

**G A \_ P**

Gómez-Acebo & Pombo



# Notas de Competencia



Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

**2023** N.º 37

# Contenido

**Exhibición de las pruebas que figuran en un expediente de una autoridad de competencia solicitada en un procedimiento nacional de acción de daños por infringir las normas de competencia ..... 4**

**Mosaico ..... 16**

• **Noticias ..... 16**

- Estudio sobre el mercado de los seguros de asistencia sanitaria ..... 16
- Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Industria ..... 16
- Informe sobre las nuevas medidas para luchar contra el fraude en la facturación empresarial..... 17
- La CNMC ha publicado una nueva guía para orientar a los empleados públicos sobre cómo mejorar la contratación pública ..... 17
- Iniciado un expediente sancionador contra Google por posibles prácticas anticompetitivas que afectarían a editoriales de prensa y agencias de noticias españolas ..... 18
- Informe sobre la regulación del arancel de los procuradores de los tribunales..... 19
- Nuevos reglamentos europeos de exención por categorías ..... 19

• **Prácticas prohibidas..... 19**

- Sanción al cártel que formaron las dos principales empresas de radio taxi de la Región de Murcia ..... 19
- Terminación convencional del expediente sancionador incoado a la compañía de seguros DKV ..... 20

• **Control de concentraciones..... 21**

- La CNMC multa a Telefónica con 6 millones de euros por incumplimiento de los compromisos aceptados en su fusión con DTS ..... 21

• **Jurisprudencia ..... 22**

- Tribunal Supremo..... 22
  - Sentencia de 7 de marzo del 2023: doble precio en contratos de distribución mayorista de medicamentos ..... 22
  - Sentencia de 23 de febrero del 2023: apreciación de sentencias precedentes que declaraban la nulidad..... 23
- Audiencia Nacional..... 23
  - Sentencia de 14 de abril del 2023 sobre investigaciones domiciliarias..... 23
  - Sentencia de 19 de mayo del 2023 sobre responsabilidad de las matrices por las actuaciones de las filiales..... 24



— Audiencias provinciales .....	24	• La Comisión modifica el reglamento de exención por categorías .....	27
• Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que ratifica las medidas cautelares contra la FIFA y la UEFA en el litigio sobre la Superliga europea de fútbol .....	24	— Agricultura .....	28
<b>Breves por sectores .....</b>	<b>25</b>	• La Comisión invita a presentar observaciones sobre el proyecto de Directrices sobre los acuerdos de sostenibilidad en la agricultura.....	28
— Control de concentraciones.....	25	— Subvenciones extranjeras.....	28
• La Comisión Europea adopta nuevas medidas en relación con sus procedimientos de control de concentraciones.....	25	• La Comisión solicita observaciones sobre el Reglamento de Ejecución del Reglamento sobre subvenciones extranjeras.....	28
— Vehículos de motor .....	26	— Tecnología .....	29
• La Comisión proroga el Reglamento de exención por categorías en el sector de los vehículos de motor y actualiza las directrices suplementarias .....	26	• La Comisión autoriza la adquisición de Photomath por Google.....	29
• La Comisión adopta unas directrices sobre las exclusiones abusivas y modifica las orientaciones sobre las prioridades de ejecución .....	27	• La Comisión autoriza la creación de una empresa en participación por Deutsche Telekom, Orange, Telefónica y Vodafone .....	29
— Transición ecológica y digital.....	27	— Inspecciones .....	29
• La Comisión adopta un nuevo marco temporal de crisis y transición .....	27	• La Comisión realiza inspecciones en los sectores de la moda, de las bebidas energéticas y de las fragancias .....	29

# Exhibición de las pruebas que figuran en un expediente de una autoridad de competencia solicitada en un procedimiento nacional de acción de daños por infringir las normas de competencia

(Análisis de la STJUE de 12 de enero del 2023)

---

Análisis de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de enero del 2023 sobre las pruebas comprendidas en un expediente sancionador de una autoridad de competencia cuya exhibición puede solicitarse en un procedimiento de aplicación privada del derecho de la competencia.

## RICARDO ALONSO SOTO

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

### 1. El supuesto litigioso

- 1.1. El 25 de enero del 2012, la Oficina para la Protección de la Competencia de la República Checa (ÚOHS) inició de oficio un procedimiento administrativo relativo a un posible abuso de posición dominante cometido por la empresa pública České dráhy, transportista ferroviaria nacional.

El 10 de noviembre del 2016, la Comisión Europea decidió incoar un procedimiento de investigación formal, con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento núm. 773/2004, para apreciar la existencia de precios predatorios

supuestamente aplicados por České dráhy con motivo de la prestación de servicios de transporte ferroviario de personas en la República Checa y, en particular, en la línea Praga-Ostrava (as. núm. AT.40156 - Czech Rail).

El 14 de noviembre del 2016, la mencionada oficina checa suspendió el procedimiento administrativo, sin por ello darlo por concluido formalmente, debido a que la Comisión Europea había iniciado, por su parte, un procedimiento que, desde el punto de vista material, se refería a las mismas actuaciones que aquellas que eran objeto del procedimiento administrativo.

- 1.2. En el 2015, la empresa RegioJet, que ofrece, entre otros, servicios de transporte ferroviario de viajeros en la ruta Praga-Ostrava (República Checa), ejerció una acción por daños contra České dráhy ante el Tribunal Municipal de Praga solicitándole la reparación de un daño que, según la demandante, tenía su origen en las actuaciones supuestamente contrarias a las normas sobre competencia de esta última sociedad.

En el curso de este procedimiento, RegioJet presentó el 11 de octubre del 2017 una solicitud de exhibición de documentos conforme a las disposiciones de la Ley nacional núm. 262/2017, que transpone la Directiva 2014/104. RegioJet solicitó, entre otras cosas, la exhibición de unos documentos que suponía que estaban en posesión de České dráhy, en particular, de los informes desglosados por partidas e informes relativos al transporte público ferroviario, así como la contabilidad de la actividad comercial de esta última sociedad.

Al amparo del artículo 21ca, apartado 2, de la Ley núm. 143/2001, de Defensa de la Competencia, la oficina señaló que los documentos solicitados de los que disponía en el marco del procedimiento administrativo no podían ser exhibidos hasta la conclusión definitiva del referido procedimiento. Señaló asimismo que los otros documentos solicitados pertenecen a una categoría que constituye un conjunto coherente de documentos y rechazó su exhibición alegando que podría menoscabar la eficacia de la política de investigación de las infracciones del Derecho de la competencia.

- 1.3. El 12 de enero del 2018, el Tribunal Municipal de Praga formuló a la Comisión

Europea una consulta sobre el alcance de las normas sobre exhibición de pruebas. En su respuesta, la Comisión subrayó que, al pronunciarse sobre la exhibición de los medios de prueba, el juez, en aras de proteger los intereses legítimos de todas las partes en el procedimiento y de terceros, debería aplicar, en particular, el principio de proporcionalidad y adoptar medidas encaminadas a proteger esa información. Indicó, además, que, en virtud del artículo 16, apartado 1, del Reglamento núm. 1/2003, los órganos jurisdiccionales nacionales, cuando tengan que pronunciarse sobre cuestiones comprendidas en el ámbito de aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, no pueden adoptar resoluciones incompatibles con las dictadas por la Comisión. Los órganos jurisdiccionales nacionales deberían evitar también adoptar resoluciones que pudieran entrar en conflicto con la prevista en un procedimiento incoado por dicha institución. A tal fin, se instó al órgano jurisdiccional nacional a valorar si procedía suspender su procedimiento.

- 1.4. A la vista de lo anterior, el Tribunal Municipal de Praga ordenó el 14 de marzo del 2018 a České dráhy que aportara, mediante su incorporación a los autos, un conjunto de documentos. Esos documentos contenían, por una parte, información preparada específicamente por dicha sociedad a efectos de un procedimiento ante la Oficina para la Protección de la Competencia checa y, por otra parte, información preparada obligatoriamente y conservada al margen de ese procedimiento, como los informes de las líneas ferroviarias, los informes trimestrales del transporte público ferroviario y la lista de las líneas

explotadas por České dráhy. En cambio, dicho órgano jurisdiccional desestimó las solicitudes de RegioJet dirigidas a obtener, por un lado, la exhibición de la contabilidad de la actividad comercial de České dráhy, incluidos los códigos de correspondencia por línea y tipo de tren, y, por otro, la exhibición de las actas de las reuniones del consejo de administración de České dráhy correspondientes a los meses de septiembre y octubre del 2011.

Por otra parte, ese mismo órgano jurisdiccional decidió, mediante un auto de 19 de diciembre del 2018, con arreglo al artículo 27, apartado 1, de la Ley núm. 262/2017, suspender el procedimiento sobre el fondo relativo a la acción por daños hasta la conclusión del procedimiento incoado por la Comisión Europea.

