

# *Competencia y Sectores regulados*

NÚMERO 68. MARZO 2009

## SUMARIO

- Noticias españolas de competencia
- Noticias comunitarias y otras jurisdicciones
- Noticias sobre sectores regulados
- Comentarios: Informe de la CNC sobre la reforma de la LOCM

CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

GÉNOVA 27, 28004 MADRID, TEL. 91 451 9300 FAX. 91 399 0632 [www.cms-asl.com](http://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 con € 36 millones a las empresas distribuidoras de electricidad**

Las decisiones son del 02.04.2009. De acuerdo con la CNC, las distribuidoras sancionadas –pertenecientes a los grupos Endesa, Iberdrola, Unión Fenosa y Viesgo- denegaron el acceso a la información contenida en las respectivas bases de datos de puntos de suministro a la denunciante -la comercializadora Centrica. La CNC considera que las denunciadas, al negarse a proporcionar la información correspondiente (de acuerdo con lo que prevé la normativa sectorial) abusaron de su posición de dominio en el mercado de distribución, en el que cada una actúa como monopolista, pues sólo ellas disponen de la misma.

Adicionalmente, la CNC considera que en los casos de las distribuidoras de Endesa, Iberdrola y Unión Fenosa, la conducta se agrava en la medida en que sí habían facilitado la información a la comercializadora de su grupo, por lo que la conducta es además discriminatoria.

Las sanciones impuestas son: Endesa Distribución, € 15,3 millones, Iberdrola Distribución € 15 millones, Unión Fenosa Distribución € 5 millones y Viesgo Distribución € 500.000.

[Resolución Endesa](#) [Resolución Iberdrola](#) [Resolución Unión Fenosa](#)  
[Resolución Eléctrica de Viesgo](#)

#### ► **La CNC sanciona a cuatro asociaciones de farmacias**

Según la nota de prensa publicada, las asociaciones multadas con un total de € 1.000.000 son FEFE, CEOFA, APROFARMA y APROFASE. El expediente tuvo su origen en la denuncia formulada por el laboratorio de genéricos DAVUR por un intento de boicot colectivo de las denunciadas que, mediante la divulgación a las farmacias de informaciones engañosas, trataban de impedir las bajadas de precios de especialidades genéricas que dicho laboratorio comercializa.

Una vez iniciada la investigación, el denunciante desistió por haber cesado la práctica. Sin embargo, la DI decidió continuar de oficio en atención al interés general concurrente en el caso y el potencial efecto lesivo para el gasto público farmacéutico.

[Nota de prensa](#)

#### ► **La CNC sanciona a Gas Natural Distribución SDG**

El pasado 26.03.2009, la CNC dictó resolución por la que impone a Gas Natural Distribución (GND) una sanción de € 492.000, al considerar acreditado que abusó de su posición de dominio al negar, durante 4 años -2004 a 2008-, el acceso a sus redes de distribución a Gas Alicante -distribuidora de Endesa- impidiendo que ésta suministrara gas natural a los consumidores en los municipios de Elda y Albuera.

Gas Alicante había llegado previamente a acuerdos contractuales con Enagás, anterior propietaria de las infraestructuras en conflicto, para

realizar conexiones a sus redes que le permitieran desarrollar sus propias redes de distribución y sobre la base de dichos acuerdos, concluyó contratos de suministro con los clientes finales. Sin embargo, en 1999 GND se hizo con la titularidad de la mayor parte de un tramo de la red de distribución que, por sus características, es susceptible de servir no sólo como red de distribución sino también como red de transporte que conecta las redes de transporte de Enagás con las de cualquier otro distribuidor, siendo las únicas redes aptas para desarrollar un proyecto viable de tendido de redes de distribución que permita el suministro de gas natural a los consumidores finales.

La CNC considera acreditado que GND ostenta posición de dominio sobre las redes afectadas. En consecuencia, la negativa injustificada de acceso a Gas Alicante (considerando, además, que Gas Alicante tenía un acuerdo al respecto con Enagás y que había llevado a cabo determinadas inversiones para proceder al desarrollo de las redes) supone un abuso contrario al artículo 2 LDC, que tiene como efecto eliminar la competencia de nuevos suministradores en el mercado de suministro de gas natural en dichas zonas.

[Resolución CNC](#)

#### ► **Se archiva el expediente eBay**

El expediente *eBay* tiene su origen en una denuncia formulada contra la empresa Ebay, principal operador del servicio de compraventa electrónica, por abuso de posición de dominio.

Según el denunciante, Ebay vincula algunas de sus ventas a la forma de pago electrónica PayPal, gestionada por una empresa que pertenece al mismo grupo empresarial. Así, al efectuar ciertas compras, el consumidor no tiene opción de pagar mediante otros sistemas de pago que no sea crearse una cuenta PayPal y efectuar la transacción a través de ella. Por ello, el denunciante considera que Ebay está vinculando la compra con un servicio adicional para beneficio propio, y la acusa de *empaquetamiento obligatorio*.

Ebay matiza que la utilización de la cuenta PayPal sólo se exige a ciertos compradores calificados como de "*alto riesgo*" y para determinados sectores de productos en los que las transacciones económicas a través de Internet presentan un elevado riesgo de fraude, y que en los demás casos el comprador puede escoger o no PayPal como medio de pago.

