

Notas de Competencia

Grupo de Competencia de GA_P



Sumario

Sobre el tribunal internacionalmente competente para conocer de una reclamación de daños causados por un ilícito anticoncurrencial	4
Mosaico	8
► Noticias	8
— Indicaciones provisionales de la CNMC sobre la determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (publicadas por la CNMC el 10 de octubre del 2018).	8
— Guía para la presentación de informes económicos en la Dirección de Competencia de la CNMC.....	11
— Segundo informe de la CNMC sobre la retirada de efectivo en los cajeros automáticos	11
— Informe sobre el desarrollo reglamentario del artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público	12
— Informe sobre el establecimiento de una reserva de bandera en la prestación de servicios portuarios.....	15
Prácticas prohibidas	16
— Colusión en el mercado de recogida, transporte y tratamiento de residuos sanitarios en Baleares	16
— Recomendación colectiva de precios de la Asociación Regional de Autoescuelas de Murcia	17
— Abuso de posición dominante por obstaculización de la actividad	19
— Consecuencias de la anulación de una Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por haberse dictado en un procedimiento sancionador declarado nulo (expediente «Industrias lácteas»).	19

Control de concentraciones	20
Breves por sectores (Unión Europea)	26
▶ Competencia	26
— Acuerdos verticales	26
— Sistemas informatizados de reservas	27
— Tarjetas bancarias	27
— Textiles	27
Ayudas de Estado	28
— Fiscalidad	28
▶ Jurisprudencia	28
— Ayudas de Estado	28
— Control de concentraciones	29

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2019. 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: José Á. Rodríguez y Ángela Brea • Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Edición y corrección: Cristina Sierra de Grado

Sobre el tribunal internacionalmente competente para conocer de una reclamación de daños causados por un ilícito anticoncurrencial

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de GA_P

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio del 2018, asunto C 27/17¹, resuelve algunas cuestiones tocantes a la interpretación del criterio competencial establecido para los litigios en materia de responsabilidad extracontractual por el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I). Según este artículo, una persona domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea puede ser demandada ante los tribunales del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que, en el marco de una acción de indemnización de un perjuicio ocasionado por prácticas contrarias a la competencia, dicho lugar, en una situación en la que se reclama por un lucro cesante consistente en una pérdida de ventas, es el lugar del mercado afectado por las prácticas anticoncurrenciales en el que la víctima afirma haber sufrido esas pérdidas, puesto que en él se produce el resultado dañoso. El lugar del hecho generador del daño puede ser, bien aquel en el que se celebró un acuerdo contrario a la competencia en violación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, bien aquel en el que se ofrecieron y aplicaron precios predatorios si dichas prácticas eran constitutivas de una infracción del artículo 102 de dicho tratado. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia asimismo sobre el concepto de ‘litigios relativos a la explotación de sucursales’.

¹ La sentencia se refiere al artículo 5, apartados 3 y 5, del Reglamento Bruselas I, aplicable por razones temporales. Dicho artículo se corresponde con el 7, apartados 2 y 5, del Reglamento Bruselas I bis.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio del 2018, asunto C 27/17, responde a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Lituania en un litigio entre una compañía aérea lituana —en concurso— y dos coadyuvantes, por una parte, y dos sociedades letonas (el aeropuerto de Riga y Air Baltic Corporation AS), por otra. La demandante solicita que se declare contraria a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la práctica consistente en la aplicación de precios predatorios en determinadas rutas aéreas con salida desde el aeropuerto de Vilna o con llegada a éste, financiados mediante la reducción en favor de Air Baltic de las tarifas de servicios aeroportuarios prestados por el aeropuerto de Riga (Letonia), y que se condene a las demandadas a reparar el daño ocasionado por dichas prácticas consistente en la expulsión de la demandante del mercado. Ese comportamiento había sido declarado anticoncurrencial por el Consejo de Competencia de la República de Letonia. En ese contexto, el Tribunal de Apelación de Lituania plantea varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al objeto de resolver sobre su propia competencia.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda su reiterada jurisprudencia según la cual, a efectos de la aplicación del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I, por «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» hay que entender tanto el lugar donde se ha materializado el daño como el lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción puede ejercerse, a elección del demandante, ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de esos dos lugares. Tras ello aclara, además, que el lucro cesante que se afirma producido como consecuencia de prácticas contrarias a la competencia puede constituir un daño «inicial» que fundamente la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del «lugar donde se hubiere producido el daño» y no es, a estos efectos, un «perjuicio económico consecutivo», por tanto, puede tomarse como referencia por sí solo para establecer un criterio competencial basado en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I.

El lugar donde se materializó ese daño es, a estos efectos, el del mercado esencialmente afectado, entendiendo por éste el del Estado miembro en que la compañía aérea desarrolla el grueso de sus actividades de venta relativas a los vuelos afectados por la fijación de precios predatorios en el caso del mercado lituano. Cuando el mercado afectado por las prácticas contrarias a la competencia se encuentra en el Estado miembro en cuyo territorio supuestamente sobrevino el daño alegado, procede considerar que el lugar donde se materializó el daño se encuentra en dicho Estado miembro.

La sentencia no justifica la competencia de los jueces lituanos en el hecho de que sean los del domicilio de la víctima, apartándose así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de su conclusión en su Sentencia de 21 de mayo del 2015, en el asunto C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA*, en la que afirmó que «el enjuiciamiento de una demanda de reparación del perjuicio supuestamente causado a una empresa singular por un cártel ilícito, que ya ha constatado de forma vinculante la Comisión, depende en lo esencial de aspectos propios de la situación de esa empresa. Siendo así, el tribunal del lugar donde ésta tiene su domicilio social es evidentemente el mejor situado para conocer de esa demanda». Las razones de esta omisión no se explican en la propia

sentencia (que ni siquiera se refiere a la dictada en el asunto C-352/13), lo cual, más que en un cambio de criterio jurisprudencial —que cabría esperar que hubiera sido expreso—, hace pensar en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que, tratándose de prácticas distintas, la justificación de la competencia debe estar basada en motivos diferentes. Así lo entendió el abogado general en sus conclusiones al señalar, tras criticar el *forum actoris* admitido en el asunto *CDC Hydrogen Peroxide SA*, que en este otro supuesto había que separarse de esta solución porque los elementos del caso son distintos, ya que «en el asunto CDC lo que se ventilaba era una práctica colusoria en materia de precios, es decir, un acuerdo que tenía por objeto garantizar la transferencia del patrimonio de los clientes a los miembros del cártel mediante el cobro de unos precios más elevados. Así pues, una posible forma de calificar al cártel es que éste se haya concebido específicamente con el objeto de causar un daño patrimonial directo. Por lo tanto, la particular manera en la que se manifestó en ese caso el perjuicio proporciona una posible base para distinguir el presente asunto de aquel otro: éste no implica prácticas colusorias en materia de precios. La restricción de la competencia es excluyente (disminución del volumen de ventas y expulsión del mercado) y no de carácter abusivo (cobro de precios concertados inflados a los clientes)».

