

Notas de Competencia

febrero 2016

N.º 14

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia

de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— Los infractores de la normativa de competencia no podrán contratar con la Administración	2
— MOSAICO	6
▶ Noticias	6
▶ Estudios sectoriales	7
▶ Informes sobre proyectos normativos	9
▶ Prácticas prohibidas	12
▶ Control de concentraciones	13
— Breves por sectores (Unión Europea)	14
▶ Competencia	14
▶ Concentraciones	14
▶ Ayudas de Estado	14
▶ Jurisprudencia	15

Los infractores de la normativa de competencia no podrán contratar con la Administración

Crece la necesidad de implantar códigos de cumplimiento de la normativa antitrust

Eduardo Gómez de la Cruz

Asociado *senior* del Grupo de Derecho de la Competencia y de la Unión Europea

1. Introducción

Las consecuencias negativas para una empresa que pueden derivarse de su participación en una infracción de competencia han aumentado considerablemente en los últimos años, entre otras razones, por la creciente actividad inspectora y sancionadora de las autoridades de defensa de la competencia, unida a los procedimientos que promueven la detección y persecución de los cárteles —como el programa de clemencia, que permite al denunciante de un cártel beneficiarse de la exención o reducción en el pago de la multa que le habría correspondido por su participación en el acuerdo prohibido—.

Las empresas que cometan una infracción grave en materia de falseamiento de la competencia estarán imposibilitadas para contratar con el sector público.

Igualmente, han aumentado las posibilidades de que los perjudicados por una conducta infractora inicien una acción judicial para recibir la total compensación de los daños y perjuicios que se les hayan causado por la infracción.

En ese contexto, las empresas son ya plenamente conscientes de la necesidad de asegurar que cumplen la normativa de defensa de la competencia. *Ahora, esa necesidad es aún mayor ante el riesgo al que se enfrenta el infractor de perder toda posibilidad de contratar con el sector público.*


Así, recientemente ha entrado en vigor un cambio legislativo que dificulta significativamente la supervivencia de las empresas que infrinjan las reglas de la libre competencia: la prohibición para estas empresas de contratar con el sector público que, en España, contrata anualmente bienes y servicios por valor de, aproximadamente, 194 000 millones de euros, es decir, el 18,5 % del producto interior bruto nacional¹.

2. Una nueva vuelta de tuerca a los infractores: la prohibición de contratar con el sector público

2.1. Aunque la medida ha pasado ligeramente inadvertida, *desde el 22 de octubre del 2015 no podrán contratar con las entidades que forman parte del sector público² quienes hayan sido sancionados con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia.*

¹ Datos publicados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en febrero del 2015; «PRO/CNMC/001/15: Análisis de la contratación pública en España: oportunidades de mejora desde el punto de vista de la competencia» (http://www.cnmec.es/Portals/0/Notas%20de%20prensa/201502_Informe_ContratacionPublica.pdf).

² Según el artículo 3 de la citada ley, las entidades que forman parte del sector público son las siguientes: «a) la Administración General del Estado, las Administraciones de las comunidades autónomas y las entidades que integran la Administración local; b) las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social; c) los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las universidades públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad; d) las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a a f del presente apartado sea superior al 50 %; e) los consorcios dotados de personalidad jurídica



La prohibición aparece impuesta por la nueva redacción del artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público³. Esta nueva redacción va a promover que se inste la prohibición de contratar con el sector público frente a todas aquellas empresas que atenten de forma grave contra la competencia en el mercado. Aunque ya se preveía en la ley una medida similar, la antigua redacción del precepto, referido a infracciones en materia de disciplina de mercado, planteaba dudas acerca de si en este concepto se deberían incluir o no las infracciones de las normas de defensa de la competencia.

En su redacción vigente, la ley promueve que pueda hacerse un mayor uso de esta prohibición de contratar a quienes hayan sido sancionados, con carácter firme, por cualquier infracción grave en materia de falseamiento de la competencia.

Adicionalmente hay que tener en cuenta que, como ya se consideraba en la redacción anterior de este artículo, las prohibiciones de contratar afectan también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquéllas (en este caso la sanción con carácter firme por falseamiento de la competencia), lo que deberá valorarse caso por caso a la luz de las circunstancias concretas que sean de aplicación.

2.2. ¿Qué infracciones de las normas de competencia hacen nacer la prohibición de contratar?

La norma se refiere a cualquier infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. En

principio, es posible pensar que cabe dentro de este concepto cualquier infracción grave o muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia³, por lo que podrían dar lugar a la prohibición de contratar un número variado de comportamientos: a) conductas colusorias (incluidas las decisiones o recomendaciones colectivas que puedan tener lugar en el seno de asociaciones empresariales); b) abusos de posición de dominio; c) actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público; d) ejecución de concentraciones económicas sujetas a control sin contar con la autorización previa, o e) el incumplimiento de una resolución, acuerdo o compromiso anterior.

La prohibición se aplica a quienes lleven a cabo:

- *conductas colusorias;*
- *abusos de posición de dominio;*
- *actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público;*
- *concentraciones económicas sujetas a control sin autorización previa;*
- *el incumplimiento de una resolución, acuerdo o compromiso anterior.*

Claramente, tanto las infracciones graves como las muy graves de la Ley de Defensa de la Competencia que consistan en conductas colusorias,

propia a los que se refieren el artículo 6.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local; f) las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades; g) las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social; h) cualesquiera entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia que hayan sido creados específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil, siempre que uno o varios sujetos pertenecientes al sector público financien mayoritariamente su actividad, controlen su gestión, o nombren a más de la mitad de los miembros de su órgano de administración, dirección o vigilancia; i) las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores».

³ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de diciembre, en su redacción dada por la disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 2 de octubre del 2015. La disposición entró en vigor a los veinte días de su publicación, por tanto, el 22 de octubre del 2015.

³ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

abusos de la posición de dominio o actos de competencia desleal que merecen el reproche de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) llevan implícito un falseamiento de la competencia, por lo que una resolución firme que declare la existencia de tales conductas debería suponer la aplicación de la prohibición de contratar en los términos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público. Por otra parte, nada parece ir en contra de que la prohibición de contratar sea también aplicable respecto de empresas que hayan sido sancionadas con carácter firme en materia de falseamiento de la competencia por las autoridades de una jurisdicción distinta a la española.

