

G A \_ P

Gómez-Acebo & Pombo



# Notas de Competencia



Grupo de Competencia de Gómez-Acebo & Pombo

2024 <sup>N.º 40</sup>

# Contenido

## Ampliación del ámbito de aplicación del control de las concentraciones: posibilidad de reenvío al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004 ..... 5

## Mosaico ..... 9

- Noticias ..... 9
  - Nombramiento de directora de Promoción de la Competencia..... 9
  - La CNMC aprueba las resoluciones de los operadores principales y dominantes en el sector energético ..... 9
  - La CNMC aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía y de creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas..... 10
  - El Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública designa a la Comisión coordinador de servicios digitales de España ..... 11
  - Según la CNMC, el programa informático público para las facturas electrónicas de los empresarios y autónomos debe evitar distorsiones en el mercado ..... 11
  - La CNMC informará sobre los códigos deontológicos de los colegios profesionales ..... 12
- Prácticas prohibidas..... 12
  - Abuso de posición dominante..... 12

- La CNMC multa a Luminora por favorecer el acceso de sus instalaciones de renovables a la red eléctrica frente a un competidor ..... 12

## • Control de concentraciones..... 13

- Sanción por incumplimiento de compromisos ..... 13
- Sanción por no notificar la concentración ..... 14

## • Jurisprudencia ..... 14

- Audiencia Nacional..... 14
  - Sentencias de 11 de enero del 2024. Fijación de tipos de interés por entidades bancarias..... 14
  - Sentencias de 13 de febrero del 2024 (Pascual), de 13 de febrero del 2024 (Celega); de 14 de febrero del 2024 (Senoble); de 12 de febrero del 2024 (Lactalis); de 13 de febrero del 2024 (Nestlé): cártel Industrias Lácteas 2 ..... 15
  - Sentencias de 13 de febrero del 2024 (Capsa), de 13 de febrero del 2024 (Puleva), de 13 de febrero del 2024 (Danone): cártel Industrias Lácteas 2 ..... 16
  - Sentencia de 13 de febrero del 2024 (Aelga): cártel Industrias Lácteas 2..... 16
- Tribunal Supremo..... 16
  - Sentencias de 24 de enero del 2024 (Ibiza Tour), de 30 de enero del 2024 (Norbus), de 30 de enero del 2024

(Autocares Mallorca), de 31 de enero del 2024	
(Autocares Vidal), de 5 de febrero del 2024 (Autocares Levante), de 29 de febrero del 2024	
(Bohigas Cars), de 4 de marzo del 2024	
(Autocares Roca), de 6 de marzo del 2024	
(Autocares Andover): cártel de transporte escolar de Baleares.....	16
• Sentencias de 14 de marzo del 2024 —tres sentencias— (Daimler), de 14 de marzo del 2024 —tres sentencias— (MAN) y de 14 de marzo del 2024 (Renault): cártel de camiones.....	17
• Sentencia de 14 de marzo del 2024 (Renault) sobre legitimación activa en el cártel de camiones.....	18
<b>Breves por sectores .....</b>	<b>18</b>
— Ayudas de Estado.....	18
• La Comisión Europea aprueba la prórroga del esquema de apoyo a la producción de vehículos eléctricos en España .....	18
— Control de concentraciones.....	19
• La Comisión Europea aprueba el plan de Illumina para deshacer la adquisición de Grail.....	19
• La Comisión Europea envía un pliego de cargos con respecto a la adquisición propuesta del control conjunto de ITA Airways por parte de Deutsche Lufthansa y el Ministerio de Economía y Finanzas de Italia..	19
• La Comisión Europea aprueba las concentraciones entre Bolloré Logistics y CMA CGM, Orange y MásMóvil y Asiana y Korean Air, todas sujetas a condiciones .....	20
• La Comisión Europea envía un pliego de cargos sobre la propuesta de adquisición de Air Europa por parte de IAG .....	20
• La Comisión Europea aprueba los compromisos de Renfe relativos al presunto abuso de posición dominante en el mercado de distribución en línea de billetes de ferrocarril de viajeros .....	21
• La Comisión Europea remite un pliego de cargos a Kingspan por proporcionar información engañosa e incompleta durante el procedimiento de control de su adquisición de Trimo .....	21
— Procedimientos sancionadores .....	22
• La Comisión Europea impone una multa a Apple de más de mil ochocientos millones por abusar de su posición dominante en el mercado de distribución de aplicaciones de <i>streaming</i> de música para usuarios de iPhone y iPad a través de su App Store .....	22
• La Comisión Europea realiza inspecciones en el sector de los neumáticos .....	22
• La Comisión Europea envía un pliego de cargos a seis empresas en el asunto del cártel del salmón atlántico de piscifactoría ..	22



<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Comisión Europea abre una investigación sobre la posible conducta anticompetitiva de Zoetis en relación con un nuevo analgésico para perros ..... 22</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reglamento sobre subvenciones extranjeras..... 23</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>— Digital ..... 23</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Comisión Europea abre la primera investigación exhaustiva con arreglo al Reglamento sobre subvenciones extranjeras ..... 23</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Los guardianes de acceso designados bajo el Reglamento de mercados digitales deben cumplir a partir de ahora todas las obligaciones que les incumben en virtud de dicho reglamento ..... 23</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Otros ..... 23</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La Comisión Europea publica la nueva Comunicación sobre la definición de <i>mercado relevante</i> ..... 23</li> </ul>

Análisis

# Ampliación del ámbito de aplicación del control de las concentraciones: posibilidad de reenvío al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004

**Ricardo Alonso Soto**

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La experiencia obtenida de la aplicación del control de concentraciones en los últimos años, especialmente tras la pandemia del COVID-19, ha permitido constatar que determinadas operaciones de concentración con potenciales efectos perjudiciales para la competencia en los mercados implicados quedaban fuera del ámbito de control, especialmente en sectores como el digital o el farmacéutico, cuando el volumen de negocio de la empresa comprada no refleja su valor actual o potencial (el ejemplo más llamativo de esta situación es el de la compra de WhatsApp por Facebook en el 2014). Estas circunstancias han llevado a la Comisión Europea a impulsar una nueva interpretación de la normativa europea sobre remisión de operaciones de concentración a la Comisión Europea (reenvío) establecida en el artículo 22 del Reglamento (CE)139/2004 en relación con el ámbito del sometimiento a control de las citadas operaciones.

En este sentido, la *Comunicación de la Comisión Europea 2021/C 113/01, de orientaciones sobre la*

*aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos* establece que son susceptibles de someterse al control de la Comisión Europea determinadas operaciones que anteriormente no se sometían a control por no superar los umbrales de notificación requeridos en el derecho europeo ni en el derecho de los Estados miembros en los siguientes términos:

## 1. Requisitos sustantivos exigidos para la remisión

Con base en el artículo 22 del Reglamento 139/2004, que permite a los Estados miembros solicitar la intervención de la Comisión Europea (reenvío) respecto de una operación de concentración que no tenga dimensión comunitaria, se podrá, sin embargo, someter a control una operación de concentración si se dan cumulativamente dos requisitos: a) que la operación afecte al comercio entre los Estados miembros y b) que amenace con afectar

de manera significativa la competencia en el territorio del Estado o de los Estados miembros que hayan formulado la solicitud.