- 1.5. RegioJet y České dráhy interpusieron sendos recursos de apelación contra el auto de 14 de marzo del 2018 ante el Tribunal Superior de Praga. Este último órgano jurisdiccional confirmó, mediante un auto de 29 de noviembre del 2019, el auto de 14 de marzo del 2018 y adoptó, con el fin de garantizar la protección de los medios de prueba aportados, medidas consistentes en depositarlos y exhibirlos únicamente a las partes y a sus representantes y peritos, y ello, en cada caso, siempre sobre la base de una solicitud escrita motivada y previo acuerdo del juez que conocía del asunto en función del reparto de los asuntos.

České dráhy interpuso un recurso de casación contra dicho auto de 29 de noviembre del 2019 ante el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de la República Checa.

## 2. Las cuestiones prejudiciales

A la vista de lo anterior, el citado Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Es conforme con la interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 la actuación consistente en que un órgano jurisdiccional ordene la exhibición de pruebas, pese a que la Comisión esté tramitando simultáneamente un procedimiento para adoptar una decisión con arreglo al capítulo III del Reglamento núm. 1/2003, a raíz del cual el órgano jurisdiccional suspende el procedimiento de reparación del daño causado por la infracción de las disposiciones del Derecho de la competencia?
- 2) ¿Se opone la interpretación del artículo 6, apartados 5, letra a, y 9, de la Directiva 2014/104 a una norma nacional que limita la divulgación de toda la información que haya sido presentada en el marco de un procedimiento a requerimiento de la autoridad de la competencia, incluso cuando se trate de información que la parte del procedimiento debe generar y almacenar (o que genera y almacena) con arreglo a otras disposiciones legales, con independencia del procedimiento relativo a la infracción del Derecho de la competencia?
- 3) ¿Debe entenderse por conclusión de un procedimiento «de otro modo» en el sentido del artículo 6, apartado 5, de la Directiva 2014/104

también el supuesto en el que la autoridad nacional de competencia haya suspendido el procedimiento en cuanto la Comisión inicia un procedimiento para adoptar una decisión con arreglo al capítulo III del Reglamento núm. 1/2003?

- 4) A la vista de las funciones y de los objetivos de la Directiva 2004/104, ¿es conforme con el artículo 5, apartado 1, en relación con el artículo 6, apartado 5, de la Directiva, la actuación del órgano jurisdiccional por la que éste aplica por analogía la norma nacional que transpone el artículo 6, apartado 7, de la referida directiva a una categoría de información como la contemplada en el artículo 6, apartado 5, de esa directiva y, con base en ello, resuelve ordenar la exhibición de las pruebas, estableciendo la salvedad de que el órgano jurisdiccional examinará la cuestión de si los medios de prueba incluyen información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia [en el sentido del artículo 6, apartado 5, (letra a,) de la directiva], únicamente después de que le hayan sido exhibidas dichas pruebas?
- 5) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿debe interpretarse el artículo 5, apartado 4, de la Directiva 2004/104 en el sentido de que las medidas eficaces para proteger información confidencial adoptadas por el órgano jurisdiccional pueden llevar a excluir el acceso del demandante

o de otras partes del procedimiento y de sus representantes a las pruebas exhibidas antes de que el órgano jurisdiccional decida definitivamente si las pruebas exhibidas, o algunas de ellas, están comprendidas en la categoría de pruebas a la que se refiere el artículo 6, apartado 5, letra a, de la referida directiva?

### 3. La sentencia del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda) respondió a estas cuestiones en su Sentencia de 12 de enero del 2023, asunto C-57/21, en los siguientes términos:

#### a) *Primera cuestión prejudicial*

Con respecto a esta primera cuestión prejudicial, la sentencia señala que, según el artículo 11, apartado 6, del Reglamento núm. 1/2003, la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión Europea privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por lo que se refiere a las mismas infracciones. En cambio, con arreglo al artículo 16, apartado 1, de dicho reglamento, un órgano jurisdiccional nacional que conoce de una acción por daños no queda privado automáticamente, debido a la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión, de su competencia para aplicar los mencionados artículos 101 y 102 del tratado y para pronunciarse sobre las infracciones examinadas por esta institución. Según la disposición citada, los órganos jurisdiccionales nacionales deben únicamente, por una parte, abstenerse de adoptar resoluciones incompatibles con

una decisión de la Comisión y, por otra, evitar adoptar decisiones que puedan entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado y, a tal fin, apreciar si procede suspender el procedimiento. Además, de una lectura conjunta de las disposiciones de la Directiva 2014/104 se desprende que ésta tampoco obliga a los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros a suspender los procedimientos relativos a acciones por daños por infracción de las normas sobre competencia que deban resolver debido a la incoación de un procedimiento ante la Comisión relativo a las mismas infracciones.

A este respecto, las disposiciones del artículo 6, apartados 5 y 9, de la Directiva 2014/104 demuestran que un procedimiento relativo a una acción por daños puede continuar pese a la existencia de un procedimiento pendiente de resolución ante una autoridad de competencia. En efecto, mientras que los órganos jurisdiccionales nacionales sólo pueden ordenar la exhibición de pruebas incluidas en la lista gris una vez que esa autoridad haya dado por concluido su procedimiento (art. 6.5 de la directiva citada), «en las acciones por daños podrá ordenarse en todo momento la exhibición de pruebas» incluidas en la lista blanca (art. 6.9 de dicha directiva)<sup>1</sup>.

En ese contexto se plantea, por tanto, la cuestión de si la Directiva 2014/104 se opone a que un órgano jurisdiccional nacional ordene la exhibición de pruebas en virtud de las disposiciones nacionales que transponen los artículos 5 y 6 de dicha directiva pese a la suspensión, motivada por la existencia de un procedimiento incoado por la Comisión, del procedimiento nacional tramitado en el contexto de una acción por daños. A este respecto es preciso señalar que la directiva citada no se opone automáticamente a que un órgano jurisdiccional nacional ordene la exhibición de pruebas en el contexto de una acción por daños por una supuesta infracción de las normas sobre competencia cuando la Comisión tramite al mismo tiempo un procedimiento contra la misma infracción y el órgano jurisdiccional nacional haya suspendido el procedimiento relativo a la acción de indemnización de daños hasta que finalice el procedimiento de la Comisión. En efecto, cuando un órgano jurisdiccional nacional decide ordenar la exhibición de pruebas a efectos de un procedimiento relativo a una acción por daños que ha sido suspendido debido a la incoación de un procedimiento por la Comisión, no adopta, en principio, una decisión que pueda entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en este procedimiento en el sentido del artículo 16.1 del Reglamento núm. 1/2003.

---

<sup>1</sup> La lista gris incluye lo siguiente: a) la información preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de competencia; b) la información que las autoridades de competencia han elaborado y que han sido enviadas a las partes en el curso de su procedimiento, y c) las solicitudes de transacción que se hayan retirado (art. 6.5).

La lista negra incorpora a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y b) las solicitudes de transacción (art. 6.6).

La lista blanca incluye las pruebas que figuran en el expediente de una autoridad de competencia y no se encuentran en ninguna de las categorías anteriores (art. 6. 9).

Dicho esto, si bien los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ordenar al demandado o a un tercero que exhiba pruebas pertinentes que obren en su poder, deben hacerlo sin perjuicio del cumplimiento de las exigencias derivadas de la Directiva 2014/104, lo que significa que están obligados a limitar la exhibición de pruebas a lo estrictamente pertinente, proporcionado y necesario; que deben velar por que una resolución relativa a la exhibición de pruebas no interfiera indebidamente con una investigación en curso llevada a cabo por una autoridad de la competencia por infracción del Derecho de la competencia, y que han de evitar que la exhibición pueda comprometer la estrategia de investigación de una autoridad de la competencia al revelar qué documentos forman parte del expediente o pueda tener efectos negativos en la forma en que las empresas cooperan con las autoridades de la competencia. En este sentido, debe prestarse especial atención a prevenir las «expediciones de pesca», es decir, la búsqueda no específica o de excesiva amplitud de información que probablemente sea de escaso interés para las partes en el procedimiento.

Por lo tanto, corresponde a dichos órganos jurisdiccionales efectuar un examen exigente de la solicitud de la que conocen por lo que respecta a la pertinencia de las pruebas solicitadas, a la relación entre dichas pruebas y la pretensión indemnizatoria presentada, a la suficiencia del grado de precisión de dichas pruebas y a su proporcionalidad.

- *En conclusión*, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 5,

apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional ordene la exhibición de pruebas a efectos de un procedimiento nacional seguido ante dicho órgano jurisdiccional y relativo a una acción por daños referida a una infracción del Derecho de la competencia, aunque esté pendiente ante la Comisión un procedimiento que se refiera a esa infracción, con vistas a adoptar una decisión en aplicación del capítulo III del Reglamento núm. 1/2003, y que haya llevado al órgano jurisdiccional nacional a suspender el procedimiento seguido ante él. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional asegurarse de que la exhibición de las pruebas solicitada en esa fase del procedimiento, que debe cumplir los requisitos enunciados en los artículos 5 y 6 de la Directiva 2014/104, no excede de lo necesario a la vista de la pretensión indemnizatoria de que conoce.

b) *Tercera cuestión prejudicial*

La respuesta a la tercera cuestión prejudicial que la sentencia anticipa a la segunda, es que, según lo dispuesto en el artículo 6, apartado 5, de la citada directiva, los órganos jurisdiccionales nacionales únicamente pueden ordenar la exhibición de pruebas incluidas en la lista gris «después de que una autoridad de la competencia haya dado por concluido su procedimiento mediante la adopción de una resolución o de otro modo».

