

Índice

- 01**    **Decisiones de la CNMC en el ámbito del control de concentraciones, junio – julio de 2024.**
- 02**    **Control de concentraciones / Bag-in-box.** La CNMC aprueba con compromisos la adquisición por Smurfit Bulgaria del negocio de bag-in-box de Artemis (Resolución de 29 de mayo de 2024, *SMURFIT BULGARIA/ARTEMIS BIB*, Expte. C/1424/23).
- 03**    **Control de concentraciones / Multas / Información engañosa facilitada en la notificación de concentración.** La CNMC multa a Rheinmetall por facilitar información engañosa en el marco de la revisión de la operación de concentración de la adquisición de Expal Systems, S.A. (Resolución de 30 de abril de 2024, *RHEINMETALL*, Expte. SNC/DC/081/23).
- 04**    **Control de Concentraciones / Análisis.** ¿Puede el Gobierno bloquear la OPA sobre Banco Sabadell?
- 05**    **Abuso de posición de dominio / Multas / Tarifas de radio y televisión.** La CNMC impone una multa a la sociedad de gestión colectiva de derechos SGAE por precios excesivos (Resolución de 19 de junio de 2024, *DAMA-UNISON DERECHOS vs. SGAE*, Expte. S/0641/18).
- 06**    **Cárteles / Distribución de alimentos.** La CNMC desmantela tres cárteles que se repartían el suministro de alimentos a hospitales (Resolución de 10 de julio de 2024, *SUMINISTRO DE ALIMENTOS*, Expte. S/0016/21).
- 07**    **Actividad judicial / Caducidad de procedimientos administrativos.** La Audiencia Nacional declara la caducidad de una resolución sancionadora por haberse superado el plazo previsto en la ley para las investigaciones antimonopolio (Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2024, recursos número 933/2018 y 929/2018).
- 08**    **Actividad judicial / Prescripción.** La Audiencia Nacional declara la caducidad del cártel de baterías de automoción (Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2024, recurso número 702/2018 y de 30 de abril de 2024, recurso número 694/2018).
- 09**    **Reclamaciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia / Análisis: dies a quo** de los plazos de prescripción en las reclamaciones por daños y perjuicios en materia de defensa de competencia en España – sigue siendo una cuestión controvertida.
- 10**    **La Autoridad española de control de las inversiones extranjeras directas publica su Informe anual de actividad.**
- 11**    **Multas / Productos de chocolate, galletas y café.** La Comisión Europea ha impuesto una multa de 337,5 millones de euros a Mondelez por obstaculizar la competencia (Decisión de 23 de mayo de 2024, *Mondelez*, asunto AT.40632).
- 12**    **UE / Actividad de la Comisión Europea / Borrado de mensajes.** La Comisión Europea sanciona el borrado de mensajes intercambiados a través de aplicaciones de redes sociales en un teléfono móvil (Decisión de la Comisión de 24 de junio de 2024, asunto COMP/AT.40882 - *IFF – deletion of data*).
- 13**    **UE / Actividad de la Comisión Europea / Subvenciones extranjeras.** La Comisión Europea lleva a cabo las primeras redadas en virtud del Reglamento sobre subvenciones extranjeras.
- 14**    **UE / Actividad de la Comisión Europea / Very Large Online Platform.** La Comisión Europea designa a una plataforma de contenidos para adultos como VLOP.
- 15**    **UE Regulación / Análisis / Publicado el Reglamento sobre Inteligencia Artificial.** Primeras conclusiones.

**01**    **Decisiones de la CNMC en el ámbito del control de concentraciones, junio - julio de 2024.**

Empresas	Umbral de notificación	Sector económico	Decisión
<i>CASP-MCH/DRUNI ARENAL</i>	/ No revelado	Venta al por menor de productos cosméticos y de higiene en establecimientos especializados.	Autorización de la fase I (5 de junio)
<i>VISALIA / SEROSENSE</i>	Cuota de mercado	Distribución de energía eléctrica	Autorización de la fase I (5 de junio)
<i>MERZ / NEGOCIO DE ACORDA</i>	Cuota de mercado	Fabricación de productos farmacéuticos	Autorización de la fase I (5 de junio)
<i>PALEX / IZASA</i>	Facturación	Comercio al por mayor de productos farmacéuticos	Autorización de la fase I (5 de junio)
<i>CONDIS SUPERMERCATS Y SOCIOS / ROGES SUPERMERCATS</i>	Facturación	Comercio al por menor en establecimientos no especializados	Autorización de la fase I (5 de junio)
<i>GREENOAKS / KARNOV</i>	Cuota de mercado	Edición de libros, publicaciones periódicas y otras actividades editoriales	Autorización de la fase I (10 de junio)
<i>DECAPITAL / ÑAMING</i>	Cuota de mercado	Preparación de platos preparados y vajilla	Autorización de la fase I (19 de junio)
<i>GOODLIFE / AUDENS</i>	No revelado	Industria alimentaria	Autorización de la fase I (19 de junio)
<i>ESTEVE / NEGOCIO DE MEDICAMENTOS PERRIGO</i>	Cuota de mercado	Fabricación de productos farmacéuticos	Autorización de la fase I (19 de junio)
<i>AVRIL INDUSTRIE SAS / ACTIVOS METEX-MNG</i>	Cuota de mercado	Fabricación de otros productos químicos	Autorización de la fase I (3 de julio)
<i>AMERRA / AVRAMAR</i>	Cuota de mercado	Acuicultura marina	Autorización de la fase I (3 de julio)