Los argumentos de Ebay han sido considerados suficientes por la DI (justificación objetiva de la conducta), considerando que, en todo caso, el número de vendedores afectados por esta política "sólo PayPal" es reducido. Además, argumenta la DI en su propuesta de archivo, que la fijación de un medio de pago es un elemento que difícilmente se puede considerar que sea una prestación complementaria que no guarde relación con el objeto del contrato entre Ebay y los vendedores. La propuesta formulada por la DI no entra a definir el mercado, pues no se considera que de los hechos resulte una práctica abusiva ni se aprecia infracción de la LDC.

Por ello, el Consejo resuelve el 23.02.09 archivar el expediente.

#### [Texto de la Resolución](#)

### Terminación convencional en los expedientes sobre convenios colectivos

Según la nota de prensa de la CNC de 18.03.2009, se han resuelto por terminación convencional dos expedientes sancionadores, uno del sector del *contact center* y otro del sector de seguridad.

En 2005 se publicó en el BOE el Convenio Colectivo estatal de las empresas de seguridad. Dicho Convenio contenía un artículo por el que fijaba los precios de los servicios, calificando de competencia desleal el incumplimiento de precios fijados en el mismo. Del mismo modo, en febrero de 2008 se publicó el Convenio Colectivo estatal del *contact center*, que incluía un artículo similar al anterior para las empresas del sector del *contact center*.

La CNC incoa sendos expedientes sancionadores, siguiendo la doctrina del TDC en la Resolución 607/06 *Ayuda a domicilio* que establece que un convenio colectivo no puede regular cualquier materia, ya que su ámbito se circunscribe a las condiciones de trabajo y a las relaciones de los trabajadores con los empresarios. De hecho, en esta Resolución se analizó un artículo de contenido similar a los anteriores, resolviéndose que el establecimiento de precios mínimos y obligatorios de los servicios y ofertas comerciales que las empresas deben aplicar a sus clientes constituye una infracción del artículo 1 LDC.

Durante la instrucción, las partes presentaron compromisos en ambos expedientes. Dichos compromisos consistían básicamente en la eliminación de los artículos del convenio, el compromiso de no volver a redactar artículos que resulten en consecuencias similares y establecer mecanismos de consulta a la CNC antes de publicar un convenio colectivo para que éste no contenga ningún tipo de práctica anticompetitiva.

Finalmente la CNC considera que los compromisos propuestos resultan suficientes para eliminar los problemas anticompetitivos y se acuerda la terminación convencional de los mismos.

#### [Resolución contact center](#) [Resolución convenio seguridad](#)

### Pasa a 2ª fase la concentración Distrirutas/Gelesa

El pasado 11.03.2009 se decidió por el Consejo de la CNC remitir a 2ª fase la concentración Distrirutas/Gelesa/Sigo XXI/Logintegral, consistente en la integración de las actividades de distribución de publicaciones periódicas en la Comunidad de Madrid de las participantes en la operación. Estas empresas pertenecen a los principales grupos editores nacionales (Prisa, Vocento, Unidad Editorial y Godó).

En su Nota Sucinta, la DI define el mercado como el de distribución mayorista de publicaciones periódicas. Cabe la posibilidad de distinguir entre prensa diaria por una parte, y revistas y coleccionables por otra, pues la distinta frecuencia de la distribución afecta a aspectos como, por ejemplo, los costes en la distribución. Sobre la definición geográfica del mercado, la DI habla de un mercado como máximo nacional, aunque la operación tendrá sus principales efectos en la Comunidad de Madrid, por lo que también habla de un mercado regional.

Para la DI, la operación podría suponer una obstaculización de la competencia en dicho mercado -fundamentalmente, efecto de cierre del mercado al no quedar disponible un volumen suficiente de fondo editorial para terceros entrantes- además de afectar a otros mercados verticalmente relacionados, como los de edición de publicaciones -las partes en la operación también están presentes en el mercado *aguas arriba*- o el de distribución minorista, como resultado del elevado poder negociador de la empresa resultante.

Por ello, pide a las partes de la concentración que, entre otra información, faciliten información sobre las eficiencias derivadas de la operación y las posibles vías de traslado de las mismas a los puntos de venta.

#### [Nota Sucinta DI](#)

### Sanción a la Empresa Funeraria de Palma de Mallorca

El pasado 03.03.2009, la CNC resolvió multar con € 500.000 a la Empresa Funeraria Municipal, al encontrar acreditado que abusó de su posición de dominio en los mercados de prestación de servicios funerarios de Palma de Mallorca.

La Resolución trata aspectos como la responsabilidad de quienes ejercen control sobre los sujetos infractores, la caducidad o la necesidad de estar en posesión de una licencia de actividad para considerar que el mercado esté abierto o no a la competencia.

