

### ÍNDICE

#### UNIÓN EUROPEA

---

##### DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA

- A. La Comisión aprueba el plan español de recapitalización para las entidades de crédito
- B. La red de autoridades de la competencia europeas publica dos informes sobre sus poderes de investigación y de decisión
- C. La Comisión impone a seis productores de tubos para pantallas de ordenador y televisión una multa de 1,47 billones de euros por su participación en un cártel

##### JURISPRUDENCIA RECIENTE

- A. ¿Nueva era en la aplicación del artículo 106 del TFUE?
- B. El TJUE declara que la Carta de los Derechos Fundamentales no se opone a que la Comisión ejercite en nombre de la UE una acción de indemnización del daño irrogado como consecuencia de un acuerdo contrario al Derecho de la UE

#### ESPAÑA

---

##### RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

- A. La CNC impone multas a SEDIGAS y AOGLP
- B. La CNC impone una multa de 150.000 € a la CEOE y una multa personal de 50.000€ a Joan Gaspart, como responsables de una recomendación colectiva de precios
- C. La CNC impone multas por valor de más de 88,5 millones de euros a varias navieras por formar un cártel en el transporte marítimo entre la Península y Marruecos
- D. La CNC impone multas a dos asociaciones de productores de vino de Valdepeñas y una de Castilla-La Mancha

##### JURISPRUDENCIA RECIENTE

- A. Sentencia de la AN por la que se declara que la adquisición por CONSENUR del control exclusivo sobre ECOTEC no fue una concentración notificable
- B. El TSJ de la Comunidad Valenciana ha anulado el Plan de modernización de las concesiones de transporte público regular de viajeros por carretera de la Comunidad estimando el recurso interpuesto por la CNC
- C. Sentencias de la AN por las que se anulan las multas impuestas por la CNC a AECOVI-JEREZ y al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry", "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y "Vinagre de Jerez" por ausencia del requisito de culpabilidad
- D. Sentencia de la AN por la que se estima el recurso interpuesto por Asfaltos Los Santos contra la Resolución de la CNC que declara su participación en un cártel de reparto de licitaciones

#### PORTUGAL

---

- La Autoridad portuguesa de la competencia impone una multa a una empresa por fijación de los precios mínimos de reventa

## Unión Europea

### DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA

#### A. La Comisión aprueba el plan español de recapitalización para las entidades de crédito

El pasado 28 de noviembre de 2012 la Comisión Europea (“Comisión”) aprobó los Planes de Reestructuración de las cuatro entidades clasificadas en el Grupo 1 según el Memorando de Entendimiento celebrado entre España y los países de la Zona Euro en julio de 2012 (“el MoU”).<sup>1</sup> De acuerdo con el apartado 10 del MoU, la aprobación de dichos Planes de Reestructuración es una condición previa para que el Mecanismo Europeo de Estabilidad (“MEDE”) conceda al Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (“FROB”) los fondos a utilizar en la recapitalización de las entidades.

---

<sup>1</sup> La nota de prensa de la Comisión puede encontrarse en el siguiente enlace: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1277\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1277_es.htm). El discurso a la prensa de Joaquín Almunia, vicepresidente y miembro de la Comisión encargado de la Política de Competencia puede encontrarse en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-12-877\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-877_es.htm). El mismo día de aprobación de los Planes de Reestructuración la Comisión emitió un memorando informativo titulado “Ayuda estatal: Recapitalización de bancos españoles; papel de la Comisión en el control de las ayudas estatales” disponible en [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-918\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-918_es.htm). Las decisiones de aprobación de cada uno de los cuatro Planes de Reestructuración o Resolución podrán encontrarse en la página web de la Dirección General de Competencia de la Comisión bajo los números de registro SA.33735 (Catalunya Banc); SA.33734 (Nova Caixa Galicia); SA.34053 (Banco de Valencia) y SA.35253 (BFA/Bankia) una vez las cuestiones confidenciales hayan sido eliminadas de los mismos.

De acuerdo con la Comisión los Planes de Reestructuración/Resolución de las cuatro entidades son conformes con los principios que inspiran su evaluación esto es:

En primer lugar aseguran el retorno a la viabilidad de las entidades a largo plazo sin ayudas. En este sentido la Comisión consideró que las medidas de reestructuración propuestas por BFA/Bankia, Nova Caixa Galicia y Catalunya Banc garantizarán que los tres bancos recuperarán su viabilidad a largo plazo como entidades de crédito saneadas en España. Se destaca por la Comisión a estos efectos que, antes de 2017, el balance financiero de cada banco se reducirá en más del 60 % en comparación con 2010. En particular, los bancos centrarán su modelo empresarial en préstamos al por menor y préstamos a las PYME en sus principales regiones históricas, abandonarán las líneas de créditos a favor de promociones inmobiliarias y limitarán su presencia en el mercado al por mayor. Esto contribuirá a reforzar su capital y sus niveles de liquidez y a reducir su dependencia de la financiación en el mercado mayorista y del Banco Central Europeo (“BCE”). La transferencia de activos por los bancos a la sociedad de gestión de activos (“Sareb”) reducirá aún más el impacto del deterioro adicional de los activos de mayor riesgo y ayudará a restaurar la confianza. Por lo que se refiere a Banco de Valencia, las autoridades españolas y la Comisión acordaron que la viabilidad de la entidad no podía lograrse dejando a dicho banco como entidad autónoma. Por lo tanto, su resolución se cumplirá mediante la venta a otra entidad. Dicha venta se ha verificado mediante un procedimiento de licitación, en el cual Caixabank ha resultado el adjudicatario. Como consecuencia del mismo Banco de Valencia se integrará plenamente en Caixabank y dejará de existir como banco independiente.

En segundo lugar aseguran un adecuado reparto de la carga entre la entidad, sus accionistas y los titulares de híbridos de capital. Según la Comisión, la absorción de las pérdidas soportadas por los bancos y sus titulares de capital (acciones y capital híbrido) garantizará, junto con las medidas de reestructuración, un reparto satisfactorio de las cargas y una aportación propia adecuada a la financiación de los significativos costes de reestructuración. Esto reduce la ayuda estatal necesaria para reestructurar los bancos en alrededor de 10.000 millones de euros.

En tercer y último lugar, los Planes de Reestructuración/Resolución contienen suficientes medidas, entre ellas importantes desinversiones, para limitar los falseamientos de competencia creados por la concesión de los apoyos.

La aprobación por la Comisión de los Planes de Reestructuración de estas cuatro entidades en los estrictos plazos fijados en el MoU constituye un hito muy importante en el proceso de reestructuración del sistema financiero español. Sin embargo el proceso continúa; con fecha 20 de diciembre de 2012 la Comisión ha anunciado la aprobación de los Planes de Reestructuración de Liberbank, Caja3, Banco Mare Nostrum y Banco CEISS, entidades clasificadas en el Grupo 2<sup>2</sup>.

*José Manuel Panero (Bruselas)*

## **B. La red de autoridades de la competencia europeas publica dos informes sobre sus poderes de investigación y de decisión**

Desde la publicación de nuestra última Antitrust Newsletter se han producido importantes novedades en el ámbito de los poderes de investigación de la Comisión en materia de Derecho de la competencia.

