

G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo



Notas de Competencia



Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

2022 N.º 34

Contenido

Marco temporal de crisis para las ayudas de Estado en el contexto de la guerra de Ucrania..... 5

Mosaico..... 9

- Noticias 9
 - Comunicación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la celebración de vistas..... 9
 - Sede electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) 9
 - La CNMC acogió la Reunión del Grupo de Trabajo de Promoción de la Competencia de la Red Internacional de la Competencia (ICN) 9
 - La Red Internacional de la Competencia y el Banco Mundial premian a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia..... 10
 - La CNMC analiza la normativa que renovará el sistema de gestión de la Política Agraria Común (PAC) en España..... 10
 - Informe de la CNMC sobre la comercialización de derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional 11
 - La CNMC recomienda a la Real Federación Española de Fútbol introducir mejoras en sus propuestas de comercialización de determinados derechos audiovisuales de la Copa y la Supercopa..... 12

- La Comisión Europea adopta un nuevo Reglamento sobre restricciones verticales de la competencia —Reglamento (UE) 2022/720— 13

• Prácticas prohibidas 13

- Cárteles..... 13
 - La CNMC multa con 24 millones a tres empresas siderúrgicas por dos infracciones muy graves en el mercado de compra de chatarra en España 13
- Abuso de posición dominante 14
 - Sanción a Correos de 32,6 millones de euros por la aplicación de un sistema anticompetitivo de descuentos a grandes clientes..... 14
 - Sanción a la Real Sociedad Canina de España por obstaculizar la actividad de las asociaciones rivales y discriminara jueces caninos 15
- Terminación convencional 16
 - Expediente sancionador incoado al Colegio de Procuradores de Santa Cruz de Tenerife 16
- Control de concentraciones..... 17
 - Apertura de expedientes sancionadores por incumplimiento del deber de notificación de operaciones de concentración antes de ejecutarlas..... 17

• Jurisprudencia	18	— Procedimientos de notificación	24
— Unidad de mercado	18	• La Comisión consulta sobre maneras de simplificar los procedimientos de concentración	24
— Determinación de autoridad competente para resolver	18	— Política de competencia	24
— Baremos de honorarios para la tasación de costas y jura de cuentas de los colegios de abogados	18	• La Comisión publica su informe de competencia del 2021	24
— Registros domiciliarios	18	— Ayudas de Estado	24
— Admisión como prueba de una llamada telefónica	19	• La Comisión consulta a las partes interesadas sobre la propuesta de reglamento <i>de minimis</i>	24
— Ejecutividad de la sanción de prohibición de contratar con las Administraciones Públicas	19	— COVID-19	25
— Denegación de medida cautelar	20	• La Comisión aprueba un régimen de ayudas español de treinta millones de euros para apoyar a empresas afectadas por la pandemia	25
— Cooperación horizontal mediante la constitución de uniones temporales de empresas	21	• La Comisión aprueba una ayuda de 280,5 millones de euros a favor de Celsa	25
— Cártel de agencias de viajes	21	• La Comisión decide no prorrogar el marco temporal de ayudas COVID-19	25
— Discriminación de precios de los carburantes en estaciones de servicio	22	— Guerra en Ucrania	25
Breves por sectores	23	• La Comisión aprueba diversas medidas españolas para apoyar a empresas afectadas por la guerra en Ucrania	25
— Distribución	23		
• La Comisión Europea adopta el nuevo reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales	23		



<ul style="list-style-type: none"> — Digital 26 <ul style="list-style-type: none"> • La Comisión envía un pliego de cargos a Apple por las restricciones al acceso a su tecnología de pago por móvil 26 — Moda 26 <ul style="list-style-type: none"> • La Comisión lleva a cabo inspecciones en el sector de la moda 26 	<ul style="list-style-type: none"> — Infraestructuras 26 <ul style="list-style-type: none"> • La Comisión efectúa inspecciones en el sector de las infraestructuras del agua 26 • El Tribunal General de la Unión Europea desestima el recurso de Canon contra la multa de la Comisión por la infracción de las normas de control de concentraciones 26
---	---

Marco temporal de crisis para las ayudas de Estado en el contexto de la guerra de Ucrania

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La Comisión Europea ha publicado el 24 de marzo del 2022 la Comunicación «Marco temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia» (2022/C 131 1/01) para permitir a los Estados miembros aprovechar la flexibilidad prevista en las normas sobre ayudas estatales con el fin de respaldar la economía en el contexto de la invasión de Ucrania por parte de Rusia.

La adopción de estas nuevas medidas se fundamenta principalmente en que las sanciones adoptadas por la Unión Europea y sus socios internacionales han afectado gravemente a la economía rusa, pero también se están notando en la economía de la Unión y seguirán haciéndolo en los próximos meses, de modo que es preciso mitigar el impacto económico de esta guerra y apoyar a las empresas y sectores gravemente afectados, y hacerlo de manera coordinada.

La base legal para la adopción de estas medidas se encuentra en el artículo 107, apartado 3, letra b, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que considera compatibles con el mercado interior las ayudas destinadas a poner remedio a una grave perturbación de la economía de los Estados miembros.

Teniendo esto en cuenta, la Comisión Europea permitirá a los Estados miembros aprovechar la flexibilidad prevista en las normas sobre ayudas estatales para hacer frente a esta situación sin precedentes, al tiempo que se preserva la igualdad de condiciones en el mercado único.

Este marco temporal complementa el actual conjunto de instrumentos de ayuda estatal con muchas otras posibilidades ya a disposición de los Estados miembros, tales como las medidas que compensan a las empresas por los daños y perjuicios directamente sufridos debido a circunstancias excepcionales, y las medidas contempladas

en las comunicaciones de la Comisión sobre la evolución del mercado de la energía.

El nuevo marco permitirá a los Estados miembros:

- 1) conceder un importe limitado de ayuda a las empresas afectadas por la crisis actual o por las sanciones y contrasanciones conexas;
- 2) garantizar que las empresas dispongan de suficiente liquidez;
- 3) compensar a las empresas por los costes adicionales en que hayan incurrido debido a los precios excepcionalmente elevados del gas y la electricidad.

Estos tipos de medidas estarían también a disposición de las empresas calificadas de empresas en crisis, las cuales es posible que se enfrenten a necesidades de liquidez acuciantes en las circunstancias actuales. Las empresas controladas por Rusia que han sido sancionadas no entrarían en el ámbito de aplicación de estas medidas.

Para poner remedio a esta situación de grave perturbación de la economía de la Unión Europea, el marco temporal de crisis prevé tres tipos de ayuda:

1) *Importes limitados de ayuda*

Los Estados miembros podrán introducir inmediatamente regímenes de subvención de hasta 35 000 euros por empresa afectada por la crisis en los sectores de la agricultura, la pesca y la acuicultura, y de hasta 400 000 euros por empresa afectada por la crisis en los demás sectores. No es necesario que esta ayuda esté vinculada a un aumento de los precios de la energía, ya que la crisis y las medidas restrictivas contra Rusia afectan a la economía de múltiples maneras, también por las interrupciones físicas de

la cadena de suministro. Esta ayuda podrá concederse de cualquier forma, incluidas las subvenciones directas.

2) *Apoyo a la liquidez en forma de garantías estatales y préstamos bonificados*

Los Estados miembros podrán facilitar a) garantías estatales subvencionadas para velar por que los bancos sigan concediendo préstamos a todas las empresas afectadas por la crisis actual, y b) préstamos públicos y privados con tipos de interés bonificados.

Los Estados miembros podrán conceder garantías estatales o establecer regímenes de garantía en apoyo de los préstamos bancarios concedidos a las empresas. Éstos tendrían primas subvencionadas, con reducciones sobre el tipo de mercado estimado para las primas anuales relativas a los nuevos préstamos a las pequeñas y medianas empresas (pymes) y no pymes.

Los Estados miembros podrán autorizar la concesión de préstamos públicos y privados a las empresas con tipos de interés bonificados. Estos préstamos deberán concederse a un tipo de interés como mínimo igual al tipo de interés básico exento de riesgo, más las primas especificadas de riesgo de crédito aplicables a las pymes y no pymes, respectivamente.