Por otra parte, el lugar del hecho generador del daño puede ser tanto el lugar de celebración de un acuerdo contrario a la competencia que infrinja el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como el lugar en que se hayan llevado a cabo los actos mediante los que se aprovecha la ventaja económica resultante de dicho acuerdo, actos que consisten, en particular, en la aplicación de precios predatorios —práctica constitutiva de abuso de posición dominante prevista en el artículo 102 del tratado—. En el caso, el litigio principal se caracteriza por la existencia de una concatenación de acontecimientos que podrían constituir cada uno por sí solo el hecho causal que originó el daño alegado, quedando asimismo abierta la hipótesis de que el daño resultara de la interacción de éstos. Puesto que en el procedimiento principal se alega la existencia de un acuerdo ilegal con arreglo al mencionado artículo 101 del tratado, la aplicación de precios predatorios podría limitarse a ser una ejecución de dicho acuerdo o podría constituir a su vez una infracción distinta con arreglo al artículo 102 del mismo texto legal.

En la medida en que resulte de las circunstancias de hecho del litigio principal que el acuerdo contrario a la competencia, supuestamente celebrado en violación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, constituye el hecho causal que originó el daño alegado, la competencia —en cuanto tribunal del lugar del hecho causal y respecto a todos los autores de dicho acuerdo—, para conocer de un daño supuestamente ocasionado por éste, puede corresponder al órgano jurisdiccional del lugar en que se celebró definitivamente el acuerdo, lo que, en el caso, conduce a Letonia. A esta misma solución debería llegarse si se demostrase que la aplicación por Air Baltic de precios predatorios en determinados vuelos con salida o destino en el aeropuerto de Vilna se hubiese limitado a ser un acto de ejecución de dicho acuerdo.

En cambio, si la aplicación de precios predatorios constituyese una infracción distinta comprendida en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sería competente el órgano jurisdiccional del lugar en que se llevó a cabo la práctica contraria a la competencia en cuestión. A diferencia del daño resultante de un acuerdo ilícito entre diversos participantes, el hecho causal que origina el daño en los casos de explotación abusiva de una posición dominante

no se basa en un acuerdo, sino que reside en la puesta en práctica de esa explotación, es decir, en los actos llevados a cabo por la empresa dominante a tal fin, concretamente, ofreciendo y aplicando precios predatorios en el mercado de que se trate.

En el supuesto de que los hechos que originaron el litigio principal formasen parte de una estrategia común dirigida a expulsar a la demandante del mercado de los vuelos con salida o destino en el aeropuerto de Vilna y concurriesen conjuntamente a la realización del daño alegado, correspondería al órgano jurisdiccional remitente identificar qué acontecimiento reviste una importancia singular para la ejecución de tal estrategia dentro de la concatenación de hechos que son objeto del procedimiento principal. Este examen debe limitarse a un análisis *prima facie*, sin entrar en el fondo del asunto.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara por último cómo debe aplicarse el criterio competencial previsto en el artículo 5.5 del Reglamento Bruselas I, según el cual «si se tratare de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento», sería posible acudir al órgano jurisdiccional del lugar en el que se hallaren sitios, y concluye que, para que el litigio se derive de la explotación de la sucursal, es preciso que ésta participe efectivamente en algunos de los actos constitutivos del ilícito civil.

Mosaico

Noticias

Indicaciones provisionales de la CNMC sobre la determinación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, y de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (publicadas por la CNMC el 10 de octubre del 2018).

1. Sistema de determinación de las sanciones

El método de determinación de las sanciones por infracciones de la normativa de competencia se divide en dos fases:

- En primer lugar, se determina un *tipo sancionador general* en función de las características de la infracción, entendiendo por ‘tipo sancionador’ un porcentaje sobre el volumen total de negocios de la entidad infractora en el año anterior a la sanción. Este tipo sancionador se sitúa en el arco sancionador que tiene como extremo superior los límites establecidos en el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia. Con carácter general, este tipo supone en torno al 60 % del tipo sancionador total.
- En segundo lugar, se determina un *tipo sancionador individual* en función de la conducta concreta de cada empresa, el cual tiene un peso de aproximadamente el 40 % del tipo sancionador total.
- Finalmente, el *tipo sancionador total* se obtiene sumando el *tipo sancionador general* y el tipo sancionador individual. La multa en euros se calcula aplicando el tipo sancionador total al volumen de negocios total de cada empresa en el año anterior al de la imposición de la multa.

Una vez determinado el tipo sancionador total para cada entidad infractora, se lleva a cabo una comprobación final para asegurar que la sanción en euros resultante es proporcionada a la dimensión efectiva de la infracción.

2. Cálculo de los tipos sancionadores

2.1. Determinación del tipo sancionador general

Se parte de un tipo sancionador inicial atendiendo al tipo de conducta. Este tipo es superior para las conductas más perniciosas, es decir, los cárteles de fijación de precios y reparto de mercados.

Este tipo inicial se incrementa o se reduce en función de los aspectos objetivos y subjetivos contenidos en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia que hacen referencia a las circunstancias generales de la conducta, es decir, las que son aplicables a todas las entidades infractoras por igual:

- a) *Características del mercado afectado por la infracción (art. 64.1a).* En este punto se toman en consideración circunstancias relacionadas con el mercado afectado, como —entre otras— la presencia de efectos en cascada, el tipo de bienes afectados por la conducta, la importancia del sector para la economía o que la infracción haya tenido lugar en el marco de una licitación pública y haya generado un quebranto en las finanzas públicas.
- b) *La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables (art. 64.1b).* Cuanto más elevada sea la cuota conjunta de las empresas infractoras en el mercado relevante, mayor habrá sido el perjuicio causado, porque habrá habido menos posibilidades de que los consumidores eviten la infracción acudiendo a proveedores alternativos.
- c) *El alcance de la infracción (art. 64.1c).* El tipo inicial se modifica también en función del ámbito geográfico afectado por la infracción, siendo la modificación mayor cuanto más amplio sea el ámbito geográfico.
- d) *El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos (art. 64.1e) y los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción (art. 64.1f).*
- e) *La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas (art. 64.2c).* Se corresponde con la circunstancia agravante prevista en la Ley de Defensa de la Competencia cuando es aplicable globalmente a las empresas infractoras. Si sólo es aplicable a algunas de las empresas, se tiene en cuenta en la fase de individualización.

2.2. Determinación del tipo sancionador individual

Para la valoración individual de la conducta de cada empresa se tienen en cuenta, principalmente, tres criterios, de los que los dos primeros suponen aproximadamente los dos tercios de la valoración total en la fase de la individualización:

- a) *La duración de la infracción (art. 64.1d).* Se valora la duración de la participación de cada una de las empresas en la conducta.
- b) *La dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1a).* A partir de los datos de volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción (VNMA)

aportados por las infractoras a requerimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se calcula la cuota de participación de cada una en el total del volumen de negocios afectado durante la infracción. El tipo sancionador de cada entidad se incrementa en función de su cuota de participación cuando ésta sea significativa.

