

Notas de Competencia

julio 2016

N.º 16

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia

de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— La nota informativa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre inspecciones domiciliarias	2
— MOSAICO	5
▶ Noticias	5
▶ Prácticas prohibidas	8
▶ Control de concentraciones	10
— Breves por sectores (Unión Europea)	11
▶ Competencia	11
▶ Concentraciones	11
▶ Jurisprudencia	12



© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2016. Todos los derechos reservados

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

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

Diseño y maquetación: José Ángel Rodríguez León • Edición y corrección: Cristina Sierra de Grado

La nota informativa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre inspecciones domiciliarias

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado una nota informativa en la que detalla el procedimiento que sigue en las inspecciones o registros domiciliarios en aplicación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

1. Objeto de la nota informativa

El objetivo de la nota es mejorar la transparencia y el conocimiento de las empresas acerca de este tipo de inspecciones, que se producirán cuando sea necesario llevar a cabo un registro en las sedes de las empresas o de las asociaciones empresariales para obtener información o documentación que pueda servir de prueba de la existencia de una infracción de las normas de competencia y que no es posible recabar por otros medios. Con esta iniciativa, la Comisión pretende dar a conocer toda la información necesaria sobre el procedimiento que se sigue, su objeto y sus efectos para facilitar el trabajo de las empresas inspeccionadas y de los inspectores.

2. La facultad de inspección de la Comisión

El artículo 27 de la Ley 3/2013 habilita al personal funcionario de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a efectuar inspecciones domiciliarias para la debida aplicación de la citada ley. Con base en dicha disposición, la Dirección de Competencia es el organismo encargado de llevar a cabo las inspecciones para asegurar el cumplimiento de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

Los inspectores autorizados por el director de Competencia tendrán la condición de agentes de la autoridad y actuarán en el marco fijado por la orden de investigación tratando de alterar lo menos posible el normal funcionamiento de la empresa durante la inspección. Los inspectores están facultados para: *a)* acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas, así como al domicilio particular de los empresarios, administradores

y otros miembros del personal de las empresas, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial; *b)* verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material, incluidos los programas informáticos; *c)* hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos; *d)* retener estos libros y otros documentos por un plazo máximo de diez días; *e)* precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, en virtud de la correspondiente autorización judicial; *f)* solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

Las empresas están obligadas a someterse a estas inspecciones y a no obstaculizar su desarrollo. Las empresas inspeccionadas podrán ser asistidas por abogados internos o externos. No obstante la presencia de un abogado no será requisito necesario para el comienzo de la inspección.

3. Desarrollo de la inspección

Los inspectores de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, personados en la sede de la empresa sometida a inspección, se identificarán y notificarán a ésta la correspondiente orden de investigación del director de Competencia, que incluirá, entre otros extremos, la identificación de los inspectores que van a ejecutar la inspección; la empresa investigada; el objeto, alcance y fecha de la inspección; su finalidad y las sanciones previstas en la Ley de Defensa de la Competencia para el caso de que las empresas no se sometan a las inspecciones o las obstaculicen. La información con respecto al objeto y alcance de la inspección contenida en la orden de investigación dependerá



del momento procesal en que aquélla se produzca e incluirá las presuntas infracciones que la Dirección de Competencia se propone verificar en el mercado investigado. Esta orden de investigación será recurrible ante la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión en un plazo de diez días desde su notificación.

La inspección se limitará al objeto establecido en la orden de investigación, no siendo admisibles las denominadas *fishing expeditions*.

Durante la inspección se examinará la información y la documentación, tanto en papel como en formato electrónico, relativa a la empresa, sus empleados, administradores y directivos que exista en despachos, ordenadores y en cualquier otro soporte material o accesible desde la empresa inspeccionada —incluidos discos duros portátiles, memorias USB, tabletas, teléfonos inteligentes, etcétera— que pueda contener información relacionada con los hechos objeto de investigación. Igualmente, se podrá interrogar a todas las personas relacionadas con dicho objeto. El personal de la empresa deberá colaborar con los inspectores garantizando su acceso a la información y dispositivos requeridos, respondiendo a las preguntas de los inspectores a tal efecto e identificando aquella documentación que pueda afectar a su intimidad o a su derecho de defensa.

Los inspectores seleccionarán la documentación, cualquiera que sea su formato, que se considere necesaria en relación con el objeto de la investigación determinado en la orden de investigación. Para seleccionar la documentación relevante en formato electrónico se realizarán filtrados sucesivos, con determinados criterios de búsqueda, sobre la información inicialmente seleccionada contenida en los ordenadores, servidores y dispositivos de la empresa que el equipo de inspección considere relevantes. Dichos criterios de búsqueda serán facilitados a la empresa al terminar la inspección. Durante este proceso de selección de la información relevante los inspectores deberán gozar de autonomía para poder llevar a cabo su trabajo, evitándose la obstaculización de su labor por parte de la empresa o sus representantes.

