

Notas de Competencia

octubre 2013

N.º 5

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia

de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— La nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	2
— MOSAICO	4
▶ Noticias	4
▶ Prácticas prohibidas	7
• Prácticas colusorias	7
• Abuso de posición dominante de la entidad de gestión AGEDI	9
• Competencia desleal de empresas fabricantes de ascensores	9
• Terminación convencional	10
▶ Control de concentraciones	10
— Breves por sectores (Unión Europea)	12
▶ Competencia	12
▶ Ayudas estatales	13
▶ Concentraciones	13

PRIMER PASO PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Ana Isabel Mendoza Losana

Profesora contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

El BOE del 31 de agosto publica el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Calendario para la puesta en funcionamiento de la CNMC

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), establece el calendario para que el Gobierno ponga en funcionamiento el nuevo organismo que asume las funciones de la Comisión Nacional de la Competencia, de la Comisión Nacional de Energía, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, del Comité de Regulación Ferroviaria, de la Comisión Nacional del Sector Postal, de la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales. En concreto, desde la fecha de entrada en vigor de la ley (6 de junio del 2013) se impone un plazo máximo de cuatro meses (que vence el 5 de octubre) para que la nueva Comisión esté operativa. El calendario de actuaciones es el siguiente:

- 1.º El Gobierno aprobará mediante real decreto el Estatuto Orgánico de la Comisión en un plazo máximo de dos meses (antes del 6 de agosto).
- 2.º Inmediatamente después de la aprobación del Estatuto Orgánico, el ministro de Economía y Competitividad propondrá al Gobierno el nombramiento de los miembros del Consejo, quienes comparecerán ante el Congreso, que tendrá un mes para vetarlos.
- 3.º Constitución de la CNMC mediante la formación del Consejo en el plazo de veinte días desde la publicación del real decreto de nombramiento de los miembros del Consejo. Constituido éste, se procederá a nombrar al secretario.

- 4.º En el plazo de un mes, el Consejo nombrará al personal directivo, elaborará el reglamento de funcionamiento interno y se procederá a integrar los medios personales y materiales correspondientes a la CNMC.

El primer Consejo de Ministros celebrado tras las vacaciones estivales ha aprobado el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, que contiene el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados.

Objeto

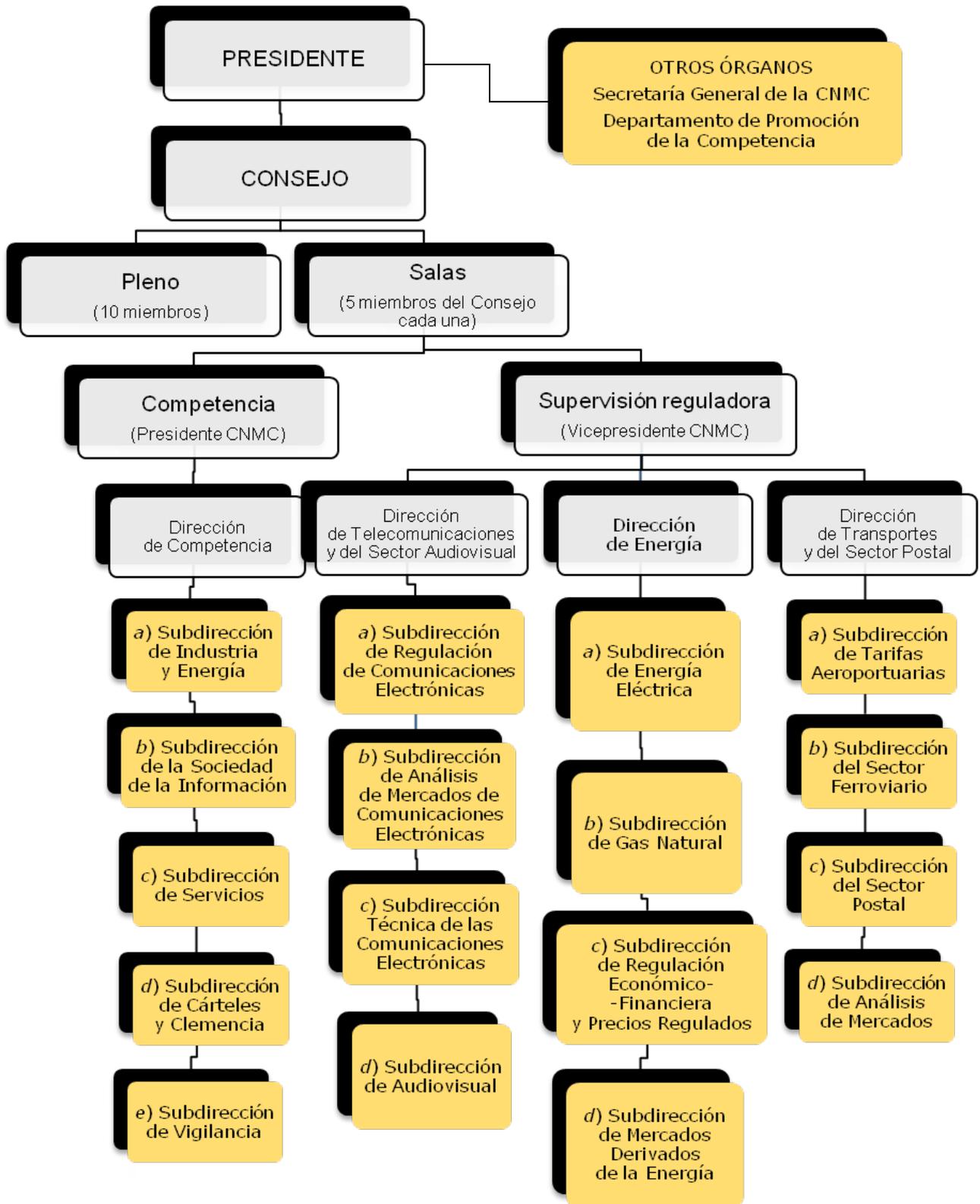
La definición del objeto de la CNMC contenida en el artículo 2 de su estatuto es extraordinariamente ambiciosa, pues es el organismo «encargado de preservar, garantizar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de los consumidores y usuarios».

