



Notas de Competencia

Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

2023 N.º 38

Contenido

Guía de la CNMC sobre los criterios que regirán la prohibición de contratar de las empresas con el sector público cuando falsean la competencia 5

Mosaico 12

• **Noticias 12**

— Nueva composición de las salas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 12

— Nuevos reglamentos europeos de exención por categorías de acuerdos 12

— Guías de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 12

— La CNMC recomienda revisar las funciones del Instituto de Censores Jurados de Cuentas 13

— La CNMC recomienda eliminar la exclusividad de venta en farmacia de los productos de autodiagnóstico (como los test de embarazo o COVID-19) 14

— La CNMC recomienda cambios en la comercialización de los derechos audiovisuales del fútbol sala que garanticen la competencia entre operadores de televisión 15

• **Prácticas prohibidas 15**

— La CNMC sanciona el cártel de dos de las principales empresas de servicios de bases de datos de información empresarial en España 15

— La CNMC multa a Apple y Amazon con 194 millones por restringir la competencia en la web de Amazon en España 16

— Desmantelado el cártel de empresas para el reparto de licitaciones del Ministerio de Defensa para el suministro de vehículos militares 17

• **Control de concentraciones 18**

— Reenvío a la Comisión Europea de la operación Qualcomm/Autotalks 18

• **Jurisprudencia 19**

— Tribunal Supremo 19

• Sentencia de 13 de junio del 2023 sobre criterios orientativos publicados por un colegio de abogados a los efectos de tasación de costas y jura de cuentas 19

• Sentencia de 18 de septiembre del 2023 sobre criterios orientativos publicados por un colegio de abogados en materia de tasación de costas 19

• Sentencias del Tribunal Supremo de 12, 13 y 14 de junio del 2023 sobre las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de camiones 20

— Audiencia Nacional 21

• Sentencia de 19 de mayo del 2023 sobre inexistencia de pruebas de cargo 21

- Sentencia de 11 de mayo del 2023
sobre acreditación de beneficios
derivados de sobrepuestos 22
- Sentencia de 19 de mayo del 2003:
responsabilidad solidaria de la matriz 22
- Sentencia de 11 de julio del 2023
sobre acuerdos de compra en común 22

Breves por sectores 23

- Ayudas de Estado..... 23
 - La Comisión Europea aprueba
varios regímenes de ayudas españoles
con cargo al Mecanismo
de Recuperación y Resiliencia 23
 - La Comisión Europea aprueba
un régimen de ayudas español
por valor de 26,7 millones de euros
para modernizar la refinería
Cobre Las Cruces..... 23
 - La Comisión Europea aprueba
una enmienda a un régimen español
de ayudas para el sector audiovisual 23
 - La Comisión Europea aprueba
hasta 8100 millones de euros
de ayuda pública de catorce Estados miembros
para un proyecto importante de interés común
europeo en el ámbito de la microelectrónica
y las tecnologías de las comunicaciones 24
 - La Comisión Europea adopta
formalmente las normas de exención
por categorías para facilitar la transición
ecológica y digital 24

- La Comisión proroga la posibilidad
de conceder ayudas de funcionamiento
a determinados aeropuertos
regionales 24
- Subvenciones extranjeras 24
 - Empieza a aplicarse el nuevo Reglamento
sobre las subvenciones extranjeras 24
- Control de concentraciones 25
 - La Comisión Europea
envía pliegos de cargos a empresas
en el marco de procedimientos
de notificación 25
 - La Comisión Europea acepta
dos remisiones de concentraciones realizadas
al amparo del artículo 22 del Reglamento
de concentraciones 25
 - La Comisión Europea aprueba
cinco operaciones sujetas
al cumplimiento de compromisos 26
 - La Comisión Europea inicia la segunda fase
de procedimiento en el marco de dos
concentraciones notificadas 26
 - La Comisión Europea impone
una multa y abre una investigación formal
a empresas por violar
el Reglamento de concentraciones..... 26
- Investigaciones 27
 - La Comisión Europea envía
dos pliegos de cargos e inicia
una nueva investigación 27

- La Comisión Europea cierra cuatro investigaciones 27
- La Comisión solicita observaciones sobre los compromisos ofrecidos por Renfe en relación con posibles prácticas contrarias a la competencia en la venta de billetes en línea en España 27
- La Comisión Europea inspecciona los locales de empresas activas en la industria del césped sintético..... 28
- Mercados digitales 28
 - Comienza a aplicarse el Reglamento de mercados digitales 28
- Acuerdos horizontales..... 28
 - La Comisión Europea adopta nuevos reglamentos de exención por categorías de acuerdos horizontales y unas nuevas directrices horizontales..... 28

Guía de la CNMC sobre los criterios que regirán la prohibición de contratar de las empresas con el sector público cuando falsean la competencia

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

El artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) establece que no podrán contratar con las entidades del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia. Dicha ley establece además, en su artículo 72, que la efectividad de esta prohibición podrá apreciarse directamente por parte de los órganos de contratación cuando la sentencia o resolución administrativa sancionadora se hubiera pronunciado expresamente sobre su alcance y duración; en caso contrario, se procederá a determinarlos mediante un procedimiento cuya competencia corresponde al Ministerio de Hacienda y Función Pública, previa propuesta de la Junta Consultiva de Contratación

Pública del Estado. Así pues, la norma prevé dos formas de determinación del alcance y duración de la prohibición: en la propia resolución administrativa sancionadora de la autoridad de competencia, o bien mediante el procedimiento administrativo anteriormente citado.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, también, «CNMC» o «Comisión»), por su práctica sancionadora desde que existe la prohibición, considera que es la autoridad mejor situada para fijar las prohibiciones teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción cometida y la situación competitiva del mercado en el que se aplicaría. Por esta razón comenzará a incluir la duración y el alcance de las prohibiciones de contratar en la resolución de los ex-

pedientes sancionadores que se inicien a partir de este momento.

A estos efectos, la Comisión ha aprobado la Comunicación 1/2023, de 13 de junio, que contiene una guía que permitirá a los interesados conocer los criterios generales que tal institución tendrá en cuenta para determinar, en cada caso, a qué mercados y con qué duración se aplicará cada prohibición de contratar con el sector público.

En las resoluciones de la Comisión anteriores a esta comunicación consta que la infracción de la normativa de competencia conlleva la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas, pero las empresas y los órganos de contratación nacionales e internacionales desconocen cuál será su contenido exacto. La incertidumbre se prolonga debido a los recursos judiciales contra la resolución administrativa cuando el tribunal competente establece la suspensión cautelar de la resolución recurrida. El nuevo sistema permitirá fijar desde el comienzo el alcance geográfico y del producto o servicio concernido por la prohibición y su duración, aunque su eficacia después se suspenda judicialmente; además, potenciará los programas de cumplimiento y la cultura de la competencia de modo que las empresas podrán, desde el principio, activar las medidas para evitar o revocar la eficacia de la prohibición y someterlas a su validación por la Comisión.

Criterios para determinar la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia

Estos criterios conjugan las previsiones generales contenidas en la legislación de contratación pública junto con las previsiones específicas sancionadoras existentes en la normativa de defensa de la competencia. La aplicación práctica de los criterios que aquí se enuncian habrá de

garantizar el necesario equilibrio entre los principios de disuasión, eficacia y proporcionalidad, atendiendo también al adecuado examen del impacto de las medidas adoptadas en los mercados afectados por las conductas. El citado principio de proporcionalidad aconseja que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no conciba la prohibición de contratar de una manera indiscriminada. No hay que olvidar que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia puede reducir, o incluso eliminar en los casos más extremos, la competencia en el mercado. La enunciación de estos criterios no tiene carácter exhaustivo y su aplicación atenderá a las circunstancias particulares concurrentes en cada caso.

1. Cuestiones generales sobre el ámbito de aplicación de la prohibición de contratar

1.1. *Ámbito de aplicación objetivo: infracciones comprendidas*

La prohibición de contratar se aplicará a las infracciones graves en materia de falseamiento de la competencia. No obstante, las infracciones catalogadas como muy graves en el artículo 62 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) deben llevar también aparejada la prohibición de contratar. Así lo ha entendido la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia desde un primer momento al considerar aplicable la prohibición de contratar a conductas calificadas de muy graves en la mencionada ley (Resolución de 14 de marzo del 2019, as. Electromecánicas ferroviarias). Una interpretación literal del principio de legalidad llevaría al absurdo de que infracciones menos graves desde el punto de vista de la normativa de defensa de la competencia se expusieran a unas medidas restrictivas de derechos más gravosas,

mientras que los ilícitos anticompetitivos más perjudiciales quedarían al margen de la prohibición de contratar.

