G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

Notas de Competencia

Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

2022 N.º 33

Contenido

Uniones temporales de empresas y derecho de la competencia 5

Mosaico 12

- Noticias 12

  — La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia analiza la reforma de la normativa concursal 12

  — La CNMC está elaborando una guía sobre la cuantificación de daños por infracciones de la competencia 13

  — La CNMC analiza el anteproyecto de ley para fomentar la creación de empresas emergentes 13

  — La CNMC presenta el proyecto «Municipios y competencia» 14

  — La CNMC publica treinta recomendaciones a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica 15

- Prácticas prohibidas 16

  — Cárteles 16

    - Cártel de empresas dedicadas a la gestión de archivos y servicios de documentación para manipular licitaciones públicas 16

    - Desmantelado un cártel de las principales empresas de sistemas de seguridad, señalización y comunicaciones de la red del AVE, de media distancia y de cercanías en España 17

    - La CNMC multa con 1,25 millones a varias empresas por imponer comisiones mínimas en el mercado de la intermediación inmobiliaria 18

  — Terminación convencional 19

    - Resolución del expediente sancionador contra Maquinaria Garrido S. L. 19

    - Resolución del expediente sancionador contra Euro 6000 19

    - Resolución del expediente sancionador contra las distribuidoras cinematográficas 20

- Control de concentraciones 21

- Jurisprudencia 21

  — Ejecutividad de la sanción de prohibición de contratar con la Administración 21

    - Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre y de 1 de diciembre del 2021 21

  — Honorarios de abogados 22

    - Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre del 2021 y coincidentes de 20 de julio del 2021 22

  — Posibilidad de aducir aspectos fácticos en alegaciones a la propuesta de resolución 22

- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre del 2021 22

— Aplicación del principio *non bis in idem* 23

- Autos del Tribunal Supremo de 16 de septiembre, 11 de noviembre y 18 de noviembre del 2021 23

— Inspecciones domiciliarias. Consentimiento viciado del afectado 24

- Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de mayo del 2021 24

— Sentencias del Tribunal Supremo sobre el cártel de fabricantes de automóviles 25

Breves por sectores (Unión Europea) 26

- Actualidad 26

— Telecomunicaciones y digital 26

- La Unión Europea y los Estados Unidos inician un diálogo conjunto sobre política tecnológica para fomentar la cooperación en materia de competencia en el sector tecnológico 26

- La Comisión Europea aprueba un régimen de 150 millones de euros en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para apoyar el despliegue de infraestructuras pasivas para redes móviles 26

— Transporte 26

- La Comisión Europea aprueba un plan español de apoyo a la investigación, el desarrollo, la innovación, la protección del medio ambiente y la eficiencia energética en la cadena de valor del automóvil 26

— Aeronáutico 27

- IAG y Globalia anuncian su retirada de la propuesta de compra de Air Europa 27

— Competencia 27

- La Comisión adopta medidas provisionales para evitar el daño a la competencia tras la adquisición anticipada de Grail por parte de Illumina 27

— Revisión de la legislación 28

- La Comisión prorroga el Marco Temporal de Ayudas Estatales 28

- La Comisión adopta normas revisadas sobre ayudas estatales para proyectos importantes de interés común europeo 28

- La Comisión publica el primer informe anual sobre el escrutinio de las inversiones extranjeras directas 28

- La Comisión aprueba las nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía 29

- La Comisión adopta la comunicación «Una competencia adaptada a los nuevos retos» 29

• **Jurisprudencia 30**

— Competencia..... 30

- El Tribunal General desestima el recurso de Google Shopping contra la decisión de la Comisión que declara que Google abusó de su posición dominante al favorecer su propio servicio de comparación de precios frente a los servicios de comparación de precios de la competencia..... 30

Análisis

Uniones temporales de empresas y derecho de la competencia

Ricardo Alonso Soto
Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Las uniones temporales de empresas (UTE) son un mecanismo de colaboración entre empresas por un tiempo determinado para el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro.

   Están reguladas en la Ley 18/1882, sobre régimen fiscal de las agrupaciones y uniones de empresas y de las sociedades de desarrollo industrial regional.

   Como notas características de esta figura hay que señalar las siguientes: *a*) que carecen de personalidad jurídica; *b*) que son temporales; *c*) que generalmente están integradas por empresas competidoras, y *d*) que se suelen utilizar para presentarse a concursos o licitaciones públicas, siendo en este ámbito donde se han planteado las principales cuestiones en relación con la aplicación del Derecho de la competencia.

   En efecto, la Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública, establece que «[l]as agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación» (art. 19.2). En el mismo sentido, la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, dispone: «Podrán contratar con el sector público las uniones de empresarios que se constituyan temporalmente al efecto, sin que sea necesaria la formalización de las mismas en escritura pública hasta que se haya efectuado la adjudicación del contrato a su favor» (art. 69.1).

2. Desde la óptica del Derecho de la competencia, las uniones temporales de empresas plantean el problema de que los acuerdos

de colaboración entre empresas competidoras se consideran una práctica colusoria prohibida por los artículos 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y el artículo 1.1 de la Ley española de Defensa de la Competencia (LDC) cuando tienen por objeto o producen el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. Sin embargo, esta prohibición no es absoluta y cede frente a razones de eficiencia económica cuando los acuerdos de colaboración cumplen los requisitos que se enuncian a continuación: *a*) generar ventajas de tipo económico, como mejorar la producción o distribución de bienes o servicios o promover el progreso técnico o económico; *b*) permitir a los consumidores y usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas; *c*) no imponer a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y *d*) no consentir a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios previstos (arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC).

Las uniones temporales de empresas pueden ser, por tanto, consideradas como una expresión de acuerdos anticompetitivos prohibidos (prácticas colusorias) o como una figura de colaboración empresarial exenta de la prohibición por reunir los requisitos anteriormente señalados.

Esta circunstancia plantea un problema en el ámbito de la contratación pública, ya que el citado artículo 69 de la Ley de Contratos del Sector Público, en su número 2, establece lo siguiente:

> Cuando en el ejercicio de sus funciones la mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación apreciaran posibles indicios de colusión entre empresas que concurran agrupadas en una unión temporal, los mismos requerirán a estas empresas para que, dándoles plazo suficiente, justifiquen de forma expresa y motivada las razones para concurrir agrupadas. Cuando la mesa o el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por las empresas, estimase que existen indicios fundados de colusión entre ellas, los trasladará 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, previa sustanciación del procedimiento sumarísimo a que se refiere el artículo 150.1, tercer párrafo, se pronuncie sobre aquéllos.

Recordemos a este respecto, que la citada Ley de Contratos del Sector Público prohíbe a las empresas sancionadas por una infracción grave en materia de falseamiento de la competencia contratar con las Administraciones Públicas (art. 71*b*).

De ahí la importancia de determinar, como se ha dicho anteriormente, cuándo la constitución de una unión temporal de empresas se considera una práctica anticompetitiva de tipo colusorio prohibida por los artículos 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia o ha de estimarse que está exenta de la prohibición en virtud de los artículos 101.3 de dicho tratado o 1.3 de la mencionada ley.

3. Para ayudarnos a resolver la citada disyuntiva contamos con los siguientes instrumentos:

   — En primer lugar, la *Comunicación de la Comisión Europea sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101*

del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal de 14 de enero del 2011, que, aunque —como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia— no despliegan efectos jurídicos vinculantes para los órganos jurisdiccionales y las autoridades nacionales, pueden ser tomadas en consideración como instrumento útil de interpretación de la materia (SSTJUE de 14 de junio del 2011, as. Pfleiderer, y de 29 de septiembre del 2011, as. Arkema, y STS español de 4 de mayo del 2021).

En dichas directrices se establece, por una parte, que «la comercialización conjunta no es problemática si objetivamente resulta necesaria para que una empresa pueda introducirse en el mercado al que no hubiera podido acceder individualmente o con un número de competidores inferior a los que participan en la cooperación y, por otra, que, cuando un consorcio permite a las empresas implicadas participar en proyectos en los que no podrían participar individualmente, las empresas en cuestión no se consideran competidoras ni reales ni potenciales, por lo que se sustraen a la prohibición de las prácticas colusorias contenida en el artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea» (parágrafo 237).

— En segundo lugar, *las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia y la jurisprudencia de los tribunales que las revisan*, a través de las cuales podemos establecer unas pautas o requisitos para determinar cuándo los acuerdos para constituir una unión temporal de empresas pueden suponer la existencia de una práctica restrictiva de la competencia legalmente prohibida o ser merecedores de una exención.

