

Notas de Competencia

febrero 2017

N.º 18

Sección elaborada por

el Grupo de Competencia

de Gómez-Acebo & Pombo



Sumario

— Fin de la vigencia de la exención por categorías de la prohibición de los acuerdos de intercambios de información y cooperación en el sector de los seguros	2
— MOSAICO	4
▶ Noticias	4
▶ Prácticas prohibidas	9
▶ Control de concentraciones	13
— BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA).	15
▶ Competencia	15
▶ Jurisprudencia	16



Fin de la vigencia de la exención por categorías de la prohibición de los acuerdos de intercambios de información y cooperación en el sector de los seguros

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo.

La Comisión Europea ha anunciado que no se prorrogará el *Reglamento núm. 267/2010*, relativo a la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) a determinadas categorías de acuerdos en el sector de los seguros¹, que expira el 31 de marzo del 2017.

El reglamento actualmente en vigor permite que las compañías de seguros se beneficien de una exención por categorías de la prohibición cuando lleven a cabo alguno de los siguientes tipos de acuerdos de carácter anticompetitivo:

- 1) Acuerdos para la recopilación y distribución conjunta de la información necesaria para calcular el coste medio de la cobertura de un riesgo en el pasado o para elaborar tablas de mortalidad y de frecuencia de enfermedades, accidentes o invalidez en los seguros de capitalización.
- 2) Acuerdos para la cobertura conjunta de ciertos tipos de riesgos que sólo pueden garantizarse mediante fórmulas de coaseguro o reaseguro conjunto (*pools*).

La decisión de la Comisión de no prorrogar el reglamento es consecuencia del informe emitido por la propia Comisión el 17 de marzo del 2016, en el que se estimaba con carácter preliminar que las citadas exenciones ya no eran necesarias porque las directrices sobre acuerdos

¹ El artículo 101.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que la prohibición de los acuerdos entre empresas que restrinjan la competencia no será aplicable a los acuerdos que contribuyan a mejorar la producción de bienes o servicios o a fomentar el progreso técnico y económico y reserven a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, siempre que no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos y no ofrezcan a dichas empresas eliminar la competencia respecto a una parte sustancial de los productos de los que se trate.

El artículo 1.3 de la Ley española de Defensa de la Competencia contiene una norma similar.



horizontales de cooperación² publicadas en diciembre del 2010 constituyen una guía suficiente para la evaluación de los acuerdos de intercambio de información y de cooperación entre competidores; por otra parte, en relación con los *pools* de correaseguro, la Comisión considera que han tenido un uso limitado y una escasa relevancia en el mercado.

Hay que señalar a este respecto que actualmente se mantienen en vigor solamente tres reglamentos sectoriales de exención por categorías: los relativos a los seguros, a los consorcios marítimos y a la reparación y el mantenimiento de vehículos de motor.

La Comisión ha advertido asimismo que el fin de la vigencia del Reglamento núm. 267/2010 no significa que las mencionadas formas de cooperación devengan ilegales, sino que serán las compañías de seguros que operan en el mercado de la Unión Europea las que deberán evaluar si dichos acuerdos o formas de cooperación respetan las normas de competencia contenidas en los artículos 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Finalmente, conviene recordar con respecto al derecho español, por una parte, que el artículo 94.2 de la Ley de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR) establece que «[l]as tarifas de primas responderán al régimen de libertad de competencia en el mercado de seguros, sin que a estos efectos, tenga el carácter de práctica restrictiva de la competencia la utilización de estadísticas comunes por parte de las entidades aseguradoras y reaseguradoras para la elaboración individual de sus tarifas de primas de riesgo, siempre y cuando dichas estadísticas se elaboren de conformidad con los reglamentos de la Unión Europea dictados para la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea»; y, por otra, que la figura del coaseguro se encuentra regulada en los artículos 33 de la Ley de Contrato de Seguro (coaseguro nacional) y 12 y 103 a 105 de la LOSSEAR (coaseguro comunitario).

² Se denominan acuerdos horizontales a los concertados entre empresas competidoras.