Desde esta perspectiva quedarían comprendidas en el ámbito de aplicación tanto las infracciones muy graves indicadas en el artículo 62.4 de la Ley de Defensa de la Competencia como las infracciones graves indicadas en el artículo 62.3 de la misma ley. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que las infracciones meramente procedimentales carentes de aptitud para falsear la competencia deberían quedar fuera del ámbito de aplicación objetivo de la prohibición.

Otra cuestión que puede suscitarse es la relativa a si las infracciones en materia de defensa de la competencia han de estar necesariamente relacionadas o ligadas con la contratación pública para que proceda aplicar la prohibición de contratar. A este respecto procede indicar que la Ley de Contratos del Sector Público no se refiere en ningún momento a que la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia exija que la conducta anticompetitiva tenga que estar relacionada con la contratación pública. Tampoco es relevante a estos efectos que el sujeto infractor no participe con habitualidad en licitaciones públicas.

1.2. *Ámbito de aplicación subjetivo: personas físicas y jurídicas*

El artículo 71.1, apartado b, señala que no podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la Ley de Contratos del Sector Público las *personas*, sin distinguir si son personas físicas o jurídicas,

que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave de falseamiento de la competencia. Atendido lo anterior y tomando en consideración que, de acuerdo con el artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, los representantes legales de las empresas o personas que integren sus órganos directivos pueden ser sancionados, no procede excluir a las personas físicas del ámbito de aplicación subjetivo de la prohibición de contratar.

1.3. *Ámbito temporal*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha reconocido la aplicación de algunos principios propios del régimen sancionador a la prohibición de contratar. Por ello, ha considerado que la prohibición de contratar por incurrir en falseamiento de la competencia no era aplicable para aquellas infracciones que habían finalizado con anterioridad al 22 de octubre del 2015, fecha de entrada en vigor de la citada prohibición. A este respecto, cabe preguntarse qué ocurre con las conductas que han dado comienzo con anterioridad al 22 de octubre del 2015 y han finalizado con posterioridad. La calificación como infracciones continuadas de las conductas anticompetitivas en los expedientes sancionadores en materia de defensa de la competencia es bastante frecuente, extendiéndose la duración de la infracción durante un periodo de tiempo determinado. Pues bien, cabe indicar a este respecto que esta circunstancia podrá ser tenida en cuenta al fijar la duración y alcance de la prohibición de contratar, formando parte de la evaluación de la proporcionalidad a la que posteriormente se hará referencia.

2. Alcance y duración de la prohibición de contratar

2.1. Principios generales

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que las prohibiciones de contratar, como toda limitación, no pueden ser ni indefinidas ni ilimitadas, sino que deben respetar los principios «de seguridad jurídica y proporcionalidad, en cuanto exigen que tanto el sancionado como terceros conozcan hasta dónde alcanza la prohibición y, a su vez, se pueda cuestionar y revisar si la limitación establecida es adecuada y ajustada a la sanción impuesta y a los hechos en los que se funda». A estos principios se une en este caso el de protección de las Administraciones Públicas, que exige la determinación de con qué Administraciones, en qué ámbitos y territorios y durante cuánto tiempo no podrá contratar la empresa sancionada con la prohibición de contratar.

En relación con esta cuestión, surge como elemento clave la estructura del mercado afectado en el que se proyectará la eventual prohibición; destacan, entre otros aspectos que considerar: el número de operadores activos que determinará la viabilidad de su aplicación y el efecto sobre la competencia a corto y medio plazo; la homogeneidad del producto; la transparencia y la existencia de barreras de entrada —entre otras, las regulatorias— que impidan el acceso de operadores alternativos a los afectados por la prohibición de contratar. Asimismo, se consideran supuestos especiales, por una parte, aquellos casos de colusión en los que hubieran participado la totalidad o la mayoría de los

operadores presentes en el mercado relevante o una empresa necesaria por su especial relevancia por razones estratégicas de tecnología, experiencia o por estar en posesión de activos esenciales y, por otra, los casos de abuso de posición dominante por parte de una empresa monopolística en el mercado de referencia. También podrán tomarse en consideración las particularidades que presentan determinados sectores, como por ejemplo el sector farmacéutico en el caso de los medicamentos exclusivos. Todos estos casos presentan la característica común de privar a la Administración de alternativas para contratar bienes o servicios en el mercado relevante.

Por otro lado, hay que señalar que, de acuerdo con el artículo 19.4 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, para determinar el alcance y la duración de la prohibición de contratar se deberá considerar la existencia de dolo o manifiesta mala fe del empresario y la entidad del daño causado a los intereses públicos.

2.2. Parámetros para determinar el «alcance» y la «duración» de la prohibición

Estos parámetros orientativos se enuncian de forma conjunta para el «alcance» y la «duración», sin perjuicio de que, atendida su naturaleza, puedan proyectar su aplicabilidad de forma más específica en un extremo u otro:

a) Alcance geográfico:

El mercado geográfico donde se ha producido la infracción se tomará como principal referencia a la hora

de definir el perímetro territorial al que habrá de contraerse la prohibición. No obstante, habrá de atenderse a las circunstancias concretas que presente cada expediente, que podrán justificar la definición de un alcance menor o mayor. En efecto, no cabe descartar que el alcance pudiera exceder tal mercado tomando en cuenta el grado de implicación y vinculación activa de otras entidades del mismo grupo empresarial en las prácticas sancionadas, incluidas las matrices responsables de la infracción, lo que podría determinar que el alcance geográfico fuera superior al de la práctica concreta, por afectar a las citadas entidades o por tener el origen de la conducta en órganos de decisión de esas otras entidades.

b) Alcance en relación con el producto:

El mercado del producto (bien o servicio) afectado por la infracción se tomará como principal referencia a la hora de definir el perímetro al que habrá de circunscribirse la prohibición. No obstante, éste podrá ser mayor o menor si concurren circunstancias en el expediente que permitan acreditar la necesidad de un perímetro diferente. Si bien los productos afectados por la infracción deberían estar en principio comprendidos en la prohibición de contratar, no cabría descartar en determinados casos también otros que puedan ser contratados por la Administración con las entidades jurídicas del mismo grupo implicadas activamente en la conducta, incluidas las matrices.

c) La duración de la infracción:

Constituye una circunstancia objetiva que debe orientar la determinación de la duración de la prohibición. Es posible establecer una regla de proporcionalidad entre la duración de la infracción cometida y la duración de la prohibición de contratar. No obstante, inevitablemente, a partir de un periodo muy extenso de infracción, la duración de la prohibición de contratar sería máxima y por lo tanto, a partir de ahí, quebraría este criterio de proporcionalidad. Debe, sin embargo, recordarse a este respecto que, de acuerdo con el artículo 72.6 de la Ley de Contratos del Sector Público, la duración máxima de la prohibición de contratar para infracciones administrativas firmes es de tres años. Por tanto, no podrá nunca superarse el citado periodo de tres años.

d) La gravedad de la infracción:

En este punto cabe considerar si la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia ha sido grave o muy grave. A mayor gravedad, mayor duración. Igualmente, a mayor impacto económico de la infracción en términos del volumen del mercado afectado por ella, mayor duración. Un factor relevante aquí será también la naturaleza de la infracción. Así, por ejemplo, en el ámbito de una infracción de colusión en procedimientos periódicamente licitados por la Administración será importante considerar la frecuencia de las licitaciones, de forma que, a menor frecuencia de licitaciones, mayor

duración de la prohibición para que ésta sea disuasoria. También podrá tomarse como referencia, en el caso de que la infracción se instrumente a través de uniones temporales de empresas que concurran a los procedimientos, la participación de cada sujeto infractor en el ilícito.

- e) Grado de participación del sujeto infractor en la infracción:

Es decir, la posición de responsable, instigador, participante activo, residual, cooperador necesario u otras equivalentes. También habrá que considerar la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes en el desarrollo de la conducta del infractor de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia. Atendiendo a las circunstancias de cada caso se podrá establecer la individualización que, en su caso, corresponda.

3. Procedimiento

La propuesta de resolución de la Dirección de Competencia que formule, de acuerdo con el artículo 50 de la Ley de Defensa de la Competencia, podrá incluir en su propuesta de sanción la duración y alcance de la prohibición de contratar conforme a los criterios expuestos anteriormente, para permitir las alegaciones de las partes. Con carácter general, la propuesta podrá contener para cada sujeto infractor: a) la delimitación de las entidades comprendidas y el alcance geográfico; b) la tipología de los contratos afectados; c) la duración. Dicha propuesta, junto con las alegaciones formuladas frente a ella, será elevada al Consejo para su resolución.