**02 Control de concentraciones / Bag-in-box. La CNMC aprueba con compromisos la adquisición por Smurfit Bulgaria del negocio de bag-in-box de Artemis (Resolución de 29 de mayo de 2024, SMURFIT BULGARIA/ARTEMIS BIB, expediente C/1424/23).**

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha aprobado en segunda fase con compromisos la adquisición por parte de Smurfit Kappa Bulgaria EOOD (filial de la multinacional irlandesa Smurfit Kappa) (Smurfit) de la unidad de negocio bag-in-box<sup>1</sup> de la empresa búlgara Artemis OOD (Artemis).

Smurfit es uno de los principales fabricantes mundiales de embalajes de papel y cartón, así como de embalajes de plástico. Fabrica embalajes de cartón ondulado, incluidos los bag-in-box, pero no fabrica ni comercializa bolsas u otros productos de plástico. Artemis, por su parte, se dedica principalmente a la fabricación de productos relacionados con el envasado de productos líquidos y semilíquidos. Artemis centra su actividad en la fabricación de bolsas para bag-in-box y láminas o películas de plástico flexible.

El análisis de la CNMC en primera fase concluyó que la operación de concentración podía tener efectos adversos en el mercado de bolsas bag-in-box no asépticas para aplicaciones alimentarias, ya que supondría la adquisición por parte del principal operador y líder indiscutible del mercado de uno de los cuatro principales competidores en el mercado de referencia. Además, cabe señalar que, debido a la entrada en vigor de la Directiva (UE) 2019/904 sobre plásticos de un solo uso, Smurfit es el único fabricante de tapones/grifos para bolsas bag-in-box que ha desarrollado una tapa que cumple con los requisitos de la Directiva.

Para dar respuesta a las preocupaciones de la CNMC, Smurfit se ha comprometido a mantener el suministro de bolsas bag-in-box de grado alimentario no aséptico de hasta 25 litros de capacidad al único cliente de Artemis en España, en las mismas condiciones, hasta finales de 2026.

**03 Multas / Información engañosa. La CNMC multa a Rheinmetall por facilitar información engañosa en el procedimiento de concentración relacionado con la adquisición de Expal Systems, S.A. (Resolución de 30 de abril de 2024, RHEINMETALL, expediente SNC/DC/081/23).**

En noviembre de 2022, RHEINMETALL AG (Rheinmetall) pre-notificó a la CNMC la adquisición del 100% de la compañía EXPAL Systems S.A. (Expal), empresa española de defensa y seguridad global que ofrece soluciones tecnológicas de alta gama para las necesidades de las Fuerzas Armadas. Ante la ausencia de solapamientos horizontales en los mercados declarados por las partes como afectados, la Dirección de Competencia de la CNMC indicó a las partes que podían proceder a la notificación formal de la operación. El 2 de febrero de 2023 tuvo lugar la notificación formal de la operación, que fue aprobada con celeridad récord mediante Resolución de 8 de febrero de 2023.

Tras la denuncia de un competidor, la CNMC inició una investigación confidencial que más tarde se convirtió en una investigación formal de defensa de la competencia por información incompleta o engañosa contra Rheinmetall.

En la notificación de concentración, Rheinmetall omitió informar a la CNMC de que las partes tenían actividad en la venta de nitrocelulosa y pasta húmeda. Además, Rheinmetall incumplió el deber de colaboración con la CNMC cuando se le requirió información sobre su actividad en los mercados de nitrocelulosa y pasta húmeda. En suma, la información que Rheinmetall proporcionó era incompleta y engañosa e implicaba que su actividad estaba probablemente infravalorada en el expediente de concentración.