Una infracción sancionada por una autoridad extranjera también podría acarrear la prohibición de contratar con el sector público español.

Por ejemplo, una decisión de la Comisión Europea en la que impone una sanción por infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea debe ser considerada una infracción grave en materia de falseamiento de la competencia; por tanto, cuando tal decisión devenga firme, posiblemente se darán los elementos requeridos por el artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público para que surja la prohibición de contratar. Lo mismo cabría decir respecto de las decisiones sancionadoras adoptadas por las autoridades de defensa de la competencia de otras jurisdicciones.

Así, una empresa sancionada por la autoridad portuguesa de defensa de la competencia podría verse imposibilitada para contratar con el sector público español por aplicación del comentado artículo 60 de la Ley de Contratos del Sector Público. Además, tal empresa podrá verse también imposibilitada para contratar con el sector público portugués si tal sanción se impone en la decisión sancionadora con arreglo a lo previsto en el artículo 71.1b de la Ley de Defensa de la Competencia portuguesa. Nótese como las prohibiciones de contratar se tratan de forma distinta en las legislaciones española y portuguesa: en la legislación española, la prohibición de contratar no se configura técnicamente como una sanción que haya de imponer la autoridad de defensa de la competencia, sino como una circunstancia

objetiva —y por tanto no sujeta a los criterios de jurisdicción a los que está sometida la autoridad sancionadora— que cualifica al infractor como sujeto no contratable; en la ley portuguesa, sin embargo, la prohibición de contratar se anuda a la concreta decisión sancionadora emitida por la autoridad y, por tanto, en ese caso, es sólo predicable respecto del sector público portugués.


2.3. *¿Surge la prohibición de contratar de manera automática?*

No. Una vez que existe una resolución firme por la que se declare la infracción grave en materia de falseamiento de la competencia, caben dos posibilidades:

- Si la sentencia o la resolución administrativa se hubiera pronunciado expresamente sobre el alcance y la duración de la prohibición de contratar, el órgano de contratación debe apreciarla directamente, subsistiendo tal prohibición durante el plazo señalado.
- En caso contrario, el alcance y la duración de la prohibición debe determinarse por parte de la autoridad competente para ello, en un procedimiento instruido al efecto que se tramitará conforme a lo que se disponga en las normas de desarrollo de la ley. Si la entidad contratante tiene el carácter de Administración Pública, la autoridad competente lo será el ministro de Hacienda y Administraciones Públicas *previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado*; en otro caso, la competencia para declarar el alcance y la duración de la prohibición corresponde al titular del departamento, presidente o director del organismo al que esté adscrita o del que dependa la entidad contratante o al que corresponda su tutela o control. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que tenga el control o participación mayoritaria.

2.4. *¿Durante cuánto tiempo permanece la prohibición de contratar?*

La prohibición de contratar permanecerá durante el plazo indicado en la propia sentencia o resolución administrativa o, en su defecto, *el determinado por la autoridad competente*.



En general, la prohibición de contratar no podrá exceder de tres años. Excepcionalmente, hay que tener en cuenta que algunas infracciones graves en materia de falseamiento de la competencia pueden estar tipificadas como delito —por ejemplo, el delito de alteración de precios en concursos y subastas públicas del artículo 262 del Código Penal castiga a quienes se concertaren entre sí con el fin de alterar el precio del remate— y, en tal caso, la duración de la prohibición para contratar será la que se establezca en la sentencia penal firme o, si no la estableciere, la que corresponda dentro del plazo máximo de cinco años desde la fecha de la condena por sentencia firme.

La prohibición de contratar con el sector público por conductas anticompetitivas puede durar hasta tres años. Incluso, puede superarse esa duración en caso de que la conducta tenga trascendencia penal.

3. La prevención es una herramienta eficaz para asegurar la supervivencia de su empresa

Si una empresa se ve envuelta en un comportamiento anticompetitivo, las consecuencias negativas que deberá afrontar son potencialmente enormes. A la sanción en forma de multa —que puede alcanzar el 10 % de la facturación total de la empresa en el último año— se le añaden otros efectos que perjudicarán en gran manera su cuenta de resultados en el futuro y, en muchos casos, incluso pondrán en peligro la propia supervivencia de la empresa: entre otros, daños reputacionales, indemnizaciones por daños y perjuicios a terceros, costes legales y la prohibición de contratar con el sector público en los términos expuestos en esta nota.

Detectar anticipadamente los riesgos en que pueda encontrarse su empresa y prevenirlos es, por tanto, una medida necesaria y, quizás, la única herramienta eficaz para garantizar que el valor actual de su empresa no pueda verse eliminado.

El Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo cuenta con profesionales expertos en derecho de la competencia y con las herramientas necesarias para ayudarle a prevenir esos riesgos.

MOSAICO

Noticias

Comunicación sobre el formulario abreviado para notificar las operaciones de concentración

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha publicado una nueva comunicación sobre el formulario abreviado de notificación de las concentraciones de empresas.

El objetivo perseguido por la comunicación es eximir a las empresas que se concentran de determinadas obligaciones de suministro de información cuando se dan las circunstancias descritas en el artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia y también en aquellos casos en los que se exige el informe del regulador sectorial, supuestos ambos en que con anterioridad tal información debía notificarse por medio del formulario ordinario.

Tras la integración de los reguladores, la experiencia práctica de los informes cruzados entre las agencias reguladoras y la autoridad de competencia ha puesto de manifiesto que las necesidades de información en estos casos son menores, por lo que se ha tomado la decisión de exigir la presentación del formulario abreviado en las concentraciones que afecten a los sectores regulados. No obstante, la Comisión se reserva el derecho de solicitar el formulario ordinario en determinados supuestos, como en el caso de la existencia de restricciones que requieran un análisis profundo para determinar su carácter accesorio o la producción de efectos de conglomerado y cuando se considere necesario el informe de algún otro organismo supervisor no integrado en la Comisión.

Publicación de la Propuesta de Ley para la transposición de la Directiva 2014/104/UE, sobre indemnizaciones por daños derivados de las infracciones de las normas de competencia

El Ministerio de Justicia ha publicado la propuesta de ley elaborada por la Sección Especial de la Comisión General de Codificación para la transposición al derecho español de la citada directiva.