En el caso de ambos tipos de apoyo, existen límites en cuanto al importe máximo del préstamo que se basan en las necesidades de explotación de una empresa; se tienen en cuenta su volumen de negocios, sus costes energéticos o sus necesidades concretas de liquidez. Los préstamos podrán referirse tanto a las necesidades de inversión como a las del capital circulante.

3) Ayudas para compensar los elevados precios de la energía

Los Estados miembros podrán compensar parcialmente a las empresas, especialmente a las que consumen mucha energía, por los costes adicionales derivados de las subidas excepcionales de los precios del gas y la electricidad. Esta ayuda podrá concederse de cualquier forma, incluidas las subvenciones directas. La ayuda global por beneficiario no podrá superar el 30 % de los costes subvencionables, hasta un máximo de dos millones de euros en un momento dado. Cuando una empresa incurra en pérdidas de explotación, puede ser necesaria una ayuda adicional para garantizar la continuidad de una actividad económica. A tal fin, los Estados miembros podrán conceder ayudas por encima de estos límites máximos de hasta 25 millones de euros para los grandes consumidores de energía y de hasta 50 millones de euros para las empresas de sectores concretos, por ejemplo, la producción de aluminio y otros metales, fibras de vidrio, pasta, fertilizantes o hidrógeno y numerosos productos químicos básicos.

El marco temporal de crisis contribuirá, por otra parte, a orientar el apoyo a la economía, limitando al mismo tiempo las consecuencias negativas para la igualdad de condiciones en el mercado único.

A fin de preservar la igualdad de condiciones en el mercado único, el nuevo marco temporal de crisis incluye una serie de salvaguardias. También se invita a los Estados miembros a que incluyan requisitos de sostenibilidad en relación con la concesión de ayudas por los costes energéticos adicionales vinculados a los elevados precios del gas y la electricidad. La Comisión seguirá vigilando la situación y prestará el apoyo necesario

a los Gobiernos y a los ciudadanos. Algunas de dichas salvaguardias son las siguientes:

- *Metodología proporcional*: debe existir un vínculo entre el importe de la ayuda que puede concederse a las empresas y la magnitud de su actividad económica y su exposición a los efectos económicos de la crisis, teniendo en cuenta su volumen de negocios y sus costes energéticos.
- *Criterios de subvencionabilidad*: la definición de *grandes consumidores de energía* se establece con arreglo al artículo 17, apartado 1, letra a, de la Directiva sobre fiscalidad de la energía, es decir, las empresas para las que la compra de productos energéticos representa al menos el 3 % de su valor de producción.
- *Requisitos de sostenibilidad*: se invita a los Estados miembros a que estudien, de manera no discriminatoria, el establecimiento de requisitos relacionados con la protección del medio ambiente o la seguridad del suministro para la concesión de ayudas por costes adicionales derivados de los precios excepcionalmente elevados del gas y la electricidad. Por lo tanto, la ayuda deberá contribuir a que las empresas hagan frente a la crisis y, al mismo tiempo, sentar las bases para una recuperación sostenible.
- *Vigencia*: el marco temporal de crisis estará en vigor hasta el 31 de diciembre del 2022. Con el fin de garantizar la seguridad jurídica, la Comisión evaluará antes de esa fecha su eventual prórroga. Además, durante su periodo de aplicación, la Comisión mantendrá en examen el contenido y el ámbito del marco a la luz de la evolución de los mercados de la energía, otros mercados de insumos y la coyuntura económica en general.

El marco temporal de crisis complementa las amplias posibilidades de que disponen los Estados miembros para diseñar medidas en consonancia con las normas sobre ayudas estatales vigentes en la Unión Europea. Por ejemplo, las normas de la Unión sobre ayudas estatales permiten a los Estados miembros ayudar a las empresas que tengan problemas de liquidez y necesiten una ayuda de salvamento urgente. Además, el artículo 107, apartado 2, letra *b*, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea permite a los Estados miembros indemnizar a las empresas por los daños causados

directamente por un acontecimiento de carácter excepcional, como los provocados por la crisis actual.

Con anterioridad a estas medidas, la Comisión había adoptado un marco temporal en el 2008 en respuesta a la crisis financiera mundial. Asimismo, el 19 de marzo del 2020, la Comisión adoptó un marco temporal en el contexto del brote de coronavirus. Este último marco temporal fue modificado el 3 de abril, el 8 de mayo, el 29 de junio y el 13 de octubre del 2020, y el 28 enero y el 18 de noviembre del 2021.

Mosaico

Noticias

Comunicación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la celebración de vistas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (también en adelante, «CNMC» o la «Comisión») ha publicado la Comunicación 1/2022, de 24 de mayo, sobre celebración de vista en los procedimientos previstos en la Ley de Defensa de la Competencia (BOE núm. 138, de 10 de junio del 2022). La comunicación resulta de aplicación tanto a los procedimientos sancionadores como a los procedimientos de control de concentraciones económicas.

El contenido de la comunicación comprende los siguientes apartados: 1) finalidad de la vista oral; 2) solicitud de celebración de vista; 3) convocatoria de la vista; 4) desarrollo de la vista, en el que se establecen normas sobre las facultades del presidente, los informes orales de las partes, la práctica de la prueba, posibilidad de preguntas y réplicas; y 5) confidencialidad.

Sede electrónica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha creado una Sede Electrónica con la finalidad de facilitar el acceso a los trámites y mejorar su gestión.

En la sede aparecen separados en apartados diferentes los distintos ámbitos de actuación propios de la CNMC: Competencia, Audiovisual, Energía (electricidad, gas e hidrocarburos

líquidos), Postal, Telecomunicaciones y Transporte, así como también Entes públicos, Unidad de mercado y Promoción de la competencia,

La CNMC acogió la Reunión del Grupo de Trabajo de Promoción de la Competencia de la Red Internacional de la Competencia (ICN)

La reunión, organizada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en colaboración con la Red Internacional de la Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), se celebró, en formato en línea, los días 9 y 10 de febrero. En ella participaron cincuenta panelistas y moderadores de treinta y una agencias de competencia y organizaciones de todo el mundo, así como cientos de asistentes de más de sesenta y cinco países. Entre los participantes, junto con los representantes de autoridades de competencia y de agencias no gubernamentales (NGA), asistieron expertos y académicos de las diferentes jurisdicciones que colaboran con la mencionada red internacional.

Durante el encuentro, representantes de las autoridades de competencia de los países intercambiaron y compartieron experiencias y buenas prácticas con el objetivo de mejorar sus actuaciones de promoción de la competencia en un mundo cada vez más conectado y global.

Los asuntos tratados durante las ocho sesiones de discusión a lo largo de los dos días fueron los siguientes:

- El papel de la promoción de la competencia para promover la recuperación económica tras la crisis de los últimos años, y cómo ha

cambiado el uso de los principios de competencia en la contratación pública tras la pandemia.

- La importancia de la cooperación internacional en el ámbito de la promoción de la competencia para abordar problemas de competencia transfronteriza e intersectorial, incluidos los relacionados con los retos que plantea la digitalización de los mercados.
- Los vínculos entre la competencia, el crecimiento económico y el mercado laboral, y cómo la promoción de la competencia puede favorecer el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la transición hacia una economía verde.
- El impulso de la neutralidad competitiva y de la promoción de la competencia en el ámbito local para prevenir y eliminar las políticas y regulaciones que distorsionan la competencia.

La Comisión, anfitriona y organizadora del ICN Advocacy Workshop 2022 de carácter mundial, reafirma su apuesta por la promoción de la competencia y la colaboración internacional para fortalecer la política de competencia y su contribución a la sociedad.

La Red Internacional de la Competencia y el Banco Mundial premian a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Red Internacional de la Competencia (International Competition Network, ICN) y el Banco Mundial han premiado el documento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «Recomendaciones a los poderes públicos para fomentar la competencia como motor de la recuperación económica» como la mejor iniciativa

de promoción de la competencia en el 2021 por contribuir a «mitigar los riesgos del incremento de la concentración y el aumento de la participación del Estado en los mercados».