- En relación con el primero, la CNC considera que la conducta de una empresa es imputable a la que la controla, en este caso el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, puesto que se presume que determina el comportamiento de la infractora.
- En relación con la caducidad, la CNC rechaza la alegación de las partes puesto que, según la Jurisprudencia de la AN, la fecha final del cómputo del plazo máximo de instrucción es la de remisión del expediente por el SDC al TDC, no la de notificación de la providencia de admisión a trámite por el TDC.
- Por último, y en relación a la no posesión de licencia de actividad por uno de los denunciantes, la CNC resuelve que ello no significa que no pueda ser considerado como competidor potencial y que el mercado deje de estar abierto a la competencia.

#### [Texto de la Resolución](#)

### Sanción a DAMM por fijación del precio de reventa

El 19.02.2009 la CNC resolvió multar a DAMM con € 525.000 por una práctica de fijación del precio de reventa (FPR) en hostelería.

La CNC consideró acreditado que los contratos de distribución anteriores a 2001 contenían estas cláusulas FPR. A pesar de que DAMM no exigiera el cumplimiento de estas cláusulas, la CNC entiende que se ha producido una infracción del derecho de la competencia, que es considerada de las más graves.

Además, los denunciantes alegaron que los contratos contenían restricciones territoriales absolutas (prohibición de ventas pasivas) y obligaciones de no competencia de duración indefinida, pero la CNC no entra a valorar estas cuestiones al considerar que los contratos están

cubiertos por el Reglamento 2790/99, en tanto que la cuota de DAMM en hostelería es inferior al 30%.

#### [Texto de la Resolución](#)

### ➤ **Desestimados los recursos contra actuaciones de la DI en el marzo del expediente "Transitarios"**

El 03.02.2009 el Consejo desestimó el recurso interpuesto por varias empresas de transportes por carretera contra las actuaciones llevadas a cabo por la DI, en concreto, el Acuerdo de Incoación del expediente, la Orden de Investigación y la posterior inspección domiciliaria llevada a cabo en las sedes de varias empresas de este sector.

Sobre los dos primeros, los recurrentes alegaron ausencia de motivación, en particular en cuanto a la falta de información sobre la denuncia que ha dado origen a la investigación. La CNC no acepta esta alegación al acreditar que en la Orden se limita el objeto de la investigación a unas prácticas concretas (fijación de precios y de otras condiciones comerciales o de servicio), durante un periodo de tiempo acotado y un sector económico determinado. Sobre la falta de información de la denuncia, la CNC recuerda que el procedimiento sancionador puede iniciarse de oficio por la DI, lo que en este caso ha ocurrido después de tener acceso a cierta información, sin que exista denuncia. Termina diciendo que en ningún caso se ha vulnerado el derecho de defensa, puesto que solo existirá acusación formal en el Pliego de concreción de hechos que, en su caso, formule la DI.

Sobre el Acuerdo de Incoación, la CNC parte del principio de que el mismo es un acto de trámite y, por tanto, no es susceptible de recurso. No obstante añade que nada impide que dicho acuerdo se adopte antes de la inspección, ya que la incoación del expediente se debe a la existencia de indicios racionales de una infracción, y será la inspección la que permita recabar elementos probatorios acerca de la existencia o no de la conducta anticompetitiva.

Por último, los recurrentes alegaron la desproporcionalidad de la inspección domiciliaria llevada a cabo por la DI, la recopilación indiscriminada de información, incluyendo alguna de carácter personal, así como la recogida de documentos protegidos por la confidencialidad abogado-cliente. A este respecto, la CNC reitera los argumentos puestos de manifiesto en sus últimas resoluciones relativas a recursos interpuestos contra la actividad inspectora de la DI (*vid.* sección de Breves en número 65).

#### **OTRAS NOTICIAS**

### ➤ **La CNC hace público su informe sobre la reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista**

El informe, de fecha 01.04.2009, recoge el punto de vista de la CNC sobre la distribución comercial en España, y las medidas que deberían adoptarse en el marco de la transposición a la legislación española de la Directiva de Servicios.

Algunas de los preceptos de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que, en opinión de la CNC, deberían reformarse son la licencia específica para la apertura de grandes establecimientos comerciales (art. 6), los regímenes regímenes de autorización específicos para las

actividades de venta automática y de venta ambulante (arts. 49 y 54) y la obligación de inscribirse en un registro para prestar las actividades de ventas a distancia y de ventas en régimen de franquicia (arts. 38 y 62 LOCM).

Además, la CNC propone una serie de actuaciones que van más allá de la mera transposición de la Directiva, como la eliminación de la fijación de los periodos de rebajas o la prohibición de las ventas por debajo del coste (*vid.* resumen más adelante en Comentarios).

#### [Informe de la CNC sobre la reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista](#)

### ➤ **Incoado expediente sancionador a diversas navieras de la línea Algeciras – Ceuta**

El pasado 09.03.2009 la DI acordó la incoación de expediente sancionador por prácticas restrictivas prohibidas en los artículos 1 LDC y 81 TCE contra Buquebus España, Euromaroc 2000, Eurolíneas Marítima, Europa Ferrys y Compañía Transmediterránea.

Las supuestas prácticas fueron denunciadas por el Ayuntamiento de Ceuta, y consistirían en la fijación de precios del servicio de cabotaje marítimo de pasajeros y vehículos en la línea Ceuta-Algeciras-Ceuta, en el denominado "*punte de Semana Santa*".