En cuanto al primer requisito, la Comisión examinará si la operación tiene alguna influencia, directa o indirecta, actual o potencial, sobre los flujos comerciales entre Estados miembros y proporcionará diversos criterios que se han de tener en cuenta a estos efectos: la ubicación de los clientes potenciales, la disponibilidad de la oferta de los productos o servicios en cuestión, la recogida de datos en varios Estados miembros o el desarrollo y puesta en práctica de proyectos de investigación y desarrollo cuyos resultados puedan, en caso de éxito, comercializarse en más de un Estado miembro.

Respecto del segundo requisito, el Estado miembro debe demostrar que, tras un análisis preliminar, existe un riesgo real de que la operación tenga un efecto perjudicial significativo sobre la competencia —lo que requiere un control más estricto—, dejando a salvo el resultado de una investigación completa. A estos efectos, se consideran elementos importantes la creación o reforzamiento de la posición de dominio de una de las partes; la eliminación de un importante competidor, incluida la fusión entre dos importantes innovadores; la reducción de la capacidad o de los incentivos de los competidores para competir en el mercado, ya sea dificultando la entrada o expansión de otros actores, ya sea impidiendo su acceso a suministros o mercados, y el reforzamiento de una posición de mercado sólida de un mercado a otro mediante la vinculación de productos, ventas por paquetes, agrupación de empresas u otras prácticas con efecto excluyente.

Aparte de estos dos criterios y del aviso sobre la remisión del caso, la comunicación

establece, a título puramente indicativo, qué categorías de casos pueden normalmente ser apropiados para una remisión del artículo 22 cuando el volumen de negocio del *target* no refleja su valor actual o potencial:

- a) Es una empresa emergente o recién llegada al mercado con un potencial competitivo significativo que aún no ha desarrollado o aplicado un modelo de negocio que genere ingresos cuantitativamente importantes (o que se encuentra todavía en la fase inicial de aplicación de dicho modelo de negocio).
- b) Es un innovador importante o está llevando a cabo investigaciones potencialmente importantes.
- c) Es una fuerza competitiva importante real o potencial.
- d) Tiene acceso a activos significativos desde el punto de vista de la competencia (por ejemplo, materias primas, infraestructuras, datos o derechos de propiedad intelectual).
- e) Proporciona productos o servicios que constituyen insumos o componentes clave para otras industrias. En su evaluación, la Comisión también puede tener en cuenta si el valor de la contraprestación recibida por el vendedor es particularmente elevado en comparación con el volumen de negocios actual de la empresa objeto de la operación.

## 2. Cuestiones procedimentales

- a) *Relacionadas con la información*

La necesidad de la cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales,

en orden a la aplicación del mecanismo del artículo 22, mediante el intercambio oportuno de información y la protección de información confidencial. Las partes pueden notificar voluntariamente a la Comisión la operación a fin de recibir noticia temprana acerca de si la operación es candidata a una solicitud de remisión del artículo 22. Los terceros pueden también poner en conocimiento de la Comisión o de las autoridades nacionales la operación, suministrando información suficiente a efectos del análisis preliminar, si es que disponen de ella.

Por su parte, si la Comisión se entera de una operación que reúne los requisitos del artículo 22, se lo notificará al Estado miembro concernido, de cuyas autoridades dependerá la decisión acerca de si se efectúa o no la solicitud de remisión.

Cuando la Comisión examine si una operación entra dentro del ámbito del artículo 22, informará de ello a las partes tan pronto como sea posible. Aunque las partes no están obligadas a paralizar la operación, sin embargo, podrán tomar las medidas que estimen adecuadas, como posponer el cierre hasta que se decida si se va a realizar una solicitud de remisión.

En caso de una operación que no deba ser notificada, la solicitud de remisión debe hacerse como muy tarde dentro de los quince días laborables siguientes a la fecha en que la concentración se ha puesto en conocimiento del Estado miembro concernido (por ejemplo, cuando éste dispone de información suficiente para hacer el análisis preliminar). Una vez

hecha la remisión, la Comisión informará sin retraso a las autoridades nacionales y a las partes involucradas en la operación. Otros Estados miembros pueden unirse a la solicitud inicial dentro de un periodo de quince días laborables. A estos efectos, se anima a los Estados miembros a informarse unos a otros y a la Comisión, tan pronto como sea posible, respecto a su intención de unirse a una solicitud de remisión. Como muy tarde, dentro de los diez días laborables siguientes al periodo de quince días laborables dado a los Estados miembros para unirse a una solicitud de remisión, la Comisión decidirá si examina la operación por reunir los criterios del artículo 22. Si la Comisión no toma una decisión dentro de ese plazo, se considerará que ha decidido examinar los términos de la solicitud de remisión.

b) *En relación con la suspensión de la operación*

La obligación de suspensión establecida en el artículo 7 del Reglamento de concentraciones se aplica en la medida en que la concentración no se haya ejecutado en la fecha en que la Comisión informa a las empresas afectadas de que se ha presentado una solicitud de remisión. La obligación de suspensión cesa si la Comisión decide posteriormente no examinar la concentración.

c) *Operaciones concluidas*

Este nuevo mecanismo puede aplicarse también a las operaciones ya concluidas, aunque solamente en los seis meses posteriores a la materialización de la operación. La solicitud tiene carácter voluntario para los Estados, pero la

Comisión Europea puede instar a un Estado miembro para que solicite la remisión. También podrán las empresas o terceras personas poner en conocimiento de la Comisión o de las autoridades nacionales de competencia la existencia de una operación de concentración para que activen el mecanismo

### 3. Primeros supuestos de aplicación

El primer caso de aplicación de esta nueva regulación fue la operación de concentración por la que la empresa Illumina, una empresa estadounidense dedicada a la secuenciación genómica, adquirió la empresa Grail, también estadounidense, que desarrolla pruebas de detección temprana del cáncer. Las empresas citadas no son competidoras, pero Illumina comercializaba un *input* necesario para que Grail pudiera llevar a cabo su actividad. Aunque la operación no estaba obligada a someterse al control de la Comisión Europea ni de ningún Estado miembro, la Comisión mostró su preocupación por los posibles efectos anticompetitivos de la integración vertical en el mercado europeo y, en consecuencia, invitó a siete Estados

miembros a que solicitaran el reenvío sobre la base del artículo 22 del reglamento. La Comisión aceptó la solicitud y abrió un procedimiento de control que terminó con una resolución que se oponía a la concentración y ordenaba su reversión. La empresa Illumina recurrió la decisión y el Tribunal General de la Unión Europea desestimó el recurso y convalidó la decisión de la Comisión (Sentencia de 13 de julio del 2022). Esta sentencia ha sido recurrida por la empresa Illumina ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por considerar que no estaba obligada a someter la concentración a control y, por tanto, a notificar la operación a la Comisión Europea por no alcanzar la dimensión comunitaria exigida por el Reglamento 139/2004.

Por otra parte, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española, junto con las autoridades de otros Estados miembros, ha solicitado a la Comisión Europea que, al amparo del artículo 22 del Reglamento 139/2004, revise la compra de la empresa Autotalks Ltd., que opera en el mercado de los semiconductores para vehículos, por la empresa Qualcomm Inc.