El trabajo premiado de la Comisión consta de treinta recomendaciones dirigidas a todos los poderes públicos para fomentar una intervención pública a favor de la competencia que estimule una recuperación económica sólida, inclusiva, sostenible e innovadora.

Las recomendaciones se estructuran en tres decálogos sobre las áreas donde la intervención pública puede tener un mayor impacto en la competencia: la regulación de los mercados, las ayudas públicas (especialmente en el contexto de los fondos Next Generation EU) y la contratación pública.

El ICN-WB Advocacy Contest, que celebra su novena edición en el 2022, busca poner de relieve el papel que desempeñan los organismos de defensa de la competencia —tanto los reguladores y otros organismos gubernamentales como organizaciones no gubernamentales— en el fomento de la competencia, mostrando sus casos de éxito en materia de promoción.

Se trata de la segunda ocasión en que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia resulta premiada en estos galardones. La primera fue en la edición 2016-2017 por su trabajo para evitar restricciones a la competencia injustificadas en el sector del alojamiento turístico en Madrid.

La CNMC analiza la normativa que renovará el sistema de gestión de la Política Agraria Común (PAC) en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado el preceptivo informe

sobre el anteproyecto de ley que establece las normas para la implantación en España del sistema de gestión de la Política Agrícola Común (PAC). Esta normativa presenta una naturaleza esencialmente sancionadora estableciendo el régimen jurídico necesario para la aplicación en España de la nueva PAC, aplicable al periodo 2023-2027. Hay que señalar a este respecto que, en los últimos años, la Comisión ha analizado con especial interés diferentes normativas relacionadas con el sector agroalimentario, estudiando y elaborando informes tanto sobre proyectos normativos referidos al conjunto del sector agroalimentario como sobre alguno de sus subsectores.

La Comisión valora el hecho de que la nueva PAC se oriente más al mercado y comparte plenamente el mandato de que las intervenciones de los Estados miembros en los mercados se establezcan según criterios objetivos y no discriminatorios, que sean compatibles con el correcto funcionamiento del mercado interior y que no distorsionen la competencia.

Asimismo, valora la introducción del sistema de información de explotaciones agrícolas y ganaderas y de la producción agraria (SIEX). Ello simplificará la presentación de las solicitudes de la PAC de agricultores y ganaderos a través de un sistema electrónico y gratuito y reducirá las cargas administrativas.

La Comisión no ha detectado restricciones injustificadas sobre la competencia, aunque advierte de que algunos aspectos de la aplicación o el desarrollo reglamentario pueden conllevar riesgos sobre la competencia y, en consecuencia, recomienda lo siguiente:

- En cuanto a la implementación del sistema SIEX, que se extremen las cautelas tanto en el acceso a la información por parte de terceros como, en su caso, en su difusión y

publicación, que debería realizarse de forma agregada. Recuerda también la obligación de que se comunique a la Comisión cualquier indicio de una posible práctica contraria a la Ley de Defensa de la Competencia que pudiera detectarse en el ámbito de aplicación del anteproyecto de ley.

- Por lo que se refiere a los requisitos para el asesoramiento de aspectos agrícolas, señala que el anteproyecto de ley tipifica como infracción prestar servicios de asesoramiento en distintos aspectos agrícolas sin poseer los requisitos exigidos. Si bien el anteproyecto de ley no regula tales requisitos, se recuerda que, de acuerdo con los principios de buena regulación económica (necesidad y proporcionalidad), éstos deben basarse en los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio concreto de la actividad y no exclusivamente en las titulaciones habilitantes, con el objeto de permitir que todos los profesionales capacitados puedan prestarla.

Informe de la CNMC sobre la comercialización de derechos audiovisuales de la Liga Nacional de Fútbol Profesional

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido un informe en el que analiza las condiciones propuestas por la Liga Nacional de Fútbol Profesional para comercializar determinados derechos audiovisuales en España consistentes en la retransmisión de un partido en abierto en Primera División y uno en Segunda, los derechos completos de la Segunda División y *play-offs*, la emisión en establecimientos públicos y resúmenes.

En este informe, la Comisión efectúa las siguientes recomendaciones, entre otras: a) suprimir la posibilidad de presentar ofertas por un plazo de cuatro o cinco temporadas; b) fijar criterios

objetivos para la valoración de los requisitos a la hora de adjudicar los lotes, limitando la discrecionalidad de la liga y aumentando la certidumbre para los operadores; c) eliminar la discriminación entre operadores, como la restricción de que sólo operadores de televisiones de pago puedan pujar por todo el campeonato de Segunda División; d) no incluir facultades, reservas o titularidad de derechos no atribuidos por el Real Decreto Ley 5/2015; e) no imponer obligaciones relativas a la publicidad que no se encuentren amparadas por la norma y que resulten injustificadas y contrarias al principio de libertad de empresa.

La Comisión también ha aprobado un informe en el que analiza las condiciones propuestas por la liga para comercializar los derechos audiovisuales de Primera y Segunda División y *play-offs* en ciertos países de la región Asia-Pacífico. En este informe, la Comisión recomienda, entre otros aspectos: a) preservar los principios de publicidad, transparencia, competitividad y no discriminación en el proceso de adjudicación de los derechos; b) no incluir facultades, reservas o titularidad de derechos no atribuidos por el Real Decreto Ley 5/2015; c) aclarar las condiciones en cuanto a la emisión en línea o no en línea y no discriminar entre operadores; d) revisar el papel de Mediaproducción S. L. U. como encargada de la comercialización, y e) considerar una duración de los contratos adecuada a las normas de competencia.

Estos informes se emiten en virtud del artículo 4 del Real Decreto Ley 5/2015, de 30 de abril, de medidas urgentes en relación con la comercialización de los derechos de explotación de contenidos audiovisuales de las competiciones de fútbol profesional, que exige a las comercializadoras solicitar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia un informe previo sobre las condiciones de comercialización propuestas.

La CNMC recomienda a la Real Federación Española de Fútbol introducir mejoras en sus propuestas de comercialización de determinados derechos audiovisuales de la Copa y la Supercopa

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha emitido tres informes en virtud del artículo 4 del Real Decreto Ley 5/2015 que analizan las condiciones propuestas por la Real Federación Española de Fútbol (RFEF) para comercializar determinados derechos audiovisuales de la Copa de Su Majestad el Rey en países de la Unión Europea y otros países europeos, y de la Supercopa de España tanto en el mercado nacional y Andorra como en países de la Unión y otros países europeos. En estos informes, la Comisión recomienda, entre otras cosas, no incluir facultades, reservas o titularidad de derechos no atribuidos por el real decreto. La Comisión considera que las condiciones propuestas no se ajustan plenamente a los requisitos del Real Decreto Ley 5/2015 y efectúa, a este respecto, las siguientes recomendaciones: 1) Sugiere no imponer obligaciones injustificadas ni reservas no previstas en la ley, así como eliminar la discrecionalidad de la mencionada federación en ciertos aspectos, como en la valoración de requisitos técnicos y profesionales. 2) No imponer obligaciones relativas a la publicidad que no se encuentran amparadas por la norma y que resultan injustificadas y contrarias al principio de libertad de empresa. 3) También eliminar la discrecionalidad en la utilización de precios de reserva sin establecer criterios claros para adjudicar los derechos o iniciar nuevas rondas. Y en la agrupación de licitaciones por países europeos de manera no predecible. 4) Considerar una duración de los contratos acorde con las normas y principios de competencia en el caso de los derechos de la Copa y la Supercopa para países de la Unión Europea y otros países europeos.

La Comisión Europea adopta un nuevo Reglamento sobre restricciones verticales de la competencia [Reglamento (UE) 2022/720]

Este reglamento sustituye al Reglamento (UE) 330/2010 cuya vigencia finalizaba el 31 de mayo del 2022.