En el caso de que la inspección deba prolongarse durante más de un día, se podrá hacer uso de la facultad de precinto, para lo cual se requerirá autorización expresa de la empresa o, en su caso, el correspondiente auto judicial. El equipo de inspección precintará los locales o dispositivos de la empresa que estime necesario para el cumplimiento de la orden de investigación. La ruptura de los citados precintos se considerará una obstrucción de la labor de inspección.

Los inspectores no podrán intervenir documentación relacionada con la intimidad de las personas inspeccionadas o con las comunicaciones entre los abogados y la empresa inspeccionada (privilegio legal).

4. Oposición y obstrucción a la inspección

Si una empresa se niega a someterse a una inspección o la obstaculiza, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 1 % de su volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior al de su imposición; además esta circunstancia se considerará un agravante en el expediente sancionador que se tramite por la posible infracción que hubiere motivado la inspección.

Tanto en los supuestos de oposición como cuando exista riesgo de oposición a la inspección, la Comisión podrá solicitar una autorización judicial de entrada en el domicilio de la empresa, expresando en la solicitud las razones que la hayan motivado. La notificación del auto judicial se producirá cuando la empresa o sus representantes legales se opongan a la inspección o se produzca, a juicio de los inspectores, retraso injustificado en la entrada y, en todo caso, siempre que el propio auto así lo disponga. Notificado el auto judicial de autorización de entrada en el domicilio, la empresa deberá permitir inmediatamente la entrada para no incurrir en un delito por desobediencia a la autoridad judicial.

Constituyen causas de obstrucción a la labor inspectora las siguientes: a) dilatar injustificadamente la entrada a la empresa y el comienzo de la inspección; b) no presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados en el curso de la inspección; c) no responder a las preguntas formuladas o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa; d) no atender las indicaciones dadas por los inspectores de la Comisión durante el transcurso de la inspección para garantizar su correcto desarrollo; e) identificar erróneamente a los responsables de cada área de la empresa y en especial a los del área investigada en la inspección; f) indicar erróneamente los despachos o locales que haya que inspeccionar o dificultar el acceso a dichos despachos, locales o instalaciones, así como a los soportes y ubicaciones que contengan información objeto de inspección, y g) romper los precintos colocados por la Comisión en el curso de la inspección.

En caso de negativa a la entrada y al registro o de obstaculización de la labor inspectora (no permitiendo, por ejemplo, el acceso a una dependencia o archivo o negándose a la entrega de un documento o a la apertura

de un archivador o de una caja fuerte), la Comisión podrá requerir el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado para lograr la efectividad de la inspección.

5. Término de la inspección

Al concluir la inspección se levantará un acta que será firmada por el representante de la empresa y los funcionarios de la Comisión, de la cual se entregará una copia a la empresa. Al acta se adjuntará una copia de la documentación intervenida. En caso de que la empresa se niegue a firmar el acta, ésta será firmada por dos funcionarios de la Comisión, sin que su carácter de prueba se vea afectado.

Toda la información recabada durante la inspección será declarada confidencial cautelarmente. En caso de que dicha información sea incorporada a un expediente sancionador, se notificará este hecho a la empresa para que pueda solicitar la confidencialidad de los datos o documentos que considere pertinentes. Esta información mantendrá, sin embargo, su carácter confidencial hasta que la Comisión resuelva sobre la solicitud. La documentación recabada durante la inspección que al final no se incorpore al expediente será devuelta a la empresa o destruida cuando se considere que no es relevante en relación con los hechos objeto de la investigación.

MOSAICO

Noticias

Ayudas públicas ilegales a los clubes de fútbol españoles

La Comisión Europea ha considerado ayudas públicas ilegales las ventajas de tipo económico obtenidas por diversos clubes de fútbol españoles con cargo a fondos públicos y, en consecuencia, los obliga a reintegrarlas a la Hacienda Pública.

Los casos investigados y ahora resueltos por la Comisión Europea son los siguientes:

— La aplicación de un tipo ventajoso en el impuesto de sociedades al Real Madrid, al Barcelona, al Athletic de Bilbao y al Osasuna, que, al tener un balance saneado, pudieron mantener su situación de clubes y ser eximidos de la obligación de transformarse en sociedades anónimas deportivas.

— Los avales concedidos por el Instituto Valenciano de Finanzas al Valencia, Elche y Hércules para que pudieran solicitar préstamos a las cajas de ahorros regionales Bancaja y Caja de Ahorros del Mediterráneo.

— Una permuta de terrenos entre el Real Madrid CF y el Ayuntamiento de Madrid en la que los citados terrenos se valoraron por encima de su valor real.

Por otra parte, la Comisión Europea ha archivado el expediente incoado sobre las subvenciones otorgadas al Athletic de Bilbao para construir el estadio Nuevo San Mamés.

Informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Informe sobre los criterios para la confección de las listas judiciales de peritos arquitectos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha elaborado un informe sobre la Propuesta del Consejo Superior de Arquitectos acerca de los requisitos que deben cumplir los peritos judiciales para acceder a las listas que utilizan los juzgados y tribunales para su designación.