De conformidad con el artículo 62.3.c) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), Rheinmetall obstaculizó la labor de la CNMC, lo que abarca dos conductas, en primer lugar, por no haber facilitado información obligatoria en el formulario de notificación, así como por el carácter engañoso de parte de la información facilitada en el formulario; en segundo lugar, por haber facilitado información incompleta en respuesta a una solicitud de información. La CNMC dejó claro que, si se hubiera proporcionado información completa, el proceso de revisión de la concentración podría haber dado lugar a un resultado diferente, incluyendo posiblemente una remisión hacia arriba a la Comisión Europea en virtud del artículo 22 del Reglamento de Concentraciones de la UE 139/2004 (RMC). En consecuencia, la CNMC impuso dos sanciones a Rheinmetall, por un importe total de 13 millones de euros.

<sup>1</sup> Embalaje compuesto por una caja y una bolsa.

#### 04 Análisis del control de concentraciones: ¿Puede el Gobierno bloquear la OPA sobre el Banco Sabadell?

Desde el momento en que se produjo la oferta de adquisición del Banco Sabadell por parte del BBVA, los miembros del Gobierno se han posicionado en contra de la OPA hostil del BBVA sobre el Sabadell. Esta posición ha parecido sobre todo ideológica o basada en cuestiones de pura política de partido (el Gobierno actual requiere el apoyo de una pluralidad de partidos). Está mucho menos claro que exista una base jurídica para bloquear la oferta de adquisición, aunque se haya producido un aumento de la concentración en el sector bancario desde la gran crisis financiera de 2008.

En primer lugar, esta operación no es deseada por el objetivo, el Banco Sabadell. Una OPA hostil tiene su propia dinámica (de mercado) que puede dificultar todo el proceso. Quizá el precedente más cercano de una OPA hostil sea la oferta de Gas Natural por Endesa, lanzada en 2005, que, tras numerosos vaivenes y maniobras fallidas del Gobierno de turno, acabó con la propiedad de Endesa pasando a manos de la italiana ENEL. La concentración *Gas Natural/Endesa* fue autorizada por el Consejo de Ministros (en aquella época aún no existía la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CNMC, existían en su lugar el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia; y el órgano decisorio en las revisiones de concentraciones en segunda fase era el Consejo de Ministros). La autorización del Consejo de Ministros fue recurrida por Endesa, que obtuvo, en una decisión histórica, la suspensión cautelar de la aprobación de la concentración por el Tribunal Supremo. Este auto de medidas cautelares, junto con otras medidas antiopas aplicadas con éxito por Endesa, acabaron con la operación. Entre esas medidas estaba la oposición a la competencia de las autoridades nacionales para revisar la concentración, alegando que dos tercios de la facturación de las partes se realizaba fuera de España (valiéndose del peor acceso a la información contable sobre la empresa objetivo que necesariamente tiene el comprador en una OPA hostil). Esta defensa quizás sería viable para el Sabadell si no se hubiera producido el Brexit (ya que en ese caso el negocio británico computaría a efectos de determinar la posible dimensión comunitaria de la concentración). No hay que descartar que el Gobierno recurra ahora a otras medidas de apoyo al Sabadell, como las que puso en marcha en el pasado para tratar de frustrar las sucesivas ofertas de E.ON y Acciona/Enel sobre Endesa, incluso creando nuevos requisitos de autorización (lo que parece menos probable ahora que entonces, dado que en el precedente de Endesa

el intento dio pobres resultados finales frente a la Comisión Europea, que actuó al amparo del artículo 21 del RUE, ya que las ofertas de E.ON y Acciona/Enel tenían dimensión comunitaria).

En el ámbito concreto del control de concentraciones, la situación jurídica ha cambiado respecto a la citada OPA sobre Endesa: ahora ya no es el Consejo de Ministros quien tiene la competencia para autorizar las concentraciones nacionales. En efecto, la LDC, inspirada en modelos de Derecho comparado, atribuye al Consejo de Ministros la facultad de intervenir (basándose en razones de interés general distintas de la libre competencia) en las concentraciones prohibidas por la CNMC o autorizadas condicionalmente. Sólo en estos dos casos podrá intervenir el Gobierno, con la única finalidad posible de (i) confirmar la Decisión de la CNMC; o (ii) autorizar la concentración con o sin condiciones; pero la LDC no contempla en modo alguno la posibilidad de que el Gobierno prohíba las concentraciones autorizadas por la CNMC. Es decir, el Gobierno podría intervenir para cambiar (en este asunto, empeorar) una autorización condicionada (y así intentar frustrarla) en lugar de bloquearla; aunque en los pocos precedentes de uso de esta facultad, el Gobierno ha intervenido para *suavizar* las condiciones (concentración *Antena3/La Sexta*).

