

Notas de Competencia

mayo 2013

N.º 3

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia
de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— El falseamiento de la libre competencia por actos desleales	2
— MOSAICO	8
▶ Noticias	8
▶ Prácticas prohibidas	9
▶ Terminación convencional	11
▶ Control de concentraciones	12
— Breves por sectores (Unión Europea)	16
▶ Competencia	16
▶ Concentraciones	17
▶ Jurisprudencia	19

El falseamiento de la libre competencia por actos desleales

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil

de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Introducción

- 1.1. Durante los dos últimos años la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha sancionado con fuertes multas a tres de las más importantes empresas españolas del sector energético por prácticas de falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

La **Resolución del Consejo de la CNC de 29 de julio del 2011** ha sancionado al Grupo Gas Natural por desarrollar las siguientes conductas obstaculizadoras de la competencia en el mercado de la comercialización de gas natural a consumidores finales: *a)* la denegación de las solicitudes presentadas por Iberdrola para que clientes de Gas Natural se cambiaran a Iberdrola, por no considerar medio válido las grabaciones sonoras en soporte electrónico, y *b)* la puesta en marcha de una campaña de comunicación consistente en el envío de cartas a la mayoría de sus clientes domésticos, unos cinco millones, con objeto de disuadirlos de posibles cambios de suministrador, empleando para ello expresiones y afirmaciones que ponían en duda la fiabilidad de sus competidores. La CNC ha calificado estas conductas de comportamientos desleales que infringen el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y que obstaculizan además la competencia efectiva en el mercado y generan importantes perjuicios para los consumidores.

La **Resolución del Consejo de la CNC de 24 de febrero del 2012** considera acreditado que la empresa Iberdrola incumplió lo dispuesto en la Orden ITC/1659/2009 al no solicitar el consentimiento expreso de los consumidores en todos los cambios de suministrador llevados a cabo, lo que constituye una infracción del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal que tipifica como desleal la violación de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial en el mercado. La resolución estima que la conducta de Iberdrola ha afectado al interés público por el contexto jurídico y económico en el que se produce la conducta imputada (la liberalización

del mercado minorista de suministro de electricidad), el colectivo al que se dirigió (pequeñas y medianas empresas) y el servicio afectado (un *input* básico para las empresas y un servicio de primera necesidad para los consumidores domésticos), de modo que le resulta aplicable la prohibición del artículo 3 de la LDC.

Por otra parte, la **Resolución del Consejo de la CNC de 11 de junio del 2012** impone a la empresa ENDESA una multa por haber traspasado al mercado libre a los clientes sin derecho a la tarifa de último recurso, a los que se estaba suministrando transitoriamente a un precio regulado por su filial comercializadora de último recurso sin recabar su consentimiento expreso, tal y como establece la citada Orden ITC/1659/2009. La CNC considera que esta conducta, que ha afectado a más de trescientos mil clientes, infringe el artículo 3 de la LDC por tratarse de una violación de normas que constituye un acto de competencia desleal que falsea la competencia y es susceptible de afectar al interés público.

Estas conductas revisten, además, una especial gravedad porque se producen en el momento de la desaparición del mercado regulado y el paso de todos los consumidores al mercado liberalizado, lo que dificulta el proceso de liberalización llevado a cabo por el Gobierno.

- 1.2. El objeto del presente trabajo es analizar el alcance y contenido del artículo 3 de la LDC, que ha sido la norma aplicada por la CNC en los casos reseñados, y tratar de ofrecer soluciones a los principales problemas de interpretación que plantea.

2. La normativa aplicable. El falseamiento de la libre competencia por actos desleales

- 2.1. En los tres casos enumerados, la CNC ha considerado aplicable el artículo 3 de la LDC, que establece lo siguiente: «La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las comunidades autónomas conocerán, en los términos que la presente ley establece para las conductas



prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público».

Se trata de una norma tradicional en el derecho español de defensa de la libre competencia que ha sido calificada de sorprendente, innecesaria o pintoresca, dado que no existe en el derecho comunitario europeo de la competencia que, como es sabido, se limita a prohibir dos tipos de conductas anticompetitivas: las prácticas colusorias y las prácticas abusivas.

- 2.2. La norma aparece por primera vez en nuestro derecho en la **Ley 110/1963, de represión de las prácticas restrictivas de la competencia**, como uno de los ejemplos que se enumeran de prácticas anticompetitivas, con la siguiente redacción: «En particular, quedan prohibidas las prácticas concertadas o abusivas que, incluidas en los artículos anteriores, consistan en: [...] d) Desarrollar una política comercial que tienda, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores».

Este precepto se inspiró directamente en la sección 5.^a de la *Federal Trade Commission Act* (EE. UU.) referida a los *unfair methods of competition*, es decir, a aquellos actos de competencia desleal que no eran propios del *common law*, sino que se trataba más bien de comportamientos anticompetitivos no encuadrables en la *Sherman Act* o en la *Clayton Act*, como era el caso de las prácticas facilitadoras de conductas anticompetitivas o de los anuncios unilaterales de subida de precios. Sin embargo, en nuestro primitivo derecho de la competencia aparecía condicionado por la necesidad de que el acto de competencia desleal derivara de una práctica colusoria o de un abuso de posición dominante.

Como tuvo ocasión de señalar acertadamente el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la citada norma no trata de regular la competencia desleal, que es materia ajena a la jurisdicción de este tribunal y cuyo enjuiciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria (Resolución del TDC de 23 de enero de 1974), aunque, si el acto desleal tiene su origen en una práctica colusoria o abusiva, estará incluido entre las prácticas prohibidas (Resoluciones del TDC de 29 de diciembre de 1965 y 20 de marzo de 1968).

- 2.3. La conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales se incorpora posteriormente a la nueva **Ley 16/1989, de Defensa de la**

Competencia, que deroga y sustituye a la anterior, aunque desligada de la colusión o del abuso. En efecto, el artículo 7 de esta ley establece: «El Tribunal de Defensa de la Competencia conocerá, en los términos que la presente ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que, por falsear de manera sensible la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público».

Como se desprende de la propia redacción del precepto, no se trata de un nuevo tipo de conducta prohibida (Resoluciones del TDC de 8 y 9 de octubre de 1991), sino de una norma procesal que habilita al Tribunal de Defensa de la Competencia para enjuiciar los actos de competencia desleal que afectan al interés general como si fueran prácticas antitrust. Se trata de permitir la persecución por las autoridades de defensa de la competencia de aquellos actos unilaterales, llevados a cabo por empresas que no tienen poder de mercado, que pueden ser calificados de anticompetitivos por su carácter desleal y que afectan al interés público, entendido como el buen funcionamiento concurrencial del mercado. Por otra parte, no hay que olvidar que la norma se concibe como una cláusula de cierre del sistema que permite coordinar la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Competencia Desleal (LCD) al permitir que las autoridades de defensa de la competencia puedan enjuiciar aquellos actos de competencia desleal que afecten al interés público y que los jueces y tribunales civiles puedan enjuiciar los ilícitos antitrust al poder calificarlos de actos desleales de violación de normas que tienen por objeto la regulación de la actividad competitiva (art. 15.2 LCD).

- 2.4. Finalmente, la **Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia**, tras un arduo debate durante el periodo de información pública y de discusión parlamentaria, mantiene la figura del falseamiento de la libre competencia como norma de habilitación competencial en los términos anteriormente transcritos, que son similares a los de la legislación anterior.

3. Finalidad y utilidad de la norma

- 3.1. Frente a las críticas recibidas hay que destacar que la finalidad de la norma es dotar a la normativa de defensa de la competencia de un instrumento que permita perseguir y sancionar, por esta vía, comportamientos unilaterales de empresas que no tienen posición dominante, pero que distorsionan gravemente la competencia en el mercado al no

respetar los principios que rigen nuestro ordenamiento económico en materia concurrencial, como sucede en los casos que encabezan este trabajo.

La norma ha demostrado su utilidad en algunos supuestos extremos como serían, con carácter general, los casos de prácticas obstaculizadoras de la competencia, facilitadoras de conductas colusorias, predatorias o de explotación de la situación de dependencia económica de una empresa con respecto a otra y, en un terreno más concreto y en el ámbito nacional, el caso de unas ayudas públicas concedidas por una comunidad autónoma a una empresa pública dedicada a la actividad de inspección técnica de vehículos automóviles, la cual otorgaba a ésta una ventaja competitiva frente a las empresas privadas dedicadas a la misma actividad (Resolución del TDC de 19 de julio de 1992, as. VEIASA) o el caso en el que un distribuidor de bombas de cobalto de una empresa que, a consecuencia de una operación de fusión de la empresa proveedora, se convierte en distribuidor de una marca competidora y, a la vista de lo anterior, desarrolla una campaña para convencer a los antiguos clientes de que las bombas de cobalto que poseían habían dejado de fabricarse y, por lo tanto, tendrían en el futuro problemas de mantenimiento y de abastecimiento de combustible radioactivo y repuestos (todo lo cual era falso) y ofrecerles la adquisición de una nueva máquina de la empresa competidora a un precio muy ventajoso, puesto que les recompraba la bomba de cobalto usada pagando una cuarta parte de su precio de compra. A consecuencia de ello, un mercado dominado por la primitiva marca (84 bombas de 88 instaladas) pasó a estar dominado por la marca competidora (74 bombas frente a 24) durante el periodo de vida útil de este tipo de máquinas (Resolución del TDC de 30 de diciembre de 1991, as. Electromedicina). También podría resultar aplicable con mayores garantías de seguridad jurídica a supuestos como el caso AKZO/ECS, en el que se condena a una empresa por haber abusado de su poder de mercado no en el que tiene posición dominante, sino en un mercado vecino (Decisión de la CE de 14 de diciembre de 1985 y STJCE de 3 de julio de 1991).