En la propuesta se opta por incorporar las normas sustantivas relativas a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia a la Ley de Defensa de la Competencia; las normas procesales sobre el acceso a las fuentes de prueba, a la Ley de Enjuiciamiento Civil y las normas relativas al ámbito de aplicación de la ley, los principios aplicables y las definiciones conceptuales, a las disposiciones adicionales de la ley de transposición.

Por lo que respecta a la compensación de los daños, se regulan el derecho al pleno resarcimiento, la responsabilidad

conjunta y solidaria de los infractores, el plazo para el ejercicio de las acciones, la cuantificación de los daños y perjuicios, los sobrecostes (*passing-on*) y su repercusión y los efectos de las sentencias y resoluciones de los tribunales o las autoridades nacionales de competencia.

En relación con el acceso a las fuentes de prueba, la propuesta ha optado por generalizar el sistema establecido por la directiva a todos los procedimientos civiles y, en consecuencia, establece unas normas generales aplicables a todos los procedimientos, que comprenden la regulación de las medidas de acceso a las fuentes de prueba, los principios y reglas aplicables, especialmente los relativos a la proporcionalidad y confidencialidad, el momento de la solicitud de acceso, el procedimiento y la atribución de los gastos, la ejecución de las medidas y las sanciones por incumplimiento. Estas normas generales se completan con normas especiales sobre el acceso a las fuentes de prueba en los procesos relativos a los derechos de propiedad intelectual e industrial y en los procesos para el ejercicio de acciones de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia. En dichas normas especiales figuran el catálogo de pruebas y datos que se pueden requerir, las excepciones relacionadas con las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción y los límites al uso de pruebas obtenidas por medio del acceso al expediente incoado por una autoridad de competencia.

La CNMC requiere al Gobierno la revisión de las modificaciones del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

La Comisión ha requerido al Gobierno para que revise el Real Decreto 1057/2015 por el que se modifica el reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, que incorpora numerosas restricciones de la competencia y atenta contra la unidad de mercado, especialmente por lo que respecta a los servicios de transporte de pasajeros con conductor. De no ser atendido este requerimiento, la Comisión podría impugnar la norma ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las principales restricciones de la competencia detectadas se refieren a la limitación del número de licencias para los vehículos de transporte de viajeros con conductor (una por cada treinta taxis), la exigencia de un contrato de arrendamiento previo entre el transportista y el pasajero (que captan pasajeros en las vías públicas), la limitación de servicios fuera del territorio de la comunidad autónoma de la licencia, la exigencia de una flota mínima de siete vehículos y otros requisitos de carácter técnico.

La CNMC insta a Telefónica y BeInSports para que revisen el acuerdo de adquisición en exclusiva de los derechos de retransmisión de la Liga de fútbol

La Comisión considera que el citado acuerdo podría constituir un incumplimiento de las condiciones que se impusieron a Telefónica con respecto a los derechos de televisión, en la resolución que autorizó la compra por dicha empresa de Canal Plus.

En consecuencia, la autoridad de competencia insta a Telefónica y BeInSports para que el canal que emitirá ocho partidos de la Liga para las tres próximas temporadas, que había sido adquirido en exclusiva por Telefónica, se abra a los competidores del sector de las telecomunicaciones

Informe sobre la licitación de los derechos audiovisuales de competiciones de fútbol nacionales

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un informe sobre las bases para la licitación por parte de la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP) de los derechos audiovisuales de la Liga de Primera y Segunda División y de la Copa del Rey de fútbol para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019. En dicho informe se formulan las siguientes recomendaciones:

- a) la LNFP tiene que reservar a la televisión en abierto todas las semifinales de la Copa del Rey;
- b) la LNFP tiene que concretar cómo se fijan los horarios para los partidos individuales y cómo se resuelven los posibles conflictos con los adjudicatarios en relación con esta cuestión;
- c) la LNFP debe aclarar cómo se asignan los partidos de Segunda División a televisión en abierto y televisión de pago;

- d) la LNFP debe abrir efectivamente la potencial contratación del lote 4 (un partido del Real Madrid o Barcelona por jornada de Primera División) a operadores de televisión en abierto;
- e) la LNFP debe reducir las obligaciones de información impuestas a los adjudicatarios sobre audiencias y abonados, al ser desproporcionadas;
- f) la LNFP debe incluir en la licitación los derechos audiovisuales reservados a la Liga (que no se comercializan en un principio) relacionados con los resúmenes no exclusivos en televisión en abierto;
- g) la LNFP debe eliminar los precios de reserva individuales y los sistemas de adjudicación subsidiaria. Sólo si no se alcanza el precio global de reserva, se podría convocar una nueva licitación, manteniendo o modificando las bases de la licitación inicial;
- h) la LNFP debe modificar el procedimiento formal de recepción de ofertas y concretar y especificar los criterios técnicos de admisibilidad y valoración.

El informe critica también la imposición de la contratación total o parcial (para la reventa) de los canales editados por la Liga para la Primera y Segunda División y para clientes no residenciales.

Finalmente, la Comisión considera que la LNFP debe solicitarle un informe previamente a la licitación de los derechos audiovisuales en aplicación del sistema instaurado en el mes de abril del 2015 para la venta conjunta de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional nacionales y para el reparto de los ingresos obtenidos entre los equipos en función de los resultados deportivos y de la implantación social.

Estudios sectoriales

Estudio sobre el estado de la distribución minorista de medicamentos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un estudio sobre la distribución minorista de medicamentos en el que analiza las distintas restricciones a la competencia existentes en dicho mercado desde el punto de vista de una regulación económica eficiente con la finalidad de que las Administraciones Públicas mejoren la eficiencia económica en la distribución de medicamentos, manteniendo o mejorando los niveles actuales de protección de la salud pública.

La Comisión reconoce la necesidad de la regulación para lograr la protección del interés público relacionado con la seguridad y el acceso a los medicamentos, pero considera que, en aras del interés general, también resulta imprescindible que la regulación se ajuste a los principios de necesidad y proporcionalidad, evitando introducir o mantener restricciones a la competencia injustificadas que impidan o dificulten alcanzar un funcionamiento más eficiente de la distribución de este tipo de productos. En este sentido, la regulación actual de las oficinas de farmacia en España impone unas restricciones al acceso y al ejercicio de la actividad de la distribución minorista de medicamentos que tienen un

impacto negativo en la competencia y, en consecuencia, perjudican a los pacientes como consumidores de estos productos, incrementan el coste de aprovisionamiento del sector público y reducen el bienestar general.