A este respecto, podríamos establecer tres grupos de casos: *a*) empresas que no compiten directamente; *b*) empresas que pueden ser competidoras, pero cuya colaboración genera eficiencias; *c*) empresas que pueden ser competidoras, pero cuya colaboración genera restricciones de competencia. Veamos:

a) Empresas que no son competidoras directas:

Se trata, por lo general, de empresas que desarrollan su actividad en mercados diferentes, aunque en algunas circunstancias sus actividades pueden ser complementarias. Estos casos no plantean problemas de competencia porque las empresas partícipes en la unión temporal de empresas no son competidoras reales ni potenciales.

En este sentido, pueden citarse las decisiones de la Comisión Europea de 24 de octubre de 1998, asunto Eurotúnel, y de 27 de julio de 1990, asunto Consorcio ECR, así como también la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 15 de noviembre del 2016, que archiva el expediente incoado a varias empresas por constituir una unión temporal de empresas, al considerar que la citada operación no es *per se* anticompetitiva por ser necesaria para concurrir a una licitación que demanda múltiples tecnologías que pueden ser completadas por las empresas que habían formado

dicha unión para cumplir de este modo los requisitos técnicos de la licitación.

b) Empresas que pueden ser competidoras, pero cuya colaboración genera eficiencias:

Se trata en este supuesto de empresas que por sí solas no tienen capacidad para concurrir a una licitación o que, aun teniéndola, resulta más eficiente concurrir agrupadas. En estos casos tampoco hay conductas colusorias.

En relación con este supuesto se han planteado los siguientes grupos de casos:

1) *Cooperación necesaria*. Tal sería el caso de empresas que individualmente no reúnen los requisitos exigidos para concurrir a una licitación por falta de capacidad productiva, financiera o de inversión, por lo que la cooperación resulta necesaria y presenta mayores ventajas frente a la actuación individual (Resolución de la CNMC de 15 de noviembre del 2016). Lo mismo sucede en el caso considerado en la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 28 de julio del 2011, en el que el licitador exigía recursos disponibles a escala local para evitar faltas de suministro y de abastecimiento en las puntas de demanda, exigencia que solamente se podía cumplir mediante una unión temporal de empresas que agrupara empresas locales.

2) *Cooperación inducida*. Existen, sin embargo, supuestos especiales en los que, pese a que las empresas que forman la unión temporal de empresas tienen capacidad para presentarse individualmente a la licitación, el diseño del concurso invita a la colaboración. Así la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo del 2005 establece que, aunque las empresas partícipes disponían individualmente de recursos suficientes, el diseño del concurso incentivaba la colaboración en la medida en que sólo se podía alcanzar la puntuación máxima por medio de una unión temporal de empresas, de modo que solamente presentándose de esa forma se podía ganar el concurso. Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de marzo del 2007 que confirma la anterior resolución estima que, aunque cada empresa podía alcanzar los elementos materiales y humanos exigibles, esto comportaría una gran inversión que no era razonable económicamente porque no habría generado rentabilidad si no se ganaba el concurso.

3) *Cooperación eficiente*. Pueden agruparse bajo este epígrafe los casos de constitución de uniones temporales de empresas que tienen capacidad para

presentarse a los concursos individualmente, pero optan por unirse para presentar una mejor oferta conjunta cuando hay ofertas alternativas realizadas por empresas diferentes (Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de Cataluña de 21 de enero del 2009) o cuando se ofrecen a través de la unión temporal de empresas descuentos y mejoras relevantes en la oferta para la licitación (Resolución de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de 2 de noviembre del 2016).

c) Empresas que pueden ser competidoras, pero cuya colaboración genera restricciones de competencia:

En este caso la constitución de la unión temporal de empresas por las referidas empresas estaría prohibida. Pueden encuadrarse en este epígrafe los siguientes tipos de casos:

1) La constitución de una unión temporal de empresas que agregara toda la oferta disponible de modo que se eliminaría toda posibilidad de competencia (Resoluciones del TDC de 25 de octubre del 2000, de 5 de junio del 2006 y de 20 de septiembre del 2006, y de la CNMC de 23 de julio del 2013).

2) El utilizar la figura de la unión temporal de empresas para repartirse el mercado entre los partícipes (Resolución de la CNMC de 18 de enero del 2010, en la que hay un reparto de clientes); para controlar el mercado (Resoluciones de la CNMC de 8 de enero del 2015 y de 15 de enero del 2015), y para presentación de ofertas previamente amañadas (Resolución de la CNMC de 30 de junio del 2016).

3) Establecer pactos entre una unión temporal de empresas con otras empresas ajenas a ella para que no concurran individualmente a cambio de subcontratarlas para la prestación de los servicios objeto de la licitación (Resolución de la CNMC de 29 de septiembre del 2016).

4. A la vista de lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- En primer lugar, que la constitución de una unión temporal de empresas no plantea problemas de competencia y es lícita desde el punto de vista de las normas de competencia en los siguientes supuestos:

  — Cuando las empresas carecen individualmente de capacidad para concurrir a una licitación.

  — Cuando la oferta realizada por la unión temporal de empresas beneficia al licitador sin que existan indicios sobre la posibilidad de que el concurso haya sido previamente amañado para que dicha unión resulte ganadora.

— Cuando junto a la unión temporal de empresas hay otras empresas concurrentes significativas desde el punto de vista de la competencia.

— Cuando responden a una iniciativa expresa del licitador.

- En segundo lugar, que la constitución de una unión temporal de empresas presenta indicios de un acuerdo que tiene por objeto eliminar o restringir la competencia (práctica colusoria prohibida legalmente) en los siguientes supuestos:

  — Cuando la unión temporal de empresas no sea necesaria porque cada una de las empresas partícipes hubieran podido participar de forma individual o en grupos de menor dimensión.

  — Cuando en la unión temporal de empresas participan todas las empresas presentes en el mercado o un número significativo de ellas.

  — Cuando se constata un empleo sistemático de las mismas uniones temporales de empresas en todas las licitaciones sin rupturas en el tiempo.

  — Cuando existe la posibilidad de concurrir con ofertas menos restrictivas de la competencia que la formación de la unión temporal de empresas.

  — Cuando pueda presumirse que tras la unión temporal de empresas hay una intención de monopolizar las licitaciones o de controlar o repartirse el mercado.

  — Cuando existe subcontratación en favor de una empresa a cambio de que no participe en la licitación.

- Finalmente hay que apuntar que todos los elementos señalados son de tipo indiciario, es decir, que pueden servir para llevar a cabo un análisis pormenorizado de cada uno de los supuestos que nos llevará a concluir, en cada caso, si nos encontramos en presencia de una conducta prohibida o exenta de la prohibición. Por lo tanto, en todos estos casos incumbe a la autoridad de competencia demostrar que la colaboración entre competidores naturales no resulta indispensable porque las empresas partícipes en la unión temporal de empresas dispongan de capacidad y solvencia suficiente como para licitar individualmente o que resulta justificada por las circunstancias de la licitación o del mercado.

  En este sentido, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de mayo del 2021 que desestima el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Catalana de Competencia contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de octubre del 2019 que había anulado una resolución de la citada autoridad de competencia al considerar que no se había justificado que la creación de la unión temporal de empresas en cuestión fuera anticompetitiva. La sentencia del Tribunal Supremo considera que los hechos referidos son meramente indiciarios, sin que exista una motivación adicional que explique la relación de

imputabilidad, ya que los indicios no son suficientemente concluyentes como para acreditar una práctica anticompetitiva punible que podía resultar justificada por las circunstancias del mercado.

En definitiva, no basta con constatar la existencia de hechos indiciarios de una posible práctica colusoria para que ésta sea considerada anticompetitiva y sancionable, sino que se precisa además que no exista una justificación racional para la constitución de la unión temporal de empresas o, lo que es lo mismo, que la presunción del ilícito no resulte desvirtuada por las circunstancias del mercado.

Mosaico

Noticias

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia analiza la reforma de la normativa concursal

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha emitido un informe sobre el Anteproyecto de Ley que modifica el Texto Refundido de la Ley Concursal aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. La reforma transpone normativa de la Unión Europea recogida en la Directiva (UE)2019/1023, de 20 de junio, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas.

Hay que tener en cuenta a este respecto que el derecho de la competencia y el derecho concursal tienen un elemento común porque ambos promueven la defensa y el fortalecimiento del tejido productivo en beneficio de los consumidores. Este fortalecimiento del tejido productivo pasa por establecer normas eficaces en favor de las empresas en crisis, ya sea facilitando la reestructuración del pasivo en el caso de las empresas viables, pero con dificultades financieras, ya sea logrando el mayor valor de los activos para pagar a los acreedores en el caso de empresas inviables.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que el anteproyecto es positivo y adecuado a la situación económica actual porque establece reglas flexibles para lograr que los sistemas de insolvencia logren una reasignación lo más eficiente posible de los recursos productivos. Sin embargo, señala la relevancia de integrar el principio de neutralidad competitiva en la normativa de insolvencia y formula las siguientes recomendaciones:

1) Por lo que se refiere a los requisitos para ser administrador concursal, que se replantee la posibilidad de exigir una titulación determinada y se aclaren ciertos aspectos relacionados con el examen de aptitud profesional y el ámbito territorial de ejercicio de la actividad.