Dado que la Ley de Enjuiciamiento Civil no atribuye esta función en exclusiva a los colegios profesionales, la Comisión recomienda que se elimine el requisito de la colegiación y se permita el acceso a las listas a todos los técnicos competentes por razón de la materia y no se restrinja la competencia exigiendo requisitos de formación y de experiencia adicionales a los establecidos legalmente.

Informe sobre la nueva licitación de los derechos audiovisuales de la Liga y la Copa del Rey hasta el 2019

En abril del 2015 se instauró un sistema de venta conjunta de los derechos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional nacionales con un sistema de reparto de los ingresos para los equipos en función de los resultados deportivos y de la implantación social. El nuevo sistema prevé que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia intervenga emitiendo un informe previo sobre la propuesta de licitación de los derechos audiovisuales presentada por la Liga Nacional de Fútbol Profesional (LNFP).

En relación con la cuestión anterior, la Comisión ha emitido su informe sobre la propuesta de la Liga Nacional de Fútbol Profesional de licitación de los derechos audiovisuales de la Liga de Primera y Segunda División y de la Copa del Rey de fútbol para las temporadas 2016/2017 a 2018/2019. Este informe es complementario del emitido el pasado año y se refiere a determinados derechos audiovisuales que no se adjudicaron. La propuesta consta de los siguientes lotes: 1) un partido de primera división en exclusiva en segunda selección y las galas de la Liga para televisión en abierto; 2) un partido de la Copa del Rey en segunda selección y semifinales de Copa para televisión en abierto; 3) resúmenes exclusivos de doce minutos para televisión en abierto; 4) hasta seis partidos de segunda división en exclusiva en segunda selección para televisión en abierto, y 5) partidos a petición en exclusiva para operadores de internet en televisión de pago.

En su informe, la Comisión apunta las siguientes observaciones:

— En primer lugar, la Liga Nacional de Fútbol Profesional debe eliminar la posibilidad de que los operadores de televisión de pago puedan emitir el partido de las jornadas 37 y 38 de Liga en Primera División porque está reservado a la televisión en abierto.

— En segundo lugar, el incremento unilateral del número de partidos de la Copa del Rey que los operadores de pago pueden emitir en sus plataformas supone una vulneración del artículo 4.4a del Real Decreto

Ley 5/2015 y podría ser contrario a la normativa de competencia.

- En tercer lugar, por lo que se refiere a los lotes 3 y 4 conviene aclarar cuáles son los criterios de valoración de las ofertas económicas.
- En cuarto lugar, debe haber una reformulación de la exclusiva a la que se alude en el lote 5 del borrador de bases para adaptarlo a la adjudicación de los derechos que se llevó a cabo a finales del año pasado.
- Finalmente, la Comisión vuelve a reiterar algunas de las observaciones ya expresadas en el informe previo, entre las que cabe destacar las objeciones que genera el mantenimiento de los precios individuales de reserva para la adjudicación de los lotes.

Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Profesionales de Administradores de Fincas y su Consejo Superior

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado su informe sobre el proyecto de real decreto citado en el título, en el que, con carácter general, considera imprescindible evitar que en los futuros estatutos profesionales se introduzcan restricciones injustificadas tanto al acceso como al ejercicio de la actividad. Estas restricciones reducen la oferta de servicios, limitan los incentivos de los profesionales a prestar servicios innovadores y de mayor calidad, incrementan los precios y facilitan la aparición de prácticas anticompetitivas que perjudican la competencia y el interés general.

En aplicación de las anteriores consideraciones, la Comisión postula que, en los nuevos estatutos de los colegios de administradores de fincas se suprima la exigencia indirecta de colegiación obligatoria para ejercer la profesión. La Comisión recuerda, a este respecto, que el acceso a una profesión y su ejercicio sólo puede limitarse, de forma excepcional y en función de un interés general, por una norma con rango de ley. Esta situación no se da en el caso de los administradores de fincas, ya que, desde el punto de vista del interés público, no existe ninguna justificación objetiva para exigir un título oficial universitario de grado en cuyo plan de estudios se incluyan conocimientos directamente relacionados con la administración de fincas para acceder a esta profesión. Esta medida lo único que pretende es limitar injustificadamente el ejercicio de la actividad a un número reducido de operadores.

Asimismo, la Comisión recomienda, por lo que se refiere a la actividad pericial, evitar que se limite exclusivamente a

los administradores colegiados, de modo que pueda ser llevada a cabo también por otros profesionales, técnicos competentes cualificados.

Finalmente, la Comisión advierte que los conceptos de intrusismo y competencia desleal no pueden utilizarse para restringir el acceso a la actividad de administrador de fincas, que es una profesión no regulada y de libre acceso.

Informe sobre el Proyecto de Estatutos del Consejo General de Economistas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado el *Informe sobre el Proyecto de Estatutos Generales del Consejo General de Economistas de España*.