La Ley 16/1997, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia, establece unos principios básicos de ordenación basados en la densidad demográfica y en las características geográficas y de dispersión de la población, y deja en manos de las comunidades autónomas el desarrollo de los criterios de planificación para la autorización de oficinas de farmacia a fin de garantizar la accesibilidad y calidad en el servicio y la suficiencia en el suministro de medicamentos.

La diversidad de modelos de planificación farmacéutica adoptados por las comunidades autónomas permite analizar cuantitativa y cualitativamente el efecto de las restricciones impuestas en cada uno sobre la competencia en el mercado y sobre el grado de cumplimiento del objetivo de asegurar el acceso de la población a los medicamentos. El análisis económico muestra que establecer un número máximo autorizado de oficinas de farmacia por módulos de población está limitando la apertura de farmacias e impidiendo la existencia de competencia en muchos municipios. Este modelo de acceso al mercado, adoptado en todas las comunidades autónomas de España a excepción de Navarra, no puede calificarse de restricción a la competencia necesaria para garantizar la exigible asistencia farmacéutica a la población; sirva de ejemplo la experiencia de Navarra, donde la reducción de los criterios de distancia y módulos de población incrementó significativamente la competencia en los municipios con más población y, al mismo tiempo, tuvo un efecto positivo en la cobertura farmacéutica en municipios de dimensiones reducidas, sin incrementar el gasto farmacéutico en dicha comunidad.

No obstante, las restricciones citadas no son las únicas existentes en nuestro país, por ello la Comisión ha formulado una serie de recomendaciones que han de permitir mejorar el acceso al mercado, el ejercicio de la actividad y la organización de las oficinas de farmacia incentivando los efectos beneficiosos de la competencia en calidad, servicio, precios e innovación:


- En primer lugar, se recomienda levantar las restricciones de acceso al mercado vigentes en la normativa: los módulos de población y las distancias mínimas obligatorias, tanto entre oficinas de farmacia como entre éstas y los centros de salud.
- En segundo lugar, se recomienda suprimir las restricciones que afectan al ejercicio de la actividad de dispensación minorista de medicamentos que se limita de forma exclusiva a las oficinas de farmacia.
- En tercer lugar, se propone eliminar la normativa que establece el requisito de que los propietarios y titulares

de oficinas de farmacia sean exclusivamente titulados en farmacia obligatoriamente colegiados. Se recomienda permitir la propiedad de más de una oficina de farmacia y eliminar la restricción a la integración vertical de estas oficinas, por ejemplo, con la distribución mayorista, mediante la modificación normativa correspondiente.

- En cuarto lugar, se propone valorar sistemas de financiación de las oficinas de farmacia alternativos al vigente en los que haya una correspondencia efectiva entre los servicios prestados por dichas oficinas y la remuneración percibida por éstas, apostando por los que proporcionen incentivos a la mejora de la calidad de los servicios ofertados o que remuneren servicios adicionales que puedan ser especialmente beneficiosos para los pacientes.
- En quinto lugar, se propone que, una vez asegurado el cumplimiento de los horarios mínimos de apertura y los turnos de guardia establecidos para garantizar la adecuada atención farmacéutica de la población, se eliminen los obstáculos que dificultan, en la normativa o en la práctica, la ampliación voluntaria del horario por parte de las oficinas de farmacia que así lo deseen.
- En sexto lugar, se propone suprimir la prohibición adicional que pesa sobre la publicidad de las oficinas de farmacia, siempre que dicha publicidad se ajuste a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- En séptimo lugar, se recomienda a las comunidades autónomas suprimir todos aquellos requisitos recogidos en los concursos de méritos para la apertura de nuevas oficinas de farmacia que restringen innecesariamente la competencia y no responden estrictamente a criterios sanitarios.
- En octavo lugar, se recomienda a las comunidades autónomas que eliminen las restricciones a la competencia en el suministro de medicamentos sociosanitarios que no respondan estrictamente a criterios sanitarios.
- En noveno lugar, se propone suprimir el requisito de colegiación obligatoria para titulares y farmacéuticos en oficinas de farmacia mediante las correspondientes modificaciones normativas, asegurando la posibilidad de que la colegiación sea voluntaria.

Por último, se recomienda eliminar la reserva de actividad de los colegios oficiales de farmacéuticos en la facturación y cobro de las recetas de medicamentos.

Por otra parte, con respecto a la reserva de actividad de las oficinas de farmacia en la distribución de medicamentos no sujetos a prescripción médica, se recomienda autorizar su venta en otros establecimientos, siempre que éstos



cumplan obligatoriamente con una serie de requisitos sanitarios mínimos de conservación e higiene, y liberalizar su comercialización a través de páginas web o medios telemáticos que no sean propiedad de oficinas de farmacia físicas. Y, con respecto a la reserva de actividad de las oficinas de farmacia en la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica, se recomienda ampliar los supuestos en los que es posible su dispensación en hospitales o centros de salud, siempre que presenten las condiciones técnicas imprescindibles para la conservación de los medicamentos y cuenten con el asesoramiento de

un técnico competente que cumpla las condiciones de formación recogidas en la Directiva 2005/36/CE. Asimismo, también se recomienda autorizar en España, como permite la normativa europea a nivel comunitario, la venta de medicamentos sujetos a prescripción médica a través de sitios web. La Comisión recuerda que esto debería hacerse con el requisito imprescindible de que el medicamento lo dispense un farmacéutico titulado que garantice los intereses públicos afectados, sin necesidad de que sea propietario de la página web o de una oficina de farmacia física.