El estatuto establece la distribución de los asuntos en el Consejo entre el pleno y las salas, así como las funciones y la estructura interna de las direcciones de instrucción y demás áreas de responsabilidad, al frente de las cuales se designará al personal directivo.

Organigrama

Conforme a su Estatuto Orgánico, el organigrama de la CNMC se configura como se muestra en el siguiente gráfico¹:

¹ La parte del gráfico coloreada en gris refleja el organigrama diseñado por la Ley 3/2013 y la parte coloreada en amarillo muestra la estructura interna de las direcciones de instrucción configurada por el Real Decreto 657/2013.



MOSAICO

Noticias

Constitución y entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

En el mes de septiembre se ha constituido la CNMC, cuya composición es la siguiente: presidente: José María Marín Quemada; vicepresidenta: María Fernández Pérez; consejeros: Eduardo García Matilla, José María Ginart, Clotilde de la Higuera, María Ortiz, Diego Rodríguez, Fernando Torremocha, Benigno Valdés e Idoia Zenarruzabeitia; secretario del Consejo: Tomás Suárez Inclán. La CNMC ha empezado su actividad el día 7 de octubre.

El Consejo de la CNMC ha nombrado los siguientes directores: director de Competencia: Eduardo Prieto; directora de Telecomunicaciones: Alejandra Iturriaga; director de Energía: Fernando Hernández; director de Transportes y Sector Postal: Ángel Chamorro, y director de Promoción de la Competencia: Antonio Maudes.

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) publica su «Memoria de actividades 2012-2013»

La CNC ha publicado la que será su última memoria de actividades. En ella se refleja el gran avance logrado en la puesta en marcha de las políticas activas de defensa de la competencia recogiendo datos sobre expedientes sancionadores y de concentración económica tramitados, inspecciones efectuadas y multas impuestas en el periodo de referencia. Asimismo se constata la no menos importante labor de promoción llevada a cabo que ha permitido que comience a desarrollarse en España una cultura de la competencia.

La CNC publica un informe sobre la utilización por parte de las Administraciones Públicas de las encomiendas de gestión a sus medios propios y servicios técnicos

Los medios propios son entidades del sector público, de naturaleza administrativa o mercantil, que proveen de determinados bienes y servicios a la Administración de la que dependen de acuerdo con una relación administrativa, jerárquica y no contractual, consecuencia del carácter interno o instrumental de dichas entidades. La encomienda de gestión es el instrumento de provisión interna de obras, bienes y servicios a través de dichas entidades instrumentales en el que se concretan los encargos.

Partiendo de la práctica administrativa que la CNC ha constatado, el informe analiza las restricciones de la

competencia derivadas de las encomiendas de gestión hechas a los medios propios. También explica los efectos sobre el aprovisionamiento público y sobre los mercados en los que las Administraciones Públicas actúan como demandantes. Finalmente, analiza las posibles justificaciones que pueden subyacer a la creación de medios propios y al propio uso de las encomiendas.

Las conclusiones del informe comprenden propuestas de cambios regulatorios y recomendaciones de buenas prácticas administrativas encaminadas a reforzar con medidas concretas la justificación previa para recurrir a la encomienda de gestión y orientadas a introducir mayor transparencia y publicidad en su utilización. La CNC considera que la adopción de dichas recomendaciones contribuiría decididamente a mejorar la calidad de los procesos y resultados de aprovisionamiento de dichas administraciones, reforzando la protección de los intereses generales que tienen encomendados y permitiendo compatibilizar dicha protección con la mínima restricción de la competencia.

La CNC analiza el impacto de la intervención urbanística en el mercado del suelo y propone recomendaciones para intensificar la competencia

Dentro de su actividad de promoción de la competencia, la CNC ha publicado un documento en el que analiza el impacto de la intervención urbanística en el mercado del suelo en España.

El suelo es un factor productivo necesario en la práctica totalidad de las actividades económicas, un activo financiero importante para hogares y empresas y un elemento esencial en la producción de vivienda. Por la importancia del suelo en la economía, resulta fundamental que su regulación sea eficiente y favorezca un funcionamiento competitivo del suelo y de todas las actividades que dependen de él.

A pesar de que la intervención pública en este sector está justificada por razones de eficiencia y de protección de los intereses generales, la intervención pública puede producir efectos indeseados sobre la competencia y la eficiencia y tener un impacto negativo en el bienestar general. Por este motivo, los instrumentos regulatorios que se establezcan deben corregir las ineficiencias y asegurar la protección del interés general, pero sin introducir distorsiones injustificadas y favoreciendo un correcto funcionamiento del mercado.

Los indicadores analizados por la CNC sugieren que la intervención urbanística en España configura una oferta de



suelo rígida que a su vez contribuye a generar una oferta de vivienda rígida en comparación con la de otros países y que favorece un mayor crecimiento de los precios, exacerbando el ciclo inmobiliario de la economía española y contribuye a aumentar la inestabilidad macroeconómica.

Por otra parte, varios elementos característicos de la intervención urbanística en España contribuyen a limitar la competencia en el mercado del suelo y a generar la rigidez de oferta observada: *a)* la delimitación administrativa del suelo que puede urbanizarse y el excesivo detalle con el que se determinan sus usos posibles incrementan los costes de la urbanización, fomentan decisiones de localización ineficientes y reducen la competencia en muchas actividades económicas; *b)* la complejidad y la discrecionalidad de la intervención urbanística son factores que limitan la competencia en el mercado del suelo y en numerosos mercados conexos; *c)* los costes de transacción y la rigidez en el proceso urbanístico, en especial en la parte de la gestión, retrasan de forma considerable la urbanización del suelo; *d)* la intervención directa de los poderes públicos en el mercado del suelo, especialmente mediante los «patrimonios públicos de suelo», distorsiona el mercado y dificulta que los instrumentos de planeamiento cumplan adecuadamente su función.