Con respecto a este proyecto analizado, la Comisión considera que contiene fuertes restricciones al acceso y al ejercicio de la actividad profesional tales como, por ejemplo, la exigencia de determinada titulación para acceder a la profesión de economista, profesor o perito mercantil o la de estar colegiado para ejercer como perito judicial o administrador concursal. Ambas medidas reducen la oferta de servicios de bienes intermedios y finales, limitan los incentivos de los profesionales a prestar servicios de mayor calidad e innovación, incrementan los precios para un mismo nivel de calidad y facilitan la aparición de acuerdos o prácticas concertadas restrictivas de la competencia y perjudiciales para el interés general.

En consecuencia, el informe ofrece una serie de recomendaciones desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente, entre las que destacan las siguientes: *a)* hay que eliminar la reserva de la denominación de *economista* para los colegiados por ser restrictiva y discriminatoria para los miembros de otras asociaciones de economistas que no tienen dicha naturaleza; *b)* debe replantearse la exigencia de colegiación en el colegio donde se encuentre el domicilio único o principal del profesional, ya que supone una restricción económica contraria a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, que limita, además, la libre elección del profesional e impide que los colegios compitan entre ellos en los precios de inscripción o de los servicios prestados; *c)* resulta necesario revisar las previsiones que recogen las titulaciones exigidas para la colegiación, de forma que se eliminen las referencias a titulaciones concretas y que el contenido de este precepto se remita a una regulación actualizada; *d)* hay que extremar la cautela en la interpretación y aplicación de determinadas funciones que pueden ser restrictivas de la competencia como, por ejemplo, las actuaciones para «dignificar la profesión», las funciones de «representación de la profesión» o de «adopción de medidas para evitar el intrusismo profesional».



La CNMC analiza la nueva propuesta de Adif y Adif Alta Velocidad para que Renfe y sus competidores puedan acceder a la red

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado un informe sobre la modificación de la «Declaración sobre la red» para el 2016 de Adif y Adif Alta Velocidad (Adif AV). La «Declaración sobre la red» es un instrumento básico para que las empresas ferroviarias puedan solicitar capacidad en la red ferroviaria de Adif y Adif AV en igualdad de condiciones.

En el pasado mes de enero la Comisión acordó que Adif y Adif AV debían completar la información contenida en su «Declaración sobre la red» porque no cumplía los requisitos fijados por la Ley 38/2015, del sector ferroviario, para garantizar el acceso a Renfe y los nuevos competidores a las redes existentes.

El informe actual de la Comisión sobre la nueva propuesta de «Declaración sobre la red» juzga positivamente las modificaciones propuestas por Adif y Adif AV en lo relativo a la mejora de la transparencia de los servicios e infraestructuras puestos a disposición de los operadores, aunque formula las siguientes observaciones de Adif y Adif AV:

- a) Respecto a las modificaciones del acuerdo marco propuesto, se considera necesario que Adif y Adif AV compensen a las empresas ferroviarias en caso de incumplir sus compromisos de asignación de capacidad.
- b) En cuanto al procedimiento de solicitud de capacidad en las instalaciones del servicio, se señala el riesgo potencial de que las empresas ferroviarias que solicitan capacidad tengan incentivos para acaparar capacidad a largo plazo que posteriormente quede inutilizada. Como solución, la Comisión propone que, en próximas revisiones, se establezca un umbral de uso mínimo de las infraestructuras solicitadas. De esta forma, si las empresas que solicitan el acceso a estas instalaciones no utilizan la capacidad adjudicada, se podría justificar la revocación de la capacidad o, al menos, la obligatoriedad de que la compartan con otros adjudicatarios.
- c) Por lo que respecta a la aplicación de incentivos en el sistema de cánones, la Comisión recomienda a Adif y Adif AV que acuerden los parámetros básicos lo antes posible. Hay que tener en cuenta que, en esta propuesta de declaración, únicamente señalan de forma genérica que se acordará durante el 2016. La aplicación de incentivos en el sistema de cánones es una herramienta esencial para mejorar el funcionamiento de la Red Ferroviaria de Interés General.

Impugnación de actos y disposiciones administrativas

Requerimiento al Consejo Insular de Mallorca para que derogue la norma que establece cautelarmente una moratoria para instalar nuevos centros comerciales

El 27 de abril del 2016 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia notificó al Consejo Insular de Mallorca un requerimiento previo de derogación o modificación del Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca de aprobación definitiva de la Norma Territorial Cautelar previa a la formulación del Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales de Mallorca, que establece que se suspenderá cautelarmente la implantación de nuevos establecimientos comerciales y limita, además, los supuestos de ampliación para que se puedan instalar este tipo de establecimientos en la isla de Mallorca y en el resto de los territorios insulares que dependen administrativamente de ella, hasta que no se apruebe el citado Plan Director Sectorial de Equipamientos Comerciales. Este requerimiento tiene como finalidad evitar la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en el caso de que el Consejo Insular de Mallorca no derogue la citada norma.