Según la denuncia, esta conducta obedecería a un pacto no escrito, una práctica concertada o, cuando menos, una práctica conscientemente paralela de las navieras denunciadas, que procedieron a suprimir simultáneamente el sistema de ofertas existentes hasta el momento y recuperaron las tarifas generales, extremadamente similares.

#### [Nota de Prensa CNC](#)

### ➤ **Abierto expediente sancionador a la Autoridad Portuaria de Barcelona**

Tras la denuncia de la Asociación Mediterránea de Transportistas de Contenedores e Intermodal, la DI decidió finalmente el 02.03.2009 abrir expediente sancionador a la Autoridad Portuaria de Barcelona y a otras 8 asociaciones del ámbito de actuación del Puerto de Barcelona, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia contrarias a los artículos 1 ALDC y 81 TCE.

Estas consistirían en la fijación de diversas condiciones que podrían obstaculizar el acceso al Puerto de Barcelona por las denunciadas, que son suscriptoras del Reglamento de la Operativa y Usos de Dominio Público Portuario para Transporte Terrestre de Contenedores en el Puerto de Barcelona.

#### [Nota de Prensa CNC](#)

#### **BREVES**

➤ El 30.03.2009 la DI acordó ampliar la investigación que actualmente lleva a cabo en el expediente Vino de Jerez, incoado el 15.07.2008, quedando por tanto incluidas dentro del mismo Bodegas Caídas, Bodegas J. Ferris y Bodegas Pedro Romero.

- El 05.03.2009 se creó la Autoridad Catalana de Competencia, nuevo organismo autónomo e independiente que garantiza el correcto funcionamiento competitivo de los mercados en Cataluña. El nuevo ente agrupa la Dirección General de Competencia y el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, y asumirá también las funciones de promoción de la competencia. La Autoridad estará presidida por Antoni Gisbert, hasta ahora Director General de Defensa de la Competencia.

#### OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN

##### Notificadas:

- Juste/Justesa Imagen (especialidades farmacéuticas)
- Warburg Pincus/Enodis (maquinaria alimentación y tabaco);
- Copo/Copo Fehrer (componentes para vehículos de motor);
- Medtronic/Corevalve (suministros médicos y odontológicos);
- Ibericar/Globalia Corporación Empresarial (renting y leasing);
- Acciona/Endesa (energía);
- Operaciones Vacacionales/Emprender Viajes (servicios turísticos);
- Carbosulf/Rütgers (industria química);
- Acor/Tereos (azúcar, chocolates y confitería).

##### Autorizadas en primera fase:

- Copo/Copo Fehrer;
- Medtronic/Corevalve;
- Ibericar/Globalia Corporación Empresarial;
- Acciona/Endesa;
- Operaciones Vacacionales/Emprender Viajes;
- Acor/Tereos;
- IEASA/Spainair;
- Algist/Asmussen.

## UE Y OTRAS JURISDICCIONES - NOTICIAS DE COMPETENCIA

### DECISIONES Y SENTENCIAS

#### ➤ Autorizada la adquisición por Enel de las acciones de Endesa titularidad de Acciona

El 07.04.2009 Enel obtuvo la autorización de la Comisión para la adquisición sin condiciones del 25% de las acciones de Endesa titularidad de Acciona.

Tras esta operación, Enel alcanzó el control exclusivo de Endesa con el 92% de su capital social (antes controlada conjuntamente).

#### ➤ El TJCE confirma la multa impuesta a France Telecom por precios predatorios

El 02.04.2009, el TJCE rechazó el recurso de casación interpuesto por France Telecom contra la sentencia del TPI que confirmó la decisión de la Comisión de 16.07.2003, sancionando a Wanadoo Interactive (fusionada luego con France Telecom) con € 10,35 millones por una práctica de precios predatorios, encuadrada en un plan de eliminación de la competencia en el mercado de acceso de alta velocidad a Internet.

En el recurso de casación, France Telecom alegó, entre otros motivos, que tanto la Comisión como el TPI no habían considerado necesario realizar el test de recuperabilidad de las pérdidas, capacidad que se presume de la posición de dominio. Además el TPI recordó que las empresas dominantes tienen una especial responsabilidad y que no pueden llevar a cabo determinados comportamientos que en sí mismos no son abusivos, por lo que en su sentencia negó a WIN la capacidad de igualar de buena fe los precios practicados por un competidor.

A pesar de que el AG Mazák consideró que el test de recuperabilidad es un requisito para que se de una práctica de precios predatorios y de que pidió al TJCE anular la sentencia recurrida, éste consideró acreditada la infracción y por tanto confirma la sanción impuesta.

#### ➤ Aprobada la adquisición de Azucarera Ebro por ABF

El 31.03.2009 la Comisión aprobó la adquisición de Azucarera Ebro por la británica Associated British Food, propietaria de British Sugar.

A pesar del solapamiento en la venta de azúcar, las partes operan en regiones complementarias, sin que se produzca un cambio significativo en la estructura del mercado.

Por su parte, la Comisión entiende que el efecto en los mercados verticalmente relacionados en los que ABF tiene actividad (mercado ascendente del azúcar de caña y mercado descendente de la melaza como insumo de la levadura) no provocará un cierre de acceso a dichos productos, debido a la existencia de otras alternativas de suministro.