- c) *Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables (art. 64.1g).* Se aplican, cuando proceda, las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En el caso de una infracción del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuando se trate de una sola empresa que ha abusado de su posición de dominio, se tendrán en cuenta los mismos criterios de valoración de forma análoga, pero sin referencia a la cuota de participación en el volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción.

3. Comprobación final de proporcionalidad

El método descrito en el anterior apartado 2 garantiza que el tipo sancionador total asignado a cada entidad infractora se adecue a la gravedad y demás circunstancias de la infracción, y a su participación en ella. A pesar de eso, la sanción en euros puede resultar desproporcionada en relación con la dimensión efectiva de la conducta de la entidad infractora cuando su actividad en el mercado afectado por la infracción sea relativamente pequeña respecto a su volumen de negocios total. Para comprobar que la multa derivada del tipo sancionador total es proporcionada a la dimensión efectiva de la infracción, debe estimarse un valor de referencia de lo que se considera una multa disuasoria y proporcional, valor denominado *límite de proporcionalidad*. Si la multa en euros derivada del tipo sancionador total (obtenido según lo descrito en el apartado 2) supera significativamente ese límite de proporcionalidad, es probable que sea desproporcionada. En este caso, procede reducir la sanción hasta ese límite.

Para estimar el límite de proporcionalidad, primero es necesario estimar el beneficio ilícito que la infractora podría haber obtenido durante la infracción. Si en el expediente sancionador no hay información que permita obtener directamente el beneficio ilícito, éste se estima aplicando un porcentaje al volumen de negocios en el mercado afectado por la infracción de cada empresa durante la infracción. Este porcentaje se determina, fundamentalmente, teniendo en cuenta el margen bruto de explotación del sector en el que actuó la empresa durante la infracción, salvo que las circunstancias específicas del caso aconsejen otra cosa. En segundo lugar, para que la sanción impuesta sea disuasoria, debe ser igual o superior al beneficio que la entidad infractora espere obtener de la infracción (sin perjuicio de los límites establecidos en el artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia). Por ello, el límite de proporcionalidad es igual al beneficio ilícito estimado multiplicado por un factor entre 1 y 4 que varía en función de la duración de la infracción y del tamaño de la entidad infractora.

Si la multa en euros obtenida para cada entidad infractora, de acuerdo con el sistema de determinación explicado en el apartado 2, es inferior al límite de proporcionalidad estimado, se considera que la sanción no resulta desproporcionada respecto de la dimensión de la infracción efectivamente cometida. En cambio, si la multa en euros es superior al límite de proporcionalidad estimado para la entidad infractora, la sanción sería desproporcionada en relación con la dimensión de la infracción. En este caso, procede reducir la sanción hasta el límite de proporcionalidad.

Guía para la presentación de informes económicos en la Dirección de Competencia de la CNMC

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha presentado una guía que trata de sistematizar, armonizar y simplificar la presentación de informes económicos en los procedimientos seguidos ante las autoridades de competencia.

La guía ofrece indicaciones sobre las características generales que deben tener los citados informes, sus contenidos mínimos y la importancia de destacar las cuestiones relevantes, las características de los análisis teóricos (destacando el modelo utilizado y los resultados y robustez de dichos análisis) y las características de los análisis empíricos (destacando la metodología, los datos y los resultados y robustez de éstos).

Segundo informe de la CNMC sobre la retirada de efectivo en los cajeros automáticos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado el segundo informe sobre la retirada de efectivo en los cajeros automáticos durante el periodo 2016-2017 y el avance del 2018 (INF/DC/176/18). En él se pone de manifiesto que el cambio en la política de comisiones que se produjo en julio del 2015 ha repercutido en los hábitos de los consumidores. Así, se ha fidelizado a los clientes con la red de su banco y ha aumentado el importe medio de las retiradas de efectivo. Además, se consolida la tendencia de reducción del uso de dinero en efectivo que se inició en el 2016, de forma que las operaciones con tarjeta triplican la retirada de efectivo en cajeros.

Como es sabido, en julio del 2015, Caixabank, entidad líder por el número de cajeros instalados en España con un 20 % de ellos en ese momento, produjo un cambio en el sistema de comisiones que revolucionó el mercado e incluso motivó un cambio legislativo para evitar el cobro de una doble comisión a los consumidores. En este informe emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se pone de manifiesto que, tras aquellos cambios, las comisiones medias fijadas por las entidades adquirentes (propietarias de los terminales) se han mantenido constantes.

El nuevo sistema, sumado a las operaciones de concentración de entidades de crédito, ha motivado la siguiente situación: entidades que mantienen políticas comerciales independientes

(Caixabank, Santander y BBVA), entidades partícipes en el sistema Euro6000 y entidades que suscribieron un acuerdo de cooperación (Bankia, Sabadell y Euro6000). Las diferentes políticas comerciales de estos grupos han estado dirigidas fundamentalmente a minimizar las comisiones que se cobran a los clientes, de forma que asumir las comisiones o repercutirlas al cliente se ha convertido en una variable de la política comercial, de modo que las entidades que fijaron menos comisiones han experimentado un aumento en la operativa de sus cajeros, ya que los consumidores utilizan la red de su banco o la de las entidades con las que su banco tiene acuerdos para no cobrar comisiones.

En cuanto al impacto sobre los hábitos de los consumidores, cada vez se usa menos el dinero en efectivo. Desde hace tres años, el importe global de las operaciones pagadas con tarjeta supera el volumen total de efectivo retirado en cajeros automáticos. En el 2017 el volumen de estas operaciones con tarjeta se ha triplicado hasta superar los 3400 millones de transacciones, tras crecer un 13 % interanual. Al mayor número de operaciones se suma la reducción del valor medio de éstas, que ha pasado de los cincuenta y dos euros de media en el 2005 hasta cuarenta euros de media en el 2017. Esta tendencia se ha visto favorecida por la aparición de nuevos medios de pago como la retirada de efectivo a través de una aplicación del móvil o realizar transacciones entre consumidores directamente, de cuenta a cuenta.

El informe constata también que la reducción en el número de cajeros, que se agudizó con la crisis financiera, se ha detenido. A finales del 2017 el parque de cajeros se situaba en 50 839 terminales, de las que el 61 % están concentradas en seis entidades: Caixabank, Santander, BBVA, Bankia, Sabadell y Euro Automatic Cash (Popular). España ocupa la quinta posición en la Unión Europea por número de cajeros y cuenta con un terminal por cada 996 habitantes. Su distribución territorial es desigual, correspondiendo el mayor número a Cataluña, Madrid y Andalucía y el menor a las comunidades autónomas uniprovinciales.

Informe sobre el desarrollo reglamentario del artículo 150 de la Ley de Contratos del Sector Público

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido un informe, a solicitud de la Subsecretaría de Hacienda, sobre el desarrollo reglamentario del artículo 150 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE.

El artículo 150.1, párrafo tercero, de la Ley de Contratos del Sector Público dispone lo siguiente:

Si en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación, tuviera indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la

autoridad de competencia autonómica correspondiente, a efectos de que a través de un procedimiento sumarísimo se pronuncie sobre aquéllos.