MOSAICO

Noticias

Reforma de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

El Gobierno, Ciudadanos y el Partido Socialista Obrero Español están negociando un acuerdo para modificar la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La integración de la autoridad de competencia y las agencias reguladoras sectoriales (telecomunicaciones, audiovisual, energía, transportes, servicios postales y aeropuertos) en un solo organismo se justificó por razones de coordinación y aprovechamiento de las sinergias entre los organismos de control de los mercados. Fracasada en gran medida la coordinación, se plantea en estos momentos la segregación del organismo en dos entes, uno encargado de la defensa de la competencia, la promoción de la competencia y la garantía de la unidad de mercado (Autoridad Independiente de Defensa de la Competencia) y otro, de regulación de los mercados, fundamentalmente los de gas y electricidad, comunicaciones electrónicas y audiovisuales, transporte ferroviario, sector aeroportuario, servicios postales y juego (Autoridad Independiente de Regulación de los Mercados). Se debate también la posibilidad de atribuir a la autoridad de competencia las funciones de defensa de los consumidores y usuarios, especialmente en materia de acciones colectivas de daños por prácticas anticompetitivas, así como sobre el procedimiento y la cualificación exigida para nombrar a las personas que han de formar parte del órgano directivo de dichas autoridades independientes. El diseño definitivo del organismo no está todavía cerrado.

Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la asignación de los consejeros a sus Salas para el ejercicio 2017

Por la Resolución de 21 de diciembre del 2016 del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se asignan consejeros a la Sala de Competencia y a la Sala de Supervisión Regulatoria para el ejercicio 2017, de la siguiente forma:

- Sala de Competencia: don Josep María Guinart Solá, doña Clotilde de la Higuera González, doña María Ortiz Aguilar, don Fernando Torremocha y García Sáenz. La presidencia de la Sala al presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, don José María Marín Quemada.
- Sala de Supervisión Regulatoria: don Eduardo García Matilla, don Diego Rodríguez Rodríguez, don Benigno Valdés Díaz y doña Idoia Zenarrutzabeitia Beldarraín. La presidencia



de la Sala corresponderá a la vicepresidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, doña María Fernández Pérez.

Informe anual de ayudas públicas del 2016

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado su *Informe Anual de Ayudas Públicas* del 2016. Es el tercero que se publica desde la creación de la Comisión y, como es preceptivo, ha sido remitido a las Cortes Generales.

El informe comprende un análisis estadístico y económico de las ayudas de Estado concedidas por España en el 2014, último año para el cual están disponibles los datos oficiales publicados por la Comisión Europea (CE). De este análisis se desprenden dos conclusiones fundamentales: en cuanto a las *ayudas regulares* (las no dirigidas al sector financiero), éstas rompieron su tendencia a la baja y representaron el 0,31 % del producto interior bruto (PIB) nacional en el 2014 (frente al 0,28 % del 2013); sin embargo, nuestro país ha sido, entre los países de la Unión Europea, el que menos porcentaje de su producto interior bruto dedicó a este tipo de ayudas (0,31 % del PIB español, frente al 0,72 % del PIB de la Unión). Por lo que respecta a las *ayudas al sector financiero*, éstas redujeron de forma drástica su peso en el total de las ayudas y con relación al producto interior bruto, dado que en dicho año no se otorgaron nuevas ayudas a este sector. En el informe se destaca que, hasta el momento, se ha recuperado un 4,4 % de las ayudas de capital procuradas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) y el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (FGDEC).

El informe contiene también, por una parte, las principales novedades normativas del 2015, tales como el nuevo Reglamento de Procedimiento, que unifica el Reglamento de Procedimiento de 1999 con todas sus modificaciones posteriores, y el nuevo Reglamento de Habilitación, que refunde el texto original con las modificaciones operadas en el marco del proceso de modernización de las ayudas de Estado en curso, y, por otra parte, las decisiones de la Comisión Europea y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de ayudas de Estado más representativas para España en el 2015. Asimismo, da cuenta de la actividad desarrollada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en dicho año en materia de ayudas públicas, entre las que destacan el informe sobre un impuesto medioambiental en el aeropuerto de El Prat o la evaluación de las ayudas al despliegue de redes de banda ancha.

Guía contra el fraude en la licitación pública

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado una breve guía contra el fraude en las licitaciones públicas. La guía tiene como destinatarios principales a las



Administraciones Públicas y contiene una lista de indicios de posibles manipulaciones en las citadas licitaciones: 1) reducido número de licitadores; 2) ofertas incoherentes de un mismo licitador; 3) similitudes sospechosas entre las ofertas; 4) sospechas de boicot; 5) ofertas no competitivas; 6) patrones de comportamiento sospechosos entre los licitadores; 7) subcontratación no justificada entre empresas licitadoras; 8) ofertas presentadas por las mismas personas físicas; 9) ofertas económicas de idéntica redacción, formato o errores; y 10) uniones temporales de empresas (UTE) entre licitadores sin justificación aparente.

La guía contiene también una indicación sobre que, si una licitación no supera esta lista, se aconseja ponerse en contacto con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que investigará el caso de una manera confidencial y anónima que no afectará al proceso de licitación (buzoncolaboracion@cnmc.es).