#### ➤ La Comisión abre a la competencia el mercado alemán del gas

El 18.03.2009 la Comisión adoptó una decisión por la que hizo legalmente vinculantes los compromisos ofrecidos por RWE (vid. Revista nº 66) en respuesta a la preocupación de la Comisión sobre la conducta abusiva de la posición de dominio de RWE sobre su red de transporte de gas, al negarse a poner a disposición de sus competidores su infraestructura de transporte, favoreciendo su propia actividad de suministro, y reducir los márgenes de sus competidores en el mercado de suministro mediante el establecimiento de precios de transporte artificialmente elevados.

La decisión se adoptó en el marco del Artículo 9 Rgto. 1/2002, con la opinión favorable de los interesados consultados por la Comisión y sin la imposición de multa a RWE por su conducta pasada.

### OTRAS NOTICIAS

#### ➤ Más sobre las tasas multilaterales de intercambio

En el marco del procedimiento abierto contra Visa en marzo de 2008, el pasado 03.04.2009 la Comisión remitió un pliego de cargos a VISA al considerar que las tasas multilaterales de intercambio (TMI) fijadas por Visa para transacciones transfronterizas con tarjeta de crédito restringen la competencia entre los bancos de los comercios, aumentan el coste de aceptar tarjetas de crédito como medio de pago y, en última instancia, incrementan los precios para el consumidor.

La Comisión ha tomado nota de las medidas adoptadas por Visa en relación con las TMI, y cree que están dirigidas en la dirección adecuada para mejorar la transparencia y la competencia en los mercados afectados, aunque considera que estas no son suficientes para eliminar las preocupaciones de la Comisión.

Por el contrario, Mastercard ha adoptado una serie de compromisos acerca de sus TMI que han llevado a la Comisión a expresar su satisfacción, puesto que además de mejorar la transparencia, reservan a los consumidores y comercios minoristas una parte equitativa del beneficio resultante. Por ello, la Comisión no iniciará contra Mastercard un procedimiento formal.

#### ➤ Principales novedades sobre ayudas de Estado españolas

El 30.03.2009 la Comisión autorizó un régimen temporal español que permite la concesión de subvenciones sobre los tipos de interés de créditos destinados a la producción de vehículos ecológicos. Dichos créditos subvencionados podrán concederse hasta el 31.12.2009 con una duración máxima de dos años, si bien la reducción de los tipos de interés no podrá exceder el 50% para las PYMEs y el 25% para las grandes empresas, pudiendo aplicarse exclusivamente a empresas que no tuvieran problemas a 01.07.2008.

Del mismo modo, el 24.03.2009 la Comisión autorizó un programa de ayudas de €800 millones a favor del sector textil español, con el objeto de promover la I+D, la exportación y el empleo en dicho sector.

Por el contrario, el 10.03.2009 la Comisión pidió a España la recuperación de una ayuda ilegal de más de € 22,6 millones a SNIACE (productor español de fibras sintéticas), más intereses, derivada de la no ejecución de varios acuerdos de reprogramación de deuda contraída con el FOGASA y la Tesorería de la Seguridad Social entre 1993 y 1996, aliviando a SNIACE de una carga que sus competidores debieron afrontar, confiriéndole una ventaja competitiva injusta.

### ➤ Revisión del Reglamento de seguros

El 24.03.2009 la Comisión publicó una serie de preguntas y respuestas en las que se resume el estado del proceso de revisión del Reglamento de exención por categorías en materia de seguros.

#### [Nota de prensa](#)

### ➤ Pliego de cargos contra el cartel de estabilizadores de calor

El 23.03.2009 la Comisión confirmó el envío de un pliego de cargos a una serie de compañías activas en el sector de estabilizadores de calor en relación con su posible participación en un cartel.

### ➤ El sector eléctrico francés bajo vigilancia

Con fecha 10.03.2009 la Comisión llevó a cabo inspecciones sorpresa en las instalaciones de EDF en Francia por sus sospechas de prácticas contrarias al art. 82 TCE que incluirían acciones para subir los precios en el mercado mayorista de electricidad francés.

Asimismo, la Comisión informó sobre su decisión de extender la investigación en curso iniciada en 2007 en materia de ayudas de estado en relación con las tarifas eléctricas reguladas, de las que se benefician ciertas compañías de tamaño grande y medio en Francia, al sistema de "tarifas de retorno" aplicable hasta el 30.06.2010.

En este sentido, en el año 2007 la Comisión incoó un expediente similar contra España en relación con la posibilidad de que el sistema de tarifas reguladas de electricidad, en cuanto se aplicaban a los consumidores que no eran pequeñas empresas, pueda ser considerado como ayuda estatal prohibida por el TCE.

### ➤ Pliego de cargos contra ENI

El 06.03.2009 la Comisión envió un pliego de cargos a ENI en el que la Comisión puso de manifiesto que la gestión y operativa de transporte de gas natural a través de sus gasoductos incumple el art. 82 TCE, ello derivado de:

- la negativa de dar acceso a sus competidores a su red de transporte;
- la concesión de acceso a su red bajo criterios no eficientes, y

- la ejecución de una estrategia de inversiones restrictivas sobre su sistema de transmisión internacional por gasoducto

...debilitando así a sus competidores y perjudicando a los clientes en Italia, al poner en peligro el aprovisionamiento por la congestión de su capacidad importadora.

