

# Notas de Competencia

---

Grupo de Competencia de GA\_P



# Sumario

<b>Plat du jour: endivias colusorias</b> .....	<b>4</b>
<b>Mosaico</b> .....	<b>11</b>
▶ Noticias .....	11
1. Informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre proyectos normativos .....	11
2. Estudios sectoriales .....	13
3. Otras noticias .....	14
▶ Prácticas prohibidas .....	16
— Sanción a cuatro bancos por concertarse para ofrecer productos derivados de tipos de interés en condiciones distintas de las pactadas .....	16
— Sanción a diez empresas de mensajería y paquetería empresarial por constituir cárteles para repartirse los clientes .....	17
— Sanción a nueve colegios de abogados por efectuar una recomendación colectiva sobre honorarios .....	18
▶ Terminación convencional .....	19
— Terminación convencional del expediente sancionador a Mediapro por la comercialización mayorista de sus canales futbolísticos BeIN Sports y BeIN La Liga en España .....	19
— La CNMC vuelve a incoar expediente sancionador contra cincuenta y una entidades del sector de la gestión de residuos y el saneamiento urbano por posibles prácticas restrictivas de la competencia .....	19
▶ Control de concentraciones .....	20
— Autorización con compromisos de la fusión de los tres sistemas de medios de pago con tarjeta que operan en España: Servired, 4B y Euro 6000 .....	23

<b>Breves por sectores (Unión Europea)</b> .....	<b>25</b>
▶ Competencia .....	25
— Telecomunicaciones .....	25
— Embalajes metálicos .....	25
▶ Jurisprudencia .....	25
— Aviación.....	25
— Sociedades de gestión colectiva.....	26
— Energía.....	26
— Grandes superficies .....	27

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2018. Todos los derechos reservados.

**Advertencia legal:** Este boletín sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Diseño y maquetación: José Á. Rodríguez y Ángela Brea • Edición y corrección: Cristina Sierra de Grado

# Plat du jour: endivias colusorias

**Clara Téllez de la Fuente**

Abogada del Área de Administrativo  
y Regulatorio de GA\_P

**Laura Giménez Rodrigo**

Abogada del Área de Derecho de la Competencia  
y de la Unión Europea de GA\_P

---

*La reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del pasado 14 de noviembre del 2017 aclara ciertos aspectos relacionados con las fricciones existentes entre el Derecho de la competencia y el sector agrario. Gracias a la protección y fomento de la actividad agrícola en el marco de la Política Agrícola Común (PAC), este sector cuenta con determinadas excepciones a las prácticas prohibidas por el Derecho de la competencia. Si bien la línea divisoria entre ambas materias puede ser algo difusa, la sentencia da un golpe sobre la mesa para aclarar cuándo determinadas conductas llevadas a cabo por operadores en este sector son contrarias al Derecho de la competencia. Y el golpe es claro y determinante: las mencionadas excepciones únicamente pueden tener lugar si se cumplen ciertos requisitos.*

## 1. Antecedentes

El Conseil de la Concurrence (Autoridad de Defensa de la Competencia francesa) dictó una resolución el 6 de marzo del 2012 por la que sancionó con una multa de casi cuatro millones de euros a determinadas organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores y otros organismos y sociedades<sup>1</sup> por llevar a cabo prácticas colusorias en el sector de la producción y la comercialización de endivias.

---

<sup>1</sup> APVE, Cerafel, FNPE, Celfnord, APEF, SNE, FCE y Groupe Perle du Nord y las organizaciones de productores Fraileg, Prim'Santerre, Soleil du Nord, France endives, CAP'Endives, Marché de Phalempin, Primacoop, Sipema y Valois-Fruits.

Dichas prácticas consistían en una concertación sobre el *precio mínimo de venta* de las endivias por medio de diferentes mecanismos:

1. Concertación sobre los precios en forma de difusión semanal de un precio mínimo, fijación de un *prix pivot*<sup>2</sup>, creación de una bolsa de intercambios, fijación de un *prix de cliquet*<sup>3</sup> y uso indebido del mecanismo de precios de retirada.
2. Concertación sobre las cantidades de endivias comercializadas.
3. Intercambio de información estratégica.

El Conseil de la Concurrence desestimó en su resolución la alegación de las productoras según la cual los acuerdos controvertidos eran necesarios para lograr la misión de estabilización de precios que tienen encomendada por mandato de las normas de la Política Agrícola Común.

La resolución fue recurrida por varias de las entidades ante la Cour d'Appel de París. Este tribunal declaró que no se había probado la inobservancia del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), por cuanto no quedaba acreditado que las entidades hubieran rebasado los límites de su finalidad como organizaciones de productores (OP) y asociaciones de organizaciones de productores (AOP) de estabilización de precios.

El Conseil de la Concurrence recurrió la sentencia ante la Cour de Cassation sobre la base de que el ejercicio de las misiones que corresponden a estos entes sólo cabe dentro del respeto a las normas sobre competencia.

## 2. Cuestión prejudicial

La normativa comunitaria que establece una organización común de mercados impone a las organizaciones que operan en el ámbito de la producción y comercialización de las frutas y hortalizas determinadas tareas que generalmente quedarían comprendidas en las prohibiciones de las normas sobre la competencia.

En concreto, a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores del sector hortofrutícola se les exige la consecución de, al menos, uno de los siguientes objetivos<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> Precio medio de referencia.

<sup>3</sup> Precio en que se detiene la puja en subastas a la baja.

<sup>4</sup> Actualmente, dicha previsión se contiene en el artículo 160 en relación con el 152 del vigente Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre del 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 y (CE) n.º 1234/2007.

- asegurar la programación de la producción y su adaptación a la demanda, especialmente en lo que respecta a la cantidad y a la calidad;
- fomentar la concentración de la oferta y la puesta en el mercado de la producción de los miembros;
- reducir los costes de producción y regularizar o estabilizar los precios de la producción.

A la vista de la compleja articulación entre tales misiones y el respeto al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Cour de Cassation suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la siguiente cuestión prejudicial:

- 1) ¿Los acuerdos, decisiones o prácticas de las organizaciones de productores y de las asociaciones de organizaciones de productores que pudiesen considerarse contrarios al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pueden sustraerse a tal prohibición por tratarse de actividades encaminadas a cumplir los objetivos propios de dichas organizaciones y asociaciones aun cuando no estén comprendidos dentro de ninguna de las excepciones generales<sup>5</sup>?
- 2) En caso afirmativo, ¿las prácticas de fijación colectiva de un precio mínimo, de concertación sobre las cantidades comercializadas o de intercambio de información estratégica llevadas a cabo por esas organizaciones o sus asociaciones no están sujetas a la prohibición del mencionado artículo 101 en la medida en que tengan por finalidad la consecución de esos objetivos?

### **3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de noviembre del 2017**

Como se acaba de exponer, una organización de productores o una asociación de organizaciones de productores que intervenga en el sector de las frutas y hortalizas debe encargarse de *garantizar que la producción se planifique y se ajuste con arreglo a la demanda*, sobre todo en lo referente a la cantidad y la calidad; de *concentrar la oferta y comercializar los productos de sus miembros y/o de optimizar los costes de producción y estabilizar los precios de producción*.