El nuevo reglamento entrará en vigor el 1 de junio del 2022, no obstante, prevé un periodo transitorio de aplicación que abarca desde su entrada en vigor hasta el 31 de mayo del 2023 para que los acuerdos verticales vigentes a fecha de 31 de mayo del 2022, que cumplían los requisitos para beneficiarse de la exención, puedan adaptarse a las nuevas normas y requisitos exigidos por el nuevo reglamento. El reglamento va acompañado de una comunicación de la Comisión Europea sobre directrices relativas a las restricciones verticales.

Estas nuevas normas van a tener un efecto limitado sobre los acuerdos verticales existentes, puesto que mantienen los principios básicos de la normativa anterior. Sin embargo, incorporan algunas novedades que se han de tener en cuenta en los procesos de celebración de nuevos acuerdos o en la adaptación de los anteriores, fundamentalmente las relacionadas con el comercio electrónico, la distribución dual y la distribución a través de plataformas digitales en línea, cuestiones ausentes en la regulación anterior.

Prácticas prohibidas

Cárteles

La CNMC multa con 24 millones a tres empresas siderúrgicas por dos infracciones muy graves

en el mercado de compra de chatarra en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado dos infracciones constitutivas de cártel consistentes en intercambios de información entre empresas competidoras en el mercado de compra de chatarra férrica. Dichos intercambios se han producido, por un lado, entre AG Siderúrgica Balboa, S. A. (Balboa), y Sidenor Aceros Especiales, S. L. U. (Sidenor), y, por otro lado, entre Sidenor y Arcelormittal Aceralia Basque Holding, S. L. (Arcelormittal).

La investigación tuvo su origen en una información anónima presentada ante la Comisión Europea sobre la posible existencia de un cártel en el mercado de compra de chatarra en España. En noviembre del 2018 y en marzo del 2020, la Comisión Nacional llevó a cabo inspecciones domiciliarias en la sede de diversas empresas siderúrgicas. Posteriormente, en julio del 2020, abrió un expediente sancionador a varias empresas del sector por prácticas restrictivas de la competencia.

Durante la instrucción del expediente sancionador, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha acreditado que Balboa, Arcelormittal y Sidenor intercambiaron informaciones comercialmente sensibles. En primer lugar, revelaron información relativa a los precios futuros de compra que pretendían ofertar a sus proveedores de chatarra férrica. El intercambio de precios futuros entre competidores es una práctica particularmente dañina para la competencia y constitutiva de cártel. En segundo lugar, las empresas sancionadas intercambiaron información relativa a las paradas técnicas de sus acerías. Con ello, fueron capaces de anticipar reducciones en el nivel de la demanda de chatarra y restringir aún más la competencia. Por último, intercambiaron información sobre sus precios o precios de terceros competidores

que todavía no eran públicos para todo el mercado. Todo ello permitió que las empresas sancionadas, competidoras entre sí, pudieran alinear su comportamiento y se garantizaran el aprovisionamiento de chatarra sin someterse a la disciplina del mercado.

En consecuencia, la Comisión Nacional ha impuesto las siguientes sanciones por infracciones de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consistentes en intercambios anticompetitivos de información en el mercado de compra de chatarra férrea:

- a) Por intercambios de información en agosto del 2017 entre Balboa y Sidenor: a Balboa, 1 340 000 euros y a Sidenor, 1 210 000 euros.
- b) Por intercambios de información entre enero y agosto del 2018 entre Arcelormittal y Sidenor: a Arcelormittal, 12 120 000 euros y a Sidenor, 9 340 000 euros.

Además de declararse la responsabilidad de dichas empresas como autoras de las prácticas sancionadas, se ha declarado la responsabilidad solidaria de las siguientes empresas matrices a los efectos del pago de las multas: Arcelormittal Spain Holding, S. L. (AMSH), matriz de Arcelormittal; Clerbil, S. L. (Clerbil), matriz de Sidenor; y Grupo Gallardo Balboa, S. L. T, matriz de Balboa.

En el caso de Balboa, su multa ha quedado rebajada a 670 000 euros al haberse aplicado una reducción del 50 % en virtud del artículo 66 de la Ley de Defensa de la Competencia, por la colaboración de su matriz Gallardo Balboa, S. L., en el marco del Programa de Clemencia.

La resolución declara asimismo el archivo de las actuaciones contra las siguientes empresas,

inicialmente incoadas en el expediente, al no haberse hallado pruebas suficientes de su participación en las prácticas anticompetitivas investigadas: Arcelormittal Comercial perfiles España, S. L.; Arcelormittal España, S. A., y Arcelormittal Madrid, S. L.; Ferimet, S. L., y su matriz Compañía Española de Laminación, S. L.; Metalúrgica Galaica, S. A., y su matriz Bipadosa. S. L.; Siderúrgica Sevillana, S. A., y su matriz Riva Forni Elettrici S. p. A. (Resolución del Consejo de la CNMC de 4 de marzo del 2022).

Abuso de posición dominante

Sanción a Correos de 32,6 millones de euros por la aplicación de un sistema anticompetitivo de descuentos a grandes clientes

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 32,6 millones de euros a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S. A., S. M. E. (Correos), por un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La conducta, que se ha desarrollado en el mercado de los servicios postales tradicionales prestados a grandes clientes empresariales remitentes de envíos masivos de correspondencia (formado principalmente por empresas de servicios bancarios y de seguros, comercializadoras de luz, agua, gas o telefonía, así como centros comerciales o supermercados), consistía en la aplicación de un sistema de descuentos que genera el efecto de exclusión que, al incentivar por este medio la fidelización de los grandes clientes empresariales, habría excluido o impedido potencialmente la entrada al mercado de otros competidores de Correos, al menos desde el año 2015 hasta el 2019.

Los elementos que configuran, en este caso, una conducta abusiva, prohibida por la normativa de competencia, han sido, fundamentalmente, el carácter condicional y retroactivo de los descuentos, la excesiva duración y concatenación de los contratos mediante sus prórrogas automáticas, la falta de transparencia en el cálculo de los descuentos y la aplicación de descuentos de forma no estandarizada. Teniendo en cuenta que Correos es el operador dominante en el mercado, con cuotas de mercado superiores al 95 % en algunos años, la Comisión ha acreditado que estos descuentos y su aplicación han afectado a la competencia, lo que los lleva a constituir un abuso de posición de dominio en los términos establecidos por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Como consecuencia de la citada conducta, la Comisión ha resuelto imponer a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A., S. M. E. (Correos), una multa de 32 600 000 euros por la comisión de una infracción muy grave del artículo 62.4b de la Ley de Defensa de la Competencia (Resolución del Consejo de la CNMC de 18 de febrero del 2022).

Sanción a la Real Sociedad Canina de España por obstaculizar la actividad de las asociaciones rivales y discriminar a jueces caninos

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado con 142 996 euros a la Real Sociedad Canina de España (RSCE) por un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En octubre del 2020, la Comisión abrió una investigación sobre las actuaciones de dicha

sociedad por posibles prácticas anticompetitivas tras recibir una denuncia del Real Club Español del Perro Pastor Alemán, a la que se unieron otras asociaciones, entre ellas, el Kennel Club España, la Asociación Nacional de Criadores Caninos y la Real Federación Española de Caza.

En España, para que un perro sea considerado de pura raza, es necesario que disponga de un certificado de pedigrí. Este certificado lo puede emitir cualquier asociación canina reconocida oficialmente previa inscripción del animal en su registro genealógico, dado que el mercado de certificación de perros de raza se liberalizó en España en el 2001 en virtud del Real Decreto 558/2001. Sin embargo, a pesar de la liberalización mencionada, de hecho, sólo la Real Sociedad Canina de España está habilitada para emitir el certificado de exportación (*export pedigree*) reconocido internacionalmente por la Fédération Cynologique Internationale (FCI), certificado imprescindible para poder exportar perros que puedan ser inscritos como perros de raza en el país de destino.

