

Competencia y Sectores regulados

NÚMERO 71 **JULIO / AGOSTO 2009**

SUMARIO

- **Noticias españolas de competencia**
- **Noticias comunitarias y otras jurisdicciones**
- **Noticias sobre sectores regulados**
- **Comentarios Breves, por Jesús Alfaro.**

CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

GÉNOVA 27, 28004 MADRID, TEL. 91 451 9300 FAX. 91 399 0632 www.cms-asl.com

AVDA. DE LA CONSTITUCIÓN 21, 41004 SEVILLA, TEL. 954 286 102 FAX 954 278 319

MARINA BANÚS, BLOQUE 4, 15-16, 29660, PUERTO BANÚS, MARBELLA, MÁLAGA, TEL. 952 907 320 FAX 952 907 319

ESPAÑA - NOTICIAS DE COMPETENCIA

RESOLUCIONES, ACUERDOS Y SENTENCIAS

La CNC sanciona a AIE

El 23.07.2009, la CNC impuso una multa de 770.000 euros a la entidad "Artistas, Intérpretes o Ejecutantes" (AIE) por venir exigiendo a "Gestevisión Telecinco" (Telecinco) unas tarifas generales abusivas desde 1995.

La CNC considera que la AIE es un monopolista de hecho en el mercado de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual que administra, esto es, el de los derechos de artistas, intérpretes o ejecutantes musicales por la comunicación pública de grabaciones audiovisuales. Entiende, además, que ha abusado de esta posición monopolística estableciendo, por un lado, un tipo de tarifa general inequitativa, discriminatoria y poco razonable, no fundada en criterios de uso efectivo de su repertorio; y, por otro, discriminando por el cobro de cantidades significativamente diferentes a Telecinco en relación con otras televisiones generalistas que operan en abierto en nuestro país.

Finalmente, considera la CNC que la condición de monopolista y los privilegios que le concede la legislación de propiedad intelectual, hacen que AIE tenga una responsabilidad mucho mayor que otros operadores del mercado, lo que justifica la imposición de una multa relativamente alta.

[Texto de la Resolución]

Tradia/Axión/TdM: autorización condicionada y apertura de expediente por ejecutar la operación antes de obtenerla

El 16.07.2009, la CNC autorizó en segunda fase y con condiciones la concentración económica consistente en la adquisición por parte de Tradia Telecom S.A. (Abertis) del control exclusivo de Red de Banda Ancha de Andalucía (Axión) y Teledifusión Madrid (TdM), operadoras que actúan en un mercado recientemente liberalizado, el de difusión de señales audiovisuales (televisión y radio).

En su resolución, la CNC considera que la concentración puede obstaculizar la competencia, fundamentalmente en Madrid y Andalucía, dado que desaparecen los dos principales competidores de Abertis y lo hacen, además, en un mercado con barreras a la entrada particularmente altas. Por ello, la autorización se condiciona a que Abertis permita el acceso a terceros operadores a sus infraestructuras, debiendo cumplir con las siguientes obligaciones:

- Ofrecer un servicio mayorista completo de transporte y difusión de señales de televisión en Andalucía y Madrid.
- Ofrecer acceso a cada uno de sus centros de difusión de señales de televisión de Andalucía y Madrid bajo las modalidades de co-ubicación de equipos.
- Ofrecer acceso a los centros de difusión de señales de radiodifusión sonora de Axión ubicados en todo el territorio nacional.

- Ofrecer derechos unilaterales de rescisión a los titulares de los contratos de Axión y Tdm adquiridos con las operaciones, que permitan reducir su duración a un máximo de 5 años. Los contratos que Abertis firme en un futuro no podrán superar esta duración.

Por otro lado, poco después de adoptar esta Resolución, la CNC ha decidido incoar expediente sancionador contra Abertis por incumplimiento de la obligación de notificación de la operación (art. 9 LDC). Al parecer, Abertis ejecutó el contrato de compraventa relativo a Tdm el 7 de marzo de 2008, es decir, con anterioridad a la notificación y resolución del expediente de concentración.

Archivado el expediente Consejo General del Poder Judicial

La Asociación de Peritos Colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid denunció el procedimiento de designación judicial de peritos efectuado por el Consejo General del Poder Judicial, que favorece a los Colegios Profesionales en detrimento de asociaciones y otras entidades análogas.

No obstante, la CNC, en su resolución de 17.08.2009, concluye que no existe discriminación a favor de los listados de peritos elaborados por los Colegios Profesionales ni ello genera una barrera de entrada al mercado a los demás profesionales. En primer lugar, la aplicación de las prohibiciones de la LDC requiere que el autor de la conducta sea un operador económico, condición que la CNC considera que no puede atribuirse al Consejo General del Poder Judicial. En todo caso, los preceptos incluidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen que los distintos colegios profesionales elaborarán anualmente una lista de los colegiados dispuestos a actuar como peritos, pero esto no impide la existencia de otras listas de peritos judiciales, esto es, listas de profesionales colegiados que pueden y desean actuar como peritos judiciales elaboradas por asociaciones o entidades de carácter no colegial. El órgano jurisdiccional competente elaborará la relación oficial única por cada profesión o actividad de todos los profesionales colegiados dispuestos a actuar como peritos, lista que no necesariamente tiene que coincidir con la elaborada por el Colegio profesional correspondiente. Por todo ello, la CNC decide no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones.

[Texto de la Resolución]

Terminación convencional del expediente 2697/06 Cep-sa Estaciones de Servicio S.A.

El 29.07.2009, la CNC acordó la terminación convencional del expediente sancionador incoado contra Cepsa Estaciones de Servicio S.A. por la duración excesiva de los pactos de no competencia (en forma de exclusiva de suministro de carburantes) celebrados con distintas estaciones de servicio de su red de distribución de carburantes. Estos pactos de no competencia pueden provocar un cierre en el mercado, dado que dificulta el acceso por otros proveedores de carburantes a estaciones de servicio que puedan distribuir sus productos.

La CNC ha considerado necesario que Cepsa se comprometa a la rescisión contractual anticipada con estas estaciones de servicio para que se solventen los problemas de competencia derivados de los pactos de no competencia y para que las estaciones de servicio salgan al mercado de manera inmediata, entendiéndose que dicho compromiso reestablecerá las condiciones de competencia efectiva en el mercado de distribución minorista de carburantes de automoción. **[Comunicado CNC]**

En su comunicado de prensa, la CNC recuerda que la nueva LDC flexibiliza el régimen de terminación convencional, lo que contribuye a la eficacia y agilidad del proceso.

► La CNC abre expediente sancionador a GALP

En línea con lo anterior, la CNC ha abierto un expediente sancionador a GALP ENERGÍA ESPAÑA S.A. (GALP) por el mismo motivo por el que se incoó el expediente contra Cepsa, el cual también tuvo origen en una denuncia presentada por la Confederación Española de Estaciones de Servicio.

Desde que se interpuso la denuncia hasta que finalmente se ha decidido incoar el expediente han pasado más de tres años. Y es que, durante este tiempo, GALP ha notificado dos operaciones de concentración a la CE: la compra de la red de estaciones de servicio Agip España S.A.U. y la adquisición de las filiales ibéricas de Exxon Mobil Corporation, entre las que se encontraba Esso Española S.L. Ambas fueron aprobadas, la segunda con condiciones consistentes en la desinversión de algunos activos y participaciones, que resolverían los problemas de competencia en algunos mercados del petróleo refinado en Portugal.

Debido a que dichos acontecimientos, según la CNC "afectan directamente al fondo del expediente", fue finalmente el pasado 13.07.2009 cuando se decidió iniciar formalmente expediente sancionador para investigar si los acuerdos de no competencia denunciados pudieran ser contrarios al artículo 1 LDC. **[Comunicado CNC]**

► La CNC sanciona a REPSOL, CEPSA Y BP por fijación de precios

La CNC ha acordado sancionar a REPSOL, CEPSA y BP por fijación indirecta de precios de venta al público del combustible que les compran las estaciones de servicio.

Según la CNC, las características de la vinculación comercial entre las petroleras y las estaciones de servicio no incentivan a estas últimas a la competencia. De igual modo, la CNC afirma que se ha observado cómo todas las estaciones de servicio aplican el precio máximo o recomendado por su operadora, precio que está alineado con el resto de operadoras.

Por ello, la CNC ha decidido imponer una multa total de 7,9 millones de euros en total: REPSOL, 5 millones, CEPSA, 1,8 millones y BP 1,1 millones. Además, las empresas han de eliminar toda cláusula contractual y elementos de su relación comercial que tengan por efecto la fijación indirecta de precios así como a abstenerse de realizar dichas prácticas en un futuro.

Cabe recordar que el elevado grado de integración vertical y de concentración que existe en el mercado de carburantes de automoción ha sido objeto de un informe sobre este sector publicado por la CNC este mes de septiembre. **[Comunicado CNC]**

► La CNC multa a productoras y comercializadoras de hormigón en Cantabria

En su resolución de 22.07.2009, la CNC impone multas por un total de 2.816.384,05 euros a ocho empresas productoras y comercializadoras de hormigón que suponen una parte mayoritaria de la oferta de este mercado en Cantabria.