La CNMC recomienda mejoras en la contratación centralizada de vehículos industriales comerciales por parte de la Administración

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha analizado los Pliegos del Acuerdo Marco para el suministro de vehículos industriales comerciales a la Administración, que comprende los vehículos de transporte de carga tipo furgón, de transporte de carga tipo chasis cabina o cabina doble y vehículos de transporte mixto. Actualmente, la Administración contrata sus suministros con distintos sistemas, entre los que figura el acuerdo marco, el cual es un mecanismo de racionalización técnica de la contratación que preestablece una serie de condiciones comunes a todos los contratos basados en él.

La Comisión ha manifestado en varias ocasiones que recomienda optar por sistemas dinámicos de contratación frente a los acuerdos marco que, en su opinión, implican una reducción de la competencia y el cierre del mercado a empresas creadas con posterioridad a la entrada en funcionamiento del acuerdo.

Con respecto a los pliegos de referencia, la Comisión califica positivamente el análisis que se ha llevado a cabo de la demanda y la oferta —el cual permite conocer mejor el mercado—, pero reitera las recomendaciones de otros informes sobre la disponibilidad de información y la apremiante necesidad de que ésta se agrupe y centralice. En cuanto al objeto y participantes del acuerdo marco, la Comisión recomienda que, si no se justifica debidamente lo contrario, se posibilite la oferta de vehículos kilómetro cero. Además, considera que los pliegos deben ser neutrales y no recoger preferencias por los fabricantes en detrimento de los comercializadores. Por lo que respecta a los criterios de solvencia exigidos a las empresas, recomienda la introducción de mecanismos más flexibles que posibiliten el acceso de nuevos operadores. En lo relativo a los criterios de adjudicación, aboga por una mayor claridad y simplificación en los mecanismos de puntuación para facilitar la presentación y maximización de la puntuación por parte de los licitadores y aconseja además, por su carácter competitivo, optar por las segundas licitaciones. Finalmente, señala que debería reforzarse el grado de compromiso de



los operadores para promover la ausencia de comportamientos anticompetitivos durante la licitación y prever la posibilidad de admitir la presentación de ofertas electrónicas para agilizar, simplificar y reducir costes. Esta opción supondría un incentivo para que participaran nuevas empresas —tanto de nueva creación como las que no hubieran participado antes en la contratación pública— y empresas geográficamente menos próximas, pero perfectamente capacitadas.

Nuevas directrices sobre aplicación y cooperación internacional en materia de antitrust

El Departamento de Justicia y la Federal Trade Commission de los Estados Unidos de América han publicado unas nuevas directrices sobre aplicación y cooperación internacional en materia de antitrust que sustituyen a las de 1995 e incluyen reglas sobre la aplicación extraterritorial del derecho antitrust americano, la cooperación con las autoridades de competencia extranjeras y la utilización de herramientas para las investigaciones internacionales.

La Generalitat de Cataluña modifica su instrucción interna de contratación pública

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordó en mayo del 2014 interponer un recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción de la Generalitat de Cataluña sobre contratación pública por cuanto imponía como criterio de adjudicación en las licitaciones autonómicas el de la proximidad de las delegaciones de las empresas que fueran a optar al concurso o de su estructura de gestión. El recurso se fundamentaba en que la exigencia de criterios de territorialidad a las empresas supone un obstáculo a la competencia efectiva, dado que dicha restricción representa una barrera de entrada al mercado que reduce la cantidad y calidad de los posibles oferentes. Favorecer a los operadores ya establecidos en un determinado entorno geográfico no tiene justificación desde la óptica del principio de salvaguarda de la libre competencia, principio fundamental de la normativa de contratación pública española y comunitaria.

Ante esta situación, la Generalitat, sin esperar a la sentencia, ha eliminado la restricción que introducía el criterio de proximidad. Esta decisión ha evitado la necesidad de esperar a la terminación del proceso judicial y ha facilitado una solución rápida y satisfactoria que incrementa la competencia en la contratación pública y la eficiencia en el gasto público.



Informe sobre el proyecto de estatutos generales de los colegios oficiales de ingenieros y peritos industriales y de su Consejo General

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido su informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos de los Colegios Oficiales de Graduados de la Rama Industrial de la Ingeniería, Ingenieros Técnicos Industriales y Peritos Industriales de España y de su Consejo General.

La Comisión recuerda, en línea con lo indicado por organismos internacionales como la Unión Europea, el Fondo Monetario Internacional (FMI) o la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que la regulación de los servicios y colegios profesionales de España requiere con urgencia una profunda reforma normativa que sea favorable a la competencia y elimine las restricciones regulatorias de escasa o nula justificación, pues producen efectos nocivos para los operadores económicos y los consumidores.