Tanto la interpretación literal como la teleológica de esta disposición indican

que la suspensión de un procedimiento relativo a una acción por daños, como la adoptada en el litigio principal, no puede asimilarse a la conclusión del procedimiento. Suspensión es la detención provisional del procedimiento y no su conclusión definitiva, puesto que se retoma una vez que desaparece la causa de la suspensión. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la incoación de un procedimiento por la Comisión Europea no priva a las autoridades nacionales de competencia de sus atribuciones para aplicar la legislación nacional, que éstas recuperan sus facultades cuando concluye el procedimiento anteriormente citado y que pueden proseguir el procedimiento suspendido incluso una vez que la Comisión haya adoptado una decisión siempre que, al resolver el procedimiento nacional, no tomen decisiones incompatibles con la adoptada por la Comisión Europea (STJUE de 14 de febrero del 2012, as. Toshiba).

Por último, por lo que respecta a los objetivos perseguidos por el artículo 6, apartado 5, de la Directiva 2014/104, procede señalar que, como se desprende del considerando 25 de dicha directiva, la protección aplicable a las pruebas incluidas en la lista gris tiene por objeto garantizar que la exhibición de documentos no interfiera indebidamente con una investigación en curso efectuada por una autoridad nacional de la competencia sobre una infracción del Derecho de la competencia de la Unión o nacional. Permitir la exhibición de pruebas incluidas en la lista gris tras la suspensión del procedimiento ordenada por una autoridad nacional de la competencia, pero durante una investigación en curso de la Comisión, podría poner en peligro la eficacia de esa investigación de la Comisión

y, por tanto, los objetivos de la referida directiva.

- *En conclusión*, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 5, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que la suspensión por una autoridad nacional de la competencia del procedimiento administrativo tramitado por ésta, debido a que la Comisión haya incoado un procedimiento con arreglo al capítulo III del Reglamento núm. 1/2003, no puede asimilarse a la conclusión de ese procedimiento administrativo por dicha autoridad «mediante la adopción de una decisión o de otro modo» en el sentido de la disposición mencionada.

c) *Segunda cuestión prejudicial*

Con respecto a esta cuestión, el tribunal considera que, para responderla de forma que sea de utilidad para el solicitante, es necesario analizar también, junto con el artículo 6, apartados 5, letra a, y 9, de la Directiva 2014/104, el artículo 5, apartado 8, porque delimita el margen de maniobra de que disponen los Estados al transponer la directiva. Por consiguiente, hay que considerar que se solicita al tribunal que se pronuncie sobre el alcance de la información que disfruta de la protección temporal prevista en el artículo 6, apartado 5 de la directiva en lo que atañe a los puntos incluidos en la lista gris.

En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo al derecho nacional, la limitación temporal

aplicable a la exhibición de pruebas durante el periodo en el que se desarrolla un procedimiento tramitado por una autoridad de la competencia se aplica a toda la información presentada a la autoridad de la competencia para ese procedimiento, y no sólo a la información «preparada específicamente» para él.

Sin embargo, la sentencia estima que, del tenor del artículo 6, apartado 5, de la Directiva 2014/104 leído a la luz del considerando 25 de ésta, resulta inequívocamente que la protección temporal concedida en virtud de esa disposición no abarca toda la información presentada específicamente, de forma espontánea o a requerimiento de la autoridad de la competencia, a efectos de tal procedimiento, sino sólo la información que haya sido preparada específicamente para un procedimiento iniciado por dicha autoridad.

Esta conclusión se ve confirmada, en primer término, por el artículo 6, apartado 9, de la Directiva 2014/104, relativo a las pruebas incluidas en la lista blanca, conforme al cual la exhibición de pruebas procedentes del expediente de una autoridad de la competencia que no formen parte de las listas gris y negra podrá ordenarse en todo momento en las acciones por daños. El considerando 28 de esa directiva aclara el alcance de esta disposición en la medida en que emplea la expresión «pruebas existentes con independencia de las actuaciones de una autoridad de la competencia (“información preexistente”)» para ilustrar las pruebas cuya exhibición no está automáticamente prohibida por la referida directiva, debido a su pertenencia a las listas gris o negra. En segundo lugar,

porque el artículo 2, punto 17, de la misma directiva define el concepto de *información preexistente* como «las pruebas que existen independientemente del procedimiento de una autoridad de la competencia, tanto si esa información consta en el expediente de una autoridad de la competencia como si no». De esta definición se deduce que las pruebas que figuran en tal expediente pueden también formar parte de la lista blanca. En concreto, la información que una parte en el procedimiento tiene la obligación de preparar y conservar (o prepara y conserva) sobre la base de otra normativa, y con independencia del procedimiento de infracción del Derecho de la competencia, constituye información preexistente cuya exhibición pueden, en principio, ordenar en todo momento los órganos jurisdiccionales nacionales cuando se trate de pruebas incluidas en la lista blanca. En tercer lugar, porque la directiva expresa que conviene, por un lado, limitar la protección concedida a las pruebas incluidas en las listas gris y negra a los supuestos en los que dicha protección sea efectivamente necesaria y, por otro, autorizar un acceso razonablemente amplio a las pruebas para lograr los objetivos perseguidos por la norma. En cuarto lugar, porque, aunque el artículo 5, apartado 8, permite a los Estados miembros adoptar normas que conduzcan a una exhibición más amplia de pruebas, dichos Estados no pueden matizar las condiciones conforme a las cuales se clasifican las pruebas en las listas gris, negra o blanca. Autorizar a los Estados miembros a ampliar el perímetro de la información incluida en la lista gris llevaría a una exhibición más limitada de pruebas, contraviniendo así la lógica del artículo 5, apartado 8, de la Directiva 2014/104. De este modo, se

pondría en peligro el objetivo de armonización de dicha directiva si los Estados miembros tuvieran, en materia de exhibición de pruebas, la posibilidad de introducir reglas más restrictivas que las establecidas en los artículos 5 y 6 de esa misma directiva.

- *Por consiguiente*, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que los artículos 5, apartado 8, y 6, apartados 5, letra a, y 9, de la Directiva 2014/104 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que limita temporalmente, con arreglo al artículo 6, apartado 5, de dicha directiva, no sólo la exhibición de la información «preparada» específicamente para el procedimiento de la autoridad de la competencia, sino también la de toda la información «presentada» a esos efectos.

Esta conclusión no implica que el juez que conoce de una solicitud de exhibición de pruebas en el marco de un procedimiento relativo a una acción de daños por infracción de las normas sobre competencia esté obligado necesariamente a ordenar la exhibición de todos los documentos que no hayan sido preparados específicamente para el procedimiento pendiente ante la autoridad de la competencia. El juez deberá valorar que la exhibición de las pruebas solicitadas cumple los requisitos exigidos por los artículos 5 y 6 de la Directiva y no exceden de lo necesario a la vista de la pretensión indemnizatoria de que conoce.

d) *Cuarta cuestión prejudicial*

El objeto de esta cuestión es determinar si un órgano jurisdiccional nacional puede ordenar la exhibición de pruebas regulada en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104 para apreciar si tales pruebas contienen «información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia», en el sentido del artículo 6, apartado 5, letra a, de esa directiva.

A este respecto, procede recordar que el legislador previó, en el artículo 6, apartado 7, de la directiva, por lo que se refiere a las pruebas incluidas en la lista negra, un mecanismo de comprobación previa que tiene por objeto que un órgano jurisdiccional nacional acceda a tales pruebas con el único fin de asegurarse de que su contenido corresponde efectivamente a una «declaración en el marco de un programa de clemencia» o a una «solicitud de transacción» y de que se trata por tanto efectivamente de pruebas incluidas en la lista negra. Sin embargo, ese mecanismo de verificación no se prevé cuando se trata de pruebas incluidas en la lista gris comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 6, apartado 5, de la directiva. La razón es que, a diferencia de las pruebas incluidas en la lista negra, la protección de que gozan las incluidas en la lista gris es meramente temporal.

Recordemos que, en el asunto objeto de este litigio, el órgano jurisdiccional de apelación ordenó la exhibición de pruebas previendo, por propia iniciativa, examinar si entre ellas se encontraban pruebas incluidas en la lista gris, después de obtener su exhibición,

pero antes de concederla al solicitante a raíz de una solicitud motivada presentada por éste.

A este respecto, procede subrayar que, como se desprende también del considerando 21 de la Directiva 2014/104, el régimen previsto en el artículo 6, apartado 5, de esa directiva en materia de pruebas incluidas en la lista gris tiene por objeto evitar que una decisión relativa a la exhibición de pruebas interfiera indebidamente con una investigación en curso efectuada por una autoridad de la competencia por infracción del Derecho de la competencia de la Unión o nacional. La persecución de tal objetivo implica que no se conceda a los solicitantes ni a terceros el acceso a las pruebas incluidas en la lista gris antes de que la autoridad de la competencia haya concluido su procedimiento. En cambio, ese objetivo no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional, aplicando un instrumento procesal nacional, ordene la exhibición de pruebas, que podrían estar incluidas en la lista gris, con el único fin de depositar judicialmente los documentos en cuestión y de no exhibirlos al solicitante previa solicitud hasta que el órgano jurisdiccional haya comprobado si tales documentos contienen efectivamente pruebas incluidas en esa lista.