- 3.2. Por otra parte, hay que señalar que esta norma no contradice el derecho comunitario europeo de la competencia, ya que éste permite normativas nacionales más estrictas, como lo corrobora el Reglamento (CE) n.º 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 (actualmente 101) y 82 (actualmente 102) del Tratado constitutivo

de la Comunidad Europea (TCE), en cuyos considerandos puede leerse, de un lado: «El presente reglamento no debe ser obstáculo para que los Estados miembros adopten y apliquen en sus territorios legislaciones de competencia nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o impongan sanciones sobre conductas unilaterales de las empresas. Estas legislaciones nacionales más estrictas podrán incluir disposiciones que prohíban o impongan sanciones sobre comportamientos abusivos hacia empresas económicamente dependientes» (considerando 8); y, de otro: «Con arreglo al presente reglamento, los Estados miembros podrán aplicar en sus territorios una legislación nacional que prohíba o sancione actos de competencia desleal tanto unilaterales como contractuales» (considerando 9). De conformidad con lo anterior, el artículo 3.2 del citado reglamento, referido a la relación entre los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y las normas nacionales de competencia, establece: «Lo dispuesto en el presente reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral».

4. Requisitos para su aplicación

- 4.1. Los requisitos exigidos para que una conducta pueda calificarse de falseamiento de la libre competencia por actos desleales al amparo del artículo 3 de la LDC son los tres siguientes:
- Que exista un acto de competencia desleal.
 - Que dicho acto restrinja, altere o distorsione la libertad de competencia en el mercado.
 - Que el acto de competencia desleal afecte al interés público.

Así se desprende de la norma y lo declara expresamente el Tribunal de Defensa de la Competencia en su Resolución de 9 de octubre de 1991, as. SUVECA.

- 4.2. La concurrencia de un acto de competencia desleal debe resolverse con arreglo a los principios y normas establecidos en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, que, por una parte, enumera una serie de actos desleales y, por otra, incorpora una cláusula general que determina el carácter desleal de todos aquellos actos objetivamente



contrarios a las exigencias de la buena fe (art. 4), entendida como el respeto a los principios que rigen nuestro ordenamiento constitucional económico (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de enero del 2006).

- 4.3. El requisito de falseamiento de la competencia no difiere del contenido en los artículos 1 y 2 de la LDC o 101 y 102 del TFUE.
- 4.4. El tercero de los requisitos, la afectación del interés público, es el que mayores problemas ha planteado en cuanto a la interpretación de su alcance y contenido.

El concepto de interés público debe entenderse referido al modelo económico que se contiene en nuestra Constitución (art. 38) que se traduce en el mantenimiento de un sistema competitivo eficaz basado en la libertad de competencia. Se trata, en definitiva, de un interés general de la sociedad en el correcto funcionamiento de los mecanismos de mercado.

Esta noción se contrapone a la del interés particular de las personas o las empresas (Resoluciones del TDC de 8 de junio del 2004, as. *Diario La Región*, y 10 de diciembre del 2004, as. Peña Sagra, y Sentencia del Tribunal Supremo de 10 octubre de 1989). Las prácticas anticompetitivas de los operadores económicos no sólo lesionan un interés general, que se cifra en que el mercado funcione, sino que también pueden vulnerar intereses particulares de los competidores o de los terceros que se encuentran afectados por dichas prácticas. Estos intereses son también dignos de tutela y han de ser considerados de modo especial a la hora de establecer un marco regulador de la competencia en el mercado; es más, podría decirse que existe un interés público en que dichos intereses sean protegidos incluso en el ámbito del derecho de la competencia. Sirvan de ejemplo a este respecto, de un lado, las normas que establecen la nulidad de los acuerdos o decisiones anticompetitivas y, de otro, el derecho de los perjudicados a obtener una compensación por los daños sufridos.

En definitiva, el interés público equivaldría, como señaló en su momento el Tribunal de Defensa de la Competencia, al orden público económico que se vería alterado por el comportamiento desleal (Resolución del TDC de 30 de diciembre de 1991, as. *Electromedicina*). Sin embargo, la Comisión Nacional de la Competencia no ha seguido esta pauta de interpretación y ha venido identificando la afectación del interés público con algunos otros

conceptos o situaciones concretos que se consideren encuadrables en los objetivos tutelados por la Ley de Defensa de la Competencia, como los siguientes:

- La aptitud para restringir la competencia efectiva en el mercado (Resolución de la CNC de 15 de diciembre del 2011, as. *Asistencia en carretera*).
- La obstaculización de la liberalización de un servicio de interés general (Resoluciones de la CNC de 29 de julio del 2011, as. *Gas Natural*, y 24 de febrero del 2012, as. *Iberdrola Sur*).
- El tratarse de un *input* básico para empresas y consumidores (Resolución de la CNC de 24 de febrero del 2012, as. *Iberdrola Sur*).
- La afectación de una demanda muy numerosa (Resolución de la CNC de 29 de julio del 2012, as. *Gas Natural*).
- La distorsión importante de la competencia (Resoluciones de la CNC de 11 de marzo del 2008, as. *Tu billete*, 28 de julio del 2012, as. *La Sexta*, y 29 de julio del 2011, as. *Gas Natural*).

Hay que resaltar también que la CNC ha utilizado conjuntamente, como puede verse en la enumeración anterior, varios de estos parámetros de interpretación.

La consideración de que las normas de defensa de la competencia forman parte del denominado orden público económico conlleva una serie de consecuencias, entre las que destacan, la consideración del interés público como límite con respecto a la actuación de los poderes públicos y de los particulares y también con respecto a la aplicación del derecho de la competencia, ya que las autoridades de defensa de la competencia no deben intervenir en aquellos casos en los cuales las conductas denunciadas sean cuestiones de interés particular irrelevantes para la competencia (Resoluciones del TDC de 10 de febrero del 2004, as. Peña Sagra y 7 de mayo del 2004, as. *Abastecimiento de agua*). Se distingue, por tanto, de un lado, entre el interés privado del operador económico lesionado por una determinada práctica y el interés público, jurídicamente protegido por la Ley de Defensa de la Competencia, que consiste en la existencia de competencia que se garantiza por el buen funcionamiento de

la norma (*vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de mayo de 1994, as. Lonja de pescado); y, se establece, de otro, que ciertas normas o la interpretación que se hace de ellas condicionan la persecución de determinados comportamientos anticompetitivos que, por su escasa importancia, no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia o no distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado afectando al interés público.

5. Otras cuestiones que plantea la norma

Entre las cuestiones que plantea la interpretación de la norma hay que referirse también a las siguientes:

5.1. *La importancia de la conducta*

En la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, anteriormente vigente, el elemento de la sensibilidad o importancia de la conducta constituía un elemento del tipo, de modo que, si la conducta desleal no tenía importancia suficiente o aptitud o capacidad para falsear o restringir la competencia, no existía infracción.

En la actual Ley 15/2007, el elemento de la sensibilidad ha perdido dicho carácter y ya no constituye un elemento del tipo de infracción. En efecto, la legislación vigente ha desplazado el elemento de la sensibilidad del falseamiento de la competencia a la norma que regula las exenciones y, más concretamente, a aquellas que se refieren a las conductas de menor importancia, estableciendo que la prohibición contenida en el artículo 3 de la ley no se aplicará a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia (art. 5 LDC).

Pese a lo anterior, algunas resoluciones de la autoridad de competencia siguen considerando, como ya se ha indicado con anterioridad, que, si no hay afectación significativa de la competencia, tampoco la habrá del interés público (Resoluciones de la CNC de 11 de marzo del 2008, as. Tu billete, y de 28 de julio del 2009, as. La Sexta).

5.2. *La concurrencia de la deslealtad con la colusión o el abuso*

Otra cuestión que ha generado también disparidades interpretativas en la aplicación del artículo 3 de la LDC ha sido la relativa a la situación en la que una misma conducta puede

ser calificada como colusión o abuso de posición dominante y simultáneamente también como un acto de falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

Frente a esta situación las autoridades de defensa de la competencia y los tribunales de justicia han optado en unos casos por una aplicación cumulativa de ambas normas, al considerar que se trataba de infracciones independientes (Resoluciones del TDC de 30 de diciembre de 1991, as. Electromedicina, y de 15 de diciembre de 1994, as. Tandem/Ruta Sur, que determinan que, cuando el infractor tenga una posición de dominio en el mercado, la norma que regula el falseamiento de la libre competencia por actos desleales solamente será aplicable en aquellos casos en los que subsistiría la infracción aunque no se tuviera poder de mercado), y en otros, por la absorción de un ilícito por el otro, dependiendo de si los elementos de la deslealtad prevalecían sobre los de la colusión o el abuso o viceversa (así, por ejemplo, la Resolución del TDC de 28 de julio de 1998, as. COAPI, establece que los elementos de la deslealtad han de prevalecer sobre los de la colusión, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio del 2006, as. Planes claros de Telefónica, considera que el abuso absorbe los elementos de la deslealtad cuando reviste una especial entidad, añadiendo que los elementos desleales al integrarse en la definición de la conducta abusiva no pueden sostenerse de manera autónoma).