Tanto los miembros de la Fédération Cynologique Internationale como la Real Sociedad Canina de España habilitan jueces para participar en concursos y exposiciones que permiten a los perros acceder a categorías que les confieren mayor valor. Los resultados de estas actividades pueden incrementar el valor de los perros cuando consiguen premios que inscriben en su palmarés. Esto, a su vez, se refleja en los precios de compraventa de perros de raza en España y en el extranjero. Las limitaciones impuestas por la real sociedad a sus jueces para participar en exposiciones de las asociaciones competidoras tienen un impacto potencial en la entrada de éstas en el mercado que se ha considerado parte del abuso.

En la tramitación del expediente sancionador se ha acreditado que la Real Sociedad Canina de

España ha infringido la normativa de competencia por las siguientes conductas:

- a) La imposición a los titulares de perros de raza inscritos en otras asociaciones, para poder disponer de un certificado de exportación de la Real Sociedad Canina de España, de su baja de los registros de otras asociaciones competidoras y la inscripción en el registro de dicha sociedad, con el pago de las tasas correspondientes.
- b) La discriminación tarifaria y el borrado del historial y palmarés de los perros inscritos en su registro que procedían de otras asociaciones frente a los inscritos originariamente en el registro de la Real Sociedad Canina de España. A los perros que son cambiados de registro se les eliminan los datos de sus ancestros en el libro de esta sociedad, lo que genera un relevante impacto en su valoración. Además, se cobran precios distintos por el registro de los perros, dependiendo de si se inscriben por primera vez o provienen de registros de otras asociaciones caninas competidoras, sin que exista justificación para ello.
- c) La discriminación consistente en la persecución, prohibición y sanción a los jueces caninos formados y habilitados por la Real Sociedad Canina de España (y a otros jueces formados y habilitados por otras asociaciones caninas extranjeras miembros de la Fédération Cynologique Internationale) cuando han pretendido arbitrar o han arbitrado en eventos llevados a cabo por otras organizaciones caninas competidoras nacionales.
- d) La creación y utilización de una estructura organizativa de socios colaboradores, clubes colaboradores y clubes amigos, mediante la firma de pactos de exclusividad y no

competencia para reforzar su posición de dominio en los mercados de la certificación genealógica nacional e internacional frente a otras asociaciones caninas nacionales competidoras.

Estas conductas han ralentizado la expansión de las organizaciones caninas nacionales con libros de perros de raza propios y han mermado sus ingresos al reducir la demanda de los certificados de raza pura solicitados a las asociaciones competidoras e incrementar los ingresos de la Real Sociedad Canina de España. Además, esta sociedad ha obstaculizado el desarrollo de las exhibiciones, competiciones y eventos caninos organizados por las asociaciones caninas competidoras y ha reducido el número de jueces caninos disponibles en el mercado.

Por lo anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha resuelto imponer a la Real Sociedad Canina de España una multa de 142 996 euros por la comisión de una infracción única y continuada muy grave del artículo 62.4b de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (Resolución del Consejo de la CNMC de 17 de mayo del 2022).

Terminación convencional

Expediente sancionador incoado al Colegio de Procuradores de Santa Cruz de Tenerife

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha resuelto la propuesta del Servicio Canario de Defensa de la Competencia sobre la terminación convencional del expediente sancionador incoado al Colegio de Procuradores de Santa Cruz de Tenerife por haber establecido un sistema de pago obligatorio de una cantidad para acceder al sistema LexNet como plataforma de comunicación entre

profesionales colegiados y la Administración de justicia.

Los compromisos propuestos por el Colegio de Procuradores de Santa Cruz de Tenerife y aprobados por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia son los siguientes: a) establecer el importe por el uso de Lex-Net no de modo global, sino en función de cada procedimiento judicial según el volumen medio de las notificaciones que normalmente genera cada procedimiento y el coste del uso de las salas de notificaciones; b) notificar el nuevo sistema a todos los colegiados mediante circular dirigida a todos ellos y publicación en la página web del colegio, y c) establecer la revisión anual de las cuantías por el uso del sistema LexNet.

Control de concentraciones

Durante este periodo, se notificaron para su sometimiento a control treinta y dos operaciones de concentración económica, de las cuales veintitrés fueron de toma de control exclusivo; cuatro, de toma de control conjunto; tres, de adquisición de activos empresariales, y dos, de adquisición de líneas de negocio. Todas fueron aprobadas en primera fase sin condiciones.

Apertura de expedientes sancionadores por incumplimiento del deber de notificación de operaciones de concentración antes de ejecutarlas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha incoado dos expedientes sancionadores, uno contra Albia, filial del grupo Santa Lucía, por no haber notificado las operaciones de adquisición del control exclusivo de las funerarias Funeraria Tanatorio La Paz, S. L., y Tanatorio

de Marín, S. L., que fueron ejecutadas en diciembre y septiembre del 2019 respectivamente. Asimismo, ha iniciado otro expediente sancionador contra Funespaña, filial del grupo Mapfre, por no haber notificado la adquisición del control conjunto de Funeraria San Vicente, S. L., que fue ejecutada en diciembre del 2018. El incumplimiento del deber de notificación previa en este tipo de adquisiciones, conocido en el argot de competencia como *gun jumping*, constituye un incumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia (art. 9, apdo. primero).

Detectadas las situaciones descritas, la Comisión requirió de oficio a Albia la notificación de las adquisiciones del control exclusivo de Funeraria Tanatorio La Paz y de Tanatorio de Marín el 10 y el 13 de diciembre del 2021, respectivamente, y a Funespaña la adquisición del control de Funeraria San Vicente el 10 de diciembre del 2021, dado que en el momento de su ejecución dichas operaciones superaban el umbral de cuota de mercado que establece la ley para que las empresas notifiquen una operación de este tipo de acuerdo con las definiciones de mercado vigentes en los precedentes del sector funerario cuando se ejecutaron dichas operaciones.

Después de analizar esas operaciones, la Comisión autorizó en primera fase sin compromisos las adquisiciones por Albia del control exclusivo de Funeraria Tanatorio La Paz el 30 de marzo del 2022 y de Tanatorio de Marín el 11 de abril del 2022, así como la adquisición del control de Funeraria San Vicente por Funespaña el 30 de marzo del 2022. Estas operaciones son objeto actualmente de los correspondientes expedientes sancionadores por incumplimiento del deber de notificación. Hay que señalar a este respecto que se trata del tercer expediente sancionador de este tipo iniciado contra Albia y del segundo contra Funespaña desde febrero del 2021.

Jurisprudencia

Unidad de mercado

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de marzo del 2022 estima el recurso de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado, contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Provincial de Abogados de Pontevedra por el que se imponía el pago de la cantidad de 400 euros en concepto de cuota de incorporación a los abogados colegiados en otras provincias no pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Galicia. El recurso se fundamentaba en que el citado acuerdo vulnera los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad contenidos en los artículos 3 y 5 de la Ley 20/2013.

La sentencia considera que no existe ninguna razón imperiosa de interés general que justifique la exigencia del pago de la referida cuota a los abogados procedentes de otros colegios no pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Galicia. Asimismo, rechaza el argumento del colegio relativo a que la cuota es justa y no desproporcionada porque trata de cubrir los gastos y costes de gestión de la incorporación, aunque los trámites en la actualidad se realizan de forma electrónica y en la mayoría de los colegios resulta gratuita.

Determinación de autoridad competente para resolver

Los autos del Tribunal Supremo de 16 de marzo y 8 de abril del 2022 admiten a trámite los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de la Audiencia Nacional que abordan la cuestión sobre la determinación del organismo competente (la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o la autoridad autonómica correspondiente) para resolver un expediente

sancionador incoado contra diversos colegios de abogados de distintas provincias españolas por haber desarrollado prácticas anticompetitivas al haber establecido baremos de honorarios para determinadas actividades.

Sobre la misma cuestión hay autos similares de 26 de enero, 2 de febrero y 9 de febrero.