Las prohibiciones de contratar, una vez adoptada la resolución correspondiente, se comunicarán sin dilación, para su inscripción, al Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o al equivalente en el ámbito de las comunidades autónomas, en función del ámbito de la prohibición de contratar y del órgano que la haya declarado.

4. Exención de la prohibición de contratar

De acuerdo con el artículo 72.5 de la Ley de Contratos del Sector Público, no procederá declarar la prohibición de contratar cuando, en sede del trámite de audiencia, la persona incurso en la causa de prohibición acredite las siguientes circunstancias de forma cumulativa:

- El pago o compromiso de pago de la multa fijada en la resolución administrativa de la que derive la causa de prohibición de contratar, siempre y cuando las citadas personas hayan sido declaradas responsables del pago de ésta en la resolución mencionada.
- La adopción de medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas, entre las que quedará incluido el acogerse al programa de clemencia en materia de falseamiento de la competencia.

A la vista de lo indicado en el citado precepto legal, cabe concluir la existencia de los siguientes tipos de exenciones:

- a) De apreciación previa: 1) en los casos en los que la propuesta de resolución ya indicara la no procedencia de la prohibición de contratar, sin necesidad de esperar

al trámite de audiencia. Está apreciación previa podrá ser, o automática —para el beneficiario de exención por clemencia de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 4 del artículo 65 de la Ley de Defensa de la Competencia—, o potestativa —para el beneficiario de la reducción de la multa por clemencia de acuerdo con lo previsto en el apartado 5 del artículo 66 de la misma ley—; 2) en el caso de la acreditación por el infractor en sede del trámite de audiencia de las medidas técnicas, organizativas y de personal apropiadas para evitar la comisión de futuras infracciones administrativas (programas de *compliance*).

- b) De apreciación posterior: los programas de cumplimiento sobre los que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado la «Guía sobre los programas de cumplimiento normativo en relación con las normas de defensa de la competencia» (2020) como mecanismo para impulsar estas políticas en las empresas y coadyuvar a este objetivo dando transparencia a los criterios básicos que la Comisión considera relevantes para que un programa de cumplimiento se considere eficaz.

A estos efectos, la guía contiene unas directrices claras y completas para la evaluación de los programas y la consideración de su eficacia. Desde esta perspectiva, la Comisión procederá a valo-

rar los programas de cumplimiento a los efectos de apreciar la concurrencia de la exención en este ámbito.

- c) Finalmente, deberán considerarse los efectos que pudiera tener en este ámbito la regulación futura de los procedimientos de transacción.

5. Revisión de la prohibición de contratar

La revisión de la prohibición de contratar es una facultad y posibilidad prevista tanto en el ordenamiento jurídico general como en el sectorial aplicables (art. 72.5 LCSP) siempre que la persona que haya sido declarada en situación de prohibición de contratar acredite el cumplimiento de los extremos que han sido referidos en el apartado 4 anterior.

La prohibición de contratar podrá ser revisada en cualquier momento de su vigencia y el procedimiento podrá ser iniciado de oficio o a instancia de parte.

6. Eficacia de la prohibición de contratar declarada

La resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la que se fijen la duración y el alcance de la prohibición de contratar es firme desde su aprobación, momento en que se desplegarán sus correspondientes efectos, sin perjuicio de su eventual impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa y su suspensión cautelar por la citada jurisdicción.

Mosaico

Noticias

Nueva composición de las salas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en adelante, también «CNMC» o «Comisión»), en su sesión del Pleno de 25 de septiembre del 2023, ha acordado la rotación del consejero don Xabier Ormaetxea Garai, cuyo periodo de mandato legal ha expirado, a la Sala de Competencia, y del consejero don Carlos Aguilar Paredes a la Sala de Supervisión Regulatoria. También ha ordenado la publicación de esta medida excepcional y de la nueva composición de las salas en el *Boletín Oficial del Estado* y en su página web.

A partir del 25 de septiembre del 2023, la composición de las salas será la siguiente:

- *Sala de Competencia*: doña María Jesús Martín Martínez, don Bernardo Lorenzo Almen-dros y don Xabier Ormaetxea Garai. La presidencia corresponderá a doña Cani Fernández Vicién, presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
- *Sala de Supervisión Regulatoria*: doña Pilar Sánchez Núñez, don Josep María Salas Prat y don Carlos Aguilar Paredes. La presidencia corresponderá transitoriamente a la consejera más antigua de la Sala, doña Pilar Sánchez Núñez.

Se trata de la cuarta rotación producida en aplicación de las reglas generales de rotación vigentes, tras las del 6 de octubre del 2022, el 20 de diciembre del 2022 y el 5 de septiembre del 2023.

Nuevos reglamentos europeos de exención por categorías de acuerdos

La Comisión Europea ha promulgado los siguientes reglamentos de exención por categorías que sustituyen a los anteriormente vigentes:

- Reglamento (UE) núm. 2023/1066, de 1 de junio, relativo a la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo.
- Reglamento (UE) núm. 2023/1067, de 1 de junio, relativo a la aplicación del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización.

Asimismo, ha publicado las Directrices sobre aplicabilidad del artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2023/C 259/1) (*DOUE* de 21 de julio del 2023).

Guías de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado tres guías orientativas:

- *Guía sobre los criterios que regirán la prohibición de contratar de las empresas con el sector público cuando falsean la competencia* (junio 2023)

Véase una síntesis en el artículo de portada de este boletín.

- *Guía para la cuantificación de daños en las reclamaciones judiciales por infracciones de competencia* (julio del 2023)

La guía contiene orientaciones para los jueces, abogados, peritos y consumidores cuando intervienen en los procesos de reclamaciones de daños por infracciones del derecho de la competencia. Se trata de un documento divulgativo que presenta los conceptos económicos, estadísticos y econométricos más relevantes de manera sencilla; contiene ejemplos prácticos y listas de comprobaciones.

Cuando los operadores económicos vulneran la normativa de competencia, afectan a los mercados y a la economía al lastrar la competitividad, la innovación y la creación y calidad del empleo. Además, pueden ocasionar perjuicios específicos a consumidores y usuarios, a los operadores privados y a las entidades del sector público.

La normativa de defensa de la competencia permite que quienes hayan sufrido daños puedan reclamar su resarcimiento ante los tribunales. No obstante, la complejidad para determinar su cuantía en algunos casos puede reducir la efectividad de las reclamaciones. Ante esta situación, la guía pretende ayudar a cuantificar mejor los daños sufridos por las infracciones del derecho de la competencia.

- *Guía sobre el papel de la competencia para luchar contra la inflación* (agosto 2023)

El proceso inflacionario de los últimos años ha afectado a los hogares, especialmente a los de menor renta. La competencia y la regulación eficiente son herramientas muy útiles para reforzar las políticas de control de la inflación y de redistribución de la renta.

Apostar por mercados eficientes y competitivos beneficia a la sociedad, particularmente a los colectivos con menor renta. La competencia da lugar a productos más baratos, variados y de mayor calidad y genera más empleos, oportunidades de negocio y mejores servicios públicos. La falta de competencia se relaciona con la caída de los salarios, una mayor desigualdad salarial y un menor dinamismo en el mercado laboral. Se estima que el poder de mercado de las empresas disminuye al menos en un 11 % la riqueza del 20 % de los ciudadanos con menor renta.

El documento revisa exhaustivamente los principales estudios y trabajos de investigación nacionales e internacionales sobre el impacto que tienen unos mercados eficientes y competitivos sobre el nivel de precios, la inflación y el poder adquisitivo. En concreto, en quince puntos explica, entre otras, las vías por las que la competencia promueve la moderación de precios y de la inflación, la eficiencia empresarial, la inversión, el emprendimiento y la innovación; eleva la productividad; ayuda a crear empleo y a elevar los salarios e impulsa la competitividad internacional de nuestra economía y su crecimiento.

La CNMC recomienda revisar las funciones del Instituto de Censores Jurados de Cuentas

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a solicitud del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ha emitido un informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los estatutos del Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (ICJCE).

Dicho instituto es una corporación representativa de los auditores de cuentas. La norma pretende adaptar sus estatutos a la legislación vigente en materia de auditoría de cuentas.