### BREVES

- El 08.04.2009 la Comisión inició una investigación formal para averiguar si las ayudas recibidas por Fortis Bank Netherland y las ramas de actividad de ABN Amro adquiridas por el primero cumplen la legislación comunitaria en materia de ayudas de estado.
- El 19.03.2009 el TJCE desestimó el recurso sobre cuantificación de multa de Archer Daniels Midland Company (ADM) contra la sentencia del TPI que confirmó la sanción impuesta en 2001 por la Comisión a un cartel mundial de glucanato de sodio, activo entre 1987 y 1995, por haber acordado cuotas de venta individuales y precios de venta (la multa ascendió a €57,53 millones repartida entre 6 participantes).
- El 17.03.2009 la Comisión publicó la actualización de un resumen sobre el estado de adopción y desarrollo de las ayudas estatales adoptadas como respuesta a la crisis económica y financiera.

#### [Nota de prensa](#)

- El 12.03.2009 la Comisión aprobó la adquisición de la suiza Ciba por la alemana BASF, la mayor empresa química del mundo, sujeta a condiciones de desinversión de determinados productos químicos especializados, utilizados en los sectores del papel, colorantes, plásticos y cuidado de la piel.

## NOTICIAS SOBRE SECTORES REGULADOS

### ENERGÍA

#### ► **Publicado el RD 485/2009 por el que se regula y pone en marcha el suministro de último recurso ("SUR") de electricidad**

El RD 485/2009, de 3 de abril, dispone que la fecha de puesta en marcha del SUR será el 01/07/2009, fecha en la que se extinguirán las tarifas reguladas. La desaparición de las tarifas reguladas se produce con retraso según lo dispuesto por la LSE (01/01/2009).

De acuerdo con el RD, las tarifas de último recurso ("TUR") se configuran como el precio máximo y mínimo-en definitiva, un precio fijo-que podrán cobrar los comercializadores de último recurso ("CUR") a los consumidores que se acojan a dicha tarifa, a pesar de que la LSE configuraba la TUR como un precio máximo.

De acuerdo con el RD 485/2009, los únicos consumidores que pueden acogerse a la TUR son aquéllos conectados a baja tensión cuya potencia contratada sea inferior o igual a 10 kW (el 95% de los clientes conectados a baja tensión). El MITYC ha limitado así - de manera considerable- el tipo de consumidores que pueden acogerse a la misma con respecto a lo inicialmente previsto por la LSE.

Entre otros aspectos regulados en el RD, se designan los CUR que asumirán las obligaciones de SUR y son los siguientes: (i) Endesa Energía XXI, (ii) Iberdrola Comercialización de Último Recurso, (iii) Unión Fenosa Metra, (iv) Hidrocantábrico Energía Último Recurso y (v) E.ON Comercializadora de Último Recurso. La designación de los CUR será revisada, al menos, cada cuatro años.

#### ► **La CNE aprueba los criterios para la facturación mensual de la electricidad**

A raíz de la puesta en marcha del nuevo sistema de facturación mensual se produjeron numerosas reclamaciones por parte de los consumidores que habían recibido una factura de electricidad desproporcionada y que, aparentemente, no se ajustaban al consumo real de electricidad durante el periodo facturado. Todas las compañías distribuidoras de electricidad fueron objeto de dichas reclamaciones. Como consecuencia de lo anterior, la CNE aprobó el 17 de marzo de 2009 los criterios que deben utilizarse para la evaluación de las actuaciones de las empresas distribuidoras en la facturación mensual de electricidad.

[\[Criterios facturación CNE\]](#)

#### ► **La CNE analiza las ofertas de comerciales de gas y electricidad para los consumidores domésticos**

En el marco de la función de supervisión del mercado minorista de gas y electricidad encomendada a la CNE, el regulador ha analizado

el conjunto de las ofertas de suministro de gas y electricidad vigentes en España para los consumidores domésticos durante un periodo concreto de tiempo. Para ello se han utilizado las páginas web de las comercializadoras en la semana del 9 al 13 de febrero de 2009, así como el servicio ofrecido por los centros de atención telefónica o departamentos comerciales de dichas empresas en ese mismo periodo.

Tras analizar las complejas ofertas de gas y electricidad así como de otros servicios accesorios que ofrecen las compañías energéticas, la CNE concluye que sería deseable que las empresas que participan en el mercado minorista de electricidad y de gas natural realicen ofertas comerciales que permitan a los consumidores la comparación de precios y servicios entre unas y otras, de tal manera que se facilite su decisión a la hora de contratar el aprovisionamiento de energía de conformidad con sus necesidades. En definitiva, la CNE considera que la consolidación de un sistema de ofertas equivalentes contribuirá sin duda al funcionamiento competitivo del mercado, labor que según el regulador no sólo corresponde a los operadores, sino también a la regulación y a ella misma como regulador sectorial.