La CNC considera necesario impulsar un debate más profundo sobre el papel que desempeñan las herramientas de intervención urbanística utilizadas, en el que se examinen su necesidad y adecuación a los objetivos perseguidos y los costes que generan sobre la eficiencia y la competencia en los diferentes mercados. En este sentido, la CNC plantea para su discusión dos posibles alternativas a los mecanismos actuales de intervención pública: 1) utilizar mecanismos impositivos o de derechos de urbanización en lugar de la delimitación de la frontera urbanística, convirtiendo en suelo apto para ser urbanizado todo el que no deba estar necesariamente protegido por motivos de interés público convenientemente justificados, y 2) sustituir la zonificación característica del actual urbanismo español por la utilización de reglas o estándares que sirvan para corregir los efectos negativos derivados de usos incompatibles.

Asimismo, la CNC considera que, dentro de la configuración actual del urbanismo en España, existen elementos sobre los que habría que actuar de forma inmediata para favorecer la competencia en el mercado del suelo e impulsar el crecimiento económico y el empleo en el conjunto de la economía española. En este sentido, la CNC recomienda: *a)* promover un planeamiento urbanístico en el que los usos delimitados por la calificación no sean innecesariamente detallados y pormenorizados, con la finalidad de aumentar la flexibilidad, reducir la segmentación y favorecer la competencia y eficiencia en la asignación del suelo; *b)* introducir la obligación de que los planes

urbanísticos incorporen una memoria de competencia cuyo objetivo sea evaluar la planificación urbanística desde el punto de vista de la competencia, para que no se introduzcan restricciones injustificadas a la implantación de determinadas actividades económicas; *c)* asegurar que los procesos de elaboración y aprobación de los instrumentos de planeamiento y los convenios urbanísticos se efectúen de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, concurrencia y no discriminación; *d)* introducir medidas para reducir los costes de transacción en la fase de gestión urbanística y agilizar la transformación del suelo, facilitando una respuesta más rápida por parte de la oferta; *e)* garantizar que los «patrimonios públicos de suelo» se destinen efectivamente a los fines establecidos en la normativa vigente, y *f)* promover la eliminación de los derechos de tanteo y retracto de las Administraciones Públicas sobre los terrenos.

La CNC publica su quinto informe anual de ayudas públicas concedidas en España

La concesión de ayudas públicas constituye una forma de intervención en la economía que puede alterar el funcionamiento de los mercados. Con independencia de los objetivos de interés público que dichas ayudas persigan, este tipo de actuaciones pueden implicar distorsiones en el juego competitivo y en la eficiencia en los mercados en los que se aplican, así como un debilitamiento de la competitividad de las empresas, pudiendo derivar todo ello en un perjuicio en el bienestar de los consumidores.

Por medio de este quinto informe anual, la CNC realiza una aproximación estadística al volumen de ayudas de Estado concedidas en nuestro país en el 2011, tomando como referencia la revisión efectuada por la Comisión Europea en su último marcador de ayudas de Estado publicado. Además, se incluyen las principales novedades normativas o administrativas a escala comunitaria, con particular referencia a las resoluciones sobre ayudas relevantes para España. Por último se resumen las principales actuaciones llevadas a cabo por la CNC en esta materia.

En relación con la aproximación estadística, el ejercicio 2011 se ha caracterizado por una ligera disminución en el volumen de concesión de ayudas (89 162 millones de euros) con respecto al año anterior, que no obstante hace que dicho volumen de fondos se mantenga en niveles superiores al 8 % del PIB nacional. La información presentada hace referencia, además, a la distribución temporal del total de ayudas, su categorización por objetivos y el reflejo en términos de proyectos tramitados ante las instituciones comunitarias. En este sentido, el peso de las ayudas al sector financiero para superar la crisis continúa siendo la partida más relevante (84 195 millones de euros, más del 90 % de las ayudas totales concedidas), sobre todo desde la modificación de los criterios metodológicos

de cuantificación por parte de la Comisión Europea. La categoría principal, dentro de estas ayudas al sector financiero, son las garantías (62 197 millones de euros), seguidas por otras medidas de liquidez y recapitalización.

La CNC analiza los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública y propone recomendaciones para impulsar la efectividad de la competencia en los procesos de contratación en el sector sanitario

La CNC ha hecho público un informe en el que analiza los procesos de licitación para la provisión de la sanidad pública y su adecuación a los principios de la *Guía sobre contratación pública y competencia* que publicó en el 2011. Para su elaboración se han llevado a cabo numerosas consultas con diversos agentes participantes en el ámbito sanitario, incluidos el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y las consejerías competentes en materia de salud de todas las comunidades autónomas.

El informe recuerda que la sanidad es un servicio básico en la sociedad que, por razón de interés general, exige una calidad adecuada en su provisión; también que es un servicio público cuya provisión tiene efectos sobre numerosos sectores de la economía y que puede ser fuente de innovación, dinamismo, competitividad y creación de empleo para la economía española.

El informe no valora la necesidad o conveniencia, desde el punto de vista de la competencia, de un sistema de gestión directa o gestión indirecta en la prestación de los servicios sanitarios, sino que analiza los procesos de externalización de la sanidad pública en España. Este análisis se centra en la construcción de infraestructuras sanitarias y la privatización de la gestión en la provisión del servicio final y si estos procedimientos se han desarrollado convenientemente de acuerdo con los principios básicos de competencia. Un diseño inadecuado de los procesos de contratación pública para la provisión de los servicios sanitarios tendría consecuencias negativas, puesto que la menor tensión competitiva puede conducir a una calidad inadecuada de los servicios recibidos por los usuarios o encarecer innecesariamente el coste de la prestación del servicio para las Administraciones Públicas, todo ello con los consiguientes efectos negativos sobre el interés general.

El informe muestra que los procesos de externalización de la gestión sanitaria llevados a cabo por las comunidades autónomas han registrado, por lo general, una participación alarmantemente reducida de empresas. Esta circunstancia puede estar motivada por varias razones: 1) los requisitos de participación en las licitaciones pueden ser desproporcionadamente restrictivos; 2) los potenciales licitadores, o parte de ellos, pueden percibir un riesgo

excesivo en los ingresos y gastos futuros asociados a la gestión del centro, y 3) los problemas de competencia existentes en el mercado. En cualquier caso, cuando el número de licitadores es tan reducido no se pueden aprovechar los potenciales beneficios que se pretenden.