En primer lugar, en octubre de 2012 la Red Europea de Competencia (“REC”) ha publicado dos informes acerca de los poderes de decisión e investigación de los 27 Estados miembro y de la propia Comisión. El primero de estos informes analiza el grado de armonización existente entre los distintos ordenamientos nacionales en materia de toma y tipo de decisiones de aplicación del Derecho de la competencia. A su vez, el segundo informe estudia el grado de armonización entre los distintos ordenamientos nacionales en relación con los poderes de investigación reservados a las autoridades nacionales frente a potenciales incumplimientos.

Ambos informes alcanzan conclusiones similares al señalar que se ha alcanzado un grado significativo de convergencia en los aspectos básicos de la toma de decisiones y de los poderes de investigación que muestran la voluntad de los legisladores por adaptarse a los criterios adoptados por la Comisión. No obstante, ambos informes recalcan que existen aún ciertas divergencias fundamentales y ofrecen sus conclusiones como base para un debate informado sobre la necesidad de ir más allá en la armonización procedimental dentro de la REC.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“TJUE”) y el Tribunal General de la Unión Europea (“TG”) han adoptado recientemente dos relevantes sentencias respecto a los poderes de investigación con los que cuenta la

---

<sup>2</sup> La nota de prensa de la Comisión Europea puede encontrarse en el siguiente enlace: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1432\\_es.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1432_es.htm).

Comisión para la detección y sanción de comportamientos anticompetitivos. En la primera de ellas, de 27 de septiembre de 2012<sup>3</sup>, el TG confirma una Decisión de la Comisión en la que se incrementó en un 10% la multa impuesta a la empresa KWS por obstruir la labor de investigación. Según la Decisión, KWS había denegado el acceso a los funcionarios europeos a sus oficinas hasta la llegada de sus abogados externos, la cual se produjo transcurridos 47 minutos.

El TG, no se pronuncia sobre cuánto tiempo de espera es admisible pero sí determina que 47 minutos es excesivo. Tras ponderar el derecho de defensa con los objetivos que persigue la investigación in situ de la Comisión en supuestos de cárteles, el tribunal concluye que “para evitar que el derecho a la asistencia letrada obstaculice el buen desarrollo de la actividad investigadora”, las personas encargadas de efectuar dicha verificación deben poder penetrar “inmediatamente” en todos los locales de la empresa sin esperar a que los abogados de ésta se personen en el lugar.

En la segunda de las sentencias, de 22 de noviembre de 2012<sup>4</sup>, el TJUE confirma la imposición de una multa de 38 millones de euros a E.ON por ruptura del precinto fijado por la Comisión durante una investigación. En este caso, la Comisión había sellado una sala de las oficinas de E.ON de modo que nadie tuviera acceso a la documentación que estaba siendo investigada mientras los funcionarios europeos no estaban presentes. Dado que a la vuelta a dichas oficinas los funcionarios hallaron alteraciones en el estado del

precinto, la Comisión impuso una multa a E.ON por obstaculizar su actividad de investigación. Dicha multa ha sido confirmada por el TJUE ya que, de acuerdo con la sentencia, para determinar que se ha obstaculizado la investigación no es relevante que las alteraciones en el precinto fueran causadas de forma intencional, sino que basta la mera negligencia.

La postura adoptada por los tribunales es un claro mensaje a todas las empresas de la gravedad que supone obstaculizar, de forma intencional e incluso negligente, las inspecciones de la Comisión en materia de Derecho de la competencia.

*Ana Balcells (Bruselas)*

### **C. La Comisión impone a seis productores de tubos para pantallas de ordenador y televisión una multa de 1,47 billones de euros por su participación en un cártel**

La Comisión ha anunciado, mediante nota de prensa del pasado 5 de diciembre de 2012<sup>5</sup>, que ha impuesto multas que ascienden conjuntamente a 1.470.515.000 euros a siete grupos internacionales de empresas<sup>6</sup> que operan en los sectores de (i) tubos de rayos catódicos para televisiones y de (ii) tubos de rayos catódicos para ordenadores, por participar en cárteles en ambos mercados entre 1996 y 2006, cuya afectación geográfica es el Espacio Económico Europeo.

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea (Sala Sexta) de 27 de septiembre de 2012 en el asunto T-357/06, *Koninklijke Wegenbouw Stevin BV c. Comisión*.

<sup>4</sup> Sentencia de Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 en el asunto C-89/11 P, *E.ON Energie AG c. Comisión*.

---

<sup>5</sup> Nota de prensa de la Comisión de 5 de diciembre de 2012 en el asunto 39.437, *Tubos de las pantallas para televisiones y ordenadores*, que puede encontrarse en el siguiente enlace: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-12-1317\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1317_en.htm).

<sup>6</sup> Samsung SDI, Phillips, LG Electronics, Technicolor, Panasonic, Toshiba y MTPD.

Aunque todavía no se ha publicado la versión no confidencial de la Decisión de la Comisión, se puede avanzar que el presente caso es y será de los más relevantes para el estudio de las conductas anticompetitivas que constituyen un cártel. En primer lugar porque, hasta la fecha, la sanción impuesta es la mayor en la historia de la Comisión en casos de cártel<sup>7</sup>, y, en segundo lugar, porque el propio Vicepresidente de la Comisión, Joaquín Almunia, reconoce que se trata de un caso “de manual” en el que están presentes las peores prácticas anticompetitivas.

La investigación se inició gracias a la información aportada por un miembro de ambos cárteles, el grupo taiwanés *Chunghwa*, que se acogió al programa de clemencia con resultados satisfactorios, ya que ha conseguido obtener una inmunidad total, sin imposición alguna de multa.

La Comisión llevó a cabo investigaciones sorpresa el 8 de noviembre de 2007<sup>8</sup>, mientras que los pliegos de cargos se presentaron en noviembre de 2009<sup>9</sup>, siendo ampliados en junio de 2012 para extender la responsabilidad a las empresas matrices de dos de las integrantes del cártel.

De acuerdo con la información publicada, los miembros de los cárteles intercambiaron información confidencial sensible y acordaron fijaciones de precios, repartos de mercado, asignaciones de clientes y límites a la capacidad de producción.

Ambos cárteles, altamente organizados, preveían incluso visitas a las plantas de sus integrantes para verificar el cumplimiento

de los acuerdos. Los mecanismos de implantación se estructuraban en dos modalidades diferentes de encuentros, por un lado, las reuniones de los principales directivos de los miembros de los cárteles para establecer las orientaciones principales y, por otro lado, los encuentros de directivos medios que tenían la función de ejecutar los acuerdos. Estas últimas reuniones tenían una frecuencia semestral, mensual o incluso semanal. En estos encuentros se analizaban la demanda, el nivel de producción y las ventas en las principales áreas geográficas del mercado, para luego discutir sobre precios e incluso sobre clientes individuales.

Estas prácticas han provocado, según la Comisión, un grave daño en el Espacio Económico Europeo ya que los tubos catódicos representan entre un 50% y un 70% del coste de las pantallas de televisión o de ordenador, perjudicando no solo los productores de estos bienes, sino también al consumidor final.

Así pues, parece que, según la Comisión, nos encontramos ante un caso flagrante, ostensible y llamativo de cártel, por tanto, la Decisión que se publique deberá ser analizada con detalle.

Sin embargo, la mayoría de empresas sancionadas ya han comunicado su intención de impugnar la decisión ante el TJUE por lo que la sanción todavía podría variar.

