zonales (Madrid, Cataluña, Andalucía,

Norte, Asturias y Valencia —los seis respecto de Audi-VW— y Madrid —respecto de Seat—) cuya duración se extiende desde el 2006 hasta junio del 2013. En las zonas de Madrid y Cataluña se había establecido además un sistema de sanciones pecuniarias para los casos de incumplimiento de los acuerdos que recaudaba y hacía suyas la empresa ANT Servicalidad como pago de sus servicios.

La CNMC considera, por otra parte, que el papel desempeñado por ANT Servicalidad, Horwath, Ancosat y Acevas ha sido determinante al actuar como facilitadores de los acuerdos al inducir y proponer medidas de estabilización y servir de plataformas de los intercambios de información.

La resolución concede a Seat, S. A., una exención del pago de la multa por haber solicitado clemencia y también a once de sus empresas filiales por haber aportado durante la investigación elementos de prueba que han posibilitado la detección del cártel. Finalmente, se decreta el archivo de las actuaciones seguidas contra otras cuatro empresas por no haber quedado acreditada su participación en la infracción.

Cártel de fabricación de papel, cartón ondulado y embalajes de cartón

La CNMC ha sancionado con un total de 57,7 millones de euros a dieciocho empresas que operan en los mercados de fabricación de papel, de cartón ondulado y de fabricación de productos de embalaje de cartón y a la Asociación Sectorial de Fabricantes de Cartón Ondulado (Afco) por haber cometido una infracción única y continuada, prohibida en los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en desarrollar recomendaciones colectivas, intercambios de información y acuerdos de precios, así como en el reparto de clientes en los mercados de elaboración de pasta de papel y papel para la fabricación de cartón ondulado y de fabricación del cartón ondulado y su transformación en productos de embalaje o envasado. Las infracciones se cometieron desde el 2002 hasta el 2013 (Resolución de 18 de junio del 2015).

Se trata de dos mercados que están estrechamente relacionados porque las variaciones de la producción y de los precios del papel, que es la materia prima fundamental en el proceso de la fabricación del cartón ondulado, influyen en la fijación de los precios finales de los envases y embalajes de cartón ondulado. Además, tienen una importancia transversal en la economía, dado que los clientes

que utilizan los embalajes de cartón afectados por la infracción son empresas que operan en todos los sectores productivos y de servicios. En este sentido, dichas empresas podrían incrementar sus precios de venta a los consumidores si los envases y embalajes que utilizan para la comercialización de sus productos experimentan subidas de precios de carácter regular o extraordinario. Resulta evidente, por tanto, que estas conductas afectan de forma indirecta y efectiva a los consumidores, con la consecuente pérdida de eficiencia general y de impacto en los precios finales de diversos productos y servicios.

En el mercado de fabricación de pasta de papel y de papel para la elaboración de cartón ondulado han resultado probados intercambios de información comercial estratégica entre distintos operadores sobre el precio del papel, así como la existencia de recomendaciones colectivas. En el mercado de fabricación y transformación del cartón ondulado en productos de embalaje se han acreditado intercambios de información y acuerdos de subidas de precios. Y en el mercado de la fabricación y transformación del cartón ondulado se han constatado prácticas de reparto de clientes. También ha quedado ampliamente demostrado que la asociación Afco desempeñaba



un papel clave de intermediación en el desarrollo de las citadas conductas. En consecuencia, la CNMC ordena a

Afco que proceda a dar la máxima difusión de la resolución entre sus asociados.

Archivo de actuaciones

Comercialización de energía

La CNMC ha procedido a archivar las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por el Servicio de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Castilla y León (Delegación de Valladolid) contra las empresas Galp Energía, Hidrocantábrico Energía y Naturgas Energía por deficiencias observadas en el cambio de la empresa comercializadora de electricidad y gas, consistentes principalmente en no recabar el consentimiento del titular del contrato. El archivo de la denuncia se fundamenta en que la investigación efectuada no ha aportado ningún tipo de indicios de infracción del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que se concluye que, de existir alguna irregularidad en la comercialización, ésta debería ser canalizada por

medio de la normativa específica de supervisión regulatoria o de protección de los consumidores (Resolución de 16 de abril del 2015).