- *En conclusión*, habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104, en relación con el artículo 6, apartado 5, letra a, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que las referidas disposiciones no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional, en aplicación de un instrumento

procesal de Derecho nacional, se pronuncie sobre la exhibición de pruebas y ordene su depósito judicial, aplazando el examen de la cuestión de si dichas pruebas contienen «información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia» en el sentido de esta última disposición hasta el momento en que el referido órgano jurisdiccional tenga acceso a esas pruebas. No obstante, si se recurre a ese instrumento se deben respetar las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, tal como se precisan en los artículos 5, apartado 3, y 6, apartado 4, de la Directiva 2014/104.

e) *Quinta cuestión prejudicial*

Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 6, apartado 5, letra a, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un órgano jurisdiccional nacional aplaza el examen de la cuestión de si las pruebas cuya exhibición se solicita contienen «información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia», dicho órgano jurisdiccional puede denegar —con arreglo al artículo 5, apartado 4, de dicha directiva— al solicitante o a otras partes en el procedimiento y a sus representantes el acceso a esas pruebas.

A este respecto, basta con recordar que, en virtud del artículo 6, apartado 5, letra a, de la Directiva 2014/104, los órganos

jurisdiccionales nacionales no sólo tienen el derecho, sino también la obligación, de velar por que otra parte en el procedimiento no tenga acceso, durante un procedimiento tramitado por una autoridad de la competencia, a la información preparada por una persona física o jurídica específicamente para ese procedimiento. Por lo tanto, si un órgano jurisdiccional nacional, aplicando un instrumento procesal de Derecho nacional, ordena la exhibición de pruebas que pueden estar incluidas en la lista gris para comprobar si es así, dicho órgano jurisdiccional debe velar, con independencia de que los documentos de que se trate contengan o no información confidencial, para que otra parte en el procedimiento no tenga acceso a dichas pruebas, cuando éstas estén incluidas en la lista blanca, antes de completar dicha comprobación o, cuando dichas pruebas estén incluidas en la lista gris, antes de que la autoridad de la competencia competente haya concluido su procedimiento.

- *Por consiguiente*, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 5, letra a, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un órgano jurisdiccional nacional, aplicando un instrumento procesal de Derecho nacional, aplaza el examen de la cuestión de si las pruebas cuya exhibición se solicita contienen «información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia», dicho órgano jurisdiccional debe velar por que el solicitante u otras partes en el procedimiento y sus representantes no tengan acceso

a dichas pruebas, cuando éstas estén incluidas en la lista blanca, antes de completar dicha comprobación o, cuando dichas pruebas estén incluidas en la lista gris, antes de que la autoridad de la competencia competente haya concluido su procedimiento.

#### 4. El fallo

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara lo siguiente:

- 1) El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104/UE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional ordene la exhibición de pruebas a efectos de un procedimiento nacional seguido ante dicho órgano jurisdiccional y relativo a una acción por daños referida a una infracción del Derecho de la competencia, aunque esté pendiente ante la Comisión Europea un procedimiento sancionador que se refiera a esa infracción, y que haya llevado al órgano jurisdiccional nacional a suspender el procedimiento seguido ante él. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional nacional asegurarse de que la exhibición de las pruebas solicitada en esa fase del procedimiento, que debe cumplir los requisitos enunciados en los artículos 5 y 6 de la Directiva 2014/104, no excede de lo necesario a la vista de la pretensión indemnizatoria de que conoce.
- 2) El artículo 6, apartado 5, de la Directiva 2014/104, debe interpretarse en el sentido de que la suspensión por una autoridad nacional de la

competencia del procedimiento administrativo tramitado por ésta, debido a que la Comisión ha incluido un procedimiento con arreglo al capítulo III del Reglamento núm. 1/2003, no puede asimilarse a la conclusión de ese procedimiento administrativo por dicha autoridad «mediante la adopción de una decisión o de otro modo», en el sentido de la disposición mencionada.

- 3) Los artículos 5, apartado 8, y 6, apartados 5, letra a, y 9, de la Directiva 2014/104 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que limita temporalmente, con arreglo al artículo 6, apartado 5, de dicha directiva, no sólo la exhibición de la información «preparada» específicamente para el procedimiento de la autoridad de la competencia, sino también la de toda la información «presentada» a esos efectos.
- 4) El artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2014/104, en relación con el artículo 6, apartado 5, letra a, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que las referidas disposiciones no se oponen a que un órgano jurisdiccional nacional, en aplicación de un instrumento procesal de Derecho nacional, se pronuncie sobre la exhibición de pruebas y ordene su depósito judicial, aplazando el examen de la cuestión de si dichas pruebas contienen «información

que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia» en el sentido de esta última disposición, hasta el momento en que el referido órgano jurisdiccional tenga acceso a esas pruebas. No obstante, el recurso a ese instrumento debe respetar las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, tal como se precisan en los artículos 5, apartado 3, y 6, apartado 4, de la Directiva 2014/104.

- 5) El artículo 6, apartado 5, letra a, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional nacional, aplicando un instrumento procesal de Derecho nacional, aplaza el examen de la cuestión de si las pruebas cuya exhibición se solicita contienen «información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia», dicho órgano jurisdiccional debe velar por que el solicitante u otras partes en el procedimiento y sus representantes no tengan acceso a dichas pruebas, cuando éstas estén incluidas en la lista blanca, antes de completar dicha comprobación o, cuando dichas pruebas estén incluidas en la lista gris, antes de que la autoridad de competencia competente haya concluido su procedimiento.

# Mosaico

## Noticias

### Estudio sobre el mercado de los seguros de asistencia sanitaria

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha iniciado un estudio sobre el mercado de los seguros de asistencia sanitaria en España. Este sector tiene una especial incidencia en el bienestar de los ciudadanos y una gran implantación entre la población española.

El objetivo del estudio es identificar barreras a la competencia y realizar recomendaciones para mejorar los niveles de competencia y la calidad en estos servicios en beneficio de la ciudadanía. El estudio se centrará en el análisis de los siguientes aspectos: a) la concentración en la oferta de seguros sanitarios y en los servicios de asistencia sanitaria; b) la integración y relación vertical entre entidades aseguradoras y prestadoras de servicios de asistencia sanitaria; c) las diferencias de poder negociador entre los distintos agentes que intervienen en el sector, incluidos los facultativos y los ciudadanos, y d) las asimetrías de información para los ciudadanos.

### Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Industria

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a solicitud del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, ha elaborado un informe sobre el citado anteproyecto de ley. La futura norma incluye la Estrategia Española para el Impulso Industrial, con las directrices generales para los próximos años, y crea figuras como la Reserva Estratégica basada en las Capacidades Nacionales de Producción Industrial, a fin de responder a posibles crisis de abastecimiento de productos

industriales. Por otra parte, para fomentar la competitividad y modernizar el sector industrial, enumera y regula varias medidas, incluye herramientas como el visualizador de suelo industrial o el otorgamiento de ayudas públicas y fija disposiciones sobre la calidad y seguridad de la industria. Una de las obligaciones que tendrán los beneficiarios de las ayudas públicas es que, según el tipo de empresa, deberán mantener su actividad productiva durante tres o cinco años.

El informe comienza recordando que la competencia es una herramienta esencial para impulsar el sector industrial español y aconseja, de un lado, que, dado que algunos objetivos de la Ley de Industria se llevarán a cabo por medio de ayudas públicas, éstas se sometan a una evaluación en profundidad para evitar que distorsionen el mercado y, de otro, que se revise la actual regulación en vigor para eliminar barreras a la competencia. También recomienda lo siguiente:

- a) Fomentar la competencia y la neutralidad competitiva como principios instrumentales de la estrategia industrial.
- b) Mejorar aspectos de los bancos de pruebas regulatorios con criterios claros y mecanismos para detectar amenazas para la competencia.
- c) Aclarar las figuras de colaboración empresarial (para que respeten la normativa de competencia) y de los agentes de ejecución (para reforzar su seguridad jurídica).
- d) Justificar las razones de interés general para exigir «una acreditación previa de los organismos de control ante el organismo nacional de acreditación». Si no existen, sustituirlas

por una declaración responsable y un control *a posteriori*.

- e) Recurrir a una norma con rango de ley (mediante referencia expresa) cuando sea obligatorio contar con una autorización administrativa.
- f) Incluir la obligación de comunicar a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cualquier hecho o conducta presumiblemente ilícita en el ámbito de la competencia.
- g) Definir conforme a los criterios de la Unión Europea (taxonomía conjunta) los beneficios medioambientales que se persiguen con la contratación pública.
- h) Evitar exigir titulaciones concretas para ejercer una actividad, salvo que exista una justificación razonada, y optar por exigir los conocimientos y aptitudes necesarios para ello.