Informes sobre proyectos normativos

Informes sobre los anteproyectos de la Ley de Contratos del Sector Público y de la Ley de Contratos en Sectores Especiales

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido sendos informes sobre los proyectos de ley que regulan la contratación pública en los que opina positivamente acerca de ciertas novedades, como la supresión del procedimiento negociado por razón de la cuantía, la apuesta por la contratación electrónica, el fomento de la transparencia o la asunción del ciclo de vida de los contratos. Sin embargo, recomienda abordar una modificación más ambiciosa que exceda la mera transposición de las directivas europeas y que se fundamente en los siguientes elementos:

- a) Evitar una regulación excesivamente reglamentista y centrar la normativa en la racionalidad económica con incentivos para maximizar la concurrencia de operadores y la obtención de resultados más eficientes. Para ello podría ser interesante tomar en consideración las prácticas de los operadores del sector privado.
- b) Dar primacía al principio de eficiencia en la gestión de los fondos públicos por parte de los poderes y entidades adjudicadores. Así, se propone crear incentivos para los poderes adjudicadores y para los empleados públicos de modo que se vincule la disponibilidad presupuestaria futura de los primeros a la consecución de buenos indicadores de eficiencia por los segundos.
- c) Dar prioridad a la evaluación (*ex ante* y *ex post*) de los procesos de contratación; a este respecto hay que evitar el mero control de la legalidad formal y los retrasos temporales que reducen su relevancia y determinar las consecuencias del incumplimiento.
- d) Replantearse la introducción de objetivos secundarios de tipo social o medioambiental porque pueden poner en riesgo la consecución de los objetivos primarios de la contratación pública (eficiente utilización de los

fondos públicos, salvaguarda de la libre competencia y selección de la oferta económicamente más ventajosa) e incrementar el coste para los contribuyentes. Estos fines pueden abordarse más eficazmente mediante otros instrumentos ajenos a la contratación pública.

- e) Tener en cuenta la normativa sobre ayudas de Estado, sin perjuicio de que se evalúe la presentación de ofertas anormalmente bajas como consecuencia de la existencia de ayudas públicas ilegales.
- f) Mejorar los mecanismos de detección de colusión en la contratación pública.

Respecto al anteproyecto sobre contratación en sectores especiales cabe destacar asimismo que la Comisión debería tener un papel preponderante en el procedimiento para la exclusión de determinadas actividades del ámbito de aplicación de la ley sobre la base de que han alcanzado ya un funcionamiento suficientemente competitivo, aunque la decisión final corresponda a la Comisión Europea.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras

Se trata de un proyecto normativo que desarrolla reglamentariamente la Ley 20/2015, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, partiendo de la base de que en el sector de los seguros existen factores por los que el mercado no conduce necesariamente a una asignación eficiente de los recursos, fundamentalmente por la existencia de información imperfecta y por la posible inestabilidad financiera, justifica la necesidad de la intervención pública, pero recuerda que también es preciso velar por el respeto de los principios de proporcionalidad y

mínima restricción para asegurar que la intervención pública mejora los resultados del mercado y no genera obstáculos innecesarios para la libertad de competencia.

En congruencia con estas apreciaciones, la Comisión efectúa las siguientes observaciones: En primer lugar, las restricciones al acceso y al ejercicio de la actividad deben evaluarse bajo estos principios de regulación económica eficiente. A este respecto señala que las condiciones de acceso a la actividad deben analizarse bajo el prisma de las restricciones geográficas que pueden tener efectos negativos sobre la eficiencia y la competencia e, incluso, en determinados supuestos, vulnerar el principio de unidad del mercado y las libertades comunitarias. Asimismo, deben minimizarse las discriminaciones entre entidades por su posible impacto en la competencia. Y en segundo lugar, se muestra favorable a la especificación de que las competencias de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones deben entenderse sin perjuicio de las funciones de la Comisión como autoridad de competencia tanto en materia de concentraciones económicas como de conductas restrictivas de la competencia por lo que se refiere al control de pólizas y primas de seguro.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la financiación y fijación de precios de medicamentos y productos sanitarios

Se trata de una norma que regula dos aspectos cruciales de la comercialización de los medicamentos y productos sanitarios: la financiación por el Sistema Nacional de Salud y el establecimiento de sus precios, que afecta a todos los operadores (fabricantes, comercializadores, entidades de distribución y oficinas de farmacia) e incide en los ciudadanos —como usuarios de medicamentos y productos sanitarios— y en las cuentas de las Administraciones Públicas.

La Comisión es plenamente consciente de la necesaria protección de la salud de los ciudadanos y, en especial, de la necesidad de preservar el acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad en condiciones de equidad y a precios asequibles, pero conviene recordar que una intervención pública por medio de la fijación de precios constituye una limitación de la libertad de empresa que como tal ha de justificarse debidamente, tanto en cuanto a su necesidad como en cuanto a su proporcionalidad. Además, hay que tener en cuenta que no se ha demostrado que la intervención de precios sea la única ni la mejor de las opciones disponibles para la Administración, ni tampoco que se deba llevar al extremo de establecer una fijación directa de precios y márgenes comerciales.


El informe propugna además otras medidas: a) el desarrollo preciso y efectivo de los criterios de financiación y fijación de precios; b) la generalización de la evaluación económica rigurosa en la toma de decisiones; c) la inaplicación del

régimen de regulación de precios y dispensación en farmacias a los productos sanitarios que no sean medicamentos, aunque estén incluidos en la prestación farmacéutica; d) la concreción de los mandatos de suministro de información sobre la facturación de los medicamentos hospitalarios, así como su seguimiento y evaluación; e) la evaluación de sistemas alternativos de retribución distintos de los márgenes comerciales, y f) la eliminación de la limitación de los descuentos sobre el precio de los medicamentos no sujetos a prescripción médica objeto de publicidad dirigida al público.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de Recuperación y Resolución de Entidades de Crédito

La Comisión considera, en primer lugar, que el sistema de recuperación y resolución de entidades de crédito contribuye de una manera decisiva a la solución de diversos fallos de mercado que se han puesto de manifiesto desde el principio de la crisis financiera y que han tenido graves efectos distorsionadores de la competencia en el mercado. En efecto, la norma establece, por una parte, un mecanismo de recapitalización interna que limita la garantía implícita del Estado a las entidades de crédito, internaliza los costes asociados a la gestión del riesgo y contribuye a un reparto de cargas más justo entre los participantes del sistema bancario y de la sociedad, minimizando el uso de recursos públicos; por otra parte, establece una importante atenuación del vínculo entre el Estado y las entidades de crédito en cuanto al *rating* y el coste de financiación, lo que contribuye a crear un escenario en el que las entidades puedan competir entre sí en igualdad de condiciones. Este vínculo ha tenido un efecto perverso sobre la competencia en el sector financiero de la Unión Europea durante los últimos años, perjudicando a las entidades sólidas de los países considerados más débiles desde un punto de vista fiscal y beneficiando a las entidades en dificultades, pero pertenecientes a países que se reputaban sanos, lo que ha provocado una dinámica centro-periferia muy problemática en términos de mercado interior.