La Comisión indica que la reforma de los colegios debe adaptar la normativa a los principios de regulación económica eficiente, es decir, a los principios de necesidad y proporcionalidad o mínima distorsión competitiva. Esto implica, entre otros aspectos, replantear la naturaleza jurídica pública de los colegios profesionales, revisar las reservas de actividad a partir del concepto de técnico competente, revisar el catálogo de profesiones tituladas, su regulación y fundamentación, así como examinar la normativa reglamentaria de las titulaciones universitarias y, en particular, los requisitos de los planes de estudio que habiliten para el ejercicio de profesiones reguladas. Mientras esa reforma estructural no se produzca, se considera imprescindible que no se añadan nuevas restricciones injustificadas tanto para el acceso como para el ejercicio de una actividad profesional.

A partir de datos de la OCDE y de la Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia destaca el alto nivel de restricciones en el acceso y ejercicio de la profesión de ingeniero en España en relación con otros países de su entorno. La profesión de ingeniero industrial sólo tiene la consideración de profesión regulada con reserva de actividad en cuatro de los veintiocho Estados miembros de la Unión Europea (España, Grecia, Italia y Portugal) y perjudica a los profesionales españoles tanto dentro como fuera de nuestro país. En consecuencia, la CNMC propone diversas mejoras para promocionar la competencia y la regulación económica eficiente en los estatutos de este colectivo, entre las que destacan evitar establecer una reserva de actividad que restrinja el acceso a la profesión de ingeniero técnico industrial a determinados titulados en lugar de a los técnicos competentes, y replantear el carácter de la profesión de ingeniero técnico industrial como profesión regulada. Finalmente, la Comisión critica otros aspectos como la representación institucional de la profesión, la obligación de colegiación en el colegio territorial que corresponda al domicilio fiscal profesional, la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil, las funciones relativas al cobro de honorarios y la introducción de nuevos visados no previstos en el Real Decreto 1000/2010 sobre Visado Colegial Obligatorio.



Prácticas prohibidas

Cártel de empresas de servicios fotográficos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a tres empresas de servicios fotográficos y a varios empresarios autónomos del sector de la fotografía con multas por un importe total de 13 000 euros por la adopción de acuerdos de reparto del mercado y fijación de precios en la prestación de servicios fotográficos relacionados con la elaboración de las orlas de finalización de estudios universitarios a grupos de alumnos de diferentes centros educativos ubicados en las comunidades autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Valencia y Andalucía. La resolución exime del pago de la sanción a Estudio Cum Laude por haberse acogido a la política de clemencia (Resolución de 15 de diciembre del 2016).

Tras la instrucción del expediente, la Comisión ha acreditado que tres de estas empresas y varios de los empresarios autónomos investigados organizaron un cártel que estuvo operativo entre el 2001 y febrero del 2015. El *modus operandi* del cártel era la celebración de reuniones a principio de cada curso académico en las que se acordaba el reparto de alumnos a cada una de las empresas. En sucesivas reuniones y también mediante correo electrónico, mensajería instantánea o teléfono reajustaban dicho reparto e intercambiaban información sobre ofertas y alumnos. Además, también se reunían al final de cada curso para evaluar el cumplimiento de los acuerdos adoptados por el cártel. En los documentos de reparto, los miembros del cártel detallaron el número de estudiantes que correspondía a cada uno de ellos, las sesiones de fotos realizadas por cada empresa, así como los montajes, entregas y el importe económico que finalmente debía llevarse cada empresa. Además, durante el tiempo que estuvo vigente el cártel, sus integrantes instaron a otras empresas para que se unieran a él.

Prácticas anticompetitivas de los colegios de abogados de Madrid y Alcalá de Henares

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha sancionado al Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) y al Colegio de Abogados de Alcalá de Henares (ICAAH) por publicar recomendaciones colectivas de precios a sus colegiados y establecer la prohibición del pacto de *quota litis* (Resoluciones de 15 de septiembre del 2016). Debido a que todas las prácticas investigadas estaban limitadas al territorio de la Comunidad de Madrid, la investigación e instrucción del expediente sancionador la llevó a cabo la Administración autonómica de Madrid y su resolución, la Sala de Competencia de la CNMC, tal y como establece el convenio de colaboración suscrito entre ambos organismos.