Negativa de suministro

La CNMC ha procedido al archivo de las actuaciones derivadas de la denuncia presentada por la empresa Nokset España, S. A., contra la empresa TIB Chemicals por negativa de suministro. La denuncia se basa fundamentalmente en la existencia de un acuerdo de suministro exclusivo concertado entre esta última empresa y la empresa STS, competidora de la denunciante. La CNMC considera que no existen prácticas anticompetitivas colusorias ni abusivas porque existen alternativas de suministro suficientes en el mercado (Resolución de 23 de abril del 2015).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado veinte operaciones de concentración cuyo desglose por la modalidad de la operación sería el siguiente: trece operaciones de control exclusivo, cuatro de control conjunto, dos de adquisición de rama de negocio y una de adquisición de activos. De estas operaciones, diecisiete han sido aprobadas en primera fase, dos han sido aprobadas en primera fase con compromisos (DIA/Eroski y Taminco/Cepsa Química) y una ha sido aprobada en segunda fase con condiciones (Telefonica/DTS).

Aprobada con condiciones la operación de concentración DIA/Eroski

La CNMC ha acordado aprobar la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de DIA del control exclusivo sobre los activos vinculados a la explotación de ciento sesenta establecimientos comerciales de distribución minorista del grupo Eroski (Resolución de 9 de abril del 2015). Esta operación fue objeto de reenvío a España por parte de la Comisión Europea en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4.4 del Reglamento CE n.º 139/2004.

En el análisis de esta operación se han considerado mercados relevantes de producto el mercado de la distribución minorista de bienes de consumo diario en régimen de libre servicio y el mercado del aprovisionamiento de bienes de consumo diario a comerciantes mayoristas y minoristas.

Desde un punto de vista geográfico se ha determinado que el primero de los citados mercados es de ámbito local, mientras que el segundo sería de ámbito nacional.

Una vez analizados los mercados relevantes, la Dirección de Competencia identificó tres zonas territoriales donde la posición de DIA se vería reforzada tras la operación de concentración, ya que superaría el 50 % del mercado y el impacto de la concentración sobre la competencia podría ser significativo: Trujillo, Nava de la Asunción y Villanueva de Córdoba.

Para resolver estos obstáculos, DIA ha propuesto la venta o cesión de tres establecimientos minoristas, cada uno de los cuales está ubicado en una de las áreas geográficas anteriormente mencionadas. Con este compromiso de desinversión se resuelven los efectos anticompetitivos detectados y se despejan las dudas planteadas sobre la operación de concentración.

Los compromisos van acompañados de otros complementarios consistentes en el mantenimiento de la viabilidad, comerciabilidad y competitividad de los citados establecimientos hasta su cesión definitiva; en el establecimiento de los requisitos que habrá de reunir el comprador (independencia de DIA, experiencia, suficiencia financiera y no generar riesgos de obstaculización de la competencia efectiva), y en el nombramiento de un administrador supervisor del proceso, que habrá de ser independiente y

cualificado, el cual se encargará de la gestión de los establecimientos hasta su cesión definitiva.

La resolución de la CNMC ha autorizado la operación de concentración subordinándola al cumplimiento de los compromisos propuestos por DIA. Sin embargo, considera que el pacto de no competencia suscrito por DIA y Eroski, en lo que exceda de dos años, va más allá de lo que, de forma razonable, exige la operación de concentración y, por tanto, no forma parte de ella.

La CNMC aprueba la operación de concentración de Telefónica y DTS con compromisos

La CNMC ha acordado, tras la apertura de la segunda fase del procedimiento, la aprobación de la operación de concentración consistente en la adquisición por parte de Telefónica del control exclusivo de DTS, mediante la compra del 56 % del capital social propiedad del Grupo Prisa, que se suma al 44 % ya controlado por ella (Resolución de 22 de abril del 2015). La operación fue notificada a la Comisión Europea y posteriormente reenviada a España mediante decisión de 22 de agosto del 2014.