# Mosaico

## Noticias

### Nombramiento de directora de Promoción de la Competencia

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, también, la «CNMC» o la «Comisión») ha nombrado, a propuesta de la presidenta, directora de Promoción de la Competencia a doña María Vidales Picazo (el 13 de marzo del 2024).

### La CNMC aprueba las resoluciones de los operadores principales y dominantes en el sector energético

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha publicado las resoluciones por las que se establecen y hacen públicas las relaciones de los operadores principales en el sector energético de acuerdo con los datos relativos al año 2022 que obran en poder de dicho organismo, así como las relaciones de los operadores dominantes en el sector energético.

#### — Operador principal

Según lo dispuesto en el artículo 34 del Real Decreto Ley 6/2000, se entenderá por *operador principal* aquel operador de los mercados o sectores que ostente una de las cinco mayores cuotas del mercado o sector correspondiente. Esta norma establece, a su vez, determinadas limitaciones para las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, participen en el capital o en los derechos de voto de dos o más sociedades

que tengan la condición de operador principal en un mismo mercado o sector en una proporción igual o superior al 3 % del total. Dicha limitación también se aplica en caso de participación de un operador principal en otro operador principal en un mismo mercado o sector. Por otro lado, la normativa dispone que las personas físicas o jurídicas a las que se les imputen las limitaciones anteriores han de comunicar a la Comisión la sociedad (operador principal) respecto de la que se pretenda ejercer los derechos de voto o designar miembros del órgano de administración sin restricción alguna. Para actuar sin restricciones en más de un operador principal del mismo mercado, se ha de solicitar y obtener autorización previa otorgada por la Comisión, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto Ley 6/2000. Asimismo, los operadores principales habrán de cumplir las disposiciones normativas vinculadas a esta figura, como son, actualmente, las establecidas en materia de representación de instalaciones de producción en el mercado eléctrico, las relativas a la participación en mecanismos de mercado para la asignación de energía inframarginal gestionable y no emisora. Adicionalmente, están obligados al pago del gravamen temporal energético previsto en la Ley 38/2022, de 27 de diciembre.

Los operadores principales, para cada uno de los sectores considerados, son los siguientes:

- a) Sector eléctrico: Endesa, S. A.; Iberdrola, S. A.; Naturgy Energy Group, S. A.; EDP Energías de Portugal, S. A. (EDP España SAU y EDP Renovaveis); Repsol, S. A.

b) Sector gas natural: Naturgy Energy Group, S. A.; Endesa S. A.; Repsol S. A.; Iberdrola, S. A.; Axpo Iberia, S. L.

c) Sector carburantes: Repsol, S. A.; Cepsa; BP España, SAU; Petronieves, S. L.; Península Petroleum, S. L.

d) Sector de gases licuados del petróleo: Repsol, S. A.; Cepsa; BP España SAU; Disa Corporación petrolífera, S. A.

— *Operador dominante*

Con respecto a la figura del operador dominante, la disposición adicional tercera del Real Decreto Ley 6/2000 establece que presentará tal condición la empresa o grupo empresarial que ostente una cuota de mercado superior al 10 %. Los operadores dominantes habrán de cumplir las obligaciones derivadas de dicha condición recogidas en las normas correspondientes, tales como su participación en mecanismos de mercado para la asignación de energía inframarginal gestionable y no emisora, en materia de representación de instalaciones de producción en el mercado eléctrico y en relación con la liquidez del mercado de gas. Atendiendo a que las medidas limitativas para el sector eléctrico se adoptan, en general, por tipo de actividad, para este sector los operadores dominantes se establecen de forma diferenciada por actividad.

Los operadores dominantes, para cada uno de los sectores considerados, son los siguientes:

a) En el sector eléctrico:

- En general, Grupo Endesa, Grupo Iberdrola y Grupo EDP.

— En generación de electricidad: Grupo Endesa, Grupo Iberdrola y Grupo Naturgy.

— En suministro de electricidad: Grupo Endesa, Grupo Iberdrola y Grupo EDP.

b) En el sector del gas natural: Grupo Naturgy y Grupo Endesa.

c) En el sector de carburantes: Grupo Repsol y Grupo Cepsa.

d) En el sector de gases licuados del petróleo: Grupo Repsol y Grupo Cepsa.

### **La CNMC aprueba el informe sobre el Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía y de creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC o la «Comisión») ha aprobado su informe en relación con el *Anteproyecto de Ley de restablecimiento de la Comisión Nacional de la Energía, A. A. I., y de creación del Fondo para la Gestión Económico-Financiera de las Liquidaciones del Sector Eléctrico y del Sector del Gas, F. C .P. J.*

La Comisión ha realizado un análisis técnico del anteproyecto a partir de su experiencia como regulador energético en los últimos diez años y de los retos derivados de la evolución de los mercados energéticos. El informe recoge consideraciones concretas en cuanto a la incidencia de los objetivos de la Comisión Nacional de la Energía y su coordinación con la CNMC, a las funciones de la Comisión Nacional de la Energía, a su organización

y funcionamiento, a su régimen de actuación y potestades, a la transparencia y la responsabilidad y al fondo de liquidaciones.

El informe considera que merecen una especial atención las mejoras sugeridas en relación con la independencia de la Comisión Nacional de la Energía, para la que se propone una mayor capacidad de autoorganización, la mejora de su autonomía financiera y presupuestaria y su participación en los procesos normativos de atribución de nuevas funciones. Por último, la CNMC recuerda la necesidad de elaborar un plan de transición, con la participación de todas las Administraciones Públicas implicadas, que garantice la puesta en funcionamiento sin dilación de la Comisión Nacional de la Energía y la continuidad sin ninguna limitación en el ejercicio de sus competencias por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. El informe contiene un voto particular.

### **El Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública designa a la Comisión coordinador de servicios digitales de España**

El Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública ha designado a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC o «Comisión») coordinador nacional de servicios digitales. El Gobierno cumple así con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2022/2065, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (DSA), que establece la obligación a los Estados miembros de designar una autoridad competente coordinadora que reúna requisitos de independencia respecto de influencias externas y autonomía suficiente a la hora de gestionar su presupuesto. La Comisión se encargará, por tanto, de garantizar en España la coordinación, la supervisión y el cumplimiento efectivo coherente

del Reglamento europeo de servicios digitales, que es la norma europea que regula la responsabilidad y las obligaciones de los intermediarios digitales y plataformas en línea (como redes sociales, *marketplaces*, motores de búsqueda, tiendas de aplicaciones y plataformas de alojamiento en línea). El reglamento se orienta a prevenir las actividades ilegales y nocivas en internet, garantizar la seguridad de los usuarios y crear un entorno digital más seguro, transparente y predecible para los ciudadanos y las empresas.

La mencionada directiva dota al coordinador de amplias facultades de supervisión, investigación y sanción sobre los prestadores de servicios establecidos en España, tales como solicitar el acceso a los datos y sistemas algorítmicos de moderación y recomendación de contenidos y publicidad, ordenar inspecciones e imponer multas a los intermediarios en caso de infracción del reglamento, que podrían llegar hasta el 6 % de la facturación anual mundial de las grandes plataformas de internet.

También serán responsables de certificar a los *trusted flaggers* o alertadores fiables (entidades con preferencia en relación con la notificación de contenidos ilícitos) y a los órganos extrajudiciales de resolución de litigios.