La Comisión muestra su conformidad con la norma, aunque considera que puede mejorarse desde la óptica de la promoción de la competencia y de una regulación económica eficiente y, en este sentido, propone: a) limitar la discrecionalidad de las autoridades competentes en temas como la modulación de la aplicación de la normativa a las distintas entidades o la fijación de las cuotas de contribución al Fondo de Garantía de Depósitos, concretando en la medida de lo posible los criterios aplicables a fin de reducir la inseguridad jurídica para los operadores; b) ajustar el régimen de las ayudas de Estado para atajar la asimetría en su tratamiento normativo en función de si son otorgadas por el FROB o por el Fondo de garantía de depósitos, y, por último, c) introducir referencias concretas a principios relacionados con el derecho



de la competencia y con la normativa que rige la contratación pública —tales como los de publicidad y concurrencia— en la regulación de los procedimientos establecidos en la norma para solicitar la prestación de servicios en el mercado.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de Metrología

En el informe de la Comisión se reconoce que la intervención pública, mediante el sistema legal de unidades de medida y el control metrológico, puede ser una respuesta que mejore los resultados del mercado en un contexto de información imperfecta, ya que lo que se pretende es ofrecer información que genere confianza en los agentes y ayude a completar transacciones, pero para ello la intervención pública debe respetar los principios de promoción de la competencia y regulación económica eficiente (necesidad, proporcionalidad y mínima restricción competitiva). Precisamente para lograr estos objetivos, se estima necesario efectuar una serie de recomendaciones:

- a) Respecto a la presunción de trazabilidad metrológica que beneficia injustificadamente a ciertas normas UNE-EN ISO, se recomienda que se extienda a cualquier norma de carácter equivalente. Igualmente, cabe señalar que los laboratorios asociados, los institutos designados y los laboratorios acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) disfrutan de una ventaja respecto a potenciales operadores y, por ello, se recomienda que en su calificación se apliquen principios de libertad de acceso, igualdad y no discriminación.
- b) En cuanto al régimen de control metrológico del Estado, se considera que se introducen distorsiones en la comercialización de los instrumentos y sistemas sometidos a aquél al aplicarse un marco más rígido de evaluación *ex ante* y de control *ex post*. Se propone valorar la necesidad y proporcionalidad de estas medidas sobre todo cuando no se basen en razones imperiosas de interés general, así como limitar la excesiva discrecionalidad de la Administración para determinar nuevas causas que impliquen la aplicación del régimen de control de Estado.
- c) En relación con el control de un instrumento o sistema de medida, se aconseja mayor precisión en su regulación específica por orden ministerial y evitar atentar contra el principio de neutralidad tecnológica al establecerse diferentes periodos de vida útil para tales instrumentos o sistemas que utilicen tecnologías distintas.
- d) Respecto a los laboratorios asociados al Centro Español de Metrología (CEM) y a los colaboradores nombrados por éste, se considera necesario que se concreten de forma más detallada los criterios que hay que tener en cuenta para su designación, aportando así mayor

transparencia y objetividad. Además, en cuanto a los laboratorios colaboradores, se propone que se valoren las prerrogativas y obligaciones impuestas para evitar atribuirles una ventaja competitiva respecto a otros operadores, así como para impedir posibles implicaciones desde la óptica de ayudas de Estado.

- e) En cuanto al régimen de los organismos notificados, de control metrológico y autorizados de verificación metrológica, se aconseja suprimir la acreditación previa ante la ENAC si no se justifica una razón imperiosa de interés general, ya que la normativa comunitaria prevé la acreditación voluntaria y el Tribunal Supremo declaró nula dicha exigencia para los organismos de control.

Finalmente, se lleva a cabo una serie de recomendaciones técnicas sobre la regulación de los instrumentos de medida de aplicación al sector energético. Las sugerencias se encaminan a mejorar el encaje con la regulación vigente, a permitir una renovación más racional del parque de contadores en función de la antigüedad de los equipos y a agilizar y abaratar los procesos de reparación y verificación, así como la necesidad de justificar con más detalle el establecimiento de la vida útil máxima de los contadores de gas y energía eléctrica.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la Fabricación y Venta de Productos de Tabaco

La Comisión considera que la norma contribuye a la armonización de las exigencias técnicas de producción, control de calidad, trazabilidad y presentación de los productos de tabaco y de los relacionados con éste, pero critica la falta de un análisis amplio y comprensivo del conjunto de instrumentos de política pública en el sector del tabaco (política impositiva, medidas de oferta y demanda, campañas de información, etc.). Además, hay una serie de aspectos cuya regulación sería mejorable desde el punto de vista de la promoción de la competencia y de la regulación económica eficiente, tales como los siguientes:

- a) El texto contiene un amplio catálogo de restricciones a la competencia que, aunque derivan en buena medida de la normativa europea, constituyen barreras a la entrada de nuevos operadores que no están debidamente justificadas en cuanto a su adecuación a los principios antes señalados.
- b) La norma equipara la regulación de los dispositivos susceptibles de liberación de nicotina (cigarrillos electrónicos) con los productos del tabaco, lo cual puede generar una ventaja para las empresas tabaqueras presentes en el sector del tabaco que cuentan, sin coste adicional, con la infraestructura exigida y el *know how* del negocio de un mercado análogo en regulación y estrategias comerciales.

- c) La distribución y venta minorista de productos del tabaco se siguen reservando en exclusiva a determinados establecimientos (estancos y puntos de venta con recarga), lo que constituye una restricción a la entrada de operadores y un privilegio para los operadores existentes.
- d) En cuanto a los productos relacionados con el tabaco y, en concreto, a los dispositivos de liberación de nicotina, se reserva igualmente su distribución y venta minorista a determinados establecimientos (estancos, farmacias, parafarmacias y tiendas especializadas) y se prohíbe su venta a distancia y en máquinas expendedoras.
- e) Finalmente, se recomienda valorar el fundamento y contenido de algunas restricciones a la promoción y a la publicidad de los productos actualmente vigentes que prolongan el *statu quo* del sector y no facilitan la penetración en el mercado de nuevos operadores.