2) En cuanto a otras figuras profesionales (auxiliares delegados, expertos en recabar ofertas y en reestructuración), que se concreten los requisitos para ser experto en recabar ofertas equiparándolos a los requisitos para ser experto en reestructuración.

3) En materia de enajenación de unidades productivas y de sucesión de empresas, que la normativa concursal incluya la posibilidad de que el juez pueda valorar la obligatoriedad de asunción de la deuda por infracciones de defensa de la competencia por el nuevo titular si la empresa o unidad productiva ha sido enajenada fraudulentamente, esto es, con el propósito de eludir las sanciones de defensa de la competencia. En el mismo sentido, se recomienda valorar la posibilidad de extender los efectos de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia a los supuestos de sucesión de empresas, modulando su aplicación efectiva a las circunstancias particulares de cada caso.

4) En relación con la exoneración del pasivo insatisfecho, que se incluya una norma que establezca que las sanciones firmes por infracciones de competencia no podrán formar

parte del pasivo insatisfecho que podrá exonerarse al deudor por incumplimiento de la buena fe de éste. Por otra parte, se considera conveniente reforzar la justificación de la inclusión de las deudas con garantía real (en la parte cubierta por el privilegio especial) entre las deudas que quedan exceptuadas de la exoneración del pasivo insatisfecho.

5) Por lo que se refiere al procedimiento especial para las microempresas, que su aplicación se funde no sólo en el perfil de la empresa (básicamente, en el número de trabajadores y en los ingresos anuales), sino en la complejidad de la deuda y de la situación concreta de insolvencia del caso en cuestión.

La CNMC está elaborando una guía sobre la cuantificación de daños por infracciones de la competencia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está elaborando una guía sobre la cuantificación de daños por infracciones de la competencia, en el marco del Plan de Actuación 2021-2022, para facilitar a los jueces y tribunales la comprensión de las metodologías, los criterios y los aspectos que se han de validar en la revisión de las cuantificaciones de daños por infracciones de competencia. El objetivo es ayudarlos a determinar qué métodos resultan más fiables y adecuados para establecer el importe de los daños en cada caso concreto. Con la elaboración de esta guía, la Comisión Nacional también pretende divulgar buenas prácticas que resulten útiles para otras partes del proceso y sus peritos, de forma que puedan aumentar el rigor técnico de los informes periciales.

Actualmente existen otras guías o materiales que intentan asistir a los jueces y tribunales en la estimación de daños, como son la «Guía práctica de la Comisión Europea» (2013) o el manual elaborado por la consultora Oxera en el 2009 a solicitud de la propia Comisión Europea. El borrador de guía de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia parte de los manuales mencionados y pretende tanto simplificar el lenguaje para hacerlo más accesible como incorporar información sobre la doctrina académica reciente y las sentencias dictadas en los últimos años sobre esta materia a las que la Comisión Nacional ha tenido acceso.

La CNMC analiza el anteproyecto de ley para fomentar la creación de empresas emergentes

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Fomento del Ecosistema de Empresas Emergentes. Este proyecto forma parte de un paquete de reformas regulatorias que pretende adaptar nuestro sistema productivo y empresarial a las exigencias de la digitalización de la economía y al fortalecimiento de la recuperación postpandemia.

La futura norma tiene como objetivo principal fomentar la creación de empresas innovadoras a través de varias actuaciones, entre las que se encuentran medidas de carácter fiscal, de aligeramiento de cargas, de facilitación de entornos regulados de prueba y de subvenciones. El anteproyecto también pretende atraer inversión extranjera con medidas regulatorias y fiscales, además de incentivar el «nomadismo digital» con la creación de una nueva categoría de visado y la autorización de residencia.

Se pretende con esta nueva norma establecer un marco favorable para la creación de empresas innovadoras, lo que supone una mayor competencia en los mercados, ya que, por una parte, aumenta el número de oferentes potenciales y la probabilidad de que aparezcan nuevos competidores en mercados con menor grado de competencia, y, por otra parte, fomenta el desarrollo

de nuevos productos y de estrategias innovadoras de producción o distribución de productos ya existentes. Una mayor competencia no sólo aporta beneficios directos para los consumidores, sino también beneficios a largo plazo para la economía, al reforzar la productividad, la competitividad y el empleo de calidad.

En su informe, la Comisión considera positiva la contribución del anteproyecto a reducir la brecha que presenta nuestra economía con respecto a los países más avanzados de la Unión Europea a la hora de crear este tipo de empresas. Además, el anteproyecto incluye medidas que la Comisión ha recomendado en el pasado, como el estudio previo de las estrategias de intervención pública en los mercados y la mejora en el acceso de la información para los emprendedores.

En el informe, la Comisión también efectúa algunas recomendaciones para mejorar varios aspectos del anteproyecto:

a) En cuanto a la demostración del carácter innovador, se recomienda precisar los criterios que evalúan el carácter innovador de las empresas y se recuerda que su desarrollo reglamentario debe ser informado previamente por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

b) Por lo que se refiere al doble sistema de control, se recomienda valorar la posibilidad de que exista una única vía para verificar y acreditar la condición de empresa emergente.

c) En materia de incentivos fiscales y ayudas públicas, se recomienda reforzar el análisis de impacto de las medidas que incluye el anteproyecto desde la óptica de las ayudas de Estado.

Por otra parte, el anteproyecto recoge la idea de facilitar el acceso en condiciones de igualdad a las empresas emergentes ubicadas en zonas escasamente pobladas, para lo que prevé recurrir a las adquisiciones de proximidad y a la utilización de productos locales en la contratación pública. Se recuerda que, si los pliegos contienen criterios de arraigo territorial, éstos no se pueden aplicar de manera discriminatoria, deben estar justificados por razones imperiosas de interés general, ser adecuados para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

La CNMC presenta el proyecto «Municipios y competencia»

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha lanzado el proyecto «Municipios y competencia», con el que pretende analizar el papel que tiene la intervención pública municipal sobre la competencia en los mercados. El proyecto se empezó a desarrollar en la última parte del 2021 y seguirá a lo largo del 2022. La Comisión y las autoridades de competencia de las comunidades autónomas han identificado barreras a la competencia procedentes de la intervención de los municipios en sus funciones de planeamiento urbano, la concesión de licencias, la regulación mediante ordenanzas o la contratación pública, entre otras, que afectan a sectores tales como la movilidad urbana, el despliegue de redes de telecomunicaciones e infraestructuras energéticas, la instalación de estaciones de servicio, las actividades funerarias, la organización de ferias y mercados o la gestión del abastecimiento de agua.

El proyecto pretende recoger la experiencia acumulada y propiciar un intercambio de opiniones entre autoridades de competencia, autoridades locales, ciudadanos, operadores económicos y expertos de diferentes áreas. Su objetivo último es reforzar la colaboración institucional entre las autoridades de competencia y las autoridades municipales y minimizar las distorsiones sobre

el proceso competitivo, mejorando la calidad de la intervención pública y el bienestar de los ciudadanos. El proyecto recogerá la experiencia sobre barreras a la competencia a través de documentos de trabajo que se referirán a sectores económicos y ámbitos de actividad concretos y que serán elaborados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y las autoridades de competencia autonómicas. Estos documentos servirán como base para celebrar sesiones de debate con representantes de las autoridades municipales, ciudadanos y empresas. Estas sesiones se celebrarán en diferentes ciudades españolas para lograr una mayor difusión del proyecto.

El proyecto comenzó con un documento de trabajo sobre las barreras a la competencia en el ámbito de la movilidad urbana compartida. El documento fue elaborado por la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) y está ya disponible. En él se abordan las principales restricciones detectadas en la regulación de los servicios de movilidad compartida y unas recomendaciones cuyo objetivo es ofrecer pautas, conformes con los principios de buena regulación, que sirvan de ayuda a las Administraciones locales para afrontar los retos vinculados a dicha actividad.

El proyecto culminará con la elaboración de unas recomendaciones generales para la intervención pública municipal —basadas en la colección de experiencias y en las discusiones planteadas— destinadas a mejorar su calidad.

La CNMC publica treinta recomendaciones a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un documento dirigido a todos los poderes públicos que recoge treinta principios estructurados en tres decálogos para una intervención pública procompetitiva que estimule una recuperación económica sólida, inclusiva, sostenible e innovadora.