Baremos de honorarios para la tasación de costas y jura de cuentas de los colegios de abogados

Los autos del Tribunal Supremo de 2 y 9 de febrero admiten a trámite los recursos de casación interpuestos por diversos colegios de abogados contra sentencias de la Audiencia Nacional por considerar que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión de determinar, en primer lugar, si el ámbito de la tasación de costas y la jura de cuentas conforman un mercado económico a efectos de competencia y, en segundo lugar, caso de admitirse este predicamento, cuál es la tesis que debe prevalecer respecto a la posibilidad de que los criterios orientadores elaborados por los distintos colegios provinciales de abogados a tales efectos (tasación de costas y jura de cuentas) puedan contener o no baremos o tarifas y si éstas deben ser o no de conocimiento público y abierto.

Registros domiciliarios

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de enero del 2022 desestima el recurso interpuesto por la empresa afectada contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que confirma la orden de investigación domiciliaria de la Dirección de Competencia y la posterior actuación inspectora por considerar que vulnera los derechos fundamentales de inviolabilidad del domicilio y de derecho a la defensa de los expedientados.

Frente a lo alegado por la recurrente, la sentencia considera, en primer lugar, que no se vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio porque la inspección domiciliaria había sido autorizada por el Juzgado Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid. En segundo lugar, que la orden de investigación no era genérica ni imprecisa porque cumplía los requisitos establecidos en el Reglamento de Defensa de la Competencia y contenía los presupuestos fácticos necesarios para la apreciación de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada. La razón es que, según la doctrina del Tribunal de Luxemburgo, no es correcto sostener que la autoridad de competencia debe trasladar al investigado todos los datos que obran en su poder ni tampoco calificar de modo preciso las conductas investigadas, puesto que no puede olvidarse que la finalidad del registro es conseguir pruebas, lo que significa que, a falta de éstas, no puede exigirse a la autoridad de competencia que actúe con el mismo rigor de motivación que cuando impone una sanción (STJUE de 25 de enero del 2007). Y considera la sentencia en tercer lugar que la actuación inspectora no se extralimitó en su actuación porque su búsqueda de documentación se efectuó en el ámbito del Acuerdo Marco para la Materialización de las Campañas de Publicidad Institucional de la Administración y fue objeto de sucesivas fases de cribado que se llevaron a cabo mediante el uso de palabras clave cuyo listado se entregó a la recurrente una vez obtenida y copiada la documentación, ya que, de haberlo hecho con anterioridad, hubiera permitido a la empresa eliminar la información relevante antes de su análisis por el equipo de inspección.

Hay que destacar, en cuanto al contenido de la sentencia, que establece también que el hecho de que una orden de investigación domiciliaria de la Comisión sea autorizada por el juez competente para ello no impide que la Audiencia Nacional pueda examinar la validez

y corrección jurídica de dicha orden y comprobar si cumple los requisitos legales exigidos por la Ley y el Reglamento de Defensa de la Competencia (STS de 10 de diciembre del 2014).

Admisión como prueba de una llamada telefónica

El Auto del Tribunal Supremo de 20 de abril del 2022 admite a trámite el recurso de casación interpuesto por la empresa ASV Funeser contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que estimó en parte el recurso interpuesto contra la Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 2 de mayo del 2018 que sancionó a la citada empresa por una conducta de abuso de posición dominante en su modalidad de negativa a la prestación de servicios de sala velatorio en distintos tanatorios de la comunidad autónoma, aunque solamente en la parte relativa a una cuestión que considera de interés casacional: dirimir si es lícito, según las facultades de inspección establecidas en los artículos 27 de la Ley 3/2013 y 13 del Real Decreto 26/2008, que, en el curso de una inspección, se ordene a una empresa denunciante de la conducta anticompetitiva que realice una llamada telefónica a la empresa expedientada (en este caso, Funeser) en presencia de un funcionario público que la grabe y levante acta de ella para solicitar el servicio de uso de un tanatorio (que, en este caso, le es denegado) y que dicha llamada telefónica sea utilizada posteriormente como prueba, o si, por el contrario, dicha actuación debe considerarse ilícita por vulnerar derechos fundamentales.

Ejecutividad de la sanción de prohibición de contratar con las Administraciones Públicas

Una sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo del 2022 resuelve un recurso de casación planteado por la abogacía del Estado en

representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra el Auto de la Audiencia Nacional de 6 de marzo del 2020 (confirmado en reposición) en el que se acordó la suspensión cautelar de la Resolución de dicha Comisión de 1 de octubre del 2019 en la que sancionó con una multa a la empresa Meisa por una práctica de cártel y le impuso también la prohibición de contratar con la Administración. A estos efectos, se acuerda la remisión de la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a fin de determinar la duración y el alcance de la citada prohibición de contratar, todo ello a condición de que dicha empresa aporte garantías suficientes en forma de aval u otra admisible en derecho.

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

El Tribunal Supremo admite a trámite el recurso al considerar que la cuestión tiene interés casacional para la formación de jurisprudencia que aclare, matice, concrete o, en su caso, corrija la doctrina de las sentencias de 14 de septiembre y de 1 de diciembre del 2021 sobre la ejecutividad de la prohibición de contratar y que determine si la resolución sancionadora de la Comisión ha de entenderse inmediatamente ejecutiva o si, por el contrario, la ejecutividad se produce en un momento posterior cuando se concreta su duración y alcance tras el procedimiento seguido ante la Junta Consultiva de Contratación Pública.

A este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo confirma la doctrina sentada por las anteriores sentencias citadas al estimar que la prohibición de

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

Ello no impide que el órgano judicial, por vía cautelar, pueda suspender la remisión a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado cuando, entre otros supuestos, haya considerado necesario suspender cautelarmente la sanción (multa) a la que va anudada. Se confirma de este modo el criterio del tribunal que entiende que, cuando se acuerda la suspensión de la ejecutividad de la sanción, resulta conveniente suspender también el pronunciamiento relativo a la prohibición de contratar, teniendo en cuenta que, dados los tiempos de resolución, los efectos derivados de esa prohibición de contratar se habrían consumado con efectos difícilmente reversibles en el momento en que se dictase la sentencia.

Denegación de medida cautelar

Una sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo del 2022 deniega la medida cautelar solicitada por un directivo de una de las empresas sancionadas por una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 11 de mayo del 2021 al que se le impone una multa por su intervención en el cártel formado por las empresas consultoras.

Lo singular de este caso es que la persona no solicita la suspensión cautelar de la multa que le

fue impuesta a él, sino la suspensión de la decisión contenida en dicha resolución de remitirla a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado para que ésta determine el alcance y la duración de la prohibición de contratar que se impone en la resolución.

La Audiencia Nacional rechaza el recurso y deniega la medida cautelar porque la medida objeto del recurso se refiere únicamente a las empresas sancionadas, y no a las personas físicas sancionadas.

Cooperación horizontal mediante la constitución de uniones temporales de empresas

Dos sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de enero del 2022 (SSAN 399/2022 y 402/2022) anulan la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 30 de junio del 2016 que sancionó a diversas empresas que operaban en el mercado de infraestructuras ferroviarias por haber constituido un cártel para repartirse el mercado concurrendo bajo la forma de una unión temporal de empresas (UTE) a las diversas licitaciones públicas convocadas.

Las sentencias estiman, por una parte, que la ilicitud de la concurrencia en unión temporal de las empresas expedientadas en todas las licitaciones en las que intervinieron, atribuyéndoles el propósito de eliminar la competencia, no se aviene ni con los hechos probados ni con los hechos admitidos en la resolución de referencia y, por otra parte, que la prueba obrante en el expediente y, en particular, los informes periciales aportados por las actoras permitían, en una valoración conjunta, considerar acreditada la necesidad objetiva—derivada de razones tecnológicas, económicas y de capacidad productiva— de concurrir conjuntamente a las licitaciones, prueba que no habría sido desvirtuada de contrario. Así pues, no cabe hablar en este caso de la existencia de acuerdos

de cooperación horizontal o de un cártel sobre precios, intercambios de información y reparto de mercados.

La anulación de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 30 de junio del 2016 conduce inevitablemente a la anulación de las sanciones impuestas a los representantes legales o directivos de las empresas sancionadas por la citada resolución porque la anulación de la sanción que se impuso a la empresa de la que eran representantes legales o directivos hace inviable que se pueda mantener la que se impuso a éstos (SSAN de 28 y de 31 de enero del 2022).