### **Según la CNMC, el programa informático público para las facturas electrónicas de los empresarios y autónomos debe evitar distorsiones en el mercado**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha analizado el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas en lo referido a la factura electrónica entre empresas y profesionales. Esta ley

impulsa la facturación electrónica y obliga a expedir y remitir facturas electrónicas en todas las relaciones comerciales entre empresarios y autónomos. El proyecto de real decreto define los requisitos de interoperabilidad mínima entre los prestadores de soluciones tecnológicas de facturas electrónicas y los requisitos de seguridad, control y de estandarización de los dispositivos y sistemas informáticos que generen los documentos.

En su informe, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia valora la iniciativa porque supone reducir los costes de transacción, fomentar la digitalización de diversas áreas de negocio, incrementar la productividad y acceder a información fiable y sistemática de los plazos efectivos de pago. Sin embargo, advierte, por una parte, que la medida podría distorsionar el mercado de soluciones informáticas, con riesgos difíciles de detectar, por ejemplo, que la Administración tributaria pueda acceder a mejor información que los desarrolladores privados; por ello debe acreditarse que es la alternativa idónea para responder a los principios de buena regulación y administración y que responde a las razones de interés público existentes; por otra parte, que, para la interoperabilidad de los formatos de la factura electrónica, debería valorarse la posibilidad de que, en caso de que se desarrollen sintaxis (presentes o futuras) que cumplan los requisitos establecidos, también sean admitidas como sintaxis válidas directamente a través de un proceso de certificación, sin que tengan que aprobarse mediante una orden ministerial.

### **La CNMC informará sobre los códigos deontológicos de los colegios profesionales**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC o «Comisión»), a propuesta del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, ha analizado el proyecto de real

decreto por el que se modifica la transposición de la normativa sobre el test de proporcionalidad (necesidad de regular) antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones. Esta modificación viene motivada por el hecho de que la Comisión Europea ha considerado que el Real Decreto 472/2021 (que transpuso la Directiva (UE) 2018/958) no garantiza la objetividad e independencia de las evaluaciones de proporcionalidad de los códigos deontológicos de los colegios profesionales.

Por este motivo, el nuevo real decreto propone que los colegios profesionales autoevalúen sus propuestas de códigos deontológicos y que, posteriormente, la Comisión informe sobre las propuestas. Este informe será preceptivo y no vinculante, y sus recomendaciones se regirán por el principio de «cumplir o explicar».

La Comisión valora la reforma, pero plantea las siguientes cuestiones: a) los colegios no deberían ser considerados autoridades competentes para la regulación, ya que no pueden elaborar ni aprobar la regulación propia de la profesión a la que representan; b) la norma debería abarcar también los códigos deontológicos ya aprobados y no sólo las nuevas propuestas de modificación, y c) será necesario dotar de los recursos necesarios a la Comisión para atender estas nuevas funciones.

## **Prácticas prohibidas**

### **Abuso de posición dominante**

**La CNMC multa a Luminora por favorecer el acceso de sus instalaciones de renovables a la red eléctrica frente a un competidor**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC o «Comisión») ha sancionado a Luminora Solar Doce, S. L., con 384 672 euros por haber priorizado los trámites de sus instalaciones de renovables ante Red Eléctrica de España frente a los de un competidor. Se trata de una conducta de abuso de posición de dominio, prohibida por el artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Resolución de 20 de diciembre del 2023, publicada en enero del 2024).

Las promotoras de instalaciones de generación de energía renovable acceden a la red de transporte a través de unos puntos de acceso —*nudo*, en el argot técnico—. La capacidad de cada nudo es limitada, por lo que Red Eléctrica de España, S. A. (REE), como gestor de la red, asigna el acceso en función de la capacidad libre. En el momento de la actuación anticompetitiva, la normativa exigía a las promotoras interesadas en acceder a un nudo designar a una de ellas como interlocutora (interlocutor único de nudo) ante Red Eléctrica para tramitar las solicitudes. El interlocutor único de nudo tenía una posición de dominio al disponer de discrecionalidad para asignar el orden y coordinar las solicitudes ante Red Eléctrica. Por eso, su labor debía basarse en la buena fe y garantizar un derecho de acceso equitativo y no discriminatorio a todas las instalaciones de renovables.

El expediente sancionador se inició como consecuencia de una resolución de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por un conflicto de acceso entre Luminora y un competidor. En este caso, Luminora abusó de su posición de dominio como interlocutor único de nudo, cuya designación había solicitado ella misma, y no incluyó las instalaciones de su competidor en las distintas solicitudes coordinadas enviadas a Red Eléctrica, contraviniendo sus obligaciones. Incluso se negó a hacerlo pese a requerírselo Red Eléctrica. El competidor se vio obligado entonces a plantear un

conflicto ante la Sala de Supervisión Regulatoria y no obtuvo acceso al nudo hasta su resolución, más de un año después de su primera solicitud.

Junto con la sanción impuesta a Luminora se ha declarado la responsabilidad solidaria de su sociedad matriz Soltec Development, S. A., a los efectos del pago de las multas.

## Control de concentraciones

Durante este periodo, se autorizaron treinta y una operaciones de concentración económica, de las cuales veintiséis se aprobaron en primera fase; cuatro, en primera fase con compromisos (World Padel/Qatar Investment, Braum/BSC, Indigo/Parikia y Cosaga/CM El Carmen), y una, autorizada en segunda fase (Smurfit/Artemis). La tipología de las operaciones es la siguiente: veinticuatro de toma de control exclusivo, cinco de toma de control conjunto y dos de compra de activos.

### Sanción por incumplimiento de compromisos

#### — *Cemesa/Mooring:*

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha impuesto una multa de 80 000 euros a Cemesa y Mooring solidariamente por incumplimiento de los compromisos asumidos como condición para aprobar la constitución en el año 2021 por Mooring & Port Services y Cemesa Amarres de Barcelona de una *joint venture* (Resolución de 20 de diciembre del 2023, publicada en enero del 2024).

#### — *Naviera Armas/Transmediterránea:*

La Comisión ha impuesto una multa de 450 000 euros a la empresa Bahía de las

Isletas, S. L. (matriz de Naviera Armas) por incumplimiento de los compromisos impuestos por la Resolución de 22 de mayo del 2018 que autorizó la operación de concentración de Naviera Armas y Transmediterránea (Resolución de 20 de marzo del 2024).

## Sanción por no notificar la concentración

### — KKR/Generalife:

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha impuesto una multa de 683 322 euros a la empresa KKR Génesis por no notificar en tiempo la toma de control exclusivo de Generalife Clinics, S. L. (Resolución de 1 de abril del 2024).

En los casos Naviera Armas/Transmediterránea y KKR/Generalife, las empresas sancionadas, al término de la instrucción, reconocieron la infracción y se comprometieron a pagar la sanción que les correspondiera en un momento anterior a la resolución definitiva, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley de Defensa de la Competencia, se beneficiaron de dos reducciones del 20 % (40 %) de la sanción prevista inicialmente.