En nuestra opinión la controversia debe resolverse aplicando, de un lado, el principio general del *non bis in idem* y, de otro, las reglas generales del concurso de normas o concurso de delitos propias del derecho penal, aplicables también en el derecho administrativo sancionador.

5.3. *La contradicción frente a pronunciamientos divergentes de los jueces y tribunales y de las autoridades de defensa de la competencia*

La posibilidad de que, junto con la acción administrativa de las autoridades de competencia para perseguir las conductas anticompetitivas, los operadores económicos afectados puedan emprender acciones privadas, tanto en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia como de la Ley de Competencia Desleal, plantea el problema de que las decisiones contenidas en las resoluciones administrativas o en las sentencias judiciales que las revisan por vía de recurso contencioso-administrativo no coincidan con las de las sentencias en vía de



jurisdicción civil ordinaria, cuestión que se complica al atribuir a los juzgados de lo Mercantil la competencia para el enjuiciamiento de ambas materias (sirva de ejemplo el caso de los cupones o vales denominados «corticoles» que entregaba un establecimiento comercial por la compra de libros de texto y que permitían adquirir otros productos de la misma tienda, que concluyó con una resolución del TDC, confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que declaró que no constituían ninguna práctica anti-competitiva y una Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, también confirmada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que consideró lo contrario).

Si bien hay que reconocer que la persecución de intereses jurídicos diferentes legitima soluciones jurisprudenciales diferentes, sería deseable que, en aras de la seguridad jurídica, el Tribunal Supremo cumpliera su función de unificación de la doctrina legal no sólo en cuanto a cada una de las distintas salas, sino también a escala general de todas ellas.

6. Conclusiones

De lo expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- *Primera.* Que el artículo 3 de la LDC no establece un nuevo tipo de práctica anticompetitiva, sino que debe interpretarse como una norma que habilita a la CNC para perseguir los comportamientos desleales que cumplan los requisitos que en él se señalan.
- *Segunda.* Que el elemento esencial para que un acto de competencia desleal pueda ser enjuiciado por las autoridades de defensa de la competencia es la afectación del interés público entendida como una alteración del orden público económico o del funcionamiento concurrencial del mercado.
- *Tercera.* Que la importancia de la conducta no es un elemento del tipo de prohibición ni una circunstancia que deba influir en la valoración de la existencia de afectación del interés público, sino un factor que motiva la inaplicación de la prohibición, tal y como establece el artículo 5 de la LDC.

MOSAICO

Noticias

Responsabilidad social institucional

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha publicado en el mes de enero del 2013 su *Memoria de actividades* correspondiente al ejercicio de los años 2011-2012.

Por otra parte, el presidente de la CNC compareció el día 5 de febrero del 2013 ante la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados para dar cuenta de la labor desarrollada por la Comisión Nacional de la Competencia.

Informe sobre el convenio de colaboración para la implantación y desarrollo de un programa de productos lácteos sostenibles

La CNC ha publicado su informe sobre el «Convenio de colaboración entre industrias de producción y elaboración de productos lácteos, empresas de distribución alimentaria y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para la implantación y desarrollo de un programa de productos lácteos sostenibles». El informe se centra especialmente en el análisis de las implicaciones del convenio desde el punto de vista de la competencia efectiva en el mercado.

Informe sobre la competencia en el servicio de mercados centrales mayoristas de abastecimiento de productos alimentarios perecederos en destino

La CNC, entre sus actividades de promoción de la competencia, ha publicado un informe en el que analiza la distribución de productos alimentarios perecederos por medio de mercados mayoristas y el funcionamiento interno y la gestión de dichos mercados (MERCAS), algunos de los cuales ya habían sido objeto de examen en el pasado por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia.

La CNC ha considerado oportuno verificar si el funcionamiento interno de estos mercados y el modelo vigente de prestación y gestión del servicio de mercados centrales, que se remonta a los años sesenta del siglo pasado, resultan racionales y justificados en el contexto actual, teniendo en cuenta la importante transformación que el sistema comercial español ha experimentado en los últimos años.

Con respecto al régimen interno de las entidades de gestión, la CNC pone de manifiesto que los reglamentos de funcionamiento de los MERCAS, que son aprobados por los respectivos ayuntamientos, contienen numerosas cláusulas que pueden distorsionar la competencia y

generar un perjuicio injustificado a los consumidores y usuarios finales al levantar barreras a la entrada de nuevos mayoristas, reducir la rivalidad entre los asentadores de los mercados o imponerles la asunción y pago de servicios innecesarios. En cuanto al modelo de prestación del servicio de mercado central, la CNC concluye que la reserva de actividad a favor de las entidades municipales que prevé la Ley de Bases de Régimen Local ha perdido gran parte de su razón de ser en la medida en que han aparecido nuevos canales y nuevas formas comerciales no reservadas al sector público que no comprometen los objetivos de calidad, seguridad y trazabilidad alimentaria, por lo que dicha reserva podría constituir una barrera innecesaria al comercio mayorista. Finalmente, por lo que respecta a la gestión del servicio de mercados centrales, el estudio de la CNC afirma que la forma de gestionar la Red de los MERCAS, centralizada en torno a la entidad MERCASA, puede generar eficiencias, pero desincentiva la competencia entre los distintos MERCAS pertenecientes a la citada red y debilita la competencia entre mayoristas en destino (competencia *en el mercado*), pudiendo tener efectos negativos sobre los eslabones siguientes de la cadena y los consumidores finales. Los problemas derivados de la existencia de una débil competencia *en el mercado* se pueden ver reforzados por la tendencia a optar por la gestión directa de este servicio, de modo que tampoco existe competencia por hacerse con su gestión (competencia *por el mercado*).

Informe sobre el anteproyecto de la nueva Ley General de Telecomunicaciones

El Consejo de la CNC ha aprobado un informe sobre el anteproyecto de la nueva Ley General de Telecomunicaciones. En él se pone de manifiesto que sólo en un entorno en el que se garantice la libre competencia entre los distintos operadores es posible facilitar el despliegue de nuevas redes y la prestación de servicios más innovadores y de mayor calidad en beneficio de los consumidores. Por ello la CNC estima necesaria la revisión de algunas de las reformas más significativas que se plantean en el anteproyecto de ley para facilitar la inversión en nuevas redes, pues aquéllas conllevan la imposición de obligaciones que, de hecho, pueden limitar los incentivos de los operadores para invertir y generar distorsiones en los mercados de comunicaciones electrónicas.

En particular, el informe de la CNC pone de manifiesto la necesidad de que se revise el texto del anteproyecto en relación con la imposición de ciertas obligaciones (de permitir el acceso y uso de las infraestructuras) a los



operadores de transporte y distribución de gas, electricidad y agua y a los gestores de redes ferroviarias, concesionarios de autopistas y titulares de puertos o aeropuertos, lo cual supone una discriminación frente a los operadores del sector de las comunicaciones electrónicas.

Por otra parte, el informe de la CNC considera que se debe aprovechar esta reforma integral de la Ley General de Telecomunicaciones para mejorar la coordinación en la aplicación de ésta y de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) en el sector de las comunicaciones electrónicas y así impulsar la competencia efectiva. Para ello, no sólo es precisa una definición adecuada de los objetivos e instrumentos de la regulación *ex ante*, sino que se requiere una atribución de funciones entre las distintas autoridades nacionales de reglamentación que facilite la aplicación coordinada de ambas normas en el sector de las comunicaciones electrónicas. Además, la CNC considera que debe mejorarse la coherencia entre las funciones y los procedimientos que habrá de utilizar la futura Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) cuando

actúe como autoridad nacional de reglamentación y como autoridad nacional de competencia.

Resolución de las autoridades de competición europeas sobre la reforma de la política agrícola común

Las autoridades europeas de la competencia han acordado una resolución sobre la reforma de la política agrícola común en la que reafirman su convicción de que la aplicación de las normas de la competencia ayuda a garantizar la existencia de un sector agrícola productivo, fuerte y eficaz. En este sentido, el *Report on competition law enforcement and market monitoring activities by European competition authorities in the food sector* (2004) evidencia la existencia de prácticas anticompetitivas, desleales y abusivas de los integrantes de la cadena alimentaria y se ofrecen soluciones para asegurar la libre y leal competencia en el sector alimentario. Asimismo consideran que las normas de competencia contenidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y sus equivalentes nacionales deben ser aplicadas a todos los sectores, incluido el de la agricultura.