Según la Ley de Colegios Profesionales, el ejercicio de las profesiones colegiadas debe realizarse en régimen de libre competencia y está sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y formación de precios, a la Ley de Defensa de la Competencia. Sin embargo, en el presente caso



ha resultado probado que el Colegio de Abogados de Madrid publicó en el 2013 una recopilación de criterios para la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial —a efectos de la tasación de costas— que constituía una recomendación colectiva de precios, al no incluir verdaderos criterios, sino una lista completa de los honorarios que debían aplicar los abogados colegiados en Madrid en sus servicios profesionales; y que el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares había publicado también en el mismo año unos criterios orientativos de honorarios de los abogados con un listado de precios y había establecido en sus estatutos la prohibición del pacto de *quota litis* entre abogado y cliente. En consecuencia, la Comisión ha multado al primero con 459 024 euros y al segundo con 25 264 euros por sendas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Prácticas restrictivas de la competencia del Colegio de Abogados de Guadalajara

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 10 515 euros al Ilustre Colegio de Abogados de Guadalajara por haber llevado a cabo una recomendación colectiva de precios (Resolución de 22 de diciembre del 2016).

La resolución considera probado que el Colegio de Abogados de Guadalajara publicó en abril del 2011 unos *Criterios orientativos*, pretendidamente elaborados para la emisión de dictámenes sobre honorarios profesionales a requerimiento judicial en los supuestos de tasación de costas y jura de cuentas, que constituían en realidad una recomendación colectiva de precios, al no incluir verdaderos criterios, sino una lista completa de los honorarios a aplicar por la prestación de servicios profesionales. Esta conducta vulnera claramente la Ley de Colegios Profesionales y la Ley de Defensa de la Competencia, ya que ambos textos legales prohíben la existencia de ese tipo de baremos de honorarios, incluso con carácter meramente orientativo.

Sanción a la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid por recomendación de precios

La Comisión ha multado con 182 716 euros a la Asociación Provincial de Autoescuelas de Madrid (APAM) por una recomendación colectiva de precios a sus asociados (Resolución de 16 de diciembre del 2016).

La investigación puso de manifiesto que la APAM encargó en el 2011 a un catedrático de Economía un estudio económico sobre los precios mínimos aplicables en la obtención del carnet de conducir para evitar la competencia desleal entre las autoescuelas y que posteriormente lo difundió por diversos medios entre sus asociados.



Además de la sanción, la Comisión ha intimado a la APAM que suprima de sus estatutos el artículo que atribuye a la asociación funciones de participación en la regulación de precios y costes de esta modalidad de enseñanzas y le ha ordenado difundir entre sus asociados el texto íntegro de esta resolución.

Reparto del mercado de transporte de fondos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por una parte, ha multado con un total de 46,44 millones de euros a las empresas Prosegur Compañía de Seguridad, a su filial Prosegur Servicios de Efectivo España (Prosegur) y a Loomis Spain (Loomis) y, por otra, con 52 600 euros a dos de sus directivos, por llevar a cabo una conducta única y continuada de reparto de mercado, así como otras conductas anticompetitivas (Resolución de 16 de noviembre del 2016).

El expediente se abrió por una denuncia anónima que alertaba de lo sucedido en dos concursos para la recogida, transporte y custodia de fondos y efectos de franqueo y filatélicos del Grupo Correos en noviembre del 2014. Tras la correspondiente instrucción, la Comisión considera probado que estas empresas se han repartido el mercado del transporte y manipulación de fondos, han acordado precios y se han intercambiado información comercial sensible durante siete años.

Las estrategias utilizadas por las empresas expedientadas han sido diversas: por una parte, se repartían los servicios a clientes estratégicos y, por otra, se pactaba un reparto de clientes mediante la preservación de los servicios a favor de una de las empresas, usando para ello de manera abusiva e injustificada la figura de la subcontratación. El reparto de mercado ha permitido a las empresas Prosegur y Loomis eliminar la presión competitiva entre ellas, preservar y mantener prácticamente inalterada su posición relativa en el mercado durante un prolongado periodo de tiempo, y ha impedido la entrada o expansión de nuevos competidores, a pesar de los esfuerzos realizados por las empresas demandantes de sus servicios para favorecer la competencia entre los distintos oferentes. Dicho reparto de mercado se ha visto favorecido por la existencia de determinadas exigencias regulatorias que operan como barreras de entrada.

Sanción por incumplimiento de una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia

La Comisión ha impuesto una multa de 1,21 millones de euros a Halcón Viajes y otra de 619 500 euros a Viajes Barceló por incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 25 de octubre del 2000 (Agencias de Viaje), lo



que constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4c del artículo 62 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (Resolución de 29 de septiembre del 2016).