La actividad de auditoría de cuentas es fundamental para el buen funcionamiento de una economía de mercado y es esencial que cumpla elevados estándares de calidad, profesionalidad, independencia e integridad. Informes previos de la Comisión habían advertido de que atribuir competencias a las corporaciones que representan los intereses profesionales para regular y supervisar el acceso a la profesión y su ejercicio puede generar conflictos de intereses y comprometer su independencia e imparcialidad.

A estos efectos el informe señala lo siguiente:

- que los estatutos no deben atribuir competencias de supervisión profesional adicionales a lo previsto en la ley y el reglamento de auditoría de cuentas;
- que deben establecerse medidas suficientes para garantizar que las funciones de regulación y supervisión profesional del instituto se lleven a cabo conforme a niveles elevados de independencia, objetividad, imparcialidad, deber de secreto y confidencialidad y sujeción a la normativa de defensa de la competencia;
- que se debe incluir en los estatutos una sujeción expresa a la normativa reguladora del test de proporcionalidad aplicable a la normativa profesional;
- que hay que revisar la regulación del sello distintivo dado su potencial impacto sobre los precios, incluido su carácter obligatorio;
- que se debe permitir a todos los profesionales capacitados acceder a las actuaciones profesionales solicitadas al instituto, sin limitación territorial;
- que hay que eliminar la posibilidad de que el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de

España participe en los honorarios percibidos por sus miembros.

La CNMC recomienda eliminar la exclusividad de venta en farmacia de los productos de autodiagnóstico (como los test de embarazo o COVID-19)

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha analizado el proyecto normativo por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español el Reglamento (UE) 2017/746 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, sobre los productos sanitarios para diagnóstico *in vitro*.

El mercado de los medicamentos y productos sanitarios es un mercado fuertemente intervenido para proteger la salud. Dentro de estos límites, la normativa sectorial atribuye a la competencia un papel clave para estimular la innovación y racionalizar el gasto público.

La Comisión evalúa la propuesta desde la óptica de los principios de regulación económica eficiente y ofrece una serie de recomendaciones para mejorar el funcionamiento del sector en beneficio de los consumidores y de la salud pública en las siguientes materias:

- a) Reserva de actividad a las farmacias en la venta de productos de autodiagnóstico: la Comisión aconseja replantearse esta medida y abrir la comercialización de estos productos a todos los canales de venta presenciales y *on line* que reúnan las condiciones requeridas.
- b) Exigencia de licencia previa de funcionamiento de instalaciones y licencia de importación: la Comisión considera que el proyecto debería justificar mejor la exigencia de licencia a los dos nuevos supuestos, a saber, actividad

de importación y de fabricación completa de productos para terceros. Además, se debería facilitar la renovación de las licencias a través de una declaración responsable en lugar de un nuevo proceso completo de autorización.

- c) Requisitos para la obtención de la licencia previa de instalaciones y de la licencia de importación: la Comisión recomienda concretar estos requisitos porque considera que no orientan suficientemente a las empresas y otorgan a la autoridad pública un elevado grado de discrecionalidad.
- d) Prohibición de subcontratar fuera del territorio español la fabricación de productos sanitarios para su uso exclusivo por el propio centro sanitario: la Comisión aconseja replantear esta medida restrictiva de acuerdo con la normativa europea de mercado interior, ya que estaría motivada por criterios de territorialidad y no de salud pública.

La CNMC recomienda cambios en la comercialización de los derechos audiovisuales del fútbol sala que garanticen la competencia entre operadores de televisión

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha aprobado un informe en el que analiza las condiciones propuestas por la Real Federación Española de Fútbol para comercializar los derechos audiovisuales para la emisión de la Primera y Segunda División de Fútbol, para las temporadas 2023/2024, 2024/2025 y 2025/2026.

La Comisión considera que las bases de comercialización propuestas no se adaptan a las condiciones que exige el Real Decreto Ley 5/2015. En particular, la Comisión recomienda a dicha federación un procedimiento de licitación que respete los principios de competencia, transparencia y no discriminación introduciendo estos cambios:

- Aclarando si los derechos se licitan por cinco temporadas, considerando preferiblemente un plazo máximo de tres temporadas.
- Otorgando plazos suficientes para la preparación y presentación de ofertas y la solicitud de aclaraciones.
- Adecuando los derechos ofertados a lo considerado en el real decreto ley.
- Definiendo con precisión el contenido de los lotes.
- Reformando las discriminaciones entre operadores de televisión de pago y en abierto y garantizando la libre competencia entre ambos en todos los lotes.
- Limitando las restricciones a las decisiones de publicidad de los adjudicatarios.
- Eliminando las formulaciones que generan incertidumbre para los candidatos y otorgan excesiva discrecionalidad a la Real Federación Española de Fútbol en la adjudicación de los derechos.

Estos informes se emiten en virtud del artículo 4 del citado 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 entidades comercializadoras solicitar a la Comisión un informe previo sobre las condiciones propuestas.

Prácticas prohibidas

La CNMC sanciona el cártel de dos de las principales empresas de servicios de bases

de datos de información empresarial en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha sancionado el cártel de dos de las principales empresas de servicios de bases de datos de información empresarial en España. Se trata de las empresas Bureau van Dijk Publicaciones Electrónicas, S. A., e Informa D&B, S. A. U., que operan en el mercado de prestación de servicios de información comercial (económica y financiera) a terceros. Los principales productos comercializados conjuntamente en España por las citadas empresas son Sabi, Amadeus y Orbis (Resolución de 4 de julio del 2023).

Las empresas han reconocido (y la prueba documental así lo corrobora) la existencia de una reunión el 16 de septiembre del 2002 en la que ambas sociedades alcanzaron un acuerdo que sería la base de las relaciones entre ellas desde entonces y hasta el año 2021. El acuerdo tuvo como finalidad principal no interferir en la captación de clientes de la otra empresa y evitar la competencia en precios en la comercialización de los productos Amadeus y Sabi y, posteriormente, Orbis. El reparto de clientes se articuló mediante diversas estrategias. El intercambio periódico entre las empresas de las listas de clientes y prospectos para evitar interferir en los clientes y negociaciones de la otra empresa, así como la contratación vinculada de los tres productos como parte del pacto de no agresión, fue una constante durante la vigencia del cártel. Las empresas también han reconocido (y así consta acreditado en la resolución) la fijación de precios directos y de descuentos máximos entre ellas. Se han obtenido incluso pruebas sobre acuerdos para igualar precios con el objetivo de que el cliente no tuviera que escoger entre ambas empresas basándose en ese parámetro.

Por otra parte, hay que señalar que ambas empresas se han acogido al programa de clemencia. Bu-

reau van Dijk ha quedado exenta del pago de la multa que le hubiese correspondido por haber sido la primera empresa en presentar la solicitud de clemencia. Informa se ha beneficiado de una reducción del 30 % del importe de la sanción que le hubiese correspondido y ha tenido que pagar finalmente una multa de 3 558 135 euros.

La Comisión considera que ambas empresas, en su condición de solicitantes de clemencia, cumplen los requisitos para quedar excluidas de la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas prevista en el artículo 71.1b de la Ley de Contratos del Sector Público.

La CNMC multa a Apple y Amazon con 194 millones por restringir la competencia en la web de Amazon en España

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha multado con un total de 194 150 000 euros a distintas sociedades de los grupos Amazon y Apple por pactar y ejecutar determinadas restricciones de la competencia en el mercado en línea (o *market place*) de Amazon que afectan a terceros revendedores de productos Apple y a productos competidores de Apple (Resolución de 12 de julio del 2023).

Ambas empresas acordaron incluir una serie de cláusulas en los contratos que regulan las condiciones de Amazon como distribuidor de Apple que afectaron a la venta de productos Apple y de otras marcas en la web de Amazon en España. En efecto, ha resultado probado que en octubre del 2018 Amazon y Apple firmaron dos contratos mediante los que se actualizaban las condiciones de Amazon como distribuidor autorizado de Apple. En ellos se incluyeron varias cláusulas restrictivas de la competencia que afectaban a la venta minorista por internet (*on line*) de productos electrónicos en

España, entre ellas, unas cláusulas de exclusión y otras de publicidad y de limitaciones al *marketing*.