## Jurisprudencia

### Audiencia Nacional

#### Sentencias de 11 de enero del 2024. Fijación de tipos de interés por entidades bancarias

La Audiencia Nacional estima los recursos interpuestos por el Banco Santander, BBVA, Sabadell y CaixaBank contra la Resolución de la Comi-

sión Nacional de los Mercados y la Competencia de 13 de febrero del 2018 y anula las multas impuestas por un total de 91 millones de euros por concertarse para fijar el precio por encima de los precios en condiciones de mercado de los derivados que eran utilizados como cobertura del riesgo de tipo de interés asociado a créditos sindicados para la financiación de proyectos. La sentencia considera que no se ha acreditado que durante todo el periodo investigado del 2006 al 2016 existiese un plan común entre las entidades sancionadas que justifique la calificación jurídica de una infracción única y continuada.

Las sentencias, una por cada entidad recurrente, explican que, en algunas de las operaciones, como las de contratación con el Grupo Vapat ejecutadas entre 2010 y 2012, sí se han acreditado conductas colusorias en tanto en cuanto las cuatro entidades bancarias antes de realizar la oferta a sus clientes acordaron el tipo de interés de los derivados financieros al margen del cliente-inversor. El cliente, según el tribunal, creía que el tipo de interés que se le ofrecía en el momento del cierre de la operación se correspondía con el precio del mercado, cuando en realidad el tipo de interés que ofrecían era el que habían fijado con anterioridad de común acuerdo, sin atender a las condiciones de mercado. Respecto al resto de las operaciones distintas a las del Grupo Vapat, la Sala considera que la operación de crédito sindicado llevó asociada la firma de un instrumento de cobertura (generalmente de tipo *swap*) con las entidades sancionadas a un tipo fijo de porcentaje idéntico para todas, es decir, que existió una concertación previa entre ellas para fijar ese tipo. Pero, a juicio del tribunal, «no se demuestra que ello determinara un precio del derivado superior al precio en condiciones de mercado ni lo que es más importante, que el proceso de determinación del precio del *swap* fuera opaco para el cliente y que se fijara a sus espaldas». Incluso admitiendo como hipótesis la concertación de las entidades para fijar un tipo fijo idéntico superior

al del mercado —añade la Sala en una de sus sentencias—, eso tampoco demuestra que se hiciera a espaldas del cliente, pues no se ha acreditado que en estos contratos los clientes mostraran queja o sorpresa alguna por haber descubierto márgenes o comisiones cuyo importe se desconoce no descritas cuando formalizaron el contrato de cobertura. La Sala recuerda que la actuación concertada de las entidades financieras para acordar ilegalmente un precio supuestamente más beneficioso para ellas «sólo es ilícita como razona la propia resolución recurrida si se realiza con total desconocimiento del cliente y este aspecto, clave para apreciar la antijuridicidad de la concertación sólo concurre en las operaciones de las empresas del Grupo Vapat pero no en las restantes».

Por todo ello, el tribunal señala que, para apreciar la existencia de una infracción única y continuada, hubiera sido necesario que, en esas otras operaciones distintas de las empresas del Grupo Vapat, la Comisión analizase las circunstancias de la contratación del derivado en cada operación para demostrar que éste se fijó por encima del precio del nivel de mercado, determinando cuál era éste y el margen impuesto ilícitamente. Al no haberlo hecho así, el tribunal descarta que todas las operaciones de contratación de derivados que figuran en la resolución sancionadora formen parte del mismo plan preconcebido que pudiera sostenerse respecto de las empresas del Grupo Vapat y que puedan cobijarse bajo la figura de la infracción única y continuada. Para la Sala, no ofrece duda el carácter ilícito de la conducta de las entidades bancarias en las operaciones realizadas con el Grupo Vapat, pero la calificación jurídica de infracción única y continuada que le da cobertura es contraria a derecho por su extensión al resto de las operaciones examinadas.

### **Sentencias de 13 de febrero del 2024 (Pascual), de 13 de febrero del 2024 (Celega);**

### **de 14 de febrero del 2024 (Senoble); de 12 de febrero del 2024 (Lactalis); de 13 de febrero del 2024 (Nestlé): cártel Industrias Lácteas 2**

Las sentencias del título desestiman los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las empresas citadas contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 11 de julio del 2019 que las sancionó por una conducta anticompetitiva única y continuada de intercambio de información sobre precios y condiciones comerciales del aprovisionamiento de leche cruda por parte de los ganaderos.

Las sentencias consideran que las infracciones están suficientemente probadas y que, tanto las Directrices sobre acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01) como la jurisprudencia comunitaria refrendan que los intercambios de información entre competidores, en la medida en que tengan aptitud para debilitar la incertidumbre que caracteriza a un mercado competitivo, constituyen restricciones de la competencia por objeto.

Hay que tener en cuenta a este respecto que la información intercambiada de manera frecuente y continuada durante largo tiempo por empresas competidoras se produce en un contexto de gran desequilibrio entre los ganaderos y las empresas que les compran la leche y con fuertes barreras de entrada al mercado tanto en el ámbito de la producción como en el de la transformación, de modo que tenía un grado de nocividad suficiente como para debilitar la competencia en el mercado.

Por otra parte, la Audiencia recuerda que, para que pueda acreditarse la participación de una empresa en una infracción única y continuada, deben concurrir tres requisitos: 1) un plan global que persigue un ejercicio común; 2) la contribución intencional de la empresa a ese plan, y 3) el hecho de que la empresa tenía conocimiento de los

comportamientos infractores de los demás participantes.

### **Sentencias de 13 de febrero del 2024 (Capsa), de 13 de febrero del 2024 (Puleva), de 13 de febrero del 2024 (Danone): cártel Industrias Lácteas 2**

Las sentencias desestiman parcialmente los recursos de las empresas en lo relativo a la prueba de su participación en la infracción única y continuada, en unos casos, por falta de prueba y, en otros, por haber prescrito la infracción en alguno de los periodos de tiempo computados al haberse interrumpido la participación de la empresa durante un espacio de tiempo.

### **Sentencia de 13 de febrero del 2024 (Aelga): cártel Industrias Lácteas 2**

En este caso, se desestima el recurso en lo relativo a la sanción impuesta por falta de motivación y por error en el cálculo de la cuantía de la multa al tratarse de una asociación de empresas.

## **Tribunal Supremo**

### **Sentencias de 24 de enero del 2024 (Ibiza Tour), de 30 de enero del 2024 (Norbus), de 30 de enero del 2024 (Autocares Mallorca), de 31 de enero del 2024 (Autocares Vidal), de 5 de febrero del 2024 (Autocares Levante), de 29 de febrero del 2024 (Bohigas Cars), de 4 de marzo del 2024 (Autocares Roca), de 6 de marzo del 2024 (Autocares Andover): cártel de transporte escolar de Baleares**

Estiman los recursos de casación interpuestos por la Abogacía del Estado en nombre de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («Comisión») contra las sentencias de la Audiencia Nacional de 3 y 5 de mayo del 2022 que estimaron parcialmente los recursos interpuestos por varias empresas de transporte de viajeros por carretera contra la resolución de la Comisión de 9 de marzo del 2017 que las sancionó por una infracción única y continuada de creación de un cártel de fijación de precios mínimos y reparto de licitaciones públicas de transporte escolar convocadas por el Gobierno Balear desde el 2005. La Audiencia estimó que la Comisión cometió un error al considerar como mercado geográfico relevante el de la Comunidad de las Islas Baleares en su conjunto, en lugar de cuatro mercados diferentes integrados por las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, dado que las empresas de cada isla no compiten con las de las otras islas; en consecuencia, anuló parcialmente la resolución recurrida, aunque mantiene la existencia de un cártel de reparto de mercado.