El análisis de la norma en cuestión llevado a cabo por la Comisión ha puesto de manifiesto que la moratoria comercial aprobada crea un obstáculo injustificado para la competencia efectiva en el mercado de la distribución comercial en Mallorca, por cuanto a) impide la entrada de nuevos operadores y la expansión de los ya existentes en el mercado de distribución comercial minorista en la isla de Mallorca, de modo que se reduce la competencia efectiva y potencial y se refuerza el poder de mercado de los operadores incumbentes; b) constituye una restricción grave e injustificada a la competencia, ya que el Consejo Insular no justifica que existan razones de interés general que hagan necesaria la suspensión cautelar para instalar nuevos centros comerciales; igualmente, no existe constancia de que se haya efectuado un ejercicio de comparación de los medios disponibles para alcanzar el supuesto objetivo que se persigue con la norma y seleccionar aquel que sea proporcionado, es decir, mínimamente distorsionador de la competencia para satisfacer el interés general; c) es contraria a las normas comunitarias europeas y nacionales sobre libertad de prestación de servicios. En consecuencia, la Comisión estima que la norma debe derogarse.

Consultas públicas

La CNMC inicia una consulta pública sobre el sistema universitario español

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha resuelto iniciar un estudio sobre la regulación y la competencia de las universidades en España.

La razón que ha motivado este estudio es el papel relevante de las universidades en el sistema educativo español, ya que contribuyen decisivamente a la formación del capital humano y a la competitividad del país. En efecto, las universidades presentan una serie de peculiaridades que suscitan el interés de la Comisión como institución encargada de velar por la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente. En la actualidad, el sector está inmerso en una «carrera de excelencia» internacional para atraer a los estudiantes y profesores más preparados y mejorar así sus resultados docentes e investigadores. Además, existe una clara relación entre las empresas y la universidad y el acceso al mercado de trabajo de los titulados, lo que genera una competencia en calidad, imagen de marca y reputación que se complementa con otros aspectos, como una mayor especialización y diferenciación de los centros docentes.

En este estudio, la Comisión pretende analizar cómo se adapta el sistema universitario español a este paradigma global y qué elementos de la regulación actual del sistema universitario de nuestro país podrían ser objeto

de mejora. Numerosos expertos han señalado que una de las razones principales por las que el sistema universitario español no logra situarse en las mejores posiciones a nivel internacional es por carecer de incentivos a la eficiencia y a la competencia entre universidades.

La Comisión considera que los objetivos públicos que subyacen al diseño regulatorio actual de las universidades son compatibles con la potenciación de mecanismos competitivos y otras medidas de regulación económica eficiente. El objetivo es impulsar aquellos que generen los incentivos adecuados para mejorar la eficiencia del sistema sin menoscabar la pluralidad de objetivos de la intervención pública en este ámbito.

Todas aquellas personas, operadores, expertos, ciudadanos, estudiantes o cualquier otro agente relacionado con el mundo universitario que deseen colaborar podrán remitir sus opiniones y comentarios hasta el día 25 de julio del 2016 mediante un cuestionario facilitado al efecto, el cual contiene una serie de preguntas relativas a la docencia y la investigación, así como a aspectos más concretos como la competencia y la eficiencia del modelo actual. Una vez terminada esta primera fase de la consulta, la Comisión considerará convocar reuniones o hacer requerimientos de información a expertos y actores relevantes. Finalizado el estudio, la Comisión publicará las conclusiones y recomendaciones encaminadas a facilitar una regulación eficiente de las universidades en beneficio del interés general.

Prácticas prohibidas

Fijación de precios por los concesionarios de automóviles Chevrolet

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con un total de 1,72 millones de euros a siete concesionarios de automóviles de la marca Chevrolet por haber intercambiado información comercial sensible y haber fijado precios y otras condiciones comerciales, y a una empresa de consultoría comercial por haber colaborado en dicha práctica (Resolución de 28 de abril del 2016).

La resolución de la Comisión resalta que la empresa ANT Servicalidad, contratada por los concesionarios, desempeñó un papel clave en la estructura del cártel, ya que conseguía información sobre las ofertas de los concesionarios por medio de visitas de evaluadores que se hacían pasar por compradores potenciales y la ponía a disposición del resto de los integrantes del cártel.

Estas conductas de los concesionarios de automóviles de la marca Chevrolet en Madrid y Guadalajara han sido calificadas de cártel por la Comisión y han producido una importante restricción de la competencia, con el consiguiente perjuicio para el consumidor.

Cártel de grupos de gestión de agencias de viajes

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha multado con un total de 324 133 euros a la Asociación de Grupos de Gestión de Agencias de Viajes (Agrupa) y a varios de sus socios por haber celebrado acuerdos relativos a la fijación y unificación de condiciones comerciales y por haber llevado a cabo un reparto de mercados y clientes mediante un pacto de no agresión (Resolución de 12 de mayo del 2016).