Cártel de agencias de viajes

Una sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de enero del 2022 desestima el recurso interpuesto por una agencia de viajes contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de mayo del 2016 que la sancionó por participar, junto con otras empresas adheridas a grupos de gestión asociados a la entidad Agrupa, en un cártel para la adopción de acuerdos para fijar y unificar las condiciones comerciales y el reparto de mercados y clientes mediante un pacto de no agresión respecto a las agencias de viajes independientes adheridas a Agrupa, así como por tomar parte en el boicot a las agencias de viajes expulsadas.

Frente a las alegaciones de la recurrente en torno a la falta de pruebas, la sentencia estima que, ante la dificultad de encontrar en estos casos pruebas directas que permitan acreditar la existencia de un cártel, hay que acudir a hechos indiciarios que resulten probados, tengan fuerza persuasiva, produzcan convicción suficiente en el juzgador y se encuentren directamente relacionados con las consecuencias que se pretenden extraer de ellos, así como al hecho de que no exista una explicación alternativa que

permita desvirtuar las conclusiones a las que se ha llegado. En este caso, del relato de los hechos probados se concluye que la recurrente tuvo una participación activa en las reuniones y acuerdos del cártel, de modo que existen indicios suficientes de su responsabilidad en la infracción única y continuada de carácter complejo que se le imputa. Y esto implica que se la pueda sancionar por su participación en el plan común, máxime cuando no consta que haya manifestado de forma pública su intención de abandonarlo.

Frente a la alegación de la recurrente de que la creación de Agrupa fue debida a la necesidad de defender los intereses corporativos y no para llevar a cabo prácticas colusorias, por lo que podría beneficiarse de la exención de la aplicación de la prohibición del artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, la sentencia considera que para ello se exige la concurrencia cumulativa de cuatro requisitos y, en este caso, no se ha acreditado la existencia de algunos de ellos.

Finalmente se denuncia la violación del principio *non bis in idem*, pues se sanciona por un mismo hecho tanto a la empresa como a la asociación a la que pertenece. A este respecto, la sentencia considera que no se dan los presupuestos para la aplicación del citado principio porque no hay identidad de hechos ni de sujetos. En efecto, Agrupa tiene personalidad jurídica propia y se la sanciona por su papel como facilitadora y representante del cártel, mientras que a la recurrente se la sanciona no por pertenecer a Agrupa, sino por participar en la adopción de acuerdos anticompetitivos.

Discriminación de precios de los carburantes en estaciones de servicio

Una sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo del 2022 desestima el recurso de casación

interpuesto por SPD Monte Real, S. L., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28, núm. 198/2022, de 19 de abril del 2018, que revocó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, de 7 de marzo del 2016, que estimó la demanda formulada por la recurrente contra Repsol y declaró que Repsol había infringido los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia y 4.1 y 6.1 de la Ley de Competencia Desleal. La sentencia de Audiencia Provincial de Madrid basó su fallo en que no existía conducta discriminatoria respecto de la demandante en relación con su competidora porque las relaciones jurídicas mantenidas con ambas estaciones de servicio eran diferentes y justificaban la existencia de distintos márgenes de beneficio.

El motivo fundamental invocado por la recurrente es que la sentencia recurrida incurre en dos graves errores al descartar la infracción, puesto que no examina todas las circunstancias pertinentes del mercado, como exige la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de abril del 2018, sino que se fija únicamente en la cantidad invertida; y establece un requisito no previsto en la jurisprudencia de dicho tribunal, como es que, para la comparación, las circunstancias de esas personas en relación con quien les brinda esa clase de trato sean las mismas. Frente a esta argumentación, el Tribunal Supremo considera, en primer lugar, que para acreditar un abuso de posición de dominio sobre la base de la aplicación de condiciones desiguales no es suficiente con establecer una simple diferencia de trato, sino que es necesario realizar un análisis individualizado atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso. En segundo lugar, estima que la sentencia de la Audiencia Provincial sí analiza todas las circunstancias y no sólo la cuantía de la inversión, puesto que, junto con ese dato (que, por lo demás es sumamente relevante), también toma en consideración la diferencia de tipología contractual que une a Repsol con las

distintas estaciones de servicio, pues en un caso la relación es de comisión y en el otro, de arrendamiento, con sus respectivas consecuencias sobre la compra en firme para revender de manera libre o vinculada y su repercusión en los precios. En efecto, no concurren las mismas condiciones en un comisionista como Monte Real vinculado a Repsol por un contrato CODO (acrónimo de *company owned dealer operated*) en que el comisionista accede a la gestión de una estación de servicio que no es de su propiedad y en cuya edificación Repsol ha invertido la nada desdeñable suma de 2 195 437,71 euros que en un revendedor vinculado por un contrato DODO (acrónimo de *dealer owned dealer operated*) que adquiere en firme la propiedad del combustible que le sirve Repsol y lo vende al precio que tiene por conveniente (Repsol simplemente le recomienda el precio) porque la estación de servicio le pertenece y ha sido edificada a su costa sobre suelo propio, habiéndose limitado Repsol a invertir en ella la insignificante cantidad de 3270 euros para cubrir los gastos de cambio de imagen propios del régimen de abanderamiento (paneles, pegatinas

y adhesivos). Es decir, se trata de una hipótesis donde incluso la cuenta de resultados del revendedor podría no diferir de la del comisionista o resultar acaso menos halagüeña ante la previsible necesidad que puede pesar sobre aquél de atender a la financiación de la infraestructura por él asumida, necesidad inexistente, por definición, en el mero comisionista y arrendatario. Como consecuencia de ello, cabe concluir que la sentencia recurrida es respetuosa con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuanto a la necesidad de examen de todas las circunstancias pertinentes. Asimismo, tampoco es correcto afirmar que la Audiencia Provincial haya mantenido que las circunstancias de los competidores deban ser las mismas. Lo que hizo el tribunal de apelación al analizar las circunstancias concurrentes fue resaltar que las condiciones de venta por parte de Repsol a la demandante y a la otra competidora eran distintas, como consecuencia de su diferente relación contractual, por lo que no cabía la homogeneización comparativa que pretendía la demandante.

Breves por sectores

Distribución

La Comisión Europea adopta el nuevo reglamento de exención por categorías para acuerdos verticales

La Comisión Europea (en adelante, también, la «Comisión») ha adoptado el Reglamento 2022/720, de 10 de mayo, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (RECAV), así como las

Directrices relativas a las restricciones verticales (las «Directrices»). La nueva normativa permite el intercambio de información en el marco de la distribución dual (es decir, el escenario en el que un proveedor distribuye sus productos de manera directa e indirecta a través de distribuidores) si dicho intercambio: a) está directamente relacionado con la aplicación del acuerdo vertical y b) es necesario para mejorar la producción o distribución de los bienes o servicios contractuales. Igualmente, la nueva normativa permite prohibir el uso de *marketplaces* o establecer requisitos de calidad para la tienda en línea del distribuidor e

instaura el concepto de «sistema de distribución exclusiva compartida» en virtud del cual el proveedor reserva en exclusiva un territorio o grupo de clientes para sí o para varios compradores (cinco como máximo).

Procedimientos de notificación

La Comisión consulta sobre maneras de simplificar los procedimientos de concentración

La Comisión Europea ha abierto una consulta pública en la que todas las partes interesadas pueden presentar sus observaciones sobre el borrador del Reglamento de ejecución sobre el control de las concentraciones entre empresas, así como el de la Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas operaciones de concentración. El objetivo de la reforma planteada es orientar y simplificar el control de las concentraciones que no plantean problemas de competencia para que así la Comisión pueda centrar sus recursos en los casos más complejos. Así, entre otras, la Comisión propone 1) ampliar las categorías de concentraciones que podrían beneficiarse de un tratamiento simplificado y 2) reducir y aclarar los requisitos de información. La institución tiene previsto presentar su propuesta definitiva de normativa a finales del 2022.