---

<sup>5</sup> El artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no se aplica a los acuerdos y prácticas de agricultores, asociaciones de agricultores o asociaciones de estas asociaciones, organizaciones de productores reconocidas o asociaciones de organizaciones de productores reconocidas que afecten a la producción o a la venta de productos agrícolas —que no conlleven la obligación de aplicar precios idénticos o la exclusión de la competencia— a menos que pongan en peligro los objetivos del artículo 39 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (previsión actualmente contenida en el artículo 209 del Reglamento n.º 1308/2013).

Para lograr los citados objetivos, las prácticas de tales organizaciones y asociaciones necesitan sustraerse a la prohibición general de llevar a cabo las actuaciones colusorias previstas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por lo que los supuestos de inaplicabilidad de dicho artículo en relación con estas entidades no pueden limitarse a las excepciones generales.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que las normas de la Política Agrícola Común priman sobre los objetivos en materia de competencia, pero, igualmente, que los mercados de productos agrícolas no constituyen un espacio exento de regulación en dicha materia<sup>6</sup>.

Pues bien, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece los requisitos que han de cumplirse para que las prácticas de las organizaciones de productores y de las asociaciones de organizaciones de productores se sustraigan a la aplicación de las prohibiciones dispuestas por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

1.º *Las prácticas deben ser llevadas a cabo por una organización de productores o asociación de organizaciones de productores reconocida por el Estado miembro.*

La práctica que sea necesaria para alcanzar uno o varios de los objetivos referidos debe ser desarrollada por una entidad que esté efectivamente habilitada para ello con arreglo a la normativa relativa a la organización común de ese mercado y que, por lo tanto, haya sido reconocida por un Estado miembro.

En consecuencia, una práctica adoptada en el seno de una entidad no reconocida por un Estado miembro para la consecución de uno de esos objetivos no puede sustraerse a la prohibición de las prácticas mencionadas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

---

<sup>6</sup> Artículo 42 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: «Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas sólo en la medida determinada por el Parlamento Europeo y el Consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 43, teniendo en cuenta los objetivos enunciados en el artículo 39».

También resultan ilustrativos al respecto los considerandos 173 del Reglamento n.º 1308/2013 («Conviene disponer que las normas de competencia relativas a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 101 del TFUE, así como las relativas a la explotación abusiva de posiciones dominantes, se apliquen a la producción y al comercio de productos agrícolas, en la medida en que su aplicación no ponga en peligro la consecución de los objetivos de la PAC») y 174 («Conviene permitir un planteamiento especial en el caso de las organizaciones de agricultores o productores o de sus asociaciones que tengan por objeto la producción o el comercio en común de productos agrícolas o la utilización de instalaciones comunes, a menos que dicha acción común excluya o distorsione la competencia o ponga en peligro la consecución de los objetivos del artículo 39 del TFUE»).

En el caso del litigio principal, APVE, SNE y FCE no son entidades reconocidas como organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores por las autoridades francesas, por lo que las prácticas que ellas desarrollen no quedan al margen de las prohibiciones del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- 2.º *Las prácticas deben ser internas en el seno de una única organización de productores o asociación de organizaciones de productores.*

Los objetivos que el Ordenamiento jurídico comunitario impone a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores tienen por objeto la producción y la comercialización de los productos de los propios miembros del organismo.

Precisamente por ello, sólo quedan justificadas las prácticas de coordinación y concertación entre los productores que pertenecen a la misma organización de productores u asociación de organizaciones de productores reconocida por el Estado miembro.

*A contrario sensu*, las prácticas que se desarrollen entre diferentes organizaciones de productores o asociaciones de organizaciones de productores o, peor aún, entre una de ellas y una entidad no reconocida como tal por el Estado miembro no se beneficiarán de la no aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En el litigio principal, las prácticas parecen haberse adoptado entre varias organizaciones de productores, varias asociaciones de organizaciones de productores o varias entidades no reconocidas por las autoridades francesas, por lo que no quedan excluidas del ámbito de aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- 3.º *Las prácticas deben llevarse a cabo con el propósito estricto de perseguir, al menos, uno de los tres objetivos enunciados.*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende que la inaplicabilidad de las normas de la Unión sobre competencia en el sector de frutas y hortalizas requiere que la práctica desarrollada por la organización de productores o por la asociación de organizaciones de productores se circunscriba efectiva y estrictamente a la consecución del objetivo u objetivos que se le hayan asignado con arreglo a la normativa de la organización común del mercado en cuestión.

La consecución de tales objetivos implica necesariamente un «intercambio de información estratégica entre los productores individuales de la OP o de la AOP de que se trate, destinado, en particular, a conocer las características de producción de éstos». Dicho intercambio debe ser proporcionado y efectuarse únicamente para dar cumplimiento al objetivo asignado.

Sin embargo, dispone el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con el litigio principal que no puede considerarse proporcionado con los fines de estabilización de precios o de concentración de la oferta la práctica de fijación colectiva de precios mínimos de venta cuando no permite a los productores que comercializan su propia producción aplicar un precio inferior a esos precios mínimos. El efecto no es otro, en palabras de dicho tribunal, que «debilitar el ya de por sí reducido nivel de competencia existente en los mercados de productos agrícolas como consecuencia, entre otros factores, de haberse reconocido a los productores la facultad de agruparse en OP y en AOP con el fin de concentrar la oferta».

## 4. Conclusiones

Si bien la prohibición del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea cuenta con excepciones dirigidas a las organizaciones de productores y a las asociaciones de organizaciones de productores del sector de las frutas y hortalizas, aquéllas tienen una aplicación restrictiva y la sentencia evidencia la necesidad de que se cumplan escrupulosamente los requisitos que posibilitan su aplicación.

En particular, las prácticas que tengan por objeto una concertación relativa a los precios o a las cantidades comercializadas o el intercambio de información estratégica, como las controvertidas en el litigio principal, sí pueden sustraerse a la prohibición de las prácticas colusorias establecidas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado 1, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) que las prácticas se convengan entre miembros de una misma organización de productores o de una misma asociación de organizaciones de productores que haya sido reconocida por un Estado miembro;
- b) y que sean estrictamente necesarias para la consecución del objetivo u objetivos asignados a la organización de productores o la asociación de organizaciones de productores de que se trate con arreglo a la normativa de la Unión.

Este pronunciamiento aclara y otorga cierta seguridad jurídica en relación con la compatibilidad con el Derecho de la competencia de determinadas conductas que las entidades presentes en el sector de las frutas y hortalizas pueden llevar a cabo.

En nuestro país la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es de especial interés puesto que, según los últimos datos del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, de las aproximadamente mil quinientas organizaciones de productores que hay en Europa en el sector hortofrutícola, un tercio son españolas.

Además, hay que tener en cuenta que la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podría tener una aplicación extensiva a otros sectores agroalimentarios<sup>7</sup> en los que las organizaciones de productores o las asociaciones de organizaciones de productores hayan determinado voluntariamente como objetivo uno o varios de los tres anteriormente referidos, en el marco de los cuales estén llevando a cabo conductas que pueden resultar incompatibles con la normativa en materia de defensa de la competencia.