La Comisión centra sus recomendaciones en tres áreas donde la intervención pública puede tener un mayor impacto en la competencia: la regulación de los mercados, las ayudas públicas y la contratación pública. Así:

1) *Recomendaciones para una regulación eficiente*

   La regulación eficiente requiere que las normas que afectan al acceso y ejercicio de actividades económicas sean necesarias y proporcionadas para alcanzar los intereses públicos perseguidos, evitando la introducción de barreras a la competencia. Debe prescindirse de medidas proteccionistas o que rompan la neutralidad competitiva. Las regulaciones deben ser objeto de planificación y ser transparentes para favorecer la predictibilidad y la seguridad jurídica, así como la capacidad de competir de pymes y autónomos en los mercados. Al mismo tiempo, la regulación debe ser objeto de evaluación previa y continua a fin de adaptarla a cambios en las circunstancias y necesidades.

2) *Recomendaciones para mejorar la eficacia de las ayudas públicas*

   La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recomienda reforzar la planificación y evaluación de las ayudas antes y después de su ejecución. Recomienda también promover la transparencia y la concurrencia de empresas, especialmente pymes y autónomos, y utilizar mecanismos competitivos para su adjudicación siempre que sea posible. El diseño de las ayudas debe promover su efecto incentivador para conseguir

un cambio real de comportamiento de las empresas y apostar por la recuperación de las empresas eficientes y por una transformación digital y medioambiental que promueva la competencia y la mejora de la competitividad.

3) *Recomendaciones para la eficiencia de la contratación pública*

En aras del principio de neutralidad competitiva, debe establecerse un marco que garantice unas condiciones de competencia objetivas y no discriminatorias en la contratación pública. Se debe potenciar la concurrencia del mayor número de operadores (en especial de las pymes) apostando por la planificación del aprovisionamiento público, la publicidad proactiva, la anticipación de la información y el diseño de plazos efectivos de presentación de ofertas y de ejecución lo suficientemente amplios como para permitir la correcta migración de los servicios por parte de las empresas adjudicatarias. Además, debe invertirse en la profesionalización de los responsables de las compras proporcionándoles las herramientas necesarias, además de los medios humanos y la formación adecuada.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recuerda, finalmente, que está a disposición de los poderes públicos para asesorarlos sobre el impacto de sus actuaciones en la competencia.

Prácticas prohibidas

Cárteles

Cártel de empresas dedicadas a la gestión de archivos y servicios de documentación para manipular licitaciones públicas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con un total de 161 855 euros a cuatro empresas dedicadas a prestar servicios de biblioteca y de gestión de archivos y documentos, por una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia constitutiva de cártel.

En el expediente sancionador se imputan a las empresas Bibliodoc Servicios Documentales, S. L.; Pandora Gestión Documental, S. L.; Libnova, S. L., y a Salomé Lendínez Ramírez diversas prácticas anticompetitivas que afectarían a licitaciones públicas para gestionar los servicios de archivo y documentación de varias administraciones.

Estas empresas, cuando se presentaban a los concursos para la adjudicación de contratos menores y participaban en procedimientos negociados y abiertos, intercambiaban información sensible entre ellas y determinaban previamente los precios que incluían en las ofertas, comportamientos determinantes en la adjudicación de los contratos. Además, se ha verificado la solicitud y aceptación de ofertas de cobertura ficticias entre las empresas. La Comisión ha considerado que se trataba de un acuerdo de cártel que tuvo una duración de tres años (del 2016 al 2019) en el caso de las empresas Bibliodoc y Libnova, de dos años (2018 y 2019) en el caso de Bibliodoc y Pandora. Alacaja y Pandora participaron en un acuerdo bilateral constitutivo de cártel en el 2018.

En los tres casos se trata de infracciones calificadas de muy graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.4 de la Ley de Defensa de la Competencia. En consecuencia, la Comisión ha impuesto las siguientes sanciones: a Bibliodoc Servicios Documentales, S. L., 65 254 euros; a

Libnova, S. L., 75 250 euros; a Pandora Gestión Documental, S. L., 20 351 euros, y a Salomé Lendínez Ramírez, empresaria autónoma que opera bajo el nombre comercial de Alacaja, 1000 euros (Resolución de 14 de septiembre del 2021).

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acuerda remitir esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos de la prohibición de contratar recogida en el artículo 71 de la Ley 9/2007, de Contratos del Sector Público.

Desmantelado un cártel de las principales empresas de sistemas de seguridad, señalización y comunicaciones de la red del AVE, de media distancia y de cercanías en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha impuesto multas por un total de 127,3 millones de euros a Alstom, Bombardier, Cafs, Cobra, Nokia, Siemens Rail, Siemens S. A. y Thales, y de 483 000 euros a diez de sus directivos por su participación en un cártel. Se trata de una infracción única y continuada en la modalidad de cártel, prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989; el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), y el 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Concretamente, las empresas crearon un cártel que se repartió de forma fraudulenta al menos ochenta y dos licitaciones del Ministerio de Fomento, del Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF) y, posteriormente, de Adif, entre el 2002 y el 2017, para la construcción, ejecución de obras, suministro, instalación, puesta en servicio y mantenimiento de las instalaciones de seguridad y comunicaciones de la red ferroviaria de AVE (alta velocidad) y de la convencional. Se trata de instalaciones esenciales para controlar y gestionar el tráfico ferroviario, las comunicaciones y la protección de la red de AVE y de las líneas convencionales (media distancia y cercanías) de la red ferroviaria española. Las prácticas de este cártel han sido especialmente dañinas, ya que, en algunos casos, los efectos del fraude se prolongan hasta el 2040 por el periodo de vigencia de algunas de las licitaciones repartidas y adjudicadas a las compañías que formaron el cártel.

El cártel surgió en el 2002 por iniciativa de las dos principales empresas del sector en ese mercado, Alcatel (a partir del 2007, Thales) y Dimetronic (a partir del 2013, Siemens Rail), con el objetivo de no competir y repartirse las licitaciones mediante la constitución de una unión temporal de empresas (UTE). Ambas empresas se repartieron los importes adjudicados (en los acuerdos iniciales se fijó en un 50 % - 50 % que después se ajustó al 55 % - 45 %), y también la tecnología de señalización empleada en los proyectos. De esta forma, pudieron introducir sus sistemas tecnológicos en los concursos ganados al 50 % y se garantizaron también los contratos de mantenimiento (y sus correspondientes renovaciones). A partir del 2003 se sumaron otras empresas al cártel: Siemens, S. A., en el 2003; NSN (actual Nokia) en el 2007, y Cobra en el 2008.

La entrada de nuevas empresas en el mercado y el hecho de que Adif introdujera cambios en el 2011 en la evaluación del componente económico de las licitaciones favoreció la presentación de ofertas con precios más competitivos. Sin embargo, en lugar de mantener la tensión competitiva iniciada en el 2011, en la práctica, las empresas previamente competidoras acordaron establecer cuotas de reparto sobre las licitaciones y se incorporaron al cártel; en el caso de Alstom y Bombardier, a partir del 2014, y en el de Cafs, a partir del 2015. Para cumplir los acuerdos adoptados, las empresas del cártel decidían qué unión temporal de empresas participada por las empresas del cártel optaría a ganar cada

licitación, mientras que otras uniones temporales de empresas o, en su caso, empresas del cártel de forma individualizada presentarían ofertas de acompañamiento.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que se trata de una infracción muy grave y ha impuesto las siguientes sanciones a las empresas: 22 000 000 euros a Alstom; 3 686 582 euros a Bombardier; 1 731 299 euros a Cafs; 30 000 000 euros a Cobra; 24 000 000 euros a Nokia; 18 901 110 euros a Siemens Rail; 10 000 000 euros a Siemens, S. A., y 17 029 041 euros a Thales. Y a los directivos: Íñigo Baldana, 41 000 euros; Francisco Travieso, 28 000 euros; Miguel Ángel Martínez, 50 000 euros; Leopoldo Olea, 43 000 euros; Gonzalo Martínez, 34 000 euros; Jesús Guzmán, 60 000 euros; Jesús Sánchez, 60 000 euros; Fernando Ortega, 60 000 euros; Luis Fernández, 54 000 euros; Miguel Á. Martínez, 53 000 euros.

En aplicación del programa de clemencia y teniendo en cuenta la información aportada por Siemens Rail y Siemens, S. A., y su directivo Gonzalo Martínez Delgado, se establece una reducción del 50 % de las multas que les correspondían (Resolución de 29 de septiembre del 2021).

La CNMC multa con 1,25 millones a varias empresas por imponer comisiones mínimas en el mercado de la intermediación inmobiliaria

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a Anaconda, Idealista, Inmovilla, Look & Find, MLS, Remax y Witei por haber llevado a cabo una serie de acuerdos para fijar precios e intercambiar información en el mercado de la intermediación inmobiliaria. Las sancionadas implantaron en España un sistema de exclusivas compartidas, conocido como MLS *(multiple listing system)*, con el que imponían comisiones mínimas de intermediación. En general, para participar en el sistema, se exigía una comisión mínima del 4 % para la compraventa y de un mes para los alquileres. La participación en este sistema (MLS) limitó la capacidad de las inmobiliarias de competir y de fijar comisiones independientemente. Estas prácticas constituyen una infracción única y continuada de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constitutiva de cártel.