La investigación se inició a consecuencia de una información a la que tuvo acceso el extinto Servicio de Defensa de la Competencia en 2006 según la cual las ocho empresas pusieron en práctica y mantuvieron un acuerdo de reparto del mercado cántabro de hormigón premezclado entre marzo de 1993 y marzo de 2003. Este reparto de mercado consistió en pactar las cuotas y el beneficio que le correspondía a cada empresa, estableciendo un mecanismo de compensación entre ellas.

Adicionalmente, en el marco de dicho acuerdo, las empresas intercambiaban abundante información comercial sensible (como ventas, clientes, precios, etc.). En opinión de la DI, este intercambio de información era de entidad suficiente como para ser considerado una infracción separada, pero el Consejo, por el contrario, opina que se trataba de un mecanismo instrumental al funcionamiento del cartel de reparto de mercado.

Otro punto en el que el Consejo no comparte la visión de la DI es sobre el extremo de que existió un cartel de precios, lo que no quiere decir que el acuerdo entre las empresas para repartirse el mercado no tuviera incidencia sobre los mismos, al verse la competencia entre los participantes reducida. **[Texto de la Resolución]**

► El análisis de los proyectos normativos deberá tener en cuenta el impacto sobre la competencia

El pasado 18.07.09, se publicó en el BOE el RD1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis del impacto de normativo. Las memorias pretenden garantizar que, a la hora de elaborar y aprobar un proyecto, se cuente con la información necesaria para estimar el impacto que la norma supondrá para sus destinatarios y agentes y así, mejorar la regulación y la actuación de la Administración.

Entre los apartados que deben constar en cada memoria se encuentra el impacto económico y presupuestario. Es precisamente en este punto en el que los responsables en la elaboración de la misma deberán efectuar un análisis del impacto sobre la competencia, incluyendo un examen de los efectos de la nueva norma o regulación sobre el funcionamiento de la libre competencia en los mercados.

La CNC considera que este RD está en línea con sus Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación más eficiente de los mercados y más favorecedora de la competencia (2008), así como con la Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos (2009), vaticinando que sin duda será muy útil a las distintas instancias normativas. Asimismo anuncia que

prestará especial atención al cumplimiento de esta obligación en todos los proyectos normativos, haciendo especial hincapié en que el contenido de la misma analice en profundidad el impacto potencial sobre la competencia.

➤ **Aprobada con compromisos la adquisición por Orona de activos de Omega Elevador**

El pasado 07.07.2009, el Consejo de la CNC aprobó en primera fase la adquisición por parte de Orona del control exclusivo sobre determinados activos de Omega Elevador (notificada el 28.04.2009), subordinándola al cumplimiento de una serie de compromisos propuestos por Orona que, en opinión de la CNC, compensan los riesgos derivados del refuerzo horizontal y vertical de Orona tras la operación, así como de la desaparición de Omega como competidor independiente en los mercados afectados (venta e instalación y mantenimiento y reparación de ascensores, fundamentalmente en las provincias de Álava y Guipúzcoa).

Los compromisos se refieren a la cartera de contratos de mantenimiento y reparación de ascensores de Omega en Guipúzcoa y en Álava que será traspasada a Orona. En concreto, los compromisos son los siguientes:

- conceder a los antiguos clientes de Omega la facultad de rescindir sus contratos en vigor sin penalización,
- poner a disposición de sus competidores la información de sus competidores la información de los contratos de mantenimiento de Omega durante 3 años y
- abstenerse durante dicho periodo de contraofertar en el plazo de 6 meses a las ofertas que hagan sus competidores a los antiguos clientes de Omega y de recaptar a los clientes que se vayan con un competidor antes de 1 año desde su marcha.

Estos compromisos son más amplios que las condiciones que impuso el Consejo de Ministros para la aprobación de la concentración entre Orona y Ascensores Gasteiz en el año 2007.

[Comunicado CNC]

➤ **La CNC considera que las operadoras de telefonía móvil no acordaron la aplicación de nuevas tarifas en 2007**

El 02.07.2009, el Consejo de la CNC dictó resolución en el expediente sobre el redondeo en las tarifas de móviles en la que considera que no está acreditada la existencia de prácticas prohibidas por el art. 1 LDC entre las operadoras de telefonía móvil Telefónica Móviles (Movistar), Vodafone España y France Telecom (Orange) a raíz de las modificaciones anunciadas en las tarifas de sus diferentes planes de consumo de telefonía móvil a finales de enero de 2007.

Movistar fue la primera en hacer públicas sus nuevas tarifas al alza, y según la DI lo hizo esperando que sus dos principales competidores, Vodafone y Orange, hicieran lo propio en cuanto tuvieran conocimiento de dicha información. Para la DI, las tres operadoras incurrieron en una práctica concertada prohibida por el art. 1 LDC para lo cual se basa fundamentalmente en que los numerosos paralelismos en las modificaciones tarifarias practicadas por las operadoras. Para la DI, el

anuncio anticipado de precios de Movistar es una incitación a la acción coordinada, a lo que Vodafone y Orange respondieron afirmativamente. Ello deriva en una alteración de la competencia, ya que las empresas renunciaron a su independencia en la toma de decisiones. El hecho de que Movistar fuese la primera en anunciar sus nuevas tarifas es esencial para que la DI considerase que se le debe imputar toda la responsabilidad.

Sin embargo el Consejo no considera que la acción coordinada haya quedado acreditada. A pesar de estar de acuerdo con la DI en que el anuncio unilateral de un operador pueda constituir una conducta prohibida por el artículo 1 LDC, si se dan ciertas condiciones, considera que los mecanismos que Movistar utilizó al anunciar sus nuevas tarifas no fueron anormales. Además tiene en cuenta el hecho de que tras el anuncio, tanto Vodafone como Orange modificaron a la baja las tarifas que tenían previsto lanzar, y que su comportamiento entra dentro del derecho de los operadores económicos a adaptarse al comportamiento que han comprobado o prevén que seguirán sus competidores, en particular, el líder del mercado. **[Texto de la Resolución]**. Para un análisis más detallado sobre este tema, puede consultarse la sección de Comentarios Breves en este mismo número.

En una línea similar, merece la pena llamar la atención sobre la petición de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) a la CNC para que investigue si existe un pacto entre las operadoras en las tarifas de Internet móvil en el extranjero, según noticias de prensa.

➤ **La DI incoa sendos expedientes a los Consejos Generales de Arquitectos y Procuradores**

En el caso del Consejo Superior de Arquitectos de España, la conducta denunciada consiste en un supuesto abuso de posición dominante en la concesión de visados, consistente en denegarlos si no se acredita que el estudio de seguridad y salud de edificios está firmado por arquitectos técnicos, excluyendo a los peritos e ingenieros técnicos industriales de forma arbitraria en la realización y firma de dichos estudios. La denuncia fue presentada por Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Cuenca contra el Colegio Oficial de Arquitectos y Arquitectos Técnicos de Cuenca. Además, la Dirección General de Defensa de la Competencia de Cataluña remitió a la DI una denuncia similar. Esta última decidió acumular los expedientes dada la conexión directa entre ambos.

Por otro lado, la DI ha abierto Expediente Sancionador al Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España tras la denuncia de un procurador de Madrid por el establecimiento y aplicación de disposiciones estatutarias sobre sustitución de procuradores, que constituyen una barrera para el ejercicio de la profesión, pues tienen el efecto de reservar determinadas actuaciones profesionales a aquellos procuradores que, al tener un elevado nivel de ingresos, puede hacer frente al pago de sumas elevadas en caso de sustitución, además de blindar de forma corporativa los intereses de los procuradores en perjuicio de los consumidores.

Además, la denuncia se refería también al establecimiento de una cuota colegial variable que se devenga por la mera personación del colegiado, que supondría una restricción injustificada al ejercicio de la profesión para aquellos profesionales que no cuentan con elevados

recursos económicos. Sin embargo, la DI remitió estas actuaciones a los órganos de defensa de la competencia en la Comunidad de Madrid al constatar que dichos hechos afectaban exclusivamente al ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

La nota común a ambos expedientes es que la DI elevó al Consejo de la CNC Propuesta de Archivo de las actuaciones, por entender que no había indicios de infracciones de la LDC. Sin embargo, el Consejo no compartió dicha apreciación, por lo que devolvió las actuaciones a la DI y la instó a incoar un expediente sancionador, lo cual ocurrió finalmente el 01.07.2009 en el caso del Consejo Superior de Procuradores de los Tribunales de España y el 17.07.2009 en el caso del Consejo Superior de Arquitectos de España.

La AN confirma Aceites 2

En su Sentencia de 01.07.2009, la Sección 6 de la Sala de lo Contencioso de la AN confirmó la resolución del TDC conocida como Aceites 2, en las que multaba al grupo SOS Cuétara y varias empresas de la gran distribución por un acuerdo vertical de fijación de precios. El total de las sanciones ascendía a 3,36 millones de euros. En dicha resolución, el TDC argumentó que los acuerdos con los establecimientos permitieron a SOS Cuétara conseguir unos precios estables para sus productos, al evitar el uso de sus marcas de aceites como productos gancho; mientras que los distribuidores eliminaban un elemento de fuerte competencia entre ellos.