Política de competencia

La Comisión publica su informe de competencia del 2021

La Comisión Europea ha publicado el último informe de la Dirección General de Competencia, cuyo objeto es mostrar la actividad llevada a cabo por dicha dirección en el 2021. El informe

describe así que la Comisión ha adoptado diez (10) decisiones de cárteles el año pasado y trescientas noventa y seis (396) decisiones en materia de control de concentraciones. En lo que respecta a estas últimas, trescientas nueve (309) fueron notificadas con arreglo al procedimiento simplificado y once (11) fueron aprobadas sujetas a condiciones (por ejemplo, la adquisición de Suez por parte de Veolia). Asimismo, el informe señala que la Comisión adoptó en el 2021 mil (1000) decisiones en materia de ayudas de Estado, de las cuales seiscientos setenta y cinco (675) fueron relativas a medidas de apoyo a empresas especialmente afectadas por las consecuencias económicas derivadas de la pandemia de COVID-19. El informe indica igualmente que la Comisión ha realizado diversas propuestas legislativas a lo largo del 2021, como el Reglamento sobre subvenciones extranjeras, y que ha lanzado algunas consultas públicas (por ejemplo, sobre la propuesta del RECAV).

Ayudas de Estado

La Comisión consulta a las partes interesadas sobre la propuesta de reglamento de *minimis*

La Comisión Europea ha lanzado una consulta pública sobre la propuesta de revisión del reglamento de ayudas de *minimis*, que permite a los Estados miembros conceder hasta doscientos mil (200 000) euros por beneficiario durante un periodo de tres años sin necesidad de notificación previa a la Comisión. Aprovechando que la normativa en vigor expira el 31 de diciembre del 2023, la Comisión pretende actualizar el reglamento en lo que respecta a dos aspectos principales: 1) el importe del umbral de *minimis*, para tener en cuenta las tasas de inflación estimadas para el periodo 2014-2030, y 2) los requisitos de transparencia.

COVID-19

La Comisión aprueba un régimen de ayudas español de treinta millones de euros para apoyar a empresas afectadas por la pandemia

La Comisión Europea ha aprobado un régimen de ayudas español de treinta (30) millones de euros al amparo del Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19 (el «marco temporal de ayudas COVID-19»). La medida tiene por objeto apoyar a las empresas de la región vasca especialmente afectadas por la pandemia de coronavirus mediante la concesión de préstamos participativos no convertibles, con un vencimiento máximo de ocho años.

La Comisión aprueba una ayuda de 280,5 millones de euros a favor de Celsa

La Comisión Europea ha aprobado el 27 de junio del 2022 una medida de apoyo a favor de Barna Steel, S. A., la matriz de Celsa, al amparo del marco temporal de ayudas COVID19. La ayuda ha tomado la forma de recapitalización por medio de un préstamo participativo. La institución ha considerado que la ayuda era proporcionada y se limitaba al importe necesario para garantizar la viabilidad de Celsa.

La Comisión decide no prorrogar el marco temporal de ayudas COVID-19

Con vistas a la mejora de la situación sanitaria y del levantamiento de las medidas restrictivas adoptadas para hacer frente a la pandemia, la Comisión Europea ha decidido no prorrogar más la fecha de expiración del marco temporal

de ayudas COVID-19. De esta manera, dicho marco, adoptado el 19 de marzo del 2020 para permitir a los Estados miembros conceder ayudas a las empresas especialmente afectadas por la pandemia de COVID-19, expiró el pasado 30 de junio del 2022. Al amparo de este marco se han aprobado alrededor de novecientas ochenta (980) medidas nacionales por valor de cerca de 3,2 billones de euros.

Guerra en Ucrania

La Comisión aprueba diversas medidas españolas para apoyar a empresas afectadas por la guerra en Ucrania

La Comisión Europea ha aprobado diversas medidas, con arreglo al Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia:

- En primer lugar, aprobó el 28 de abril un plan de ciento sesenta y nueve (169) millones de euros para apoyar al sector de los productores de leche. Estos podrán recibir ayudas que varían entre diez (10) y doscientos diez (210) euros en función del número y tipo de animales que tengan.
- En segundo lugar, acordó el 3 de mayo un régimen de ayudas de dieciocho (18) millones de euros, en forma de subvenciones directas, para los armadores de buques pesqueros.
- En tercer lugar, aprobó el 4 de mayo del 2022 una medida de apoyo público para trabajadores autónomos y empresas privadas de transporte afectadas por el aumento del precio del combustible, con un presupuesto estimado de cuatrocientos cincuenta (450) millones de euros.

- En cuarto lugar, aprobó el 11 de mayo del 2022 un plan de ayudas con valor de ciento veinticinco (125) millones de euros para los sectores españoles que hacen un uso intensivo del gas (papel, fibras artificiales, vidrio y cerámica).
- En quinto lugar, acordó un plan de un millón ochocientos mil euros (1,8 millones de euros) para apoyar a las empresas privadas de transporte de mercancías por ferrocarril que operan con locomotoras de gasóleo.
- En sexto lugar, la Comisión aprobó el 2 de junio del 2022 un régimen de ayudas por valor de diez mil (10 000) millones de euros para apoyar a los trabajadores autónomos y a las empresas de todos los sectores que se vean afectados por la crisis económica derivada de la invasión de Ucrania.

Digital

La Comisión envía un pliego de cargos a Apple por las restricciones al acceso a su tecnología de pago por móvil

La Comisión Europea ha remitido un pliego de cargos a Apple informándolo de que considera que ha abusado de su posición dominante al impedir a otros operadores acceder a tecnología estándar para los pagos sin contacto con dispositivos móviles en las tiendas.

Moda

La Comisión lleva a cabo inspecciones en el sector de la moda

El 17 de mayo del 2022, la Comisión Europea realizó inspecciones simultáneas en varios Estados

miembros en los locales de empresas activas en el sector de la moda. La institución cree que estas empresas pueden haber infringido el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento sobre la Unión Europea.

Infraestructuras

La Comisión efectúa inspecciones en el sector de las infraestructuras del agua

El 14 de junio del 2022, la Comisión Europea llevó a cabo inspecciones en los locales de empresas dedicadas a la construcción de redes y plantas de tratamiento de agua potable y aguas residuales. La institución cree que dichas empresas podrían haber manipulado licitaciones y, por tanto, infringido el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Tribunal General de la Unión Europea desestima el recurso de Canon contra la multa de la Comisión por la infracción de las normas de control de concentraciones

Canon adquirió el control de Toshiba Medical Systems Corporation (TMSC) en el 2016. La operación se realizó en dos fases: 1.^ª) en marzo del 2016, la sociedad instrumental de Canon adquirió determinadas acciones con derecho a voto de TMSC, mientras que Canon adquirió opciones de compra sobre el resto de las acciones con derecho a voto de TMSC y la única acción sin derecho de voto; 2.^ª) en diciembre del 2016, tras haber obtenido la aprobación de la concentración por parte de la Comisión Europea, Canon ejerció sus opciones de compra de las acciones de TMSC, al tiempo que ésta compró las acciones en

poder de la sociedad instrumental de Canon y la acción sin derecho a voto.

La Comisión inició paralelamente un procedimiento de investigación contra Canon al considerar que ésta podría haber infringido el Reglamento de control de concentraciones y, más concretamente, su deber de no ejecutar una operación antes de que la hubieran autorizado las autoridades de competencia. Finalmente, la Comisión declaró que Canon había incumplido la citada obligación y le impuso dos multas por valor de 28 millones de euros. Canon interpuso un recurso de anulación contra dichas multas.

En su Sentencia de 18 de mayo del 2022 (as. T-609/19), el Tribunal General ha rechazado el recurso interpuesto por Canon. A tal respecto ha declarado que, a partir de la primera fase de la operación, Canon había adquirido la posibilidad de ejercer cierta influencia sobre TMSC, puesto que, a raíz de esa transacción, tenía la competencia exclusiva para determinar la identidad del comprador definitivo de aquélla. Igualmente, ha considerado que la primera fase de la operación presentaba un vínculo funcional directo con el cambio de control de TMSC, por lo que contribuyó al cambio de dicho control.