Las empresas de *software* también participaron en la conducta anticompetitiva, ya que estuvieron en reuniones de diseño del sistema y establecieron filtros y otros medios de control que aseguraban que todos los inmuebles subidos al sistema cumplían las condiciones exigidas en el reglamento interno. La implantación de un *software* que permitía el seguimiento de honorarios en inmuebles captados de competidores y el acceso a información sensible entre ellos permitió asegurar la aplicación del sistema en el mercado inmobiliario, que se caracteriza por estar atomizado por el lado de la oferta y de la demanda. En consecuencia, tanto las normas como los desarrollos de *software* limitaron la competencia entre las inmobiliarias al establecer comisiones mínimas y otras condiciones comerciales y generar un nivel de transparencia incompatible con la competencia necesaria entre las entidades. Además, excluyeron de las ventajas del sistema MLS a las entidades que no estaban dispuestas a aceptar las reglas contrarias a la competencia contenidas en el reglamento.

La Comisión ha acreditado la existencia de acuerdos entre las empresas Remax, Look&Find, MLS, Anaconda, Idealista, Inmovilla y Witei consistentes en la aprobación, puesta en marcha y establecimiento de sistemas de control

de cumplimiento de unas normas que incluyen la fijación de una comisión mínima obligatoria para las agencias que desean utilizar el sistema MLS desarrollado, así como el intercambio de información sobre las comisiones de las agencias por sus servicios de intermediación inmobiliaria.

Las multas impuestas a las empresas infractoras son las siguientes: Anaconda, 1749 euros; Idealista, 730 000 euros; Inmovilla, 83 149 euros; Look & Find, 31 486 euros; MLS, 9942 euros; Remax, 375 720 euros y Witei, 18 925 euros (Resolución de 25 de noviembre del 2021).

Terminación convencional

Resolución del expediente sancionador contra Maquinaria Garrido S. L.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha resuelto, mediante el procedimiento de terminación convencional, el expediente sancionador iniciado contra Maquinaria Garrido S. L. en el que se enjuiciaban diversas cláusulas contenidas en los contratos con los distribuidores oficiales de los productos de dicha empresa comercializados bajo la marca Topavi, tales como posibles restricciones de las ventas pasivas y fijación de los precios de reventa.

Maquinaria Garrido solicitó formalmente la terminación convencional del expediente sancionador, ofreciendo los siguientes compromisos:

a) la renuncia a la renovación de forma tácita de los contratos de distribución que motivaron la incoación de un procedimiento sancionador y que quedaron extinguidos el pasado 31 de octubre del 2020 y su sustitución por unos nuevos contratos, que entraron en vigor el 1 de noviembre del 2020;

b) la inclusión en el nuevo contrato de una autorización expresa de las ventas pasivas fuera del territorio exclusivo por parte de los distribuidores y la eliminación de cualquier contrapartida ligada a la realización de ventas pasivas; así, el distribuidor sólo tiene el deber general de informar al usuario final sobre los costes complementarios que debe abonar con ocasión de la puesta en marcha de la máquina y ejercicio de la garantía;

c) la eliminación de toda mención de un precio mínimo de reventa de forma que únicamente se hará referencia al precio máximo recomendado de venta al usuario final para cada anualidad correspondiente.

Por tanto, la nueva redacción del contrato de distribución exclusiva elimina los obstáculos existentes en el anterior respecto a la realización de ventas pasivas por los distribuidores exclusivos y la fijación de precios mínimos, resolviendo de este modo los efectos anticompetitivos de la conducta objeto del expediente sancionador y quedando garantizado el interés público (Resolución de 14 de septiembre del 2021).

Resolución del expediente sancionador contra Euro 6000

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha finalizado, mediante el procedimiento de terminación convencional, el expediente incoado a Euro 6000 S. L. (Euro 6000) por conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en el mercado de los cajeros automáticos en España.

En el caso de este expediente, su terminación convencional supone alcanzar una solución que tendrá efectos globales en el mercado, porque determina las condiciones de acceso recíproco a la red de cajeros Euro 6000 por parte de cualquier otra entidad que lo solicite.

El expediente contra Euro 6000 se inició por una denuncia de ING Bank NV, Sucursal en España (ING), sobre los posibles comportamientos anticompetitivos que Euro 6000 estaría llevando a cabo, concretamente, sobre la existencia de una estrategia común de denegación sistemática a ING (expresa y tácita) para acceder a la red de cajeros Euro 6000 en las mismas condiciones que las acordadas por sus miembros y que se aplicaban a otras entidades con las que Euro 6000 había llegado a acuerdos.

Euro 6000 solicitó la terminación convencional del procedimiento y presentó una serie de compromisos para resolver los problemas de competencia objeto del expediente sancionador que implican, con carácter general, la implantación de un sistema objetivo y no discriminatorio para negociar las comisiones que aplicará a futuros eventuales acuerdos con ING y con cualquier otra entidad que solicite acceso a los cajeros de su red Euro 6000.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera que estos compromisos solucionan los problemas de competencia detectados y vigilará su cumplimiento durante los próximos tres años en todo el territorio nacional. Euro 6000 deberá informar a la Comisión en los plazos acordados para ello durante su vigencia. Cualquier incumplimiento de éstos tendrá la consideración de infracción muy grave (Resolución de 2 de noviembre del 2021).

Resolución del expediente sancionador contra las distribuidoras cinematográficas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha finalizado, mediante el procedimiento de terminación convencional, el expediente incoado contra las empresas distribuidoras Hispano Fox, Paramount, Sony Pictures, Columbia Pictures, Walt Disney Ibérica, Universal Pictures y Warner Bros Entertaiment Spain y sus respectivas matrices, así como también contra la empresa integradora Ymagis Spain y la empresa de medición de audiencias Rentak, por las siguientes conductas anticompetitivas: 1) acuerdos entre las distribuidoras e Ymagis para la digitalización de las salas de exhibición, y 2) intercambios de información entre las distribuidoras y Rentak sobre fechas de estrenos de las películas, número de espectadores y recaudación.

Las empresas distribuidoras solicitaron la terminación convencional del expediente presentando los siguientes compromisos:

a) Las empresas distribuidoras no informarán en lo sucesivo a Rentak y a otras empresas que desarrollan similar actividad sobre los estrenos futuros.

b) Rentak no proporcionará a los distribuidores la «hoja de estrenos» que recoge información semanal sobre el número de salas en las que se exhibe cada estreno y que se facilita unos días antes del estreno correspondiente.

c) Rentak podrá, como máximo, proporcionar a cada distribuidor información sobre la recaudación y el número de espectadores por película de otros distribuidores en las siguientes condiciones:

1) desagregada a nivel de pantalla, hasta transcurridas al menos dos semanas desde la fecha correspondiente de referencia (nunca información más desagregada del nivel de pantalla);

2) agregada por cine, dos veces por semana: los lunes, la relativa a los viernes, sábados y domingos; y los viernes, la relativa a cada uno de los días de lunes a jueves;

3) agregada a nivel provincial y/o nacional, diariamente. Los compromisos serán vinculantes y tendrán una duración de cinco años, y las empresas afectadas deberán llevarlos a efecto a los quince días de la notificación de esta resolución.

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha considerado que los compromisos son suficientes y adecuados para solventar los efectos anticompetitivos de las conductas que motivaron la apertura del expediente (Resolución de 29 de septiembre del 2021).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado treinta y siete operaciones de concentración económica que atienden a las siguientes modalidades: treinta y tres de toma de control exclusivo, dos de control conjunto, una fusión de sociedades y una de creación de una empresa en participación. La mayoría (33) fueron autorizadas en primera fase sin condiciones; una (CaixaBank/Bankia), en primera fase con condiciones, y dos (Santa Lucía/Memora y Boyacá/SGEL), en segunda fase con condiciones.

Jurisprudencia

Ejecutividad de la sanción de prohibición de contratar con la Administración

Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre y de 1 de diciembre del 2021

Las dos sentencias enunciadas desestiman los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra los autos de la Audiencia Nacional que acordaron la suspensión de la ejecución de la Resolución de la misma Comisión de 20 de junio del 2019, que incluía la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas por parte de las empresas sancionadas, todo ello a condición de que dichas empresas aportaran garantías suficientes en forma de aval u otra admisible en derecho.

La cuestión que se plantea en el recurso es si la resolución sancionadora de la Comisión ha de entenderse inmediatamente ejecutiva a los efectos de su inmediata suspensión cautelar o, por el contrario, la ejecutividad de dicha medida se produce en un momento posterior tras la tramitación del procedimiento correspondiente ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa para determinar su alcance y duración.