Prácticas prohibidas

Cártel en el sector del manipulado del papel

La CNC ha impuesto multas por valor de más de nueve millones de euros a las empresas ENRI 2000, S. A.; PACSA, Papelera del Carrión, S. L., y Unipapel Transformación y Distribución, S. A., por haber constituido un cártel para la fijación e incremento anual de los precios, así como para repartir el mercado de fabricación, comercialización y distribución del manipulado de papel (cuadernos, libretas, recambios, resmillería, blocs de notas, etc.) en el territorio nacional (Resolución de 15 de febrero del 2013).

El acuerdo partía del mantenimiento del respeto mutuo a los grandes clientes, en su mayoría clientes de la gran distribución, y el establecimiento de unos precios mínimos para un conjunto de productos básicos, que se fueron incrementando anualmente y, en general, antes de la operación denominada «vuelta al cole».

La CNC, en aplicación del programa de clemencia, exime del pago de la multa al grupo Unipapel (actualmente ADVEO Group International, S. A.) y asigna una reducción del 35 % de la sanción a PACSA y Manufacturas Tompla por haber aportado información con valor añadido significativo.

Cártel en el mercado de la espuma flexible de poliuretano

La CNC ha impuesto multas por valor de más de veintiséis millones de euros a las empresas Esinca,

Eurospuma-Sociedade Industrial de Espumas Sintéticas, Flexipol Espumas Sintéticas (y su matriz Copo Foam), Flex2000 Produtos Flexíveis (y su matriz CORDEX), Interplasp, Pagola Poliuretanos, Recticel Ibérica (y su matriz Recticel), Tepol, Torres Espic y Yecflex y a la asociación del sector (ASEPUR) por formar un cártel en el mercado de la fabricación de espuma flexible de poliuretano para la industria del confort.

El expediente sancionador se inició por la solicitud de clemencia de una de las empresas en su nombre y en el de sus filiales con el objeto de lograr la exención del pago de la multa que pudiera imponerse por la comisión de una infracción consistente en un acuerdo para el reparto del mercado y la fijación de los precios de la espuma flexible de poliuretano que sirve de *input* en la industria del confort (tapicería, colchonería, sillas, calzado, etc.) en España. Un mes más tarde se presentó una segunda solicitud de clemencia por parte de otra de las empresas. Con posterioridad a la incoación del expediente sancionador, se presentó una tercera solicitud de clemencia.

En su Resolución de 28 de febrero del 2013, el Consejo de la CNC considera que las citadas empresas han mantenido un cártel al menos desde enero de 1992, en el que, en una primera fase, pactaron precios y el reparto de la producción en función de cuotas o «contingentes» que los operadores no podían superar. Este acuerdo fue diseñado y controlado por empresas auditoras externas para dar la apariencia de controles para reducir la emisión de

compuestos contaminantes en el proceso de producción de las espumas. A partir del año 2000, ante el aumento de las ventas de las empresas portuguesas en el mercado español, que amenazaban con desestabilizar el acuerdo, los integrantes del cártel focalizaron la colusión en los acuerdos sobre incrementos de precios. Esta coordinación se llevaba a cabo en reuniones organizadas en el marco de ASEPUR.

En aplicación del programa de clemencia, se exime del pago de la multa a Recticel, S. A. Además, por haber aportado información con valor añadido significativo, se aplica a Flex2000 una reducción del 40 % del importe de la sanción. Respecto de Flexípol, se ha valorado que la información presentada por dicha empresa en su solicitud de reducción no aportaba valor añadido significativo, por lo que no se le ha concedido reducción del importe de la multa impuesta. Se da la circunstancia de que en el expediente obra también información relativa a otras diez empresas partícipes del cártel contra las que no se ha procedido porque ya no están activas en el mercado o porque su conducta infractora debe considerarse prescrita. La prescripción se ha aplicado asimismo a las empresas consultoras mencionadas anteriormente.

Hay que señalar finalmente que, en este caso, las autoridades españolas y portuguesas de la competencia han cooperado en el seno de la red europea de autoridades de competencia (ECN) conforme a lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 1/2003.

Cártel de transporte de contenedores en el puerto de Barcelona

La CNC ha impuesto multas por valor de más de veinte millones de euros a las asociaciones ALTC y Cotraport y a la autoridad del puerto de Barcelona por su participación en un cártel en el ámbito del transporte de contenedores por carretera con origen o destino en el puerto de Barcelona (Resolución de 10 de enero del 2013).

Se trataba de un cártel instrumentado mediante el acuerdo entre las asociaciones ALTC (Asociación Logística de Transporte de Contenedores) y Transcont (Asociación de Autopatronos y Empresarios de Transportes de Contenedores y Afines por Carretera de la Provincia de Barcelona) con objeto de elaborar conjuntamente una tarifa para fijar los precios, la forma y el plazo de pago, así como los *rappels* del transporte de contenedores por carretera en el puerto de Barcelona. Estas tarifas se remitían a los intermediarios de los clientes finales como transitarios, consignatarios o agentes de aduana para que los asociados de estos otros colectivos de usuarios tuvieran información de que ésa era la tarifa de la asociación transportista ALTC con el fin de promocionarla como «la tarifa» del puerto y conseguir que se

asumiera pacíficamente. Además, con objeto de controlar la oferta, los asociados debían solicitar autorización a su asociación para aumentar su flota de camiones y ésta, en asamblea y a propuesta de la junta directiva, decidía sobre dicha ampliación. Estos comportamientos han distorsionado los elementos competitivos que pudieran existir en la oferta de la actividad del transporte de contenedores en el puerto de Barcelona.

Por lo que respecta a la autoridad del puerto de Barcelona, hay que señalar que se ha acreditado que participaba, al menos desde el 2007, en la organización y operativa del cártel y desempeñaba un importante papel.

Recomendación de precios en el transporte de mercancías

La CNC ha sancionado a la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) y a la Federación Catalana de Transportes de Barcelona (TRANSCALIT) por haber difundido diversas circulares y notas informativas referentes a la repercusión del precio del gasoil en los precios del transporte, lo que constituye una recomendación de precios colectiva (Resolución de 20 de febrero del 2013).

La resolución declara que es doctrina consolidada, tanto a nivel nacional como comunitario, que las recomendaciones de precios o de sus incrementos pueden ser consideradas conductas objetivamente idóneas para restringir la competencia por el contenido, la forma y la difusión que de ellas se realice. En consecuencia, se impone a CETM una multa de 50 000 euros y a TRANSCALIT otra de 30 000 euros.

Precios mínimos y tarifas orientativas

La CNC ha impuesto una multa de 200 000 euros a la Asociación Profesional de Sociedades de Valoración (ATASA) por elaborar un listado de tarifas mínimas en el periodo 2005-2009 y un baremo de honorarios orientativos mínimos en el periodo 2010-2011 para prestar los servicios de tasación solicitados por Administraciones Tributarias, Juzgados y Registros Mercantiles (Resolución de 20 de marzo del 2013).

El expediente tenía su origen en la remisión por parte de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de un documento elaborado por ATASA en el que se establecían honorarios orientativos mínimos para la valoración de bienes inmuebles, empresas, fusiones, adquisiciones, acciones, maquinaria, mobiliario e inmuebles especiales a los que podrían remitirse los operadores en la prestación de servicios de tasación.

El Consejo de la CNC considera que dicha conducta tiene por objeto orientar los precios de la prestación de servicios



de tasación y puede producir como efecto un falseamiento de la competencia en dicho mercado. La fijación de tarifas mínimas y de baremos orientativos mínimos tiene como consecuencia reducir la incertidumbre de las empresas asociadas a ATASA en relación con los precios que aplican en cuanto competidoras en el mismo mercado, limitando de esta forma el desarrollo de una competencia efectiva en la prestación de servicios de tasación.

Honorarios orientativos y libre elección de profesionales

La CNC ha impuesto una multa de 350 000 euros al Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Médicos Estomatólogos de España por haber aprobado y aplicado un código deontológico con el que pretendía limitar la libre elección del protésico dental por parte del paciente, consiguiendo con ello elevar el margen de beneficio que los dentistas obtienen por la implantación de prótesis; haber realizado manifestaciones públicas

de carácter denigratorio hacia éstos profesionales, y haber establecido tarifas de honorarios orientativas (Resolución de 9 de enero del 2013).

En su resolución, declara al Consejo General responsable de dos infracciones del artículo 1 de la LDC. En primer lugar, el Consejo General ha adoptado una serie de acuerdos y ha llevado a cabo una serie de actos y campañas de comunicación para coordinar el comportamiento de los odontólogos con respecto a los protésicos que se consideran restrictivos de la competencia; la resolución reconoce que los odontólogos tienen libertad de prescripción y pueden negarse a trabajar con un determinado protésico que no sea de su confianza, pero este derecho no puede ejercerse de una manera extensiva, de tal forma que se llegue al extremo de reservarse para sí la elección de protésico y menos imponerse de forma general. En segundo lugar, el Consejo General ha cometido otra infracción del artículo 1 de la LDC al recomendar honorarios orientativos.