### **Informe sobre las nuevas medidas para luchar contra el fraude en la facturación empresarial**

La normativa para luchar contra el fraude fiscal establece nuevos requisitos en los sistemas electrónicos, programas informáticos y soportes de facturación que deberán utilizar los empresarios y profesionales para desarrollar su actividad.

Las empresas deberán adaptar sus sistemas informáticos para que éstos ofrezcan una imagen fiel e íntegra de sus registros contables y permitan a la Administración tributaria acceder a su facturación en tiempo real. La Administración tributaria podrá desarrollar su propio *software* alternativo a los programas de las empresas privadas.

El informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no cuestiona el objetivo de

lucha contra el fraude de las medidas, pero recomienda analizar pormenorizadamente los costes que supondrá para las empresas adaptar sus sistemas de facturación. Sin embargo, advierte de que en otros países de la Unión Europea las medidas se han centrado en los sectores más proclives al fraude o en el uso de incentivos económicos y formula las siguientes recomendaciones:

- Acerca de los sujetos obligados: asegurar que la normativa no impone obligaciones más gravosas para las pymes y los autónomos que las que existen para las grandes empresas y precisar las causas por las que esta normativa no se aplicaría en ciertos casos individuales.
- Con respecto al sistema público de facturación de la Administración tributaria: el desarrollo de este sistema podría suponer un efecto expulsión sobre los desarrolladores privados. Para garantizar la neutralidad de trato se recomienda aclarar que debe garantizarse tanto la igualdad de acceso a la información como la repercusión de todos los costes de desarrollo y operación tanto en la solución pública como en las privadas.
- En cuanto a compartir sistemas informáticos: la nueva normativa permite que dos o más contribuyentes utilicen un mismo sistema informático bajo ciertas condiciones. Se recomienda indicar expresamente que el uso compartido no exime de las obligaciones en materia de Derecho de la competencia.
- Sobre la entrada en vigor: dado lo ajustado de los plazos previstos, se recomienda plantear la conveniencia de una ampliación.

### **La CNMC ha publicado una nueva guía para orientar a los empleados públicos sobre cómo mejorar la contratación pública**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC o Comisión), consciente de que la contratación pública tiene gran relevancia para la economía española, ha publicado una guía para orientar a los funcionarios públicos que se dedican a estas tareas. Para elaborar el documento, la Comisión organizó una consulta pública y una jornada de debate.

La *Guía sobre los encargos a medios propios y los convenios* forma parte de una colección de materiales con la que la Comisión pretende mejorar la contratación pública en España y beneficiar a los consumidores y las empresas, entre los que destacan la *Guía sobre contratación pública y competencia* y la *Guía sobre la planificación de la contratación pública*. Además, la Comisión ha dedicado una sección en su web dedicada a la *contratación pública*.

Por lo que respecta a los convenios y encargos a medios propios, señala que ambos están previstos legalmente para que las entidades públicas puedan aprovisionarse de determinados bienes, servicios o prestaciones. En los convenios, varias entidades, públicas o privadas, deciden colaborar en igualdad de condiciones para fines de interés común. En los encargos a medios propios, una entidad pública ordena a otra entidad subordinada que lleve a cabo una prestación.

En algunos supuestos, estos mecanismos pueden tener algunas ventajas sobre la contratación pública. Sin embargo, dado que no recurren al mercado, pueden distorsionar la competencia si no se utilizan correctamente, por lo que están sujetos a requisitos legales.

La Comisión recuerda que todos los poderes públicos deben garantizar el respeto de los principios de buena regulación y administración (necesidad, proporcionalidad, eficiencia, etc.) en sus actuaciones.

La guía revisa la regulación de los convenios y encargos a medios propios y ofrece múltiples recomendaciones y ejemplos prácticos sobre numerosos aspectos de estas figuras en torno a cuatro bloques: la creación de medios propios, la atribución de encargos a un medio propio, la revisión de la condición de medio propio y los convenios.

### **Iniciado un expediente sancionador contra Google por posibles prácticas anticompetitivas que afectarían a editoriales de prensa y agencias de noticias españolas**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha iniciado un expediente sancionador contra Google LLC, Google Ireland Ltd., Google Spain, S. L. (Google), y contra su matriz Alphabet Inc. por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia y por el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La investigación se centra, por una parte, en una serie de prácticas que podrían suponer un abuso de la posición de dominio de Google con respecto a las editoriales de prensa y a las agencias de noticias establecidas en España. En particular, estas prácticas consistirían en la posible imposición de condiciones comerciales no equitativas a las editoriales de prensa y a las agencias de noticias establecidas en España para la explotación de su contenido protegido por derechos de propiedad intelectual; y, por otra, en prácticas que constituirían actos de competencia desleal que podrían falsear la libre competencia con afectación del interés público. Estas prácticas podrían infringir el apartado tercero del artículo 129 bis del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y podrían suponer la explotación de la situación de dependencia económica respecto a Google en que se encontrarían

las editoriales de prensa y las agencias de noticias establecidas en España.

## Informe sobre la regulación del arancel de los procuradores de los tribunales

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a solicitud del Ministerio de Justicia, ha analizado el proyecto de real decreto por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales.

La futura norma prevé mantener el arancel como un precio máximo para las intervenciones de los procuradores y actualizar sus cuantías según los diferentes tipos de procedimiento. El proyecto plantea incrementos que oscilan entre un 20 % y un 169 % respecto a los niveles actuales del arancel.

Esta reforma se lleva a cabo para adecuar los aranceles a la normativa comunitaria y responder al procedimiento de infracción que la Comisión Europea inició contra nuestro país por determinados elementos de la procura. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha criticado en el pasado la configuración del arancel de los procuradores como un precio máximo por el impacto negativo de esta medida sobre la competencia y ha recomendado limitar su regulación a las situaciones procesales o a los consumidores vulnerables donde sea preciso.

En el informe se formulan las siguientes recomendaciones:

- 1) Sobre los *aranceles máximos generalizados*: limitar la regulación del arancel únicamente a ciertas situaciones procesales o a consumidores vulnerables, cuando sea necesario, para que no todas las actuaciones procesales estén afectadas por ese precio.
- 2) En cuanto a la *publicidad del arancel máximo*: incluir expresamente en el presupuesto facilitado al cliente el carácter de precio máximo del arancel y la ausencia de un precio mínimo.
- 3) Por lo que respecta a los *nuevos importes del arancel máximo*: establecer una metodología de cálculo para analizar la estructura de costes de un procurador que preste eficientemente sus servicios, la evolución de los componentes de costes mediante indicadores objetivos, el impacto de la evolución de los costes sobre el coste efectivo de la actividad y la aplicabilidad de la evolución del coste de la actividad a cada tipo de procedimiento.

## Nuevos reglamentos europeos de exención por categorías

La Comisión Europea ha publicado dos nuevos reglamentos de exención por categorías: el Reglamento (UE) núm. 2023/1066, de exención para acuerdos de investigación y desarrollo, y el Reglamento (UE) núm. 2023/1067, de exención para acuerdos de especialización.

Asimismo, ha publicado unas directrices revisadas sobre aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos horizontales de cooperación que comprenden dos nuevos apartados dedicados a los acuerdos de sostenibilidad y estandarización.

## Prácticas prohibidas

### Sanción al cártel que formaron las dos principales empresas de radio taxi de la Región de Murcia

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha imputado a Radio

Taxi Murcia y Teletaxi Ciudad de Murcia, principales plataformas de contratación telefónica de servicios de taxi en la región, una práctica anticompetitiva de cártel por haber acordado sancionar a los taxistas que prestasen servicios a otras empresas de intermediación y no admitir a los taxistas expulsados por incumplir el acuerdo en ninguna de las dos entidades por un periodo de tres años (Resolución de 8 de febrero del 2023).

El expediente sancionador se inició tras varias denuncias presentadas por profesionales del taxi en la Región de Murcia. En aplicación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la instrucción del expediente la ha llevado a cabo el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de la Región de Murcia, mientras que la resolución y la imposición de las sanciones corresponden a la Comisión.

El acuerdo anticompetitivo estuvo vigente desde el 1 de diciembre del 2016 hasta el 2 de julio del 2019, cuando Teletaxi Ciudad de Murcia se disolvió. Radio Taxi Murcia, en ejecución del acuerdo, sancionó a varios de sus socios y llegó a expulsar a uno de ellos. Mediante el acuerdo colectivo, ambas entidades eliminaron la independencia de actuación que es exigible en mercados competitivos; lo hicieron con un claro objetivo de evitar que sus taxistas prestaran servicios a terceras empresas que consideraran intrusas en el mercado. Las prácticas fueron desproporcionadas y utilizaron un sistema represivo y disuasorio.

El poder de las empresas en el mercado resultó decisivo para la eficacia del acuerdo, ya que entre ambas aglutinaban en el periodo infractor prácticamente la totalidad de las licencias de taxi (el 92,38 % del total) por lo que los taxistas que incumplieran las condiciones acordadas se veían abocados a quedar fuera del sistema de

solicitud de taxi por vía telefónica en el municipio de Murcia, del que deriva una parte importante de sus ingresos.