La remisión de dichos indicios tendrá efectos suspensivos en el procedimiento de contratación. Si la remisión la realiza la mesa de contratación dará cuenta de ello al órgano de contratación. Reglamentariamente se regulará el procedimiento al que se refiere el presente párrafo.

La Ley de Contratos del Sector Público recoge en su artículo 1 que su objeto y finalidad es garantizar que la contratación pública se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como asegurar —en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto y con el principio de integridad— una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades que se han de satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Para la consecución de los citados objetivos y, en particular, en lo que se refiere a la lucha contra la colusión en la contratación pública, la citada ley ha introducido una serie de medidas para fortalecer la persecución de prácticas restrictivas de la competencia en el ámbito de la contratación en el sector público. Entre ellas destaca un procedimiento sumarísimo en el que se da participación a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y a las respectivas autoridades de defensa de la competencia autonómicas, cuyo objeto es detectar posibles indicios fundados de eventuales conductas restrictivas en el marco de los procedimientos de contratación. Esta participación de las autoridades de competencia se limita a confirmar la existencia de indicios fundados de conductas colusorias para que el órgano de contratación adopte las decisiones que correspondan en el marco de sus competencias, sin que se prejuzgue una futura decisión de las autoridades de competencia en el marco del correspondiente procedimiento sancionador.

A los efectos de facilitar la detección de los indicios fundados de prácticas colusorias en la contratación pública, se considera necesario poner a disposición de las entidades del sector público un listado orientativo e indicativo de dichos indicios de prácticas colusorias en la contratación pública, tales como los mencionados a continuación:

- a) la existencia de un reducido número de licitadores u ofertas económicas presentadas, teniendo en cuenta los antecedentes y las empresas activas en un determinado mercado;
- b) la presentación de ofertas económicas por un licitador con diferencias sustanciales en precios o condiciones técnicas con respecto a licitaciones previas de similar o idéntico contenido del mismo licitador, cuando tales diferencias no tengan justificación aparente en cambios de las condiciones del mercado o de los métodos de producción o distribución del licitador o en las novedades del contrato licitado;

- c) la existencia de ofertas con idénticos o similares importes en sus ofertas económicas o técnicas sin aparente justificación presentadas por empresas no vinculadas por una relación de control, directa o indirecta, análoga a la del artículo 42 del Código de Comercio para los grupos de sociedades;
- d) la existencia de conductas de alguno o varios de los licitadores que puedan ser indicativas de su falta de interés por resultar adjudicatarias, como la negativa de subsanar defectos formales, completar la documentación presentada o justificar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, o la presentación de ofertas económicas o técnicas en condiciones sustancialmente peores que las habituales en el mercado;
- e) la repetición a lo largo del tiempo de una misma empresa como adjudicataria de una misma licitación o de los mismos lotes en una licitación— aun a pesar de la existencia de potenciales competidores con capacidad para ofertar en dicha licitación— en los mismos territorios, o una rotación apreciable entre las empresas adjudicatarias;
- f) la previsión de la subcontratación de una parte del objeto del contrato por parte de la empresa adjudicataria a una tercera empresa competidora sin que existan razones técnicas que lo justifiquen;
- g) la presentación de una oferta económica entre empresas competidoras agrupadas en una unión temporal de empresas que, teniendo en cuenta los antecedentes, las características técnicas y económicas de la licitación, la solvencia económica o técnica de las empresas afectadas o el mercado de que se trate, no tengan una justificación adecuada.

Por otra parte, siendo éste un procedimiento sumarísimo, los plazos de tramitación del mismo y de interlocución entre las distintas Administraciones han de ser breves, dada la incidencia que puede tener en el propio procedimiento de contratación, pero posibilitando al mismo tiempo la realización de las actuaciones que deban llevar a cabo las autoridades de competencia. En este sentido, dada la especial transcendencia que puede tener el resultado del procedimiento sumarísimo, principalmente de cara a una posterior actuación de las autoridades de competencia en el marco de lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia, es necesario extender el deber de confidencialidad o secreto a los miembros de la mesa de contratación y a los órganos de contratación, de modo que ni los licitadores ni las empresas afectadas por los indicios detectados puedan tener conocimiento del traslado de los indicios a las autoridades de defensa de la competencia ni de su eventual contenido.

Finalmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que los cambios introducidos en la nueva ley reforzarán el papel de las autoridades de competencia y la conciencia de los órganos de contratación a la hora de detectar y, en su caso, sancionar las conductas colusorias en contratación pública, las cuales afectan de forma evidente a la asignación eficiente de los fondos públicos. Con esta finalidad, la Comisión formula algunas recomendaciones sobre el ámbito de aplicación de la norma —proponiendo una aplicación general del procedimiento a todo tipo

de entes del sector público—, sobre las conductas que indiciariamente podrían justificar la petición del informe, sobre la posible articulación de un mecanismo de consulta previa a la Comisión por las mesas y los órganos de contratación para determinar la adecuación del procedimiento y su rápida y eficaz posterior asignación a las autoridades nacionales o autonómicas de competencia, sobre la regulación de los trámites de suspensión del procedimiento de licitación y de valoración de los indicios por las autoridades de competencia, y sobre el acceso de los interesados al acuerdo de traslado de los citados indicios a las autoridades de la competencia.

Informe sobre el establecimiento de una reserva de bandera en la prestación de servicios portuarios

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un informe, a solicitud del Instituto Social de la Marina, sobre el establecimiento de una reserva de bandera en la prestación de servicios portuarios.

Desde hace décadas, el sector de servicios portuarios sufre una intensa competencia internacional por parte de buques registrados en otros países. La reserva de bandera es una medida proteccionista que se utilizó en el pasado como reacción a esa competencia internacional. De esta forma, se permite únicamente a buques registrados en un país —en este caso, en España— acceder a servicios técnico-náuticos como el practicaaje, el remolque y el amarre. Se ha comprobado que este tipo de medidas acaban siendo ineficaces y generan conflicto en las relaciones comerciales internacionales.

En su informe, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recuerda que limitar la prestación de los servicios portuarios a buques con bandera española supone fuertes restricciones a la competencia: limita la entrada de nuevas empresas al prohibir el acceso de buques extranjeros que podrían introducir eficiencia e innovación en el sector y refuerza el poder de las empresas que ya están en el mercado, generalmente en régimen de monopolio. De esta forma, aumenta el riesgo de que aumenten los precios y empeore la calidad del servicio. El hecho de que la reserva de bandera la esté solicitando la patronal de empresas instaladas y que coincida con la amenaza de entrada de empresas internacionales (en especial, en el sector de remolcadores) aumenta el riesgo de «captura del regulador», es decir, de que la medida responda únicamente al beneficio de las empresas que estén instaladas en el mercado y no al interés general.