Terminación convencional

Gestión conjunta de derechos de retransmisión televisiva

La CNC ha finalizado mediante terminación convencional el expediente abierto a All Sports Media 66 (ASM) y diversos toreros por la firma de varios contratos entre ASM y los toreros para la gestión conjunta por ASM de los derechos de retransmisión televisiva de las corridas de toros en las que aquéllos participasen. La CNC ha aceptado los compromisos propuestos por ASM (Resolución de 25 de marzo del 2013).

Los contratos de los toreros con ASM preveían que esta entidad haría una comercialización conjunta de sus derechos de imagen en las principales ferias de España y que lo recaudado se repartiría entre ASM y los toreros, pudiendo estos últimos llegar a cobrar sin haber toreado en una determinada feria. El empresario que quisiera contratar a cualquiera de los toreros representados por ASM debería negociar y pagar en bloque por todos los representados. Este conjunto de acuerdos verticales de ASM con los toreros y el acuerdo horizontal implícito entre los toreros habrían tenido como posible efecto la limitación de la competencia entre toreros y la fijación conjunta de precios a la hora de comercializar sus derechos de imagen. Ello podría suponer una infracción de la LDC que afectaría a la competencia en la organización de las corridas de toros en las principales ferias de España, en la medida en que para los organizadores de aquéllas es imprescindible asegurar la emisión televisiva de las corridas y no es viable para las ferias

renunciar a contratar a nueve de los trece toreros de categoría A de España.

ASM se ha comprometido a firmar nuevos contratos de agencia con todos los toreros y no comercializar los derechos de aquellos con los que en esa fecha no haya logrado firmar dicho contrato. De esta forma, ningún torero quedará vinculado por los contratos actuales porque, o bien habrá suscrito un nuevo contrato de agencia, o bien habrá rescindido el contrato finalizando su relación con ASM, o bien porque, aunque no se haya rescindido formalmente el contrato actual, ASM habrá renunciado a comercializar los derechos de imagen durante las siguientes temporadas, dejando en libertad al torero para que los comercialice él mismo o mediante terceros. Los nuevos contratos de agencia y los compromisos asumidos por ASM que se recogerán expresamente en ellos rompen la posibilidad de que se mantenga la comercialización conjunta de los derechos de imagen de los toreros, de que se vinculen las negociaciones de los distintos toreros o de que se comparta información comercial sensible. De esta manera, se hace inviable que los toreros puedan seguir utilizando a ASM como mecanismo para llevar a cabo un acuerdo horizontal implícito entre ellos a la hora de comercializar de forma conjunta sus derechos de imagen.

Con la adopción formal de estos compromisos, que son vinculantes y de obligado cumplimiento, se resuelven los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y queda garantizado suficientemente el interés público, tal y como exige la LDC.

Prestación exclusiva de servicios

La CNC ha resuelto la terminación convencional del expediente sancionador incoado a IONMED por haber establecido contratos de prestación de servicios de ionización a una serie importante de clientes, los cuales, pese a tener una duración inferior a cinco años, prevén la posibilidad de una prórroga automática, lo que puede obstaculizar la entrada de competidores en el mercado (Resolución de 18 de febrero del 2013).

La resolución considera que la remoción de los citados obstáculos de forma inmediata no sólo garantiza mejor el interés público, sino que favorece al denunciante que pretende acceder al mercado.

Imposición de requisitos para ser perito judicial de siniestros laborales

El Consejo de la CNC ha resuelto la terminación convencional del expediente sancionador incoado a la Unión Interprofesional de la Comunidad de Madrid por haber acordado que los colegios profesionales adscritos a ella deberían establecer como requisito adicional a la colegiación el ser técnico superior en prevención de riesgos laborales para poder formar parte de la lista oficial de peritos judiciales especializados en siniestros laborales (Resolución de 19 de febrero del 2013).

Como contrapartida a la restricción de la competencia que incorpora el citado acuerdo, la Unión Interprofesional se ha comprometido, por un lado, a informar a todos los colegios profesionales que integran la Comisión de Riesgos Laborales de que, para formar parte de la lista oficial de peritos judiciales anteriormente citada, no pueden exigir más condiciones que la colegiación y el título oficial de

prevención de riesgos laborales y, por otro lado, a publicar esta información en su página web.

Multas por incumplimiento de compromisos asumidos en procedimiento de terminación convencional

La CNC ha sancionado a las empresas Prisa Televisión y Telefónica por incumplimiento de los compromisos que dieron lugar a la terminación convencional del procedimiento sancionador de Trío Plus relativo a diversos acuerdos de comercialización conjunta de los servicios de televisión de pago y ciertos servicios de comunicaciones electrónicas (Resolución de 28 de enero del 2010).

Entre los compromisos presentados por las partes se encontraba la obligación de que los productos comercializados conjuntamente por DTS y Telefónica se pudieran adquirir por separado al mismo precio. Al vigilar el cumplimiento de estos compromisos, el Consejo de la CNC interesó la incoación de un nuevo expediente sancionador por considerar que la comercialización del denominado paquete «DIGITAL+ mini» a nuevos clientes de DTS únicamente a través del canal Trío Plus, en el que se comercializan conjuntamente los productos de DTS y Telefónica, constituye un incumplimiento de la resolución anteriormente citada.

La Resolución del Consejo de la CNC de 23 de enero del 2013 declara acreditado que las citadas empresas han incurrido en una infracción muy grave tipificada en el apartado 4c del artículo 62 LDC y les impone las siguientes multas: 88 387 euros a Prisa Televisión y DTS (de la que responderán solidariamente) y 100 259 euros a Telefónica.

Control de concentraciones

Durante este trimestre se han sometido a control trece operaciones de concentración económica cuya naturaleza es la siguiente: siete operaciones de toma de control exclusivo, dos de toma de control conjunto, tres de adquisición de activos y una de fusión. De estas operaciones, nueve han sido autorizadas en primera fase, tres de ellas con condiciones; dos han sido autorizadas en segunda fase con condiciones y dos han sido objeto de archivo.

Autorizada la ejecución de un acuerdo que forma parte de una operación de concentración

La CNC autorizó de forma condicionada que Punto Radio comenzara a emitir determinada programación deportiva

de la COPE en el análisis de la operación de concentración COPE/Vocento/Punto Radio (Resolución de 30 de enero del 2013).

Se trata de una operación de concentración consistente en la adquisición por parte de Radio Popular S. A. (COPE) y Vocento S. A. (Grupo Vocento) del control conjunto de las emisoras de radio del Grupo Vocento (Punto Radio) que se lleva a cabo por medio del «Contrato marco de colaboración empresarial y emisión radiofónica de programación en cadena», suscrito por las partes el 19 de diciembre del 2012. La puesta en marcha de este contrato marco está condicionada, sin embargo, a la previa autorización de la operación de concentración.



Las partes habían solicitado que se les permitiese poner en marcha un convenio de cesión temporal no exclusivo de contenidos de programas radiofónicos deportivos suscrito por la COPE, el Grupo Vocento y Punto Radio, por el que temporalmente, mientras se tramita el expediente de control, Punto Radio comenzaría a emitir la programación deportiva de la COPE, dado que, tras el anuncio de la operación de concentración, se había producido la salida del equipo responsable de la programación deportiva de Punto Radio, lo que estaba afectando a su programación e ingresos publicitarios.

Tras ponderar los perjuicios que la salida del equipo de deportes producía a Punto Radio y los efectos que la ejecución del citado convenio tendría sobre la libre competencia, y teniendo en cuenta que según datos aportados por las partes la programación deportiva tiene un peso reducido en el total de la programación e ingresos publicitarios de Punto Radio, la CNC ha acordado autorizar de forma condicionada la ejecución de este acuerdo.

Autorizada en primera fase la operación de concentración COPE/Vocento/Punto Radio con compromisos

La CNC ha autorizado en primera fase la operación de concentración por la que Radio Popular, S. A. (COPE) y Vocento S. A. (Grupo Vocento) adquieren el control conjunto de las emisoras de radio del Grupo Vocento (Punto Radio), aunque subordinándola al cumplimiento de determinados compromisos (Resolución de 13 de marzo del 2013).

Esta operación de concentración económica, como ya se ha indicado, se lleva a cabo por medio del «Contrato marco de colaboración empresarial y emisión radiofónica de programación en cadena», suscrito por las partes, mediante el cual las emisoras de Punto Radio comenzarán a emitir programación y publicidad gestionada por la COPE.

Los compromisos asumidos por la COPE y el Grupo Vocento implican la desvinculación de la entidad resultante de una emisora de radio asociada a Punto Radio en Astorga, así como la venta a un tercero de otra emisora de Punto Radio en Écija. De esta manera se evita que la entidad resultante acapare la capacidad de emisión radiofónica en estas localidades y se logra que no controle la programación y la publicidad de más del 50 % de las emisoras de radio en dichas localidades.

Al haber sido autorizada la operación de concentración con compromisos en primera fase, no se han activado las condiciones a las que el Consejo de la CNC había vinculado la puesta en marcha del convenio de cesión temporal aludido en el epígrafe anterior.

La CNC autoriza la concentración Caixabank/Banco de Valencia

La CNC ha autorizado la operación de concentración consistente en la adquisición por Caixabank, S. A., del control exclusivo del Banco de Valencia, S. A. (Resolución de 28 de febrero del 2013).