*Albert Nogués (Barcelona)*

---

<sup>7</sup> Estadísticas de cárteles publicadas en <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> . Actualizado a fecha de 5 de diciembre de 2012.

<sup>8</sup> Memorándum de la Comisión de fecha 8 de noviembre de 2007.

<sup>9</sup> Memorándum de la Comisión de fecha 26 de noviembre de 2009.



## JURISPRUDENCIA RECIENTE

### A. ¿Nueva era en la aplicación del artículo 106 del TFUE?

El pasado 20 de septiembre, el TG adoptó la sentencia en el asunto del lignito griego (asunto T-169/08)<sup>10</sup> en el que se debatía la aplicación del artículo 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) en combinación con el artículo 102 TFUE. Este fallo tiene un alto interés jurídico pues viene a revisar la jurisprudencia tradicional en la materia.

Recordemos que el artículo 106 TFUE permite controlar las actuaciones de los Estados miembros que, además de referirse a empresas públicas o a empresas con derechos especiales/exclusivos, supongan una infracción a otras disposiciones del Tratado, como las reglas *antitrust* (colusión o abuso de posición de dominio –artículo 101 y 102 TFUE) o las reglas en materia de ayudas de Estado (artículo 107 TFUE). El artículo 106 TFUE no puede aplicarse por sí mismo sino que ha de combinarse con otras disposiciones del Tratado.

Tradicionalmente, el artículo 106 TFUE ha venido aplicándose en combinación con el artículo 102 TFUE para controlar las medidas públicas adoptadas en beneficio de las empresas adjudicatarias de derechos especiales o exclusivos, generalmente empresas públicas. Algunos de los procesos de liberalización de los sectores regulados se han producido gracias a la aplicación combinada de ambos artículos.

Hasta el momento presente, la jurisprudencia consolidada establecía que la mera concesión de un derecho exclusivo a una empresa pública que estaba previamente en posición de dominio infringía *per se* el artículo 106 en

combinación con el artículo 102 TFUE, sin necesidad de probar el abuso. Esta conclusión se basaba en los *efectos* de la medida estatal cuyo resultado era la extensión de la posición de dominio de un mercado a otro; efecto este que se consideraba similar a un abuso de posición de dominio. En otras palabras, la jurisprudencia no exigía demostrar la existencia de una conducta abusiva.

Con la sentencia que aquí comentamos, el TG modifica este enfoque tradicional. El Tribunal considera que aun cuando no se exija demostrar la existencia de una conducta abusiva, sí es necesario analizar, por lo menos, el *potencial* abuso de posición de dominio. La decisión de la Comisión seguía el enfoque tradicional, apoyándose en la teoría de los efectos, sin analizar, ni referirse, a la existencia de un potencial abuso. El Tribunal anula la decisión de la Comisión, considerando, de manera en mi opinión novedosa, que la decisión incurre en un error de Derecho.

La argumentación del Tribunal no es del todo lineal. Considera el Tribunal que la mera posibilidad de que la concesión del derecho exclusivo implique un potencial abuso de posición de dominio sería suficiente para superar el test del artículo 106 en combinación con el artículo 102 TFUE. Sin embargo, dado que la decisión no explora esta posibilidad de manera explícita, la misma ha de ser anulada. En mi opinión, parece bastante obvio que la extensión de una posición de dominio de un mercado a otro conlleva, como poco, un riesgo de abuso de posición de dominio; la potencialidad del abuso es intrínseca a la concesión del derecho exclusivo. Por lo tanto, la anulación del Tribunal se basaría en un elemento puramente formal, es decir, en el hecho de que la Comisión en su decisión no se refiera de manera explícita al abuso potencial que *per se* existe.

<sup>10</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2012, en el asunto T-169/08, *Lignito griego*.

Dada la relevancia jurídica de esta sentencia, no sorprende que la Comisión haya interpuesto un recurso de casación (asunto C-553/12 p). El interés jurídico de la sentencia del TJUE es desde luego máximo pues de ella dependerá la futura aplicación del artículo 106 TFUE y el estándar de prueba que se requerirá a la Comisión.

*José Luis Buendía (Bruselas)*

### **B. El TJUE declara que la Carta de los Derechos Fundamentales no se opone a que la Comisión ejercite en nombre de la UE una acción de indemnización del daño irrogado como consecuencia de un acuerdo contrario al Derecho de la UE**

En febrero de 2007, la Comisión adoptó una decisión<sup>11</sup> declarando la participación de los grupos Otis, Kone, Schindler y ThyssenKrupp en acuerdos ilícitos en el mercado de la venta, la instalación, el mantenimiento y la modernización de ascensores y escaleras mecánicas en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos. Como consecuencia de esta infracción del entonces artículo 81 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (“TCE”) (actual artículo 101 del TFUE), la Comisión les impuso multas por un importe total de más de 992 millones de euros.

En junio de 2008, la Comisión - en calidad de representante de la UE – interpuso una demanda ante un órgano jurisdiccional belga reclamando a las citadas empresas una indemnización por el daño irrogado a la UE a consecuencia de las prácticas

contrarias a la competencia declaradas en la Decisión de 2007. En efecto, la UE había adjudicado distintos contratos públicos de instalación, mantenimiento y renovación de ascensores y escaleras mecánicas en diversos edificios de las instituciones europeas con sede en Bélgica y Luxemburgo. La Comisión alega que la UE se vio perjudicada por el cártel de las cuatro empresas, ya que el precio que debió pagar fue superior al del mercado.

Las demandadas en el procedimiento principal impugnaron la capacidad de la Comisión para actuar en representación de la UE, a falta de un mandato expreso al efecto emitido por las demás instituciones de la Unión supuestamente perjudicadas por la infracción. Asimismo, invocaron la violación de los principios de independencia del juez y de igualdad de armas, dada la especial posición de la Comisión en el marco de un procedimiento de aplicación del artículo 81 del TCE y dado que, en virtud del artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, la decisión de la Comisión relativa al procedimiento de aplicación del artículo 81 TCE es vinculante para el órgano jurisdiccional nacional. En este contexto, el órgano jurisdiccional belga decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales sobre sendos asuntos.

El TJUE responde a la primera cuestión afirmando la capacidad de representación de la Comisión ante un órgano jurisdiccional nacional, sin necesidad de un mandato específico a tal efecto. En cuanto a la segunda cuestión, el TJUE recuerda que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del daño sufrido siempre que exista un nexo de causalidad entre el perjuicio causado y el acuerdo o práctica prohibido. El Tribunal señala que el hecho de que los órganos jurisdiccionales nacionales se hallen vinculados por la decisión de la Comisión relativa a la

<sup>11</sup> Decisión de la Comisión de 21 de febrero de 2007 en el asunto COMP/E-1/38.823 Ascensores y escaleras mecánicas (DOUE 2008, c 75, p.19)

existencia de un comportamiento contrario a la competencia, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

*Elisa Uría (Madrid)*

## España

### RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

#### A. La CNC impone multas a SEDIGAS y AOGLP

Con fecha 30 de julio de 2012 el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (“CNC”) ha dictado Resolución en el expediente Inspecciones periódicas de gas, en la que se declara que la Asociación Española del Gas (“SEDIGAS”) y la Asociación Española de Operadores de Gases Licuados del Petróleo (“AOGLP”) son responsables de una conducta colusoria prohibida por del artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“LDC”), y se les impone una sanción por importe de 900.000 euros y 500.000 euros respectivamente.