La Unión Europea aprobó recientemente el Reglamento 2017/352, que pretende mejorar los servicios portuarios y eliminar restricciones innecesarias que afectan a su funcionamiento. La normativa comunitaria, sin embargo, no liberaliza este mercado completamente, sino que se decanta por una situación de «competencia regulada». De esta forma se permite la libre prestación de los servicios portuarios, con excepciones muy tasadas por determinados motivos de interés público y sujetas a supervisión. En el caso de la reserva de bandera, se autoriza de forma muy excepcional y en condiciones muy estrictas: a) la medida debe ser «necesaria» para garantizar el «pleno

cumplimiento de las obligaciones en el ámbito social y laboral»; b) no puede ser una decisión discriminatoria, ha de basarse en motivos transparentes y objetivos y no debe crear barreras comerciales desproporcionadas; c) se debe informar de la decisión a la Comisión antes de tomarla, y d) parece estar dirigido especialmente a los servicios de remolque y amarre.

A la vista de lo anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que, en el caso de referencia, no existen dichas condiciones ni se trata de una medida que se ajuste a los principios de buena regulación (necesidad y proporcionalidad). Por lo tanto, parece más razonable avanzar en la liberalización de los servicios portuarios para conseguir un aumento de la competencia, eficiencia, innovación y bienestar de los ciudadanos.

Prácticas prohibidas

Colusión en el mercado de recogida, transporte y tratamiento de residuos sanitarios en Baleares

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a las empresas Anglo Balear de Servicios e Higiene, S. L. (ABSH); Isma 2000, S. L., y Consenur, S. A., por llevar a cabo diversas prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de recogida, transporte y tratamiento de residuos sanitarios en la comunidad autónoma de las Baleares.

El expediente se inició por una denuncia de Adamo contra las citadas empresas en la que se les imputaban diversos acuerdos para repartirse el mercado y obstaculizar la entrada de nuevos competidores.

Frente a la posición de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resolvió el 4 de febrero del 2014 que no se habían acreditado las prácticas restrictivas denunciadas.

Adamo recurrió la resolución ante la Audiencia Nacional, que, por sentencia de 29 de junio del 2015, estimó parcialmente el recurso y ordenó a la autoridad de competencia dictar una nueva resolución en la que se tuvieran por acreditados los hechos probados en la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación. Recurrida la sentencia en casación, el Tribunal Supremo resolvió la anulación definitiva de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la retroacción del procedimiento al momento de la instrucción.

En ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, se llevó a cabo una nueva instrucción que constató la existencia de diversos hechos, como la asignación de clientes a las empresas denunciadas, la intervención de correos electrónicos remitidos por éstas entre sí sobre recomendaciones

de precios e intercambio de servicios, la existencia de contratos entre ABSH y Consenur, así como contactos entre ellas para obstaculizar la entrada de Adamo en el mercado o la no presentación de dichas a empresas a los mismos lotes y licitaciones en los concursos públicos, los cuales determinan la existencia de prácticas concertadas. Así pues, no habiendo explicaciones alternativas concluyentes que justifiquen otro origen de las prácticas reseñadas, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera a las empresas Anglo Balear de Servicios e Higiene, S. L. (ABSH); Isma 2000, S. L., y Consenur, S. A., autoras de diversas prácticas colusorias y sanciona a Isma con una multa de 1 025 006 euros y a SRCL Consenur, fruto de la fusión de ABSH y Consenur, S. A., con una multa de 2 659 180 euros, en virtud del principio de sucesión de empresas (Resolución de 27 de septiembre del 2018).

Recomendación colectiva de precios de la Asociación Regional de Autoescuelas de Murcia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha sancionado a la Asociación Regional de Autoescuelas de Murcia (Aramur) con una multa de 71 077 euros por haber llevado a cabo una recomendación de precios para la obtención del carnet de conducir de la clase B en la Región de Murcia (Resolución de 19 de diciembre del 2018).

El expediente se inicia por denuncias de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) y de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (Facua) relativas a la posible existencia de prácticas anticompetitivas consistentes en acuerdos de precios para la obtención del permiso de conducir concluidos entre varias autoescuelas de la Región de Murcia.

Dado el alcance territorial de las prácticas denunciadas, la instrucción del expediente sancionador correspondió al Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia (SRDC), el cual, al término de la instrucción, elevó el expediente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) proponiendo el archivo de las actuaciones por no haber encontrado indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

A la vista de lo anterior, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó un acuerdo de actuaciones complementarias por resultar necesario para dictar resolución de conformidad con el artículo 51 de la Ley de Defensa de la Competencia. Completadas las actuaciones, el Servicio Regional de Defensa de la Competencia considera acreditados los siguientes hechos:

- a) Los estatutos de Aramur confieren a la asociación «[l]as competencias que les sean atribuidas en la ordenación que por el Gobierno y el Ministerio correspondiente se realice de las enseñanzas teórico-prácticas de la conducción de vehículos en sentido amplio, pudiendo establecer negociaciones con los organismos competentes en orden a la fijación de una política de costes y precios de conformidad con las disposiciones legales vigentes en cada momento».

- b) Aramur encargó o participó en el encargo (junto con otras asociaciones de autoescuelas españolas) y financiación de dos estudios económicos cuya finalidad era «determinar si el precio mínimo de una clase práctica de coche escuela para la obtención del permiso B de conducción, fijado por la Asociación Regional de Autoescuelas de Murcia, con la finalidad de evitar situaciones de *dumping*, está correctamente calculado para poder obtener un mínimo margen de rentabilidad; y determinar el precio mínimo de un permiso de conducción de la clase B, en el sector de autoescuelas de la Región de Murcia, para evitar situaciones de *dumping*, es decir, vender un producto o servicio por debajo de los costes». En dichos estudios se concluye que es necesario establecer un precio mínimo de 32 euros por clase práctica y de 1549,41 euros por permiso de conducir.
- c) En las actas de la Junta General de Aramur incluidas en el expediente se mencionaba la emisión por parte de la asociación de certificados de paralización de vehículos de autoescuelas (por causa de accidentes o averías) para el cobro de seguros u otros usos diversos. Sin embargo, el precio de las clases prácticas dejadas de percibir consignado en dichos certificados de paralización no se vinculaba al precio realmente aplicado por la autoescuela a la que iban dirigidos, sino al precio medio estipulado en los estudios de costes generales aludidos en el apartado anterior.

En octubre del 2018, el Servicio Regional de Defensa de la Competencia elevó a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC una nueva propuesta de resolución que incluía una nueva valoración de los hechos investigados y la propuesta de que se declarase acreditada una infracción muy grave de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en una recomendación colectiva de precios. Finalmente, la Sala de Competencia estima que el expediente contiene suficientes evidencias y elementos probatorios para acreditar la efectiva comisión de la infracción que se imputa a Aramur. Por otra parte, la Sala entiende que en el presente expediente existen indicios de una posible concertación de precios entre las autoescuelas investigadas de la ciudad de Murcia, sin embargo, la actuación de Aramur recomendando precios mediante su estudio económico y los indicios encontrados a lo largo de la instrucción que dotan de máxima transparencia a un mercado local, de reducidas dimensiones y con un número limitado de operadores, convierten en innecesaria una concertación horizontal directa entre las autoescuelas investigadas en la ciudad de Murcia, de modo que, al no haber pruebas directas del pacto, no se justifica la imputación a las autoescuelas expedientadas.