Las cláusulas de exclusión o *brand gating* estipulaban que únicamente una serie de distribuidores designados por la propia Apple podían vender los productos de esta marca a través de la web de Amazon en España. Los revendedores más afectados por esta cláusula fueron los distribuidores no autorizados de Apple, operadores generalmente de pequeño tamaño que no tienen una relación comercial directa con Apple, pero que venden sus productos con su consentimiento y eran los más activos en la web de Amazon en España y, por tanto, los que ejercían más presión competitiva en precios en dicha web. Mediante las cláusulas de publicidad, Amazon y Apple limitaron la posibilidad de que marcas competidoras de Apple pudieran adquirir espacios publicitarios en la web de Amazon en España para anunciar sus productos cuando se realizan ciertas búsquedas de productos Apple, así como durante el proceso de compra de dichos productos. Por último, las cláusulas de limitaciones al *marketing* establecen que Amazon no podrá llevar a cabo, sin el consentimiento de Apple, campañas de *marketing* y publicidad que estén dirigidas específicamente a clientes que hayan comprado productos Apple en la web de Amazon en España y fomenten que estos consumidores cambien de un producto Apple a uno de la competencia. Como consecuencia de las cláusulas anteriores, Apple ve reducida la presión competitiva generada por los anuncios de la competencia en la web de Amazon en España y por las campañas de *marketing* que ésta pueda realizar y que el resto de las marcas sí deben soportar. Asimismo, estas limitaciones perjudican directamente a los consumidores ya que a) limitan su capacidad de descubrir nuevas marcas o productos alternativos a los de Apple; b) incrementan sus costes de búsqueda, y c) reducen su capacidad de cambio (*switching*).

La Comisión considera que dichas cláusulas, que contribuyen conjuntamente a cambiar la dinámica de venta de productos Apple en la web de Amazon en España, restringen la competencia intramarca e intermarca y constituyen una infracción única y continuada de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que se inició en octubre del 2018. En consecuencia, la Comisión ordena la cesación de la conducta y multa a las sociedades imputadas del Grupo Apple con 143 640 000 euros y a las sociedades imputadas del Grupo Amazon con 50 510 000 euros.

Desmantelado el cártel de empresas para el reparto de licitaciones del Ministerio de Defensa para el suministro de vehículos militares

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha desmantelado un cártel integrado por cuatro empresas especializadas en la comercialización y mantenimiento de material militar que habían pactado repartirse las licitaciones convocadas por el Ministerio de Defensa. La Comisión las ha sancionado con multas por importe de 6 901 034 euros y, a seis de sus directivos, con multas que alcanzan conjuntamente la cifra de 285 034 euros (Resolución de 19 de julio del 2023).

El expediente sancionador se inició por una denuncia de la empresa Indra contra las empresas Star Defence Logistic & Engineering, S. L., y Comercial Hernando Moreno, S. L. U., por manipulación y reparto de las licitaciones convocadas por el Ministerio de Defensa para el suministro, mantenimiento y modernización de material militar, en especial de vehículos militares. Posteriormente el expediente se amplió a las empresas Casli, S. A., y Grupo de Ingeniería, Reconstrucción y Recambios JPG, S. A., así como también a las matrices de Comercial Hernando Moreno (Cartera de

Valores, S. L.) y Casli (Inversiones Certin) y a seis directivos de algunas de ellas.

Tras la fase de investigación se detectaron dos prácticas de cártel: acuerdos desde el 2016 hasta el 2021 para el reparto de ciento dos de las licitaciones mencionadas y un acuerdo del 2019 al 2021 para el reparto de diversos lotes de contenedores de carga de veinte pies.

La resolución considera que las prácticas mencionadas constituyen dos infracciones muy graves de los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y declara responsables a las siguientes empresas: a Comercial Hernando Moreno, S. L. U. —la sanciona con una multa de 1 067 944 por la primera infracción y de 450 000 euros por la segunda y, solidariamente, impone a su matriz Cartera de Valores, S. L., una multa de 291 103 euros por la primera infracción y de 384 855 euros por la segunda—; a Casli, S. A., y solidariamente a su matriz Inversiones Certin, a las que sanciona con una multa de 100 000 euros; a Star Defence Logistic & Engineering, S. L., a la que impone una multa de 3 302 912 euros, y al Grupo de Ingeniería Reconstrucción y Recambios, al que impone una multa de 1 304 220 euros. Asimismo, se imponen multas a seis directivos de las mencionadas empresas por un importe total de 285 034 euros.

Finalmente, la resolución resuelve remitir la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos de tramitación de la imposición de la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas.

Control de concentraciones

Durante este periodo se han autorizado veintiocho operaciones de concentración de empresas,

de las cuales veintiséis lo han sido en la primera fase del procedimiento sin condiciones, una (Dis-trisur/Logista) en la segunda fase con condiciones y otra (Boston Scientific Co/MI Tech Co) ha sido archivada por desistimiento. Su tipología es la siguiente: dieciocho son operaciones de toma de control exclusivo y ocho de toma de control conjunto.

Reenvío a la Comisión Europea de la operación Qualcomm/Autotalks

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, junto con otros Estados miembros y de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004, ha solicitado a la Comisión Europea que revise la compra de Autotalks Ltd. por parte de Qualcomm Inc.

Qualcomm es una empresa multinacional estadounidense que se dedica al desarrollo y venta de semiconductores y *software*. Autotalks es una compañía especializada en semiconductores para vehículos. La operación no alcanza los umbrales comunitarios de cifra de negocios ni se ha notificado en ningún Estado miembro. Sin embargo, según la normativa, la Comisión Europea puede examinar concentraciones que no alcanzan los umbrales comunitarios de notificación si lo solicita un Estado miembro y se cumplen dos requisitos: que la concentración afecte al comercio intracomunitario y que amenace de forma significativa la competencia en el territorio del Estado miembro que solicita el reenvío.

La CNMC considera que la Comisión Europea debería analizar esta compra, ya que podría afectar a la industria de la automoción. Con la compra de Autotalks se elimina a un competidor relevante de un mercado concentrado en el que se compite a nivel internacional. Esto podría suponer una amenaza para la competencia, tanto en el sector de los semiconductores para vehículos como en mercados conexos.

Jurisprudencia

Tribunal Supremo

Sentencia de 13 de junio del 2023 sobre criterios orientativos publicados por un colegio de abogados a los efectos de tasación de costas y jura de cuentas

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Colegio de Abogados de Alcalá de Henares contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio del 2021 que confirmó la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que condenó a la reclamante por dos conductas anticompetitivas muy graves consistentes en la publicación de baremos de honorarios a efectos de la tasación de costas y jura de cuentas y la prohibición del pacto de cuota litis.

La sentencia recuerda que este tribunal ya ha resuelto anteriormente en las sentencias de 19 y 22 de diciembre del 2002 que la publicación de un listado detallado de las actuaciones forenses con la cuantificación de los honorarios que correspondería a cada una de ellas no puede considerarse «criterios orientativos» en el sentido de la disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales, sino una recomendación colectiva de precios prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Y reitera, como doctrina de interés casacional, que una interpretación sistemática y finalista del artículo 14 y la disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios Profesionales lleva a considerar que la prohibición establecida en el artículo 14 constituye una regla de carácter general, incluyéndose en la prohibición tanto el establecimiento de baremos, catálogos o indicaciones concretas que conduzcan directamente a la cuantificación de los

honorarios de los abogados como la formulación de recomendaciones más amplias, directrices o criterios orientativos que no alcancen tal grado de concreción; en cambio, la excepción que se establece en la disposición adicional viene formulada y debe ser entendida en términos significativamente más estrechos no sólo por su limitado ámbito de aplicación (tasación de costas y jura de cuentas y por extensión tasación de costas en asistencia jurídica gratuita), sino también porque lo que allí se permite por vía de excepción es solamente la elaboración de «criterios orientativos» o, lo que es lo mismo, la formulación de pautas o directrices con algún grado de generalidad (lo que excluye el establecimiento de reglas específicas y pormenorizadas referidas a actuaciones profesionales concretas y que conduzcan directamente a una determinada cuantificación de los honorarios).

Sentencia de 18 de septiembre del 2023 sobre criterios orientativos publicados por un colegio de abogados en materia de tasación de costas

La sentencia desestima el recurso de casación presentado por el Colegio de Abogados de Zaragoza contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de mayo del 2021 que estimó el recurso contra la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón de 2 de diciembre del 2019.