La CNMC constató durante la primera fase del procedimiento de control de concentraciones la existencia de diversos obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado cuya remoción no era sencilla, por lo que acordó la apertura de la segunda fase del procedimiento. Telefónica ha presentado sucesivamente cuatro propuestas de compromisos para tratar de resolver los obstáculos detectados y lograr la autorización de la operación de concentración.

Los compromisos propuestos por Telefónica se dividen en tres grandes bloques:

a) Compromisos relacionados con el mercado de la televisión de pago en España:

Telefónica se compromete a no dificultar la movilidad de sus clientes actuales y futuros de televisión de pago mediante el establecimiento de limitaciones a las políticas de permanencia y retención de clientes. Así por ejemplo, tramitará las solicitudes de baja de sus clientes en un breve periodo de tiempo, renunciará a la aplicación de cláusulas de permanencia en determinadas circunstancias y no llevará a cabo prácticas de recuperación de determinados tipos de clientes durante un periodo limitado de tiempo desde la solicitud de la baja.

Telefónica se compromete también a asegurar el mantenimiento y cumplimiento íntegro de los contratos vigentes de DTS con otros operadores de comunicaciones electrónicas para que distribuyan su oferta de

televisión por satélite hasta que termine la vigencia de los actuales contratos. Una vez vencido el contrato, deberá prorrogar este servicio durante un plazo de seis meses y renunciar también a efectuar ventas activas a los clientes que contrataron este servicio con operadores intermediarios.

b) Compromisos relacionados con los mercados de comercialización mayorista de contenidos audiovisuales individuales y de canales de televisión en España:

Telefónica pondrá a disposición de otros operadores de televisión de pago una oferta mayorista de canales Premium, de modo que cada operador de televisión de pago podrá acceder a un máximo del 50 % de los citados canales, teniendo libertad de elegir la composición de esta oferta mayorista. Los precios de la oferta mayorista asegurarán la replicabilidad de la oferta minorista de Telefónica y prevendrán situaciones de estrechamiento de márgenes.


Por otra parte, la explotación en exclusiva de los contenidos que adquiera Telefónica queda limitada a dos años y a determinados tipos de ventanas de emisión. Asimismo, Telefónica no podrá adquirir derechos exclusivos de emisión que no vaya a explotar. Además, la entidad resultante deberá limitar a tres años la duración de sus contratos de adquisición de contenidos y renunciar a los derechos de adquisición preferente de contenidos. Los compromisos anteriores no serán de aplicación a las producciones propias de la entidad resultante.

Adicionalmente, Telefónica se compromete a emitir en su plataforma de televisión de pago, bajo determinadas condiciones, los canales editados por terceros operadores. La entidad resultante no podrá adquirir derechos de emisión exclusiva de estos canales editados por terceros.

c) Compromisos relacionados con el acceso a la red de internet de Telefónica en España:

Dado que Telefónica dispone de la capacidad y de incentivos (puede cerrar o limitar el acceso a su red y a sus clientes) para reducir sustancialmente la competencia de terceros operadores de televisión de pago por internet, se establecen también compromisos que permitirán a estos proveedores acceder a los clientes de banda ancha de Telefónica en condiciones que les permitan competir eficazmente.

Telefónica se compromete a prestar un servicio de acceso a su red de internet en España con capacidad y garantías de calidad suficientes a terceros operadores. Garantizará al menos tres rutas de acceso a su red de



internet, cuya congestión no podrá superar el 80%. Además, se compromete a no llevar a cabo técnicas de gestión de red y tráfico en España que puedan degradar de forma discriminatoria el flujo de datos de video o similar de terceros a través de su red de internet.

Telefónica también se compromete a negociar acuerdos de interconexión a su red de internet en términos equitativos, razonables, transparentes, objetivos y no discriminatorios para la entrega del contenido audiovisual a sus usuarios finales de banda ancha fija o móvil.

Los conflictos bilaterales de Telefónica con terceros operadores relativos a la aplicación de los compromisos podrán ser objeto de arbitraje ante la CNMC en el caso de que el

tercer operador así lo desee, siendo vinculante para ambas partes el laudo arbitral que emita dicha comisión.