En cuanto a la multa, hay que señalar que, al tratarse de una asociación, la base para el cálculo de la sanción viene constituida por la suma del volumen de negocios de sus asociados. Así pues, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, las características y dimensión del mercado afectado, la duración, el ámbito geográfico de la conducta y los efectos en el mercado, la Sala considera que la multa de 71 077 euros, propuesta por el órgano instructor, es suficientemente disuasoria y proporcionada a las características de la infracción cometida.

Abuso de posición dominante por obstaculización de la actividad

La Asociación de Empresarios de la Piedra y Mármol de Madrid (Asempima) denuncia a la empresa Servicios Funerarios Funemadrid, S. A., y al Ayuntamiento de Leganés por una conducta de abuso de posición dominante por denegar a los asociados de Asempima la autorización para poder prestar sus servicios y trabajar en el cementerio municipal de Leganés, del que Funemadrid es concesionario.

Al afectar la práctica denunciada a la comunidad autónoma de Madrid, la instrucción del expediente sancionador la llevó a cabo la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid.

Funemadrid solicitó la terminación convencional del expediente ofreciendo varios compromisos —que consistían en una modificación del Reglamento de régimen interior del cementerio y en una propuesta de modificación de la ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Leganés— que no fueron considerados suficientes.

Finalmente, la Dirección General elevó el expediente a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para su resolución proponiendo que se declarara que Funemadrid había abusado de su posición de dominio en el mercado y se exculpara al Ayuntamiento de Leganés por no constar ninguna actuación al respecto y por ser la autorización facultad exclusiva del concesionario.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que el mercado relevante está integrado tanto por los cementerios de titularidad municipal como por los de titularidad privada. Asimismo estima que, dado que en Leganés hay un único cementerio municipal de libre acceso y tarifas regladas, el cual concentra el 57 % de los servicios funerarios, y dos cementerios privados —uno parroquial que no admite enterramientos temporales y sólo permite los de personas relacionadas con los propietarios de las tumbas existentes y otro de una asociación católica que exige la confesionalidad—, y que Funemadrid tiene concertados los servicios de arte funerario con una sola empresa y niega la autorización a los miembros de Asempima para que puedan desarrollar su actividad en el cementerio municipal, la Comisión concluye que Funemadrid tiene posición de dominio y ha abusado de dicha posición y, en consecuencia, le impone una multa de 50 000 euros (Resolución de 4 de octubre del 2018).

Consecuencias de la anulación de una Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por haberse dictado en un procedimiento sancionador declarado nulo (expediente «Industrias lácteas»).

En relación con el expediente sancionador «Industrias lácteas II», la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio del 2018, ha dictado una resolución en la que ordena retrotraer las actuaciones al momento de la formulación del pliego de concreción de hechos de infracción (Resolución de 12 de diciembre del 2018).

La sentencia del Tribunal Supremo confirmaba la anulación de la Resolución de la Dirección de Competencia de 24 de abril del 2014 dictada en el citado expediente «Industrias lácteas», que, basándose en una norma sobre corrección de errores, produjo una modificación del pliego de cargos ampliando y cambiando de calificación las conductas infractoras, sin dar audiencia a los interesados.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de octubre del 2018 extiende los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo a las empresas lácteas sancionadas que no recurrieron la resolución de la Comisión y anula las correspondientes resoluciones sancionadoras por haberse dictado en un procedimiento cuyas actuaciones derivaban de un acto de trámite declarado nulo.

En este caso, se da la circunstancia de que las víctimas de las prácticas declaradas prohibidas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia habían emprendido acciones *follow on* de compensación de daños ante diversos juzgados de lo Mercantil de España, acciones que se encuentran en distintas fases del procedimiento.

Control de concentraciones

Durante este periodo se analizaron treinta operaciones de concentración: cuatro de adquisición de activos, quince de toma de control exclusivo, dos de toma de control conjunto, siete de compra de acciones y una mediante fusión de sociedades. Todas fueron autorizadas en primera fase; una de ellas, con condiciones.

C/0971/18: Envision - Nissan

El 13 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la adquisición por parte de Envision Aesc Holding Ltd. del negocio de investigación, desarrollo y producción de baterías de iones de litio (Li-ion) para vehículos eléctricos de Nissan Motor Co., Ltd. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0968/18 Sonoco/Conitex/Compositub

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Sonoco Products Company del control exclusivo de Conitex Sonoco (BVI), Ltd., sobre la que ya ejercía el control conjunto, y del negocio de Compositub, S. A. U. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0976/18 Teofarma/UCB Pharma

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Teofarma S. R. L. del control exclusivo sobre los activos relativos a la fabricación y comercialización de los medicamentos Septrin, Imurel y Oftalmowell, pertenecientes a UCB Pharma, S. A. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0969/18 Amplifon/Gaes

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la toma de control exclusivo del grupo Gaes por Amplifon, S. P. A. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0979/18 Latour Capital/Plastic Omnium

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha aprobado, en primera fase, la toma de control exclusivo sobre Plastic Omnium Environment por parte Latour Capital Management SAS. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0970/18 RDM-BC

Con fecha 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Reno De Medici, S. p. A., del control exclusivo sobre Barcelona Cartonboard, S. A. U. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0972/18 Emergent Biosolutions Inc. —EBS—/Paxvax Holding

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó la adquisición por parte de Emergent Biosolutions Inc. del control exclusivo de Paxvax Holdings Company Ltd. a través de la fusión de la empresa Panama Merger Sub Ltd. —controlada indirectamente en un 100 % por Emergent— con Paxvax Holding. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0973/18 Allianz Partners/Multiasistencia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó el día 27 de septiembre, en primera fase, la compraventa de las acciones de Servicios Compartidos Multiasistencia, S. L., por parte de Allianz Partners SAS. La operación ha sido notificada al sobrepasarse el umbral de volumen de negocios.

C/0975/18 Repsol/Viesgo Generación

El 27 de septiembre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición, por parte de Repsol, S. A., del control exclusivo sobre el negocio de Viesgo Generación, S. L. U., de (1) generación de energía por medio de plantas hidráulicas y de ciclos combinados y (2) las actividades de comercialización de electricidad y gas. La operación se notificó al superar el umbral de volumen de negocios.

C/0977/18 Proa Capital/SC Hidroenergía Ibérica

Con fecha 4 de octubre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó en primera fase la adquisición por parte de la sociedad Zebina Investments, S. A. U., de la totalidad de las participaciones sociales de la sociedad SC Hidroenergía Ibérica, S. L. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0978/18 Blue Ocean Entertainment/Heinrich Bauer Ediciones

Con fecha 4 de octubre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó en primera fase la adquisición por parte de Blue Ocean Entertainment, AG (Grupo Burda), del control exclusivo sobre Heinrich Bauer Ediciones, S. L. (HBE). La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0974/18 Carlyle/Grupo Codorniu

Con fecha 11 de octubre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó la adquisición del control exclusivo de Unideco, S. A., y de Codorniu, S. A., y sus filiales por parte de The Carlyle Group (Carlyle). La operación fue notificada por superarse los umbrales legales de cuota de mercado y de volumen de negocios.