[\[Documento CNE\]](#)

### TELECOMUNICACIONES

#### ► **La Comisión supervisa los mercados nacionales de telefonía**

El 27.03.2009 la Comisión solicitó al regulador alemán la comunicación de las tarifas reguladas de conexión y terminación de llamadas en líneas fijas de Deutsche Telekom, ello con el objeto de supervisar que dicho regulador aplica condiciones transparentes que favorecen la competencia entre operadores de distintos Estados miembros, así como permitir la adaptación de dichos operadores a los nuevos requisitos reglamentarios.

Asimismo, el 12.03.2009 la Comisión manifestó su aprobación a la propuesta del regulador de telecomunicaciones danés de obligar al operador de telefonía y cable más importante de Dinamarca a permitir a sus competidores el acceso mayorista a su red de cable de banda ancha.

El 05.03.2009 la Comisión manifestó su beneplácito a la rebaja de las tarifas reguladas de llamadas móviles por el regulador rumano, de manera que las tarifas aplicadas por los operadores secundarios en Rumania se aproximen a las de los operadores principales.

### ► Informe sobre el mercado de las telecomunicaciones

Según noticia de prensa de 25.03.2009, la Comisaria europea responsable de Sociedad de la Información, Viviane Reding, ha atribuido a un problema de competencia el hecho de que España sea el país de la UE donde los precios del móvil son más altos.

España se encuentra entre los países de la Unión Europea donde los precios medios mensuales de la telefonía móvil y de la banda ancha son más altos, según se destaca en el informe anual sobre la situación del mercado de las telecomunicaciones publicado por la Comisión Europea.

[Enlace al informe \(en inglés\)](#)

Sin embargo, fuentes del sector reaccionaron con dureza a estas declaraciones. Aseguran que el mercado español es uno de los más competitivos de Europa, como indican los índices de portabilidad y los precios por minuto. Afriman, además, que la Comisaria parece olvidar que en España están presentes los principales operadores europeos (Telefónica, Vodafone y Orange) que compiten no sólo en precios, sino también en la subvención de terminales.

### ► Telefónica y Vodafone planean compartir sus redes

Según información aparecida en prensa el 17.03.2009, ambos operadores (los dos mayores de Europa por capitalización bursátil) estarían próximos a cerrar un acuerdo que les permitirá integrar sus redes de telecomunicaciones móviles en los diferentes países en los que compiten. Ambas compañías están presentes, a la vez, en cinco países europeos: Reino Unido, España, Alemania, República Checa e Irlanda.

El objetivo perseguido sería recortar significativamente la inversión en infraestructuras para ganar competitividad y así poder hacer frente a la caída de la demanda e ingresos que está provocando la crisis económica.

## COMENTARIOS

### INFORME DE LA CNC SOBRE LAS NECESARIAS MODIFICACIONES A LA LOCM

DIEGO CRESPO Y RAÚL LÓPEZ  
CMS ALBIÑANA & SUÁREZ DE LEZO

#### ➤ Introducción

En el marco de la transposición de la **Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior** (la Directiva), se encuentra en tramitación en el Congreso de los Diputados el **Proyecto de ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio** (el Proyecto de Ley).

Anticipándose a la previsible reforma que de ello se derivará para la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista (LOCM), el pasado 6 de abril la CNC hizo público su informe sobre esta materia, de acuerdo con las nuevas competencias que le atribuye el **art. 26.1.b de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007** (elaborar informes generales sobre sectores, incluyendo en su caso, propuestas de desregulación o modificación normativa).

Según la CNC, la actual LOCM presenta un marcado carácter intervencionista.

Esto es particularmente relevante en lo que se refiere a los regímenes de autorización para el establecimiento de servicios que, como ordena la Directiva, han de seguir el principio de excepcionalidad, además de cumplir con las condiciones contenidas en el artículo 5 del Proyecto de Ley: no discriminación, necesidad y proporcionalidad. Ello obliga a revisar la pertinencia de mantener aquellos supuestos en los que se prevé un sistema de autorización en la LOCM.

#### ➤ Sobre la segunda licencia para la apertura de grandes superficies

Sobre el régimen de autorización para la apertura de establecimientos comerciales, en particular de las grandes superficies, el núcleo de la reforma debe girar en torno a la llamada "licencia comercial específica" (o **segunda licencia**) del art. 6 LOCM.

Como ha señalado la CNC / TDC en varias ocasiones (en particular, en el marco de los expedientes de control de concentraciones), la obligación de contar con esta licencia comercial específica, otorgada por las Comunidades Autónomas, **restringe innecesariamente la competencia** al establecer una barrera de entrada regulatoria (de hecho, en varias CCAA constituye una barrera infranqueable).

Por otro lado, ni siquiera ha servido para proteger al "comercio tradicional", pues los grandes grupos de distribución han sabido adaptarse convenientemente mediante la apertura de formatos (establecimientos) más pequeños, sino que en realidad sólo ha servido para

salvaguardar la posición competitiva de aquellas empresas (gran distribución) que ya se encontraba presente en la zona.

Así, el mencionado principio de excepcionalidad debería conducir, en opinión de la CNC, a la **derogación de la obligación de esta segunda licencia para la implantación, modificación o transmisión de los establecimientos comerciales**.