La AN rechaza igualmente los argumentos alegados por los recurrentes relativos a la caducidad del expediente y a la inadecuada aplicación de la prueba de indicios.

Según noticias de prensa, tanto el Grupo SOS como las empresas de supermercados (excepto Mercadona, que aceptó la decisión del TDC) ya han interpuesto recurso de casación ante el TS.

Trasladados dos expedientes del TVDC a la CNC

En sendas resoluciones de 12.06.2009, recientemente publicadas, el TVDC confirma las propuestas del Servicio de archivar dos expedientes, declinando su competencia a favor de la CNC. Estos expedientes son "Distribución de cine" y "Sintrabi".

En el primero de ellos, acerca de posibles prácticas restrictivas en la distribución de películas en salas de cine, la DI solicitó la competencia, y el TVDC constató que las prácticas analizadas pertenecen a la política nacional de distribución de la denunciada. **[Texto de la Resolución].**

En el segundo caso, se distinguían dos conductas. La primera de ellas consistía en un sorteo de licencias sin cobertura legal para poder desempeñar servicios de transporte de mercancías en el puerto de Bilbao, la DI determinó que esta conducta se daba a nivel nacional, por lo que reclamó la competencia para analizar el expediente. La segunda conducta consistía en una recomendación de precios y en un principio sería instruida por el SVDC. Posteriormente, la DI comunicó al SVDC que había indicios suficientes como para concluir que existe vinculación entre el sorteo de las licencias y la recomendación de precios, por lo que considera que ambas conductas debían ser analizadas en su conjunto. **[Texto de la Resolución].**

Archivado el expediente CORREOS/ VIAJES CRISOL

La Asociación Empresarial Grupo Europa Viajes interpuso denuncia contra la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos (Correos) por la comercialización de la tarjeta prepago *TurCorreos* de servicios relacionados con viajes combinados que comercializa Viajes Crisol, considerando que dicha práctica constituiría una infracción del artículo 3 de la LDC.

En concreto, Correos estaría compitiendo deslealmente por cuanto es una empresa pública que está comercializando un producto en el sector "viajes" de una empresa privada y el acuerdo entre Correos y Viajes Crisol para la comercialización de esa tarjeta no consta como parte del objeto social de Correos como empresa pública.

Finalmente, en la recientemente publicada resolución de 29.06.2009, la CNC decide no incoar procedimiento sancionador por los siguientes motivos: (i) Correos recibe una contraprestación no desdeñable por el servicio que presta, por lo que Viajes Crisol no se beneficia de una subvención encubierta por el uso de recursos públicos (ii) El contrato no contiene cláusula de exclusividad y Correos manifiesta estar abierto a alcanzar acuerdos de este tipo con otras empresas (iii) Desde que firmaron el acuerdo hasta abril de 2009 el importe total de las recargas resulta poco significativo, lo que pone en cuestión que el alcance de este acuerdo pueda suponer una distorsión significativa de la competencia en el mercado que afecte al interés general (iv) Correos se limita a distribuir la tarjeta y recargarla, es decir, transferir fondos a la misma, lo que entra dentro de las funciones previstas en sus estatutos: "la prestación de los servicios financieros relacionados con los servicios postales, servicios de giro y las transferencias monetarias".

[Texto de la Resolución]

Archivado el expediente FACUA/Ryanair

El 22.06.2009, el Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, archivó el expediente iniciado por una denuncia de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA) por un abuso de posición de dominio de Ryanair consistente en la cancelación a nivel mundial de las reservas que hubiesen sido adquiridas a través de agencias online.

Según el Consejo, asumiendo que Ryanair pudiera tener una posición de dominio, el hecho de que ésta pida a los consumidores que adquieran sus billetes electrónicamente exclusivamente a través de su web no es necesariamente abusivo, pues su finalidad podría responder a controlar el mantenimiento de las condiciones que garantizan la tarifa más baja al cliente (Ryanair ofrece en su publicidad doblar la diferencia de precio si se encuentra una tarifa de avión más barata que la disponible en Ryanair para idéntico itinerario). Así, el Consejo estima que la política de bajo coste de Ryanair es incompatible con que sus billetes sean vendidos a través de agencias de viaje u otros medios, lo que implicaría el cargo adicional a los billetes de unas tasas de intermediación que encarecen el precio final. Asimismo, el Consejo confirma la propuesta de la DI que en su análisis no apreció indicios suficientes de que la conducta de Ryanair haya contribuido a expulsar a competidores del mercado, pues los billetes de Ryanair no son un input imprescindible para competir en ese mercado y las agencias on-

line pueden seguir intermediando en las ventas de billetes online de otras compañías aéreas; por otro lado, la conducta tampoco ha dado lugar a un incremento de los precios ni a una distorsión de las condiciones de competencia ni se considera una conducta de carácter discriminatorio pues se intenta aplicar con carácter general a todas las agencias de viajes online. **[Texto de la Resolución]**

Otras noticias relacionadas con este sector: el 10.07.2009 el Consejo de la CNC ha archivado una denuncia de la Unión de Consumidores de España contra Iberia Líneas Aéreas de España por un supuesto abuso de posición de dominio en la ruta Madrid-Asturias desde que, en octubre de 2008, Easy-Jet dejara de operar dicha ruta. La DI realizó una comparativa de precios entre distintas rutas (operadas con y sin competencia), quedando acreditado que no existe una diferencia sustancial de precios que llevara a concluir la comisión de una conducta abusiva por parte de Iberia. **[Texto de la Resolución]**

➤ **Archivado el expediente GAS NATURAL SDG**

Una Comunidad de Propietarios de Madrid presentó una denuncia contra Gas Natural por abuso de posición de dominio al considerar la denunciante que se le impuso una penalización por el cambio a otra compañía suministradora. Gas Natural, empresa con la que contrataban sus servicios desde 2003, les había pasado una factura en concepto de "pago aplazado servicio de gas" una vez la Comunidad había contratado suministro de gas natural con otra compañía suministradora, en concreto, con Endesa Energía S.A.U.

Antes de resolver sobre la incoación del expediente, la denunciante solicita el archivo del expediente por haber resuelto con Gas Natural las diferencias que les separaban. No obstante, la CNC continuó sus investigaciones por la posibilidad de que dicha práctica constituyera un abuso de posición de dominio en el mercado de suministro minorista de gas natural, práctica con la que podría estar dificultando o incluso impidiendo el acceso a otros competidores.

Finalmente, la resolución de 18.06.2009, recientemente publicada, ha decidido no incoar procedimiento sancionador porque el cobro realizado por Gas Natural es posterior al cambio de suministrador y, por tanto, no hay una actuación de Gas Natural tendente a evitar el cambio de suministrador. De hecho, la cantidad cobrada correspondía a pagos pendientes del cliente y, dicha cantidad fue devuelta íntegramente, y su pago renegociado nuevamente por las partes. **[Texto de la Resolución]**

➤ **Archivado el expediente BBVA/MARSANS**

El pasado 15.06.2009, el Consejo dictó una resolución, recientemente publicada, sobre el expediente cuyo origen se encuentra en la denuncia presentada por la Asociación Nacional para la Defensa de las Agencias de Viajes (ANAV) contra el Banco Bilbao Argentaria S.A. (BBVA) y Viajes Marsans S.A. por celebrar un acuerdo mediante el cual BBVA pone a disposición de Marsans un espacio en determinadas oficinas, una página web y publicidad de la marca BBVA Vacaciones para que los usuarios del banco puedan contratar los servicios turísticos ofertados por Marsans. Se trata de un acuerdo de colaboración por el cual BBVA Servicios promociona los productos turísticos

de Marsans, financia los servicios contratados y aplica condiciones especiales (descuentos adicionales, etc) a los clientes de BBVA.

La CNC investigó el objeto y los beneficios del acuerdo así como la exclusividad del mismo. La duración del mismo es de dos años y no es de carácter exclusivo. De hecho, Marsans tiene otros acuerdos con otras entidades bancarias. Además, el Convenio permite aplicar a los clientes de BBVA, por parte de Marsans, las condiciones más favorables que pueda acordar con otras entidades. De este modo, la CNC considerado que el acuerdo no produce efectos anticompetitivos sino que permite una intensificación de la lucha competitiva en tanto que aumenta el número de canales por los que se comercializa los productos turísticos de Marsans, ofreciendo servicios añadidos a los clientes. La Resolución va en la línea de la del expediente Diario El País/ Rodilla (véase Gaceta número 69). **[Texto de la Resolución]**

OTRAS NOTICIAS

➤ **Publicado el Informe Anual sobre Ayudas Públicas en 2008**

El 02.07.2009, la CNC publicó el primero de los informes sobre ayudas públicas desde su creación, para lo cual está facultada por la nueva LDC. El objetivo de este Informe Anual es contribuir al mejor conocimiento del marco comunitario que regula las ayudas públicas, exponer los criterios que deben ser tenidos en cuenta en la evaluación de las ayudas públicas desde el punto de vista de la competencia y trasladar los beneficios que pueden derivarse de las mismas.