---

<sup>7</sup> Sectores tales como los de cereales, arroz, azúcar, forrajes desecados, semillas, lúpulo, aceite de oliva y aceitunas de mesa, lino y cáñamo, productos transformados a base de frutas y hortalizas, plátanos, vino, árboles y otras plantas vivas, bulbos, raíces y similares, flores cortadas y follaje ornamental, tabaco, carne de vacuno, leche y productos lácteos, carne de porcino, carne de ovino y caprino, huevos, carne de aves de corral, alcohol etílico de origen agrícola, productos apícolas, gusanos de seda y otros productos (art. 1.2 del Reglamento n.º 1308/2013 en relación con el art. 152.1 del mismo texto legal).

## Noticias

### 1. Informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre proyectos normativos

#### **Informe sobre el anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y sobre el proyecto de código de conducta**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha emitido un informe sobre el anteproyecto de ley de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual y sobre el «Borrador de Código de Conducta para titulares de derechos de propiedad intelectual, operadores de acceso a internet y servicios de publicidad contra los servicios de la sociedad de la información vulneradores de derechos de propiedad intelectual».

El informe valora ambas propuestas porque mejoran la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, pero recomienda revisar algunos aspectos de ellas.

Por lo que se refiere al anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, que transpone la Directiva 2014/26/UE, la CNMC considera positivamente la introducción de una mayor transparencia en la actuación de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, así como también la regulación de las licencias multiterritoriales, para impulsar la competitividad del repertorio musical español y facilita el acceso a los contenidos musicales españoles en las plataformas digitales legales que operan en los Estados miembros de la Unión Europea. Sin embargo, señala que, en materia de derechos de propiedad intelectual, existe poca competencia, ya que las entidades que gestionan los derechos de propiedad intelectual operan en un mercado cuasi monopolístico en el que la entrada de nuevas entidades resulta complicada.

Entre las recomendaciones que contiene el informe destacan las siguientes: a) reducir las barreras para que se creen entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de forma que se sustituya la exigencia de autorización administrativa por una declaración responsable y se elimine la obligación de que las entidades de gestión carezcan de ánimo de lucro; b) conceder mayor libertad a los titulares de los derechos para que determinen el alcance de sus contratos con las entidades de gestión y puedan cambiar de entidad de gestión; c) evitar posibles abusos de las entidades de gestión a la hora de cumplir los plazos máximos de reparto de los derechos de propiedad intelectual a sus titulares; d) mejorar la tipificación de las infracciones incluyendo entre las infracciones graves el incumplimiento de aspectos tan relevantes como el reparto de determinados derechos multiterritoriales o las obligaciones de información a los titulares de derechos; e) estudiar la posibilidad excepcional de que las infracciones de la normativa de competencia, en los casos más graves, puedan suponer que

las entidades de gestión pierdan su autorización, y f) reforzar las capacidades y medios de la Comisión de Propiedad Intelectual.

En cuanto al código de conducta, que establece mecanismos de cooperación entre titulares de los derechos, operadores de acceso a internet y servicios de publicidad para luchar contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual en internet, el informe considera que su existencia y efectividad puede resultar positiva en ciertas circunstancias al agilizar la resolución de conflictos, aunque advierte que también puede favorecer incumplimientos de la Ley de Competencia. Por ello, se recomienda que las decisiones de especial gravedad para los presuntos vulneradores de los derechos de propiedad intelectual cuenten con el respaldo pertinente de la Comisión de Propiedad Intelectual y, en su caso, de los órganos judiciales.

### **Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a solicitud del Ministerio de Justicia, ha emitido un informe sobre el Anteproyecto de Ley de Secretos Empresariales que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva UE 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio del 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas. Se trata de una norma que amplía la protección de los titulares de secretos empresariales, ya que no sólo afectará a aquellos que poseen derechos de propiedad industrial registrables, sino a los titulares de cualquier secreto comercial o industrial, frente a su obtención, utilización y revelación ilícitas.

El informe, teniendo en cuenta que el Derecho de la competencia y el Derecho de propiedad intelectual e industrial persiguen objetivos similares, puesto que la protección de secretos empresariales desempeña un papel clave para incentivar tanto la innovación como la competencia entre las empresas, estima favorablemente el anteproyecto desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente. Sin embargo, formula tres recomendaciones para mejorar el contenido de la futura norma: a) revisar la definición del concepto de 'secreto empresarial' para evitar que se proteja la información obtenida de manera ilegal; b) establecer la confidencialidad de las denuncias por infracción de secretos para aumentar la protección de los denunciantes frente a posibles represalias, y c) permitir que no sólo los titulares de los secretos empresariales, sino todos los que resulten perjudicados por la vulneración de un secreto, puedan presentar una denuncia.

### **Informe sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de las condiciones de acceso y ejercicio de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales**

La Comisión, a solicitud del Ministerio de Justicia, ha emitido el informe sobre el Anteproyecto de Ley de reforma de las condiciones de acceso y ejercicio de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales; en él analiza las nuevas medidas que plantea el Ejecutivo para reformar el acceso y ejercicio de ambas profesiones.

En la nueva propuesta se unifican las vías de acceso a las profesiones de abogado y procurador, se permite que una misma sociedad profesional preste servicios de abogacía y de procura, y se reduce el montante máximo de honorarios de un procurador por un mismo proceso a 75 000 euros.

La CNMC estima favorablemente las reformas propuestas, pero recuerda que siguen existiendo importantes barreras a la competencia en ambas profesiones que plantean dudas en cuanto a su compatibilidad con las exigencias de la Directiva Europea de Servicios y con los principios de buena regulación vigentes en nuestro país. Asimismo, efectúa las siguientes observaciones:

- a) Pese a que existirá un único título profesional para ser abogado y procurador, se mantiene la incompatibilidad de ejercicio de ambas profesiones, de modo que un abogado no podrá realizar funciones de procura, o viceversa, y el cambio de una profesión a otra se verá lastrado por la exigencia de colegiaciones separadas para cada una.
- b) Los procuradores mantendrán la exclusividad para las funciones de representación técnica y los actos de comunicación a los tribunales. Se trata de una reserva de actividad que no está justificada por una razón imperiosa de interés general.
- c) La reforma permitirá que las sociedades profesionales puedan estar integradas por abogados y procuradores, pero debe evitarse que la pertenencia a estas sociedades imponga a los abogados las incompatibilidades profesionales que existan para la procura.
- d) En la actualidad, los procuradores cobran por un sistema de aranceles con el que sólo se les permite efectuar un descuento sobre el arancel regulado para cada supuesto.

La propuesta prevé una futura reforma de este sistema para acercarlo a la libertad de precios que ha sido defendida por la Comisión. Sin embargo, la propuesta no aborda dicha reforma y sólo concreta la reducción de la cuantía máxima que un procurador puede percibir por asunto.

## 2. Estudios sectoriales

### **Estudios sobre las nuevas tecnologías en el sector financiero (*fintech*)**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha comenzado a elaborar un estudio sobre los cambios que las nuevas tecnologías aplicadas al sector financiero —conocidas como *fintech*— están produciendo en el mercado.

El objetivo del estudio es analizar las causas de esta disrupción tecnológica, sus características y el impacto que, desde el punto de vista de la competencia, el *fintech* genera en el sector

financiero y en toda la economía. De esta manera, la CNMC se suma a las iniciativas emprendidas por otros organismos internacionales, como la OCDE, y por otras autoridades de competencia, como las de Canadá, México, Estados Unidos y la Autoridad Catalana de la Competencia.