En la resolución citada, confirmada por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, el Tribunal de Defensa de la Competencia sancionó a cuatro agencias de viaje por presentar ofertas idénticas al concurso público de viajes del Imsero y acordar la ejecución conjunta de éste, cualquiera que fuere el resultado de la licitación, a través de la Agrupación de Interés Económico (AIE) Mundosocial, creada e integrada por las citadas cuatro agencias de viajes.

En el curso de su labor de vigilancia, la Dirección de Competencia de la Comisión detectó que tanto la conducta sancionada como sus efectos anticompetitivos seguían produciéndose. Finalmente, la Comisión ha podido constatar que las empresas sancionadas sustituyeron el pacto previo de presentar todas la misma oferta al concurso público y acordar su ejecución conjunta a través de la AIE Mundosocial, cualquiera que fuere su resultado, por la creación de una unión temporal de empresas (UTE), que es la única que se presenta a los concursos. En la actualidad sólo participan en la unión temporal de empresas Viajes Barceló (Grupo Barceló) y Halcón Viajes (Grupo Globalia), que son las empresas declaradas responsables del incumplimiento de la citada resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Denegación de la confidencialidad de determinados documentos empresariales

La empresa Top Cable, S. A., recurrió la denegación de confidencialidad de la parte de la documentación intervenida en un registro domiciliario de la empresa por la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia relativa a las ofertas sobre proyectos de suministro de cables eléctricos, al plan estratégico de la empresa y al memorándum interno de estrategia comercial.

La Comisión desestima el recurso sobre la base de que la declaración de confidencialidad no es un derecho del recurrente, sino una decisión que es resultado de valorar los distintos principios en juego atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto y que está formulada siempre de manera motivada. Para estimar si procede la declaración de confidencialidad de los documentos obrantes en un procedimiento sancionador, es necesario llevar a cabo un triple análisis: en primer lugar, determinar si se trata efectivamente de secretos comerciales; en segundo lugar, si, tratándose de secretos comerciales en su origen, éstos han tenido difusión entre terceros, perdiendo en esa medida la calificación de secreto comercial; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, pero que son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento o para garantizar el derecho de defensa de los imputados. Corresponde pues, con carácter previo, analizar la documentación, cuyo carácter confidencial la recurrente alega, para determinar si se da o no tal condición confidencial conforme a los parámetros descritos. A este respecto la Comisión considera que la información sobre ofertas comerciales resulta necesaria para valorar los hechos objeto de



investigación porque los datos debatidos se refieren tanto a Top Cable como a otras empresas competidoras expedientadas y que la relativa al plan estratégico y al memorándum han perdido relevancia dada su antigüedad. Finalmente, la resolución declara que la denegación no ha producido indefensión o perjuicio irreparable porque dichos factores no han sido alegados por Top Cable ni en su recurso ni en sus alegaciones, por lo que no resulta necesario analizar su posible concurrencia (Resolución de 29 de diciembre del 2016).

Control de concentraciones

Durante este periodo se han notificado diecinueve operaciones de concentración cuyo desglose por la modalidad de la operación es el siguiente: dieciséis operaciones de toma de control exclusivo, dos de toma de control conjunto y una de adquisición de activos. Todas las operaciones de concentración han sido autorizadas en primera fase, una de ellas con establecimiento de compromisos.

Entre las operaciones autorizadas destacan las que figuran a continuación.

Adquisición por Daimler Ag y Hailo Networks Holding Limited (Hailo) de las aplicaciones Mytaxi y Hailo

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha autorizado en primera fase la adquisición por Daimler AG y Hailo Networks Holding Limited (Hailo) del control conjunto de los negocios de Intelligent Apps GmbH (MyTaxi) y Hailo.

Daimler es un fabricante de automóviles que posee el 100 % del capital de Daimler Mobility Services (DMS), entidad que opera en el ámbito de los servicios de movilidad, entre los que se encuentran MyTaxi, Moovel o Car2Go. Hailo Network Holdings Limited (Hailo) es una empresa *holding* que controla la sociedad que posee los derechos de propiedad intelectual sobre las licencias y el *software* de la aplicación informática del mismo nombre desarrollada para contratar taxis; además tiene empresas filiales que operan en el Reino Unido, Irlanda y España.

MyTaxi es una aplicación informática que permite a sus clientes pedir un taxi a través de internet y que opera en España desde el 2011. Hailo es otra aplicación informática para pedir taxi que actualmente opera en el Reino Unido, Irlanda y España.

La operación de concentración notificada afecta a los mercados de los servicios de intermediación para la contratación de trayectos en taxi y, en su caso, de vehículos de transporte con conductor (VTC) por medio de aplicaciones en las áreas metropolitanas de Madrid y Barcelona. Estos mercados son de reciente desarrollo y tienen una penetración bastante reducida sobre el total de los trayectos en taxi contratados en dichas áreas geográficas.