Puede consultar el Informe completo en el siguiente enlace: **[Informe Anual Ayudas Públicas 2008]**.

BREVES

- La CNC ha autorizado el cambio en la estructura de propiedad de la inmobiliaria Realia, por el que se pasa del mando exclusivo que venía ejerciendo FCC al control conjunto por parte del grupo de Esther Koplowitz y Caja Madrid. FCC y Caja Madrid participaban al 50% en la sociedad RB Business Holding, primer partícipe de Realia, con un 51% del capital. A pesar de esa paridad, la constructora gozaba de un margen para nombrar a tres de los cinco miembros del consejo de administración y a su presidente así como el poder último de decisión en relación con cuestiones que afectaban a la gestión del negocio. Así, las compañías han decidido llevar a cabo una fusión por absorción de RB Business Holding por Realia, y su disolución. Al disolverse la sociedad conjunta, FCC ha dejado de ostentar el control y desde entonces ambos accionistas tienen sus participaciones en la empresa por separado: FCC un 30% y Caja Madrid un 27,6%.
- Según el último estudio publicado en junio de 2009 por la revista "Global Competition Review", la CNC mejora notablemente en el ranking de autoridades de competencia. Según la revista, el próximo año será la verdadera prueba para la CNC, año en el que concluirán muchos de los primeros expedientes abiertos bajo la nueva estructura. **[Enlace al informe]**
- La CNC ha autorizado sin condiciones la fusión entre Comsa y Emte, que formarán el octavo grupo constructor y de infraestruc-

- turas, y el segundo grupo no cotizado, sólo por detrás del Grupo San José. La composición accionarial estará liderada por los socios fundadores de Comsa, la familia Miarnau, que contará con el 70% del capital del nuevo grupo. Los actuales accionistas de Emte controlarán proporcionalmente el restante 30%.
- El 13.07.2009 Gestevisión Telecinco S.A. publicó una nota de prensa informando de la remisión de una Propuesta de Resolución en relación con el expediente S/0006/07 incoado contra diversos operadores audiovisuales y clubes de fútbol. La noticia en cuestión "recoge elementos textuales del Informe propuesta" al que Telecinco S.A. ha tenido acceso en su condición de parte interesada. Con esta actuación, considera la CNC, Telecinco infringe el artículo 43 LDC. La CNC ha procedido a dar traslado de los hechos a la fiscalía para que ésta investigue la posible responsabilidad de dicha actuación de Telecinco.
 - El pasado 9 de julio, la CNC inició una investigación de posibles prácticas anticompetitivas en el sector de la fabricación y mantenimiento de aparatos elevadores y escaleras mecánicas, bajo la sospecha de posibles acuerdos para el reparto de mercado, la fijación de precios, la fijación de condiciones comerciales y cualquier otra conducta anticompetitiva. **[Comunicado CNC]**
 - El 09.07.2009, la CNC abre expediente sancionador a la Asociación Nacional de Perfumería y Cosmética (STANPA). Los días 17 y 19 de junio de 2008, la DI llevó a cabo, en el marco de los expedientes sancionadores S/0084/08 Geles, S/0085/08 Dentífricos y S/0086/08 Peluquería Profesional, inspecciones en diversas empresas y en la propia Asociación. En dichas inspecciones se hallaron documentos que procedieron a examinarse en el marco de una información reservada. Finalmente se ha considerado que dichos constituyen indicios racionales de una infracción del artículo 1 LDC, en concreto intercambios de información comercial sensible en el seno de la Asociación.
 - El 16.07.2009, el Consejo de la CNC inadmitió a trámite un recurso contra actos de la DI interpuesto por Colomer. Ésta entendía que el acuerdo de la DI por el cual se procedía a incorporar al expediente en el que la recurrente era parte determinados documentos que habían sido recabados durante la inspección efectuada en la sede de Colomer en Junio de 2008 y que Colomer estimaba confidenciales. Tras aclarar el carácter de recurso formal de Colomer (la recurrente inicialmente no lo presentó como tal) y la aplicabilidad de la LDC en lugar de la Ley 30/1992 (tal y como solicitaba la recurrente), el Consejo decide no admitir el recurso ya que considera que no se dan los requisitos del artículo 47 LDC, esto es, indefensión y existencia de un perjuicio irremediable. **[Texto de la Resolución]**.
 - El pasado 10.07.2009 el Consejo de Ministros aprobó el texto definitivo del Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que será definitivamente remitido a las Cortes Generales para su tramitación. Puede consultar el texto completo del Proyecto de Ley en el siguiente enlace **[Proyecto de Ley de reforma LOCM]**.

- La STS de 02.06.2009 ha confirmado la resolución que en su día acordó el TDC en la que se denegó autorizar el mecanismo compensatorio de honorarios que el Colegio Notarial de Madrid acordó en 2001 para sus colegiados, por anticompetitivo. El TDC entendió que este sistema compensatorio restringía la libertad de ofrecer descuentos sobre el arancel notarial.
- En su Resolución de 23.06.2009, el Consejo de la CNC ha archivado una denuncia contra Scania efectuada por dos ex-concesionarios por supuestas prácticas restrictivas al impedir que vendiesen recambios originales a talleres de reparación independientes. No obstante, de la investigación llevada a cabo por la DI, se dedujo que Scania había denunciado los contratos de acuerdo con lo previsto en los mismos, sin que apreciase la existencia de una práctica prohibida. **[Texto de la Resolución]**

OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

► **Notificadas:**

Mutua General de Seguros / Euromutua (seguros)
Syngenta / Neg. de Semillas Girasol Monsanto (tratamiento semillas)
Bon Preu / ITM Ibérica (comercio al por menor)
Sabeco / Eroski – Activos (comercio al por menor)
Eroski / Sabeco – Activos (comercio al por menor)
Air Berlin / Negocio City Carrier de TUI Travel (transporte aéreo)
RE Coatings / Kaul (productos alimenticios)
Astorg / Metalor (industria química y otros)
Tudela Veguín / Cementos Galegos (fabricación de cemento)
FCC / Caja Madrid / Realia (actividades inmobiliarias)
Galletas Siro / Sara Lee (fabricación productos pastelería)
Lanxess / Gwalior (fabricación productos químicos)
Unipapel / Adimpo (distribución mayorista de material de oficina)

► **Autorizadas en primera fase:**

RE Coatings / Kaul
Astorg / Metalor
Tudela Veguín / Cementos Galegos
Galletas Siro / Sara Lee
Lanxess / Gwalior
Unipapel / Adimpo
FCC / Caja Madrid / Realia
Assip / Cintra
Cofares / Vicente Ferrer
Comsa / Emte
Aelia / EMS Ship Supply – Activos
Anselmo Leon / Electrodistribuidora castellano Leonesa
Parques Reunidos / Faunia
Orona / Omega (con compromisos)

UE Y OTRAS JURISDICCIONES - NOTICIAS DE COMPETENCIA

DECISIONES Y SENTENCIAS

La Comisión multa al cártel de reactivos de carburo de calcio y magnesio con 61 millones de euros

El 22.07.2009, la Comisión multó con € 61 millones a 9 compañías proveedoras de reactivos de carburo de calcio y magnesio, empleados en la industria del acero, por fijar precios y repartirse el mercado entre 2004 y 2007 a través de acuerdos alcanzados en reuniones periódicas. Entre las involucradas se encuentra Akzo Nobel, a quien en un primer momento la Comisión dobló la multa por reincidente en este tipo de prácticas, al igual que a Evonik Degussa, quien vio la multa incrementada en un 50% por también ser reincidente en acuerdos similares. No obstante, en aplicación del procedimiento de clemencia, la Comisión concedió finalmente la plena inmunidad a Akzo por ser la primera en denunciar el cártel y le redujo la multa a Evonik Degussa en un 20% por colaborar con la investigación. La Comisión, en su nota de prensa sobre la decisión, recuerda que las víctimas del cartel pueden, además, solicitar indemnizaciones por los daños sufridos ([v. IP/09/1169](#)).

Sentencia del TJCE sobre el asunto Schneider / Comisión

Con fecha 16.07.2009, el TJCE dictó sentencia sobre el recurso presentado por la Comisión contra la sentencia del TPI en el asunto C-440/07 P, Schneider Electric/Comisión.

