

Notas de Competencia

Grupo de Competencia de GA_P



Sumario

Control jurisdiccional de las operaciones de concentración económica	6
Mosaico	10
► Noticias	10
— Informe anual de la CNMC sobre ayudas públicas	10
— La CNMC plantea una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Acuerdo Marco de la Estiba	11
— La CNMC recurre el Reglamento del Área Metropolitana de Barcelona sobre arrendamiento de vehículos con conductor (VTC)	12
— La CNMC ha publicado un estudio sobre las dificultades para abrir gasolineras automáticas	12
— La CNMC analiza el borrador del Estatuto General de la Abogacía Española	13
— La CNMC publica un estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril ...	14
— La CNMC publica un informe sobre el Proyecto de Real Decreto que regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones en determinados sectores agrarios	15
— La CNMC informa negativamente sobre la posibilidad de regular un límite a la baja de los precios del transporte de mercancías por carretera	16
— La CNMC detecta potenciales restricciones a la competencia en el nuevo reglamento de auditoría de cuentas	16
Prácticas prohibidas	17
► Prácticas colusorias	17
— Sanción a editoriales de libros de texto no universitarios y a la Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE) por crear un mecanismo para restringir políticas y condiciones comerciales.	17

— Cártel en el transporte escolar de Murcia	18
— La CNMC multa a varias empresas de la industria láctea por su conducta en contra de los derechos de los ganaderos	19
► Abuso de posición dominante	20
— Condenada la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por prácticas anticompetitivas en la gestión y explotación de derechos de propiedad intelectual	20
► Falseamiento de la competencia por actos desleales	22
— Sanción a la empresa Endesa Energía XXI por falsear la competencia y actuar contra las exigencias de la buena fe y la diligencia profesional	22
Control de concentraciones	23
— Prensa Ibérica/Grupo Zeta	23
— Platinum Equity Group/Grupo Ibérica de Congelados S. A.	23
— Prisa/Vocento/Godó	23
— CVC/Universidad Privada de Madrid	24
— Kuwait Petroleum/Saras Red	24
— Total/Houghton Activos	24
— EQT/Igenomix	24
— Acek/Niu Yugang/Forjas Iraeta	25
— MCH/Palacios	25
— Essvp IV/Nidec	25
— PrimeroSalud/Ribera Salud	25
— IIF/Activos EDPR	26
— Lundin Mining/Mineração Maracá	26

— Aciturri/Alestis	26
— Chiesi Farmaceutic/Santhera Pharmaceuticals	26
— Avanza/Grupo Pesa	26
— Parts Holding Europe/Ad Bosch Recanvis	27
— Nufri/Indulleida (C/1047/19).....	27
— Korian/Picafort/Geriátrico Manacor	27
— Advent/Vitaldent	27
— Sonae Capital/Futura	28
— BSC/BTG-2.....	28
— Mémora/Montero	28
— Lyntia/Negocio Iberdrola	28
— Cirsá/GGSO	29
Breves por sectores (Unión Europea)	29
► Competencia	29
— Alimentación	29
— Tecnologías.....	29
— Juguetes y accesorios	30
► Control de concentraciones	30
— Aparatos médicos	30

▶ Ayudas de Estado	31
▶ Jurisprudencia	31
— Banca	31

© 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

Control jurisdiccional de las operaciones de concentración económica

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La cuestión planteada

La Audiencia Nacional se ha pronunciado sobre el alcance de la revisión jurisdiccional en el caso de los recursos contencioso-administrativos presentados contra las resoluciones de la Autoridad de Competencia en materia de control de las operaciones de concentración económica.

En este caso, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de junio del 2018 resuelve un recurso interpuesto por la empresa Autoscut 24 España contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 20 de noviembre del 2014, que autorizó la adquisición por la sociedad Schibsted España del control exclusivo del negocio de anuncios clasificados *on line* desarrollado por Milanuncios subordinándola al compromiso presentado por el notificante consistente en otorgar a otra empresa una licencia exclusiva temporal para explotar los anuncios correspondientes al sector de la automoción.

La recurrente Autoscout considera que el compromiso aceptado es inapropiado e ineficaz, puesto que, en lugar de otorgar una licencia a un tercero, debería haber adoptado otro, que habría consistido en facilitar, en condiciones de transparencia y no discriminación, el acceso de terceros a una infraestructura clave o a redes, tecnologías o derechos de propiedad intelectual del portal adquirido.

Por otra parte, Autoscout critica que la elección del licenciatario (en este caso Autocasión) haya sido hecha por la propia Schibsted en lugar de por la autoridad de competencia.

2. La doctrina de la sentencia

Con respecto a la cuestión general planteada, esto es, tratar de definir cuál ha de ser el alcance del control jurisdiccional sobre las operaciones de concentración económica y sobre las decisiones adoptadas por la autoridad de competencia en esta materia, la sentencia de la Audiencia Nacional ha analizado y tomado en consideración lo siguiente:

- a) En primer lugar, la normativa contenida en el artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia, que contiene los criterios que han de regir la valoración de este tipo de operaciones¹.
- b) En segundo lugar, la Comunicación de la Comisión Europea sobre soluciones admisibles con arreglo al Reglamento (CE) núm. 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas, en la que, teniendo en cuenta que el citado reglamento dispone expresamente que la Comisión podrá vincular su decisión sobre la autorización de la operación de concentración a condiciones y obligaciones destinadas a eliminar los problemas de competencia y a asegurar que la concentración es compatible con el mercado común, se establecen unos principios generales aplicables a los compromisos o soluciones aceptables y los requisitos que deben cumplir. Entre los compromisos aceptables, se consideran las cesiones y otras soluciones estructurales —tales como la concesión de acceso a una infraestructura clave o a insumos con carácter no discriminatorio—, así como los compromisos relativos al comportamiento futuro de la entidad procedente de la concentración.

¹ **Artículo 10.** *Criterios de valoración sustantiva.*

«1. La Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional. En concreto, la Comisión Nacional de la Competencia adoptará su decisión atendiendo, entre otros, a los siguientes elementos: a) la estructura de todos los mercados relevantes, b) la posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera, c) la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional, d) las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, e) la existencia de barreras para el acceso a dichos mercados, f) la evolución de la oferta y de la demanda de los productos y servicios de que se trate, g) el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas, y h) las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y, en particular, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización así como a la competitividad empresarial, y la medida en que dichas eficiencias sean trasladadas a los consumidores intermedios y finales, en concreto, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios.»

- c) En tercer lugar, la jurisprudencia, en particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 noviembre del 2005, que considera que, entre las decisiones que puede adoptar la autoridad de competencia cuando se detectan problemas de competencia, la menos restrictiva de la libertad de empresa es la aprobación con condiciones. El determinar cuándo se debe optar por esta posibilidad y cuáles han de ser las condiciones aceptables es una facultad que corresponde a la autoridad de competencia que actúa en este ámbito con criterios de discrecionalidad; se trata en este caso de una apreciación subjetiva en la que el criterio de la autoridad de competencia prevalece sobre las particulares opiniones de las partes y en la que los tribunales no pueden intervenir si no es por medio de los mecanismos que el ordenamiento jurídico establece para controlar la discrecionalidad y, en cualquier caso, sin que puedan sustituir ese contenido discrecional del acto (art. 71.2 de la Ley Jurisdiccional), lo que no significa que la discrecionalidad sea tan absoluta que permita la arbitrariedad². En consecuencia, el examen primordial consiste en determinar si las medidas adoptadas son, desde un punto de vista racional y no arbitrario, adecuadas para restablecer la competencia, o al menos suficientes para minimizar los efectos perjudiciales que la concentración produce en ella y si la operación puede redundar en beneficio de los consumidores. Si estos objetivos se logran a través de las condiciones impuestas, hay que declarar la validez del acuerdo.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, la Audiencia Nacional ha concluido, por una parte, que conviene destacar un principio que ha de inspirar la decisión que adoptemos ahora, cual es que corresponde al órgano de competencia determinar si los compromisos o soluciones propuestos tienen alcance bastante como para compensar las restricciones a la competencia que derivan del acuerdo de concentración y, al mismo tiempo, que la facultad que ejerce entonces la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia implica el ejercicio de una potestad discrecional sujeta a las técnicas de control que operan sobre esta clase de potestades y, en particular, a la exigencia de una motivación suficiente. Por otra parte, ha concluido que la