El Tribunal Supremo dictó el 10 de noviembre del 2022 un auto de admisión del recurso en el que declaraba que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en perfilar, precisar o concretar nuestra jurisprudencia en relación con lo dispuesto en los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Su finalidad era la de aclarar, en las conductas calificadas de cárteles, si la delimitación exacta del mercado relevante, y, más concretamente, del mercado geográfico es o no un elemento del tipo de la infracción tipificada en los citados artículos determinante para valorar la antijuricidad de la conducta infractora, tomando en consideración la actividad de que se trata y la insularidad de los territorios en que aquélla se desarrolla; todo ello, en relación con la condición de competidor.

La doctrina de la sentencia sobre este punto es que la coincidencia de la zona o territorio donde las empresas prestan sus servicios no es un elemento objetivo autónomo del tipo de infracción. No hay posibilidad de competencia ni de colusión si la prestación de servicios se realiza en mercados geográficos diferentes, por lo cual la coincidencia geográfica es un presupuesto de la existencia misma de competencia igual que la coincidencia del producto o del servicio ofrecido por empresas concurrentes.

La calificación de la conducta del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y su autoría vienen determinadas principalmente por el contenido del acuerdo y la voluntad que éste persigue, que es lo que va a tener repercusión en el mercado. La definición del mercado geográfico es un elemento que ayuda a definir el ámbito en el que la conducta se lleva a cabo, pero no resulta determinante para la definición del tipo sancionador. Esta consideración no implica que la delimitación del mercado geográfico sea intrascendente a efectos sancionadores. Por el contrario, la definición del ámbito territorial del mercado es relevante a efectos sancionadores, tanto para determinar la competencia del órgano sancionador (art. 13 LDC y Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia), como para cuantificar las sanciones (criterio del art. 64.1a LDC).

Atendidos los anteriores fundamentos, debe fijarse la siguiente jurisprudencia sobre la cuestión de interés casacional objetivo: en las conductas calificadas de cárteles, teniendo en cuenta la actividad de que se trata y la insularidad de los territorios en que se desarrolla, la delimitación del mercado geográfico no es un elemento del tipo de la infracción tipificado en los mencionados artículos 1 y 101 determinante para valorar la antijuricidad de la conducta infractora.

Por todo lo expuesto, se estima el recurso de casación y se anulan las sentencias de la Audiencia Nacional de 3 y 5 de mayo del 2022 y se retrotraen las actuaciones del citado recurso al momento anterior al dictado de la sentencia a fin de que la Sala de instancia se pronuncie sobre los demás motivos del recurso deducidos por las partes.

### **Sentencias de 14 de marzo del 2024 —tres sentencias— (Daimler), de 14 de marzo del 2024 —tres sentencias— (MAN) y de 14 de marzo del 2024 (Renault): cártel de camiones**

Las sentencias resuelven recursos de infracción procesal y de casación contra las sentencias de las audiencias provinciales y de los juzgados de lo mercantil que condenaron a las empresas integrantes del denominado *cártel de camiones*, sancionado por decisión de la Comisión Europea de 19 de julio del 2016, a pagar indemnizaciones por el sobrepago pagado por los compradores de los camiones.

Las sentencias parten de la existencia de un daño que ha sido acreditado por la citada decisión de la Comisión Europea que sancionó a diversos fabricantes europeos por la creación de un cártel que acordó fijar los incrementos de precios de los camiones medios y pesados y repercutir los costes de la introducción de tecnología de control de emisiones en los precios. El cártel estuvo activo entre 1997 y el 2010. La existencia del daño, y su presunción judicial en algunos casos, no ha sido desvirtuada por los recurrentes.

La principal cuestión abordada en las sentencias es la prueba del daño mediante informes periciales o estimación judicial en caso de que los informes no sean claros y contundentes. La doctrina reflejada en las sentencias puede sintetizarse en los siguientes puntos:

- 1) En todos los casos se necesita un esfuerzo probatorio suficiente de las partes que permita fijar la indemnización con criterios estimativos.
- 2) La mayoría de los informes periciales presentados presentan fallos —la idoneidad del mercado tomado como referencia, la improcedencia de trasladar automáticamente la elevación de los precios brutos a los precios finales, las dudas sobre la selección de datos o las diferencias de las variables utilizadas en el modelo de regresión de camiones medianos y pesados (cartelizados) y las utilizadas en los camiones ligeros (no cartelizados), o el no tomar en consideración las características de la comercialización—, por lo que su resultado, aun con correcciones, resulta ilógico y no plenamente utilizable.
- 3) Prevalece en la mayoría de los casos la estimación judicial del daño.
- 4) Existe un gran consenso sobre el hecho de que el daño no fue insignificante ni meramente testimonial, por lo que, no existiendo prueba suficiente de que ese daño fuera superior al 5 % del precio pagado, procede fijar en esa cuantía la indemnización mínima.
- 5) Mientras no se acredite que concurren circunstancias extraordinarias propias del caso enjuiciado que justifiquen la elevación del

porcentaje mínimo del 5 %, deberá aplicarse éste.

En consecuencia, las sentencias proceden a desestimar los recursos (MAN) o a reducir la indemnización al 5 % (Daimler Renault).

### **Sentencia de 14 de marzo del 2024 (Renault) sobre legitimación activa en el cártel de camiones**

Se cuestiona la legitimación activa para ejercer una acción de reclamación de daños sufridos por el pago de un sobreprecio en la compra de un camión Renault, financiada mediante *leasing* concertado con una financiera vinculada al grupo Renault. La sentencia considera que quien ejerce la acción comparece como adquirente de un camión, al margen de la forma de financiación de la adquisición. La justificación de su legitimación está en función de lo que solicita: el pago de un sobreprecio por la compra del camión. La condición de adquirente del camión basta, por tanto, para conferirle legitimación activa, también cuando la adquisición haya sido financiada por medio de un contrato de *leasing*, porque el arrendatario financiero tiene la condición de adquirente a estos efectos, sin necesidad de justificar el pago de la última cuota (residual), pues el perjuicio de haber adquirido a un precio superior al debido lo habría sufrido igual, tanto si al final opta por el pago de la última cuota como si no.

## **Breves por sectores**

### **Ayudas de Estado**

#### **La Comisión Europea aprueba la prórroga del esquema de apoyo a la producción de vehículos eléctricos en España**

El 25 de enero del 2024, la Comisión Europea aprobó la prórroga de la vigencia del esquema de ayudas destinado a apoyar la cadena de valor de los vehículos eléctricos y conectados (asuntos con números SA.108882 y SA.110763). Este esquema contaba con un presupuesto total de

aproximadamente 559,7 millones de euros, de los cuales 344,4 millones eran financiados con recursos del Fondo de Recuperación y Resiliencia. Pese a que se trata de un esquema de ayudas compatible con la normativa de ayudas de Estado en virtud del Reglamento núm. 651/2014 y, por tanto, no sujeto a la obligación de notificación y aprobación previa por parte de la Comisión Europea, ha debido ser comunicado a dicha institución al contar con un presupuesto anual medio superior a 150 millones de euros y tener una duración superior a seis meses, tal como dispone el artículo 1.2 del referido reglamento. En efecto, el régimen entró en vigor el 28 de julio del 2023 y fue sometido, junto con un plan de evaluación, al conocimiento de la Comisión Europea el 24 del agosto siguiente, expirando su vigencia el 31 de diciembre del mismo año 2023. Puesto que para dicha fecha la totalidad del presupuesto del esquema original no había sido utilizado, España solicitó su prórroga el 12 de diciembre del 2023, aportando un nuevo plan de evaluación que fue aprobado por la Comisión Europea.