Los grupos de gestión son un tipo de entidades que representan a agencias de viajes independientes en sus



negociaciones con los mayoristas turísticos. Su función principal consiste en conseguir poder de compra para obtener mejores condiciones comerciales.

La Comisión no cuestiona la existencia de estos grupos de gestión ni los acuerdos de compra conjunta que desarrollan en favor de las agencias de viaje independientes adheridas a su red, pero considera que deben respetar las normas del Derecho de la competencia. En esta resolución, la Comisión sanciona los acuerdos alcanzados en el seno de la asociación Agrupa para fijar y unificar las condiciones comerciales y repartirse el mercado mediante pactos de no captación de los clientes de las empresas competidoras. Además, se ha constatado también que se habían alcanzado acuerdos para boicotear a determinadas agencias de viajes independientes cuando abandonaban un grupo de gestión integrado en Agrupa y deseaban integrarse en otro.

Las conductas descritas produjeron importantes efectos sobre los mayoristas o proveedores de servicios turísticos, las agencias de viajes adheridas a los grupos de gestión participantes en el cártel y también sobre las empresas competidoras y otros grupos de gestión no integrados en Agrupa.

Cártel de fabricantes de pañales para adultos. Se sanciona también a los directivos de las empresas infractoras

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con multas por un importe total de 128,8 millones de euros a siete empresas fabricantes de pañales absorbentes de incontinencia urinaria para adultos, las cuales cuentan con una cuota de mercado conjunta en España del 95 %, y a la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (Fenin) por haber constituido un cártel para la fijación de los precios de venta de los citados productos a los distribuidores mayoristas (Resolución de 26 de mayo del 2016).

Los citados pañales pueden obtenerlos en las farmacias los pacientes adultos no hospitalizados, con la correspondiente receta médica, o por medio de las redes de asistencia sanitaria o sociosanitaria, siendo financiados en ambos casos por la Seguridad Social. Aunque, en principio, el cártel afecta a la distribución de pañales a través del canal farmacéutico, sin embargo, se ha detectado también en el curso del expediente que las empresas partícipes utilizaron una estrategia consistente en presentar recursos contra las convocatorias de licitaciones públicas llevadas a cabo por distintas comunidades autónomas para adquirir y entregar directamente el producto a pacientes en residencias de ancianos o centros de atención primaria con la finalidad de mantener los ingresos que les generaba su comercialización en farmacias.

El cártel fue descubierto merced a la solicitud de clemencia presentada por una de las empresas partícipes.

Finalmente, hay que resaltar que en esta resolución se sanciona también a cuatro directivos de las empresas partícipes en el cártel con multas individuales que oscilan entre los cuatro mil y los quince mil euros.

Sanción a Bodegas José Estévez, S. A., por su participación en el cártel de vinos finos de Jerez

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 1,7 millones de euros a Bodegas José Estévez, S. A., por su participación en el cártel de vinos finos de Jerez. El cártel tenía por objeto establecer cupos o cuotas de exportación para cada partícipe del cártel, implantar un sistema de compensación y fijar precios mediante la asignación de un precio mínimo de referencia para las ofertas a los clientes, repartir clientes e intercambiar información para incrementar los precios. El cártel no sólo tuvo por objeto falsear la competencia, sino que pudo hacerlo, ya que las bodegas afectadas controlaban cerca del 90 % de las exportaciones de este mercado (Resolución de 17 de diciembre del 2015. Nota de prensa publicada el 13 de mayo del 2016).

Se da la circunstancia de que la empresa Bodegas José Estévez ya fue sancionada por su participación en el cártel por la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 28 de julio del 2010 con una multa de 1,2 millones de euros. Sin embargo, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, la cual resolvió, por su Sentencia de 26 de noviembre del 2013, que el procedimiento sancionador había caducado y, por tanto, procedía el archivo de las actuaciones. La citada sentencia establecía, sin embargo, que la infracción no se consideraba prescrita y que la Administración podía incoar un nuevo procedimiento al no haber transcurrido el plazo de prescripción.

En consecuencia, el 23 de junio del 2014, la Dirección de Competencia procedió a la incoación de un nuevo expediente sancionador contra Bodegas José Estévez, S. A., por su participación en los acuerdos de reparto de mercado y fijación de precios en el sector del vino fino de Jerez, que ahora concluye con la resolución de referencia.

Recomendación colectiva de la Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha multado con 190 000 euros a la Asociación Española de Radiodifusión Comercial (AERC), que integra en la actualidad la práctica totalidad de las emisoras de radiodifusión privadas de España, que alcanzan una audiencia del 80 % de la radio en nuestro país, por haber llevado a

cabo prácticas contrarias a la competencia consistentes en la difusión de diversas recomendaciones colectivas a sus asociados con las que promovían un boicot contra dos entidades gestoras de derechos de autor: la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y la Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España (AIE).