² Vide la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de abril del 2002 (caso Prosegur/Blindados del Norte), que determina que «[l]a validez, en principio, de esta modalidad de acuerdos condicionados no excluye, como es lógico, el análisis de cada una de las condiciones impuestas, a fin de examinar la conformidad a derecho de su contenido», y la de 9 de junio del 2000 (caso Unión Radio), que indica que se trata de «un acto administrativo cuyo control jurisdiccional se atribuye en nuestro ordenamiento jurídico a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa» y añade que el Gobierno, a través de la motivación del acto, bien directamente, bien mediante la remisión a los informes emitidos por los órganos competentes, expresará cuáles han sido los criterios que ha seguido para tomar su decisión y que, si de ellos se deduce que ésta no ha sido arbitraria, irracional o fundada en error manifiesto, no puede la Sala declarar su invalidez. En el mismo sentido se ha expresado el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea en sus sentencias de 6 de junio del 2002, de 30 de septiembre del 2003 y de 3 de abril del 2003, que estima que las normas materiales del Reglamento núm. 4064/89 y, en particular, su artículo 2, relativo a la valoración de las operaciones de concentración, confieren a la Comisión cierta facultad de apreciación, especialmente por lo que respecta a las apreciaciones de orden económico; por consiguiente, el control por parte del juez comunitario del ejercicio de dicha facultad debe limitarse a comprobar el respeto de las normas de procedimiento y de motivación, la exactitud material de los hechos y la falta de error manifiesto de apreciación o de desviación de poder; así pues, no corresponde al Tribunal de Primera Instancia sustituir la apreciación de orden económico de la Comisión por la suya propia.

Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 20 de noviembre del 2014 motiva de manera expresa la suficiencia de los compromisos asumidos por Schibsted España para compensar los riesgos de obstaculización de la competencia efectiva derivados de la operación de concentración que se habían detectado, en la medida en que el acuerdo de licencia permite la expansión del licenciatario en el mercado español de plataformas de anuncios clasificados *on line* de acceso libre y gratuito por parte de los potenciales interesados en los anuncios del sector del motor, lo que facilitaría al licenciatario alcanzar las economías de red suficientes como para convertirse en un operador muy relevante en el mercado tanto durante la vigencia del acuerdo de licencia como una vez expirado éste.

Por otra parte, la sentencia hace referencia a que el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia llegó a esta conclusión a la vista del informe-propuesta de la Dirección de Competencia en el que, tras llevar a cabo una detallada valoración de la operación de concentración sin la adopción de compromisos, de las eficiencias alegadas por el notificante y de la idoneidad o mejor procedencia de otro tipo de compromisos de carácter estructural sugeridos por algunos de los operadores consultados en la segunda fase del procedimiento, considera que la operación de concentración no debería ser aprobada sin haber adoptado compromisos o condiciones que compensen los efectos restrictivos de la competencia detectados. También se pronuncia el informe-propuesta sobre la exclusión de los anunciantes particulares del acuerdo de licencia exclusiva y declara que resulta proporcionada y adecuada toda vez que los problemas de competencia detectados afectan solamente a los anunciantes profesionales.

Asimismo, la Audiencia Nacional entiende que Autocasión cumple los requisitos establecidos en los compromisos para ser licenciatario y que el acuerdo de licencia se ajusta a los citados compromisos, mejorando incluso en algunos casos las posibilidades de actuación del licenciatario.

En definitiva, la sentencia considera que, desde el punto de vista de la exigencia de la motivación del acto discrecional, no puede sino concluirse que la decisión de aceptar el compromiso propuesto tiene una justificación explícita y suficiente. Además, no hay que olvidar las facultades de supervisión que asisten a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para controlar el efectivo cumplimiento de los compromisos adoptados ni las prevenciones que refleja el acuerdo mismo de autorización sobre el obligado cumplimiento de la resolución y las consecuencias derivadas del incumplimiento. Procede, por tanto, con arreglo a lo hasta aquí razonado, la desestimación del recurso por ser la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 20 de noviembre del 2014 ajustada a Derecho.

Mosaico

Noticias

Informe anual de la CNMC sobre ayudas públicas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado su Informe Anual de Ayudas Públicas, que ha sido remitido a las Cortes Generales. Se trata de un informe que lleva a cabo una labor de seguimiento y de evaluación del impacto de las ayudas públicas en la economía española, a partir de los últimos datos suministrados por la Comisión Europea (Marcador de ayudas de Estado de la Unión Europea en enero del 2019), teniendo en cuenta que, si bien las ayudas públicas son una herramienta efectiva para ayudar a resolver fallos de mercado y apoyar otras políticas públicas, no obstante, pueden introducir distorsiones en los mercados que perjudiquen la libre competencia y el bienestar económico general.

Del análisis de los últimos datos disponibles se extraen las siguientes conclusiones: a) las ayudas concedidas representaron el 0,33 % del producto interior bruto nacional en el 2017 —frente al 0,26 % del 2016—, lo que sitúa a nuestro país dentro de la media de crecimiento de la Unión Europea; b) España es el cuarto Estado miembro de la Unión con menos ayudas públicas en porcentaje del producto interior bruto (tras Irlanda, Grecia y Luxemburgo), siendo los países nórdicos los mayores concedentes de ayudas; c) el aumento de las ayudas públicas en España se produjo, sobre todo, en las denominadas *ayudas horizontales*, un tipo de subvenciones que no están restringidas a sectores económicos concretos, mientras que las ayudas sectoriales redujeron su peso, lo que es un dato positivo, ya que las ayudas horizontales presentan menores distorsiones para la competencia y son prioritarias para la Unión Europea; d) las ayudas se concedieron mayoritariamente a consumidores individuales (por ejemplo, ayudas a residentes no peninsulares) y se dedicaron menos recursos a favorecer la transición ecológica y energética, en contraposición con la media de la Unión Europea, y e) desde el 2014 no se han otorgado nuevas ayudas al sector financiero.

El informe también contiene las principales novedades normativas sobre ayudas públicas correspondientes al 2018 —entre las que destaca la aprobación del Código de Buenas Prácticas para el Control de Ayudas de Estado—, así como también las resoluciones administrativas y judiciales sobre la materia dictadas en el mismo periodo, las cuales, con respecto a España, se han referido principalmente a los sectores agrícola, energético, de transporte y postal.

En cuanto a las actuaciones llevadas a cabo por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en este ámbito en el 2018, destacan los análisis de ayudas al transporte urbano de pasajeros en autobús de La Coruña y Cádiz, así como el informe sobre el transporte marítimo de pasajeros en la línea Algeciras-Ceuta.

Destacan igualmente ocho informes sobre ayudas al despliegue de banda ancha NGA en diferentes regiones y territorios españoles y el informe sobre transporte marítimo y aéreo de mercancías con origen o destino en las islas Canarias.

La CNMC plantea una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el Acuerdo Marco de la Estiba

La estiba ha gozado en España, desde el Real Decreto 2/1986, de un régimen especial que establecía una reserva de actividad que implicaba la contratación prioritaria y exclusiva de trabajadores vinculados a las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios (SAGEP). La norma establecía que las empresas estibadoras estaban obligadas a ser accionistas de dichas entidades de gestión y la contratación de los trabajadores se articulaba mediante un convenio colectivo sectorial. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre del 2014 declaró que este régimen era contrario a la libertad de establecimiento que garantiza el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Para dar cumplimiento a la sentencia, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 8/2017, que establecía la plena libertad de contratación de los trabajadores y eliminaba la obligación de las empresas estibadoras de participar en las mencionadas sociedades anónimas de gestión; esto suponía la necesidad de modificar el IV Acuerdo Marco suscrito en julio del 2013 por Anesco, en representación de las empresas del sector, y por los sindicatos CETM, UGT, CC. OO. y CIG. Los empresarios y los sindicatos llegaron a un nuevo acuerdo (que se publicó como convenio colectivo). En él introdujeron una serie de obligaciones comerciales entre operadores que iban más allá del ámbito de la negociación colectiva y de las previsiones del citado real decreto ley. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consideró que podía suponer una restricción al derecho de separación y libre competencia, por lo que inició un expediente sancionador. Antes de finalizar la tramitación de dicho expediente, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 9/2019, que otorgaba de nuevo a los agentes sociales la posibilidad de establecer mediante acuerdos una subrogación obligatoria de las empresas estibadoras en relación con los trabajadores de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios.