En aquellos casos en que se opte por externalizar la gestión de los servicios sanitarios, la CNC insta a todas las Administraciones Públicas competentes a extremar el cuidado en el diseño, implantación, adjudicación y seguimiento de estos procesos y a tomar en consideración las siguientes recomendaciones: al diseñar las licitaciones, se debe optar, siempre que sea posible, por el procedimiento abierto por ser el más favorecedor de la competencia y evitar contratos que no se encuentren justificados por el periodo de amortización de las inversiones. En cuanto al acceso de los participantes a las licitaciones, se recomienda reforzar la publicidad de aquéllas para facilitar el acceso del mayor número posible de potenciales concurrentes. Respecto a la ponderación de los criterios y al procedimiento de adjudicación de los contratos, se recomienda llevar a cabo una ponderación adecuada de las variables, evitando dar una excesiva discrecionalidad al órgano adjudicador. Por último, en cuanto al desarrollo de los contratos, se propone establecer en los pliegos los elementos definidores de la calidad de ejecución del contrato, así como los mecanismos de control y penalización por falta de cumplimiento y mecanismos de remuneración y transparencia que incentiven al adjudicatario a prestar servicios de calidad.

La CNC ha publicado un informe sobre el anteproyecto de ley del sector eléctrico

El informe se pronuncia sobre los objetivos de la ley, la regulación del funcionamiento de los distintos mercados (generación, transporte, distribución y comercialización) y las competencias atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

De especial interés resultan las observaciones formuladas acerca de la retribución de las distintas tecnologías, los mecanismos de asignación de nueva capacidad, el autoconsumo, el cierre temporal de instalaciones, la capacidad de interconexión, la separación de actividades, la subvención al carbón nacional y las tarifas de comercialización.

La CNC ha publicado un informe sobre la política de cooperación en materia de defensa de la competencia desde el 2002 al 2013

En este informe se reseñan los objetivos de esta política y el desarrollo de los diversos programas de cooperación entre los que destacan el funcionamiento de la Escuela Iberoamericana de Competencia y la firma de convenios bilaterales de cooperación.



Prácticas prohibidas

Prácticas colusorias

Imposición de condiciones de comercialización

La CNC ha impuesto una multa de 9150 euros al Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife por haber cometido la infracción de imponer a los agentes de aduanas colegiados la obligación de adquirir los impresos de gestión aduanera en el colegio, así como la prohibición de vender tales impresos de forma personal o participada.

El expediente sancionador fue incoado por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea del Gobierno de Canarias con motivo de la denuncia de uno de los agentes colegiados. La conducta ilícita habría consistido en la aprobación, por parte de dicho colegio, de un acuerdo, adoptado por mayoría absoluta en la junta general ordinaria, que imponía la obligación de adquirir los impresos (DUAS, ITP, ETP, etc.) en el colegio y prohibía su venta por parte de los colegiados a terceros.

El Consejo de la CNC considera que se trata de prácticas prohibidas cuyo objeto no es otro que capturar un porcentaje elevado del total de la demanda de impresos aduaneros en la isla de Tenerife y, para ello, es necesario tanto obligar a los colegiados a comprar los impresos en el colegio como prohibir que éstos los vendan a terceros, personalmente o a través de sociedades por ellos participadas o controladas (Resolución de 2 de julio del 2013).

Restricciones a la comercialización de variedades vegetales

La CNC ha impuesto multas que en total suman más de 5 millones de euros al Club de Variedades Vegetales Protegidas (CVVP), a la empresa Carpa Dorada y a la sociedad Nador Cott por restringir la comercialización de la variedad de mandarina Nadorcott. Carpa Dorada, S. L., es la sociedad licenciataria en exclusiva para la explotación en España y Portugal de la variedad vegetal de mandarina Nadorcott. El CVVP es una asociación sin ánimo de lucro constituida por agricultores y comercializadores dedicada al desarrollo y la promoción de la variedad vegetal Nadorcott, así como de otras variedades vegetales protegidas.

El Consejo de la CNC considera acreditada la existencia de conductas prohibidas por la legislación de competencia consistentes en la articulación e implantación de un sistema de trazabilidad mediante la suscripción de licencias de explotación y acuerdos de adhesión con los comercializadores, y posteriormente la creación de

una asociación intersectorial para restringir la libre comercialización de la mandarina de la variedad vegetal protegida Nadorcott. Como resultado de la implantación del sistema de identificación en el 2004 y de los controles adicionales y complementarios a dicho sistema llevados a cabo por el CVVP, se ha obligado a los productores y comercializadores de mandarina Nadorcott a aceptar determinadas restricciones en sus canales de distribución y a asumir una serie de obligaciones de suministrar información, soportar inspecciones y realizar inversiones que no son necesarias para garantizar los derechos protegidos por la normativa de obtenciones vegetales, pues afectan a la producción y comercialización de la fruta cosechada (Resolución de 4 de julio del 2013).

Fijación de precios del pan

La CNC ha impuesto multas por valor de más de 2 millones de euros a ocho empresas panificadoras por haber acordado la subida de los precios de venta al público del pan fresco en la zona de Pamplona y su comarca.

El Consejo de la CNC considera acreditado que las empresas imputadas en este expediente han cometido una infracción de las normas de competencia al haber acordado la subida conjunta del precio de venta al público de determinados tipos de pan y haberlo aplicado en sus propios establecimientos e impuesto en los establecimientos a los que proveen, al menos en la zona de Pamplona y su comarca. Esta subida puede considerarse generalizada porque dichos productores, que suponen más del 80 % de la producción de pan fresco para la venta, fijan los precios de venta al público a sus expendedores directos, a los exclusivos, a los franquiciados y a los revendedores, de forma que la barra de pan en Pamplona y su comarca subió de manera coordinada en febrero del 2011 un 5 %. Se trata de una infracción muy grave que afecta al precio de un bien básico como es el pan y tiene una incidencia en el consumidor inversamente proporcional a su renta (Resolución de 10 de julio del 2013).

Ejercicio conjunto de la actividad notarial

La CNC ha impuesto multas por valor de más de 130 000 euros a los tres únicos notarios de Ceuta por acordar ejercer su actividad de forma conjunta a través de la entidad Notaría Ceuta, S. C., de la que son socios, en un único despacho abierto al público, eliminando de este modo toda posible competencia entre ellos.