## Control de concentraciones

### La Comisión Europea aprueba el plan de Illumina para deshacer la adquisición de Grail

El 12 de abril del 2024, la Comisión Europea aprobó el plan presentado por Illumina para deshacer su adquisición de Grail, operación que prohibió el 6 septiembre del 2022. Previamente, la Comisión Europea había multado a ambas sociedades el 12 de julio del 2023, puesto que habían ejecutado la referida operación sin la autorización previa de la Comisión Europea (práctica que se conoce en la jerga como *gun jumping*). El 12 de octubre del 2023, la Comisión Europea adoptó

medidas transitorias para garantizar que ambas sociedades actúen en el mercado de manera autónoma y requirió a Illumina que le presentase un plan de desinversión de Grail. Dicho plan fue aprobado por la Comisión Europea, y las medidas transitorias se seguirán aplicando hasta que Illumina deshaga la operación.

### La Comisión Europea envía un pliego de cargos con respecto a la adquisición propuesta del control conjunto de ITA Airways por parte de Deutsche Lufthansa y el Ministerio de Economía y Finanzas de Italia

El 23 de enero del 2024, la Comisión Europea abrió un procedimiento en segunda fase para evaluar, bajo el Reglamento de concentraciones<sup>1</sup>, la adquisición propuesta del control conjunto de ITA Airways por parte de Deutsche Lufthansa AG y el Ministerio de Economía y Finanzas de Italia. Tras ello, la Comisión Europea envió el 25 de marzo del 2024 un pliego de cargos a Deutsche Lufthansa AG y al Ministerio de Economía y Finanzas de Italia sobre tal operación. La Comisión Europea expresó su recelo de que esta adquisición podría restringir la competencia en rutas de corta distancia que conectan Italia con países de Europa Central y de larga distancia entre Italia y Estados Unidos, Canadá y Japón, dado que, para dichas rutas, Lufthansa e ITA Airways son competidores fuertes e inmediatos, y la competencia ejercida por parte de otros operadores parece limitada y proveniente de compañías de bajo coste, que operan desde aeropuertos más alejados. Adicionalmente, la Comisión Europea teme que la adquisición propuesta reduzca la competencia en rutas de larga distancia entre Italia, Estados Unidos, Canadá y Japón, en las que, de nuevo, las entidades que se concentran son competidores

<sup>1</sup> Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero del 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

inmediatos y la competencia ejercida por otras aerolíneas parece ser insuficiente en las referidas rutas. Por último, la institución manifestó su sospecha de que la mencionada concentración pueda fortalecer la posición dominante de ITA Airways en el aeropuerto de Milán-Linate.

### **La Comisión Europea aprueba las concentraciones entre Bolloré Logistics y CMA CGM, Orange y MásMóvil y Asiana y Korean Air, todas sujetas a condiciones**

En primer lugar, el 23 de febrero del 2023, la Comisión Europea aprobó la adquisición de Bolloré Logistics SE por parte de CMA CGM S. A. sujeta al cumplimiento de ciertas condiciones. Tras investigarlo, la Comisión Europea consideró que dicha operación, tal como se notificó inicialmente, podría haber tenido por efecto reducir la competencia en los mercados de servicios de transporte marítimo de mercancías en Martinica, Guadalupe y la Guayana Francesa. Para abordar estas preocupaciones, las partes de la concentración ofrecieron compromisos estructurales en virtud de los cuales se obligaban a desinvertir todas las actividades de Bolloré Logistics SE en dichas regiones, así como ciertos activos de dicha empresa en Francia relacionados con el transporte marítimo de mercancías.

En segundo lugar, la Comisión Europea aprobó el 20 de febrero del 2024 la creación de una empresa conjunta entre Orange y MásMóvil en España sujeta al cumplimiento de algunas condiciones. La Comisión Europea abrió la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones al considerar que la operación podría restringir la competencia en los mercados minoristas para la prestación de servicios de internet, móvil y fijo en España. Para abordar estas preocupaciones, Orange y MásMóvil se comprometieron a desinvertir el espectro de frecuencias que posee MásMóvil a favor de Digi en tres bandas y a entrar

en un acuerdo de itinerancia nacional (*roaming*). Mientras que las entidades fusionadas se han obligado a un acuerdo vinculante, para Digi es «opcional» dicho acuerdo, de modo que, si lo ejecuta en cualquier momento, su proveedor mayorista pasa a ser la entidad resultante de la concentración, en condiciones ventajosas, o puede decidir seguir con su actual proveedor, Movistar.

En tercer lugar, la Comisión Europea aprobó el 13 de febrero del 2024 la adquisición propuesta de Asiana Airlines Inc. por Korean Air Lines Co., Ltd., sujeta al cumplimiento de algunas condiciones. La Comisión Europea abrió la segunda fase del procedimiento, al temer que la operación podría perjudicar la competencia en los mercados de servicios de transporte aéreo de carga y pasajeros entre Europa y Corea del Sur. Para abordar estas preocupaciones, Korean Air Lines Co., Ltd., se comprometió a desinvertir el negocio global de transporte de carga de Asiana y a ceder ciertas rutas de pasajeros a la aerolínea rival T'Way.

### **La Comisión Europea envía un pliego de cargos sobre la propuesta de adquisición de Air Europa por parte de IAG**

La Comisión Europea ha notificado a International Consolidated Airlines Group, S. A., su opinión preliminar respecto a la adquisición propuesta por parte de IAG del control exclusivo de Air Europa Holding, S. L. Según la Comisión Europea, esta concentración podría reducir la competencia en el mercado de servicios de transporte aéreo de pasajeros a) en varias rutas nacionales españolas (en particular, las que no cuentan con servicios ferroviarios de alta velocidad que sirvan de alternativa y las que discurren entre la península y las islas Canarias y Baleares); b) en rutas de corta distancia entre España y otros países de Europa y Oriente Medio, y c) en rutas de larga distancia entre Madrid y América.

## **La Comisión Europea aprueba los compromisos de Renfe relativos al presunto abuso de posición dominante en el mercado de distribución en línea de billetes de ferrocarril de viajeros**

El 28 de abril del 2023, la Comisión Europea abrió una investigación contra Renfe al sospechar que podría estar cometiendo un abuso de posición dominante por negarse a proporcionar todo su contenido y datos en tiempo real sobre sus servicios de transporte ferroviario de pasajeros a plataformas de venta de billetes de competidores. El 17 de enero del 2024 la Comisión Europea aprobó los compromisos presentados por Renfe en dicha operación al considerar que resolvían sus dudas en cuanto a la ilegalidad del comportamiento de la compañía.