La conducta objeto del expediente consistió en que las empresas distribuidoras de gas contrataron a SEDIGAS estudios de costes y de delimitación de actividades a realizar en una inspección periódica de gas, para lo que le remitieron sus propuestas de precios, con el fin de elaborar propuestas de tarifas para las inspecciones periódicas de gas natural para su posterior remisión a las Comunidades Autónomas encargadas de regular dichas tarifas.

Con posterioridad a su elaboración, los informes con propuestas de tarifas fueron remitidos a Direcciones Generales de Energía de distintas Comunidades

Autónomas, algunas de las cuales los tuvieron en cuenta para la fijación de las cuantías reguladas de las instalaciones periódicas.

De acuerdo con la CNC, la conducta de la AOGLP guardaría una estrecha conexión con la de SEDIGAS ya que sigue la misma lógica y modus operandi y parte de los informes de SEDIGAS, tratando de cubrir los mismos servicios.

La CNC entiende que estas conductas suponen en primer lugar una coordinación entre las empresas distribuidoras en materia de costes, precios y su actualización, lo que según la CNC implicó que mientras las Comunidades Autónomas no regularon las tarifas, los precios acordados actuaron de referencia para las empresas. Por otra parte, la CNC también indica que las asociaciones y las empresas que las componen adoptaron una estrategia común que no consistió en una mera elaboración de informes, ya que consensuaron un conjunto de precios y estandarizaron las actividades y procesos para justificarlos, obstaculizando el que las administraciones accediesen a la información individual y real de costes de las empresas y permitido así su comparación, logrando con ello crear un “suelo artificial”, en un contexto particular de cambio normativo.

De acuerdo con la Resolución, esta conducta podría ser considerada ilícita con independencia de si la información proporcionada a las administraciones es correcta o no y si es solicitada o no con carácter previo por dichas administraciones.

Asimismo, la CNC consideró como circunstancia agravante que se adoptasen medidas para garantizar el cumplimiento de las conductas, a través del seguimiento y el envío anual de informes actualizados.

La Resolución tiene una gran trascendencia y relevancia para las actuaciones futuras de las asociaciones con



las administraciones públicas, dado que la CNC realiza una interpretación extensiva de la LDC al sancionar una conducta que podría ser calificada como parte de la actividad de lobby. En particular, con la actividad de lobby se pretende influir eficazmente en las decisiones de las administraciones públicas, lo que parece ser el supuesto de los hechos sancionados en este caso.

En este sentido, aunque la CNC reconoce que las partes son libres de proponer y la Administración de ejercer su potestad reguladora para rechazar las propuestas que no resulten justificadas o sean desproporcionadas, discriminatorias o arbitrarias, matiza que esta capacidad viene sometida a ciertos límites, en particular, como ya señaló en el asunto UNESA y Asociados,<sup>12</sup> si tales propuestas vienen precedidas de algún otro tipo de actuación en la que sí se aprecie esa capacidad para distorsionar la competencia y en especial los precios.

Por último, cabe destacar como parte del enfoque novedoso de la CNC que la actuación reprochada se enmarca en un proceso de regulación de tarifas por parte de las Administraciones Públicas, pero en el que en cierta medida se hace recaer en las asociaciones y las empresas la responsabilidad de posibles regulaciones ineficientes por parte de la Administración.

*Desiré Martín (Madrid)*

---

<sup>12</sup> Resolución del Consejo de la CNC de 13 de mayo de 2011 en el expte. S/0159/09 UNESA y Asociados.

## **B. La CNC impone una multa de 150.000 € a la CEOE y una multa personal de 50.000€ a Joan Gaspart, como responsables de una recomendación colectiva de precios**

El 19 de enero de 2011, D. Joan Gaspart Solves, Presidente del Consejo de Turismo de la CEOE, realizó unas declaraciones en la Feria Internacional de Turismo de España (“FITUR”) en las que manifestó la necesidad de subir los precios de los hoteles en España. Estas declaraciones fueron reiteradas posteriormente en una entrevista publicada en el periódico CINCO DÍAS el 26 de enero de 2011, en la que se cuantificó este incremento en un 6% - 7%.

Con fecha 1 de abril de 2011, la Dirección de Investigación de la CNC decidió incoar expediente sancionador contra la CEOE y contra D. Joan Gaspart Solves al observar indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC, consistentes en una recomendación colectiva de precios.

En su Resolución de 26 de septiembre de 2012,<sup>13</sup> el Consejo de la CNC considera que efectivamente dichas declaraciones constituyen una recomendación colectiva que infringe el artículo 1.1 de la LDC.

Para determinar si una conducta se puede tipificar como una recomendación colectiva a efectos de la prohibición establecida en el artículo 1.1 de la LDC, el Consejo de la CNC analiza: (i) el contenido de la recomendación; (ii) la difusión de que ha sido objeto; y (iii) quien realiza la recomendación.

---

<sup>13</sup> Resolución del Consejo de la CNC de 26 de septiembre de 2012 en el Expte. S/0335/11, CEOE.

En primer lugar, en cuanto al contenido de la recomendación, las declaraciones consistieron en transmitir la necesidad de una subida de los precios de los hoteles españoles en 2011, indicando que los precios eran inferiores a los que corresponderían por la calidad que ofrecían y que se encontraban por debajo de un 20% respecto de los precios de 2007.

De acuerdo con la Resolución, este mensaje fue reiterado y reforzado en la entrevista publicada en CINCO DÍAS el 26 de enero de 2011, en la que se llegó a cuantificar la subida en un 6 – 7%. Por lo tanto, considera el Consejo de la CNC, con ambas declaraciones se proponía al sector hotelero español una pauta común de comportamiento, la subida de precios, incluso cuantificada, y se concienciaba a los consumidores acerca del carácter inevitable de la misma.

En segundo lugar, en cuanto a la difusión de la recomendación, las primeras declaraciones se realizaron en el marco de FITUR 2011, el foro más importante del sector turístico en este país, y al que asisten los destinatarios de la recomendación, los hoteleros, interesados en tener conocimiento directo de la situación del sector y, por lo tanto, atentos a cualquier tipo de declaración o manifestación pública que pueda servirles de orientación para su política comercial.

Asimismo, indica la Resolución que las segundas declaraciones se publicaron en un medio digital de perfil económico pero de amplia difusión.

En tercer lugar, y en relación con la autoría de la recomendación, el autor de las declaraciones, D. Joan Gaspart, era en aquellos momentos uno de los Vicepresidentes de la CEOE, miembro de su Comité Ejecutivo y designado Presidente de su Consejo de Turismo.

El Consejo de la CNC considera que, por lo tanto, era conocedor de la repercusión que iban a tener sus declaraciones y que, al hacer durante sus declaraciones dos veces referencia a la posibilidad de que la CNC le incoara un expediente sancionador, también era consciente de que podían constituir una infracción de la LDC.

El Consejo señala asimismo que es indiscutible que el autor era y es el titular de un órgano unipersonal de la CEOE, una de las vicepresidencias, y había sido designado Presidente de un órgano colegiado, el Comité de Turismo, así como que la CEOE en ningún momento manifestó públicamente su disconformidad con las declaraciones y firmó conjuntamente con el Sr. Gaspart las alegaciones a la incoación del expediente.