El estudio viene motivado fundamentalmente por dos razones: la relevancia que el sector financiero tiene para el funcionamiento competitivo de una economía y la existencia de fallos de mercado que pueden justificar la intervención pública por motivos de eficiencia. Dicha intervención, sin embargo, debe ajustarse a los principios de regulación económica eficiente, como los de necesidad y proporcionalidad, para asegurar mínimas distorsiones sobre la competencia. Por ello, el estudio analizará el potencial del *fintech* para dinamizar el mercado y transformar el papel de la regulación y, en consecuencia, deberá concluir proponiendo algunas recomendaciones para que la citada regulación logre la eficiencia económica y el máximo bienestar para el consumidor.

### 3. Otras noticias

#### **Reformulación del concurso para elegir la televisión que retransmitirá los partidos de la final de la Copa del Rey y la Supercopa del 2018**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que el borrador del concurso para adjudicar los derechos y elegir al operador que retransmita los partidos de la final de la Copa del Rey y de la Supercopa del 2018 remitido por la Real Federación Española de Fútbol no cumple la normativa vigente porque no reúne ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 4.4 del Real Decreto Ley 5/2015.

En concreto, considera que la convocatoria remitida al organismo no cumple con los requisitos de publicidad, transparencia, competitividad y no discriminación. Además, considera que la documentación aportada no concreta suficientemente los lotes o derechos objeto de la comercialización si éstos se licitan de forma independiente o agregada y cuál es el contenido y alcance de cada uno de los eventuales lotes de derechos. En efecto, el Real Decreto Ley 5/2015 indica que cada tipo de contenido audiovisual que la Federación tenga intención de licitar debe ser desarrollado de manera exhaustiva identificando su contenido exacto (tanto derechos principales como accesorios), su modalidad de emisión y su carácter exclusivo o no y evitando tanto duplicidades en las denominaciones que puedan inducir a error como inconsistencias en la definición de los propios derechos. En consecuencia, se solicita a la Real Federación Española de Fútbol que haga una formulación totalmente nueva del concurso para adjudicar los derechos y elegir a la televisión que emitirá la final de la Copa del Rey y los dos partidos de la Supercopa. Además, tiene que revisar las obligaciones comerciales que limitan la capacidad de los adjudicatarios para explotar comercialmente los derechos audiovisuales adquiridos.

Asimismo, se advierte a la Real Federación Española de Fútbol que podría incurrir en un incumplimiento de la obligación de no discriminar entre operadores si persiste en limitar la explotación de los derechos de retransmisión de la Supercopa únicamente a los operadores de televisión en abierto. Además, se recuerda que toda comercialización de derechos que la Real Federación Española de Fútbol tenga intención de licitar a nivel internacional debe ser objeto de informe previo ante la Comisión. Por último, advierte que la Federación debe determinar cómo va a explotar todos los derechos que se excluyen expresamente de la licitación (por ejemplo, DVD o móvil) y que, si no los explota, deberá devolverlos a los clubes de fútbol participantes en estos campeonatos.

### **Requerimiento al Gobierno para que derogue el Real Decreto sobre vehículos para el transporte de pasajeros con conductor (VTC) por restringir la competencia de forma injustificada**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia requirió el 13 de febrero del 2018 al Consejo de Ministros para que derogase las restricciones a la competencia contenidas en el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. Se trata de un paso previo a la interposición de recurso contencioso-administrativo contra dicho real decreto.

En noviembre del 2017, la Comisión ya elaboró de oficio un informe sobre el proyecto de real decreto recién aprobado en el que alertaba sobre las restricciones a la competencia que incluye y su falta de justificación. La versión final del real decreto, que fue aprobada el pasado 29 de diciembre, mantiene las fuertes restricciones a la competencia identificadas por la Comisión: prohíbe comerciar con las licencias de vehículos de transporte con conductor (VTC) durante dos años, lo que desincentiva que nuevas empresas entren en el mercado, ya que limita su capacidad de abandonarlo en ese tiempo. Se obliga a los titulares de dichas licencias a comunicar a un registro administrativo los datos de cada viaje antes de su realización, lo que supone una barrera a la movilidad geográfica de estas compañías, tanto por la exhaustividad de la información que se les requiere como por la exigencia de comunicación del viaje antes de que lo efectúen. La Comisión señala que no se aprecian motivos que justifiquen la creación de un registro a escala nacional donde deban figurar singularmente cada uno de los servicios prestados por cada operador antes de llevarlos a cabo.

La Comisión ya ha manifestado en el pasado su preocupación por la regulación que se aplica al sector de los servicios de vehículos de transporte con conductor, ya que contiene numerosas restricciones de la competencia que perjudican a los consumidores y usuarios. En este sentido, la CNMC, en abril del 2016, impugnó dos normas del Ministerio de Fomento en este sector: el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, cuya resolución está pendiente.

### **Requerimiento al Consejo Insular de Mallorca para que derogue la normativa por la que suspende la concesión de licencias y autorizaciones para establecimientos comerciales**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha requerido al Consejo Insular de Mallorca para que derogue su Acuerdo de 22 de diciembre del 2017 por el que se aprueba el régimen de suspensión de licencias y autorizaciones para instalar equipamientos comerciales hasta la aprobación definitiva del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca. Este requerimiento es un paso previo que busca evitar la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo.

El acuerdo prohíbe que se instalen nuevos equipamientos comerciales o se amplíen los existentes cuando sean de superficie superior a 700 m<sup>2</sup> o a 2500 m<sup>2</sup>, según las zonas, salvo en casos tasados. Para el resto de los establecimientos, la licencia de apertura deberá cumplir con requisitos adicionales a los establecidos en la normativa vigente. La Comisión considera que tal acuerdo restringe seriamente la competencia. Al prohibirse la instalación y la ampliación de los establecimientos de cierto tamaño, se crea una barrera que protege a las compañías ya implantadas, que no necesitarán preocuparse de la entrada de nuevos competidores, y se incide en una oferta de tamaño medio ineficiente. Esto tendrá efectos negativos sobre el bienestar para consumidores y empresas. Adicionalmente, la Comisión considera que el acuerdo de suspensión no se ajusta al Derecho de la Unión Europea, fundamentalmente a la Directiva de Servicios, ni al Derecho nacional, que obliga a los poderes públicos a justificar las restricciones a la libertad de empresa conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad.

---

## **Prácticas prohibidas**

### **Sanción a cuatro bancos por concertarse para ofrecer productos derivados de tipos de interés en condiciones distintas de las pactadas**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a cuatro entidades financieras (BBVA, CaixaBank, Sabadell y Santander) por concertarse para ofrecer derivados de tipos de interés en condiciones distintas de las pactadas con los clientes, en las que se especificaba que se contratarían en «condiciones de mercado». Estos derivados eran utilizados como instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés asociado a créditos sindicados para la financiación de proyectos. La investigación ha puesto de manifiesto que las entidades de crédito se ponían de acuerdo antes de efectuar la oferta al cliente para fijar unas condiciones alejadas de las que se habían comprometido a proporcionar, dando a la vez la imagen de que cada una estaba consultando las condiciones de mercado (Resolución de 13 de febrero del 2018).