En su informe preceptivo, el Banco de España señaló que el incremento de la cuota de mercado de Caixabank a nivel nacional tras la operación es muy poco significativo. Por otra parte, no existen barreras de entrada insalvables, por lo que no es previsible que la operación notificada vaya a suponer un obstáculo a la competencia en los mercados de servicios bancarios (banca minorista), de seguros y de gestión de planes y fondos de pensiones, mercados en los que operan ambas entidades.

Sin embargo, a consecuencia de la operación, el grupo resultante, presente de forma minoritaria en el capital de Aguas de Barcelona, S. A., adquirirá una participación indirecta en Aguas de Valencia, S. A., siendo ambas competidoras en distintos mercados relacionados con la gestión integral del agua. La presencia simultánea de Caixabank, o del grupo al que pertenece, en los órganos de gestión y decisión de ambos competidores podría conllevar algún riesgo de obstaculización de la competencia efectiva en ese mercado al facilitar los intercambios de información estratégica y la coordinación de sus comportamientos competitivos. Para eliminar este posible efecto, Caixabank se ha comprometido a no tener representantes simultáneamente en los consejos de administración de AGBAR y de Aguas de Valencia, S. A. El Consejo de la CNC ha considerado este compromiso suficiente y proporcionado para compensar los posibles problemas de competencia y, en consecuencia, ha decidido autorizar la operación de concentración.

La CNC aprueba con compromisos la operación Deoleo/Hojiblanca

La CNC ha autorizado la adquisición por parte de Deoleo, S. A., de la actividad de envasado y distribución del aceite de oliva virgen extra con la marca Hojiblanca de la sociedad Hojiblanca, S. C. A., tras la presentación por Deoleo de unos compromisos que permiten solucionar los problemas de competencia detectados.

Tras una investigación en profundidad de los efectos de la operación de concentración, la CNC llegó a la conclusión de que, a raíz del vínculo estructural entre Hojiblanca y Deoleo, la operación podría generar un cierre tanto en el mercado descendente a competidores de Deoleo que vinieran suministrándose hasta la fecha de Hojiblanca en su calidad de proveedor de aceite de oliva a granel, como en el ascendente a proveedores alternativos a

Hojiblanca que venían suministrando a Deoleo hasta ahora. Asimismo, la operación presenta el riesgo de coordinación del comportamiento de Hojiblanca y Deoleo. Este riesgo es consecuencia, por una parte, de la entrada de Hojiblanca en el consejo de administración de Deoleo, de modo que existe la posibilidad de intercambio de información sensible entre competidores verticalmente relacionados y, por otra, del debilitamiento de la presión competitiva que pudiera ejercer Hojiblanca como consecuencia del pacto de no competencia contenido en la cláusula 7 del «Contrato de inversión».

Para resolver los citados problemas de competencia, Deoleo presentó los siguientes compromisos, que han sido considerados adecuados por la CNC: a) eliminar la cláusula del «Contrato de inversión» entre Deoleo y Hojiblanca, por la que, transcurridos los tres años de duración del pacto de no competencia, Hojiblanca perdería el derecho a designar los dos consejeros previstos en caso de superar el 2 % en el mercado español de aceite de oliva envasado bajo marca para el canal de alimentación. Con ello se pretende evitar lo que cabría definir como una limitación *de facto* que se impone a Hojiblanca de competir en el mercado de aceite de oliva marca de fabricante; b) establecer que los dos consejeros que como resultado de esta operación designe Hojiblanca no podrán tener acceso a información comercial sensible sobre la venta de aceite de oliva envasado a terceros, así como sobre la compra por parte de Deoleo de aceite de oliva a granel. Asimismo, dichos consejeros se abstendrán de ejercer sus derechos de voto sobre estas materias; c) incluir una cláusula de revisión según la cual, una vez transcurridos los tres años de duración inicial de los compromisos, la CNC valorará si se ha producido una modificación relevante en la estructura o en la regulación de los mercados considerados que justifique su mantenimiento o adecuación por un periodo adicional de dos años o su supresión; d) por último, a efectos de control del cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes, se establecen determinados mecanismos para facilitar su vigilancia entre los que se cuentan la firma de un acuerdo de confidencialidad por parte del secretario del consejo de administración de Deoleo y la obligación de remitir determinada información a la CNC.

La CNC aprueba con compromisos la concentración DISA/Shell

La CNC ha autorizado la operación de concentración consistente en la adquisición por DISA del control conjunto sobre Shell Aviation España, S. L. (SAE), empresa filial de Shell dedicada al suministro de combustible de aviación en España, tras la presentación por DISA y Shell de unos compromisos que permiten solucionar los problemas de competencia detectados.

Al observar la existencia de problemas de competencia especialmente en el mercado de las islas Canarias, la CNC efectuó un test de mercado en el que solicitaba información y observaciones a distintos interesados y afectados por la operación. Además, se contó con el informe preceptivo de la Comisión Nacional de Energía y con el informe de la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias.

DISA y Shell presentaron los siguientes compromisos:

- El primer compromiso se refiere a las instalaciones fijas de transporte y almacenamiento de combustible de aviación de DISA en Canarias. DISA se compromete a publicar en su página web información relacionada con el acceso a sus infraestructuras por parte de terceros (metodología de tarifas, sistema de acceso, plan de inversiones y capacidad utilizada, contratada y disponible). Este compromiso persigue garantizar que el acceso a las infraestructuras de DISA por parte de los competidores de SAE se produce en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias, toda vez que resultan necesarias para el suministro de combustible de aviación en los aeropuertos de Canarias.
- El segundo compromiso se refiere al transporte marítimo entre islas de combustible de aviación. DISA se compromete a publicar en su página web la información necesaria para la contratación de los servicios de transporte (metodología y detalle de tarifas, sistema de acceso, plan de inversiones y capacidad de llenado y utilizada). Este compromiso persigue garantizar el acceso de los competidores de SAE al servicio de transporte marítimo de combustible de aviación entre las islas, prestado por DISA de forma exclusiva en Canarias.
- El tercer compromiso está dirigido a eliminar el refuerzo de los vínculos estructurales entre competidores en el mercado de suministro de combustible de aviación, en el seno de las empresas que efectúan los servicios de puesta a bordo en los aeropuertos. En concreto, DISA y Shell se comprometen a eliminar del contrato su intención de incluir en la *joint venture* sus respectivas participaciones en CMD Aeropuertos Canarias, S. L. (CMD) y Spanish Intoplane Services, S. L. (SIS) y a comunicar a la CNC cualquier actuación que pretendan llevar a cabo en el futuro relacionada con dichas participaciones.

Los anteriores compromisos, que tienen una duración inicial de tres años, prorrogables por periodos anuales, han sido considerados suficientes y proporcionados por la CNC para compensar los problemas de competencia detectados y, en consecuencia, ha decidido autorizar la operación de concentración sujeta a ellos.



La CNC archiva la operación de concentración Globalia/Orizonia

La CNC ha procedido a archivar la operación de concentración consistente en la adquisición por Globalia Corporación Empresarial, S. A. (Globalia), del control exclusivo de Orizonia Travel Group, S. L. U. (Orizonia), al tener información fehaciente de que las partes no tienen intención de realizarla (Resolución de 13 de marzo del 2013).

Multa a Mediaset por incumplir los compromisos de la operación Telecinco/Cuatro

La CNC ha impuesto a Mediaset España Comunicación, S. A., una multa de 15 600 000 euros por incumplir la Resolución del Consejo de la CNC de 28 de octubre del 2010 que autorizaba con compromisos la operación de concentración Telecinco/Cuatro (Resolución de 6 de febrero del 2013).

Al vigilar el cumplimiento de la citada resolución, el Consejo de la CNC ha constatado que Mediaset había incumplido los siguientes compromisos asumidos voluntariamente, los cuales posibilitaron la autorización de la operación de concentración: *a)* la obligación de separación funcional entre Publiespaña y Publimedia como resultado de la presencia de las mismas personas en los órganos de administración de ambas; *b)* la renuncia a los derechos de adquisición preferente de contenidos audiovisuales, así como el otorgamiento de los derechos de opción para el ajuste de la duración de los contratos vigentes y la inclusión de cláusulas prohibidas en determinados contratos para la adquisición de contenidos audiovisuales, y *c)* el desarrollo de una estrategia de vinculación *de facto* de la venta de publicidad de sus canales, que se habría visto reforzada por la introducción de un nuevo modelo de comercialización de la publicidad de Mediaset.

BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Telecomunicaciones

La Comisión Europea multa a Telefónica y a Portugal Telecom con 79 millones de euros por una cláusula ilegal de no competencia. En el 2011 y dentro de la operación de adquisición en exclusiva por parte de Telefónica del operador brasileño Vivo, el cual era propiedad conjunta de Telefónica y Portugal Telecom hasta ese momento, los operadores ibéricos acordaron una obligación de no competencia por la que cada una de las partes debía mantenerse al margen del mercado nacional del otro (a saber, España y Portugal). Según lo previsto en la cláusula en cuestión, la obligación surtiría efectos a partir de septiembre del 2010 y seguiría vigente hasta finales del 2011. No obstante, las partes pusieron término al acuerdo controvertido en febrero del 2011, cuando la Comisión Europea incoó el procedimiento sancionador por infracción del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Todo ello se ha saldado con multas de más de sesenta y seis millones de

euros para Telefónica y de más de doce para Portugal Telecom.