Recordamos que el origen de este litigio se remonta al año 2001 cuando Schneider notificó a la Comisión la toma de control exclusivo de Legrand mediante una oferta pública de canje que la Comisión sometió a un examen detallado, concluyendo que daría lugar a la creación o refuerzo de una posición dominante en ciertos mercados. Schneider rebatió la conclusión de la Comisión, proponiendo modificaciones a la misma para resolver los problemas identificados, a pesar de lo cual la Comisión declaró la incompatibilidad de la operación con el mercado común (Decisión negativa), exigiendo a Schneider y Legrand a separarse en un plazo de 9 meses (Decisión de separación). Así, Schneider interpuso sendos recursos ante el TPI, uno de anulación contra la Decisión negativa y otro de suspensión contra la Decisión de separación. En paralelo, Schneider preparó su separación de Legrand, formalizando un contrato de cesión con Wendel-KKR que debía ejecutarse antes del 10.12.2002 teniendo Schneider la posibilidad de resolver el acuerdo antes del 05.12.2002 en caso de anulación de la Decisión negativa, pero a cambio de una indemnización de ruptura de € 180 millones.

El TPI anuló la Decisión negativa por estimar que la Comisión incurrió en errores de análisis y de apreciación del impacto de la operación sobre los mercados sectoriales nacionales fuera de Francia, así como por violar el derecho de defensa de Schneider, lo que también viciaba el análisis del impacto de la operación sobre los mercados sectoriales

franceses y las medidas correctoras propuestas por Schneider, y, como consecuencia, el TPI anuló la Decisión de separación, sin que la Comisión las recurriese en casación, adquiriendo fuerza de cosa juzgada. De esta manera, el procedimiento de control de concentraciones se reabrió pero, a pesar de las nuevas medidas correctoras presentadas por Schneider, la Comisión siguió apreciando que eran insuficientes. Ante la postura de la Comisión, Schneider desistió de la operación vendiendo Legrand a Wendel-KKR a finales de 2002.

Ya en 2003 Schneider interpuso ante el TPI un recurso contra la Comisión solicitando la indemnización de los daños sufridos debido a las ilegalidades de las que adolecía el procedimiento de control de la operación y que Schneider cuantificó en más de €1,6 millones. Así, el TPI dictó sentencia a favor de Schneider fijando el importe de los gastos recuperables derivados de los dos litigios (anulación de la Decisión negativa y la Decisión de separación) en más de €800 mil sobre la base de dos conceptos:

- Los gastos a los que tuvo que hacer frente Schneider para participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación tras las anulaciones dictadas por el TPI; y
- Parte de la reducción del precio de cesión que Schneider hubo de conceder al adquirente de Legrand para obtener un aplazamiento del efecto de dicha cesión hasta una fecha en la que los procedimientos pendientes ante el TPI se hubiesen resuelto.

Pues bien, la sentencia del TJCE ha tenido un doble signo:

- Por un lado, anula la sentencia del TPI en lo relativo a la condena de la Comisión a reparar parte del daño invocado por Schneider derivado de la reducción del precio de cesión de Legrand, ya que el TJCE considera que no existe una relación de causalidad directa entre la reducción del precio y la ilegalidad que vicia la Decisión negativa.
- Por otro lado, insta a las partes a comunicar al TJCE en el plazo de 3 meses la evaluación del perjuicio constituido por los gastos a los que Schneider tuvo que hacer frente con el objeto de participar en la reanudación del procedimiento de examen de la operación que tuvo lugar tras el pronunciamiento de las sentencias del TPI y, a falta de acuerdo, presentar sus pretensiones cuantificadas.

El TJCE reduce una multa a Archer Daniels Midland por su participación en un cártel

El 09.07.2009 el TJCE dictó sentencia en el asunto C-511/06 P, Archer Daniels Midland/Comisión, anulando la sentencia del TPI. Este había desestimado la alegación de ADM relativa a la violación de su derecho de defensa en el procedimiento que dio lugar a una multa de la Comisión por la participación de ADM en un cártel en el mercado del ácido cítrico. ADM discutía particularmente que se le hubiera considerado líder del cártel, lo que había agravado su multa en un 35%.

El TJCE entiende, en línea con lo argumentado por ADM, que el liderazgo no quedó suficientemente acreditado y que no debieron tenerse en cuenta elementos de prueba no recogidos en el Pliego de Concreción de Hechos. Como consecuencia de lo anterior, reduce la multa de €39,69 millones a 29,4 millones.

► El TPI confirma la decisión contra Peugeot por limitar las exportaciones paralelas

En su sentencia de 09.07.2009, el TPI desestima parcialmente el recurso interpuesto por la empresa de automóviles francesa contra la decisión de la Comisión que le condenaba al pago de una multa de €49,5 millones por las prácticas llevadas a cabo su filial en los Países Bajos destinadas a limitar las exportaciones paralelas por sus distribuidores a otros Estados Miembros. Estas prácticas consistían, por un lado, en sólo dar descuentos por ventas de vehículos finalmente matriculados en territorio holandés. Por otro, también había quedado acreditada la existencia de presiones a aquellos distribuidores que realizaban exportaciones paralelas, consistentes en amenazarles con la reducción de los suministros.

El TPI rechaza las alegaciones sobre la ausencia de objeto restrictivo del acuerdo. Dice el TPI que aunque la "intención" de Peugeot fuera, como dice ésta, "dinamizar las ventas en los Países Bajos", lo cierto es que esto suponía tratar peor a las ventas destinadas a la exportación, lo que es suficiente para hablar de objeto restrictivo de la competencia, según una jurisprudencia asentada. Es interesante recordar que el propio TPI ha declarado, por el contrario, que un sistema muy similar -concretamente, las dobles listas de precios según el destino nacional o no del producto-, pero adoptado en el sector farmacéutico, no tiene necesariamente por objeto restringir la competencia, por lo que habrá que analizar si sus efectos son o no restrictivos (v. sentencia de 27.9.2006, GlaxoSmithKline c. Comisión).

También se desestiman los argumentos sobre la inexistencia de "acuerdo" en el sentido del artículo 81 TCE. Para el TPI, tanto el sistema de descuentos como las presiones a los distribuidores para que no realizaran exportaciones formaban parte de las relaciones entre Peugeot y sus distribuidores, por lo que no podía hablarse de una conducta unilateral de la primera en el sentido de la jurisprudencia *Bayer Adalat*. El hecho de que puntualmente hubiera "incumplimientos" de la política de no exportar por parte de los distribuidores no es obstáculo, dice el TPI, para considerar que los distribuidores, en general, habían aceptado dicha política.

El TPI también rechaza los argumentos de las partes sobre la errónea apreciación de la duración y de los efectos de la práctica restrictiva. Por el contrario, admite que la Comisión se equivocó al no tener en cuenta, a la hora de imponer la multa, que los efectos del acuerdo habrían sido menores debido a la disminución de las diferencias de precios de los vehículos en los diferentes Estados miembros y, consecuentemente, reduce la multa a €44,55 millones.

► La Comisión multa a E.On y GDF Suez con € 1.106 millones y supervisa el reforzamiento de la competencia en el mercado de gas francés

El 08.07.2009 la Comisión multó a E.On Ruhrgas y GDF Suez con € 553 millones a cada una por incurrir en un incumplimiento muy grave por repartirse los mercados de gas francés y alemán. La conducta se produjo a raíz del acuerdo entre las partes consistente en que GDF Suez no vendería gas importado a través del gasoducto MEGAL en Alemania y E.On no lo haría en Francia (MEGAL fue construido conjuntamente por las partes en 1975, siendo copropiedad de ambas compañías y cogestionado por las mismas, éste recorre Alemania para la importación de gas ruso a Alemania y Francia). La gravedad de la conducta viene dada por el hecho de que dicho acuerdo se mantuvo en vigor hasta el año 2005, cinco años después de la liberalización de los mercados de gas europeos en el año 2000.

Por otro lado, ante la preocupación de la Comisión por que GDF Suez abuse de su posición de dominio en el mercado de gas francés, dicha compañía ha propuesto ciertos compromisos consistentes en una reducción estructural de sus reservas a largo plazo de gas importado de hasta el 50%. Así, el 08.07.2009 la Comisión invitó a las partes interesadas a realizar comentarios al respecto en el plazo de dos meses, en especial sobre la limitación de acceso a la infraestructura de importación de gas en Francia.

OTRAS NOTICIAS

► Operaciones de concentración en el sector energético

El 21.08.2009, la Comisión aprobó la adquisición de Venture Production (UK), dedicada a la exploración y producción de gas natural y crudo en el Mar del Norte, por la eléctrica Centrica (UK).

Asimismo, el 16.07.2009 la Comisión autorizó la toma de control conjunto de la portuguesa Amper Central Solar, S.A., dedicada a la generación de energía eléctrica, por Acciona Energía Internacional, S.A.U., del Grupo Acciona, y la japonesa Mitsubishi Corporation.

► Consulta pública sobre el nuevo Reglamento de Exención por Categorías de Acuerdos Verticales y sus Directrices

El 28.07.2009 la Comisión lanzó una consulta pública sobre una propuesta de nuevo Reglamento de exención por categorías de acuerdos verticales y sus Directrices, ya que el actual Reglamento 2790/99 expira el 31.05.2010.