Prácticas prohibidas

Acuerdos de reparto de mercado

Prácticas colusorias de empresas de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha multado con 9,3 millones de euros a siete empresas de fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares por llevar a cabo una práctica anticompetitiva de pujas fraudulentas en licitaciones públicas.

La Comisión considera probadas las siguientes prácticas anticompetitivas: la fijación de precios y el reparto de clientes, y la adopción de acuerdos para el reparto de las adjudicaciones de licitaciones convocadas por operadores públicos y privados en el mercado español de la fabricación, alquiler y venta de construcciones modulares (que son estructuras prefabricadas que se utilizan, de

forma individual o combinada, como estancias temporales o permanentes para distintos servicios). Estas prácticas tuvieron lugar entre los años 2008 y 2013 y afectaron a distintas comunidades autónomas. Las conductas vulneradoras de las normas destinadas a garantizar la transparencia en la contratación administrativa y la selección de la oferta más ventajosa son especialmente dañinas al suponer un encarecimiento del coste que debe soportar la Administración y, en última instancia, los ciudadanos.

La Comisión ha eximido del pago de la multa a la empresa que denunció la existencia del cártel acogiéndose al programa de clemencia y ha reducido en un 30 % la sanción impuesta a otra empresa por haber aportado importantes elementos de prueba.

Recomendaciones colectivas

Sanción al Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Murcia

La Comisión ha multado con 9300 euros al Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Murcia por haber establecido un baremo de honorarios con la fijación de precios mínimos. Esta conducta ha sido acompañada de amenazas, coacciones y otras acciones contra los profesionales que desearan aplicar rebajas o descuentos en los precios (Resolución de 19 de noviembre del 2015).

La resolución considera probado que el Colegio Oficial de Administradores de Fincas de Murcia era plenamente consciente

de la prohibición del mantenimiento de honorarios orientativos de precios tras la reforma de la Ley de Colegios Profesionales en el 2009, pero decidió continuar manteniendo un baremo de precios mínimos durante los años siguientes y controlar su implantación y seguimiento entre los colegiados. Para conseguir tales propósitos, remitía circulares y celebraba reuniones, en las que se coordinaban y actualizaban colectivamente los honorarios mediante estudios económicos de costes mínimos que evitasen la competencia entre los profesionales afectados. Además, desarrolló una campaña publicitaria dirigida a los usuarios en la que acusaba y desprestigiaba profesionalmente a los colegiados que fijaban precios por debajo del baremo recomendado.

Abuso de posición dominante

Sanción a la Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España (AIE) y a la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (Agedi)

La Comisión ha sancionado a las entidades AIE y Agedi por abusar de su posición de dominio en la gestión de los derechos de propiedad intelectual por la radiodifusión de



música al aplicar tarifas distintas para las emisoras de radio en función de si eran de titularidad pública o privada o de si pertenecían o no a la Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC). De este modo las emisoras privadas que no pertenecían a esta asociación pagaban tarifas hasta cinco veces más elevadas que las aplicadas a las que formaban parte de ella. Asimismo, las emisoras públicas pertenecientes a la Federación de Organismos de Radio y Televisión Autonómicos (Forta) se beneficiaban de unas deducciones cuyo diseño y aplicación carecía

de objetividad, lo que les daba una ventaja competitiva frente al resto de las emisoras privadas. En consecuencia la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha considerado que el diseño tarifario realizado por Agedi y AIE produce asimetrías injustificadas en cuanto a los costes que deben soportar los distintos operadores radiofónicos, lo que incide en la estructura competitiva del mercado y perjudica a los operadores radiofónicos privados frente a los operadores públicos (Resolución de 26 de noviembre del 2015).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado veintiuna operaciones de concentración cuyo desglose por la modalidad de la operación es el siguiente: dieciocho operaciones de control exclusivo, una de control conjunto y dos de adquisición de activos. Todas las operaciones de concentración han sido autorizadas en primera fase.

Sanción a la empresa Grifols por incumplir el deber de notificar una concentración con carácter previo a su ejecución

La Comisión ha sancionado con 106 500 euros a Grifols por incumplir la obligación de notificar la adquisición de determinados activos de Novartis Internacional AG referidos al negocio del diagnóstico de transfusiones sanguíneas, con carácter previo a su ejecución, cuando la cuota de mercado resultante de la operación superaba el 50 %. La operación, sin embargo, fue notificada con posterioridad y se autorizó en primera fase.

Sanción a Atresmedia por incumplir las condiciones impuestas a la operación de fusión entre Antena 3 y La Sexta

La Comisión ha sancionado con 2,8 millones de euros a Atresmedia por el incumplimiento de determinadas condiciones impuestas en la concentración de Antena 3 y

La Sexta autorizada en el 2012. Este incumplimiento supone una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia.

Las condiciones incumplidas se refieren al mercado de la publicidad televisiva, a la adquisición de contenidos y a los mercados de comercialización de contenidos. Así, en relación con el mercado de la publicidad, las condiciones a las que fue sometida la concentración tenían como objetivo que Atresmedia no pudiera desarrollar políticas comerciales que limitasen la libertad de contratación de los anunciantes o que excluyeran a terceros operadores de televisión en abierto del acceso al mercado publicitario. Sin embargo, Atresmedia ha seguido vinculando la venta de publicidad entre los canales del grupo y no ha mantenido una oferta comercial suficiente que permitiera la adquisición de publicidad combinando dichos canales, de modo que se ha impedido que los anunciantes dispongan de opciones para distribuir su inversión según estimen conveniente. Respecto a la adquisición y comercialización de contenidos audiovisuales, el objetivo de las obligaciones impuestas era asegurar que los mencionados contenidos adquiridos por Atresmedia salieran periódicamente al mercado.

Además, la compañía ha incumplido también la obligación de informar sobre su actuación en los mercados afectados por la concentración.

BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Tecnología

Multas de 116 millones de euros a proveedores de lectores de discos ópticos por operar un cártel.