La CNC recuerda **en todo caso** que, de acuerdo con el artículo 14.5 de la Directiva -reflejado en el 10.1.e. del Proyecto de Ley-, aún en el caso en que perviva un sistema de autorización previa, queda prohibido supeditar la obtención de la misma a **criterios económicos** (i.e., en función de las condiciones de mercado) tal y como actualmente se establece (vid. apartados 2 y 4 del artículo 6 de la LOCM), puesto que debe ser precisamente el mercado (y no la Administración) el que decida libremente sobre esta cuestión.

Además, se destaca que, actualmente, la licencia específica se superpone a la licencia que debe otorgar la Administración Local con arreglo a criterios urbanísticos y medioambientales por lo que, recuerda la CNC, de considerarse pertinente mantener un régimen de autorización por la Administración autonómica, este debe garantizar **objetivos de "interés general" distintos a los ya cubiertos por las licencias municipales**, y que deberían estar contemplados de forma taxativa.

#### ➤ Sobre los demás regímenes de autorización específicos previstos en la LOCM

La CNC sugiere igualmente reconsiderar la pertinencia de los regímenes de autorización previstos para las actividades de **venta automática** (mediante máquinas de vending) y de **venta ambulante** (arts. 49 y 54 LOCM), con independencia de que estos deberían igualmente adecuarse a los principios mencionados de excepcionalidad, no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

Lo mismo puede decirse en relación con la obligación de inscripción en un registro para prestar las actividades de **ventas a distancia** y de **ventas en régimen de franquicia** (arts. 38 y 62 LOCM).

A este respecto, la CNC considera que tal obligación resulta contraria al artículo 16 de la Directiva de Servicios y al artículo 4 del Proyecto de Ley.

Para los casos en los que pueda estar justificado, la CNC propone una obligación de comunicación posterior al inicio de la actividad.

### ➤ Otras consideraciones

Finalmente, la CNC propone en su informe ir más allá de la mera transposición de la Directiva de Servicios y profundizar en la liberalización del sector, eliminando o limando algunas restricciones contenidas en la actual LOCM.

Por ejemplo, debe reflexionarse sobre la pertinencia de mantener la **prohibición de comercio al por menor de mercancías por entidades financieras** cuando esta se vincula a la concesión de préstamos, depósitos u otras operaciones análogas, contenida en el artículo 8 LOCM del comercio. Resalta la CNC que además de que se trata de una prohibición de alcance limitado en la práctica, restringe innecesaria e injustificadamente la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE.

La CNC cuestiona también la **restricción de las rebajas a períodos determinados** del artículo 25 LOCM. Según la autoridad, tal restricción carece de justificación en motivos de interés general y únicamente pretende disciplinar el comportamiento de las empresas, favoreciendo su coordinación en detrimento de la competencia en precios y la variedad de opciones para el consumidor. Por tanto, su eliminación beneficiaría el interés general, sin perjuicio de mantener los requisitos generales que los comerciantes deben cumplir en temporada de rebajas para asegurar la adecuada defensa de los consumidores y usuarios.

También critica la posibilidad recogida en el art. 13 LOCM de que la Administración pueda **intervenir los precios** en determinadas circunstancias, proponiendo su derogación (son en su caso las leyes

sectoriales las que han de prever esta posibilidad) o endurecer las condiciones en las que, excepcionalmente, puede procederse a ello.

Finalmente, la CNC critica también la **prohibición general de la venta a pérdida** del artículo 14 LOCM, que por el juego de la Disposición Adicional 6ª añadida por la Ley 55/1999, también resulta de aplicación para el comercio a nivel mayorista. Así, considera el informe que, salvo cuando la venta a pérdida suponga una infracción de la Ley de Competencia Desleal (cuando pueda inducir a error a los consumidores sobre el nivel de precio de un establecimiento; cuando perjudique la imagen de un producto o de un establecimiento ajeno o cuando vaya encaminada a expulsar a un competidor del mercado -precios predatorios-) o una práctica contraria a la Ley de Defensa de la Competencia (precios predatorios), las ventas por debajo de coste sólo suponen un beneficio para el consumidor. La CNC propone eliminar esta regulación de la LOCM, puesto que lo único que hace es aumentar la confusión, al estar ya presente en la LCD y LDC respectivamente.

COMPETENCIA Y SECTORES REGULADOS  
GACETA MENSUAL

Número 68

Marzo de 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.).

<a href="#">Jesús Alfaro</a>	<a href="#">Diego Crespo</a>	<a href="#">Patricia Liñán</a>	<a href="#">Diego Gutiérrez</a>
<a href="#">María Arruñada</a>	<a href="#">Raúl López</a>	<a href="#">Laura Urbelz</a>	

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.).

<a href="#">José Giménez</a>	<a href="#">Félix Plasencia</a>	<a href="#">Roberto Sánchez</a>	<a href="#">Trinidad Cabrera</a>
<a href="#">Beatriz Ruiz</a>	<a href="#">Juan Manuel Zapatero</a>	<a href="#">Jorge Garrido</a>	<a href="#">José María Pernas</a>

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.