El supuesto analizado por la sentencia es similar al anterior, salvo que en este caso el recurso se interpone contra una decisión de la autoridad autonómica de defensa de la competencia de Aragón y se centra en que el documento denominado «Criterios 2011» se refería, según los recurrentes, solamente a los casos de tasación de cuentas en los servicios de asistencia jurídica gratuita a los que se extiende la excepción de la disposición adicional cuarta de la Ley sobre Colegios

Profesionales, que establece lo siguiente: «Los colegios podrán elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita». En este sentido, los recurrentes basan su argumentación en la aplicación a este caso de la doctrina del Tribunal Supremo formulada en la sentencia de 15 de julio del 2019, que mantenía que, en virtud de la disposición adicional cuarta anteriormente citada, las prohibiciones del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia no resultaban aplicables a los servicios de asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados del turno de oficio, en la medida que en el supuesto enjuiciado se regulan los honorarios que han de ser satisfechos no por el cliente, sino por la parte que ha sido condenada por la resolución judicial al pago de las costas.

La sentencia considera, sin embargo, que no se ha aplicado correctamente por parte del Tribunal Superior de Justicia de Aragón la doctrina del Tribunal Supremo sobre la interpretación del concepto «criterios orientativos de los baremos» y, en consecuencia, desestima el recurso.

Sentencias del Tribunal Supremo de 12, 13 y 14 de junio del 2023 sobre las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de camiones

El 19 de julio del 2016, la Comisión Europea adoptó una decisión sancionando a los fabricantes de camiones DAF, Daimler, Iveco, Volvo y MAN por haber constituido un cártel que acordó la unificación de los precios de venta de los camiones medianos y pesados en el mercado europeo.

Tras la adopción de esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva (UE) 2014/104,

relativa a las normas por las que se rigen en Derecho nacional las acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, que se transpuso al Derecho español por medio del Real Decreto Ley 9/2017, que modificó, por una parte, la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y, por otra, la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, se abrió el plazo para que los afectados por el mencionado cártel solicitaran ante la jurisdicción civil una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

Habiéndose formulado múltiples reclamaciones de daños por este cártel de camiones ante juzgados y tribunales españoles que han tenido resultados muy dispares en cuanto a las cuestiones planteadas (especialmente la calificación de la infracción como cártel y los sistemas de prueba del daño), recurridas por este motivo en casación, el Tribunal Supremo, en quince sentencias de 12, 13 y 14 de junio del 2023, ha sentado la siguiente doctrina sobre algunas de las cuestiones procesales que presentaban las diferentes demandas y las sentencias pronunciadas:

- En primer lugar, estima que el objeto del cártel no era un simple intercambio de información técnica o comercial, sino que, a través de este instrumento, buscaba un incremento uniforme de los precios de venta de los camiones en la Unión Europea, dando origen a una típica práctica de cártel de fijación de precios; en consecuencia, rechaza el argumento de los demandados de que no hubo precios uniformes porque, al comercializar los camiones, se realizaron importantes descuentos en los precios de venta, aduciendo de contrario que los descuentos operaron siempre tomando como base el sobreprecio fijado por el cártel. Queda, por tanto, suficientemente probado que, dado el objeto del acuerdo de cártel (precios), la cuota de mercado de sus integrantes (90 %), la duración

(catorce años) y su ámbito geográfico (Espacio Económico Europeo), se produjo un daño real a los compradores de camiones.

- En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad legal de estimación judicial del daño en aquellos casos en que sea difícil su determinación, el tribunal considera que dicha potestad judicial está reconocida en el ordenamiento jurídico español con anterioridad a la entrada en vigor de la transposición de la Directiva 2014/104, de modo que ésta no entraña ninguna novedad a este respecto.
- En tercer lugar, el Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 13 de febrero del 2023), considera que la insuficiencia de los informes periciales para acreditar la cuantía de los daños o la inactividad del demandante en materia de prueba del daño, pese a la nueva normativa sobre exhibición de pruebas en poder de la contraparte, no impiden su cuantificación por estimación judicial.
- En cuarto lugar, la sentencia considera que es correcta la estimación llevada a cabo por las Audiencias Provinciales y los juzgados mercantiles cifrada mayoritariamente en un porcentaje del 5 % del precio de compra del camión ante la imposibilidad de cuantificar el daño por la insuficiencia o incorrección de los informes periciales generalmente presentados por las partes. No obstante, el Tribunal Supremo no establece el mencionado porcentaje como imperativo para todos los casos, sino solamente para aquellos en que no sea posible determinar si la cuantía del daño es superior o inferior al porcentaje estimado, de modo que el informe pericial que se presente en cada caso será siempre determinante para fijar el montante del daño.

- Finalmente, por lo que se refiere a los intereses que forman parte de la compensación íntegra del daño sufrido por los compradores, las sentencias consideran que deben pagarse, en este caso, desde la fecha de la compra del camión.

Audiencia Nacional

Sentencia de 19 de mayo del 2023 sobre inexistencia de pruebas de cargo

La sentencia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Española de Fabricantes de Cables y Conductores Eléctricos y de Fibra Óptica (Facel) contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 21 de noviembre del 2017 que la sancionó, junto con otras once empresas fabricantes y distribuidoras, por desarrollar conductas infractoras muy graves, prohibidas por los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por haber constituido y participado en un cártel de fijación de precios y reparto de proyectos de suministros de cable BT/MT.

Frente a la pretensión de la reclamante de la insuficiencia de pruebas o indicios de la existencia del cártel, la sentencia considera que se ha probado suficientemente el acuerdo y su ejecución por medio de documentos y testimonios que acreditan la existencia de contactos continuos entre las empresas y acuerdos sobre precios y descuentos, así como la intervención de Facel en ellos.

Sin embargo, del análisis de los hechos se constata que las conductas llevadas a cabo en el 2022 están prescritas y, en consecuencia, ha de ser modificada la duración de la infracción con los consiguientes efectos sobre la cuantificación de la

sanción impuesta, lo que lleva a la Audiencia a estimar parcialmente el recurso en lo relativo a esta circunstancia.

Sentencia de 11 de mayo del 2023 sobre acreditación de beneficios derivados de sobrepuestos

En el mismo contexto de la sentencia anterior, la empresa Peisa, distribuidora de material eléctrico, recurre la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 21 de noviembre del 2017 que la sancionó junto con otras empresas por haber participado en un cártel de fijación de precios y reparto de proyectos de suministros de cable BT/MT.

La sentencia considera acreditados los hechos, salvo en un punto, al considerar que el parámetro del sobrepuesto al que se refiere la resolución recurrida no está acreditado y no puede ser tomado en consideración para cuantificar los beneficios ilícitos obtenidos por la empresa recurrente y, en consecuencia, para determinar la sanción que haya de imponerse a la actora. A la vista de lo anterior, la sentencia estima parcialmente el recurso por lo que respecta a la cuantía de la sanción, anula la resolución recurrida y ordena que se recalifique la sanción en una nueva resolución.

Sentencia de 19 de mayo del 2003: responsabilidad solidaria de la matriz

Las empresas portuguesas Solidal Conductores Eléctricos, S. A., y Companhia Industrial Quintas & Quintas SGPS, S. A., que tiene el 100 % del capital de Solidal, recurren la resolución de 21 de noviembre del 2017 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que sancionó a Solidal junto con otras empresas por haber participado en un cártel de fijación de precios y reparto de proyectos de suministros de cable BT/MT y que declaró solidariamente responsable a su matriz.

Las recurrentes argumentan que la comercialización de los cables BT/MT en España ha sido encomendada a Iberlectric, empresa española independiente no participada por Solidal y, por lo tanto, no procede la imputación a la matriz del grupo.

Sin embargo, las pruebas que figuran en la resolución recurrida acreditan fehacientemente la presencia de Solidal en las reuniones del cártel y su participación en los acuerdos anticompetitivos. En atención a las circunstancias expuestas la sentencia procede a desestimar el recurso.

Sentencia de 11 de julio del 2023 sobre acuerdos de compra en común

La Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) presentó un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 29 de septiembre del 2016 que acordó la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de la denuncia contra las empresas DIA y Eroski por haber firmado un acuerdo para negociar conjuntamente con grandes proveedores. Un recurso similar fue presentado por la entidad Promarca que había denunciado también el citado acuerdo.

La Audiencia Nacional ha desestimado los dos recursos en sentencias de 28 de junio (Promarca) y de 11 de julio (FIAB), ambas del 2023, utilizando la misma argumentación en los fundamentos de derecho.

Las sentencias consideran conforme a derecho la resolución de archivo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que estableció, por una parte, que el citado acuerdo no constituye una práctica restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y, por otra, que tampoco

resulta prohibido por el artículo 3 de dicha ley porque el acuerdo es susceptible de generar efectos positivos para los consumidores, lo que reduce

notablemente la posibilidad de incidir negativamente sobre el interés general como exige el artículo 3 anteriormente mencionado.