Estos compromisos tendrán una vigencia de cinco años a contar desde la firmeza en vía administrativa de la resolución de la CNMC y se podrán prorrogar durante tres años más. La entidad resultante de la concentración podrá solicitar motivadamente el cambio de los compromisos ofrecidos si se produce una modificación relevante en la estructura o en la regulación de los mercados considerados.

La operación de concentración Taminco/Cepsa Química ha sido aprobada en primera fase con compromisos, pero la correspondiente resolución de la CNMC aún no ha sido publicada.

BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Telecomunicaciones

La Comisión Europea envía un pliego de cargos a Google por abuso de posición dominante y abre una nueva investigación en relación con Android. La Comisión ha acusado formalmente a Google de abusar de su posición dominante en los mercados de búsqueda general en internet, donde presuntamente habría favorecido en los resultados de búsqueda a su propio comparador de compras *on line* (Google Shopping) sobre los demás servicios rivales. Este tipo de servicios permiten a los usuarios buscar productos y comparar sus precios en distintas páginas web. Además, la Comisión ha abierto una nueva investigación en relación con el sistema operativo

para móviles de Google (Android) que se centrará en tres puntos: 1) analizar si Google ha obstaculizado el desarrollo o el acceso de aplicaciones rivales o servicios requiriendo a los fabricantes de tabletas y teléfonos inteligentes que preinstalen las aplicaciones y servicios de Google; 2) comprobar si Google ha impedido a estos fabricantes utilizar versiones modificadas de Android (conocidas como *forks*) en sus dispositivos, obstaculizando así el desarrollo de plataformas y aplicaciones rivales, y 3) examinar si Google ha llevado a cabo prácticas de vinculación o venta de paquetes (*tying* o *bundling*) para ciertas aplicaciones o servicios.

Energía

La Comisión Europea acusa a Gazprom de abusar de su posición de dominio. La Comisión ha remitido un pliego de cargos al operador ruso Gazprom por un posible abuso de su posición de dominio consistente en introducir ciertas restricciones en sus contratos de suministro de gas a clientes en ocho Estados de la Unión Europea (Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania y Polonia). En concreto, la compañía

habría incluido en sus contratos, por un lado, restricciones territoriales en virtud de las cuales se impediría la reventa del gas adquirido y se impondría su uso obligatorio en un determinado territorio; por otro lado, Gazprom también habría impuesto precios excesivos y, finalmente, habría condicionado el suministro a la asunción de compromisos relacionados con las infraestructuras como, por ejemplo, inversiones en gasoductos.

Concentraciones

Telecomunicaciones

La Comisión Europea autoriza la adquisición de Jazztel por Orange con condiciones. La francesa Orange ha ofrecido una serie de compromisos relativos a dos tecnologías para obtener la aprobación de la adquisición de su rival Jazztel (compañía británica principalmente activa en España). En concreto, y por lo que respecta a la fibra óptica, Orange deberá desinvertir en una red independiente de fibra hasta el hogar (FTTH por sus siglas en inglés) que engloba entre 700 000 y 800 000 edificios, lo equivalente

a trece municipios urbanos situados en Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Málaga. Respecto al cobre, Orange se ha comprometido a ofrecer acceso mayorista a la red nacional de ADSL de Jazztel al comprador de la red FTTH durante un periodo de hasta ocho años. Además, Orange concederá al comprador de esta red el acceso mayorista a su red móvil, incluida la 4G, en condiciones equivalentes a las que ofrece actualmente a Jazztel, salvo que el comprador ya disponga de acceso a una red móvil.

Transporte

La Comisión Europea somete a condiciones la adquisición del control exclusivo de Eurostar por SNCF. Hasta el momento Eurostar International Limited estaba controlada por el operador francés SNCF Mobilities y por el Gobierno del Reino Unido. Además, el operador

belga SNCB poseía una participación minoritaria. La transacción aprobada por la Comisión permitirá a SNCF hacerse con el control exclusivo de Eurostar mediante la adquisición de la participación del Gobierno británico, para lo cual deberá, junto con el operador belga, garantizar



que cualquier nuevo posible operador en el mercado tenga un acceso en condiciones justas y no discriminatorias 1) a las áreas y servicios, tanto estándar como a través del canal, así como 2) a los centros de mantenimiento

del Reino Unido y Bélgica, y 3) a la infraestructura ferroviaria utilizada por Eurostar en horas punta si el nuevo operador no puede acceder a ella por el procedimiento normal de adjudicación de franjas horarias.