Ante tal situación, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones:

- 1 - ¿Debe el artículo 101 del TFUE [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea] interpretarse de forma que se consideren prohibidos los acuerdos entre operadores y representantes de los trabajadores, incluso bajo la denominación de convenios colectivos, cuando determinan la subrogación de los trabajadores vinculados con la SAGEP por parte de las empresas que se separan de ella y el modo en que la citada subrogación se realiza?
- 2 - En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea positiva, ¿debe interpretarse el artículo 101 del TFUE en el sentido de que se opone a disposiciones del Derecho interno

como las contenidas en el Real Decreto Ley 9/2019 en la medida en que ampara los convenios colectivos que imponen una determinada forma de subrogación de trabajadores que desborda las cuestiones laborales y genera una armonización de condiciones comerciales?

- 3 - En caso de considerar que las citadas disposiciones legales resultan contrarias al Derecho de la Unión, ¿debe interpretarse la jurisprudencia de ese tribunal sobre la primacía del Derecho de la UE y sus consecuencias, contenidas entre otras en las sentencias *Simmenthal* y *Fratelli Costanzo*, en el sentido de obligar a un organismo de Derecho público como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a dejar inaplicadas las disposiciones del Derecho interno contrarias al artículo 101 del TFUE?
- 4 - En el caso de que la respuesta a la primera pregunta sea afirmativa, ¿deben interpretarse el artículo 101 TFUE y el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre del 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado, y la obligación de asegurar la efectividad de las normas de la UE, en el sentido de requerir de una autoridad administrativa como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia la imposición de multas sancionadoras y multas coercitivas a las entidades que llevan a cabo comportamientos como los descritos?

La CNMC recurre el Reglamento del Área Metropolitana de Barcelona sobre arrendamiento de vehículos con conductor (VTC)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha acordado impugnar ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña determinados artículos del Reglamento sobre arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) en el Área Metropolitana de Barcelona. En concreto, considera que resultan contrarios a la competencia y a los principios de regulación económica eficiente tanto los preceptos que prohíben la geolocalización del vehículo antes de contratar el servicio y la posibilidad de estacionar o circular por vías públicas cuando no estén contratados previamente o prestando el servicio —lo que les obliga a permanecer estacionados en aparcamientos o garajes autorizados—, como el establecimiento de un lapso de sesenta minutos entre la contratación y el comienzo de la prestación del servicio y la limitación de los días en que pueden operar.

Tales medidas inciden negativamente en la prestación del servicio a los consumidores y usuarios finales al originar mayores precios, menor calidad e innovación y una disminución de la oferta disponible, lo que se traduce en mayores tiempos de espera.

La CNMC ha publicado un estudio sobre las dificultades para abrir gasolineras automáticas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un estudio sobre el efecto competitivo de la entrada de gasolineras automáticas en el mercado de distribución minorista

de carburantes. La razón que ha motivado este estudio es, por una parte, potenciar la instalación de este tipo de estaciones de servicio por su potencial para introducir más competencia en el mercado de distribución de carburantes —lo que beneficia a consumidores y usuarios— y, por otra, tratar de eliminar los obstáculos impuestos por algunas Administraciones Públicas a su implantación. Hay que señalar que España es uno de los países de la Unión Europea con menor penetración de este tipo de estaciones de servicio.

El estudio constata que las gasolineras automáticas soportan menores costes que las gasolineras tradicionales porque no necesitan personal para el repostaje y el pago y requieren menos espacio físico que éstas, lo que contribuye a que sus precios sean más bajos, así como también a su instalación en zonas menos atractivas para las estaciones de servicio tradicionales. A título de ejemplo se puede citar que, en la Comunidad de Madrid, la diferencia media de precios entre las gasolineras automáticas de operadores independientes y las gasolineras de los operadores integrados verticalmente alcanzó un máximo del 16,9 % para el gasóleo A y del 12,3 % para la gasolina 95 durante el periodo 2012-2016. Además, el estudio constata que las gasolineras automáticas incrementan la presión competitiva sobre las demás gasolineras, lo que beneficia también a los consumidores que siguen acudiendo a las gasolineras tradicionales. Durante el periodo investigado, la entrada de gasolineras automáticas en la Comunidad de Madrid provocó que los precios de las estaciones cercanas se redujeran en alrededor de un 0,5 % en gasóleo A y de un 0,21 % en gasolina 95. Esto supuso un ahorro de entre quince y veinticuatro millones de euros para los consumidores de las gasolineras tradicionales.

A la vista de este estudio, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recomienda revisar la regulación estatal y autonómica para eliminar todos aquellos requisitos o limitaciones sobre las gasolineras automáticas que no sean verdaderamente necesarios, así como para lograr una mayor homogeneidad en la normativa.

La CNMC analiza el borrador del Estatuto General de la Abogacía Española

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tras haber analizado el borrador del Estatuto General de la Abogacía Española a solicitud del Ministerio de Economía y Empresa, estima que contiene importantes avances con respecto a la situación anterior, como la eliminación de la incompatibilidad de ejercicio de las profesiones de abogado y procurador y la prohibición del cobro de honorarios por el sistema de *quota litis*, la imposición de obligaciones adicionales de transparencia y la puesta en marcha de servicios de atención a colegiados y ciudadanos. Sin embargo, considera que persisten en el estatuto numerosas restricciones al acceso y al ejercicio profesional que son cuestionables desde el punto de vista de la competencia y de una regulación económica eficiente. Así, el estatuto crea la figura del «profesional de la abogacía», con funciones más amplias que el abogado, y exige la colegiación como requisito para que dichos profesionales puedan ejercer. Dado que la normativa vigente sólo exige la colegiación obligatoria para actuar ante los juzgados y tribunales, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia advierte que tal ampliación de la reserva de actividad tiene efectos dañinos sobre la competencia, no está amparada en ninguna norma de rango legal y no está justificada de manera adecuada. Además,

el estatuto contiene elementos definitorios de la colegiación que se vinculan a la residencia del abogado, lo que restringe injustificadamente la libertad efectiva de establecimiento. La Comisión cuestiona asimismo la exigencia de un seguro obligatorio y la pérdida de la condición de colegiado por la falta de pago de doce mensualidades de la cuota obligatoria. También recomienda revisar la obligación de comunicar previamente al Colegio la intención de interponer una acción de responsabilidad civil o penal contra otro profesional de la abogacía.

Respecto a las escuelas de práctica jurídica, se recuerda que la exigencia de homologación por el Consejo General de la Abogacía Española no está fundamentada en los principios de buena regulación. Las escuelas no cuentan con reserva alguna de actividad para llevar a cabo otras actividades (formación continua o especializada) no relacionadas con el objeto principal de las que les correspondan, que deben ejercerse en libre competencia con otras entidades.

Finalmente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recuerda que los colegios no pueden en ningún caso establecer baremos de honorarios, salvo en los supuestos relativos a la condena en costas y jura de cuentas; asimismo, no cabe limitar la libre negociación de las partes en lo que se refiere a los gastos repercutibles.

La CNMC publica un estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado el «Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril», que forma parte de un conjunto de iniciativas dirigidas a impulsar la apertura del sector a la competencia a partir de diciembre del 2020.

El transporte ferroviario de pasajeros es fundamental para garantizar la movilidad de las personas y la vertebración territorial. En diciembre del 2020 culminará en España el proceso de liberalización impulsado en el ámbito europeo, lo cual implica que nuevas empresas ferroviarias podrán ofrecer servicios comerciales de transporte de viajeros en competencia con Renfe. La experiencia de otros países en los que ha desaparecido el monopolio y existe competencia entre operadores ha sido positiva en términos de aumento de pasajeros, mayor frecuencia de los trenes, mejor calidad del servicio y menores precios.