Breves por sectores

Ayudas de Estado

La Comisión Europea aprueba varios regímenes de ayudas españoles con cargo al Mecanismo de Recuperación y Resiliencia

Por una parte, el pasado 11 de mayo del 2023, la Comisión Europea aprobó un régimen de ayudas por valor de 837 millones de euros para apoyar la producción de baterías para vehículos eléctricos y conectados con el fin de fomentar la transición ecológica (SA. 107094). Podrán beneficiarse del régimen empresas que produzcan baterías, sus componentes esenciales y materias primas conexas. El importe máximo de la ayuda será a) de entre 100 y 300 millones de euros para las inversiones en el ámbito de las baterías, dependiendo de si se realiza en una zona asistida o no; b) no superior a 100 millones de euros para las inversiones en componentes esenciales, y c) no superior a 25 millones de euros para las inversiones en materias primas.

Por otra parte, la Comisión Europea aprobó el 15 de junio del 2023 un régimen español por valor de 680 millones de euros cuyo fin es fomentar el despliegue de redes móviles 5G en zonas rurales con población inferior a diez mil habitantes en las que no haya inversiones actuales o previstas en redes 4G que ofrezcan velocidades de descarga de al menos 50 Mbps —megabits por segundo— (SA. 104933).

Finalmente, el 7 de julio del 2023, la Comisión aprobó un régimen de ayudas por valor de 350 millones de euros para la creación de instalaciones de almacenamiento de electricidad, con una capacidad conjunta de 1000 MW —megavatios— aproximadamente conectada a la red de transporte o distribución (SA.103068).

La Comisión Europea aprueba un régimen de ayudas español por valor de 26,7 millones de euros para modernizar la refinería Cobre Las Cruces

La Comisión Europea aprobó el pasado 9 de agosto del 2023 un régimen de ayudas que permitirá a la refinería Cobre las Cruces transformarse en una refinería polimetalúrgica (SA. 100238). La refinería integrada podrá extraer y producir varios metales, concretamente cobre, cinc, plomo y plata. La ayuda adoptará la forma de dos subvenciones directas por un valor total de 26,7 millones de euros.

La Comisión Europea aprueba una enmienda a un régimen español de ayudas para el sector audiovisual

La Comisión Europea ha aprobado una modificación de un régimen español de ayudas (SA. 37516, modificado ulteriormente por SA. 40170 y SA. 57608) para promover la producción de películas y otras obras audiovisuales españolas e internacionales. Bajo el régimen, los productores

reciben ayudas en forma de deducciones fiscales en el impuesto de sociedades que deben pagar en España. Las modificaciones aprobadas son las siguientes:

- 1) un aumento del presupuesto anual en 340 millones de euros, con lo que el presupuesto total anual asciende a 400 millones de euros;
- 2) un aumento del importe máximo de la deducción fiscal que los beneficiarios pueden aplicar;
- 3) el establecimiento de un máximo de 10 millones de euros de deducción fiscal por episodio de serie;
- 4) la prórroga de la duración del régimen hasta el 31 de diciembre del 2026.

El número de asunto de la decisión es SA. 105988.

La Comisión Europea aprueba hasta 8100 millones de euros de ayuda pública de catorce Estados miembros para un proyecto importante de interés común europeo en el ámbito de la microelectrónica y las tecnologías de las comunicaciones

La Comisión Europea aprobó el pasado 8 de junio del 2023 un proyecto importante de interés común europeo para apoyar la investigación, la innovación y el primer despliegue industrial de microelectrónica y las tecnologías de las comunicaciones en toda la cadena de valor. El proyecto fue preparado y notificado conjuntamente por catorce Estados miembros: Alemania, Austria, Chequia, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Malta, Países Bajos, Polonia y Rumanía; todos estos aportarán hasta 8100 millones de euros en concepto de financiación pública.

La Comisión Europea adopta formalmente las normas de exención por categorías para facilitar la transición ecológica y digital

El pasado 23 de junio del 2023, la Comisión Europea adoptó formalmente una modificación del Reglamento General de exención por categorías para facilitar el apoyo a las transiciones ecológica y digital de la Unión. El referido reglamento declara determinadas categorías de ayudas estatales compatibles con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, siempre que cumplan ciertas condiciones. Por tanto, se exime a esas categorías del requisito de notificación y aprobación previa a su concesión por la Comisión Europea.

La Comisión prorroga la posibilidad de conceder ayudas de funcionamiento a determinados aeropuertos regionales

La Comisión Europea prorrogó el pasado 7 de julio del 2023 la vigencia de las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas hasta el 4 de abril del 2027. Las referidas directrices permiten a los Estados miembros conceder, en determinadas condiciones, ayudas de funcionamiento a aeropuertos regionales con menos de tres millones de pasajeros al año con vistas a cubrir sus costes.

Subvenciones extranjeras

Empieza a aplicarse el nuevo Reglamento sobre las subvenciones extranjeras

El pasado 12 de julio del 2023, empezaron a aplicarse la mayoría de las disposiciones del Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre, sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior. Concretamente, la Comisión Europea puede, desde dicha fecha, hacer uso del «instrumento general» contenido en el referido reglamento. Se trata de un instrumento que permite a la institución investigar subvenciones extranjeras de las que sospeche que distorsionan la competencia en el mercado interior. Entran en su ámbito de aplicación las subvenciones extranjeras concedidas por terceros países en los cinco años anteriores a la entrada en vigor del reglamento. Los otros dos instrumentos contenidos en él (de notificación de concentraciones y de participaciones en licitaciones públicas que alcancen ciertos umbrales) comenzarán a aplicarse el 12 de octubre del 2023. Igualmente, la Comisión Europea ha adoptado las normas de desarrollo del Reglamento sobre las subvenciones extranjeras el pasado 10 de julio de este mismo año.

Control de concentraciones

La Comisión Europea envía pliegos de cargos a empresas en el marco de procedimientos de notificación

La Comisión Europea ha enviado pliegos de cargos en el marco de las siguientes concentraciones notificadas: a) Orange y MásMóvil (tienen previsto crear una empresa en participación en España); b) la adquisición de eTraveli por Booking, y c) la adquisición de Asiana por Korean Air.

En los tres asuntos, la Comisión Europea ya había incoado la segunda fase del procedimiento al considerar que las concentraciones podrían dar lugar a restricciones a la competencia en el mercado interior. En el caso de Orange y MásMóvil, la institución ha decidido remitir un pliego de cargos por considerar que la propuesta de empresa

en participación podría reducir la competencia en el mercado de prestación al por menor de servicios de telecomunicaciones móviles e internet fijo, así como en el de paquetes de servicios múltiples en España. En lo que concierne a la adquisición de eTraveli por Booking, la Comisión Europea estima que la concentración permitirá a Booking reforzar su posición en el mercado de las agencias de viajes *online* (OTA) y, en el caso de la adquisición de Asiana por Korean Air, considera que la operación podría restringir la competencia en el mercado de prestación de servicios aéreos de transporte de pasajeros y mercancías entre el Espacio Económico Europeo y Corea.

Las empresas que han recibido los pliegos de cargos tienen ahora la oportunidad de responder a las inquietudes expresadas por la Comisión Europea, consultar el expediente creado por ésta y solicitar la celebración de una vista oral.

La Comisión Europea acepta dos remisiones de concentraciones realizadas al amparo del artículo 22 del Reglamento de concentraciones

La Comisión Europea ha aceptado a) las solicitudes realizadas por quince Estados miembros (entre ellos, España) para que analice la adquisición de Autotalks por parte de Qualcomm, así como b) las solicitudes de tres Estados miembros para analizar la adquisición de Nasdaq Power por European Energy Exchange AG (EEX), sobre la base del artículo 22 del Reglamento de concentraciones. Ninguna de las operaciones era notificable en ningún Estado miembro al no alcanzar los umbrales nacionales de notificación.

El artículo 22 del Reglamento de concentraciones permite a los Estados miembros solicitar a la Comisión Europea que examine una concentración que no tenga una dimensión comunitaria (por no alcanzar los umbrales de notificación previstos

en el Reglamento de concentraciones), pero que afecte al comercio entre los Estados miembros y pueda perjudicar sustancialmente a la competencia en el territorio de los Estados miembros que realizan la solicitud.