Por todo lo anterior, el Consejo de la CNC impone una multa de 150.000 euros a la CEOE y otra multa de 50.000 euros, en aplicación del artículo 63.2 de la LDC, a D. Joan Gaspart.

Cabe destacar que se trata de la primera vez que la CNC emplea el artículo 63.2 de la LDC, que permite la imposición de multas de hasta 60.000 euros a los representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos de las empresas o asociaciones responsables de las conductas anticompetitivas.

*Enrique Ferrer (Madrid)*

### **C. La CNC impone multas por valor de más de 88,5 millones de euros a varias navieras por formar un cártel en el transporte marítimo entre la Península y Marruecos**

El pasado 12 de noviembre de 2012 fue emitida una nota de prensa de la CNC sobre la resolución de 7 de noviembre de dicho organismo en virtud de la cual se imponen sanciones por un montante superior a los 88,5 millones de euros a diversas sociedades dedicadas al transporte marítimo<sup>14</sup> por formación de un cártel en el mercado dedicado al tránsito de pasajeros y vehículos entre la Península y Marruecos durante el lapso temporal comprendido entre los años 2002 y 2010. La DI de la CNC impulsó de oficio la apertura del expediente sancionador S/0331/11 por la existencia de diversos indicios que apuntaban a una actividad de reparto de mercado, así como a la manipulación de tarifas y de condiciones comerciales.

La autoridad de la competencia realizó diversas inspecciones en la sede de algunas de las principales navieras los días 11 y 12 de mayo de 2010. Posteriormente, se realizaron pesquisas adicionales en las sedes de nuevas compañías, lo que a la postre acabó provocando que se produjese la ampliación del número de incoados hasta la cifra final.

---

<sup>14</sup> Trasmediterránea, S.A.; Europa Ferrys S.A.; Cenargo España, S.L.U.; Ferrimaroc, S.A.; Balearia Euro líneas Marítimas, S.A.; Euromaroc 2000, S.L.; Förde Reederei Seetouristik Iberia, S.L. (FRS Iberia, S.L.); Förde Reederei Seetouristik Maroc S.A.R.L. (FRS Maroc, S.A.R.L.); International Maritime Transport Corporation, S.A. (I.M.T.C.); Compagnie Maritime Marocco-Norvegienne, S.A.R.L. (COMARIT); Líneas Marítimas Europeas, S.A.; Comanav Ferry S.A.; CMA-CGM, S.A. y COMANAV, S.A.

La CNC considera demostrada la participación de las encausadas en reuniones que posibilitaron intercambios de información y que habrían servido para alcanzar pactos sobre precios y condiciones comerciales, el pago de comisiones e, incluso, las horas de efectivo tránsito marítimo. Dichas prácticas supusieron ganancias extraordinarias que no habrían sido posibles en situaciones de competencia ordinaria.

La administración valoró, para calcular el quantum sancionador, la gravedad de cada una de las conductas, su extensión temporal, su influencia en el conjunto del mercado, y ello en conjunción con la intensidad de los mecanismos empleados para alcanzar dichos resultados.

Por estas razones la penalidad impuesta a las sancionadas alcanza un 15% del volumen de negocio en el mercado afectado, a lo que se deberá sumar un 5% adicional por la concurrencia del agravante por reiteración<sup>15</sup>, por un lado para Trasmediterránea y Europa Ferrys, por ser la tercera vez que resultan sancionadas, y por el otro para LME, Comarit y Comanav por ser la segunda ocasión.

Finalmente, Balearia y Euromaroc, filial esta última de la primera, accedieron a una reducción del 40% de su sanción por aplicación de la política de clemencia debido a sus aportaciones de valor significativo a la hora de demostrar la existencia del cártel.

De esta forma, la CNC avanza en su fiscalización del negocio de transporte marítimo en el Mediterráneo, siendo numerosos ya los casos en los que el organismo ha sancionado a la mayoría de las operadoras. Sirvan de ejemplo expedientes como el 543/02, en el que se sancionó a Trasmediterránea, Europa Ferrys

---

<sup>15</sup> Vid. Art. 64.2.a) de la LDC.

y Buquebús España por pactar precios en sus rutas entre Ceuta y Algeciras; el expediente 555/03, por el que se multó a Euroferrys, LME, Transmediterránea, Comarit, Comanav y Limadet por establecimiento de tarifas idénticas en sus rutas Algeciras-Tánger-Algeciras, además de mantener durante todo un año pactos de intercambiabilidad de billetes durante la Operación Paso del Estrecho; o el expediente 561/03, en el que Transmediterránea, Comarit España, Comanav, Limadet, Europa Ferrys, y LME fueron penalizadas por falsear los precios del mercado mediante la adopción de descuentos sobre una tarifa de referencia. Dichos expedientes sancionadores han sido confirmados íntegramente en sede jurisdiccional<sup>16</sup>.

Los expedientes S/0080/08 y S/0241/10 han supuesto, más recientemente, los últimos ejemplos de sanciones por conductas restrictivas de la competencia con identidad de sujetos, dándose incluso la situación de que las sociedades beneficiarias de la política de clemencia del actual Expediente S/0331/11 son las mismas que en procedimientos sancionadores anteriores.

*Ismael Gutiérrez (Barcelona)*

#### **D. La CNC impone multas a dos asociaciones de productores de vino de Valdepeñas y una de Castilla-La Mancha**

El 12 de abril de 2011, la DI de la CNC abrió un expediente sancionador contra el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Valdepeñas (actual Asociación Interprofesional de la Denominación de Origen Valdepeñas) por una posible conducta anticompetitiva, que habría

consistido en la fijación del precio de la uva en el marco de la Denominación de Origen (“D.O.”) Valdepeñas. Las conductas analizadas tenían su origen en un escrito remitido por la Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha que informaba de una posible infracción de la normativa de competencia. La Comisión Regional había iniciado una información reservada ante las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación que aludían a posibles conductas de los industriales respecto de las condiciones de compra de uva para la elaboración de vino acogido a la D.O. Valdepeñas.

En el marco de la instrucción del mencionado expediente la DI de la CNC realizó inspecciones el 2 de marzo de 2011, procediendo a ampliar la incoación, en vista de la información recabada, contra ASEVIVALDEPEÑAS (Asociación Comarcal de Empresarios Vitivinícola de las zonas de producción y crianza de la D.O. Valdepeñas), AMBV (Agrupadores de Maestros Bodegueros de Valdepeñas) y ASEVICAMAN (Asociación Regional de Empresarios Vitivinícolas de Castilla-La Mancha), todo ello en relación con el precio de compra a los productores de uva para la elaboración de vino de las D.O. Valdepeñas y La Mancha, en las campañas 2009/2010 y 2010/2011.

En el marco de las inspecciones se encontraron varios documentos de carácter estratégico sobre la D.O. Valdepeñas en los que se preveía la celebración de acuerdos entre los diferentes sectores productivos con el objeto de determinar la política de precios de compra de la uva, definiendo las bandas de precios y previendo la creación de una Comisión de Seguimiento para la vigilancia y control de los acuerdos.