El sistema ferroviario español tiene, sin embargo, una serie de características que favorecen la entrada de nuevos operadores, entre las que cabe destacar el bajo nivel de utilización de la infraestructura en la actualidad y el reducido solapamiento entre los servicios comerciales y los servicios sujetos a obligaciones de servicio público, pero la apertura del monopolio debe afrontar retos importantes: de un lado, España tiene características propias en cuanto a la infraestructura viaria que dificultarán la entrada de competidores en algunos de los segmentos de mercado que se liberalizan y, de otro lado, Renfe cuenta con ventajas heredadas de su situación de monopolio durante un largo periodo, dado que dispone de material rodante, instalaciones, personal ferroviario e información sobre el mercado y los usuarios finales que son difícilmente replicables por sus potenciales competidores.

Por otra parte, existen algunos aspectos que es preciso abordar para reducir al máximo la incertidumbre para los nuevos entrantes: 1) mantener la separación estructural de Adif y Adif Alta Velocidad respecto de Renfe; 2) asegurar la plena autonomía de Adif, Adif Alta Velocidad y de Renfe; 3) garantizar un acceso adecuado y suficiente a la capacidad de la infraestructura ferroviaria y de las instalaciones de servicio; 4) mejorar el sistema por el que se deciden los cánones ferroviarios; 5) asegurar el acceso de los nuevos operadores al material rodante y a su mantenimiento; 6) garantizar una competencia efectiva en los mercados de formación y de contratación de maquinistas; 7) no prorrogar el contrato de adjudicación directa de los servicios que comportan una obligación de servicio público a Renfe, y 8) evitar que la prestación de los servicios con obligación de servicio público proporcione una ventaja competitiva en los mercados liberalizados al operador histórico.

La CNMC publica un informe sobre el Proyecto de Real Decreto que regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones en determinados sectores agrarios

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido, a solicitud del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, un informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el reconocimiento de las organizaciones de productores y sus asociaciones en determinados sectores agrarios.

El sector de productores agrarios (agricultores y ganaderos) tiene como principales debilidades su excesiva fragmentación, escala insuficiente y desequilibrios en el poder negociador. La Unión Europea ha optado por hacer frente a esa situación fomentando las organizaciones de productores (OP) y sus asociaciones (AOP) y otorgándoles algunas exenciones puntuales de las normas de competencia, como, por ejemplo, la posibilidad de negociar los precios en nombre de todos sus miembros.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia comparte en su informe la preocupación por las debilidades que padece el sector, ya que afectan negativamente a la eficiencia del conjunto de la cadena agroalimentaria. No obstante, un relajo excesivo de las normas de competencia sería en exceso perjudicial tanto para productores como para consumidores. Teniendo esto en cuenta, la Comisión recomienda lo siguiente en su informe: a) interpretar de forma restrictiva los supuestos legales de excepción de la normativa de competencia; b) plantear todas las modalidades posibles de organizaciones de productores y sus asociaciones, incluidas otras formas de cooperación y gestión empresarial que puedan generar efectos positivos; c) mejorar la fundamentación de las medidas y analizar profundamente el impacto sobre la competencia y sobre la economía española en su conjunto; d) orientar el reconocimiento de las organizaciones de productores no sólo al cumplimiento formal de requisitos legales, sino a la obtención de eficiencias; e) fijar los umbrales (mínimos y máximos) del número de miembros y de producción, previo análisis en profundidad de cada sector, como condición imprescindible; f) fundamentar el plazo mínimo de dos años de pertenencia a la organización de productores; g) incluir mecanismos de seguimiento y de evaluación *ex post* de las medidas.

La CNMC informa negativamente sobre la posibilidad de regular un límite a la baja de los precios del transporte de mercancías por carretera

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido un informe en contestación a la consulta formulada por el Comité Nacional del Transporte por Carretera y remitida por el Ministerio de Fomento sobre los precios del transporte de mercancías por carretera. La consulta versa sobre dos aspectos: en primer lugar, de la posible prohibición por ley de los transportes de mercancías por carretera por debajo de un determinado baremo de costes; en segundo lugar, sobre la posibilidad de sanción de esa conducta por competencia desleal.

La Comisión, partiendo del respeto al principio de la libertad de empresa, considera que la prohibición de ofertar *por debajo de un cierto baremo de costes* constituye una restricción a la libertad de los operadores económicos para fijar los precios. Los efectos negativos de ello sobre la competencia se verían amplificadas por tratarse de un sector intensamente regulado, por eso, la citada prohibición sólo sería admisible si respondiera a fallos de mercado o a otras razones de interés público que debieran ser merecedoras de protección, aspectos que no se han justificado en la consulta. Además, la Comisión ha valorado que los precios por debajo de costes sólo son ilegales según la legislación de competencia desleal en determinados supuestos especificados en la citada normativa que no parecen concurrir en este caso.

La CNMC detecta potenciales restricciones a la competencia en el nuevo reglamento de auditoría de cuentas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a petición del Ministerio de Economía y Empresa, ha emitido un informe sobre el Reglamento de desarrollo de la Ley de Auditoría de Cuentas.

La última reforma de la normativa sobre auditoría de cuentas, impulsada por la Unión Europea, va dirigida precisamente a mejorar los aspectos de calidad, independencia y dinamización del mercado, finalidades que la Comisión comparte. Sin embargo, en el desarrollo de ese marco normativo (que abarca la legislación comunitaria europea y la legislación nacional), el proyecto de reglamento recoge aspectos adicionales que no derivan de esta normativa y que son restrictivos de la competencia. En consecuencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recomienda lo siguiente:

- a) Revisar las barreras para acceder a la profesión y a la actividad de auditor que no sean fundamentales y, en particular, 1) no discriminar injustificadamente a operadores en los niveles de formación exigidos, en especial por el régimen de dispensa que se prevé; 2) ampliar las posibles entidades que pueden impartir la formación teórica y continuada; 3) reducir sustancialmente la presencia de las corporaciones profesionales en la prueba de aptitud por el potencial conflicto de intereses y los riesgos de restringir injustificadamente la entrada de nuevos auditores; 4) permitir la formación práctica con la teórica; replantear la concepción de la

prueba de aptitud y mejorar, en cualquier caso, la certidumbre y previsibilidad de su convocatoria; 5) fundamentar la cuantía mínima de garantía financiera que se exige para operar y determinar la cuantía total exigida en función del riesgo potencial de la actividad y no necesariamente con la facturación; 6) fomentar de manera efectiva la entrada de operadores de tamaño pequeño y mediano y de nuevos operadores; a este respecto, el proyecto articula un régimen que puede ser contraproducente por la definición por la que opta en relación con esta categoría de operadores y por cómo hace uso del mecanismo de «auditorías conjuntas».

- b) Reconsiderar el enfoque regulatorio respecto de la independencia del auditor, la organización interna y el control de calidad.
- c) Suprimir expresamente toda referencia que vincule los honorarios de forma preponderante o exclusiva con las horas estimadas y toda limitación a la modificación de honorarios en los supuestos de prórroga de contratos de auditoría, así como aclarar las limitaciones a la prestación de otros servicios diferentes a la auditoría en los procesos de licitación.
- d) Reconsiderar las obligaciones de suministro de información en términos de horas y honorarios facturados con alto nivel de desagregación y establecer garantías para la protección de la información comercial sensible.
- e) Revisar las facultades de las corporaciones profesionales en lo que atañe a la autorregulación y, muy especialmente, al acceso a la documentación de toda auditoría.

Prácticas prohibidas

Prácticas colusorias

Sanción a editoriales de libros de texto no universitarios y a la Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (ANELE) por crear un mecanismo para restringir políticas y condiciones comerciales

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha desarticulado el mecanismo para coordinar políticas y condiciones comerciales en el marco del desarrollo y la aplicación de un código de conducta para el sector editorial de libros de texto y ha impuesto una multa a treinta y cuatro editoriales de libros de texto y a la Asociación Nacional de Editores de Libros y Material de Enseñanza (Anele) por un importe total de 33,88 millones de euros (Resolución de 30 de mayo del 2019).