La Comisión Europea aprueba cinco operaciones sujetas al cumplimiento de compromisos

La Comisión Europea ha aprobado las siguientes operaciones sujetas al cumplimiento de compromisos:

- a) la adquisición de GfK por parte de Advent (asunto M. 10860);
- b) la adquisición de VMware por Broadcom (asunto M. 10806);
- c) la adquisición de Lagardère por Vivendi (asunto M. 10433);
- d) la adquisición de OMV Slovenija por MOL (asunto M. 10438);
- e) la adquisición de Activision Blizzard por Microsoft (asunto M. 10646).

En todos los asuntos mencionados, la Comisión Europea había identificado problemas de competencia que, con los compromisos propuestos por las empresas, quedarían resueltos. Por dicha razón, la institución ha aprobado las operaciones sujetas al cumplimiento pleno de los compromisos.

La Comisión Europea inicia la segunda fase de procedimiento en el marco de dos concentraciones notificadas

La Comisión Europea ha decidido abrir la segunda fase de procedimiento para analizar, al am-

paro del Reglamento de concentraciones, a) la adquisición de iRobot por Amazon, por considerar que la concentración podría restringir la competencia en el mercado de robots aspiradores y reforzar la posición de Amazon como proveedor de servicios de mercado en línea (asunto M. 10920), y b) la adquisición de Figma por Adobe, al estimar que la operación podría restringir la competencia en los mercados mundiales para el suministro de *software* de diseño interactivo de productos y de herramientas de creación de activos digitales (asunto M. 11033).

La Comisión Europea dispone ahora de noventa días laborables para adoptar una decisión sobre los dos referidos asuntos.

La Comisión Europea impone una multa y abre una investigación formal a empresas por violar el Reglamento de concentraciones

Por una parte, la Comisión Europea ha multado a Illumina y Grail (con 432 millones y 1000 euros, respectivamente) por ejecutar su concentración sin haber esperado a la aprobación previa de la institución. El Reglamento de concentraciones requiere que las empresas que se concentren no ejecuten sus operaciones hasta que la Comisión Europea las apruebe (obligación de *standstill*); de lo contrario, estarían incurriendo en una práctica que en la jerga se denomina *gun jumping*.

En julio del 2021, la Comisión Europea abrió la segunda fase para analizar la adquisición de Grail por Illumina, pero, mientras la institución seguía realizando dicho examen, Illumina anunció públicamente que había completado la adquisición de Grail. En julio del 2022, la Comisión Europea envió a Illumina y Grail un pliego en el que concluía, con carácter preliminar, que habían infringido el Reglamento de concentraciones al llevar a cabo su concentración antes de que concluyera el examen de la Comisión Europea. Se trata de la multa más

elevada jamás impuesta a una empresa por *gun jumping* y de la primera vez que se multa a la empresa adquirida.

Por otra parte, la Comisión Europea ha abierto una investigación por posible violación del requisito de notificación y de la obligación de *standstill* en el marco de la concentración Vivendi/Lagardère.

Investigaciones

La Comisión Europea envía dos pliegos de cargos e inicia una nueva investigación

La Comisión Europea ha remitido un pliego de cargos a Google por la posible comisión de prácticas abusivas en el sector de la tecnología publicitaria considerando que Google favorece a sus propios servicios de tecnología de publicidad gráfica en línea en detrimento de los proveedores competidores de servicios de tecnología publicitaria, anunciantes y editores en línea (asunto AT. 40670).

Igualmente, la institución ha enviado un pliego de cargos a Pierre Cardin y a su licenciataria Ahlers, informándolos de su opinión preliminar de que las empresas han podido restringir las ventas transfronterizas de prendas de vestir con licencia Pierre Cardin, así como las ventas de tales productos a clientes específicos (asunto AT. 40642). Asimismo, la Comisión Europea ha abierto una investigación para determinar si Microsoft ha infringido la normativa de competencia de la Unión al vincular o agrupar su producto Teams a sus populares paquetes para empresas Office 365 y Microsoft 365 (asunto AT. 40721).

La Comisión Europea cierra cuatro investigaciones

La Comisión Europea ha decidido terminar las cuatro siguientes investigaciones, al no haber constatado ninguna infracción del Derecho de la competencia de la Unión:

- 1) las prácticas de dos alianzas minoristas internacionales AgeCore y Coopernic, así como de sus miembros (la institución temía que estas alianzas hubieran negociado las condiciones comerciales con los fabricantes infringiendo el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea);
- 2) las posibles prácticas anticompetitivas en el sector de infraestructura de agua (la Comisión Europea sospechaba que las compañías investigadas hubieran amañado licitaciones para la construcción de agua potable y aguas residuales);
- 3) las posibles prácticas anticompetitivas en el sector de la pasta de madera;
- 4) la participación en un presunto cártel de fijación de precios al por mayor de etanol en Europa de Alcogroup y su filial Alcodis S. A.

La Comisión solicita observaciones sobre los compromisos ofrecidos por Renfe en relación con posibles prácticas contrarias a la competencia en la venta de billetes en línea en España

La Comisión Europea ha invitado a los terceros interesados a presentar observaciones sobre los compromisos ofrecidos por Renfe para dar respuesta a las reservas expresadas por la institución en relación con su supuesta negativa a suministrar datos completos y en tiempo real a las plataformas competidoras de venta de billetes que operan en el mercado español de distribución de billetes de ferrocarril en línea. Los compromisos propuestos son los siguientes: a) poner a disposición

de las plataformas de venta de billetes de terceros todos los contenidos actuales y futuros y los datos en tiempo real mostrados en cualquiera de sus propios canales en línea, a más tardar el 29 de febrero del 2024; b) informar a las plataformas de venta de billetes de terceros, al mismo tiempo que su propia plataforma, sobre la decisión de Renfe de incluir cualquier nuevo contenido o datos en tiempo real, con una antelación mínima de cuatro meses, y las especificaciones técnicas, con una antelación mínima de un mes o de dos meses; c) exigir a las plataformas de venta de billetes de terceros una relación media mensual máxima de consultas-reservas no inferior a 140 y no superar una tasa máxima de error del 14,23 %.

La Comisión Europea inspecciona los locales de empresas activas en la industria del césped sintético

El pasado 7 de junio del 2023, la Comisión Europea anunció que estaba llevando a cabo inspecciones en los locales de empresas activas en la industria del césped sintético en varios Estados miembros, puesto que le preocupaba que dichas empresas hubieran infringido el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Mercados digitales

Comienza a aplicarse el Reglamento de mercados digitales

El pasado 2 de mayo del 2023 empezó a aplicarse el nuevo Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/137 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de mercados digitales o DMA por sus

siglas en inglés —Digital Markets Act—), que estaba en vigor desde el 1 de noviembre del 2022. En él se establecen una serie de obligaciones para las empresas que actúan como *guardianes de acceso* (*gatekeepers*) en las plataformas en línea con el objetivo de poner fin a las prácticas desleales de las empresas y garantizar el carácter abierto de importantes servicios digitales. En este sentido, en este reglamento se entienden como *guardianes de acceso* todas aquellas empresas que exploten uno o varios «servicios básicos de plataforma» (como las tiendas de aplicación, los servicios de redes sociales, etc.) si cumplen los siguientes criterios cumulativos: a) tener un tamaño que incida en el mercado interior; b) ejercer el control de una pasarela importante entre los empresarios y los consumidores finales, y c) ocupar una posición arraigada y duradera. Desde ahora, los guardianes de acceso tienen un plazo de dos meses (a más tardar el 3 de julio del 2023) para notificar a la Comisión Europea sus servicios básicos de plataforma si alcanzan los umbrales fijados por el reglamento. La institución tendrá cuarenta y cinco días laborables (hasta el 6 de septiembre del 2023) para decidir si las compañías alcanzan los umbrales y para designarlas *guardianes de acceso*. Tras la designación, los guardianes de acceso tendrán seis meses (hasta el 6 de marzo del 2024) para cumplir con los requisitos del reglamento.

Acuerdos horizontales

La Comisión Europea adopta nuevos reglamentos de exención por categorías de acuerdos horizontales y unas nuevas directrices horizontales

La Comisión Europea ha adoptado el pasado 1 de junio del 2023 los reglamentos de exención por categorías de acuerdos horizontales en materia de investigación y desarrollo, y de acuerdos de

especialización, acompañados de unas nuevas directrices horizontales. El objetivo de todas estas normas es ofrecer a las empresas orientaciones claras y actualizadas para analizar la compatibilidad de sus acuerdos de cooperación hori-

zontal con las normas de competencia. La nueva normativa entrará en vigor el 1 de julio del 2023, mientras que las mencionadas directrices lo harán tras su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.