También se detectaron diversas informaciones aparecidas en los medios de comunicación, especialmente locales, en las que se informaba de la paralización de la

<sup>16</sup> STS de 3 de febrero de 2009, STS de 14 de octubre de 2010 y SAN de 17 de noviembre de 2006, respectivamente.

vendimia en la zona de la D.O. Valdepeñas hasta que se fijasen los precios de compra, los esfuerzos de las autoridades por conseguir que viticultores y vinicultores llegasen a un acuerdo en el precio de la uva y la consumación, finalmente, de un acuerdo de precios entre las partes. Los precios mínimos que se habrían acordado, según estas mismas informaciones, serían de 0,014 euros por kilogramo más 0,001 euros por porte para la uva blanca y de 0,016 euros por kilogramo más 0,02 euros por porte para la uva tinta. Este acuerdo también quedó reflejado en varias circulares enviadas por ASEVICAMAN y en los correos intercambiados en el seno de las asociaciones sancionadas.

Por todo ello el Consejo de la CNC, en su Resolución de 29 de noviembre de 2012, considera acreditado que las asociaciones imputadas llevaron a cabo un conjunto de actuaciones cuyo objetivo era determinar y poner límite al precio que los bodegueros asociados deben pagar por la uva. Se trata de dos asociaciones de la D.O. Valdepeñas (ASEVIVALDEPEÑAS y AMBV) y una de la D.O. La Mancha (ASEVICAMAN) directamente relacionada con la primera, puesto que comparten entre sí Secretario General. Estas actuaciones se realizaron en el momento del inicio de la campaña, en el mes de septiembre, puesto que es el momento en que se recolecta la mayor parte de la uva (aunque en algunas viñas se haya iniciado la recogida a finales de agosto), y es por tanto el momento de establecer los precios finalmente facturados.

La Resolución señala que las acciones llevadas a cabo por las asociaciones sancionadas tienen una misma y única finalidad que es imponer en cada campaña un precio determinado y homogéneo en la compra de la uva de la D.O. correspondiente, tanto en Valdepeñas como La Mancha. Y ese objetivo común es independiente del instrumento o instrumentos utilizados, ya sea mediante el

intercambio de información, remitiéndose entre sí los precios o mandando el mensaje a través de los medios de comunicación. Todo ello muestra la existencia de un plan de las asociaciones de bodegueros para contener los precios de compra por debajo de unos niveles, mediante la fórmula de pagar todos lo mismo por kilogramo y de que ninguno se desvíe.

Por todo ello, el Consejo de la CNC resuelve imponer sanciones por valor de más de un millón de euros a las tres asociaciones sectoriales declarando no acreditada la responsabilidad de la Asociación Interprofesional de la D.O. Valdepeñas (INTERVALDEPEÑAS).

No es la primera vez que la CNC sanciona a asociaciones sectoriales que actúan en el sector de la uva y los vinos con D.O. En este sentido, interesa recordar las Resoluciones de la CNC en los asuntos del Consejo Regulador Denominación de Origen Jerez y Manzanilla de Sanlúcar<sup>17</sup>, en la que se impuso al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen “Jerez-Xérès-Sherry” y “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda” una sanción por aprobar y aplicar acuerdos basados en cupos sobre ventas de cada bodega, así como en el asunto Vinos Finos de Jerez<sup>18</sup> en el que la CNC sancionó a ocho bodegas, a la Federación de Bodegas del Marco de Jerez y al CONSEJO REGULADOR D.O. JEREZ por un cártel en la comercialización del vino de Jerez (multas recientemente

---

<sup>17</sup> Resolución de la CNC de 4 de junio de 2009 en el asunto *Consejo Regulador Denominación de Origen Jerez y Manzanilla de Sanlúcar*, anulada parcialmente por Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de noviembre de 2010, rec. 365/2009.

<sup>18</sup> Resolución de la CNC de 28 de julio de 2010 en el asunto *Vinos Finos de Jerez*.



anuladas por la Audiencia Nacional) y, por último, en el asunto Productores de Uva y Vinos de Jerez<sup>19</sup> en el que se sancionó además a otras cuatro asociaciones sectoriales por fijación de los precios de la uva y el mosto.

*María Antonia Labrador (Madrid)*

## JURISPRUDENCIA RECIENTE

### **A. Sentencia de la AN por la que se declara que la adquisición por CONSENUR del control exclusivo sobre ECOTEC no fue una concentración notificable**

El pasado 19 de septiembre de 2012 la Audiencia Nacional (“AN”) resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil CONSENUR, S.A. (“CONSENUR” o “demandante”) contra la Resolución del Consejo de la CNC, de fecha 10 de marzo de 2010, en el marco del Expediente C/0185/10, CONSENUR/ECOTEC, por la que se autorizaba la adquisición, por parte de la demandante, del control exclusivo de Ecología y Técnicas Sanitarias, S.L. (“ECOTEC”).

La operación suponía la adquisición por parte de CONSENUR, sociedad dedicada a la gestión de residuos sanitarios en España, del control exclusivo de ECOTEC, sociedad dedicada a la gestión de residuos sanitarios en las Islas Canarias, mediante la compraventa del 95% del capital social.

Dicha operación fue ejecutada sin notificarse previamente, ya que la demandante consideró que no procedía, dada su apreciación sobre el mercado de producto relevante, el de la gestión de residuos peligrosos. La CNC, por el contrario, inició un expediente de oficio al entender que el mercado de producto relevante era el de recogida y transporte de residuos sanitarios peligrosos (más estrecho que el propuesto por CONSENUR). La CNC estimó que, como consecuencia de la concentración, se incrementaba una cuota superior al 30% del mercado relevante y, por tanto, la operación debería haber sido notificada. En este sentido, la CNC inició otro procedimiento, uno sancionador (SNC 0005/09, CONSENUR/ECOTEC), contra cuya Resolución la demandante también interpuso en su momento un recurso contencioso-administrativo, en el que la AN estimó las pretensiones de la actora y anuló la sanción, porque no era absolutamente infundado considerar el mercado relevante como el de la gestión de residuos peligrosos.

El objeto del recurso resuelto el pasado 19 de septiembre quedaba circunscrito a verificar si el análisis de mercado de la CNC era o no el correcto para determinar la notificabilidad de la adquisición.

La demandante puso de manifiesto que la delimitación del mercado de producto debió ser mucho más amplia y ello sobre la base, principalmente, del análisis de la sustituibilidad de la oferta y de los precedentes comunitarios.

La CNC, por su parte, defendió que debía apreciarse la existencia de un mercado de recogida y transporte de residuos sanitarios peligrosos separado de un mercado de recogida y transporte de residuos peligrosos.

---

<sup>19</sup> Resolución de la CNC de 6 de octubre de 2011 en el asunto *Productores de Uva y Vinos de Jerez*, anulada parcialmente por Sentencias de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, rec. 608/2011; y de 17 de octubre de 2012, rec. 609/2011.

En atención al dictamen pericial, la Sala entendió que sólo se puede aseverar claramente la diferenciación del mercado de producto de gestión de productos peligrosos por un lado y el de gestión de productos peligrosos sanitarios por otro si se contemplan en el conjunto de todas sus actividades (i.e., recogida, transporte, tratamiento y eliminación). Ahora bien, si ambos servicios, recogida- transporte y tratamiento-eliminación, pertenecen a mercados de producto distintos, como había defendido la CNC, la respuesta no es tan clara y la delimitación de mercados ofrece dudas, ya que la actora podría pasar a realizar la actividad de recogida y transporte de residuos peligrosos sin incurrir en gastos significativos.