La Comisión cierra su investigación sobre estándares móviles. En marzo del 2012 la Comisión Europea abrió una investigación sobre el estado de los estándares para futuros servicios de comunicación móvil desarrollados por Telefónica, Deutsche Telekom, France Télécom, Vodafone y Telecom Italia (conocidos como «E5») con la intención de prevenir que tal desarrollo fuera utilizado estratégicamente para excluir a otras compañías del mercado. En vista de la información remitida por las compañías y la asociación sectorial GSMA, los trabajos preparatorios de los operadores relativos a los estándares ya habrían sido transferidos a GSMA y a otras asociaciones del sector, lo que permitirá la participación de otros interesados y reducirá los posibles efectos anticompetitivos. En consecuencia, la Comisión ha concluido su investigación preliminar.

Farmacéutico

La Comisión Europea envía un pliego de cargos a Johnson & Johnson y Novartis por bloquear la entrada de un analgésico genérico en Holanda. Mediante este pliego, la Comisión Europea ha informado a la farmacéutica americana Johnson & Johnson y a la suiza Novartis de su visión preliminar acerca de los potenciales problemas de competencia que plantea el acuerdo concluido en julio del 2005 entre sus filiales holandesas sobre el fentanilo, un fuerte analgésico. Según el acuerdo, Janssen-Cilag, filial de Johnson & Johnson encargada de

la distribución de fentanilo en Holanda, realizaría pagos mensuales a Sandoz (filial de Novartis) mientras la versión genérica del medicamento no fuese lanzada al mercado holandés. Así, según la Comisión, dado que en ese momento no existían barreras al desarrollo y la comercialización de versiones genéricas del fentanilo, el acuerdo podría haber impedido la entrada de un genérico más barato durante la duración del acuerdo (hasta diciembre del 2006) y, en consecuencia, haber mantenido de forma artificial precios supracompetitivos.

Transporte marítimo

La Comisión archiva la investigación contra dos cooperativas marítimas alemanas. La Comisión Europea ha cerrado la investigación en materia de defensa de la competencia abierta contra las cooperativas marítimas alemanas European Minibulk eG y Container Feeder eG, ambas creadas con la intención de coordinar algunas actividades de los propietarios de determinados tipos de buques (la compra conjunta de *inputs*, por ejemplo). Según la Comisión, el esquema de compensación establecido para aquellos propietarios que dejasen sus buques amarrados podría crear incentivos para reducir la capacidad

puesta en el mercado y podría conllevar, por tanto, incrementos de precios. Además, la Comisión entendió que el esquema de intercambio de información establecido podría haber permitido la coordinación de tarifas. Tras varias conversaciones con la Comisión Europea, las investigadas se han comprometido a abandonar los dos aspectos problemáticos de su cooperación antes de empezar a aplicarlos. En consecuencia, la competencia en el mercado no se habría visto ni se verá afectada y la Comisión ha archivado la investigación sin abrir un procedimiento formal.



Industrias de base

La Comisión Europea envía un segundo pliego de cargos a ENI y Versalis tras la sentencia del Tribunal General en el cártel de la goma sintética. En el 2006 la Comisión Europea multó con 272,25 millones de euros a las italianas ENI S. p. A. y Versalis S. p. A. (filial de la anterior) por su participación en el cártel de la goma sintética. La Comisión incrementó dicha sanción en un 50 % (lo que suponía 90,75 millones adicionales) por considerar que las empresas habían reincidido en su conducta. Éstas recurrieron la decisión frente al Tribunal General, el cual confirmó su participación en el cártel, si bien anuló el incremento de la multa al considerar que la Comisión no había motivado suficientemente sus alegaciones respecto

a la reincidencia de la empresa y, en concreto, su previa participación en los cárteles de polipropileno y de PVC II. Ahora la Comisión Europea ha enviado un nuevo pliego de cargos a las italianas con la intención de corregir el error manifestado por el Tribunal General y reimponer así el incremento de la multa. En dicho pliego la Comisión ofrece pruebas más detalladas de que las destinatarias de las sanciones impuestas en las decisiones recaídas en relación con los cárteles de polipropileno y PVC II —a saber, Anic y Enichem, respectivamente— formaban parte de la misma empresa que Versalis y ENI en el momento de su participación en dichos cárteles, dado que esta última poseía prácticamente el 100 % de su capital social.

Bienes de consumo

La Comisión Europea multa a Microsoft con 561 millones de euros por incumplir sus compromisos. La Comisión ha impuesto una multa de 561 millones de euros a Microsoft por no haber respetado los compromisos adquiridos en el 2009 en una investigación por un presunto abuso de posición dominante. Como punto final a dicha investigación, la compañía estadounidense ofreció una serie de compromisos para abordar los problemas de competencia derivados de la vinculación de su navegador (Internet Explorer) a su sistema operativo

Windows para PC de clientes, sistema operativo dominante en el mercado en cuestión. En concreto, Microsoft se comprometió a facilitar a los usuarios de Windows hasta el 2014 el acceso a una pantalla que permitiera elegir entre varios navegadores en lugar de instalar por defecto el suyo propio. Sin embargo, el Service Pack 1 de Windows 7 no incluyó dicha pantalla entre mayo del 2011 y julio del 2012. Ésta es la primera vez que la Comisión Europea sanciona a una empresa por incumplimiento de compromisos.

Financiero

La Comisión Europea amplía su investigación sobre el mercado de swaps (permutas financieras) de cobertura por impago. La Comisión Europea ha encontrado indicios de que la asociación profesional que agrupa a las instituciones financieras comercializadoras de derivados extrabursátiles (International Swaps and Derivatives Association, «ISDA») podría haber participado en conductas

anticompetitivas en el mercado de *swaps* de cobertura por impago. En vista de ello, la Comisión ha ampliado a la ISDA el alcance de la investigación, comenzada en abril del 2011, en la que analiza si algunos bancos de inversión habrían tratado de retrasar o impedir la entrada de competidores en el mercado mediante prácticas colusorias o abusando de su posición dominante colectiva.

Concentraciones

Servicios postales

La Comisión prohíbe la adquisición de TNT Express por UPS. La Comisión Europea ha prohibido la propuesta de adquisición de la holandesa TNT Express por la norteamericana UPS al considerar que esta operación podría restringir la competencia en los mercados de envío intracomunitario urgente de pequeña paquetería de quince Estados miembros. En estos mercados, la operación habría reducido el número de competidores significativos a dos o tres, dejando incluso a DHL como única alternativa en

algunos casos. Existen cuatro operadores que controlan la red aérea intraeuropea para ese tipo de envíos: UPS, TNT, DHL y FedEx. Este último dispone de una cuota de mercado muy reducida en varios de los mercados relevantes de la operación, por lo que no ejercería presión competitiva significativa sobre UPS o TNT. Tampoco ejercerían tal presión otros operadores como los servicios nacionales de correos, dado que funcionan principalmente mediante el transporte terrestre. En consecuencia, la Comisión

consideró que la operación notificada garantizaría a la empresa resultante una posición preeminente que podría conllevar un aumento de precios en perjuicio de los consumidores. Durante la investigación, UPS propuso deshacerse de las filiales de TNT en los quince países en los que la Comisión detectó problemas y permitir al eventual comprador el acceso a su red aérea intraeuropea durante cinco

años. No obstante, según la Comisión, dichas propuestas no serían adecuadas para solucionar los problemas de competencia detectados. Además, la Comisión ha considerado que el ahorro de costes que conllevaría la operación —repercutido sobre los clientes— no compensaría los efectos negativos en la competencia. A la vista de todo lo anterior, la Comisión ha prohibido la operación.

Transporte aéreo

La Comisión Europea prohíbe la adquisición de Aer Lingus por Ryanair. La Comisión Europea ha prohibido la propuesta de adquisición de la compañía aérea Aer Lingus por la aerolínea de bajo coste Ryanair, ambas irlandesas. Por medio de dicha operación se crearían situaciones de monopolio o de posición dominante en cuarenta y seis rutas en las que, en la actualidad, ambas compañías compiten de forma feroz. Así, según la Comisión, la operación propuesta supondría una reducción de las opciones de los consumidores y un aumento de precios. La cuota de mercado combinada de ambas compañías alcanza el 87 % en vuelos de corto recorrido con origen en Dublín, lo que muestra su importante poder de

mercado que, de hecho, ha sido considerado por la Comisión Europea como una barrera de entrada para nuevos competidores. Ryanair ha ofrecido diversos compromisos, entre otros, la desinversión de las operaciones de Aer Lingus en determinadas rutas en las que se producían solapamientos y la cesión de franjas horarias de despegue y aterrizaje en los aeropuertos londinenses a favor de IAG/British Airways. No obstante, estos compromisos han sido considerados insuficientes por la Comisión, que ha entendido que la operación resultaría perjudicial para los consumidores aun cuando se cumplieran tales compromisos. En vista de todo ello, la Comisión ha decidido prohibir la operación.