A partir de una denuncia presentada por la Editorial Vicens Vives se han detectado y sancionado dos conductas ilícitas: una en relación con el desarrollo y aplicación del código de conducta para el sector editorial y otra en relación con el libro digital. La primera de las infracciones consiste en una serie de acuerdos y prácticas concertadas vinculados con el desarrollo y la aplicación de un código de conducta para las empresas del sector editorial que configuraban una estrategia dirigida a restringir la competencia en la prescripción de libros de texto no universitarios por parte de los centros educativos. Dicha estrategia ha supuesto homogeneizar políticas y condiciones comerciales en el sector, como la entrega de materiales informáticos (pizarras digitales, cañones de proyección, ordenadores portátiles, etcétera), para reducir y eliminar los elementos que introducían competencia en la prescripción de libros de texto. A pesar de que el código de conducta se justificó con un sistema de supuestas «buenas prácticas», se ha acreditado que las entidades que llevaron a cabo tales conductas lo hacían con una finalidad económica y para restringir la competencia. A estos efectos, crearon una «comisión de supervisión» que se ha convertido en un mecanismo de implantación y control de las desviaciones del acuerdo, ya que ha quedado acreditada la existencia de métodos de castigo a las editoriales que no cumplían los acuerdos y el envío por parte de Anele de cartas a competidores y a los centros educativos incluso con amenazas de denuncias por competencia desleal. La investigación ha constatado también que ha descendido la cantidad destinada por parte de las editoriales a material relacionado con las tecnologías de la información y la comunicación dirigido a las aulas entre los años 2010 y 2018 sin que ello se haya traducido en bajadas de precios de los libros de texto. Además, se ha puesto fin al pacto alcanzado por Anele y diversas editoriales para fijar el precio y condiciones comerciales del libro de texto digital.

En estos hechos están involucradas treinta y tres empresas: tres pertenecientes al grupo Edelvives, seis al grupo editorial Anaya, otras seis del grupo SM, siete empresas del grupo Santillana, dos empresas del grupo editorial Bromera, así como Ediciones Bilingües, Edebé, Editex, Ediciones Laberinto, MacMillan, Mc Graw Hill, Oxford University Press, Pearson Educación y la editorial Teide. A todas ellas hay que añadir la responsabilidad que recae sobre la asociación Anele.

Cártel en el transporte escolar de Murcia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a veintiséis empresas de transporte escolar y a dos de las principales asociaciones del sector por crear un cártel del transporte escolar en la Región de Murcia para repartirse y encarecer los concursos públicos de la Consejería de Educación. El monto total de las sanciones impuestas se eleva a 1,88 millones de euros, a los que hay que añadir 75 000 euros de multa a las asociaciones Fenebus y Froet, que articulaban el acuerdo. La Comisión ha activado nuevamente en este caso el procedimiento para aplicar a las empresas sancionadas la prohibición de contratar con la Administración, y ha remitido la resolución sancionadora a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (Resolución del 20 de junio del 2019).

El expediente sancionador se inició tras una denuncia de la Consejería de Educación de la Región de Murcia. Durante la investigación, una empresa solicitó clemencia, que le fue concedida,

eximiéndola, por tanto, de la multa por su colaboración para acreditar la infracción desde el 2009. Posteriormente, otras dos empresas solicitaron la aplicación del programa de clemencia y proporcionaron nuevas pruebas, viendo reducida su sanción un 40 % y un 30 % respectivamente.

En este caso, se trataba de un cártel creado para amañar los concursos públicos celebrados por la Consejería de Educación para llevar gratuitamente al colegio a alumnos de educación primaria y secundaria. Las empresas del cártel dedicadas al transporte escolar se repartieron durante diez años las distintas rutas estableciendo turnos y compensaciones para asegurar carga de trabajo y precios. Para articular la trama, firmaron en el 2009 un «convenio regulador» cuyo cumplimiento vigilaban dos asociaciones empresariales. La investigación ha revelado un comportamiento coordinado basado en un sistema de renunciaciones cruzadas, renunciaciones dobles y triples en un mismo lote, ofertas que se retiran en el mismo día en que se presentan e, incluso, renunciaciones condicionadas al mantenimiento de la renuncia de otro licitador.

La CNMC multa a varias empresas de la industria láctea por su conducta en contra de los derechos de los ganaderos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 80,6 millones de euros a ocho empresas que operan en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca por su actuación entre el 2000 y el 2013. La conducta ilícita consistía en intercambiar información, lo que les permitía coordinar estrategias comerciales en detrimento de los intereses de los ganaderos (Resolución de 12 de julio del 2019).

Este expediente sancionador se inició a raíz de un estudio sobre el sector lácteo remitido por el Servicio para la Defensa de la Competencia de Castilla y León en el que se hacía referencia a la posible existencia de conductas restrictivas en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda y de una denuncia formulada por la Unión de Pequeños Agricultores (UPA) contra las empresas transformadoras de leche. Tras una investigación con inspecciones domiciliarias simultáneas en las sedes de algunas de las principales empresas del sector y tras la instrucción del correspondiente expediente sancionador, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha considerado que la Asociación de Empresas Lácteas de Galicia (Aelga), Calidad Pascual (antes Grupo Leche Pascual S. A.), Central Lechera de Galicia (Celega), Corporación Alimentaria Peñasanta (Capsa), Danone, el Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña (GIL), Grupo Lactalis Iberia, Nestlé España, Industrias Lácteas de Granada (Puleva) y Schreiber Food España (antes Senoble Ibérica) han participado y son responsables de conductas anticompetitivas que infringen la legislación de competencia. También han participado en las conductas las entidades Industrias Lácteas Asturianas (ILAS), Leche Río, Feiraco, Leche Celta, Forlactaria y Central Lechera Asturiana, si bien su infracción ha prescrito.

Las prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por los infractores han consistido en intercambiar información, a nivel nacional y regional, sobre precios de compra de leche cruda de vaca, volúmenes de compra de ganaderos y excedentes de leche. Estos intercambios de información

estratégica se produjeron en distintos foros y versaron sobre distintas materias, si bien todos ellos tuvieron el objetivo común de consensuar y adoptar una estrategia conjunta para controlar el mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca. Además, en determinados momentos se habrían materializado en acuerdos concretos para coordinar los precios de compra de leche y para la cesión de ganaderos entre industriales. Así, por ejemplo, las empresas transformadoras dialogaron e intercambiaron información sobre los precios de compra que ofrecían las empresas transformadoras a sus ganaderos, los que iban a ofrecer en un futuro; sobre la identidad de los ganaderos y los volúmenes adquiridos de éstos o sobre la identidad de los ganaderos que tenían intención de cambiar de transformador y posibles medidas para evitarlo. Esta información permitía a las empresas ajustar su comportamiento y evitar ofrecer mejores precios y condiciones comerciales a los ganaderos, limitando la competencia en el mercado de aprovisionamiento de leche cruda. Como consecuencia de ello, los ganaderos carecían de libertad para fijar el precio de su producto y la empresa a la que suministraban, lo que distorsionó el normal funcionamiento del mercado en beneficio de los transformadores. Los acuerdos agravaron la situación en un mercado ya de por sí concentrado desde la perspectiva de la demanda, donde existe un elevado poder negociador de la industria transformadora frente a unos ganaderos que, además de estar más atomizados, están obligados a vender la producción para conservar su cuota láctea. Asimismo, algunas de las empresas intercambiaron información para controlar los excedentes de leche y la conversión de ésta en leche en polvo, condicionando así de manera artificial el precio de aprovisionamiento de la leche cruda.

La resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no sólo prueba que han existido conductas prohibidas por su objeto —que no era otro que el de distorsionar el normal funcionamiento del mercado—, sino que además éstas han producido efectos negativos en el mercado, siendo la industria ganadera el sector más perjudicado.