El Consejo de la CNC considera que esta unión implica una coordinación en la prestación del servicio de notaría

en la ciudad de Ceuta que impide la competencia en el ejercicio de la fe pública notarial que existiría si cada uno de los tres notarios ejerciese su labor separadamente de los demás. En particular, la coordinación mediante Notaría de Ceuta, S. C., implica una ausencia de competencia en materia de precios, en los ya de por sí limitados casos en que es posible la aplicación de descuentos al arancel y en supuestos no sujetos a arancel, en los que las partes y el notario pueden decidir libremente los precios. Asimismo, implica una ausencia de competencia en cuanto a la atención y calidad del servicio prestado a los ciudadanos, que ven reducidas sus posibilidades de elección (Resolución de 19 de julio del 2013).

Reparto del mercado de transporte sanitario

La CNC ha impuesto multas por valor de 66175 euros a los catorce socios de la entidad Transporte Sanitario Conquense, S. L., por repartirse el mercado en la provincia de Cuenca y fijar precios y condiciones comerciales (Resolución de 23 de julio del 2013).

Las conductas objeto de este expediente sancionador tienen su origen en la Resolución del Consejo de la CNC del expediente de Vigilancia VS/595/05 «Ambulancias conquenses», de fecha 11 de noviembre del 2010. La mayoría de las empresas imputadas en este expediente, personalmente o mediante sociedades controladas por ellas, fueron sancionadas en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 20 de septiembre del 2006 por la utilización de la figura jurídica de la unión temporal de empresas (UTE) para repartirse el mercado de prestación de servicios de transporte sanitario de personas a mutuas y aseguradoras privadas en la provincia de Cuenca. En aquella ocasión, el TDC estimó que no sólo se eliminaba la competencia entre las empresas agrupadas en dicha UTE, sino que también, dada la elevada cuota de mercado que abarcaban dichas empresas, se eliminaba la potencial competencia del resto de las empresas de ambulancias no agrupadas en la UTE. El Consejo de la CNC considera que, dado que prácticamente todos los sancionados en la citada Resolución del 2006 forman parte de Transporte Sanitario Conquense, S. L., la constitución de dicha sociedad limitada tiene el mismo objeto y efecto de reparto del mercado de servicios de transporte sanitario terrestre de personas a empresas privadas en la provincia de Cuenca que en su momento se sancionó.

Cártel de fijación de precios en el mercado de alquiler de coches

La CNC ha impuesto multas por valor de más de 35 millones de euros a diecisiete empresas y dos asociaciones por sus acuerdos para la fijación de precios y de condiciones comerciales en el mercado de alquiler de coches sin conductor.

Los acuerdos adoptados por los miembros del cártel tenían por objeto fijar precios (ya fueran mínimos o directamente un incremento de éstos, así como su mantenimiento en periodos delimitados) y la misma política comercial respecto al comienzo y al final de cada temporada (alta, media, baja), como también de los extras y sus precios (recargos por sillas de bebés, conductor adicional, etc.). El expediente sancionador se inició por una solicitud de clemencia de una de las empresas implicadas en el cártel.

El Consejo de la CNC considera acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, conformada por los acuerdos adoptados e implementados por medio de los contactos y las reuniones entre representantes de dichas entidades desde el 27 de mayo del 2005 hasta octubre del 2011, que entran dentro de la definición de cártel, dado que el objeto de los acuerdos consistía en la fijación de precios y de condiciones comerciales. Los acuerdos tuvieron una especial afectación en las comunidades autónomas de Cataluña, Valencia, Andalucía y Baleares (Resolución de 30 de julio del 2013).

Fijación de precios y reparto de mercados en el mercado de espuma elastomérica

La CNC ha impuesto multas por valor de más de 8,8 millones de euros a las dos principales empresas fabricantes de espuma elastomérica en España por sus acuerdos para aumentar los precios de venta y repartirse el mercado al menos durante once años.

El Consejo de la CNC considera que la conducta reviste especial gravedad por su incidencia en el mercado nacional, en el que las dos empresas infractoras suministran al 80 % del mercado. Se trata, pues, de un mercado concentrado, donde el poder de una demanda muy atomizada es débil, dada la multitud de aplicaciones del producto. El Consejo, además, ha considerado acreditado que las subidas anuales aplicadas a los productos afectados oscilaban entre el 5 % y el 10 %, y que se aplicaban incluso en un contexto de caída de la demanda. Se trata de una conducta que ha desplegado sin duda alguna sus efectos sobre el mercado durante más de una década, por ello el Consejo interpreta que se trata de una conducta única y continuada en el tiempo que, sirviendo a un único propósito —evitar la incertidumbre sobre las políticas comerciales de terceros sobre la que descansa la competencia efectiva que debe residir en un mercado competitivo—, debe ser declarada anticompetitiva. Aparte de ello, dado que se trata de un producto con el que las partes implicadas en la conducta comercializan asimismo en otros países, como por ejemplo Portugal, la conducta infractora puede afectar también apreciablemente al comercio entre los Estados miembros (Resolución de 4 de septiembre del 2013).

Recomendación de honorarios por la Asociación Empresarial de Peritaje y Valoraciones Judiciales

El Consejo de la CNC ha resuelto imponer a la Asociación Empresarial de Peritajes y Valoraciones Judiciales (AEPVJ) una multa de 30 000 euros por recomendar a sus asociados los honorarios profesionales que debían cobrar por la actividad pericial (tasaciones y valoraciones).

El expediente se inicia al tener conocimiento la Dirección de Investigación de la publicación en la página web de la AEPVJ de un documento denominado «Tarifas recomendadas para informes de tasaciones y valoraciones», que asignaba a las diferentes clases de servicios, en unos casos, un precio mínimo y un precio máximo; en otros, un precio fijo, y en el resto, un precio mínimo o un porcentaje del valor de la tasación que se fuera a efectuar.