En consecuencia, la AN consideró una delimitación de mercado de producto relevante más amplia (recogida y transporte de residuos peligrosos) que la propuesta por la CNC (recogida y transporte de residuos sanitarios peligrosos), todo ello sin entrar a hacer valoraciones específicas sobre el mercado geográfico relevante, y declaró que la adquisición no era una operación de concentración notificable.

Mediante este fallo el Tribunal corrige las apreciaciones efectuadas por la CNC en sus tareas de análisis afirmando implícitamente que en el supuesto de dudas razonables acerca de la delimitación de mercado relevante la CNC debería adoptar una aproximación más prudente y cautelosa.

*Ismael Gutiérrez (Barcelona)*

## **B. El TSJ de la Comunidad Valenciana ha anulado el Plan de modernización de las concesiones de transporte público regular de viajeros por carretera de la Comunidad estimando el recurso interpuesto por la CNC**

Mediante Decreto 24/2010, de 29 de enero, el Consell de la Comunidad Valenciana aprobó el Plan de modernización de las concesiones de transporte público regular permanente de viajeros por carretera. Con fecha 28 de mayo de 2010, la Comisión Nacional de la Competencia interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra el citado Decreto.

La sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 22 de octubre de 2012 ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CNC anulando el Decreto subrayando la falta de conformidad de la norma con el Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. El Reglamento establecía una duración máxima de diez años para las concesiones de autobús y la posibilidad extraordinaria de prorrogar la concesión en el momento de expiración de la misma durante, como máximo, la mitad del periodo original. Sin embargo, la norma impugnada y que el TSJ ahora ha anulado preveía la posibilidad de conceder prórrogas cuya duración podría alcanzar hasta el 31 de diciembre de 2023.

En su sentencia, el Tribunal considera, en esencia, que esta norma podía producir “un efecto perverso en sede de competencia que no cuenta con el aval del Derecho europeo ni del Derecho estatal” y, por ello, resuelve anular el Decreto 24/2010.

Se trata de la primera vez que la CNC ha hecho uso del artículo 12.3 LDC,<sup>20</sup> lo que pone de manifiesto los esfuerzos de promoción de la competencia realizados en este sector por la CNC desde la publicación, en septiembre de 2008, del Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España. En abril de 2010, la CNC hizo público un informe en el que se recogían las actuaciones de varias Comunidades Autónomas para, mediante diversos instrumentos normativos, prorrogar en la práctica estas concesiones de autobuses a sus actuales concesionarios. Al entender de la CNC estas normativas “eliminaban, innecesaria y desproporcionadamente, las ventajas que aporta la competencia a los usuarios de este servicio, incluso pudiendo llegarse a incumplir normas comunitarias que regulan la materia”.

En mayo de 2012, el TSJ de Galicia desestimó en base a argumentos formales un recurso similar pero posterior en el tiempo interpuesto por la CNC en uso del artículo 12.3 LDC contra la normativa correspondiente de la Comunidad Autónoma de Galicia.

*José Luis Azofra (Madrid)*

---

<sup>20</sup> El artículo 12.3 LDC permite a la CNC impugnar ante la jurisdicción competente “*actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.*”

### **C. Sentencias de la AN por las que se anulan las multas impuestas por la CNC a AECOSI-JEREZ y al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen "Jerez-Xérès-Sherry", "Manzanilla Sanlúcar de Barrameda" y "Vinagre de Jerez" por ausencia del requisito de culpabilidad**

Con fechas 15 y 17 de octubre de 2012, la AN resolvió los recursos contencioso-administrativos interpuestos por AECOSI y por el Consejo Regulador de las denominaciones de origen “Jerez-Xérès-Sherry”, “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda” y “Vinagre de Jerez” contra la Resolución del Consejo de la CNC de fecha 6 de octubre de 2011. En virtud de dicha resolución, la CNC impuso a las demandantes multas de 60.000 y 108.000 euros respectivamente al considerar acreditada una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE consistente en la fijación de precios de la uva y del mosto entre 1991 y 2009.

Las sentencias de la AN estiman parcialmente los recursos interpuestos por las demandantes y anulan las sanciones que les habían sido impuestas tras considerar que en la comisión de la infracción no concurría el elemento subjetivo. Concretamente, la AN determinó que (i) el hecho de que tanto la antigua LDC como la nueva LDC fuesen de aplicación a la infracción provocaba confusión; y que (ii) cierta incertidumbre jurídica dificultaba la interpretación de las normas ya que la propia Administración había participado activamente en la infracción mediante la elaboración del “Plan de Reconversión del

Marco de Jerez” y del “Plan Estratégico para el Marco de Jerez” cuyos acuerdos incluían una fijación de precios mínimos por kilogramo de uva y litro de mosto.

Estos argumentos que fueron utilizados por la AN para determinar la ausencia de elemento subjetivo del injusto, no fueron suficientes sin embargo para que el tribunal reconociera que los principios de confianza legítima y amparo legal cubrían la actuación de las demandantes. Por el contrario, y haciendo una vaga remisión a la doctrina del Tribunal Supremo, la AN determinó que ni el hecho de que la conducta se desarrollase durante varios años ni el que la Administración autonómica tolerase los acuerdos equivalía a generar la confianza legítima de que el pacto de precios no era contrario a la LDC ni al TFUE.

Por último, las demandantes habían alegado que la finalidad de sus actuaciones era corregir y minimizar la crisis sectorial. Esta alegación también fue rechazada por la AN, que estableció que la situación de crisis no parecía transitoria sino permanente y que los acuerdos de precios no tuvieron aparentemente el menor efecto para paliarla.

*Gaëlle L. Poncet (Madrid)*

#### **D. Sentencia de la AN por la que se estima el recurso interpuesto por Asfaltos Los Santos contra la Resolución de la CNC que declara su participación en un cártel de reparto de licitaciones**

El pasado 19 de octubre de 2011 el Consejo de la CNC dictó una Resolución en el Expediente 226/10 – *Licitaciones Carreteras* (“Resolución”)<sup>21</sup> sancionando a 47 empresas del sector de la construcción por llegar a acuerdos para repartirse y fijar los precios de 14 licitaciones públicas de conservación, mejora, renovación y rehabilitación de firmes y plataformas convocados en todo el territorio nacional, principalmente en proyectos del Ministerio de Fomento.

Según la CNC, las empresas participantes en los concursos mantuvieron contactos y reuniones con el fin de acordar el importe de la baja ganadora y del resto de ofertas, lo que habría dado como resultado un incremento al alza del precio ofertado en estas licitaciones, con el consiguiente impacto en los presupuestos públicos. La segunda parte del acuerdo habría consistido en que las empresas ganadoras compensarían económicamente al resto de competidores en la licitación por haber presentado sus ofertas modificadas.

Entre las empresas sancionadas en el expediente administrativo se encontraba Asfaltos Los Santos, S.A. (“ALS”), filial de la empresa Gevora Construcciones, S.A. (“Gevora”) que también fue imputada y sancionada. En la Resolución el Consejo consideró acreditada la participación de ALS en las prácticas investigadas sobre la base de tres factores; (i) ALS fue

---

<sup>21</sup> Ver Resolución del Consejo de la CNC en el Expediente S/0226/10 – *Licitaciones Carreteras*. Ver, asimismo, *Antitrust Newsletter* nº 24 de octubre de 2011.

convocada y participó, en su caso, en una de las 14 licitaciones investigadas; (ii) ALS ofertó una baja del 1,42%, baja que resultaba coherente con las que las demás constructoras habrían ofertado tras el acuerdo; y (iii) ALS era filial al 100% de Gevora, empresa que resultó vencedora de la licitación con una baja del 1.5% y que figuraba en la documentación recabada en las inspecciones domiciliaria. De estos hechos, la CNC infirió la imputación de ALS al considerar que Gévora habría controlado su estrategia competitiva y manipulado su oferta.