La resolución del Consejo de la Comisión Nacional considera probado que la AERC intentó presionar a las gestoras de derechos de propiedad intelectual citadas en la negociación de un nuevo convenio sobre las tarifas de la emisión comercial de fonogramas, promoviendo, por medio de circulares dirigidas a sus asociados, un boicot del pago de los derechos de emisión. Asimismo, la Comisión estima que la AERC no pretendía simplemente informar a sus asociados sobre las opciones de pago previstas en la normativa de propiedad intelectual, sino, ante todo, favorecer sus intereses en la negociación mediante recomendaciones colectivas de impago no previstas en la Ley de Propiedad Intelectual (Resolución de 7 de abril del 2016).

Reparto de mercado entre los principales fabricantes de turrónes

La Comisión considera que, entre abril del 2011 y noviembre del 2013, estas empresas se intercambiaron información estratégica sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al mercado de suministro de turrónes de marca blanca o marca del distribuidor para repartirse el mercado de las principales empresas distribuidoras de turrónes que utilizan en España dicho tipo de marca y garantizarse, de este modo, la conservación de sus cuotas de mercado. Los intercambios de información se llevaron a cabo mediante reuniones presenciales, contactos bilaterales por teléfono e intercambios de mensajes de correo electrónico y mensajería instantánea móvil entre los directivos y los responsables de distintas áreas de negocio de los fabricantes.

Tarifas abusivas del Colegio de Gestores Administrativos de Madrid

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado al mencionado colegio con una multa de 65 655 euros por discriminar a las sociedades profesionales de nueva creación perjudicando su acceso al

mercado y la competencia. La discriminación ha consistido, en este caso, en elevar la cuota de inscripción de las mencionadas sociedades en un 600 % de la cuota anteriormente establecida (Resolución de 12 de diciembre del 2015. Nota de prensa publicada el 14 de junio del 2016).

La normativa española en materia de colegios profesionales prohíbe que la cuota de inscripción en el colegio supere los costes asociados a la tramitación de la solicitud. En este caso y en relación con esta cuestión, el Colegio de Gestores Administrativos no ha podido justificar ni la cuantía de los costes de tramitación ni las razones que motivaron el incremento de la cuota.

Por otra parte, el tiempo empleado en la tramitación de la inscripción de las sociedades profesionales resulta también discriminatorio en comparación con el requerido para un gestor persona física, puesto que es de cuatro meses en el primer caso, mientras que es de uno o dos días para el segundo, lo que supone un obstáculo para el rápido acceso al mercado de aquéllas.

Sanción a una empresa de consultoría por facilitar información incorrecta sobre sus cifras de negocio

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a la empresa Urban Science España con 53 597 euros, por una infracción leve del artículo 62.2c de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber suministrado información incorrecta sobre sus cifras de negocio durante la instrucción del expediente S/0482/13 Fabricantes de automóviles (Resolución de 7 de abril del 2016).

En julio del 2015, la Comisión le impuso una multa de 70 039 euros (equivalentes al 2 % de su volumen de negocios total en el 2014) por haber participado como colaborador necesario en el cártel de los fabricantes de automóviles en relación con el área de postventa. Dicho importe se obtuvo a partir de los datos de la cifra de negocios que la compañía facilitó entonces a la Comisión. En el proceso de vigilancia de la ejecución de la sanción, la Comisión comprobó que la cifra de volumen de negocios proporcionada por Urban Science (3,5 millones de euros) era inferior a la incluida posteriormente en las cuentas anuales de la empresa inscritas en el Registro Mercantil (5,57 millones de euros).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado veintitrés operaciones de concentración cuyo desglose por la modalidad de la operación es el siguiente: diecisiete operaciones de toma de control exclusivo, una de toma de control conjunto,

dos de adquisición de activos, una de adquisición de rama de actividad, una operación de fusión y la creación de una empresa en participación. Todas las operaciones de concentración han sido autorizadas en primera fase.



BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Plataformas virtuales

La Comisión Europea envía un pliego de cargos a Google por abuso de posición dominante con respecto a Android. Según la Comisión, Google habría exigido u ofrecido importantes incentivos a los fabricantes de teléfonos inteligentes con sistema operativo Android para la preinstalación de su motor de búsqueda (Google Search) y su navegador (Google Chrome) como condición para otorgar licencias para determinadas aplicaciones

suyas. Esta estrategia podría restringir la competencia y ofrecer a los consumidores una gama más reducida de aplicaciones y servicios móviles, además de obstaculizar la innovación en este mercado. Por otro lado, Google podría haber impedido que los fabricantes vendiesen dispositivos móviles inteligentes que funcionen con sistemas operativos competidores basados en el código fuente abierto Android.