A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo estima que la prohibición de contratar acordada por la Comisión al amparo del artículo 71.1*b* de la Ley de Contratos del Sector Público es una limitación anudada a la imposición de una sanción firme por una infracción grave en determinadas materias. Por lo tanto, los efectos de la prohibición de contratar sólo se producen —y la limitación sólo es ejecutiva entonces— desde el momento en que se concreta el alcance y duración de la prohibición, bien en la propia resolución sancionadora, bien a través del procedimiento correspondiente y, en este caso, una vez inscrita en el Registro.

Ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción (multa) a la que va anudada.

Se confirma de este modo el criterio del tribunal, que entiende, cuando acuerda la suspensión de la ejecutividad de la sanción, la conveniencia de suspender también el pronunciamiento relativo a la prohibición de contratar teniendo en cuenta que, dados los tiempos de resolución, los efectos derivados de esa prohibición de contratar se habrían consumado con efectos difícilmente reversibles en el momento en que se dictase la sentencia.

Honorarios de abogados

Sentencias de la Audiencia Nacional de 29 de septiembre del 2021 y coincidentes de 20 de julio del 2021

Estas sentencias estiman los recursos interpuestos por los colegios de abogados de Valencia, Barcelona, Ávila, A Coruña, Sevilla, Vizcaya y Santa Cruz de Tenerife contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 8 de marzo del 2018 (Costas Bankia), que los sancionó por haber cometido una práctica anticompetitiva consistente en efectuar recomendaciones de precios mediante la elaboración, publicación y difusión de baremos de honorarios orientativos para la tasación de costas y jura de cuentas.

Las sentencias anulan la resolución impugnada besándose en que el mercado geográfico determinante no es el mercado nacional, sino el ámbito propio de actuación de cada uno de los colegios de abogados expedientados y, en consecuencia, la competencia para instruir y resolver el expediente sancionador no corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sino a las correspondientes autoridades autonómicas de competencia.

Por otra parte hay que señalar, en relación con la impugnación de la resolución de la Comisión citada anteriormente (Costas Bankia), que las sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de julio del 2021 (Colegio de Abogados de La Rioja) y de 28 de julio del 2021 (Colegio de Abogados de Albacete) desestiman los recursos interpuestos por dos razones: *a*) porque, al no existir autoridad de competencia en La Rioja, la competencia corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, y 2) porque estiman que la conducta sancionada es una conducta anticompetitiva de recomendación de precios. La sentencia relativa al Colegio de Abogados de Albacete rechaza además que se trate de una conducta de menor importancia.

Posibilidad de aducir aspectos fácticos en alegaciones a la propuesta de resolución

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre del 2021

La sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la empresa Mercedes Benz contra la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre del 2019, que convalidó la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 23 de julio del 2015, la cual sancionó a la recurrente por una conducta de intercambio de información estratégica con otras empresas competidoras prohibida por los artículos 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La sentencia se centra en dar respuesta a la cuestión que consideró de interés casacional al admitir el recurso: «si, una vez dictada la propuesta de resolución, y dentro del plazo de alegaciones concedido al efecto, el interesado puede ajustar o cuestionar aspectos fácticos de la misma, y, en

particular, si puede rectificarse la información facilitada sobre el volumen de negocios».

Pues bien, refiriéndose a este escrito de rectificación de datos sobre el volumen de negocios presentado el 29 de abril del 2015, la sentencia recurrida (FJ 15.º) señala que «la no toma en consideración de ese segundo escrito y las cifras que en él se indican fue correcta pues el escrito fue presentado extemporáneamente después de notificar a Mercedes Benz la propuesta de resolución».

El Tribunal Supremo, sin embargo, considera que esta apreciación de la Sala de la Audiencia Nacional debe ser matizada. Examinando el contenido de lo dispuesto en el artículo 50.4 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y en el artículo 34.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, se constata que tales preceptos no limitan ni restringen lo que los interesados pueden aducir en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución ni excluyen que en ese trámite puedan aportar datos o suscitar las cuestiones fácticas o jurídicas que estimen convenientes. Ello, sin perjuicio de la valoración que puedan merecer en cada caso las manifestaciones que formulen los interesados en ese trámite de alegaciones. Ahora bien, en el caso que nos ocupa, lo que la recurrente reprocha a la sentencia de instancia —y a la actuación administrativa que en ella se confirma— no es que no se hubiesen valorado sus alegaciones a la propuesta de resolución, sino el hecho de no haber sido tomado en consideración otro escrito en el que la empresa había venido a rectificar los datos sobre volumen total de negocio que había presentado en un escrito anterior. Y, siendo ello así, compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala que no cabe considerar contrario a derecho que la resolución sancionadora no tomase en consideración ese escrito de rectificación, teniendo en cuenta que se presentó fuera de plazo en otra fase del procedimiento. En consecuencia, la sentencia desestima el recurso.

Aplicación del principio *non bis in idem*

Autos del Tribunal Supremo de 16 de septiembre, 11 de noviembre y 18 de noviembre del 2021

Mediante la Resolución de 18 de abril del 2018, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se acordó incoar expediente sancionador por prácticas restrictivas de la competencia a diversas empresas dedicadas a la gestión de residuos.

Varias de dichas empresas presentaron recurso contencioso-administrativo contra la citada resolución ante la Audiencia Nacional por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. La Audiencia Nacional estimó el recurso sobre la base de la concurrencia del principio *non bis in idem* (Sentencia de 28 de diciembre del 2017), porque la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia había iniciado con anterioridad un procedimiento sancionador por los mismos hechos contra las mismas empresas que concluyó con la Resolución condenatoria de 8 de enero del 2015 por haber llevado a cabo una infracción única y continuada constitutiva de prácticas colusorias prohibidas. Recurrida la resolución por las infractoras, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 23 de febrero del 2018 estimó los recursos y anuló la resolución de la Comisión al considerar que no había sido acreditada la infracción.

Teniendo en cuenta este pronunciamiento judicial, la sentencia impugnada concluye que la

incoación de un nuevo procedimiento sancionador mediante la resolución que es objeto de la actual controversia es nula, pues no cabe reiniciar un nuevo procedimiento sancionador sobre los mismos hechos sentenciados.

La Comisión presenta un recurso de casación argumentando que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre del 2017 no se había pronunciado sobre el fondo, de tal forma que había dejado abierta la puerta del reinicio de las actuaciones. En el recurso alega la existencia de un interés casacional objetivo consistente en aclarar «si el principio *non bis in idem* en su vertiente procesal alcanza al supuesto en que una sentencia firme no entra a conocer expresamente de ilícitos distintos al que anula», razonando que la sentencia se limita a analizar la posible caducidad y el carácter único y continuado de la infracción, de forma que los efectos de la cosa juzgada material no alcanzan el análisis de si su conducta fue constitutiva de infracción.

La sentencia del Tribunal Supremo establece que, aunque en este caso se da un supuesto en que opera la presunción de existencia de un interés casacional, sin embargo, que concurra un supuesto en que opera la presunción de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia no determina que ello automáticamente desemboque en la admisión del recurso, toda vez que, de acuerdo con lo prevenido en el último párrafo del artículo 88.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en los supuestos referidos en las letras *a*, *d* y *e* de dicho precepto, el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Y, en el presente caso, según dicha sentencia, pese a concurrir la presunción de interés casacional objetivo, el asunto planteado carece manifiestamente de interés casacional por cuanto no se aprecia que concurra una cuestión interpretativa del derecho de suficiente trascendencia como para que requiera su esclarecimiento por parte del Tribunal Supremo, dado el carácter marcadamente casuístico de la controversia al ceñirse al examen de si concurre el principio *non bis in idem* en este caso, atendiendo a los términos en que se pronunció la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en la referida Sentencia de 23 de febrero del 2018, cuando anuló la sanción impuesta. Estos perfiles tan particularizados impiden que el asunto merezca un pronunciamiento de esta Sala, sin que se aprecie en los planteamientos cuestión jurídica de proyección general o de trascendencia suficiente. En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso.

Inspecciones domiciliarias. Consentimiento viciado del afectado

Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de mayo del 2021

La empresa Tabacalera S. L. impugna la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 18 de mayo del 2017, que desestimaba *el recurso interpuesto contra* la Orden de Investigación de 15 de febrero del 2017 y la posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia desarrollada los días 28 de febrero y 1 y 2 de marzo en la sede de dicha empresa, alegando que dicha orden y las actuaciones inspectoras infringían tanto el derecho de defensa de las empresas inspeccionadas como el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones de sus empleados.

Disconforme con esta resolución, la sociedad actora presenta un recurso contencioso-administrativo

ante la Audiencia Nacional aduciendo, entre otros motivos, la prestación de un consentimiento no informado para la autorización de la inspección porque el representante de la recurrente había firmado el recibí de la orden de investigación sin haber sido informado previamente acerca de la existencia o inexistencia de un mandato judicial que amparara la inspección.