El Consejo de la CNC concluye que se trata de una recomendación colectiva de precios que tiene aptitud para restringir la competencia en el mercado de la pericia, ya que elimina la incertidumbre que provoca la competencia en la fijación de precios por la prestación de los servicios entre los peritos y tiene capacidad para unificar el comportamiento de los diferentes agentes que intervienen en este sector. A ello se une el efecto de difusión que supone la publicación de dichas tarifas en la página web de la asociación con el consiguiente conocimiento general de dichos precios, lo que favorece la orientación de los precios de los servicios profesionales de los peritos hacia unos niveles que no son los que resultarían

de la libre competencia entre ellos (Resolución de 10 de septiembre del 2013).

Recomendación de precios por la Asociación de Empresas de Transporte de Contenedores (ASEMTRACON) en la Comunidad de Madrid

El Consejo de la CNC ha dictado una resolución en la que impone multas por valor de más de 430 000 euros a la Asociación de Empresarios de Transporte de Contenedores de la Zona Centro (ASEMTRACON) y a diecisiete empresas de este sector al considerar acreditado que se ha producido una recomendación colectiva de precios por parte de ASEMTRACON y un acuerdo entre empresas relacionadas en el transporte de contenedores, consistentes en determinar el importe y la manera en que debe aplicarse lo que denominan una cláusula de «recargo de combustible». Esto es, trasladar a sus clientes, de común acuerdo y de forma automática, un incremento de precios que supuestamente obedece a la variación de uno de los principales componentes de coste de las empresas de transporte de contenedores (Resolución de 16 de septiembre del 2013).

El Consejo señala en su resolución que la cláusula de revisión que se prevé en la Ley 15/2009, norma que las empresas invocan, no ampara este tipo de conductas. La norma establece que deben ser las partes de un contrato quienes individualmente pacten el precio y su forma de revisión, incluida la aplicación de la cláusula. Es decir, la ley no ampara el que se fije colectivamente su importe ni cuándo ni cómo debe resultar de aplicación.

Abuso de posición dominante de la entidad de gestión AGEDI

El Consejo de la CNC ha dictado una resolución en la que impone a la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual AGEDI una multa de 51 250 euros, al considerar acreditado que abusó de su posición de dominio en el mercado de reproducción y comunicación pública de obras audiovisuales en gramolas.

En el Consejo declara acreditada la existencia de una conducta de abuso de posición dominante, prohibida por el artículo 2.2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento

de la Unión Europea, consistente en el abuso de la posición de dominio en el mercado de gestión de los derechos de reproducción y comunicación pública de obras audiovisuales en gramolas, instrumentado mediante el establecimiento de un sistema inequitativo, poco transparente y discriminatorio en la gestión de los derechos de propiedad intelectual de los vídeos musicales que se explotan en las gramolas que restringe la competencia en los mercados descendentes en los que esos derechos constituyen un *input* esencial (Resolución de 26 de agosto del 2013).

Competencia desleal de empresas fabricantes de ascensores

La CNC ha impuesto multas por valor de más de 4,8 millones de euros a cuatro empresas fabricantes de ascensores por obstaculizar con medios desleales la actividad de los competidores en el mercado de mantenimiento de aparatos elevadores.

El expediente se inició por denuncia de una mancomunidad de propietarios y de una empresa competidora con respecto a unas cartas y comunicaciones que contienen manifestaciones que son aptas para desacreditar, menospreciar o denigrar a los competidores no integrados

verticalmente en el mercado del mantenimiento y reparación de ascensores, al hacer referencia a la supuesta falta de medios, de formación adecuada y de medidas de seguridad de éstos. Los actos desleales falsean la libre competencia cuando afectan a la capacidad de competir de otras empresas o alteran el funcionamiento del mercado limitando dicha capacidad, en este caso entorpeciendo la consolidación de las pequeñas empresas dedicadas al mantenimiento y reparación de ascensores fabricados e instalados por otros operadores y afectando con ello al

interés público. Las empresas fabricantes e instaladoras de ascensores son operadores verticalmente integrados que parten con una ventaja competitiva en el mercado conexo de mantenimiento y reparación de ascensores. Esta estructura de mercado, caracterizada por operadores más fuertes con redes en el mercado minorista, genera barreras a la entrada en el mercado de instalación y mantenimiento, barreras que se han visto reforzadas por las conductas individuales sancionadas (Resolución de 11 de septiembre del 2013).

Terminación convencional

Terminación convencional del expediente sancionador sobre los distribuidores de CO₂

La CNC ha resuelto mediante terminación convencional el expediente sancionador abierto contra varias empresas distribuidoras de CO₂ y un fabricante de cerveza, por prácticas de fijación de precios, reparto de mercado e intercambio de información en el mercado de distribución minorista de CO₂ alimentario para impulsión de cerveza.

El Consejo de la CNC ha acordado la terminación convencional de este procedimiento sancionador, sujeta a los siguientes compromisos propuestos por PRAXAIR, CARBUROS, HESA, SIH y HCSA: 1) supresión de las cláusulas de los contratos de comercialización relativas a los precios que podrían limitar la competencia entre competidores en el mercado minorista de distribución del CO₂ alimentario para la cerveza HESA; 2) supresión de las cláusulas de los contratos relativas a la delimitación geográfica de las zonas en las que operarían CARBUROS y HCSA en Canarias, que podrían limitar la competencia entre éstos en el suministro de CO₂ para la cerveza HESA, y 3) el compromiso de HESA para mejorar el proceso de homologación de los distribuidores de CO₂ alimentario para la cerveza HESA, haciéndolo más abierto, no discriminatorio y transparente. También se compromete a enviar nuevas cartas a sus clientes y distribuidores en las que se destaque que no existe ninguna obligación de contratar el CO₂ alimentario para la impulsión de cerveza de sus marcas con alguno de los proveedores homologados. Con la adopción formal de estos compromisos, que son vinculantes y de obligado cumplimiento, se resuelven los potenciales efectos sobre la competencia derivados de las conductas que dieron lugar a la incoación del expediente sancionador,

y queda garantizado suficientemente el interés público (Resolución de 18 de septiembre del 2013).

Terminación convencional del expediente contra la Mutualidad General de la Abogacía

La CNC ha resuelto mediante terminación convencional el expediente sancionador abierto contra la Mutualidad General de la Abogacía (MGA) por actos encaminados a obstaculizar la entrada de competidores en el sector de los servicios de prestación social a los abogados colegiados y a sus familias alternativos al régimen especial de la Seguridad Social para trabajadores autónomos (RETA).