Jurisprudencia

Acceso a documentación

El Tribunal General de la Unión Europea se pronuncia en relación con el acceso a la documentación intercambiada entre la Comisión Europea y una autoridad nacional de defensa de la competencia. El Reglamento 1049/2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, establece las condiciones para que los ciudadanos de la Unión accedan a los documentos de estas instituciones. La protección de los intereses comerciales y de las actividades de investigación de las autoridades constituye una de las excepciones previstas por este reglamento. La asociación Unión de Almacenistas de Hierros de España (UAHE) solicitó a la Comisión acceder a la correspondencia intercambiada entre esta institución y la española Comisión Nacional de la Competencia (CNC, en la actualidad Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia) en relación con dos procedimientos incoados por la autoridad española. La Comisión Europea accedió sólo parcialmente a esta petición, considerando que el acceso a las propuestas de resolución de la CNC y a los resúmenes en inglés supondría un perjuicio para la protección de los intereses

comerciales de las empresas afectadas y para el objetivo de las investigaciones. La UAHE recurrió la decisión de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea, que ha desestimado el recuso. El tribunal ha indicado que existe una presunción general según la cual la divulgación de documentación transmitida por una autoridad nacional de competencia en el contexto de un procedimiento de infracción, *a priori*, perjudica tanto a la protección de los intereses comerciales de las empresas afectadas como a la del objetivo de las actividades de investigación. Por otra parte, el buen funcionamiento del mecanismo de intercambio de información de la red europea de autoridades de competencia exige que la información intercambiada siga siendo confidencial. Así, el reglamento no establece que esa protección deba concluir tras el cierre de la investigación que haya permitido recabar dicha información. Finalmente, el tribunal ha declarado que la limitación del periodo durante el cual se aplica esta presunción no puede justificarse tomando en consideración el derecho a un resarcimiento por daños y perjuicios del que gozan las personas perjudicadas por una violación del derecho de competencia.

Jurisdicción competente

El Tribunal de Justicia confirma que las víctimas de un cártel pueden reclamar la indemnización de los daños sufridos ante el tribunal del domicilio de uno de los participantes en la infracción. La sociedad belga Cartel Damage Claims presentó una demanda por daños y perjuicios en nombre de varias empresas perjudicadas por el cártel del peróxido de hidrógeno y del perborato de sodio. La demanda (única) se presentó contra seis de las sociedades participantes en el cártel ante los tribunales del domicilio de uno de los demandados haciendo uso de la facultad atribuida por el Reglamento Bruselas. Meses más tarde, se llegó a un acuerdo transaccional con la sociedad demandada alemana, lo que motivó que el resto de las demandadas (no alemanas) impugnasen la competencia del tribunal alemán para seguir juzgando el asunto. Esto motivó que este último plantease una cuestión prejudicial al respecto al Tribunal de Justicia de la Unión

Europea. El tribunal europeo ha recordado que, ante el riesgo de que se dicten resoluciones desacordes en caso de que la víctima del cártel reclame ante los tribunales de diferentes Estados miembros, el Reglamento Bruselas I permite recurrir ante un único y mismo órgano jurisdiccional contra varios demandados que estén domiciliados en diversos países. Así, el hecho de que el demandante desista de su acción frente al único codemandado domiciliado en el territorio del tribunal que conoce del asunto no afecta, en principio, a la competencia de éste para juzgar los recursos contra el resto de los demandados. Sin embargo, esta disposición no debe utilizarse de forma abusiva, lo que sucedería, según el Tribunal de Justicia, si se comprobase que las partes pospusieron intencionadamente el acuerdo transaccional hasta después de que se presentara la demanda con el único fin de fijar la competencia judicial en Alemania frente a los demás codemandados.