En su sentencia de 25 de octubre de 2012 (“Sentencia”),<sup>22</sup> la AN ha considerado que la concurrencia de los tres factores expuesto no basta para acreditar la participación de ALS en las prácticas sancionadas dado que la debilidad de los restantes elementos probatorios no permitía aplicar la prueba indiciaria al caso conforme a la doctrina reiterada del Tribunal Supremo (“TS”) que exige que (i) los indicios estén plenamente probados, sin que se trate de meras sospechas; y (ii) debe explicitarse el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, se llega a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora. De acuerdo con el TS, de lo contrario ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, lo que en última instancia vulneraría el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.<sup>23</sup>

Por otra parte, la AN ha recordado la necesidad de que la prueba indiciaria esté sometida a un estricto control para ponderar

<sup>22</sup> Ver Sentencia de 25 de octubre de 2012 de la Sección 6ª de la Audiencia Nacional (nº recurso 698/2011).

<sup>23</sup> Ver Sentencia de 6 de marzo de 2000 del Tribunal Supremo (nº recurso 373/1993).

su validez, debiendo gozar la inferencia de cohesión, lógica, suficiente y calidad concluyente. Dicho de otro modo, la inferencia no puede ser demasiado abierta, débil o imprecisa, como habría ocurrido en el caso de ALS según la Sentencia.

Considerando que ALS no constaba como participante en las reuniones, ni figuraba en ninguna de las hojas de cálculo de pagos e ingresos y demás documentos utilizados por la CNC para probar la infracción, la AN ha estimado su recurso contencioso-administrativo y ha anulado la sanción de 100.000 euros que le impuso la Resolución.

Cabe destacar la relevancia de esta Sentencia dentro del debate existente sobre la aplicación por parte de la Comisión y los Tribunales europeos de la presunción *iuris tantum* en virtud de la cual se atribuye responsabilidad a las sociedades matrices por infracciones de la normativa de competencia cometidas por sus filiales controladas al 100%, en un caso en el que precisamente la CNC había aplicado esta presunción en sentido descendente.

Álvaro González (Madrid)

## Portugal

### **La Autoridad portuguesa de la competencia impone una multa a una empresa por fijación de los precios mínimos de reventa**

La Autoridad portuguesa de la competencia (“APC”) ha anunciado recientemente su decisión de multar a “Lactogal – Produtos Alimentares, S.A.” (“Lactogal”) por prácticas anticompetitivas en los mercados de distribución y comercialización de leche y productos lácteos (en particular, bebidas aromatizadas a base de leche, mantequilla,



queso y yogures) en el canal HORECA (hoteles, restaurantes y cafeterías) en Portugal. La multa asciende a un total de 341.098 €.

La APC comenzó su investigación de oficio en septiembre de 2010, en base a los indicios existentes de fijación vertical de precios en los acuerdos entre Lactogal y sus distribuidores en el canal HORECA. La APC encontró pruebas de que Lactogal había fijado precios mínimos de reventa en sus productos en este canal, así como los márgenes de comercialización y otros tipos de retribución directa e indirecta, al menos desde 2003.

La decisión no se ha hecho pública y la nota de prensa correspondiente no contiene más aclaraciones sobre los argumentos de la APC. No obstante, en su comunicado de prensa, la APC subrayó la gravedad de tal comportamiento, afirmando que:

*“la restricción de la libertad de los revendedores para establecer los precios y de esta forma, poder competir entre ellos, es tan grave que, generalmente está excluida de los reglamentos europeos de exención o es identificada como una restricción grave en las distintas directrices y comunicaciones emitidas por la Comisión Europea”.*

Asimismo, la APC cita una decisión del Juzgado Mercantil de Lisboa (*Tribunal de Comércio de Lisboa*) respecto a la práctica de mantenimiento del precio de reventa:

*“La gravedad de la infracción es evidente. Su finalidad es restringir y distorsionar la competencia, afectando necesariamente al funcionamiento del mercado (resultado necesario del simple hecho de que dos empresas ejecuten un acuerdo con un alcance tal como el del acuerdo ejecutado por las empresas acusadas; una interferencia en el sistema de fijación de precios y en la libertad general de negociación así como una restricción de la*

*competencia en el mercado. Por consiguiente, la existencia de graves distorsiones en el mercado es incuestionable.*

*(...) Por la propia naturaleza del acuerdo, es evidente que el mismo provocó efectos negativos en el mercado, impidiendo que la formación de los precios fuera impuesta por la interacción de la oferta y la demanda, como debería ocurrir en un mercado operado bajo condiciones normales de competencia.”*

*(...) Por lo tanto, el APC consideró acertadamente que la práctica de la infracción administrativa es grave, dado que valores fundamentales de la estructura de la economía han sido puestos en peligro, principalmente los valores de la libre oferta y la demanda y la protección del interés del consumidor, por un largo período de tiempo (por el período de la duración del contrato)”*

Este caso es la primera decisión de la APC imponiendo una sanción en el 2012.

Hasta ahora, las prioridades de la APC se han concentrado en acuerdos horizontales. Sin embargo, esta decisión muestra que la APC está centrando sus objetivos en las restricciones verticales.

Lactogal ha recurrido esta decisión ante el Tribunal de Competencia, regulación y supervisión (*Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão*).

Ana Ferreira (Lisboa)

**INFORMACIÓN DE CONTACTO****□ Madrid**

**Marcos Araujo**  
Garrigues  
C/ Hermosilla, 3  
28001 Madrid  
Tel. +34 915 145 200  
Fax +34 913 992 408

**□ Bruselas**

**José Luis Buendía**  
Garrigues  
Avenue d'Auderghem, 22-28  
1040 Bruselas, Bélgica  
Tel. +32 2 545 37 00  
Fax + 32 2 545 37 99

**□ Barcelona**

**Lluís Cases**  
Garrigues  
Avda. Diagonal, 654, 1ª, Esc. B.  
08034 Barcelona  
Tel. +34 932 533 700  
Fax +34 932 533 750

**□ Lisboa**

**Joao Paulo Teixeira de Matos**  
Garrigues Portugal, S.L.P.  
Av. Eng.º Duarte Pacheco  
Amoreiras, Torre 1 – 15º  
1070-101 Lisboa (Portugal)  
Tel. +35 121 382 12 00  
Fax +35 121 382 12 90

La selección de noticias recogida en este documento no pretende ofrecer una revisión completa de las novedades en la materia y su objetivo es únicamente servir de guía, sin que su contenido deba aplicarse a situaciones concretas sin obtenerse antes el debido asesoramiento profesional. Si bien se ha elaborado con todo el cuidado razonable, Garrigues no se responsabiliza de ningún error del que pudiera adolecer, haya mediado o no negligencia, ni por daños o perjuicios producidos a cualquier persona, cualquiera que sea la causa. Las descripciones, alusiones o acceso a otras publicaciones en el presente documento no implica su recomendación.