El expediente se abrió por la denuncia de Alter Mútua de Previsió Social dels Advocats de Catalunya a Quota Fixa contra la Mutualidad General de la Abogacía por desarrollar diversas actuaciones para obstaculizar la oferta de servicios de prestación social alternativos al RETA a abogados de fuera de Cataluña.

El Consejo de la CNC ha acordado la terminación convencional de este procedimiento sancionador al considerar que los compromisos presentados por MGA son idóneos y adecuados para resolver los problemas de competencia planteados. Dichos compromisos son los siguientes: en primer lugar, la obligación de informar de manera inequívoca sobre la condición de Alter Mútua como entidad alternativa al RETA para abogados a nivel nacional y, en segundo lugar, la eliminación de todas las cláusulas de promoción exclusiva de sus servicios que hasta ahora incluían en los protocolos de colaboración con los colegios de abogados, así como los incentivos que, directa o indirectamente, pudieran favorecer que dichos colegios ofertaran sólo los servicios de la mutua (Resolución de 18 de septiembre del 2013).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado ocho operaciones de concentración económica, siete de las cuales eran de

adquisición del control exclusivo de otras empresas y una de adquisición de control conjunto.



De estas operaciones, siete han sido autorizadas en primera fase y solamente una ha pasado a la segunda fase del procedimiento.

Operación de concentración Boyacá/Redeprensa/RDE

La CNC ha aprobado con compromisos la citada operación de concentración económica en el sector de la distribución de publicaciones periódicas en España, por entender que los compromisos presentados por Boyacá resuelven los problemas de competencia detectados (Resolución de 19 de agosto del 2013).

La operación consistía en la compra por Boyacá de las participaciones en empresas del sector de la distribución de publicaciones periódicas de las que disponen el Grupo PRISA y el Grupo Unidad Editorial, adquiriendo así el control de muchas de estas distribuidoras de publicaciones periódicas. Con esta operación de concentración, Boyacá pasa a controlar o participar en las principales redes de distribución de publicaciones periódicas en España, especialmente de prensa diaria.

A la vista de los problemas de competencia detectados por la CNC, Boyacá ha presentado un conjunto de compromisos que a juicio del Consejo de la CNC ha resultado suficiente y proporcionado para eliminar o compensar los posibles riesgos de obstaculización de la competencia efectiva que pudieran producirse con esta operación. Todo ello sin perjuicio de que Boyacá se encuentre sometida a los compromisos presentados por Dima Distribución Integral, S. L. (DIMA), en el marco del expediente C/0119/08, que siguen manteniendo su vigencia respecto a la actividad de distribución de publicaciones periódicas en la Comunidad de Madrid. Boyacá se ha comprometido a mantener durante cinco años las condiciones comerciales y de servicio actualmente aplicadas por las distribuidoras adquiridas a editores y distribuidores clientes, así como a los puntos de venta. En el caso de los puntos de venta, Boyacá podrá introducir los ajustes necesarios para una prestación del servicio más eficiente, preservando el adecuado funcionamiento del punto de venta dentro de los

horarios habituales, siempre que cumpla unos umbrales mínimos de ventas determinados. Asimismo, se han establecido mecanismos para que Boyacá ofrezca sus servicios a nuevos clientes, tanto editores como distribuidores y puntos de venta, en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias. Además, Boyacá se compromete a evitar que los distintos editores clientes puedan conocer la información comercial sensible del resto de los editores. Finalmente, Boyacá se compromete a modificar los contratos de distribución exclusiva firmados con los vendedores, el Grupo PRISA y el Grupo Unidad Editorial para limitar su duración a cinco años, eliminar las penalizaciones en caso de no renovación y las cláusulas preferenciales, así como ceñir su objeto a los productos distribuidos actualmente.

Control de compromisos por auditor independiente

En la operación de concentración Boyacá/Redeprensa/RDE se ha introducido la figura del auditor independiente, que deberá controlar y certificar, bajo la supervisión de la CNC, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Boyacá y habrá de aceptar para ello unos principios y normas en cuanto a su designación, funciones y obligaciones.

Sanción a Orange por incumplimiento del deber de notificación de una operación de concentración

La CNC ha impuesto una multa de 61 600 euros a Orange por haber incumplido el deber de notificación de una operación de concentración. Se trata de la operación de concentración económica consistente en la adquisición del control exclusivo de KPN SPAIN, S. L. (Simyo), por parte de France Telecom España, S. A. U. (Orange), mediante la compraventa del 100 % de su capital social. Esta operación se ejecutó en diciembre del 2012 antes de que fuera autorizada por la CNC mediante la Resolución de 13 de febrero del 2013.

La Ley de Defensa de la Competencia tipifica como infracción grave la ejecución de una operación de concentración sujeta a control por parte de la CNC sin haber sido notificada previamente.

BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Derivados de crédito

La Comisión Europea inicia un procedimiento sancionador por un posible bloqueo a la entrada en el mercado de los derivados de crédito de operadores de bolsa. La autoridad ha informado formalmente a trece bancos de inversión, a la ISDA —asociación profesional que agrupa a los grandes operadores del mercado de derivados— y al proveedor de servicios Markit de sus objeciones acerca de presuntas conductas colusorias en el mercado de los derivados de crédito entre el 2006 y el 2009. Según la Comisión, ante la solicitud por

dos operadores de bolsa de las licencias necesarias para operar en el mercado de los derivados, los bancos de inversión investigados podrían haber ordenado a la ISDA y a Markit (organismos que controla) que concediesen tales permisos, pero únicamente para operaciones *over-the-counter* —es decir, operaciones bilaterales entre inversores privados— y no para negociaciones en bolsa. Todo ello con el objetivo de impedir la entrada de las bolsas en el mercado de derivados de crédito y proteger así sus ingresos.