Concentraciones

Telecomunicaciones

La Comisión Europea prohíbe la adquisición de la filial británica de Telefónica por Hutchinson. La Comisión ha considerado que la adquisición de O2 podría perjudicar a los consumidores a través de subidas de precios y ofrecer peores condiciones para operadores virtuales (aquellos que ofrecen sus servicios alquilando la red a un operador con infraestructura). Por otro lado, la concentración podría obstaculizar el futuro desarrollo de la infraestructura de comunicaciones móviles en el Reino

Unido, incluido el despliegue de tecnología de nueva generación (5G). Para hacer frente a las preocupaciones de la Comisión, las compañías ofrecieron desinvertir en varios activos y hacer concesiones para introducir en el mercado un cuarto operador virtual, llegando incluso a proponer la congelación de precios ofrecidos por Hutchinson en los próximos años. Sin embargo, la Comisión no ha considerado suficientes estos compromisos y ha decidido prohibir la transacción.

Bebidas

La Comisión Europea autoriza con condiciones la adquisición de SABMiller por AB InBev. La transacción entre las dos grandes cerveceras, tercera y cuarta en términos de volumen en Europa, ha quedado sujeta a la desinversión de SABMiller en prácticamente todo su negocio en la Unión Europea. AB InBev, propietaria de marcas como Budweiser o Stella Artois, ya habría acordado la venta de varias marcas de SABMiller, como la italiana

Peroni o la japonesa Asahi. Además, la empresa belga también deberá desinvertir en los negocios de SABMiller en la República Checa, Hungría, Polonia, Rumanía y Eslovaquia. La nueva entidad producirá el 30 % de la cerveza que se consume en todo el mundo, con presencia en más de ochenta países. Tras la autorización en la Unión Europea, la adquisición debe ser aprobada por las autoridades de Estados Unidos y China.

Ayudas de Estado

La Comisión publica una comunicación sobre el concepto de ayuda de Estado. En el ámbito de la Iniciativa sobre Modernización de las Ayudas de Estado, la Comisión Europea ha publicado una comunicación con nuevas directrices sobre el concepto de ayuda de Estado dirigidas a asistir a autoridades públicas y empresas para identificar cuándo se puede implantar una medida pública sin necesidad de que la Comisión analice su compatibilidad con la

normativa sobre dicho concepto. Se espera que este instrumento impulse la inversión pública en la Unión Europea por medio de la creación de esquemas de financiación pública que no distorsionen la competencia. Esta comunicación surge, en particular, de las recientes decisiones sobre ayudas de Estado en materia de *tax ruling*. Además de proporcionar aclaraciones sobre aspectos particularmente importantes para la inversión pública, el documento aporta

orientaciones sobre la definición de *ayuda de Estado* mediante resúmenes de la jurisprudencia comunitaria reciente

del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la práctica decisoria de la Comisión en la materia.

Jurisprudencia

Telecomunicaciones

El Tribunal General de la Unión Europea confirma que la cláusula de no competencia entre PT y Telefónica para la adquisición de Vivo era ilegal. En el 2010, PT (anteriormente Portugal Telecom) y Telefónica concluyeron un acuerdo de compraventa que otorgaba el control exclusivo del operador brasileño Vivo a Telefónica. Este acuerdo contenía una cláusula de no competencia que debía aplicarse entre septiembre del 2010 y diciembre del 2011. En enero del 2011, la Comisión, tras ser alertada por la autoridad española de competencia, abrió un procedimiento contra Telefónica y contra PT que derivó en una multa de, respectivamente, 66 y 12 millones de euros a Telefónica y PT, por considerar que

la cláusula equivalía a un acuerdo contrario al artículo 101 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Ambas compañías recurrieron esta decisión ante el Tribunal General de la Unión Europea, que ha desestimado sus pretensiones y ha confirmado que se trataba de una restricción por objeto, por lo que la Comisión no estaba obligada a llevar a cabo un análisis detallado de la estructura de los mercados afectados y de la competencia potencial entre las partes en esos mercados. Sin embargo, el Tribunal General ha señalado que la Comisión deberá determinar, a efectos del cálculo del importe de las multas, las ventas relacionadas directa o indirectamente con la infracción.

Metalurgia

El Tribunal General confirma las multas impuestas a cuatro sociedades españolas por su participación en el cártel del acero para pretensado. En el 2010, la Comisión multó a varias empresas por participar en un cártel de proveedores de acero para pretensado entre las décadas de los ochenta y los noventa y el 2002. El cártel consistía en operaciones de fijación de cuotas, reparto de clientes, fijación de precios e intercambio de información comercial sensible relativa a precios, volúmenes y clientes, a escala tanto europea (conocidas como Club Zúrich/Club Europa) como regional y nacional

(Club Italia/Club España). La Comisión consideró que las cuatro sociedades Moreda-Riviere Trefilerías, Trefilerías Quijano, Trenzas y Cables de Acero PSC (Tyrsa PSC) y Global Steel Wire (todas ellas pertenecientes al grupo español Celsa) constituían una única entidad económica y les impuso una multa de 54 millones de euros. Tras recurrir la decisión (cuestionando su pertenencia a una unidad económica y negando su responsabilidad), el Tribunal General ha rechazado las pretensiones de estas sociedades y ha confirmado la multa impuesta por la Comisión.