La sentencia declara que la orden de investigación cumple los requisitos legales exigidos para una inspección domiciliaria, sin embargo, por lo que se refiere al consentimiento viciado, es un hecho no controvertido que los abogados externos de la recurrente insistieron también en que se les informara de cualquier circunstancia que hubiera de ser puesta de manifiesto en relación con la existencia de un mandamiento judicial, limitándose a indicar el equipo inspector que no había auto denegatorio de entrada, y que, a continuación el representante de la empresa firmó la orden de investigación accediendo a la práctica de la inspección.

A la vista de tal hecho, la sentencia sigue la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que establece que «la ocultación del dato indicado, dada su relevancia, determina que el consentimiento dado por la empresa entonces inspeccionada quedase viciado, pues con carácter general es nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo (*ex* art. 1265 CC), y debe entenderse que es también nulo el consentimiento obtenido sin haber sido informado de un dato relevante (la existencia de autorización judicial) para la toma de posición sobre el consentimiento que se solicita» (SSTS de 15 de junio del 2015 y de 12 de febrero del 2018). Así las cosas, debemos concluir que el consentimiento dado por la sociedad recurrente estuvo viciado. En consecuencia, el vicio del consentimiento que acabamos de señalar vulnera los artículos 18.2 y 18.3 de la Constitución y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en lo que se refiere a la inviolabilidad del domicilio social de la empresa recurrente.

Lo expuesto determina la estimación parcial del presente recurso contencioso-administrativo y la anulación de la actuación inspectora desarrollada en la sede de Tabacalera los días 28 de febrero y 1 y 2 de marzo del 2017, así como la anulación de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 18 de mayo del 2017, que desestimó el recurso dirigido contra aquella actuación inspectora. Como consecuencia, debe declararse que tal actuación inspectora no ha de producir efecto alguno y reconocerse el derecho de la recurrente a que le sea devuelta la documentación incautada como consecuencia de la actuación administrativa que ahora se anula.

Sentencias del Tribunal Supremo sobre el cártel de fabricantes de automóviles

Entre el 20 de abril y el 1 de diciembre del 2021, el Tribunal Supremo dictó trece sentencias que confirmaban las multas que impuso la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a varias empresas que participaron en el cártel de los fabricantes de automóviles.

En concreto, estos fallos desestimaron los recursos de casación presentados por las empresas sancionadas contra las sentencias anteriores de la Audiencia Nacional, que desestimaban sus recursos en esta instancia. Por otra parte, la Sentencia 2037/2021 ha anulado («ha casado») una sentencia anterior de la Audiencia Nacional que daba la razón a Mazda en su recurso contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. En la actualidad no hay ningún recurso de casación pendiente sobre esta cuestión.

Breves por sectores (Unión Europea)

Actualidad

Telecomunicaciones y digital

La Unión Europea y los Estados Unidos inician un diálogo conjunto sobre política tecnológica para fomentar la cooperación en materia de competencia en el sector tecnológico

La comisaria europea de Competencia, Margrethe Vestager; la presidenta de la Comisión Federal de Comercio, Lina Khan, y el fiscal general adjunto de la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, Jonathan Kanter, pusieron en marcha el Diálogo Conjunto de Política Tecnológica Unión Europea-Estados Unidos. Este diálogo tiene como objetivo promover la cooperación entre ellos, incluido el intercambio de ideas y experiencias. También pretende explorar nuevas formas de facilitar la coordinación y los intercambios de conocimientos e información para garantizar que las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes de competencia estén adecuadamente equipadas para abordar juntos nuevos retos. El diálogo conjunto promoverá reuniones de alto nivel y debates periódicos centrados en las cuestiones comunes de aplicación de la competencia y de política que pudieran surgir en la industria tecnológica.

La Comisión Europea aprueba un régimen de 150 millones de euros en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia para apoyar el despliegue de infraestructuras pasivas para redes móviles

La Comisión Europea ha aprobado un régimen español de 150 millones de euros que apoya el despliegue de infraestructuras pasivas para la prestación de servicios de comunicaciones móviles en zonas donde actualmente no hay cobertura móvil 4G con velocidades de, al menos, 10 Mbps de descarga y 3 Mbps de subida. Su objetivo es abordar la brecha digital en España, aumentar el atractivo para vivir e invertir en las zonas rurales, estimular el crecimiento económico y crear puestos de trabajo en las regiones estructuralmente más débiles (de menos de diez mil habitantes). El plan se pondrá a disposición mediante el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia y estará vigente hasta el 31 de diciembre del 2025 adoptando la forma de subvenciones directas.

Transporte

La Comisión Europea aprueba un plan español de apoyo a la investigación, el desarrollo, la innovación, la protección del medio ambiente y la eficiencia energética en la cadena de valor del automóvil

La Comisión Europea ha aprobado un plan de tres millones de euros que apoya la investigación, el desarrollo y la innovación, así como la protección medioambiental y los proyectos integrados de eficiencia energética, de las empresas activas en la cadena de valor de los vehículos eléctricos y conectados (ECV, siglas en inglés de *Electric and Connected Vehicle*). El plan será financiado parcialmente por el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia; estará vigente hasta finales del 2023 y está abierto a consorcios de empresas interesadas, establecidas tanto dentro como fuera de España. Al menos el 40 % de los socios de los consorcios serán pymes y la ayuda adoptará la forma tanto de subvenciones directas como de préstamos preferentes en condiciones favorables.

Aeronáutico

IAG y Globalia anuncian su retirada de la propuesta de compra de Air Europa

IAG y Globalia han anunciado que han decidido poner fin a su propuesta de acuerdo según el cual IAG pretendía adquirir el control exclusivo de Air Europa. La transacción fue notificada a la Comisión Europea en mayo del 2021, seguido lo cual, la Comisión decidió abrir una investigación en profundidad. Según la comisaria de Política de Competencia, Margrethe Vestager, la investigación de la fase II podría haber indicado que la fusión habría afectado negativamente a la competencia en algunas rutas nacionales dentro, hacia y desde España. También declaró que, teniendo en cuenta los resultados de las pruebas de mercado, las soluciones presentadas por las compañías no respondían plenamente a las preocupaciones de la Comisión en materia de competencia.

Competencia

La Comisión adopta medidas provisionales para evitar el daño a la competencia tras la adquisición anticipada de Grail por parte de Illumina

La Comisión Europea ha adoptado medidas provisionales para restablecer la competencia efectiva hasta que adopte una decisión definitiva sobre la adquisición de Grail por Illumina. El pasado mes de agosto, la Comisión abrió una investigación contra estas empresas por haber terminado la operación antes de la autorización de la Comisión (práctica conocida como *gun-jumping*). Dichas medidas establecen lo siguiente:

a) que Grail se mantendrá separada de Illumina y será dirigida por un gestor independiente, exclusivamente en interés de Grail;

b) que ambas empresas no podrán compartir información comercial confidencial;

c) que Illumina deberá financiar los fondos necesarios para el funcionamiento y desarrollo de Grail;

d) que las interacciones comerciales entre las partes se llevarán a cabo en línea con la práctica de la industria y sin favorecer indebidamente a Grail en detrimento de sus competidores;

e) que Grail tendrá que trabajar activamente en opciones alternativas a la transacción para prepararse para el posible escenario en el que el acuerdo tendría que deshacerse en caso de que la Comisión declarara la transacción incompatible con el mercado interior.

Estas medidas serán supervisadas por un administrador de supervisión que deberá ser aprobado por la Comisión.

Revisión de la legislación

La Comisión prorroga el Marco Temporal de Ayudas Estatales

La Comisión Europea ha decidido prorrogar hasta el 30 de junio del 2022 el Marco Temporal de Ayudas Estatales (que actualmente expira el 31 de diciembre del 2021) con el fin de acelerar aún más la recuperación. La Comisión también ha decidido introducir dos nuevas medidas: 1) crear incentivos directos para la inversión privada con visión de futuro (ayudando a los Estados miembros a crear incentivos para las inversiones realizadas por las empresas y utilizar esta herramienta para acelerar las transiciones verde y digital), y 2) introducir medidas de apoyo a la solvencia (poniendo los fondos privados a disposición de las inversiones en las pequeñas y medianas empresas, facilitándoles el acceso a financiación).

Además, la Comisión ha prorrogado del 30 de junio del 2022 al 30 de junio del 2023 la posibilidad de que los Estados miembros conviertan los instrumentos reembolsables (es decir, garantías, préstamos y anticipos reembolsables) concedidos en virtud de dicho marco temporal en otras formas de ayuda, como las subvenciones directas; ha adaptado proporcionalmente a la duración ampliada los importes máximos de determinados tipos de ayuda; ha aclarado el uso de las disposiciones de flexibilidad excepcional de las directrices de salvamento y reestructuración de la Comisión, y ha prorrogado la lista ajustada de países cuyos riesgos no son comercializables.