La propuesta de Reglamento y sus Directrices no difieren sustancialmente del actual, si bien presenta novedades que tratan de adaptar el espíritu del Reglamento en vigor a las prácticas actuales del mercado en materia de suministro y distribución, entre las que podemos destacar las siguientes:

- se establece como cuota de mercado para la aplicación del Reglamento el 30%, tanto del fabricante/proveedor (igual que en el Reglamento actual) como del comprador/distribuidor (novedad);
- se reconoce la posibilidad de aplicar las normas de competencia a la agencia, incluso aunque estemos ante casos de agencia genuina (cuando el agente no asume ningún riesgo), en especial para los casos de marca única y cuando se facilite la colusión

- (un mismo agente trabaja para varios proveedores competidores);
- en relación con las ventas por Internet, se aclaran los casos en los que se considera que existe una restricción indebida de las ventas pasivas del distribuidor;
- se analizan los efectos de exclusión y las eficiencias de los “pagos de acceso inicial” (aquellos que el proveedor desembolsa a los distribuidores para tener presencia en su red), así como de los acuerdos de “gestión por categoría” (cuando el distribuidor confía al proveedor la comercialización de una categoría de productos, no sólo los del proveedor); y
- sobre la fijación del precio mínimo de reventa, la Comisión destaca no sólo los efectos anticompetitivos de este tipo de práctica sino también los casos en los que su uso puede ser eficiente (i.e. para la introducción en nuevos mercados o de nuevos productos, para casos de franquicia, para acciones promocionales a corto plazo -2 a 6 semanas- o incluso, en algunos casos, para evitar que la gran distribución “utilice una marca particular como reclamo” vendiendo por debajo del coste), asimismo, llama la atención que la Comisión no justifique la prohibición *per se* de este tipo de prácticas sobre argumentos de compartimentación del mercado, como venía haciendo.

El plazo para la presentación de observaciones finaliza el 28.09.2009.

► **Microsoft propone medidas para desvincular Internet Explorer de Windows**

El 24.07.2009 la Comisión recibió las propuestas de Microsoft para resolver el problema de la vinculación de su Internet Explorer con Windows que fue objeto de un pliego de cargos enviado por la Comisión el 15.01.2009. Las medidas propuestas consisten en dar la opción gratuita a los consumidores de instalar con facilidad otros navegadores competidores, establecerlos por defecto y desactivar el Internet Explorer, si bien la Comisión procederá a analizar el efecto práctico de las mismas.

► **La Comisión propone un nuevo marco jurídico para el sector de los vehículos de motor**

El 22.07.2009, la Comisión publicó sus orientaciones políticas sobre el futuro marco jurídico en materia de competencia aplicable al sector de vehículos de motor ante el fin de la vigencia del actual Reglamento de Exención por Categorías del sector el 31.05.2010.

Las líneas anunciadas por la Comisión se basan en las conclusiones de su informe de 28.05.2008 sobre la aplicación del actual Reglamento, siendo la Comisión partidaria de extender al sector las normas de competencia generales aplicables a los acuerdos verticales y establecer por medio de disposiciones sectoriales las condiciones específicas que deben aplicarse al mismo, especialmente destinadas a:

- evitar el cierre del mercado de los fabricantes y salvaguardar el acceso a los mercados de postventa (reparación y mantenimiento);

- proteger la competencia intramarca;
- proteger la competencia entre talleres independientes y autorizados;
- garantizar la competencia efectiva entre talleres autorizados; y
- prevenir la exclusión en el mercado de postventa de fabricación de recambios.

Así, la Comisión propone:

- en relación con la venta de vehículos de motor (nuevos), aplicar la normativa general sobre acuerdos verticales, acompañada por disposiciones sectoriales en lo relativo a ciertas cuestiones (i.e. evitar cierre de mercado y salvaguardar acceso a mercados de postventa, proteger la competencia intramarca), si bien considera que el sector necesita un periodo transitorio para adaptarse al régimen general, de manera que propone extender la validez del actual Reglamento al 31.05.2013; y
- respecto de los acuerdos de reparación y mantenimiento o suministro y distribución de recambios, aplicar desde el 31.05.2010 la normativa general sobre acuerdos verticales que se verá completada por directrices sectoriales, un reglamento de exención por categorías específico o una combinación de ambos que regule aspectos tales como el acceso a la información técnica del fabricante, el acceso a los recambios, el uso inadecuado de las garantías y el acceso a las redes de talleres autorizados.

La Comisión ha abierto un periodo de presentación de observaciones que finaliza el 25.09.2009.

► **Lucha contra cárteles**

El 13.07.2009, la Comisión informó sobre el envío de un pliego de cargos a los presuntos participantes en un cártel de pantallas de cristal líquido (LCD) utilizadas en teléfonos móviles, televisiones, ordenadores, relojes digitales y calculadoras de bolsillo.

Por otro lado, el 03.07.2009 la Comisión confirmó que el 04.03.2009 realizó una serie de inspecciones domiciliarias a algunas instalaciones vinculadas al sector del cristal especial utilizado para aplicaciones ópticas y electrónicas a nivel comercial e industrial.

► **La Comisión incoa expediente contra una farmacéutica por obstaculizar la comercialización de genéricos**

A raíz de la reciente investigación realizada por la Comisión en el sector farmacéutico en 2008, el 08.07.2009 la Comisión incoó un expediente contra Les Laboratoires Servier y otros laboratorios farmacéuticos de genéricos ante sus sospechas de la existencia de acuerdos contrarios al artículo 81 TCE que tienen por objeto o efecto la obstaculización de la comercialización del genérico perindopril (medicamento cardiovascular creado por Servier cuya patente ha expirado) por otros competidores de genéricos, así como por un posible abuso de la posición de dominio de Servier.

BREVES

- El 28.08.2009 la Comisión aprobó la adquisición de Austrian Airlines por Lufthansa tras la valoración positiva de una serie de compromisos presentados por Lufthansa relativos al establecimiento de un mecanismo de concesión de slots de las rutas que más problemas planteaban, permitiendo así el acceso a dichas rutas a competidores actuales o potenciales.
- El 19.08.2009, la Comisión publicó su Informe Anual sobre Política de Competencia 2008. [[Enlace al Informe](#)].
- El 14.08.2009, la Comisión recibió una notificación de concentración por la que Dragados adquiere el control exclusivo del grupo polaco Pol-Aqua, dedicado a la prestación de servicios relacionados con actividades de ingeniería, tratamiento de desechos y construcción de carreteras y conductos.
- El 24.07.2009, la Comisión aprobó la adquisición del 20% de Chrysler (USA) por Fiat (Italia) que junto con una serie de derechos en el proceso de toma de decisiones de Chrysler le permitirán ejercer un control exclusivo sobre la misma.

OTRAS JURISDICCIONES

- El 30.06.2009, la autoridad de competencia británica (Office of Fair Trading, OFT) publicó la revisión de sus directrices sobre operaciones de concentración económica, cuya finalidad es definir supuestos de hecho que darán lugar al control de operaciones de concentración así como proporcionar directrices de actuación a las autoridades de competencia. Las directrices aclaran, entre otros asuntos, la obligación de notificación o el mecanismo de reenvío entre la OFT y la CE.
- El 25.02.2009, se solicitó a la Autoridad Irlandesa de la Competencia que realizara un estudio sobre la importación y el comercio minorista, ya que se observan importantes diferencias entre el precio en la venta de determinadas mercancías al por menor entre Irlanda e Irlanda del norte. Así, el pasado 30 de junio, la Autoridad Irlandesa de Competencia publica varias medidas, incluyendo cambios legislativos, para mejorar la competitividad del comercio minorista del país.

NOTICIAS SOBRE SECTORES REGULADOS

ENERGÍA

► Primeras denuncias por parte de las asociaciones de consumidores tras la implantación de la TUR

El 01.07.09, se puso en marcha el suministro de último recurso de electricidad (SUR), mediante el que los consumidores con una potencia contratada inferior a 10 kW tienen derecho a beneficiarse de la tarifa de último recurso (TUR) y en su caso, al bono social (vid. número 70).

De acuerdo con el RD 485/2009, los clientes que permanecían acogidos a tarifa regulada no han tenido que elegir expresamente a una comercializadora de último recurso (CUR) para tener derecho a la TUR (y en su caso al bono social), sino que "por defecto", se les asignaba el CUR del mismo grupo empresarial de la distribuidora.

Sin embargo, de acuerdo con el citado RD, los clientes de las pequeñas distribuidoras que no cuentan con CUR en su grupo empresarial y que no han elegido suministrador, han pasado a ser suministrados por el comercializador que la distribuidora ha designado, sea CUR o no. Se da la circunstancia de que, en caso de que se designe a una comercializadora libre, los consumidores quedan privados de la TUR y del bono social.

Esta situación ha sido denunciada por FACUA - Consumidores en Acción, ante la CNC, la CNE, el MITYC, las autoridades de consumo autonómicas y ante el Instituto Nacional de Consumo argumentando (i) la discriminación que sufren los clientes de las pequeñas distribuidoras, (ii) el hecho de que determinadas CUR les negaron el servicio cuando este fue solicitado expresamente por los clientes con anterioridad a la puesta en marcha del SUR y (iii) la existencia de un reparto de mercado entre las pequeñas distribuidoras y las comercializadoras libres para el traspaso de estos clientes contrario al artículo 1 de la LDC.