Finalmente, hay que señalar que este mismo procedimiento se instruyó y se resolvió en el año 2015. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de julio del 2016 estimó parcialmente el recurso presentado por Nestlé y anuló en parte la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de ahí que ordenase la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la subsanación de errores por parte de la Dirección de Competencia. Esto explica que las sanciones sean en algunos casos diferentes a las que se impusieron en el 2015.

Abuso de posición dominante

Condenada la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por prácticas anti-competitivas en la gestión y explotación de derechos de propiedad intelectual

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) por abusar de su posición de dominio en la gestión y explotación

de derechos de propiedad intelectual de autores y editores de obras musicales y audiovisuales y le ha impuesto una multa de 2,95 millones de euros (Resolución de 30 de mayo del 2019).

La investigación se inició en el 2017 tras las denuncias de las entidades Derechos de Autor de Medios Audiovisuales, Entidad de Gestión (DAMA) y Unison Rights. La conducta ilícita se produjo en los mercados en que su posición es dominante al tratarse de la entidad de gestión de derechos de autor con posición monopolística o mayor cuota en ellos. Se trata de los mercados de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de autores y editores de obras musicales y audiovisuales y de los mercados de concesión de autorizaciones y remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública sobre las mismas obras.

El abuso se produce tanto en el momento de la atribución inicial de la gestión como a lo largo de la vigencia del contrato, puesto que se impide la retirada parcial de parte de los derechos. En ambos casos, el autor se ve obligado a atribuir a la Sociedad General de Autores y Editores la gestión de la totalidad sus derechos de propiedad intelectual, es decir, el autor no puede decidir libremente si desea atribuirle la gestión de sólo una parte de ellos, ya que en sus estatutos la sociedad tiene agrupados los derechos en determinadas categorías y no permite que se separen para su gestión. La obligación de ceñirse a dicha clasificación limita la libertad de los socios titulares, puesto que agrupa derechos y modos de explotación distintos en una misma categoría y eso impide que se gestionen por separado. En consecuencia, ha generado obstáculos a la libre gestión de derechos y al desarrollo de entidades de gestión alternativas a dicha sociedad, dificultando así la competencia.

La Sociedad General de Autores y Editores también ha abusado de su posición dominante en la concesión de autorizaciones y en la remuneración de los derechos de reproducción y comunicación pública de autores y editores de obras musicales y audiovisuales mediante dos tipos de actuaciones: la venta conjunta de autorizaciones de reproducción y comunicación pública de los derechos de propiedad intelectual que gestiona y la ausencia de desglose tarifario entre el repertorio audiovisual y el musical. La venta conjunta se produjo tanto en el sector del hospedaje como en el sector de la restauración. De este modo, al no existir tarifas desglosadas para el repertorio audiovisual y musical, el usuario (el restaurante u hotel con aparatos de reproducción musical o audiovisual) no podía conocer los costes reales en los que incurría por su utilización ni podía comparar con otras posibles ofertas de eventuales competidores de la Sociedad General de Autores y Editores. Además, la venta conjunta en paquetes obliga a cualquier establecimiento de hostelería o de restauración que desee ofrecer contenidos musicales para sus clientes a adquirir en el mismo acto los derechos audiovisuales. La Sociedad General de Autores y Editores es el único operador que ofrece derechos de reproducción y comunicación pública de fonogramas o contenidos musicales, por lo que impide ofertas alternativas de otras entidades de gestión u operadores del mercado.

Tanto la venta conjunta y sin desglose de tarifas como la aplicación de las categorías de derechos que impiden que se gestionen por separado obedecen al objetivo de fortalecer la posición de la Sociedad General de Autores y Editores y dificultar la entrada de otras entidades de gestión alternativas. Por tanto, estas conductas habrían impedido la entrada y expansión de

nuevos operadores en los mercados de gestión de derechos de propiedad intelectual de autores y editores y han generado distorsiones en la actividad de los mercados de hospedaje y restauración.

Falseamiento de la competencia por actos desleales

Sanción a la empresa Endesa Energía XXI por falsear la competencia y actuar contra las exigencias de la buena fe y la diligencia profesional

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 5,5 millones de euros a la empresa Endesa Energía XXI por el uso de un canal de comunicación privilegiado y una actuación engañosa con los consumidores domésticos acogidos a la comercialización de referencia de electricidad o de último recurso de gas natural (Resolución de 26 de abril del 2019).

El expediente sancionador se inició por la denuncia de la Associació de Gremis d'Instal·ladors de Catalunya. Durante su tramitación, Gas Natural solicitó una terminación convencional con compromisos, mientras que, por el contrario, Endesa Energía XXI desistió, lo que ha desembocado en este expediente sancionador.

Los hechos se produjeron durante las campañas de calefacción comprendidas entre octubre del 2012 y marzo del 2013 y entre octubre del 2013 y marzo del 2014. Endesa Energía XXI incluyó en las facturas de sus clientes acogidos a tarifa de último recurso de electricidad y de gas natural los mensajes de su comercializadora del mercado libre, Endesa Energía. Los clientes del mercado regulado acudían al punto de servicio animados por los planes personalizados de ahorro «Al mal tiempo, Calor amigo» y «Este invierno, más Calor Amigo», a pesar de que el punto de servicio trabajaba para conseguir clientes para el mercado libre. Es decir, que se aprovechó de la confusión y del escaso conocimiento del consumidor doméstico medio sobre las diferencias y consecuencias entre el suministro en el mercado libre y la comercialización de último recurso o de referencia con el objetivo de redirigirlos a los puntos de servicio vinculados a su comercializadora libre. Así, utilizó mensajes publicitarios confusos en un canal privilegiado de comunicación como la factura con el objetivo de redirigir a los consumidores a los puntos de servicio de Endesa, con los que Endesa Energía XXI no tiene suscrito ningún contrato puesto que sólo prestan servicio a los clientes de Endesa Energía.

En esta resolución, la Sala de Competencia aclara que la prohibición del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia exige la concurrencia de dos requisitos: que se produzca un acto de competencia desleal y que éste afecte al interés público al falsear la competencia en el mercado. En cuanto al acto de competencia desleal, se ha producido una infracción del artículo 4 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, por realizar una práctica objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe y diligencia profesional, al enviar comunicaciones confusas mediante un canal de comunicación privilegiado. Así, el consumidor medio acogido a la comercialización regulada ha visto mermada de manera apreciable su capacidad para adoptar una decisión con

pleno conocimiento de causa. Endesa XXI era consciente de la vulnerabilidad de dichos consumidores y que su conducta era susceptible de distorsionar de forma significativa su comportamiento. En cuanto al requisito de afectación del interés público, hay que señalar que la conducta se ha producido en un servicio de primera necesidad como es el suministro de gas y electricidad, en una empresa con una posición relevante de mercado y mediante comunicaciones publicitarias de carácter masivo.

Control de concentraciones

Durante este periodo se notificaron veintisiete operaciones de concentración, de las cuales veinticuatro fueron autorizadas en primera fase —dos de ellas con condiciones y una (Cirsá/Cemex) llevada a segunda fase— y otras dos fueron archivadas a solicitud de los notificantes. La naturaleza de estas concentraciones fue la siguiente: dieciocho de toma de control exclusivo, una de toma de control conjunto, tres de adquisición de activos, una de adquisición de derechos y una de creación de una empresa en participación.

Las operaciones autorizadas fueron las siguientes:

Prensa Ibérica/Grupo Zeta

El 9 de mayo del 2019 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo de Grupo Zeta, S.A., por adquisición de la mayoría de su capital social por parte de Prensa Ibérica Media, S. L. La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios y de cuota de mercado.

Platinum Equity Group/Grupo Ibérica de Congelados S. A.

El 9 de mayo del 2019, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición por parte de Platinum Equity Group del control exclusivo sobre Grupo Ibérica de Congelados, S. A., anteriormente bajo el control exclusivo de Portobello. La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios.

Prisa/Vocento/Godó

El 23 de mayo del 2019, el Consejo de la Unión Europea autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la creación de una empresa en participación controlada conjuntamente por Prisa

Brand Solutions, S. L. U.; Comeresa Prensa, S. L. U. (Vocento), y Godó Strategies, S. L. U. La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios.