Se trata de un acuerdo entre competidores con un claro objeto anticompetitivo prohibido por el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; en consecuencia, la Comisión ha impuesto una multa de 31 174 euros a Radio Taxi Murcia, lo que equivale al 5,5 % del volumen de negocios de la cooperativa en el 2022. La disolución de Teletaxi Ciudad de Murcia impide sancionarla por su participación en el cártel.

### **Terminación convencional del expediente sancionador incoado a la compañía de seguros DKV**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha acordado la terminación convencional del expediente sancionador que inició contra DKV Seguros y Reaseguros, S. A. E. (DKV), por una posible conducta anticompetitiva consistente en anular de forma unilateral las pólizas «DKV Renta» de incapacidad temporal de ciertos asegurados autónomos durante la pandemia e incitarlos a contratar otros servicios (Resolución de 8 de febrero del 2023).

La terminación convencional es una fórmula prevista en la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) que acepta los compromisos que propone el presunto infractor y finaliza el procedimiento sancionador sin declarar la existencia de una infracción ni imponerle una multa.

La Comisión abrió el expediente contra DKV después de recibir una información a través del buzón habilitado durante la crisis del COVID-19, que centralizaba todas las denuncias y consultas relacionadas con la aplicación de las normas de competencia en el contexto de la pandemia. La conducta denunciada se refería a que DKV

había comunicado a determinados asegurados autónomos que la declaración del estado de alarma había obligado a muchos profesionales a cesar temporalmente en su actividad. En estas circunstancias, la legislación en materia de seguros imponía suprimir la garantía de incapacidad temporal de sus pólizas DKV Renta al haber desaparecido el objeto del seguro. En su comunicación, DKV les ofrecía la devolución de los importes abonados y no consumidos de su prima, si bien les conminaba a contratar una cobertura de indemnización por hospitalización, en caso de no tenerla, como requisito para obtener la citada devolución.

Tras analizar los hechos, la Comisión consideró que DKV utilizó como pretexto una exigencia normativa inexistente para modificar sus pólizas de forma unilateral. Así, DKV canceló las pólizas de incapacidad temporal de ciertos asegurados autónomos y los incitó a contratar un servicio que, de otro modo, no hubiesen elegido. Esas conductas podrían constituir un acto de competencia desleal según el artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia, y los artículos 4 y 5 de la Ley de Competencia Desleal.

Durante la instrucción del procedimiento sancionador, DKV solicitó la terminación convencional del expediente ofreciendo una serie de compromisos que resolverían los problemas de competencia detectados: por un lado, se comprometía a indemnizar a sus clientes con la cantidad que les correspondería si, durante la pandemia, hubieran sufrido un siniestro de incapacidad temporal. Esto incluía a los asegurados que no pidieron la indemnización porque pensaban que la póliza ya no estaba en vigor y a los asegurados que habían aceptado que DKV eliminara su póliza de forma unilateral. Por otro lado, DKV también compensaría a los autónomos que contrataron un seguro de incapacidad temporal con otra compañía cuando supieron que su póliza de baja laboral se anulaba. Por último, DKV se comprometía a resarcir a los receptores de la comunicación que

contrataron la cobertura de hospitalización. En esos casos, DKV les devolvería el dinero indebidamente percibido y les permitiría darse de baja del servicio sin ningún tipo de condicionante.

Asimismo, DKV deberá llevar a cabo una campaña activa con los asegurados para comprobar si se han producido las situaciones que se pretenden remediar. Además, realizará el seguimiento de dicha campaña y comunicará los compromisos de manera clara y expresa para que los afectados puedan entender y valorar las medidas propuestas, y recibir sus compensaciones mediante trámites sencillos.

## Control de concentraciones

Durante este periodo (de enero a abril del 2023) se sometieron a control veinte operaciones de concentración de empresas, de las cuales diecinueve fueron aprobadas en primera fase, dos de ellas con compromisos, y una fue llevada a segunda fase y aprobada con compromisos. La tipología de estas operaciones fue la siguiente: catorce de toma de control exclusivo, dos de toma de control conjunto, tres de adquisición de activos empresariales y una de creación de una empresa en participación.

### **La CNMC multa a Telefónica con 6 millones de euros por incumplimiento de los compromisos aceptados en su fusión con DTS**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado a Telefónica con 6 millones de euros por incumplimiento de los compromisos adquiridos tras la adquisición de DTS en el 2015 (Resolución de 6 de marzo del 2023). Estos

compromisos, con una vigencia inicial hasta abril del 2020, fueron objeto de prórroga por parte de la Comisión en julio del 2020 por un periodo adicional de tres años. Recientemente, la Audiencia Nacional, mediante una sentencia de 8 de febrero del 2023, ha validado la decisión de la Comisión de prorrogar estos compromisos.

El compromiso 1.1 señala que Telefónica no puede aplicar a sus clientes de televisión de pago condiciones o prácticas tendentes a entorpecer su movilidad. Entre las prácticas posibles que pudieran contravenir dicho compromiso cabe destacar la inclusión de obligaciones de permanencia (apdo. 1.1.2). La Comisión estima que las condiciones de la oferta comercial empaquetada Movistar Fusión con alquiler de un *smartphone* (vigente desde el 11 de abril hasta el 1 de agosto del 2021) vulneran este compromiso 1.1 al considerarse una política de permanencia indirectamente asociada a la televisión de pago. De este modo, todos los clientes que contrataron los productos Movistar Fusión desde su lanzamiento el 11 de abril del 2021 —tanto clientes nuevos como clientes de Telefónica que migraron desde otros productos— quedaron sujetos a las condiciones de permanencia y penalización por baja anticipada durante el periodo de treinta y seis meses que imponía el contrato. Por lo tanto, la oferta comercial Fusión con *smartphone*, al menos hasta el 1 de agosto del 2021, ha supuesto una limitación a la movilidad de los clientes de televisión de pago de Telefónica que contrataron este servicio a través de Fusión y ha restringido su capacidad para contratar servicios similares con otros operadores competidores de Telefónica.

El incumplimiento de lo establecido en los compromisos de una operación de concentración supone una infracción muy grave en virtud del artículo 62.4c de la Ley de Defensa de la Competencia. Por ello, la Comisión ha impuesto a Telefónica una multa de 6 millones de euros.

## Jurisprudencia

### Tribunal Supremo

#### **Sentencia de 7 de marzo del 2023: doble precio en contratos de distribución mayorista de medicamentos**

El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación presentado por Affordable Medicines Europe contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de abril del 2021 que desestimó el recurso interpuesto contra una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 19 de enero del 2017 que declaró que no se había acreditado que la empresa Pfizer hubiera establecido un doble precio para la distribución de medicamentos según fueran dirigidos a la venta en el mercado nacional de precio intervenido o en el mercado europeo de precio libre.

El interés casacional del recurso se centra en determinar si el sistema de doble precio en los contratos de distribución mayorista de medicamentos restringe o no la competencia, dado que su implantación obedece a tratar de impedir la existencia de un comercio paralelo en el mercado libre de la Unión Europea.

La sentencia estima que procede la desestimación del recurso de casación dado que, en este caso (y frente a los archivos anteriores), la Comisión había llevado a cabo una investigación suficiente de la conducta de Pfizer, había analizado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Glaxo (en su opinión, distinta del presente supuesto, fundamentalmente por el cambio en la regulación) y había llegado a la conclusión de que no se había acreditado que la conducta denunciada fuera contraria al artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, teniendo en cuenta además que la conducta de Pfizer se ajusta a lo dispuesto en el

artículo 102.2 de la Ley del Medicamento de 1990 (en su redacción dada por la Ley 55/1999), que establece que el precio intervenido para los medicamentos por la autoridad sanitaria española sólo es aplicable a las ventas de medicamentos financiados por la Seguridad Social que sean dispensados en territorio nacional.

### **Sentencia de 23 de febrero del 2023: apreciación de sentencias precedentes que declaraban la nulidad**

El Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de febrero del 2023, resuelve el recurso de casación interpuesto por la sociedad Hormigones Sevilla, S. L., contra una sentencia de la Audiencia Nacional, de 18 de diciembre del 2020, que desestima el recurso interpuesto por dicha sociedad contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 5 de septiembre del 2016 que le imponía una multa por haber llevado a cabo conjuntamente con otras empresas intercambios de información sensible, reparto de mercados y fijación de precios por zonas geográficas. El Tribunal Supremo, en dicha sentencia, confirmó la mencionada resolución y la multa impuesta.

La cuestión que motiva la admisión del recurso de casación consiste en determinar si, frente a un recurso de casación que impugna solamente la cuantía de la multa impuesta, puede la Audiencia Nacional ignorar sus propias sentencias precedentes referidas al mismo supuesto que declararon la nulidad de la resolución citada de la Comisión por no haber resultado acreditadas las conductas infractoras atribuidas a las empresas expedientadas. Dicho en otros términos: si la Sala debe ceñirse a la pretensión de la actora o puede entrar a considerar la nulidad de la resolución de la Comisión y sus consecuencias con respecto al caso que se juzga, dado que en el recurso no se invocó el tema de la inexistencia de una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Tribunal Supremo considera que, a la vista de las circunstancias expuestas, la Audiencia Nacional, en aras de la concesión de una tutela judicial efectiva, debería haber hecho uso de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa introduciendo este motivo en el debate procesal para que las partes pudieran alegar sobre él. Por todo ello, procede estimar el recurso de casación anulando la sentencia recurrida y acordando la retroacción de actuaciones al momento anterior al señalamiento para la votación y fallo, a fin de que el tribunal de instancia conceda a las partes personadas un trámite de alegaciones sobre la incidencia en el recurso del motivo de nulidad apreciado en otras sentencias del mismo tribunal referidas a las restantes empresas a las que se les imputaba esta misma infracción.