El expediente sancionador se inició por la denuncia de una empresa dedicada a la promoción, construcción y explotación de parques e infraestructuras eólicas y se completó con la documentación aportada por diversas empresas sobre operaciones de derivados asociados a créditos sindicados para la financiación de proyectos llevadas a cabo entre el 2006 y el 2016.

La resolución de la Comisión conmina a las empresas para que en el futuro se abstengan de llevar a cabo conductas como la acreditada y les impone las siguientes multas: a Caixabank, 31,8 millones de euros; al Banco Santander, 23,9 millones de euros; al BBVA, 19,8 millones de euros, y al Banco de Sabadell, 15,5 millones de euros.

## **Sanción a diez empresas de mensajería y paquetería empresarial por constituir cárteles para repartirse los clientes**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a diez empresas de mensajería y paquetería con multas por importe de 68 millones de euros por acordar repartirse los clientes empresariales (Resolución de 8 de marzo del 2018).

Los hechos se investigaron a raíz de una solicitud de exención del pago de la multa de General Logistics Spain, S. L., que motivó la ejecución de cuatro inspecciones en las sedes de Correos Express, MBE, Redyser e ICS, en las que se intervinieron diversos correos electrónicos y wasaps acreditativos de las conductas sancionadas. En efecto, la investigación llevada a cabo puso de manifiesto, en primer lugar, que algunas empresas de mensajería y paquetería empresarial establecen acuerdos de comercialización con otras empresas del sector que complementan sus redes de distribución para algunos servicios y, en segundo lugar, que, en el marco de estos acuerdos, algunas empresas concluyeron en paralelo pactos verbales de «no agresión», por medio de los cuales las compañías involucradas en la relación comercial se comprometían a no proponer ofertas comerciales a ninguno de los clientes de su competidora. De esta forma, se impedía a los clientes de ambas empresas acceder a los servicios de una parte de la competencia.

En consecuencia, la Comisión conmina a las empresas para que en el futuro se abstengan de llevar a cabo conductas como las acreditadas y les impone las siguientes multas: a Correos Express Paquetería Urgente, S. A. (CEX), y solidariamente a su matriz Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., un total de 19,6 millones de euros; a United Parcel Service España LTD y Compañía SRC (UPS) y solidariamente United Parcel Service España LTD, un total de 19,2 millones de euros; a TNT Express Worldwide Spain, S. L. U. (TNT), y solidariamente a TNT Holdings Luxembourg SARL, un total de 16,2 millones de euros; a DHL Express Madrid Spain, S. L. U. (DHL), y solidariamente a DHL Express Iberia, S. L., un total de 5 millones de euros; a Tourline Express Mensajería, S.L.U. (Tourline), y solidariamente a CTT Correios de Portugal, S.A., un total de 3,2 millones de euros; a Redyser Transporte, S. L. (Redyser), un total de 2,2 millones de euros; a Federal Express Corporation Sucursal en España (FEDEX) y, solidariamente, a Federal Express Corporation, un total de 1,8 millones de euros; a International Courier Solution, S. L. (ICS), y

solidariamente a Totalics, S. L., un total de 773 314 euros, y a MBE Spain 2000, S. L. (MBE), y solidariamente a MBE Worldwide, SPA, un total de 690 400 euros.

De conformidad con el programa de clemencia, se exime a General Logistics Spain, S. L., y a su matriz General Logistics Spain, B. V., del pago de la multa de 3,8 millones de euros.

## **Sanción a nueve colegios de abogados por efectuar una recomendación colectiva sobre honorarios**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha multado con 1,455 millones de euros a nueve colegios de abogados de distintas provincias por llevar a cabo una recomendación colectiva de precios (Resolución de 8 de marzo del 2018). La Comisión considera que estos nueve colegios de abogados elaboraron, aplicaron y difundieron baremos de honorarios (listados de precios) a pesar que, desde el 2009, la Ley de Colegios Profesionales prohíbe expresamente a los colegios establecer recomendaciones sobre honorarios o «cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales».

El expediente se inició por una denuncia de Bankia con motivo de las costas de los pleitos masivos que presentaron los accionistas en los que reclamaban la devolución de la inversión realizada en la salida a Bolsa en el 2011.

La Ley de Colegios Profesionales permite a los colegios elaborar «criterios orientativos» a los exclusivos efectos de informar a los tribunales sobre la tasación de costas y la jura de cuentas de los abogados, pero no difundirlos con carácter general. Además, el análisis de los documentos aprobados o publicados por los colegios como «criterios orientativos» ha acreditado que en ellos se recogen verdaderos listados de precios, que incluyen tanto valores de referencia expresados en euros como escalas y tramos de cuantías a las que se aplican distintos porcentajes. Por ello, la Comisión considera que no se trata de meros criterios orientativos, sino de auténticos baremos de honorarios, una recomendación colectiva de precios que vulnera la Ley de Colegios Profesionales y la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, se sanciona al Colegio de Abogados de Barcelona con 620 000 euros, al Colegio de Abogados de Valencia con 315 000 euros, al Colegio de Abogados de Sevilla con 145 000 euros, al Colegio de Abogados de Vizcaya con 125 000 euros, al Colegio de Abogados de La Rioja con 90 000 euros, al Colegio de Abogados de A Coruña con 65 000 euros, al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife con 65 000 euros, al Colegio de Abogados de Albacete con 20 000 euros y al Colegio de Abogados de Ávila con 10 000 euros.

## Terminación convencional

### Terminación convencional del expediente sancionador a Mediapro por la comercialización mayorista de sus canales futbolísticos BeIN Sports y BeIN La Liga en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha acordado la terminación convencional del expediente sancionador incoado a Mediaproducción, S. L. U. (Mediapro), por un posible abuso de posición de dominio en el mercado de comercialización mayorista de canales de televisión de pago *premium* en España (Resolución de 7 de febrero del 2018).

El expediente se incoó tras una denuncia de Obwan Networks and Services, S. L. —que gestiona en España la plataforma de televisión de pago por internet (OTT) Opensport, especializada en contenidos deportivos en directo o en diferido—, en la que imputaba a Mediapro una práctica de abuso de posición dominante consistente en la aplicación de posibles condiciones discriminatorias a los nuevos entrantes OTT de televisión de pago por internet en España en la comercialización mayorista de los canales BeIN Sports y BeIN La Liga por la negativa inicial de Mediapro a aplicar a dichos nuevos entrantes OTT los modelos de comercialización mayorista de los mencionados canales BeIN, que sí ha ofrecido a operadores de televisión de pago tradicionales como Telefónica.

Con los compromisos presentados por Mediapro se subsana esta discriminación y se reestablece la situación competitiva en el mercado. En concreto, se ofrece a operadores OTT de televisión de pago por internet en España, como Opensport, un modelo de comercialización mayorista de los canales BeIN Sports y BeIN La Liga en condiciones equitativas y no discriminatorias con respecto a las que disfrutaban operadores tradicionales como Telefónica y que tienen en cuenta la escala de estos nuevos entrantes. Estos compromisos son de aplicación para el actual ciclo de comercialización de los canales BeIN Sports y BeIN La Liga, que cubre las temporadas de 2015/2016 a 2017/2018 en el primer caso y las temporadas de 2016/2017 a 2018/2019 en el segundo.