Una vez analizada la operación, la Comisión ha considerado que el proceso de concentración no supone un riesgo para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados afectados, en la medida en que no es previsible que produzca efectos negativos en las fuentes de demanda de tales mercados (taxis y clientes finales), los cuales disponen de otras alternativas competitivas significativas. Por todo ello, la concentración ha sido autorizada en primera fase sin compromisos.

Adquisición por Gas Natural de puntos de suministro de gas licuado del petróleo canalizado de Repsol Butano

La Comisión ha autorizado en primera fase con compromisos la adquisición por Gas Natural Distribución de una serie de puntos de suministro de gas licuado del petróleo propiedad de Repsol Butano con la finalidad de reconvertirlos para gas natural (Resolución de 28 de julio del 2016).

En la tramitación del expediente de control hay que destacar, en primer lugar, la realización por parte de la Dirección de Competencia de un test de mercado a los comercializadores y distribuidores de gas natural para conocer su opinión sobre los mercados relevantes, el posible impacto de la concentración y las condiciones de competencia existentes en los mercados afectados (la conclusión que se obtuvo de este trabajo fue que se produciría un reforzamiento de la posición de Gas Natural Fenosa como distribuidora) y, en segundo lugar, la necesidad de que la empresa notificante propusiera unos compromisos que mitigaran los efectos anticompetitivos de la operación.

Gas Natural ofreció unos compromisos relativos al mercado de suministro de gas natural: a) no lanzar ofertas ni dar suministro de gas a los nuevos puntos de suministro transformados durante el plazo de un año; b) proporcionar información a los comercializadores de los puntos de suministro que van a ser transformados; c) remitir información a los clientes sobre las opciones para obtener suministro de otros comercializadores. Asimismo, con respecto al suministro a granel de gas licuado del petróleo, se comprometió a limitar la duración del contrato que mantiene con Repsol. La Comisión ha considerado que estos compromisos son adecuados y resuelven eficazmente los problemas que la operación planteaba en relación con la situación competitiva del mercado, de modo que ha procedido a autorizar la concentración.



BREVES POR SECTORES (UNIÓN EUROPEA)

Competencia

Automoción

La Comisión Europea probablemente incoe nuevos asuntos contra empresas activas en el mercado de los componentes del automóvil. De acuerdo con lo reportado por altos cargos de la Comisión, las investigaciones en el sector no habrían concluido. Por el momento, la Comisión ha adoptado cinco decisiones por las que ha impuesto multas por un valor de 1400 millones de euros contra empresas que operan en los mercados de arneses de alambre de espuma, calefactores de estacionamiento y arrancadores de motor. Además, actualmente existen varias investigaciones abiertas que afectan a fabricantes de airbags, sistemas térmicos y luces de automóviles. Las autoridades de competencia de Canadá, Japón y Estados Unidos también han investigado a fabricantes de componentes de coches por fijación de precios y licitaciones ilegales. En concreto, en Estados Unidos las investigaciones han resultado en multas contra docenas de empresas por valor de miles de millones de dólares y en penas de prisión para al menos veinte ejecutivos de las empresas afectadas.

Plataformas digitales

El pliego de cargos enviado a Google por la Comisión acusa a aquél de vincular ilegalmente Android a las búsquedas por internet en sus contratos con fabricantes de móviles y operadores de telecomunicaciones. El pliego de cargos hace referencia a seis presuntos abusos contrarios al derecho de la competencia por parte del motor de búsqueda relativos a 1) la preinstalación de aplicaciones de Google, 2) la concesión de incentivos económicos y 3) el impedimento del desarrollo de Android por parte de los fabricantes de móviles más allá de las instrucciones de Google. A pesar de tratarse de prácticas abusivas individuales, la Comisión las ha agrupado como parte de una misma estrategia por medio de la cual Google buscaba mantener su posición de dominio en el mercado.

Redes sociales

La Comisión envía un pliego de cargos a Facebook por haber proporcionado, presuntamente, información engañosa durante el examen de su concentración con WhatsApp en el 2014. Oficialmente, en agosto del 2016, el servicio de WhatsApp procedió a su actualización con el fin de vincular los números de teléfono de sus usuarios a sus identidades en Facebook. Sin embargo, de acuerdo con la Comisión, la vinculación entre dichos datos ya era



posible en el momento del examen de la concentración en el 2014. Por ello, la Comisión cree que Facebook proporcionó información incorrecta a la Unión Europea en el marco del procedimiento de control de concentraciones, y, en consecuencia, infringió sus obligaciones según el derecho de la competencia. La Comisión ha manifestado que este caso no está relacionado con políticas de protección de consumidores o protección de datos personales. La presente investigación podría dar lugar a una multa contra Facebook de hasta un 1 % de su facturación. Sin embargo, no afectará a la validez de la medida de la Comisión por la que se aprobó la adquisición.