C/0982/18 Mirova/Copisa Concesiones

Con fecha de 18 de octubre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Core Infrastructure II S. à. r. l. (Core Infrastructure) del control exclusivo de Copisa Concesiones, S. A. (Copisa). La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0981/18 Värde/Aelca

Con fecha 30 de octubre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en el paso de control conjunto ejercido por Värde Partners Inc. (Värde) y Myjoja Inversiones S. L. (Myjoja) a control exclusivo indirecto por parte de Värde sobre Aelca Desarrollos Inmobiliarios (Aelca), ocho filiales de Aelca (Habitatio Urbana S. L. U., Novosolum urbana S. L. U., Velan Urbana S. L. U., Generlar Inmuebles S. L. U., Numen Inmuebles S. L.) y siete sociedades *holding* de inversión, denominadas conjuntamente las «SPV de Inversión» (Promyva Inmuebles S. L., Myvain Inmuebles S. L., Inmaby Urbana S. L., Nirbe Inmuebles S. L., Nirbe Meseta S. L. y Nirbe Costa Norte S. L.), junto con las filiales íntegramente participadas por estas últimas (denominadas conjuntamente las «SPV de Proyecto»). La operación fue notificada por sobrepasar los umbrales de cifra de negocios.

C/0983/18 Fragadis/Sucesores de Pedro Soriano

Con fecha 30 de octubre, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la operación consistente en la toma de control exclusivo de Fragadis, S. L. (Fragadis) sobre Sucesores de Pedro Soriano Buforn, S. L. (SP Soriano). La operación fue notificada por sobrepasar los umbrales de cuota de mercado y volumen de negocios.

C/0984/18 Blackstone/Testa

Con fecha 30 de octubre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición del control exclusivo indirecto por parte de The Blackstone Group L. P. (Blackstone), a través de su filial Tropic Real Estate Holding, S. L. U. (Tropic), sobre Testa Residencial Socimi, S. A. (Testa). La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0986/18 Redexis/Cepsa GLP 2

Con fecha 22 de noviembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Redexis GLP, S. L. U. (en adelante, Redexis), de 539 puntos de suministro de GLP canalizado situados en los municipios de Daroca (Zaragoza) y Cistierna (León). La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0987/18 Reiter/Electro-Jet

Con fecha 22 de noviembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición del control conjunto por parte de Reiter Holding AG de Electro-Jet, S. L., mediante la compra por Reiter del 25 % de las participaciones sociales de Electro-Jet a los socios de Ingeniería de Construcciones Rovira, S. L. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0988/18 Quirón/Hospital Costa de la Luz

Con fecha 22 de noviembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición del control exclusivo directo por parte de Helios Healthcare Spain, S. L. U. (Grupo Quirón), sobre el Hospital Costa de la Luz de Huelva mediante la adquisición del 100 % del capital de la Sociedad Políclínica San Pedro, S. A. La concentración fue notificada al superar el umbral de cuota de mercado.

C/0989/18 Modelo Continente/Socio minoritario/Arenal

Con fecha 29 de noviembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la toma de control conjunto de Arenal Perfumerías S. L. por parte de Modelo Continente Hipermercados, S. A. (filial del grupo portugués Sonae) y dos personas físicas que actúan conjuntamente. La operación fue notificada por superar el umbral de cifra de negocios.

C/980/18 Bp/Petrocorner

Con fecha 13 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de BP Oil España, S. A. U. (BP) del 100 % del capital social de Petrocorner Retail, S. L.U., y Kingbook Inversiones Socimi, S. A., lo que conlleva la incorporación de sesenta y cinco nuevas estaciones de servicio a la red de BP en España, subordinada al cumplimiento de *una serie de compromisos* necesarios para solucionar los problemas de competencia derivados de dicha operación. En este sentido, BP asume, por un lado, la venta de una de

las estaciones de servicio adquiridas, ubicada en Osorno (Palencia), que cuenta con los precios más baratos de la zona y se compromete a no readquirir esta estación en un plazo mínimo de diez años. Por otra parte, la distribuidora debe rescindir dos contratos de abanderamiento y suministro en exclusiva con otras dos estaciones de servicio localizadas en Villacastín (Segovia) y Almon-te (Huelva). La operación fue notificada por superar los umbrales de cuota de mercado y volumen de negocios.

C/0985/18 Bankinter/EVO Banco

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con fecha 13 de diciembre del 2018, autorizó, en primera fase la toma de control exclusivo de EVO Banco, S. A. U., por Bankinter, S. A., mediante la adquisición del 100 % de su capital social. La operación fue notificada por superar el umbral de volumen de negocios.

C/0990/18 Armati/Sonae/Iberian Assets

Con fecha 13 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la toma de control conjunto por parte de Trenesma Limited y Sonae, S. G. P. S., sobre Iberian Assets, S. A. La operación fue notificada por superar el umbral de cuota de mercado.

C/0991/18 FSO/Vips

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó el 13 de diciembre del 2018, en primera fase, la adquisición del control exclusivo por parte de Good Service Project, S. L., sobre Sigla, S. A. (Grupo Vips). La operación fue notificada por superar el volumen de negocios.

C/0993/18 Másmóvil/Bymovil

Con fecha de 13 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la toma de control exclusivo de The Bymovil Spain S. L. U. (TBS), empresa perteneciente a la matriz Tower Valley, S. L. (TWV), por parte de Másmóvil Ibercom, S. A., a través a su filial Xfera Móviles, S. A. (Yoigo). La operación fue notificada por superar el umbral de volumen de negocios.

C/ 0994/18 Moly- COP/Metso Spain Holdings S. L.U

Con fecha de 13 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la adquisición por parte de la sociedad American Industry Partners MC

Holdings, a través de su participada Grinding Media PTY Ltd., del control exclusivo de Metso Spain Holding, S. L. U. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado.

C/0992/18 Primerosalud/Hospital de Torrejón

Con fecha de 19 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la adquisición por parte de Primero Salud, S. L. U., de Torrejón Salud, S. A. (Hospital de Torrejón). La operación fue notificada en función del umbral de volumen de negocios.

C/0995/18 Carmila/Activos Carrefour

Con fecha de 19 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la toma de control por parte de Carmila S. A. (Carmila) de una serie de activos inmobiliarios pertenecientes a Carrefour Property España, S. L. U., y de uno perteneciente a Carrefour Norte, S. L. U., ambas empresas integrantes del Grupo Carrefour (Carrefour). La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado.