## **Audiencia Nacional**

### **Sentencia de 14 de abril del 2023 sobre investigaciones domiciliarias**

La sentencia resuelve el recurso presentado por Metalurgia Galaica, S. A., contra una resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 14 de marzo del 2019 que resuelve el recurso contra una orden de investigación domiciliaria y posterior actuación inspectora de la Dirección de Competencia en el que se solicitaba la nulidad de la citada resolución, así como la devolución de los documentos intervenidos y la abstención, en su caso, de utilizarlos en el expediente sancionador. El registro domiciliario había sido autorizado por el Juzgado de Ferrol el día anterior al comienzo de la investigación domiciliaria.

La sentencia considera que la orden de la Dirección de Competencia cumplía los requisitos exigidos por la Ley y el Reglamento de Defensa de la Competencia sobre el objeto y la finalidad

del registro, contenía los datos sobre la conducta infractora que se investigaba y contaba con la autorización judicial; asimismo, considera que, frente a las alegaciones de la empresa recurrente, no se vulneró la inviolabilidad del domicilio; que todas las actuaciones inspectoras se hicieron constar en el acta de inspección y que los abogados de la empresa estuvieron presentes en todas las actuaciones y pudieron controlar la documentación intervenida.

Por consiguiente, la Audiencia considera que la resolución de la Comisión respeta la normativa vigente y la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 31 de octubre del 2017 y de 13 octubre del 2020) y del Tribunal Constitucional (Sentencia 8/2000) sobre registros domiciliarios, teniendo en cuenta que los datos contenidos en la orden de investigación eran suficientes para que el recurrente conociera los elementos esenciales de la investigación que exige el registro domiciliario y, por tanto, que está plenamente justificado que, en una fase preliminar de la investigación, no se den datos más específicos de la infracción. Por ello procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

### **Sentencia de 19 de mayo del 2023 sobre responsabilidad de las matrices por las actuaciones de las filiales**

La sentencia desestima el recurso interpuesto por Solidal-Conductores Eléctricos, S. A., y Companhia Industrial Quintas & Quintas SGPS, S. A., contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 21 de noviembre del 2017 que impuso una multa a la primera y declaró la responsabilidad solidaria de la segunda por la participación de aquella en un cártel de fijación de precios entre empresas fabricantes de cables BT/MT.

Habiendo sido acreditada suficientemente la conducta infractora por parte de la sociedad

Solidal por diversos medios, como la confesión de una empresa solicitante de clemencia, así como por la información recabada por la Dirección de Competencia en las inspecciones domiciliarias realizadas y en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados a las empresas expedientadas, el debate se centra en la atribución de responsabilidad solidaria a la Companhia Quintas & Quintas.

La sentencia considera un hecho no controvertido que la Companhia Quintas & Quintas, empresa con sede en Portugal, es la propietaria del 100 % del capital de Solidal. Este dato motiva que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pueda tanto presumir que la sociedad matriz ejerce una influencia decisiva sobre su filial como estimar que la primera es también responsable del comportamiento de la segunda sin tener que aportar ninguna prueba adicional (sentencias de 26 de octubre del 2017 y de 27 de abril del 2017), aunque resulta necesario que se expongan de manera adecuada las razones por las que los elementos de hecho y de derecho invocados no han sido suficientes para enervar dicha presunción (sentencias de 29 de noviembre del 2011 y de 10 de abril del 2014). Por tanto, y ante la falta de prueba en contrario por parte de las recurrentes, ha de concluirse que la declaración de responsabilidad solidaria de la matriz tiene un claro amparo en la jurisprudencia citada.

## **Audiencias provinciales**

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que ratifica las medidas cautelares contra la FIFA y la UEFA en el litigio sobre la Superliga europea de fútbol**

En sentencia de 30 de enero del 2023, la Audiencia Provincial de Madrid resuelve el recurso de

apelación interpuesto por la European Super League Company (la «Superliga») contra la decisión del Juzgado de lo Mercantil de Madrid que ordenaba el cese de las medidas cautelares adoptadas anteriormente.

La Audiencia considera que la FIFA y la UEFA detentan una posición de monopolio en el ámbito del fútbol profesional en Europa en lo que respecta a la organización y autorización de competiciones internacionales y que la imposición de sanciones a la Superliga podía ser constitutiva de un abuso de posición dominante. Dadas las circunstancias, la medida cautelar de prohibir la imposición de medidas disciplinarias a los clubes de la Superliga y de excluir a éstos y a sus jugadores de las competiciones de la FIFA y de la UEFA debe ser mantenida porque amenaza la libertad de competencia al tratar de influir, gracias a su posición de dominio y bajo advertencia de sanciones, en operadores que prestan servicios en el mercado relevante (clubes y jugadores) para que

desistan de participar en competiciones organizadas por la Superliga, potencial competidora de la FIFA y de la UEFA, lo que debe ser considerado como una práctica anticompetitiva. Sin embargo, estas últimas organizaciones justifican su conducta asumiendo que son los únicos custodios de ciertos valores europeos (mantenimiento de la igualdad entre los clubes, libertad de acceso al mercado y una solidaridad financiera que permite la redistribución de los ingresos obtenidos en las competiciones).

La decisión de la Audiencia de Madrid es contraria a la posición del abogado general en el asunto que por los mismos hechos se está tramitando ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual considera que las acciones de la FIFA y de la UEFA no son necesariamente contrarias al Derecho comunitario europeo de la competencia. Habrá que esperar, por tanto, a la sentencia del Tribunal de Justicia para poner fin de manera definitiva a la cuestión planteada.

## Breves por sectores

### Control de concentraciones

#### **La Comisión Europea adopta nuevas medidas en relación con sus procedimientos de control de concentraciones**

El pasado 20 de abril del 2023, la Comisión Europea (la «Comisión») ha adoptado las siguientes medidas: 1) la revisión del Reglamento de Ejecución de la Comisión por el que se aplica el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones y se deroga el Reglamento (CE) núm. 802/2004 de la Comisión («nuevo reglamento de ejecución»); 2) la Comunicación sobre la tramitación simplificada

de determinadas operaciones de concentración («Comunicación sobre la tramitación simplificada»), y 3) la Comunicación sobre la transmisión de documentos («Comunicación sobre la transmisión»). El nuevo reglamento de ejecución, así como las dos referidas comunicaciones, serán aplicables a partir del 1 de septiembre del 2023.

Entre las medidas más importantes:

- 1) La Comunicación sobre la tramitación simplificada incluye nuevas categorías de concentraciones que pueden optar por el procedimiento de notificación simplificado, el cual agiliza y simplifica la tramitación en contraposición con el procedimiento de notificación

ordinario, ya que las partes notificantes deben facilitar menos información sobre los mercados afectados por la concentración notificada. Por ejemplo, podrán tramitarse a través del formulario simplificado aquellas operaciones en que las cuotas de mercado por separado o combinadas en los mercados anterior y posterior sean inferiores al 30 %.

- 2) La Comunicación sobre el procedimiento, por primera vez, invita a las partes notificantes a notificar concentraciones a la Comisión directamente sin ningún contrato previo a la notificación. Se trata de concentraciones que, conforme a la experiencia de la Comisión, no suscitan problema alguno de competencia y se suelen resolver rápidamente (por ejemplo, si una empresa adquiere control de otra empresa, siempre que ninguna de las partes en la concentración esté activa en los mismos mercados relevantes que las demás participantes).
- 3) El nuevo reglamento de ejecución ha modificado tanto el formulario de notificación ordinario como el formulario de notificación para los casos simplificados.
- 4) A petición de las partes notificantes, la Comisión puede examinar bajo el procedimiento simplificado determinadas concentraciones que no entren en ninguna de las categorías por defecto para tal tratamiento (como en caso de solapamientos horizontales en los que la participación de mercado combinada de las partes en la concentración sea inferior al 25 %).

## Vehículos de motor

### La Comisión prorroga el Reglamento de exención por categorías en el sector de los vehículos de motor y actualiza las directrices suplementarias

La Comisión ha prorrogado durante cinco años la vigencia del Reglamento 461/2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor («Reglamento de exención por categorías de los vehículos de motor»), de tal modo que éste será aplicable hasta el 31 de mayo del 2028.