En este sentido, la CNE ha señalado que, en su opinión, dicha situación es producto de una incongruencia del RD, reclamando incluso que, en esos casos, la distribuidora sólo debería poder escoger entre CUR a la hora de traspasar a sus clientes, por ser esta interpretación más acorde con el espíritu del SUR. Así, ha remitido una comunicación a las pequeñas distribuidoras para que comuniquen a sus clientes que tienen derecho a TUR y que han sido traspasados a una comercializadora libre que: (i) pueden elegir a un CUR, (ii) no tienen que cumplir ningún plazo mínimo de permanencia en el mercado libre, (iii) si tienen derecho al bono social, pierden la capacidad de beneficiarse del mismo, que podrán recuperar una vez elijan ser suministrados por un CUR.

► Análisis de la CNE de las ofertas comerciales de gas y electricidad para los consumidores domésticos

La CNE ha publicado un Análisis de las ofertas comerciales de gas y electricidad para los consumidores domésticos. Este análisis, efec-

tuado durante la semana del 7 al 14 de julio de 2009, tiene por objeto ofrecer a los consumidores una comparación entre las ofertas de las empresas comercializadoras de gas y electricidad en el mercado liberalizado (Iberdrola, Endesa, HC Energía, Unión Fenosa, Naturgas, E.on España y Gas Natural). En el caso del gas, el informe muestra que la oferta de gas más competitiva para un consumo de unos 3.000kWh/año, generalmente correspondiente a una vivienda con cocina y/o calentador de agua, supone un ahorro anual de 8,14€/año sobre la TUR, mientras que para una vivienda con calefacción, con un consumo aproximado de unos 8.000 kWh/año, se pueden ahorrar hasta 16 euros en el mercado libre en comparación con la TUR. En el caso de la electricidad, la oferta más competitiva para un consumo de unos 3.000kWh/año, generalmente correspondiente a una vivienda con consumo casi exclusivo de alumbrado y fuerza, supone un descuento de unos 8€ sobre TUR, mientras que para un consumidor de electricidad que disponga de alumbrado, cocina eléctrica y otros electrodomésticos, aire acondicionado o bomba de calor, el ahorro con respecto a la TUR puede ascender hasta 28 euros al año. Asimismo, existen dos empresas (HC Energía y Endesa) que realizan ofertas duales de gas y electricidad con carácter nacional. Si bien el resto de empresas admiten contratos de ambos suministros, o mantienen las mismas condiciones que para las ofertas simples o, en su caso, presentan ofertas duales con carácter regional. El informe está disponible en **[Análisis comparativo de las ofertas de gas y electricidad]**.

Por su parte, según noticias de prensa, la asociación Facua-Consumidores en Acción ha criticado que *"la liberalización del sector eléctrico no se ha traducido en una rebaja de precios y que las compañías siguen sin lanzar ofertas para los usuarios domésticos"*. Según esta asociación, *"las empresas parecen estar esperando a una nueva subida de las tarifas por parte del Gobierno el próximo mes de enero para entonces lanzar los descuentos"*. Asimismo, Facua critica que no se hayan tenido en cuenta las circunstancias de los consumidores tales como la zona geográfica, la época del año, o el número de habitantes por vivienda, por lo que las penalizaciones establecidas por exceso de consumo pueden resultar discriminatorias.

BREVES

- El 28.07.09 la CNE aprobó el Informe Anual sobre el funcionamiento de los mercados de gas y electricidad en España para remitirlo a la Comisión Europea (National Report 2009). Este informe se elabora de acuerdo con los parámetros establecidos a tal efecto en las Directivas comunitarias de gas y electricidad con el objeto de que la Comisión pueda seguir la evolución de dichos sectores en cada uno de los Estados miembros. En el Informe Anual se destacan los desarrollos más importantes de la regulación sectorial, tales como la desaparición de las tarifas reguladas y la implantación de la TUR, el Plan 2008-2016 para estos sectores, los trabajos desarrollados por la CNE como "Lead

Regulator” dentro de la iniciativa regional del Grupo de Reguladores Europeos para el Gas y la Electricidad (ERGEG), los avances en el MIBEL y la posición de la CNE ante el Tercer Paquete de medidas para el Mercado interior de la Energía en la UE. El Informe Anual se encuentra disponible en [National Report 2009].

- El 02.07.09 la CNE aprobó la Memoria Anual de Actividades correspondiente al año 2008, actividades desarrolladas en virtud de las funciones propias que tiene atribuidas en el ejercicio de las competencias sobre los sistemas energéticos –electricidad, gas, petróleo y sus derivados (disponible en [Memoria de actividades 2008]).

TELECOMUNICACIONES

Aprobada la TDT de pago

El 13 de agosto de 2009, se aprobó el Real Decreto-ley 11/2009, por el que se regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional.

El Real Decreto-ley está compuesto por dos artículos; el primero de ellos permite a las sociedades concesionarias del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito estatal, la explotación total o parcial en la modalidad de pago mediante acceso condicional de uno de los canales que forman parte de la concesión.

El segundo artículo impone a las sociedades concesionarias que elijan ese modelo de explotación para uno de sus canales, que los sistemas o servicios que empleen para el acceso condicional sean abiertos de manera que permitan el acceso a cualquier otro canal de Televisión Digital Terrestre que también se explote mediante acceso condicional.

El Real Decreto-ley deberá ser objeto de convalidación por el Congreso de los Diputados en el plazo de treinta días desde su promulgación.

Aprobada la Ley de financiación de la Corporación de RTVE

El 31.08.2009, se publicó en el BOE, la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de financiación de la Corporación RTVE. En ella se establece el nuevo modelo de financiación de la Corporación RTVE, en el que se renuncia a los ingresos publicitarios y a los contenidos de pago, siendo los ingresos públicos la fuente de financiación de la Corporación RTVE.

Lo novedoso del nuevo modelo de financiación son las diferentes fuentes de la que provendrán esos ingresos públicos. El artículo 3 de la Ley establece las siguientes fuentes de financiación:

- a. Las compensaciones por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.
- b. Un porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico regulada en la Ley

32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

- c. La aportación que deben realizar los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.
- d. La aportación que deben realizar las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma.
- e. Los ingresos obtenidos por los servicios que presten y, en general, por el ejercicio de sus actividades.
- f. Los productos y rentas de su patrimonio.
- g. Las aportaciones voluntarias, subvenciones, herencias, legados y donaciones.
- h. Los ingresos procedentes de las operaciones de crédito
- i. Cualesquiera otros de derecho público o de derecho privado que les puedan ser atribuidos por cualquiera de los modos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Especial mención merecen las siguientes:

Porcentaje sobre el rendimiento de la tasa sobre reserva de dominio público radioeléctrico: La propia Ley dispone que el porcentaje sea del 80% del importe recaudado por la exacción de la referida tasa con un límite máximo anual de 330 millones de euros.

Aportación de los operadores de telecomunicaciones de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma: deberán realizarla los operadores que figuren inscritos en el Registro de Operadores de la CMT en la prestación de servicio telefónico fijo, móvil o proveedor de acceso a Internet, exceptuando aquellos operadores que no presten ningún servicio audiovisual ni cualquier otro servicio que incluya ningún tipo de publicidad.

La aportación se fija en el 0,9% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, excluidos los obtenidos en el mercado de referencia al por mayor, sin que esa aportación pueda superar el 25% del total de ingresos previstos para cada año en la Corporación RTVE.

Aportación de las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión de ámbito geográfico estatal o superior al de una Comunidad Autónoma: deberán abonarla las sociedades concesionarias del servicio de televisión por ondas terrestres, en sistema analógico o digital, sociedades prestadoras del servicio de televisión por satélite y sociedades prestadoras del servicio de televisión por cable.

Para las sociedades concesionarias y prestadoras del servicio de televisión en abierto, la aportación se fija en un 3% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente, mientras que para las sociedades concesionarias y prestadores del servicio de televisión en acceso condicional o de pago, la aportación de fija en un 1,5% de los ingresos brutos de explotación facturados en el año correspondiente.

Dichos ingresos no podrán ser utilizados para sobrecoartar frente a competidores por derechos sobre contenidos de gran valor comercial. Asimismo, determinados ingresos (los referidos en los apartados a), b), c) y d) del artículo 3 sólo podrán destinarse a actividades de servicio público.