Productos farmacéuticos

La Comisión multa a Lundbeck y a varias productoras de genéricos por retrasar la entrada de estos productos en el mercado. Se ha impuesto una sanción de 93,8 millones de euros a la danesa Lundbeck y multas por un total de 52,2 millones de euros a varias farmacéuticas productoras de genéricos. Según la Comisión, estas empresas concluyeron diversos acuerdos en el 2002 con el objetivo de retrasar la entrada en el

mercado de una versión genérica del antidepresivo citalopram. En concreto, Lundbeck pagó a estas compañías importantes sumas de dinero a cambio de que no lanzasen las versiones genéricas y de menor precio de su medicamento una vez que las patentes habían expirado. Lundbeck llegó incluso a adquirir dichos productos para después destruirlos y ofreció beneficios garantizados en un acuerdo de distribución.

E-books

La Comisión Europea hace vinculantes los compromisos ofrecidos por Penguin en el mercado de los libros electrónicos. Estos compromisos se han planteado y aceptado dentro de un procedimiento sancionador abierto por la Comisión contra los editores Penguin, Simon & Schuster, HarperCollins, Hachette Livre y Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck, así como contra Apple, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia relacionadas con la determinación del precio de venta minorista de los libros electrónicos en el Espacio Económico Europeo. Para solventar los

supuestos obstáculos a la competencia identificados por la Comisión, Penguin ha propuesto la adopción de los siguientes compromisos —que son sustancialmente iguales a los ya presentados por los otros cuatro editores—: la terminación de los contratos de agencia en curso y la exclusión de la cláusula de nación más favorecida en los contratos de agencia durante los próximos cinco años. La Comisión ha analizado estos compromisos, ha considerado que solucionan los problemas de competencia identificados y los ha hecho jurídicamente vinculantes para Penguin.

Automóviles

La Comisión multa a varios proveedores de componentes para automóviles por su participación en cinco cárteles. Se ha impuesto una sanción de más de 141 millones de euros a Yazaki, Furukawa, S-Y Systems Technologies y Leoni por su supuesta participación en cinco cárteles de distinta duración en el mercado de suministro de arneses de cables a Toyota, Honda, Nissan

y Renault. Estos fabricantes de componentes trataron de manipular diversos concursos privados para el suministro de estos productos en todo el Espacio Económico Europeo. Sumitomo ha sido dispensada del pago de la multa por haber revelado a la Comisión la existencia del cártel acogiéndose al programa de clemencia. En aplicación también de este programa, el resto de las



compañías han recibido una reducción en sus multas por su cooperación durante la investigación y una reducción

del 10 % adicional debido a la aplicación del procedimiento de transacción.

Ayudas estatales

Electricidad

Se abre una investigación sobre las concesiones de los recursos hídricos a EDP para la generación de electricidad y se efectúa una consulta sobre este sector en otros Estados miembros. La Comisión Europea ha dado comienzo a una investigación para determinar si la ayuda otorgada por Portugal a la eléctrica EDP es compatible con el mercado común. Se busca en concreto determinar si el precio pagado por la eléctrica en el 2007 para extender su derecho

de utilización de recursos públicos de agua con el fin de generar electricidad cumple con la normativa europea en materia de ayudas de Estado. Los terceros interesados podrán presentar las observaciones que consideren oportunas. Asimismo la Comisión ha solicitado información de los demás Estados miembros sobre las normas y prácticas que rigen la concesión o la prórroga de las concesiones del uso de agua para la generación de energía.

Concentraciones

Comercio electrónico

La Comisión Europea autoriza la creación de una empresa común de comercio electrónico por Telefónica, CaixaBank y Banco Santander. Se autoriza, en virtud del reglamento europeo sobre concentraciones, la creación de una empresa en participación entre Telefónica, CaixaBank controlada por La Caixa-Caja de Ahorros y Banco Santander. La nueva entidad tendrá como actividad principal el desarrollo de una comunidad virtual para comerciantes y consumidores en España mediante la cual sus miembros podrán disfrutar de servicios como publicidad digital, servicios de análisis de datos para los comerciantes y, para los consumidores, de monedero digital con función de pago persona a persona. Para acceder

al monedero digital de la nueva empresa, los usuarios deberán hacerlo a través de una conexión a internet móvil o fija. Tras examinar los posibles efectos de la operación en el mercado de monederos digitales, así como el limitado solapamiento entre Telefónica y la empresa en participación en la prestación de servicios de publicidad digital, la Comisión ha concluido que, a pesar de los significativos cambios que se producirán en la estructura competitiva de los mercados de referencia, la transacción no impedirá la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo o en una parte sustancial de éste, pues continuará existiendo un número suficiente de competidores fuertes en el mercado. En consecuencia, se ha autorizado la operación.

Transporte aéreo

Autorizada con condiciones la fusión entre US Airways y American Airlines. La Comisión Europea ha autorizado la fusión entre US Airways Group y AMR Corporation, matriz de American Airlines. Según la Comisión, la concentración dará lugar a un monopolio sobre la ruta Londres-Filadelfia. En esta ruta US Airways y American Airlines son —mediante su participación en una *joint venture* con British Airways e Iberia— los únicos operadores que ofrecen vuelos directos.

Por ello, la autorización de la fusión se ha condicionado al compromiso de liberar franjas de aterrizaje y despegue diarias en el aeropuerto de Londres Heathrow para inducir la entrada de otras compañías en la operación de la ruta afectada. La investigación de la Comisión ha confirmado que en el resto de las rutas transatlánticas afectadas por la fusión la nueva entidad seguirá enfrentándose a fuertes competidores.

Aviación

La Comisión autoriza con condiciones la propuesta de adquisición de Avio por General Electric. Avio, fabricante italiano de equipos de aviación, es miembro del consorcio Eurojet, encargado de producir el motor

del Eurofighter, avión de combate utilizado por el ejército de varios Estados miembros de la Unión Europea y competidor de un modelo fabricado por General Electric. La investigación llevada a cabo por la Comisión ha puesto de

manifiesto que la transacción en su diseño original permitiría a General Electric adquirir un grado de influencia significativo sobre el consorcio Eurojet, así como un acceso a información estratégica de un competidor. Para hacer frente a estos problemas, General Electric ha propuesto que se proteja la información estratégica del consorcio

Eurojet y que tanto el consorcio como el avión Eurofighter puedan continuar participando en futuras campañas de exportación. Basándose en ello, la Comisión ha concluido que la operación no impedirá la competencia efectiva en el Espacio Económico Europeo y la ha autorizado sujeta al cumplimiento de los mencionados compromisos.