La Comisión Europea ha impuesto multa por un total de 116 millones de euros a ocho proveedores de lectores de discos ópticos para ordenadores portátiles y de oficina entre junio del 2004 y noviembre del 2008. Philips, Lite-On y Philips & Lite-On Digital Solutions han evitado la multa gracias al programa de clemencia por revelar la existencia

del cártel a la autoridad. El comportamiento sancionado consistió en el intercambio de información estratégica y en la coordinación con respecto a las licitaciones lanzadas por los fabricantes de ordenadores Dell y Hewlett Packard. Las empresas sancionadas también organizaron una red de contactos bilaterales paralelos con el objetivo de evitar una competencia agresiva en las licitaciones organizadas por estos dos fabricantes.

Concentraciones

Telecomunicaciones

La Comisión continúa la investigación de la fusión entre Hutchison y Telefónica UK sin remitirla a la autoridad de competencia británica. La Comisión considera que está en mejores condiciones para garantizar la aplicación coherente de la normativa de control de las concentraciones, por lo que ha decidido no remitir el proyecto de adquisición de Telefónica UK por Hutchison a la autoridad británica de competencia. Hutchison 3G UK notificó a la Comisión su intención

de hacerse con el control exclusivo de Telefónica UK en septiembre del 2015. En octubre, la autoridad británica de competencia presentó una solicitud de remisión; sin embargo, la Comisión, basándose en su amplia experiencia en la evaluación de asuntos en el sector de las telecomunicaciones fijas y móviles, ha considerado estar mejor situada para tramitar el asunto en cuestión. El plazo para adoptar una decisión final sobre la operación expira el 18 de abril del 2016.

Tecnología

La Comisión Europea envía un pliego de cargos a diez fabricantes asiáticos de condensadores electrolíticos. Tras el comienzo de la investigación en marzo del 2014, la Comisión ha acusado formalmente a diez fabricantes de condensadores electrolíticos de haber operado un cártel entre, al menos, los años 1997 y 2014. Estos componentes se utilizan para almacenar energía

eléctrica y están presentes en una gran variedad de productos como televisores, cámaras o teléfonos móviles. Las empresas involucradas, todas ellas asiáticas, podrían haberse reunido en varias ocasiones para intercambiar información sobre tendencias futuras del mercado, precios y datos de clientes.

Ayudas de Estado

Alimentación

La Comisión Europea investiga los acuerdos fiscales de McDonald's en Luxemburgo. Las autoridades fiscales luxemburguesas, mediante dos resoluciones fiscales concedidas en el 2009, podrían haber derogado de manera selectiva las disposiciones de la legislación fiscal de este país y de la Convención sobre doble imposición entre

Luxemburgo y los Estados Unidos de América para otorgar una ventaja a McDonald's. De esta manera, McDonald's Europe Franchising no habría pagado impuesto alguno sobre sus beneficios en Luxemburgo, los cuales se derivan de los cánones abonados por el derecho a utilizar la marca McDonald's y los servicios asociados por parte de



los operadores de restaurantes en Europa y en Rusia. Estos cánones se transfieren internamente a su sucursal estadounidense, donde tampoco habrían estado sometidos a impuesto.

La Comisión Europea declara que Luxemburgo y Holanda concedieron ayudas de Estado ilegales a Fiat Finance and Trade y Starbucks, respectivamente. Se trata de cartas de garantía emitidas por las autoridades fiscales con respecto al cálculo de su impuesto de sociedades por medio de las cuales se aprueba que los

precios de bienes y servicios vendidos entre empresas de los grupos Fiat y Starbucks no fueran en condiciones de mercado. En consecuencia, la mayor parte de los beneficios de la empresa de torrefacción de café de Starbucks se trasladaron al extranjero, donde tampoco se sometían a impuesto, y, en el caso de la sociedad financiera de Fiat, los beneficios sólo tributaban en una pequeña parte. Así, la Comisión ha ordenado a ambos países que recuperen los impuestos impagados con el objetivo de eliminar la ventaja competitiva desleal de la que se han beneficiado, la cual podría ascender a unos 20 millones para cada empresa.

Jurisprudencia

Aéreo

El Tribunal General de la Unión Europea anula multas por valor de 790 millones de euros a varias aerolíneas. En noviembre del 2010 la Comisión Europea multó por un total de 790 millones a varias compañías aéreas por coordinar precios en el transporte aéreo de mercancías. De entre las sancionadas, a Air France, British Airways y KLM se les impusieron las multas más elevadas. La decisión de la Comisión fue recurrida ante el Tribunal General por todas las compañías, excepto

por la australiana Qantas. El tribunal ha estimado la pretensión de las demandantes y ha anulado las multas tras considerar que existe una contradicción entre la parte dispositiva de la decisión y la exposición de motivos, ya que, mientras que la primera menciona cuatro infracciones relativas a diferentes periodos y rutas cometidas por transportistas diferentes, la segunda se refiere a una sola infracción mundial, única y continuada, que abarca todas las rutas.

Naval

El Tribunal General anula la decisión de la Comisión Europea sobre el sistema de *tax lease* en el sector naval español. El tribunal ha anulado la decisión de la Comisión Europea de julio del 2013 en la que declaraba ayuda de Estado ilegal el sistema español de arrendamiento financiero o *tax lease*. Este sistema permitía generar créditos fiscales a empresas que invertían en astilleros para su posterior arrendamiento y venta a navieras que, a su vez, los compraban con un descuento de entre el 20 % y el 30 %. El tribunal ha estimado, en primer lugar, que las agrupaciones de interés económico (AIE), las cuales participaban como inversoras en los astilleros,

no se beneficiaron de una ayuda estatal. Fueron los que invirtieron en estas agrupaciones (empresas y particulares) quienes se beneficiaron de las ventajas fiscales y económicas del *tax lease*. Por otro lado, el tribunal ha estimado que la Comisión también erró al declarar que existía una ventaja selectiva, ya que cualquier operador podía beneficiarse de las ventajas fiscales del *tax lease* efectuando cierto tipo de operaciones. Finalmente, el Tribunal General ha considerado que la conclusión de la Comisión según la cual las medidas fiscales en cuestión podían falsear la competencia no está suficientemente motivada.