C/0996/18 MCH/Litalsa

El pasado 19 de diciembre del 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprobó, en primera fase, la adquisición por parte del fondo de inversión MCH Iberian Capital Fund IV F. C. R. de las participaciones de Global Litvar, S. L., y, por tanto, del control de Litografía Alavesa, S. L. U. La operación fue notificada por superar el umbral de cuota de mercado.

Breves por sectores (Unión Europea)

Competencia

Acuerdos verticales

El Reglamento 330/2010 de exención por categorías de acuerdos verticales y sus directrices objeto de revisión en el 2019. El Reglamento 330/2010 ayuda a determinar hasta qué punto los fabricantes pueden controlar la reventa de sus productos, tanto *on line* como *off line*. Aunque permite que los proveedores establezcan limitaciones en sus redes de distribución a fin de proteger su marca o sus estándares de calidad, dichos límites deben respetar determinadas condiciones

fijadas en el reglamento. Con su expiración prevista para el 31 de mayo del 2022, la Comisión Europea realizará una revisión del reglamento y de sus directrices en el 2019. El objetivo de este ejercicio es determinar si las disposiciones de estos instrumentos siguen siendo efectivas, eficientes, relevantes y coherentes con la legislación europea. La evaluación incluirá una fase de consulta pública que tendrá lugar en el primer trimestre del año.

Sistemas informatizados de reservas

La Comisión Europea investiga posibles prácticas anticompetitivas en el sector de la distribución de tiques aéreos. La investigación de la Comisión tiene como objetivo determinar si los acuerdos concluidos por Amadeus y Sabre con aerolíneas y agentes de viajes son contrarios al Derecho de la competencia europeo. Amadeus y Sabre son los sistemas informatizados de reservas (SIR) más grandes del mundo. Estos sistemas compilan información sobre los vuelos que ofrecen las aerolíneas. Los agentes de viajes los utilizan para comparar precios y reservar y emitir billetes de avión para sus clientes. La Comisión se centrará en establecer si determinadas cláusulas de los citados acuerdos prohíben que las aerolíneas y los agentes de viajes utilicen los servicios de otros proveedores. La existencia de este tipo de cláusulas estaría obstaculizando la entrada al mercado para nuevos proveedores de servicios de distribución de billetes aéreos y supondría una infracción del artículo 101 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Tarjetas bancarias

La Comisión Europea impone una multa de 570 millones de euros a MasterCard por infringir las normas de competencia de la Unión Europea. Como consecuencia de una investigación formal abierta por la Comisión en abril del 2013, se ha constatado que MasterCard impidió que comerciantes y consumidores se beneficiasen de tarifas interbancarias más bajas, disponibles en otros Estados miembros. La conducta de MasterCard dio como resultado una segmentación del mercado interior y supuso una infracción del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que prohíbe acuerdos y prácticas anticompetitivas. MasterCard se benefició de una reducción del 10 % en su sanción por haber reconocido la infracción y por haber cooperado con la Comisión durante la investigación.

Textiles

La Comisión Europea sanciona a Guess con una multa de 40 millones de euros por restringir las ventas transfronterizas por medio de los contratos con sus distribuidores. La empresa de productos textiles y accesorios Guess opera en una red de distribución selectiva en el Espacio Económico Europeo (EEE). Guess escoge a sus distribuidores según ciertos criterios de calidad. En junio del 2017, la Comisión incoó una investigación formal contra Guess con el fin de determinar si sus acuerdos y prácticas de distribución estaban restringiendo la facultad de sus distribuidores

para realizar ventas transfronterizas dentro del Espacio Económico Europeo. La investigación ha desvelado que Guess prohibía que sus distribuidores (1) utilizaran la marca Guess para publicidad en búsquedas por internet, (2) llevaran a cabo ventas por internet sin el consentimiento previo de Guess, (3) vendiesen fuera de su territorio contractual, (4) efectuaran ventas transfronterizas entre mayoristas autorizados y minoristas y (5) decidiesen sobre los precios minoristas. Por ello, la Comisión determinó que Guess había infringido el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, tras una rebaja del 50 % por su cooperación en la investigación, le impuso la mencionada sanción.

Ayudas de Estado

Fiscalidad

La Comisión Europea solicita que Gibraltar recupere los 100 millones de euros otorgados como ventajas fiscales a empresas multinacionales por tratarse de ayudas de Estado incompatibles. En diciembre del 2018, la Comisión determinó que las exenciones fiscales del impuesto de sociedades gibraltareño, así como cinco resoluciones emitidas por las autoridades fiscales del país en el 2011 y el 2012, constituían ayudas de Estado incompatibles con el mercado único. Por este motivo, ha solicitado a las autoridades gibraltareñas que, siguiendo la metodología definida en la decisión, identifiquen a las empresas beneficiarias y recuperen las cantidades constitutivas de ayuda. Asimismo, la Comisión ha pedido que las empresas beneficiarias comiencen a cumplir con sus obligaciones fiscales en los mismos términos que el resto de los contribuyentes.

Jurisprudencia

Ayudas de Estado

El Tribunal General de la Unión Europea confirma la decisión de la Comisión Europea que declaró que el régimen fiscal español para la amortización de fondos de comercio constituía ayuda de Estado incompatible. La medida introducida por España en el impuesto de sociedades en el 2001 ha sido confirmada por el Tribunal General como ayuda de Estado incompatible con el mercado interior. La medida permitía que la empresa que adquiriese al menos un 5 % de las acciones de una sociedad no residente en España y que mantuviese tales acciones por un periodo mínimo e ininterrumpido de un año se dedujese el fondo de comercio resultante en forma de amortización. Tras completar su investigación, la Comisión determinó que tal medida era incompatible con la normativa europea de ayudas de Estado y requirió a España que recuperase las ayudas de las empresas beneficiarias. El nuevo pronunciamiento del Tribunal General a este respecto viene a rectificar su anterior decisión, que fue revocada en apelación por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tras reconsiderar el caso, el Tribunal General ha considerado selectiva la medida, recordando que tal criterio —necesario para calificar de ayuda de Estado una medida— puede darse incluso si las ventajas fiscales son accesibles a todas las empresas gravadas por el impuesto de sociedades español, dado que la selectividad está presente también si el acceso a las ventajas depende de la actividad económica desarrollada.

Control de concentraciones

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirma la nulidad de la decisión de la Comisión Europea que prohibió la adquisición de TNT por parte de UPS. El 30 de enero del 2013, la Comisión adoptó una decisión por la que prohibía la mencionada concentración, basándose en el impacto negativo que ésta tendría en la competencia dentro del mercado europeo de mensajería. Esta decisión fue recurrida ante el Tribunal General de la Unión Europea, el cual, por sentencia de 7 de marzo del 2017, estableció que la Comisión no había respetado los derechos de defensa de UPS al no haber compartido con ella el último modelo econométrico utilizado para adoptar la decisión. Esto supuso una privación del derecho de UPS a presentar alegaciones al respecto. Como consecuencia, el Tribunal General anuló la decisión de la Comisión. Esta última interpuso entonces un recurso de casación contra la sentencia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este tribunal, por sentencia de 16 de enero del 2019, ha confirmado las conclusiones del Tribunal General.