CVC/Universidad Privada de Madrid

El 30 de mayo del 2019, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la toma de control exclusivo de Universidad Privada de Madrid, S. A., sociedad española titular de la Universidad Alfonso X el Sabio, por fondos de inversión gestionados por CVC Capital Partners SICAV-FIS S. A. La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios.

Kuwait Petroleum/Saras Red

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, el 11 de junio del 2019, la concentración consistente en la adquisición por parte de Kuwait Petroleum España, S. A., del 100 % del capital social de Saras Red, S. L., proveniente de su, hasta ahora, matriz Saras Energía, S. A. U., una vez que esta última haya aportado las setenta y siete estaciones de servicio que integran su rama de actividad de distribución al por menor de carburantes y combustibles. La notificación se produce por superar la cuota de mercado establecida.

Total/Houghton Activos

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó el 11 de junio del 2019, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición por parte de Total Marketing Services, S. A., junto con otras sociedades pertenecientes a su mismo grupo, de un cierto número de activos pertenecientes a Houghton Activos. Con la transacción, Total Marketing Services adquiere el control exclusivo sobre dichos activos consistentes en listas de clientes, productos finalizados, derechos de propiedad intelectual e industrial o equipamiento de laboratorio y empleados. Estos activos son necesarios para el desarrollo, fabricación y venta de productos lubricantes de laminado de aluminio en caliente, productos lubricantes de laminado de acero en frío, productos lubricantes de laminado de acero en caliente, así como productos líquidos en polvo de limpieza de láminas de acero. Esta operación se sitúa en el contexto de la adquisición de Houghton Activos por uno de sus competidores, Quaker Chemical Corporation, que fue autorizada por la Comisión Europea —aunque condicionada a la desinversión en algunos activos con el fin de preservar el nivel de competencia en el mercado—. La notificación se produce por superar la cuota de mercado establecida.

EQT/Igenomix

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, el 11 de junio del 2019, la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo sobre Igenomix, S. L.,

por parte de EQT AB, a través de EQT Fund Management S. à. r. l. Anteriormente estaba controlada por Charme Capital Partners SGR S. P. A., entidad gestora del fondo Charme III. La notificación se produce por superar la cuota de mercado establecida.

Acek/Niu Yugang/Forjas Iraeta

El 11 de junio del 2019, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición del control conjunto sobre el negocio industrial de Forjas Iraeta Heavy Industry, S. L., por parte de Acek Desarrollo y Gestión Industrial, S. L., y el empresario Niu Yugang, a través de Iraeta Energy Equipment Technology Stock Co., Ltd. La notificación se produce por superar la cuota de mercado establecida.

MCH/Palacios

El 11 de junio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición del control exclusivo sobre Palacios Alimentación S. L. por parte de Global Tholos, S. L., controlada en última instancia por MCH Private Equity Investments, S. G. E. I. G., S. A. U. La notificación se produce por superar el umbral de cifra de negocios.

Essvp IV/Nidec

El 11 de junio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición por parte del fondo de capital riesgo Essvp IV L. P., a través de una sociedad vehicular participada íntegramente por dicho fondo de capital riesgo (Zerfree GmbH), del área de negocio de compresores de refrigeración de Nidec Corporation. La adquisición tiene lugar en cumplimiento del paquete de desinversiones aprobado por la Comisión Europea en el seno de la operación de concentración Nidec/Whirlpool. La notificación se produce por superar la cuota de mercado establecida.

PrimeroSalud/Ribera Salud

El 11 de junio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición, por parte de PrimeroSalud, S. L. U., del control exclusivo de Ribera Salud, S. A., sociedad sobre la que ya ejercía control conjunto y de la que ahora adquiere el 40,10 % del capital social, que correspondía hasta ahora a Bansabadell Inversió Desenvolupament, S. A. (Banco Sabadell). La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios y cuota de mercado.

IIF/Activos EDPR

El 27 de junio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición indirecta del control exclusivo de las sociedades EDP Renewables France SAS y EDPR Participaciones, S. L., por parte del fondo de inversión IIF Int'l Holding L. P. La operación se notifica al superarse los umbrales de cifra de negocios. El sector económico afectado por la operación es el de la producción de energía eléctrica de origen eólico.

Lundin Mining/Mineração Maracá

El 27 de junio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición, por parte de Lundin Mining Corporation, del 100 % del capital social de la empresa Mineração Maracá Indústria e Comércio S. A. La notificación se produce por superar los umbrales de cifra de negocios.

Aciturri/Alestis

Con fecha 4 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición del control exclusivo por parte de Aciturri Aeronáutica, S. L. U., sobre Alestis Aerospace, S. L., mediante la adquisición de la mayoría del capital social de Alestis Aerospace a sus actuales propietarios, entre los que se encuentra principalmente Airbus. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Chiesi Farmaceutici/Santhera Pharmaceuticals

El 4 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición por parte de la sociedad Chiesi Farmaceutici S. p. A. de los derechos de producto, de propiedad intelectual y distribución exclusiva del fármaco Raxone, propiedad de Santhera Pharmaceuticals Holding, Ltd., así como la constitución de dos opciones de compra alternativas para la adquisición de otras partes del negocio de Raxone. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Avanza/Grupo Pesa

El 4 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la concentración consistente en la adquisición por Avanza Movilidad Urbana, S. L. U., del control exclusivo del Grupo Pesa mediante la adquisición de participaciones en el

capital social de sus sociedades matrices (Transportes Internacionales Adurne, S. A.; Transportes Pesa, S. A., y Pesa Bizkaia, S. A.). La operación se notificó por superar el umbral de cifra de negocios.

Parts Holding Europe/Ad Bosch Recanvis

El 11 de julio del 2019, el Consejo de la CNMC autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición por parte de la empresa Parts Holding Europe, S. A.S. del control exclusivo de Ad Bosch Recanvis, S. L. U. y de sus filiales, articulada mediante un contrato de adquisición de la mayoría del capital social de Ad Bosch. La operación se notificó por superar el umbral de cifra de negocios.

Nufri/Indulleida (C/1047/19)

El 11 de julio del 2019, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición por parte de Nufri, Sociedad Agraria de Transformación A. P. A, del control exclusivo del Grupo Indulleida mediante la compra del 52,8 % de su capital social. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Korian/Picafort/Geriátrico Manacor

El 18 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la toma del control exclusivo del Grupo 5 Picafort, S. A. U., y de Geriátrico Manacor, S. A. U., por Korian Residencias Spain 2018, S. L., por medio de la adquisición del 100 % de sus respectivos capitales sociales. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Advent/Vitaldent

El 25 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición, por medio de la empresa vehículo Global Manitoba, S. L. U., del control exclusivo por parte de Advent International Corporation de Inversiones Odontológicas 2016, S. L. (Vitaldent), y de todas las sociedades controladas por esta empresa. La operación se notificó por superar el umbral de cifra de negocios.

Sonae Capital/Futura

El 25 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la toma del control exclusivo por parte de Sonae Capital S. G. P. S. sobre la sociedad Futura Energía Inversiones, S. L., mediante la adquisición del total del capital social de la citada sociedad a través de Capwatt S. G. P. S., S. A. La operación se notificó por superar el umbral de cifra de negocios.

BSC/BTG-2

El 25 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la adquisición por parte de Boston Scientific Corporation, a través de su filial Bravo Bidco Limited, del control exclusivo indirecto sobre BTG plc. La aprobación de la operación está condicionada a la aprobación definitiva del paquete de desinversión de BSC por parte de la Federal Trade Commission (FTC). La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Mémora/Montero

El 30 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase, la operación consistente en la toma de control exclusivo sobre Servicios Funerarios Montero, S. A., por parte de Mémora Servicios Funerarios, S. L. U. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Lyntia/Negocio Iberdrola

El 30 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase y sometida al cumplimiento de determinados compromisos, la operación consistente en la adquisición, por parte de Lyntia Networks, S. A. U., de una serie de derechos de uso y posiciones contractuales sobre redes de cable de fibra óptica y elementos asociados propiedad de Iberdrola España, S. A. U.; Iberdrola Distribución Eléctrica, S. A. U., e Iberdrola Generación, S. A. U. (todas ellas pertenecientes a la matriz, Iberdrola S. A.). Asimismo, como parte de la operación, está previsto que Lyntia adquiera la cartera de contratos con clientes de fibra óptica que Iberdrola mantiene en vigor. En todo caso, la autorización se encuentra subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos necesarios para resolver los posibles obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que puedan derivarse de la concentración. La operación se notificó por superar el umbral de cuota de mercado establecido.