Jurisprudencia

Derivados del papel

El Tribunal General de la Unión Europea anula la decisión de la Comisión por la que se multaba con 4,73 millones de euros al fabricante español de sobres Printeos por participar en un cártel. A pesar de que a Printeos se le redujo la multa gracias a un acuerdo de transacción con la Comisión, el fabricante de sobres decidió recurrir la decisión alegando que la Comisión había infringido el principio de no discriminación en el cálculo de la multa. Concretamente, Printeos argumentó que la Comisión no había explicado las razones por las que había calculado las reducciones basándose en un precepto especial de las reglas sobre las que calcula las multas que permite considerar las diferencias existentes entre las distintas empresas. Al respecto, el Tribunal General ha concluido que la obligación de justificar las decisiones de la Comisión es aún más importante cuando ésta no sigue el método de cálculo habitual; por lo tanto, en este caso la Comisión no cumplió con su obligación de motivar correctamente las diferencias de reducción entre las diversas multas de los miembros del cártel.

Comercio electrónico

De acuerdo con la opinión adoptada por el abogado general Wathelet, los jueces podrían bloquear las ventas a través de Amazon en sitios web extranjeros. El abogado general ha emitido dicha opinión en relación con una cuestión prejudicial referida por la Corte de Casación francesa. El litigio de origen surgió con respecto a un acuerdo de distribución selectiva entre el minorista francés Concurrence y Samsung y, en particular, en relación con la cláusula que prohibía la venta de los productos objeto del contrato por internet. Samsung resolvió el contrato alegando que Concurrence había efectuado ventas de sus productos por internet, a lo que Concurrence contestó que otros distribuidores también estaban vendiendo productos Samsung a través de Amazon. La cuestión llegó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el abogado general que asiste al tribunal en este caso tuvo que analizar el asunto



a la luz del Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En concreto, la cuestión que había que resolver era si, en caso de infracción de una prohibición de reventa fuera de un canal selectivo de distribución y mediante ofertas *on line* en diversas páginas web en varios Estados miembros, un distribuidor autorizado que se considera afectado negativamente por ello puede solicitar una orden judicial en el territorio donde el contenido era accesible con el fin de prohibir dichas ventas. Al respecto, el abogado general ha concluido que, incluso si se trata de una página web en otro Estado miembro, el juez francés tendría derecho a decidir sobre las ventas efectuadas a través de la página web Amazon en dicho Estado.

Telecomunicaciones

El Tribunal General de la Unión Europea desestima el recurso de España contra la Comisión Europea en relación con las ayudas de Estado de Castilla-La Mancha a los operadores de TDT. El asunto parte de las medidas adoptadas por España para la transición de la televisión analógica a la digital (conocida como Televisión Digital Terrestre o TDT), en el periodo del 2005 al 2009. Como consecuencia de ello, los radiodifusores nacionales privados debían cubrir el 96 % de la población y los públicos, el 98 % en sus respectivos ámbitos territoriales. Con este fin, se dividió el territorio español en tres zonas distintas (I, II y III) para que el servicio de TDT alcanzara una cobertura del 98 % de la población española, igualando la de la televisión analógica en el 2007, y se otorgaron fondos públicos para apoyar el proceso de digitalización en la zona II, en la que se encontraba Castilla-La Mancha. En el 2009, dos operadores europeos de satélites presentaron sendas denuncias ante la Comisión Europea contra la concesión de fondos públicos por parte de las autoridades españolas a ciertos operadores en el marco de la digitalización de la televisión en el país. A raíz de ello, la Comisión abrió una investigación que concluyó en octubre del 2014 con la declaración de que la ayuda destinada al despliegue de la TDT en zonas remotas y menos urbanizadas de Castilla-La Mancha constituía una ayuda ilegal. Esta decisión fue recurrida por España ante el Tribunal General de la Unión Europea. En su sentencia, dicho tribunal ha confirmado la decisión de la Comisión y ha reiterado la existencia de una ventaja selectiva a favor de los beneficiarios, ya que se produjo una atribución directa de los fondos a los centros de emisión sin que mediase licitación regional alguna. Esto condujo a una distorsión de la competencia que afectó a los intercambios comerciales entre Estados miembros y, por tanto, resultó en una infracción de la normativa europea en materia de ayudas de Estado.