Automoción

La Comisión aprueba la adquisición del negocio de mecanismos de acceso de Valeo por U-Shin. La Comisión Europea ha autorizado la adquisición del negocio de mecanismos de acceso de la empresa francesa Valeo por U-Shin Ltd, empresa japonesa activa en el diseño, desarrollo, fabricación y venta de dispositivos de sistemas y maquinaria de control para el sector automovilístico, la maquinaria industrial y los sistemas de seguridad del hogar. El negocio adquirido consiste en la fabricación y distribución de productos que facilitan el acceso al coche y evitan usos no autorizados, tales como manillas o cerraduras. La investigación de la

Comisión reveló que las actividades de ambas empresas se solapaban en la venta y fabricación de varios componentes de automoción (cerraduras o antirrobo de dirección mecánicos, entre otros). Sin embargo, la entidad resultante continuará enfrentándose a un importante número de competidores. Además, sus clientes son principalmente grandes fabricantes de equipos originales, los cuales compran mediante procesos de adjudicación altamente competitivos. Así, la Comisión ha concluido que la adquisición no impedirá la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo y la ha autorizado.

Tecnologías de la información

La Comisión autoriza la adquisición de la proveedora de software IRIS por Canon. La Comisión Europea ha autorizado la adquisición de IRIS, compañía belga activa en el desarrollo y comercialización de software para equipos de automatización de oficinas, por la japonesa Canon Inc, comercializadora de equipos electrónicos y de impresión, así como de software y servicios relacionados. La investigación de la Comisión se ha centrado en los efectos que la operación notificada tendría sobre la competencia en los mercados de diversos tipos de escáneres portátiles y de programas de captura para equipos informáticos con funciones de

escaneado, en los que las actividades de las partes se solapaban. Este análisis ha revelado que la nueva entidad continuará enfrentándose a un importante número de competidores en los mercados de escáneres portátiles. En cuanto al mercado de programas de captura, la Comisión ha concluido que los fabricantes competidores de equipos de automatización de oficinas dispondrán de fuentes alternativas de las que obtener licencias de estos programas. En consecuencia, la Comisión ha considerado que la operación no impedirá la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo o en una parte sustancial de él y la ha autorizado.



Financiero

La Comisión Europea autoriza la creación de una empresa conjunta entre Allianz SE y la filial financiera de Volkswagen. La Comisión ha autorizado la creación de una empresa conjunta por las alemanas Allianz SE, activa en el sector de los seguros y los servicios financieros, y VW Financial Services AG, filial de Volkswagen AG y también proveedora de servicios financieros. La Comisión ha examinado el efecto de la operación propuesta en

el mercado de los seguros de automóvil en Alemania, en el que las actividades de ambas compañías se solapan, y ha concluido que la empresa continuará enfrentándose a un gran número de competidores. En vista de lo anterior, la Comisión ha entendido que la creación de la empresa conjunta no impediría la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo ni en una parte sustancial de éste y ha autorizado la operación.

Energía

La Comisión abre la segunda fase del control de concentraciones sobre la propuesta de adquisición de las refinerías de Shell en Hamburgo por Nynas. La Comisión Europea ha decidido abrir la segunda fase en la investigación de la propuesta de adquisición de los activos de refinería de Shell situados en Hamburgo por la sueca Nynas. La investigación preliminar llevada a cabo por la Comisión ha revelado problemas de competencia en los mercados del aceite base nafténico, el aceite procesado nafténico y el aceite de transformadores, utilizados para la

producción de lubricantes industriales o adhesivos, entre otros productos. En concreto, tras la operación desaparecería el único competidor de Nynas en la fabricación de aceite base nafténico para productos como la goma industrial, fertilizantes y antiespumantes, mientras que en otros segmentos los competidores restantes no ejercerían presión competitiva suficiente. En vista de ello, la Comisión ha decidido prolongar su investigación y analizar profundamente la operación abriendo la segunda fase del control de concentraciones.

Químico

La Comisión Europea aprueba la adquisición de Petrochem Carless Holdings por su rival Haltermann. La Comisión ha autorizado la adquisición por parte de la alemana Haltermann de la británica Petrochem Carless Holdings, ambas activas en el sector químico. El examen de los efectos de la operación en los mercados de producción y distribución de destiladores para tinta de impresión

y de combustibles de alto rendimiento ha revelado que existen fuertes competidores que ejercerán presión competitiva suficiente. Además, la cuota de mercado conjunta es moderada. En consecuencia, la Comisión ha concluido que la adquisición no alterará de forma significativa la estructura de los mercados analizados y ha decidido autorizar la operación.

Jurisprudencia

Un cártel para eliminar a un competidor es ilegal aunque el competidor opere en el mercado sin autorización. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de la República Eslovaca surgida en relación con un recurso contra una decisión de la autoridad de la competencia eslovaca mediante la cual sancionó a tres bancos por su participación en un cártel. En concreto, los sancionados acordaron resolver de forma coordinada sus contratos de cuenta corriente con la checa Akcenta (activa en la compraventa de divisas) con la intención de impedir que ésta continuase con su actividad y expulsarla así del mercado. El tribunal eslovaco ha planteado al Tribunal de Justicia la cuestión de si el hecho de que el competidor afectado (en este caso, Akcenta) no cuente

con autorización para ejercer su actividad tiene alguna relevancia a la hora de apreciar la existencia del cártel. El Tribunal de Justicia ha considerado que, dado que el cártel en cuestión tenía por objeto restringir la competencia no es necesario determinar sus efectos concretos sobre la competencia para considerar la conducta ilegal. Además, el tribunal ha recordado que la normativa de competencia tiene como finalidad la protección no sólo de los competidores y consumidores, sino también de la propia estructura de mercado y de la competencia en cuanto tal. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha resuelto la cuestión prejudicial afirmando que el hecho de que Akcenta operase en el mercado de forma presuntamente ilegal carece de relevancia al determinar si hay o no infracción de competencia.

Un colegio profesional no puede establecer una formación obligatoria que distorsione la competencia.

El colegio profesional que aglutina a los expertos contables en Portugal (la OTOC, por sus siglas en portugués) estableció mediante un reglamento interno un sistema de formación obligatoria impartido en parte en exclusiva por él mismo y en parte por organismos que él mismo homologaba. En el 2010, la autoridad de competencia portuguesa multó al colegio por considerar que, mediante dicho sistema, había distorsionado la competencia en el mercado portugués de la formación obligatoria de estos expertos. La decisión fue recurrida ante un tribunal nacional, el cual ha planteado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la aplicación de la normativa de competencia de la Unión a los colegios profesionales. El Tribunal de Justicia ha resuelto, en primer lugar, que un reglamento de un colegio profesional debe considerarse como una decisión de una asociación de empresas sujeta, por tanto, a las disposiciones en materia de competencia. En segundo lugar, el tribunal ha considerado que el hecho de que un colegio profesional esté legalmente obligado a adoptar un sistema de formación para sus miembros no excluye la sujeción de las normas que se establezcan para regular esa formación a la normativa europea de competencia. Por último, ha declarado que un reglamento de este tipo infringe el derecho de la competencia cuando elimina ésta en una parte sustancial del mercado en beneficio del colegio e impone condiciones discriminatorias en detrimento de sus competidores.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea revoca la sentencia del Tribunal General en el caso de las ayudas ofrecidas a France Telecom y confirma su ilegalidad. En el 2002, el Estado francés firmó un

proyecto de contrato de anticipo de accionista por el que estableció una línea de crédito de 9000 millones de euros a favor de France Telecom (FT), de la que era accionista mayoritario. Las autoridades francesas habían hecho previamente una serie de declaraciones en las que se comprometían a ayudar financieramente a FT en caso necesario y, en el marco de tales declaraciones y con dieciséis días de antelación, se anunció la firma del mencionado contrato. En el 2004 la Comisión Europea consideró que el anticipo de accionista, considerado en el contexto de dichas declaraciones, constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado común. La decisión fue objeto de recurso ante el Tribunal General, el cual consideró que las declaraciones de las autoridades habían conferido a FT una ventaja (el establecimiento de la confianza de los mercados) que, sin embargo, no había supuesto una mengua correlativa en el presupuesto. Así, la Comisión Europea debía haber analizado si cada ventaja concreta ofrecida por el Estado francés había supuesto, de forma individual, una correlativa mengua en el presupuesto del Estado y el Tribunal General decidió, por tanto, anular la decisión. El Tribunal de Justicia ha declarado ahora que, si bien para constatar la existencia de una ayuda de Estado debe existir un vínculo entre la ventaja concedida y la mengua del presupuesto público (o riesgo de cargas que lo graven), tal mengua no debe corresponderse con dicha ventaja necesariamente ni tiene que ser equivalente a ella. La ayuda tampoco tiene que tener como contrapartida la mengua del presupuesto. Así, el Tribunal de Justicia ha anulado la sentencia de primera instancia y ha devuelto el asunto al Tribunal General para que resuelva el asunto, declarando con carácter definitivo que, en este caso, el anuncio de las autoridades acerca del anticipo no puede disociarse del anticipo en cuestión.