COMENTARIOS BREVES

Por Jesús Alfaro
Socio, CMS Albiñana & Suárez de Lezo

CUANDO EL LEGISLADOR FACILITA LA COLUSIÓN

"El Consejo de la CNC ha dictado Resolución en el expediente incoado contra las tres operadoras de telefonía móvil, a raíz de las modificaciones anunciadas en las tarifas de sus diferentes planes de consumo de telefonía móvil a finales de enero de 2007. En su Resolución el Consejo considera que no ha resultado acreditada la existencia de prácticas prohibidas entre estas compañías operadoras a finales de enero de 2007 los tres principales operadores de telefonía móvil en España, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., VODAFONE ESPAÑA, S.A. y FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., anunciaron que, con el fin de **adaptarse a lo dispuesto sobre la práctica del redondeo en la Ley 44/2006, de 29 de diciembre**, de Mejora de la Protección de los Consumidores y Usuarios, modificarían sus tarifas a partir del 1 de marzo de 2007. En concreto, las modificaciones consistieron en sustituir el sistema de facturación por tramos de uno o medio minuto por otro de facturación **por segundos** desde el inicio de la llamada, en elevar el coste de establecimiento de llamada de 12 a 15 céntimos de euro y en modificar la tarifa en función del tiempo de la llamada. MOVISTAR fue el primero en anunciar sus nuevas tarifas, que elevaban el establecimiento de llamada de 0,12c€ a 0,15c€ y modificaban al tarifa por tiempo, en muchos casos, al alza. Cuando **los competidores** accedieron a esta información, entre el 23 y el 25 de enero, modificaron sus planes y **se situaron en la misma tarifa de establecimiento que Movistar, 0,15c€**".

La CNC ha dicho, en su Resolución de hoy, que no se ha demostrado que la conducta de estas tres empresas fuera producto de la concertación. Más bien, lo que ha ocurrido es que, en un oligopolio estrecho, los operadores necesitan muy poco para actuar de forma idéntica. Aquí, una norma legal que les obligaba a facturar por segundos en lugar de por medios minutos y un líder - *Movistar* - al que seguir. El legislador que interviene en un mercado oligopolístico ha de tener cuidado porque las normas legales, aunque sean bienintencionadas, pueden acabar perjudicando a los consumidores y reduciendo la competencia en el mercado. En nuestro caso, la prohibición de la facturación por medios minutos en un entorno en el que hay libertad de fijación de precios por parte de las empresas solo puede provocar una subida de los precios.

El problema es, pues, de poca competencia, pero no porque haya colusión expresa, sino por la estructura del mercado - exceso de concentración - y las barreras de entrada. **Y la guinda del legislador que limita la libertad de los operadores y les señala un "foco" sobre el que pueden ponerse de acuerdo tácitamente** (si tenemos que cobrar por segundos, elevemos el coste de establecimiento de llamada).

IMPORTACIONES PARALELAS

Narra EXPANSIÓN que Coca-cola España va a desarrollar una campaña publicitaria para explicar a los consumidores españoles que la Coca-cola fabricada por The Coca-cola Company o con su autorización en otros países **es peor que la fabricada con su autorización en España** por lo que deberían comprar la española y no la importada. La verdad es que la noticia no deja de ser curiosa: ¿una empresa va a hablar mal de sus productos!

Son las famosas "importaciones paralelas". Un bar o una tienda de bebidas se suministra del producto, no de la filial española o de sus distribuidores autorizados, sino de un proveedor situado en otro país. Por ejemplo, compra un millón de latas en un Carrefour de Rumanía.

Las "importaciones paralelas" son una bendición para el consumidor ya que hacen más grande el mercado e igualan los precios a la baja. A pesar de lo que dice la noticia, hay que suponer que si los distribuidores están en competencia, los menores costes de aprovisionamiento del bar de las Ramblas y la competencia entre bares deberían hacer bajar los precios a los consumidores de la Coca-cola en España.

Por eso, las importaciones paralelas son una pesadilla para las empresas que desean, lógicamente, maximizar sus ingresos cobrando por su producto a cada segmento de los consumidores (en este caso, a los de cada zona geográfica) el máximo precio que estén dispuestos a pagar por el producto. El instrumento más eficaz que tienen las empresas para lograr este objetivo es fijar el precio de reventa y establecer sistemas cerrados de distribución, de manera que nadie puede aprovisionarse del producto fuera de los distribuidores exclusivos en el país donde el comprador esté situado. La Comisión Europea se ha dedicado, con saña, a sancionar a las empresas que "compartimentan" el mercado europeo obstaculizando las importaciones paralelas. Lo ha hecho especialmente con los fabricantes de automóviles.

Las autoridades de competencia deberían dejar a las empresas hacer lo que les dé la gana para restringir las importaciones paralelas siempre que no tengan posición de dominio o no lo hagan todos los fabricantes concertadamente. Porque el remedio puede ser peor que la enfermedad. Si un fabricante alemán que cobra precios elevados por su producto en Alemania ha de temer que los productos - más baratos - que vende en España "vuelven" a Alemania importados paralelamente por un avisado distribuidor alemán, probablemente renuncie a extender su actividad a España si las pérdidas en Alemania como consecuencia de las importaciones paralelas son superiores a los beneficios de las mayores ventas

en España con lo que la competencia, en España, se verá reducida por la ausencia de este nuevo entrante (el fabricante alemán). Naturalmente, si la empresa tiene posición de dominio, es otra historia.

COMPETENCIA Y SECTORES REGULADOS GACETA MENSUAL

Número 71

Julio / Agosto 2009

ABREVIATURAS

CNC: Comisión Nacional de Competencia. **DI:** Dirección de Investigación. **TDC:** Tribunal de Defensa de la Competencia. **SDC:** Servicio de Defensa de la Competencia. **CM:** Consejo de Ministros. **CMT:** Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. **MEH:** Ministerio de Economía y Hacienda. **MITYC:** Ministerio de Industria, Turismo y Comercio. **CNE:** Comisión Nacional de la Energía. **MMA:** Ministerio de Medio Ambiente. **AN:** Audiencia Nacional. **TS:** Tribunal Supremo. **LDC:** Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. **ALDC:** Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. **RD 378/2003:** Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, en materia de Exenciones por Categorías, Autorización singular y Registro de Defensa de la Competencia. **RD 1443/2001:** Real Decreto 1443/2001, de 21 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, en lo relativo al control de las operaciones de concentración económica. **TCE:** Tratado de la Comunidad Europea; **TJCE:** Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. **TPI:** Tribunal de Primera Instancia. **AG:** Abogado General; **Reglamento 139/2004:** Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las operaciones entre empresas. **Reglamento 2790/99:** Reglamento (CE) nº 2790/99 de la Comisión de 22 de diciembre de 1999 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. **LSH:** Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos; **LSE:** Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es un despacho de abogados con más de 70 años de historia, que ofrece a sus clientes un servicio global que armoniza el concepto tradicional de la práctica de la abogacía con los nuevos retos que plantea la sociedad actual. El Despacho basa su operativa de trabajo en una relación personal, directa y de confianza con el cliente, adaptándose a las necesidades propias de cada uno. CMS Albiñana & Suárez de Lezo es miembro de CMS.

CMS es una organización de despachos de abogados europeos independientes de reconocido prestigio. La alianza CMS ofrece a sus clientes asesoramiento legal y fiscal de calidad en transacciones nacionales e internacionales. Combina de manera perfectamente coordinada una gran experiencia a nivel local con presencia significativa en toda Europa. Incluye 9 despachos miembros, más de 2.240 abogados en 48 ciudades y 28 países. La organización CMS está asociada con The Levant Lawyers (con oficinas en Beirut, Abu Dhabi, Dubai y Kuwait).

El **Área de Comunitario y Competencia** del Despacho presta servicios de asesoría a empresas nacionales e internacionales en todas aquellas cuestiones relacionadas con el Derecho de la Competencia, incluyendo la representación en cualquier expediente por prácticas restrictivas, abuso de posición de dominio o control de concentraciones ante las autoridades de competencia, así como la prestación de servicios de asesoría y consultoría en aquellas áreas de negocio de los clientes que se pueden ver afectadas por el Derecho de la Competencia (estrategias de distribución; acuerdos con competidores; política de precios; auditorías de competencia; etc.).

Jesús Alfaro	Diego Crespo	Patricia Liñán	Diego Gutiérrez
María Arruñada	Raúl López	Laura Urbelz	

El **Área de Derecho Público y Sectores Regulados** del Despacho presta servicios de asesoría a empresas nacionales e internacionales en todas aquellas cuestiones relacionadas con el Derecho Administrativo (contratación pública, medioambiente, responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, expropiación forzosa, derecho administrativo sancionador), desarrollando su actividad, de modo especial, en materias relacionadas con los sectores regulados (telecomunicaciones, audiovisual, energía, urbanismo, derecho público bancario y del mercado de valores, etc.).

José Giménez	Félix Plasencia	Javier Torre de Silva	Roberto Sánchez
Trinidad Cabrera	Beatriz Ruiz	Juan Manuel Zapatero	José María Pernas

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta gaceta, se pueden poner en contacto el [Departamento de Competencia](#), con la Responsable del Departamento de Documentación del Despacho [Ana Gimeno](#) o con cualquiera de las personas señaladas al número de teléfono (34) 91 451 93 00 o fax (34) 91 399 30 70.

Si no desea seguir recibiendo en el futuro esta revista, haga click [aquí](#)

Los asuntos tratados en la Revista han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos de los Departamentos de Competencia y de Derecho Público de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo ni presentar una revisión completa de la actualidad del sector ni realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.