### La CNMC vuelve a incoar expediente sancionador contra cincuenta y una entidades del sector de la gestión de residuos y el saneamiento urbano por posibles prácticas restrictivas de la competencia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha vuelto a incoar expediente sancionador a cincuenta y dos empresas del sector de la gestión de residuos y el saneamiento urbano por posibles prácticas restrictivas de la competencia para atender al criterio manifestado por la Audiencia Nacional en sus sentencias, en las que cuestionó la forma, pero no el fondo, de las conductas anticompetitivas analizadas.

Con fecha 8 de enero del 2015, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sancionó a diversas entidades del sector de la gestión de residuos y saneamiento urbano por

la comisión de una infracción única y continuada del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. Entre diciembre del 2017 y febrero del 2018, la Audiencia Nacional ha estimado los recursos presentados por las empresas y asociaciones sancionadas contra dicha resolución y la ha anulado en los siguientes términos: «no discute si la conducta de la recurrente en el referido sector y en el ámbito geográfico que se menciona pueda ser reprochable desde el punto de vista de las normas de competencia, sino si dicha conducta tiene encaje o no en una infracción única y continuada». En atención a las sentencias de la Audiencia Nacional y teniendo en cuenta que la instrucción del expediente cuya resolución ha sido anulada interrumpió el plazo de prescripción de las infracciones, la Dirección de Competencia ha vuelto a incoar un expediente sancionador.

En este nuevo expediente sancionador se investigarán de forma individualizada las posibles infracciones asociadas a las conductas acreditadas en el expediente S/0429/12 todavía no prescritas. Se trata, en concreto, de posibles prácticas restrictivas de la competencia derivadas 1) de acuerdos y prácticas concertadas tendentes a repartos de clientes y de actividades y a la fijación de condiciones comerciales, y 2) de decisiones o recomendaciones colectivas con el objeto o efecto de restringir la competencia.

---

## Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado diecinueve operaciones de concentración cuyo desglose por la modalidad de la operación es el siguiente: quince operaciones de control exclusivo, una de adquisición de control conjunto, una fusión de sociedades, una de toma de control de activos productivos y una de adquisición de unidad productiva y licencias de comercialización. Todas las operaciones de concentración han sido autorizadas en la primera fase, una de ellas con compromisos propuestos por los notificantes.

A continuación se relacionan las operaciones de concentración económica notificadas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

- Adquisición del control exclusivo de las empresas Panasa y Bellsolá (fabricantes de masas congeladas de pan y bollería, junto con productos de panadería frescos y otros productos de alimentación en el ámbito nacional) por parte del fondo de inversión Ardian. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de volumen de negocios en España establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo de la empresa Planasa (cuya actividad se desarrolla en el sector de la horticultura) por parte de la empresa de capital riesgo Cinven. La operación ha

sido notificada a la CNMC al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.

- Adquisición del control exclusivo de la empresa Abelán Board Industrial (fabricante de papel y cartón, además de participar en su manipulación para la fabricación de envases y embalajes) por parte de la corporación de inversiones Aurelius. La operación ha sido notificada a la CNMC al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo de la compañía aérea nacional checa Ceske Aerolinie —miembro de SkyTeam Alliance— por parte de uno de sus accionistas, Travel Service, que es una compañía privada tanto de transporte aéreo regular de pasajeros que opera vuelos regulares a través de su marca de bajo coste SmartWings como de transporte de carga. La operación ha sido notificada a la CNMC al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo de la empresa Capresa por parte de Sidenor. Ambas empresas desarrollan su actividad en el sector de la metalurgia, concretamente en la fabricación de productos de hierro, acero, ferroaleaciones y el calibrado de productos procedentes del acero. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo de la empresa Fidelio por parte de la empresa Sika. Las empresas participantes en esta concentración fabrican sistemas de amortiguación de ruido para automóviles y lavavajillas. La operación ha sido notificada a la CNMC al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición por parte de la sociedad Laudamotion GmbH, compañía de origen austriaco que opera con aviones corporativos (jets privados) sin prestar servicios de transporte aéreo de pasajeros, del control exclusivo de ciertos activos (*slots*) de NIKI Luftfahrt GmbH, aerolínea austriaca que opera en vuelos regulares de pasajeros principalmente en ciudades de Alemania, Suiza y Austria. La adquisición ha tenido que ser notificada ante la CNMC al superarse los umbrales de cuota de mercado establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo del negocio textil de Invista (empresa filial de Koch Industries, que provee de fibras y materiales a los sectores industrial, automovilístico y de pavimentación) por parte del Grupo SRG, que se dedica a la fabricación y procesamiento de productos textiles y sus materias primas además de a la importación y exportación de ropa. La operación ha sido notificada a la CNMC al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo del Grupo Unieléctrica, comercializador de energía eléctrica en España, por parte del Grupo Audax, que se dedica a la comercialización de gas y electricidad

y a la producción de energía eléctrica, a través de una sociedad vehículo denominada Erix. La operación ha sido notificada por superar los umbrales de volumen de negocio establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia.

- Adquisición del control exclusivo por parte de Orphan —filial de Recordati— de los activos necesarios para la fabricación de un fármaco Cystagon a la empresa Mylan Pharmaceuticals, farmacéutica norteamericana dedicada al desarrollo, fabricación y distribución de medicamentos originarios y genéricos. Recordati es una empresa que se dedica a la investigación, fabricación y comercialización de fármacos y otros productos sanitarios, mientras que su filial Orphan está activa en la venta de medicamentos destinados a un reducido grupo de pacientes. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control por parte de Hidroeléctrica del Cabrera de la empresa Saltos del Cabrera, sobre la que ya tenía un control conjunto. La operación afecta a la actividad de distribución de electricidad en municipios de León y Ourense. Esta operación ha sido notificada al cumplirse los umbrales de cuota de mercado establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control conjunto de Imagina (grupo empresarial español que opera en el sector audiovisual desarrollando actividades de adquisición y licencia de derechos audiovisuales, producción de contenidos o servicios de ingeniería) por parte del Grupo Orient (empresas financieras de gestión de activos o banca de inversión) y Spring y March (sociedades holandesas, cuya única actividad es la gestión de Imagina). El sector económico afectado por la operación es la comercialización mayorista de canales de televisión *premium*, sector ligado principalmente a los derechos audiovisuales deportivos. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición por Rana (sociedad italiana dedicada a la fabricación de productos fríos preparados y listos para su consumo como pastas o salsas) de la unidad productiva de Nestlé dedicada a la fabricación de pasta y salsas frescas situada en Italia, así como la licencia de comercialización de varios productos. Esta operación ha sido notificada al cumplirse los umbrales de cuota de mercado establecidos en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición por parte de Catalana Occidente del 100 % del capital social de cuatro sociedades funerarias de la zona norte de Madrid. El Grupo Catalana Occidente está activo en el sector de seguros, en la gestión de planes y fondos de pensiones y en el sector funerario por medio de otras sociedades integradas en el grupo. Las cuatro sociedades adquiridas son titulares de varios contratos de concesión para distintos servicios funerarios. La operación ha sido notificada por cuota de mercado y su ejecución conlleva restricciones accesorias.
- Adquisición del control exclusivo de Crem (sociedad sueca que fabrica y vende máquinas de café) por parte de Manitowoc, sociedad controlada al 100 % por Welbilt (empresa

multinacional norteamericana especializada en la fabricación de aparatos y equipos industriales para restaurantes, sector industrial y el sector salud). La operación afecta al sector de la fabricación de máquinas de café profesionales, donde únicamente está activa la adquirida. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de cuota de mercado establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.