Los compromisos comprendían las siguientes actuaciones:

- 1) Poner a disposición de plataformas de venta de billetes de terceros todos los contenidos y datos en tiempo real actuales y futuros mostrados en cualquiera de sus canales en línea propios, a más tardar el 29 de febrero del 2024, con algunas excepciones, como los contenidos y datos en tiempo real para los que Renfe deba lanzar un procedimiento de licitación para conceder a estas plataformas el acceso (en dicho caso, los contenidos estarán a disposición de las plataformas competidoras a más tardar el 30 de junio del 2024).
- 2) Exigir a las plataformas de venta de entradas de terceros un coeficiente medio mensual máximo de consultas-reservas no inferior a 600, 200 o 140, en función del número de solicitudes de disponibilidad realizadas por las plataformas.

- 3) No superar una tasa de error máxima del 4 % en el 2025 y una tasa máxima mensual de indisponibilidad del 1% a partir del 2025. La tasa de error es la relación entre el número de solicitudes de reserva fallidas y el total de solicitudes de reserva, mientras que la tasa de indisponibilidad se refiere al nivel de disponibilidad del sistema de ventas de Renfe entre las 6.00 y las 23.00 horas.

## **La Comisión Europea remite un pliego de cargos a Kingspan por proporcionar información engañosa e incompleta durante el procedimiento de control de su adquisición de Trimo**

El 19 de marzo del 2024, la Comisión Europea envió un pliego de cargos a Kingspan Group plc por, presuntamente, haber aportado información incorrecta, incompleta y engañosa durante la segunda fase del procedimiento de control del proyecto de adquisición de la compañía Trimo. Aunque la operación fue abandonada por las partes en abril del 2022, tras la remisión por la Comisión Europea de un pliego de cargos en los que mostraba sus inquietudes con respecto a la compatibilidad de la concentración con la normativa de competencia, la institución inició una investigación en noviembre del mismo año para determinar si Kingspan había suministrado información incorrecta, incompleta o engañosa durante el procedimiento de control de la concentración, contraviniendo así las disposiciones del Reglamento de concentraciones. En las objeciones presentadas el 19 de marzo del 2024, la Comisión Europea sostiene que Kingspan proporcionó información incorrecta, incompleta y engañosa sobre aspectos fundamentales relacionados con su estructura interna, así como con respecto a elementos básicos destinados a evaluar: a) el alcance del mercado relevante de productos y geográfico; b) la existencia de barreras para la entrada y expansión; c) la importancia de la

innovación, y d) la proximidad de la competencia entre Kingspan y Trimo, así como frente a sus competidores.

## Procedimientos sancionadores

### **La Comisión Europea impone una multa a Apple de más de mil ochocientos millones por abusar de su posición dominante en el mercado de distribución de aplicaciones de *streaming* de música para usuarios de iPhone y iPad a través de su App Store**

El 4 de marzo del 2024, la Comisión Europea impuso una multa de más de mil ochocientos millones de euros a Apple por abusar de su posición dominante en el mercado de distribución de aplicaciones de *streaming* de música para usuarios de iPhone y iPad a través de su App Store. La Comisión Europea determinó que durante casi diez años Apple había aplicado restricciones a los desarrolladores de aplicaciones, impidiéndoles informar a los usuarios de iOS sobre servicios de suscripción de música alternativos y más baratos disponibles fuera de la aplicación. Estas condiciones comerciales fueron consideradas declaradas por la Comisión Europea contrarias al artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Según la Comisión Europea, dichas conductas pueden haber llevado a muchos usuarios de iOS a pagar precios significativamente más altos por suscripciones de *streaming* de música debido a las elevadas tarifas de comisión impuestas por Apple a los desarrolladores, las cuales se trasladaron a los consumidores en forma de precios de suscripción más altos por el mismo servicio en la App Store de Apple.

### **La Comisión Europea realiza inspecciones en el sector de los neumáticos**

El 30 de enero del 2024, la Comisión Europea llevó a cabo inspecciones en las instalaciones de empresas del sector de los neumáticos en varios Estados miembros al sospechar que podrían haber infringido el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La investigación se ha centrado en la posible coordinación de precios entre las empresas inspeccionadas, incluyendo comunicaciones públicas al respecto.

### **La Comisión Europea envía un pliego de cargos a seis empresas en el asunto del cártel del salmón atlántico de piscifactoría**

El 25 de enero del 2024, la Comisión Europea envió un pliego de cargos a seis empresas noruegas productoras de salmón por una presunta violación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La Comisión Europea sospecha que estas empresas intercambiaron información comercialmente sensible entre el 2011 y el 2019, en particular, sobre precios y su fijación, sobre volúmenes de venta y producción y sobre su capacidad de producción.

### **La Comisión Europea abre una investigación sobre la posible conducta anticompetitiva de Zoetis en relación con un nuevo analgésico para perros**

El 26 de marzo del 2024, la Comisión Europea inició una investigación para evaluar si la empresa Zoetis podría haber abusado de una posición de dominio, violando el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al evitar el lanzamiento al mercado de un medicamento biológico competidor utilizado para tratar el dolor crónico en perros.

## Digital

### Los guardianes de acceso designados bajo el Reglamento de mercados digitales deben cumplir a partir de ahora todas las obligaciones que les incumben en virtud de dicho reglamento

Desde el 7 de marzo del 2024, Apple, Alphabet, Meta, Amazon, Microsoft y ByteDance, los seis «guardianes de acceso» designados por la Comisión Europea el 6 septiembre del 2023 al amparo del Reglamento de mercados digitales (conocido como «DMA», por sus siglas en inglés)<sup>2</sup>, deben cumplir todas las obligaciones que les incumben en virtud de dicha normativa. Los guardianes de acceso deben demostrar ahora el cumplimiento efectivo del referido reglamento y describir las medidas adoptadas para ello en informes de cumplimiento. Pues bien, el pasado 25 de marzo del 2024, la Comisión Europea abrió sendas investigaciones por posibles incumplimientos del Reglamento de mercados digitales por parte de Alphabet, Apple y Meta.

## Reglamento sobre subvenciones extranjeras

### La Comisión Europea abre la primera investigación exhaustiva con arreglo al Reglamento sobre subvenciones extranjeras

El 16 de febrero del 2024, la Comisión Europea inició la primera investigación exhaustiva al amparo del Reglamento sobre subvenciones extranjeras<sup>3</sup>. La investigación concierne a la empresa CRRQ Qingdao Sifang Locomotive Co., Ltd., a la que la Comisión Europea sospecha que se le habían otorgado subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior en el marco de un procedimiento de contratación pública iniciado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Bulgaria, relativo al suministro de trenes eléctricos de tracción, así como a los servicios conexos de mantenimiento y formación del personal.

## Otros

### La Comisión Europea publica la nueva Comunicación sobre la definición de *mercado relevante*

El 8 de febrero del 2024, la Comisión Europea adoptó la Comunicación revisada sobre la definición de *mercado relevante*. Entre los aspectos destacables de la referida comunicación se encuentran a) su alineación con la nueva realidad del mercado, incluida la creciente digitalización y el comercio interconectado; b) la introducción de nuevos parámetros distintos al precio para definir el mercado de producto, como la calidad, innovación o sostenibilidad; c) el reconocimiento de la importancia del papel del proveedor, y d) la destacada relevancia de considerar las importaciones al definir el mercado geográfico.

<sup>2</sup> 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) 2019/1937 y (UE) 2020/1828.

<sup>3</sup> Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre, sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior.