

Your World First

## Alerta Competencia & UE

---

Febrero - Marzo 2015

### Productos de Consumo

1. Sentencias del Tribunal Supremo
  2. Expedientes sancionadores
  3. Concentraciones
  4. Distribuidores
  5. Otros
- 

#### 1. Sentencias del Tribunal Supremo

En estos últimos dos meses hemos tenido conocimiento de distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo que han supuesto, en nuestra opinión, un serio correctivo a la actuación de la CNMC en cuanto a la tramitación de expedientes sancionadores por infracción del derecho de la competencia; en particular, en lo que se refiere a:

- (i) la determinación de las multas y
- (ii) las garantías procesales en caso de inspecciones domiciliarias

#### **Sobre el cálculo de las sanciones**

29/01/2015. El Tribunal Supremo dictó su primera sentencia sobre la correcta interpretación del artículo 63 de la Ley de Defensa de la Competencia poniendo fin a la controversia existente entre la CNMC y la Audiencia Nacional sobre los criterios para el cálculo de las sanciones por infracciones de la norma. De manera resumida:

- El Alto Tribunal da la razón a la CNMC al confirmar que el volumen de negocios a considerar en la interpretación del artículo 63 es el total, y no tiene por qué circunscribirse al mercado afectado por la práctica sancionada.
- No obstante, el Supremo da la razón a la Audiencia y afirma que el método recogido en la Comunicación sobre cálculo de sanciones de 2009 y aplicado por la CNMC desde entonces no se ajusta a derecho. Según la Sentencia, no es aceptable interpretar el límite máximo del 10% establecido en la norma como un "umbral de nivelación" que se aplica al final del proceso de cálculo de la multa para asegurarse únicamente de que no se pone en peligro la continuidad de la empresa sancionada (esto es: primero se calculaba la

sanción conforme a unos criterios determinados y solo al final se comparaba con el límite del 10%), sino que debe tenerse en cuenta desde el primer momento para la cuantificación de la sanción.

La sentencia del Supremo tiene importantes consecuencias: (i) a pasado, las sanciones impuestas aplicando la Comunicación que no sean firmes podrán ser revisadas; (ii) a futuro, la CNMC debe modificar el sistema de cálculo de multas utilizado. De hecho, ya lo hemos comprobado en resoluciones recientes, entre las que destaca la de Industrias Lácteas (v. más adelante). En cuanto al impacto concreto, pensamos que se verán favorecidas las empresas mono-producto –penalizadas por el sistema anterior según el cual se alcanzaba en numerosas ocasiones el umbral del 10%–, mientras que el resultado para las empresas “multi-producto” es incierto.

### **Sobre las inspecciones domiciliarias**

30/03/2015. La Audiencia Nacional ha anulado las sanciones impuestas en 2011 a las cinco principales eléctricas con € 60 millones de euros por prácticas restrictivas amparándose en una sentencia de 10 de diciembre de 2014 del Tribunal Supremo en la que se estimaba el recurso presentado por UNESA anulando la inspección realizada en sus oficinas entre los días 5 y 6 de noviembre de 2009 por parte de la Dirección de Investigación.

El Alto Tribunal endurece el estándar exigido a la CNMC con ocasión de las inspecciones domiciliarias para garantizar el respeto de los derechos de defensa de los sujetos investigados. En términos generales:

- La orden de investigación que autoriza la inspección debe contener una motivación suficiente que permita, por sí sola, conocer el objeto y alcance la inspección.
  - El hecho de que exista una autorización judicial de entrada y registro no excluye que el órgano jurisdiccional pueda revisar la legalidad de la orden de inspección.
  - La fundamentación de la orden de investigación no puede integrarse con datos en otros documentos.
- 27/02/2015. En la misma línea, el Tribunal Supremo ha estimado el recurso interpuesto por TRANSMEDITERRÁNEA, declarando la nulidad de las dos órdenes de investigación utilizadas en las inspecciones realizadas en las sedes de dos empresas del grupo por resultar en exceso genéricas y no incluir la información mínima indispensable sobre el objeto y alcance de la investigación.

## **2. Expedientes sancionadores**

### **Inspecciones / Investigaciones**

#### **Portugal**

##### **Consumibles de oficina** (Nota de prensa)

27/02/2015. La autoridad de competencia portuguesa ha confirmado la realización de inspecciones en las sedes de siete empresas situadas en las zonas de Lisboa y Oporto ante la sospecha de prácticas anticompetitivas horizontales en el sector de los consumibles de oficinas.

#### **Reino Unido**

##### **Sector de la moda** (Nota de prensa)

26/03/2015. La Comisión de los Mercados y la Competencia ha abierto una investigación por posibles acuerdos restrictivos en el sector del textil y el calzado.

#### **Alemania**

##### **Fabrica de pesticidas**

03/03/2015. El Bundeskartellamt ha llevado a cabo inspecciones en las sedes de siete fabricantes de pesticidas y dos asociaciones por la fijación del precio al por mayor y del precio final de sus productos.

### **Sanciones y archivos**

#### **España**

##### **Industrias Lácteas** (S/425/12)

03/03/2015. La CNMC ha dictado resolución sancionando con multas por un importe total de € 88,2 millones a varias empresas de la industria láctea y a dos asociaciones regionales (de Galicia y Cataluña). La autoridad

considera acreditado que las empresas han intercambiado información y se han concertado respecto de los precios pagados a los ganaderos productores de leche cruda de vaca desde el año 2000 hasta 2013. Las empresas también habrían colaborado fraudulentamente en un reparto de las fuentes de suministro y en la puesta en marcha de un sistema de control de excedentes.

Las multas impuestas son:

- Danone: € 23.201.850
- Capsa: € 21.864.645
- Lactalis Iberia: € 11.692.998
- Nestlé España: € 10.687.970
- Puleva: € 10.269.557
- Calidad Pascual: € 8.560.363
- Senoble: € 929.644
- Central Lechera Asturiana: € 698.477
- Central Lechera de Galicia: € 53.310
- Gremio de Cataluña: € 200.000
- Asociación Lácteas de Galicia: € 100.000

En cuanto al cálculo de las sanciones, la CNMC ha descartado utilizar la Comunicación de 2009 tras la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero 2015 (v. más arriba), y ha explicitado una nueva metodología (que parece que mantiene en las resoluciones posteriores) y que tiene en cuenta: (i) la cuota de cada empresa en el mercado afectado por la infracción [sumando las facturaciones obtenidas en este mercado durante todo el periodo de duración de la infracción]; (ii) la duración de la infracción [calculada por meses]; y (iii) el beneficio ilícito obtenido [en este caso, lo estima en un 10% de las ventas –lo cual parece a todas luces desproporcionado si se tiene en cuenta los reducidos márgenes con los que trabajan las empresa– si bien en este caso lo utiliza para reducir el importe de la multa]. Combinando estos tres factores, la CNMC obtiene un porcentaje o tipo infractor [aunque no se deduce la fórmula empleada] que finalmente aplica a la facturación de la empresa sancionada [en este caso, entre el 0,10% y el 3,30%].

En todo caso, las distintas empresas ya han anunciado su disconformidad con la sanción y su intención de recurrir la Resolución ante la Audiencia Nacional.

## **Francia**

### **Productos Lácteos Frescos (15-D-03)**

12/03/2015. La autoridad francesa ha sancionado con € 192,7 millones a los principales productores de productos lácteos (yogures, quesos frescos, natas y postres lácteos) bajo marca del distribuidor (MDD) por mantener un cártel secreto de precios y reparto de mercado entre 2006 y principios de 2012.

Según la autoridad, las empresas acordaron las subidas de precios así como los argumentos que justificaban tales subidas (p.e.: acordaron en julio 2007 +3% en postres; +4% en yogures; +5% en quesos frescos y natas). Además, las empresas se repartieron los volúmenes y mantuvieron un acuerdo de no agresión, falseando sus pujas en las subastas organizadas por la gran distribución o estableciendo sistemas de compensación internos. Entre las empresas sancionadas están SENAGRAL-SENOBLE (€ 46 millones), LACTALIS (€ 60,1 millones), NOVANDIE-ANDROS (€ 38,3 millones), COTENTIN (€ 22,9 millones) o YEO FRAIS-GRUPO 3ª (€ 12 millones).

El expediente se inició a raíz de una solicitud de clemencia presentada en agosto 2011 por la empresa YOPLAIT – que ha obtenido la exención total de la multa al haber sido el primer solicitante de clemencia (la multa impuesta era de € 44,7 millones)–, a la que posteriormente se unió SENOBLE tras las inspecciones realizadas a comienzos de 2012 –que ha obtenido una reducción de más del 50% como segundo solicitante de clemencia (la multa de € 101,3 millones fue reducida a € 46 millones).

### **Fijación del precio de la harina (15-D-04).**

26/03/2015. La autoridad francesa ha sancionado con multas de hasta € 1,1 millones a tres productores de harina por fijar el precio de la harina vendida a las pastelerías artesanales.

Este acuerdo restrictivo fue descubierto durante las investigaciones realizadas en relación con otro expediente relativo a la harina en bolsa. A la hora de fijar el importe de la sanción, la autoridad de competencia ha tenido en cuenta la escasa cuota de mercado de las empresas involucradas así como la limitada duración del acuerdo anticompetitivo.

## **Alemania**

**Fijación precio de reventa** (Nota de prensa)

06/02/2015. El Bundeskartellamt ha sancionado con € 3,38 millones al fabricante de colchones METZELER por imponer los precios de reventa desde 2007 hasta julio de 2011. La autoridad no encontró indicios de acuerdos horizontales entre los fabricantes de colchones.

**Comisión Europea****Irish distillers** (40083)

10/02/2015. La Comisión Europea ha archivado la denuncia presentada contra tres empresas destiladoras de whiskey, por una negativa de suministro. La Comisión rechaza la denuncia no sólo por falta de interés comunitario sino también por la dificultad de establecer la existencia de una práctica anticompetitiva, pues no existen indicios de que la negativa de suministro fuera el resultado de un acuerdo o práctica concertada entre las tres empresas. Todas ellas tenían, según la Comisión Europea, razones de negocio legítimas para negarse a suministrar whiskey irlandés al denunciante.

**Romanian Retail** (40080)

19/01/2015. La Comisión Europea ha rechazado la denuncia presentada contra varias empresas de la distribución en Rumania. Concretamente, se denunciaba la existencia de prácticas de fijación de precios de reventa llevadas a cabo por las cadenas de la gran distribución (entre otras, METRO, MEGA IMAGE, LIDL o CARREFOUR) y algunos proveedores (entre otros, UNILEVER, MONDELEZ o PROCTER & GAMBLE). De nuevo, la Comisión Europea rechaza la denuncia por la falta de interés comunitario y por la inexistencia de indicios suficientes sobre acuerdos verticales u horizontales de precios.

### 3. Concentraciones

**Comisión Europea****CARGILL / ADM's** (Nota de prensa)

23/02/2015. La Comisión Europea ha comunicado la apertura de la segunda fase del análisis de la operación de concentración consistente en la adquisición por CARGILL del negocio de chocolate industrial de ARCHER DANIELS MIDLAND ("ADM"), ambas de EUA.

A la Comisión le preocupa que la operación plantee problemas en el suministro de chocolate industrial a clientes en Alemania y Reino Unido. El análisis preliminar ha revelado que en esos mercados CARGILL, ADM y BARRY CALLEBAUT son los tres principales proveedores de la industria alimentaria para productos finales (galletas, helados, etc.). La operación podría suponer la eliminación de un importante competidor y la reducción a solo dos proveedores adecuados.

**España****Findus/ Activos Nestlé**

26/02/2015. La CNMC ha autorizado en primera fase la adquisición por FINDUS del negocio de congelados de NESTLÉ, al adquirir las marcas de La Cocinera y Fricongel. La decisión no se ha publicado. SCHREIBER/SENOBLE

05/03/2015. La CNMC ha autorizado en primera fase la adquisición por parte de SCHREIBER EUROPE del control exclusivo sobre SENOBLE IBERICA, filial del grupo francés SENOBLE, que fabrica postres lácteos y yogures para MERCADONA bajo la marca Hacendado. La decisión todavía no se ha hecho pública. La operación también ha sido notificada ante la autoridad portuguesa, donde continúa pendiente de aprobación.

**Celin Investments/Grupo Palacios**

12/03/2015. La CNMC ha autorizado en primera fase la adquisición por el grupo CARLYLE de una participación mayoritaria en PALACIOS ALIMENTACIÓN, la compañía española de embutidos y comida preparada. La decisión todavía no se ha publicado.

**COBEGA/CCIP**

25/03/2015. La CNMC ha autorizado en primera fase la adquisición por COBEGA del control exclusivo sobre COCA-

COLA IBERIAN PARTNERS, embotelladora y distribuidora de los productos de THE COCA-COLA COMPANY en España, Andorra y Portugal. La decisión todavía no se ha hecho pública. La Operación también ha sido notificada en Portugal dónde sigue pendiente de aprobación.

## **Alemania**

### **EDEKA/TENGELMANN** (Nota de prensa)

30/03/2015. El Bundeskartellamt ha prohibido la adquisición de alrededor de 450 tiendas de KAISER TENGELMANN por parte de EDEKA. Según la autoridad, el proyecto habría empeorado significativamente las condiciones de competencia en un importante número de mercados regionales y municipales ya de por sí altamente concentrados, sobre todo en Berlín, Múnich, Alta Bavaria y Norte Westfalia. La operación también habría planteado problemas en los mercados de compra pues los fabricantes de productos de marca perderían un importante comprador independiente, lo que aumentaría el ya de por sí importante poder de compra de los principales distribuidores: EDEKA, REWE y el grupo SCHWARZ (KAUFLAND y LIDL).

## 4. Distribuidores

### **Francia**

#### **Informe sobre grupos de compra** (Consulta)

30/03/2015. La autoridad de competencia ha publicado el informe solicitado por el Ministro de Economía y la Comisión de Asuntos Económicos del Senado sobre los acuerdos de compra conjunta entre enseñas de la gran distribución.

En concreto, la autoridad ha investigado los efectos sobre la competencia de tres acuerdos concluidos a finales de 2014 entre SYSTÈME U y AUCHAN; CASINO e INTERMARCHÉ; y CARREFOUR y CORA; para la compra conjunta de determinados productos y/o productores. Estos se celebraron en un contexto de guerra de precios aguas abajo que habría exigido a los distribuidores buscar vías de mejorar su competitividad, provocando sin embargo un fuerte aumento del grado de concentración, pues los grupos mencionados representan, junto con E. LECLERC, el 90% del mercado de venta.

La autoridad ha identificado varios posibles riesgos, si bien advierte que las conclusiones no son definitivas ni prejuzgan el resultado de una eventual investigación llevada a cabo en el marco de un expediente sancionador.

- Riesgos en el mercado *aguas abajo*: intercambios de información (sobre las contrapartidas solicitadas); simetría en las condiciones de compra (son costes variables y representan una parte importante de los precios finales); reducción de la movilidad entre enseñas.
- Riesgos en el mercado de aprovisionamiento (especialmente en las categorías de limpieza, alimentación seca, cuidado personal, líquidos y productos perecederos en autoservicio): limitación de la oferta, reducción de la calidad e innovación; y exclusión de proveedores.

Además, el estudio ha permitido constatar la existencia de prácticas que sugieren la necesidad de aumentar la monitorización de estos mercados: (amenazas de) desreferenciaciones y exigencia de ventajas sin contrapartida clara (en particular, generalización de las peticiones de márgenes garantizados).

Finalmente, concluye con unas recomendaciones:

- Necesidad de establecer un sistema claro de selección de los proveedores afectados por los acuerdos.
- Necesidad de aumentar la competencia aguas abajo, eliminando restricciones a la implantación de nuevas tiendas y facilitando la movilidad entre enseñas (existe un proyecto de ley que contempla la limitación de la duración de los contratos de asociación en el sector).
- Conveniencia de establecer por ley la obligación de comunicar cualquier acuerdo de este tipo.
- Conveniencia de modificar la norma sobre prohibición de abuso de dependencia económica.

## 5. Otros

### **Comisión Europea**

Ventas por internet (Nota de prensa)

26/03/15. La Comisión ha anunciado el inicio de una investigación sobre el funcionamiento de la competencia en el

sector del comercio electrónico (venta de productos y servicios por internet).

La Comisión destaca la existencia de un cierto retraso en Europa en este ámbito, en particular para las operaciones transfronterizas, que si bien puede obedecer a razones lingüísticas, preferencias de los consumidores o diferencias legislativas entre Estados miembros, no se descarta que pueda deberse también a actuaciones restrictivas de algunas empresas (esto es lo que precisamente se quiere investigar).

La Comisión tiene previsto recabar información de un gran número de partes interesadas de todos los Estados miembros. La información obtenida no solo contribuirá a hacer cumplir el Derecho de la competencia, sino también a diversas iniciativas legislativas que la Comisión tiene intención de poner en marcha para fomentar el mercado único digital.

## **Alemania**

### **No Competencia** (Nota de prensa)

03/03/2015. El Bundeskartellamt ha prohibido a VR FRANCONIA, operador del Village Factory Outlet Center la utilización de las cláusulas de no competencia incluidas en sus contratos de arrendamiento si sobrepasan un radio de 50 km y si superan la duración de 5 años. A día de hoy, FRANCONIA ha prohibido a más de 100 fabricantes de productos de marcas abrir tiendas en otros centros outlets o tiendas individuales en un radio de 150 km de Wertheim dónde se encuentra su centro.

---

Si usted tiene alguna idea o sugerencia, por favor póngase en **contacto** con nosotros.

Los comentarios expuestos contienen información de carácter general sin que constituya opinión profesional o asesoramiento jurídico.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, Lezo, Paseo de Recoletos, 7-9, 28004 - Madrid, España  
T +34 91 451 93 00 [www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com)

---

[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com) [Aviso legal](#) [Declaración de privacidad](#)