- Adquisición del control exclusivo de Acciona Termosolar (sociedad cabecera de un grupo de empresas dedicadas a la explotación, mantenimiento y reparación de instalaciones de energía termosolar y a la producción y venta de energía eléctrica) por parte de Contourglobal (empresa dedicada a la generación de electricidad), lo que implica la adquisición indirecta de cuatro sociedades filiales que, a su vez, son propietarias de cinco plantas de energía solar. La operación afecta a las actividades del mercado de producción y suministro mayorista de energía eléctrica. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de volumen de negocios establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.
- Adquisición del control exclusivo por parte de Bankia sobre Caja Granada Vida y Caja Murcia Vida, sociedades sobre las que Bankia ejercía antes control conjunto. Bankia es una entidad dependiente y perteneciente al Grupo BFA, cuyo socio único es el FROB; sus actividades principales se centran en la banca de particulares, banca de negocios, banca privada, bancaseguros y gestión de activos, entre otras. Caja Granada Vida y Caja Murcia Vida operan en el ramo del seguro de vida y desarrollan también actividades de promoción y gestión de fondos colectivos de pensiones y jubilación. El sector afectado por la operación es el de los seguros y planes y fondos de pensiones, en el que tanto Bankia como las sociedades adquiridas desarrollan su actividad. La operación ha sido notificada al superarse el umbral de volumen de negocios establecido en la Ley de Defensa de la Competencia.

## **Autorización con compromisos de la fusión de los tres sistemas de medios de pago con tarjeta que operan en España: Servired, 4B y Euro 6000**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha autorizado la concentración de las tres sociedades de sistemas de medios de pago con tarjeta que operan en España. La operación está subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos presentados por los notificantes dirigidos a garantizar que haya una mayor competencia en las aplicaciones de pago con tarjeta en España en beneficio de las entidades financieras, comercios y usuarios finales. La Comisión vigilará el cumplimiento de dichos compromisos durante al menos cinco años.

Tras esta fusión, ningún accionista va a controlar el sistema de pagos resultante y se va a posibilitar la introducción de mayor competencia en las aplicaciones de pago con tarjeta en la medida en que el nuevo sistema va a lanzar una aplicación doméstica de pago propia que podrá competir en igualdad de condiciones con las de Visa y Mastercard. De esta manera, aumentará la libertad de elección de entidades financieras, comercios y usuarios finales en relación con los pagos con tarjeta.

Para evitar que se obstaculice o se retrase el acceso al sistema de nuevos miembros o que se utilicen las políticas comerciales como instrumento para influir, controlar y limitar la capacidad competitiva de sus miembros y que se limite el desarrollo de soluciones innovadoras, se ha aprobado la operación en la primera fase con compromisos. La propuesta de compromisos presentada por los notificantes fue consultada con los principales operadores de los mercados afectados y, a la vista de las manifestaciones de éstos, los sistemas de medios de pago presentaron los siguientes compromisos:

- a) *Compromisos relacionados con el acceso al nuevo sistema:* Podrán ser miembros del sistema todos los proveedores de servicios de pago que cumplan los requisitos establecidos en la normativa y cuya participación sea aceptada por la nueva entidad, que no limitará el acceso más allá de lo necesario para prevenir riesgos en la estabilidad operativa y financiera del sistema. Las cuotas de acceso de nuevos miembros se alinearán con la media de los sistemas de pago con tarjeta de la Unión Europea. En el caso de que se deniegue el acceso al sistema, la CNMC efectuará un arbitraje de cumplimiento obligatorio.
- b) *Compromisos relacionados con los servicios troncales y la aplicación de pago del nuevo sistema:* Las tarifas que aplique la entidad fusionada tienen que estar orientadas a costes y su aplicación no puede establecer discriminación alguna entre entidades miembros, sean o no accionistas de la sociedad. Además, los servicios esenciales de la sociedad no serán obligatorios; de esta manera, los miembros del sistema no tienen ninguna obligación de exclusividad y pueden adscribir libremente determinadas tarjetas a otros sistemas de pago con tarjeta. Por otra parte, se establece, de un lado, que sólo sean soportados por todos los miembros los servicios esencialmente troncales (relacionados con los estándares mínimos aprobados por el Banco Central Europeo) y, de otro, un sistema de fijación de tarifas que garantiza la correcta imputación de los costes vinculados a la prestación de dichos servicios troncales. Los compromisos aseguran que los miembros del sistema, los comercios y los usuarios finales tengan plena libertad para decidir si usan o no la nueva aplicación de pagos por tarjeta del sistema.
- c) *Compromisos relacionados con los servicios opcionales:* Los servicios opcionales que se establezcan serán accesibles a todos los miembros que los soliciten y deberán ser facturados por separado a los usuarios que los contraten. Las tarifas deben garantizar la correcta imputación de los costes vinculados a su prestación. Estos servicios opcionales podrán incluir, entre otros, las modalidades de *cashback*, que permiten obtener efectivo aprovechando un pago con tarjeta en un establecimiento comercial. De esta manera se facilita la introducción de nuevos servicios asociados a tarjetas que ya son habituales en países de nuestro entorno. Para facilitar la participación en dichos servicios, el sistema se compromete a informar con transparencia a todos sus miembros desde el momento de su aprobación. Por esta razón se detalla el procedimiento que deberán seguir los miembros del sistema para solicitar la prestación de un servicio opcional: el consejo de administración de la entidad resultante la aprobará o denegará de forma motivada en el plazo máximo de tres meses. Como garantía adicional, se incluye un procedimiento de arbitraje ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuya resolución será de obligado cumplimiento.

## Breves por sectores (Unión Europea)

### Competencia

#### Telecomunicaciones

**La Comisión Europea ha sancionado a Altice con una multa de 124,5 millones de euros por incumplir la normativa de la Unión Europea de control de concentraciones.** En febrero del 2015, Altice notificó a la Comisión su propuesta de adquisición del operador de telecomunicaciones PT Portugal. Esta operación fue aprobada el 20 de abril del 2015 a condición de que Altice procediese a la desinversión de sus negocios en Portugal. En mayo del 2017, Altice recibió un pliego de cargos de la Comisión en el que se expresaban sospechas de que la operación se había ejecutado antes de ser aprobada y, en parte, incluso antes de ser notificada. La infracción que la investigación ha confirmado consistió en ejecutar la adquisición de PT Portugal antes de la notificación o aprobación por parte de la Comisión Europea, lo cual resulta obligatorio según las normas de la Unión para aquellas operaciones que superen los umbrales aplicables. En concreto, Altice infringió el Reglamento (UE) de control de concentraciones, ya que algunas de las cláusulas del acuerdo de compra permitían a Altice adquirir el derecho a ejercer influencia decisiva sobre PT Portugal y, además, se ha constatado que efectivamente se ejerció dicha influencia decisiva sobre determinados aspectos del negocio de PT Portugal.