Cirsa/GGSO

El 30 de julio del 2019, el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia autorizó, en primera fase y sometida al cumplimiento de determinados compromisos, la operación consistente en la adquisición de control exclusivo de Cirsa Gaming Corporation, S. A. U., del 100 % del capital social de Giga Game System Operations, S. L. U. En todo caso, la autorización se encuentra subordinada al cumplimiento de una serie de compromisos necesarios para remediar los problemas de competencia detectados por la elevada concentración en los segmentos de salones de juego y bingo, así como en la gestión de máquinas de tipo B en el segmento de la hostelería, derivados de la operación de concentración. La operación se notificó por superar los umbrales de cifra de negocios y cuota de mercado establecidos.

Breves por sectores (Unión Europea)

Competencia

Alimentación

La Comisión Europea detecta un cártel en el sector de las verduras en lata y sanciona a sus participantes con 31,6 millones de euros. La investigación ha revelado que Coroos, Groupe CECAB y Bonduelle participaron en un cártel en el suministro de los mencionados alimentos a los establecimientos minoristas y empresas de servicios de comida en el Espacio Económico Europeo (EEE). La infracción incluyó acuerdos relativos a la venta al por menor de marcas blancas en dicho espacio económico y la venta de productos de marca tanto al por menor como a la industria de servicios de comida en Francia. Las multas impuestas a Coroos y Groupe CECAB tienen en cuenta el reconocimiento de su participación en el cártel y el acuerdo de transacción firmado entre éstas y la Comisión. Bonduelle, por su parte, por haberse acogido al programa de clemencia y haber destapado la existencia de la práctica, se benefició de la inmunidad y no ha sido multada. La investigación prosigue en relación con una cuarta empresa, Conserve Italia, que no se ha unido al acuerdo de transacción y que, por lo tanto, será tratada por una decisión separada.

Tecnologías

La Comisión Europea sanciona a Qualcomm con 242 millones de euros por aplicar precios predatorios. Tras una larga investigación, la Comisión ha concluido que, entre los años 2009 y 2011, el gigante americano vendió conjuntos de chips a bajo coste a los clientes estratégicos Huawei y ZTE con el objetivo de expulsar a su competidor Icera del mercado. La Comisión determinó que Qualcomm tenía una posición de dominio en el mercado de los conjuntos de chips de banda

ancha 3G y que sus prácticas falsearon la competencia y limitaron las opciones disponibles para sus clientes. Por ello, la Comisión constató que Qualcomm había infringido el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que prohíbe el abuso de las posiciones de dominio. Esta multa sigue a otra impuesta a la empresa en enero del 2018 de 997 millones de euros por un abuso de posición dominante instrumentado por medio de la imposición de cláusulas de exclusividad en sus contratos con Apple. Esta decisión fue recurrida por Qualcomm; actualmente el recurso está pendiente ante el Tribunal General de la Unión Europea.

La Comisión Europea abre una investigación formal contra Amazon por posibles conductas anticompetitivas. Concretamente, se investiga si el uso que Amazon hace de los datos que recaba de los vendedores minoristas independientes que venden a través de su plataforma vulneran las normas de competencia europeas. La Comisión examinará a) los contratos estándar entre Amazon y los vendedores de su plataforma, con un énfasis especial en determinar si y cómo el uso de la compilación de datos que hace Amazon podría afectar a la competencia y b) el papel de los datos en la selección de los ganadores de la *Buy Box*. La *Buy Box* es un cuadro que se despliega cuando el comprador selecciona un producto determinado. Si se confirma que Amazon llevó a cabo prácticas anticompetitivas, la Comisión podría sancionarla por infracciones de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que prohíben las prácticas anticompetitivas y el abuso de posición de dominio, respectivamente.

Juguetes y accesorios

La Comisión Europea multa a Sanrio con 6,2 millones de euros por limitar la libertad de sus licenciarios para efectuar ventas transfronterizas dentro del Espacio Económico Europeo. La investigación de la Comisión ha revelado que Sanrio adoptó una serie de medidas para restringir las ventas de productos de Hello Kitty y otros personajes fuera del territorio de sus licenciarios. Concretamente, Sanrio introdujo cláusulas en sus contratos que prohibían de manera explícita este tipo de ventas o que obligaban a sus licenciarios a informarla de los pedidos recibidos de clientes situados fuera del territorio contractual. Asimismo, Sanrio estableció mecanismos para controlar que se respetaban estas obligaciones (por ejemplo, mediante auditorías o la no renovación de contratos en caso de incumplimiento de las restricciones territoriales). Estas prácticas anticompetitivas duraron aproximadamente once años. La Comisión redujo la multa de Sanrio en un 40 % por haber cooperado en la investigación más allá de su deber legal.

Control de concentraciones

Aparatos médicos

La Comisión Europea multa a Canon con 28 millones de euros por no respetar sus obligaciones de notificación y suspensión en el marco de su adquisición de Toshiba Medical Systems Corporation (Toshiba). Esta operación estaba prevista en dos fases. Primero, un comprador

temporal adquiriría el 95 % de las acciones de Toshiba, mientras que Canon, por su parte, adquiriría el 5 % restante junto con una opción sobre las acciones del comprador temporal. Y, segundo, una vez obtenida la autorización de la operación, Canon ejercería dicha opción adquiriendo el 100 % del capital de Toshiba. Canon notificó la operación cuando la primera fase ya se había completado. Tras dos pliegos de cargos que detallaban la problemática de la actuación, la Comisión Europea ha multado a Canon. La multa fue calculada teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, la intencionalidad y el hecho de que, una vez analizada, la operación se aprobó sin condiciones. Esta decisión sancionadora no tiene impacto alguno en la aprobación de la operación.

Ayudas de Estado

La Comisión Europea publica una nueva comunicación sobre la recuperación de ayudas de Estado ilegales e incompatibles que reemplaza a la comunicación del 2007. Esta última se adoptó a fin de facilitar el proceso de recuperación que debe tener lugar tras una decisión de la Comisión que obligue a un Estado miembro a actuar para que el beneficiario restituya una ayuda ilegal e incompatible. La nueva comunicación comprende enseñanzas aprendidas durante los últimos años e integra la jurisprudencia reciente de relevancia. El documento proporciona explicaciones más detalladas sobre cómo identificar a los beneficiarios de las ayudas y las cantidades que deben recuperarse e incluye directrices sobre las ayudas ejecutadas con mecanismos fiscales, las cuales han estado en el foco de la Comisión en los últimos años.

Jurisprudencia

Banca

El Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) anula, por motivación insuficiente, la decisión por la que la Comisión Europea multó al banco HSBC por su participación en un cártel. En diciembre del 2016, la Comisión adoptó una decisión en la que sancionaba a las entidades financieras Crédit Agricole, HSBC y JPMorgan Chase por prácticas colusorias en el sector de los derivados de tipos de interés del euro. La multa correspondiente a HSBC, de 33,6 millones de euros, ha sido anulada por el Tribunal General de la Unión Europea apoyándose en que la Comisión no motivó suficientemente su cálculo. En concreto, la Comisión aplicó un factor de reducción del 98,85 % por la compleja naturaleza del mercado en cuestión. Sin embargo, lo habitual es que el cálculo de las sanciones se efectúe tomando como base las ventas de la empresa afectada. Como en este caso la Comisión entendió que los derivados de tipos de interés no tenían valor de venta como tal, utilizó como base recibos de los flujos de caja a los que aplicó un factor de reducción. El tribunal ha considerado que la decisión de la Comisión no permite conocer las razones que llevaron a aplicar dicho factor.