La Comisión adopta normas revisadas sobre ayudas estatales para proyectos importantes de interés común europeo

La Comisión Europea ha adoptado la Comunicación sobre ayudas estatales para proyectos importantes de interés común europeo (IPCEI), en vigor a partir del 1 de enero del 2022. A través de esta comunicación, la Comisión establece los criterios para evaluar el apoyo de los Estados miembros a los proyectos transfronterizos que superan las deficiencias del mercado y permiten una innovación revolucionaria en sectores clave, así como tecnologías e inversiones en infraestructuras con efectos indirectos positivos para la economía de la Unión Europea en general. Hoy por hoy tan sólo se han aprobado tres decisiones en el marco de los proyectos: 1) una en un proyecto relacionado con la microelectrónica (diciembre del 2018), y 2) dos en proyectos relacionados con las baterías (diciembre del 2019 y enero del 2021).

La Comisión publica el primer informe anual sobre el escrutinio de las inversiones extranjeras directas

La Comisión Europea ha publicado su primer informe sobre el escrutinio de las inversiones extranjeras directas (IED). El informe proporciona transparencia en torno al funcionamiento del control de dichas inversiones en la Unión Europea y a la evolución de los mecanismos nacionales de control. El documento se divide en cuatro capítulos sobre los siguientes aspectos:

1.º Sobre las cifras y tendencias de las inversiones extranjeras directas en la Unión Europea (afirma que las transacciones extranjeras proceden principalmente de los Estados Unidos y Canadá, el Reino Unido y los Estados

de la Asociación Europea de Libre Comercio —AELC—, siendo China el cuarto inversor extranjero en la Unión Europea en el 2020).

2.º Sobre la evolución legislativa en los Estados miembros (afirma que, desde que se propuso el reglamento en el 2017, siete Estados miembros han introducido nuevas normas de control de las inversiones extranjeras directas y se han introducido otros cambios en trece jurisdicciones; otros seis países tienen planes para introducir un mecanismo de selección).

3.º Sobre las actividades de selección por parte de los Estados miembros (declara que, del 20 % de los expedientes que requirieron una selección formal por parte de los Estados miembros, la gran mayoría de ellos (el 91 %) fueron aprobados, mientras que una parte muy pequeña fue prohibida (un 2 %) o interrumpida (el 9 %).

4.º Sobre el funcionamiento de la cooperación de la Unión Europea en materia de selección de inversiones extranjeras directas (el 90 % del total de las notificaciones fueron presentadas por Austria, Francia, Alemania, Italia y España en tres sectores principales: la industria manufacturera, las tecnologías de la información y la comunicación, y el comercio mayorista y minorista).

La Comisión aprueba las nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía

La Comisión Europea aprueba las Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía. Las nuevas directrices amplían las categorías de inversiones y tecnologías que los Estados miembros pueden apoyar, como los contratos por diferencia de carbono. También cubren numerosos ámbitos que son relevantes para el Pacto Verde Europeo, como la eficiencia energética de los edificios y la movilidad limpia, que abarca todos los modos de transporte.

Asimismo, las directrices modifican las normas actuales sobre las reducciones de determinados gravámenes sobre la electricidad para los usuarios de gran consumo de energía e introducen salvaguardias para garantizar que las ayudas concedidas se dirijan efectivamente hacia donde sea necesario para mejorar la protección del clima y del medio ambiente. Además, las directrices garantizan la coherencia con la legislación y las políticas pertinentes de la Unión Europea.

La Comisión adopta la comunicación «Una competencia adaptada a los nuevos retos»

La Comisión ha adoptado una comunicación sobre una política de competencia adaptada a los nuevos retos que enmarca el importante papel de la política de competencia en el camino de Europa hacia la recuperación, las transiciones ecológica y digital, y para un mercado único resistente. La comunicación destaca la capacidad intrínseca de la política de competencia para adaptarse a las nuevas circunstancias del mercado, a las prioridades políticas y a las necesidades de los clientes.

Además, la Comisión está llevando a cabo una revisión de las herramientas de la política de competencia para asegurarse de que todos los instrumentos de competencia (control de las fusiones, antimonopolio y de las ayudas estatales) se mantienen actualizados y se adaptan a las necesidades del mercado. Algunos ejemplos de estos instrumentos son los siguientes:

a) la sexta modificación del Marco Temporal de Ayudas Estatales con una prórroga limitada de las medidas existentes hasta finales de junio del 2022;

b) las próximas Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía;

c) la aplicación del artículo 22 del Reglamento de Concentraciones que anima a los Estados miembros a remitir las transacciones potencialmente problemáticas para su revisión, incluso si no cumplen los umbrales de notificación nacionales;

d) el apoyo a los esfuerzos en curso de los Estados miembros para diseñar proyectos importantes de interés común europeo (IPCEI) en prioridades verdes y digitales clave (como el hidrógeno, la nube, la salud y la microelectrónica, entre otras).

Jurisprudencia

Competencia

El Tribunal General desestima el recurso de Google Shopping contra la decisión de la Comisión que declara que Google abusó de su posición dominante al favorecer su propio servicio de comparación de precios frente a los servicios de comparación de precios de la competencia

La Comisión sancionó a Google tras haber encontrado que había abusado de su posición dominante en el mercado de los servicios de búsqueda general en línea en trece países del Espacio Económico Europeo favoreciendo su propio servicio de comparación de compras, un servicio de búsqueda especializado, frente a los servicios de comparación de compras competidores.

La Comisión constató que los resultados de las búsquedas de productos realizadas por medio del motor de búsqueda general de Google se posicionaban y se mostraban de forma más llamativa cuando los resultados procedían del propio servicio de comparación de compras de Google que cuando procedían de los servicios de comparación de compras de la competencia. Por esta infracción, la Comisión impuso a Google una multa de 2420 millones de euros. Google y Alphabet interpusieron un recurso contra la Decisión de la Comisión ante el Tribunal General de la Unión Europea. Este tribunal desestimó en su mayor parte el recurso interpuesto por las dos empresas y confirmó la multa impuesta por la Comisión conforme a los siguientes motivos:

— En primer lugar, el Tribunal General reconoce el carácter anticompetitivo de la práctica de Google de favorecer su propio servicio de comparación de precios en sus páginas de resultados generales mediante una visualización y un posicionamiento más favorables, mientras que relega los resultados de los servicios de comparación competidores en esas páginas mediante algoritmos de clasificación. El tribunal consideró que esta práctica podía conducir a un debilitamiento de la competencia en el mercado debido a tres circunstancias específicas: 1) la importancia del tráfico generado por el motor de búsqueda general de Google para los servicios de comparación de compras; 2) el comportamiento de los usuarios, que suelen concentrarse en los primeros resultados, y 3) la gran proporción de tráfico «desviado» en el tráfico de los servicios de comparación de compras y el hecho de que no puede ser sustituido eficazmente.

— A continuación, el Tribunal General considera que la práctica de Google se refiere a una diferencia de trato por parte de Google de sus condiciones de suministro de servicios de búsqueda general, y no a una mera práctica de denegación de suministro. El Tribunal General declara que Google favorece su propio servicio de comparación de precios frente a los servicios competidores (aunque los resultados de los servicios de comparación de precios competidores fueran más relevantes, nunca podrían recibir el mismo trato que los resultados del servicio de comparación de precios de Google en cuanto a su posicionamiento o su visualización).

— En segundo lugar, el Tribunal General rechaza las alegaciones de Google sobre las consecuencias de la práctica controvertida en el tráfico de los servicios de comparación de precios y sobre la presencia de plataformas comerciales en ese mercado. Por el contrario, reconoce que la Comisión había constatado correctamente los efectos perjudiciales para la competencia tras haber medido los efectos reales de la conducta controvertida sobre el tráfico de los servicios de comparación de compras desde las páginas de resultados generales de Google. Afirma que la Comisión disponía de una base suficiente para demostrar que el tráfico que se generaba a través de Google no podía ser sustituido eficazmente por otras fuentes de tráfico, como la publicidad (AdWords) o las aplicaciones móviles, y que el resultado potencial era la desaparición de los servicios de comparación de compras, una menor innovación en su mercado y una menor capacidad de elección para los consumidores, rasgos característicos de un debilitamiento de la competencia.

Pese a todo lo anterior, el Tribunal General considera que la Comisión no ha demostrado que el comportamiento de Google haya tenido —incluso potencialmente— efectos anticompetitivos en el mercado de los servicios de búsqueda general y, por lo tanto, anula la constatación de una infracción únicamente en ese mercado.

El Tribunal General concluye reafirmando que Google no ha demostrado suficientes ganancias de eficiencia vinculadas a su práctica anticompetitiva que contrarresten sus efectos negativos sobre la competencia y, teniendo en cuenta el carácter grave de la infracción y su naturaleza intencionada y no negligente, confirma por tanto el importe de la sanción.

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.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2022. Todos los derechos reservados.