#### Embalajes metálicos

**La Comisión Europea ha llevado a cabo inspecciones no anunciadas en los establecimientos de varias empresas del sector de los embalajes metálicos situadas en distintos Estados miembros.** La Comisión investiga una potencial infracción del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que prohíbe los cárteles y otras prácticas restrictivas de la competencia. Este asunto se inició a raíz de una investigación por parte de la autoridad alemana de la competencia, la cual comenzó a sospechar que las prácticas en cuestión afectaban a mercados de otros Estados miembros. En este contexto, la Comisión tomó el relevo de la investigación.

### Jurisprudencia

#### Aviación

**El Tribunal General de la Unión Europea ha ordenado que la Comisión vuelva a examinar la solicitud de dispensa presentada por Lufthansa y Swiss en relación con los compromisos impuestos sobre el precio de la ruta aérea Zúrich-Estocolmo.** En el 2005, la Comisión aprobó la

propuesta de adquisición de Swiss por parte de Lufthansa a condición de que se asumiesen una serie de compromisos, incluidas ciertas condiciones sobre las tarifas de las rutas Zúrich-Estocolmo y Zúrich-Varsovia. El 4 de noviembre del 2013, Lufthansa y Swiss presentaron una solicitud de dispensa de los compromisos relativos a las tarifas aéreas ante la Comisión Europea, solicitud que fue rechazada por decisión de esta última el 25 de julio del 2016 al considerar que no se cumplían los requisitos de dispensa. Esta decisión fue recurrida por Lufthansa ante el Tribunal General de la Unión Europea (asunto T712/16). En su sentencia, el tribunal ha concluido que la Comisión no revisó el impacto del fin de un acuerdo de *joint-venture* entre Lufthansa y SAS y no respondió al argumento por el que Lufthansa denunciaba que la Comisión ya no estaba tomando en consideración a los socios de alianzas para determinar los mercados afectados. El tribunal asimismo ha constatado que la Comisión no examinó el acuerdo de código compartido firmado por Swiss y SAS en el 2006, por tanto, ha estimado que la Comisión no cumplió con su deber de examinar cuidadosamente toda la información relevante para la solicitud y de efectuar las investigaciones necesarias para determinar si existía una relación de competencia entre Swiss y SAS, entre otros. Debido a este error manifiesto de apreciación de la Comisión, ésta debe volver a evaluar la solicitud con respecto a la ruta Zúrich-Estocolmo. Por lo que respecta a la ruta Zúrich-Varsovia, el tribunal ha apreciado que, dado que las relaciones contractuales entre Swiss y LOT no han cambiado desde la fecha de los compromisos, los incumplimientos constatados por el tribunal no son suficientes para acarrear la anulación de la decisión de la Comisión en relación con esta ruta.

## Sociedades de gestión colectiva

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara el concepto de ‘desventaja competitiva’.** En respuesta a una cuestión prejudicial proveniente de Portugal (asunto C525/16) en un litigio entre la sociedad de gestión colectiva MEO y la autoridad portuguesa de la competencia, el Tribunal de Justicia ha aclarado que, para establecer la existencia de tal desventaja en el contexto de un abuso de posición de dominio, no es necesario probar un deterioro real y cuantificable en la situación competitiva del cliente. Las autoridades deben examinar todas las circunstancias que determinan si la conducta tuvo un efecto sobre los costes de clientes competidores, beneficios y otros datos relevantes. Así, el mencionado tribunal ha hecho referencia a un asunto anterior en el que se consideró que el Tribunal General de la Unión Europea no había examinado los argumentos de carácter económico presentados por Intel para rebatir el «test del competidor igualmente eficiente» que utilizó la Comisión para concluir que sus descuentos a fabricantes de ordenadores personales permitieron a la empresa perjudicar a uno de sus competidores, infringiendo la normativa de competencia.

## Energía

**El Tribunal General de la Unión Europea ha revocado la suspensión de la decisión de recuperación dirigida a España en relación con 665 millones de euros en supuestas ayudas de Estado**

**concedidas a Iberdrola.** El 15 de octubre del 2014, la Comisión concluyó que la amortización fiscal del fondo de comercio financiero para la adquisición de participaciones extranjeras prevista en la legislación española infringía la normativa europea en materia de ayudas de Estado. Las normas españolas en cuestión estuvieron en vigor desde el año 2001 y, en la práctica, permitieron que empresas sujetas a tributación en España compraran participaciones de al menos un 5 % del capital de empresas extranjeras y dedujeran el fondo de comercio de la base del impuesto de sociedades. Una adquisición equivalente en una sociedad nacional no era deducible. Basándose en esto, la Comisión adoptó la decisión que ordenaba a España recuperar los beneficios indebidamente recibidos de las sociedades beneficiarias del esquema. Iberdrola interpuso una acción de anulación contra dicha decisión y solicitó la suspensión de la orden de recuperación. Mientras que el recurso de anulación sigue pendiente, por el Auto de 22 de noviembre del 2017, el presidente del Tribunal General otorgó la suspensión solicitada por Iberdrola. Este auto fue recurrido por la Comisión y el tribunal falló a favor de esta última, revocando así la suspensión por considerar que Iberdrola no había demostrado ni urgencia ni que el reembolso causaría un daño grave e irreparable a la compañía.

## Grandes superficies

**El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que los impuestos autonómicos que gravan en España los grandes establecimientos comerciales son compatibles con el Derecho de la Unión.** De acuerdo con la legislación autonómica de Cataluña, Asturias y Aragón, los grandes establecimientos comerciales situados en sus respectivos territorios están sujetos a un impuesto especial con el fin de compensar el impacto sobre el territorio y el medio ambiente que se puede derivar de su actividad. Estos impuestos fueron impugnados por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED) ante los tribunales españoles. Cuando el asunto llegó ante el Tribunal Supremo, éste refirió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea inquiriendo sobre la compatibilidad de los impuestos controvertidos con la libertad de establecimiento y con la normativa europea en materia de ayudas de Estado. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha concluido que la citada normativa no se opone a impuestos sobre los grandes establecimientos como los que son objeto de litigio. Por un lado, el Tribunal de Justicia ha declarado que utilizar la superficie de venta para determinar los establecimientos sujetos al impuesto no supone discriminación directa. Además, tal criterio no parece perjudicar principalmente a nacionales o a sociedades de otros Estados miembros. Por otro, el Tribunal de Justicia ha concluido que las exoneraciones diseñadas en función de las dimensiones o de la naturaleza de la actividad del establecimiento no constituyen ayudas de Estado en el sentido del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea siempre que los establecimientos exonerados no generen un impacto negativo sobre el medio ambiente y la ordenación del territorio tan intenso como aquellos que sí se hallan sujetos al tributo. En el asunto relativo a Cataluña, existía una particularidad: un criterio de diferenciación fiscal por el carácter individual del establecimiento comercial que permitía exonerar del impuesto a los grandes establecimientos comerciales colectivos cuya superficie de venta fuera igual o superior al umbral de sujeción al impuesto. Al

examinar este criterio, el tribunal ha concluido que dicha regla supone una diferenciación entre dos categorías de grandes establecimientos comerciales que se encuentran objetivamente en una situación comparable en relación con la protección medioambiental y la ordenación territorial. Por este motivo y por cumplirse los requisitos para que exista ayuda de Estado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado que la no sujeción al impuesto de los establecimientos colectivos en este caso reviste carácter selectivo y constituye ayuda de Estado.