Por otro lado, la Comisión ha actualizado las Directrices suplementarias relativas a las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de venta y reparación de vehículos de motor y de distribución de recambios para vehículos de motor («Directrices suplementarias actualizadas»). Dichas directrices no son jurídicamente vinculantes, pero reflejan la posición de la Comisión con respecto a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de los vehículos de motor. De esta manera:

- 1) las anteriores directrices explicaban que no suministrar a operadores independientes información técnica necesaria para las reparaciones y mantenimiento de un vehículo era susceptible de infringir el artículo 101 del mencionado tratado. Las Directrices suplementarias actualizadas incluyen por primera vez dentro de dichos insumos los datos generados por los vehículos. Los fabricantes de vehículos deberán aplicar el principio de proporcionalidad cuando consideren si la ocultación de uno de los insumos mencionados por las Directrices suplementarias actualizadas entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea;
- 2) las Directrices suplementarias actualizadas advierten que el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, referente a la prohibición de abuso de posición de dominio, puede ser aplicable cuando un

proveedor niegue unilateralmente a los operadores independientes un insumo esencial (como lo datos generados por vehículos).

### **La Comisión adopta unas directrices sobre las exclusiones abusivas y modifica las orientaciones sobre las prioridades de ejecución**

La Comisión ha abierto una consulta pública del 27 de marzo al 24 de abril del 2023 con el fin de recabar información sobre el comienzo del proceso de adopción de las Directrices sobre los casos de exclusión abusiva por parte de empresas dominantes («Directrices sobre abusos de exclusión»). De forma paralela, la Comisión ha publicado la Comunicación por la que se modifican las orientaciones sobre las prioridades de aplicación en relación con las exclusiones abusivas («Comunicación por la que se modifican las orientaciones sobre las prioridades de ejecución»).

Las Directrices sobre abusos de exclusión codificarán la jurisprudencia de los tribunales de la Unión Europea sobre el abuso de posición dominante y proporcionarán orientaciones sobre la aplicación, por parte de la Comisión, del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por otro lado, la Comunicación por la que se modifican las orientaciones sobre las prioridades de ejecución pretende, entre otros, 1) aclarar el concepto de cierre anticompetitivo del mercado tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Unilever (C-680/20) y la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea en el asunto Google Android (as. T604/18); y 2) aclarar que, en ciertas circunstancias, se podrán investigar las prácticas de una empresa dominante que puedan excluir a competidores que (aún) no sean tan eficientes como ella.

## **Transición ecológica y digital**

### **La Comisión adopta un nuevo marco temporal de crisis y transición**

La Comisión ha adoptado el pasado 9 de marzo un nuevo marco temporal de crisis y transición («nuevo Marco Temporal de Crisis y Transición») con el fin de fomentar medidas alineadas con el Plan Industrial del Pacto Verde. El nuevo Marco Temporal de Crisis y Transición establece, entre otros: 1) una prórroga a la posibilidad de que los Estados miembros puedan conceder ayudas que apoyen directamente inversiones productivas en determinados bienes estratégicos (como baterías o paneles solares) necesarios para la transición hasta el 31 de diciembre del 2025; 2) límites máximos de ayuda más elevados y cálculos simplificados de la ayuda, y 3) una simplificación de las condiciones para conceder ayudas a proyectos pequeños y tecnologías menos maduras, como el hidrógeno renovable, suprimiendo la necesidad de un proceso de licitación competitiva.

### **La Comisión modifica el reglamento de exención por categorías**

El pasado 9 de marzo, la Comisión ha aprobado una modificación del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado («Reglamento General de exención por categorías»). Dicha normativa exime a los Estados miembros de la obligación de notificar a la Comisión ciertas ayudas de Estado al entender que son compatibles con el mercado interior. Para ello, las ayudas deben cumplir las condiciones establecidas en el referido reglamento y no superar ciertos umbrales.

Entre dichas modificaciones, destacamos las siguientes:

- 1) se amplía el número de categorías de ayudas exentas de la obligación de notificación en el ámbito de protección del medio ambiente y la energía (como en la implantación de energías renovables o la descarbonización);
- 2) aumentan los umbrales a partir de los cuales deben notificarse a la Comisión las ayudas a la protección del medio ambiente y en materia de investigación, desarrollo e innovación;
- 3) se exime de la obligación de notificación a las ayudas a la formación y recualificación inferiores a tres millones de euros;
- 4) se eximen de la obligación de notificación las ayudas concedidas por los Estados miembros para regular los precios de la energía, tales como los de la electricidad, el gas o el calor producidos a partir del gas natural o de la electricidad;
- 5) se prorroga la vigencia del Reglamento General de exención por categorías hasta finales del 2026.

## Agricultura

### La Comisión invita a presentar observaciones sobre el proyecto de Directrices sobre los acuerdos de sostenibilidad en la agricultura

La Comisión ha invitado a las partes interesadas a presentar sus observaciones entre el 10 y el 20 de abril del 2023 sobre su propuesta de Directrices sobre la aplicación de la excepción al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de sostenibilidad de los productores agrícolas con arreglo al artículo 210 *bis* del Reglamento (UE) núm. 1308/2013 («Directrices sobre acuerdos en la agricultura»).

En concreto, con respecto a las Directrices sobre acuerdos en la agricultura:

- 1) definen el alcance de la exención prevista en el artículo 210 *bis* del Reglamento (UE) núm. 1308/2013, que excluye de la prohibición del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinados acuerdos restrictivos en el sector agrícola cuando éstos resulten indispensables para alcanzar las normas de sostenibilidad, estableciendo que ésta sólo se aplica a los acuerdos celebrados por productores agrícolas, entre ellos o con operadores económicos de la cadena agroalimentaria (como empresas que suministran insumos para la producción);
- 2) establecen tres categorías de objetivos de sostenibilidad admisibles (la protección del medio ambiente, la reducción del uso de plaguicidas y de la resistencia a los antimicrobianos, y la salud y bienestar de los animales);
- 3) fijan los elementos que las partes en un acuerdo de sostenibilidad deberán evaluar para identificar si las restricciones a la competencia derivadas del acuerdo son indispensables para alcanzar el estándar de sostenibilidad (entre los que se encuentra la definición de los obstáculos que impiden a las partes alcanzar el nivel de sostenibilidad por sí solas).

La Comisión ha previsto que las Directrices revisadas sobre acuerdos en la agricultura entren en vigor a más tardar el 8 de diciembre del 2023.

## Subvenciones extranjeras

### La Comisión solicita observaciones sobre el Reglamento de Ejecución del Reglamento sobre subvenciones extranjeras

La Comisión ha invitado a las partes interesadas a presentar, del 6 de febrero al 6 de marzo del 2023, observaciones sobre el proyecto de Reglamento de Ejecución del Reglamento sobre subvenciones extranjeras. La Comisión tendrá en cuenta las aportaciones a la hora de elaborar el reglamento de ejecución definitivo con vistas a que sea adoptado en el segundo trimestre del 2023.

## Tecnología

### La Comisión autoriza la adquisición de Photomath por Google

El pasado 28 de marzo la Comisión autorizó sin condiciones la propuesta de adquisición de Photomath —una aplicación móvil para resolver problemas matemáticos— por parte de Google. La Comisión ha concluido 1) que las cuotas de mercado combinadas de las partes son limitadas y que hay muchos otros operadores en el mercado; 2) que la integración de Photomath en el servicio de búsqueda general de Google no tiene como efecto reforzar la posición de mercado del último; 3) que el acceso al motor de búsqueda de Google no es un factor decisivo para ganar nuevos usuarios para las herramientas de matemáticas, y 4) que las herramientas de aprendizaje matemático competidoras no dependen de una búsqueda en Google App Store para captar nuevos usuarios, ya que los competidores pueden adquirir nuevos usuarios a través de otros canales.

### La Comisión autoriza la creación de una empresa en participación por Deutsche Telekom, Orange, Telefónica y Vodafone

El pasado 10 de febrero la Comisión autorizó la creación de una empresa en participación por Deutsche Telekom AG, Orange S. A., Telefónica S. A. y Vodafone Group plc. La empresa en participación se convertirá en una plataforma

de apoyo a las actividades de mercadotecnia y publicidad digitales de marcas y editores en España, Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido. La Comisión ha concluido, entre otros, 1) que, tras la operación habrá suficientes proveedores alternativos de insumos con el mismo fin; 2) que los rivales de las empresas podrán suministrar insumos a la empresa en participación o a proveedores rivales de servicios de identificación digital, y 3) que la empresa en participación no agravará los riesgos de coordinación entre las cuatro empresas (habida cuenta de un gran número de actividades que mantendrán al margen de la empresa en participación).

## Inspecciones

### La Comisión realiza inspecciones en los sectores de la moda, de las bebidas energéticas y de las fragancias

La Comisión ha efectuado inspecciones en la sede de varias empresas y de una asociación activas en el sector de las fragancias en varios Estados miembros (el pasado 7 de marzo), así como en las sedes de empresas activas en la industria de la moda en varios Estados miembros (el 18 de abril del 2023). La Comisión sospecha que estas empresas y asociaciones han podido cometer sendas infracciones al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por último, el pasado 20 de marzo la Comisión llevó a cabo inspecciones en la sede de una empresa activa en el sector de las bebidas energéticas en varios Estados miembros, ante la sospecha de que haya podido infringir, por un lado, el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, por otro, el artículo 102 del mismo tratado y el 52 de dicho acuerdo.



---

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

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, 2023. Todos los derechos reservados.