Por otro lado, es poco probable que la CNMC prohíba la OPA sobre el Sabadell por motivos sustantivos de control de concentraciones. Porque, a pesar de la tan publicitada supuesta excesiva concentración bancaria, no parece que el actual nivel de concentración sea anticompetitivo en términos de control de concentraciones. Es más probable que en mercados como el de la banca minorista pueda existir una concentración excesiva en determinadas áreas. Un precedente cercano es el de la concentración *Caixabank/Bankia* hace tres años, en la que la CNMC identificó riesgos para la competencia en 86 códigos postales en los que se creó un monopolio o duopolio. Por ello, la concentración se autorizó sujeta a condiciones como (entre otras) no salir de las ciudades en las que se encontraba una de las partes (para evitar la exclusión financiera); o mantener durante tres años las condiciones minoristas preexistentes en los códigos postales monopolizados como consecuencia de la operación. La concentración *Unicaja/Liberbank* estaba sujeta a compromisos comparables en la provincia de Cáceres.

Otro motivo de preocupación puede residir en las participaciones simultáneas que diversas entidades financieras tienen en empresas de sistemas de pago en España.

La concentración se presentó formalmente a finales de mayo. En este momento puede que se apruebe la concentración (probablemente sujeta a condiciones), o que se abra una segunda fase de análisis en profundidad.

**05 Multas / Tarifas de radio y televisión. La CNMC multa con 6,4 millones de euros a la sociedad de gestión colectiva de derechos SGAE por precios excesivos (Resolución de 19 de junio de 2024, DAMA-UNISON DERECHOS vs. SGAE, expediente S/0641/18).**

La CNMC ha multado a la entidad de gestión colectiva de derechos española SGAE con 6.387.819 euros por un abuso de posición de dominio relacionado con prácticas de fijación de precios en el contexto de la concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual sobre obras musicales y audiovisuales utilizadas por operadores de radio y televisión en sus respectivas programaciones.

Esta es una de las muchas multas por precios abusivos de las sociedades de gestión colectiva impuestas por la CNMC en España a lo largo de los años.

Concretamente en este asunto, la CNMC consideró que la SGAE abusó de su posición de dominio al diseñar y aplicar, tanto para los derechos de obras musicales como para algunos derechos de obras mediáticas, unas "tarifas de uso razonable" muy elevadas, en comparación con las "tarifas de disponibilidad media" (tarifas planas), que no suponían, en términos generales, una alternativa real a estas últimas, ni para las emisoras de radio ni para las de televisión.

Esta práctica tuvo dos consecuencias potencialmente adversas desde el punto de vista de la competencia:

- En primer lugar, la inmensa mayoría de los usuarios se han visto obligados a pagar a la SGAE precios que no guardan relación con el uso real que hacen de su repertorio, tanto por el número de obras como por la intensidad de su uso (abuso explotador).
- En segundo lugar, la aplicación prevalente de tarifas planas dificulta la entrada o expansión de competidores, reforzando la posición dominante de la SGAE (abuso por exclusión).

La razón de esto último es que, al pagar una tarifa plana por el uso de un repertorio tan amplio como el de la SGAE, los usuarios ven drásticamente limitados sus incentivos para buscar repertorios alternativos.

Este efecto de exclusión de los derechos de las obras musicales se ve reforzado por la conducta de la SGAE de presentar su repertorio musical a los usuarios como universal y ofrecer garantías de indemnidad frente a posibles reclamaciones de terceros por el uso de derechos no pertenecientes a su repertorio, limitando aún más los incentivos de dichos usuarios a contratar con los competidores de la SGAE.

A la vista de lo anterior, la CNMC consideró que la SGAE era responsable de:

- una infracción única y continuada de los artículos 2 LDC y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en los mercados de concesión de autorizaciones de reproducción y dicontención pública de obras musicales para radio y televisión (lineal y a la carta), incluyendo (i) el diseño y aplicación de tarifas por disponibilidad y (ii) prácticas relativas a la presentación del repertorio como universal y blindaje frente a reclamaciones de terceros, desde al menos el 1 de enero de 2016 hasta el cierre de la fase de instrucción del expediente. La multa impuesta por esta conducta asciende a 3.954.364 euros;
- una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE consistente en un abuso de posición de dominio en el diseño y aplicación de las tarifas por disponibilidad en el mercado de gestión de derechos de remuneración por televisión de los autores de obras audiovisuales a que se refiere la Ley de Propiedad Intelectual (lineales o a la carta) desde al menos el 1 de enero de 2016 hasta al menos el 31 de diciembre de 2017, imponiendo una sanción de 2.433.455 euros.

**06 Actividad de la CNMC / Distribución de alimentos. La CNMC desarticula tres cárteles que se repartían el suministro de alimentos a hospitales, residencias de ancianos, prisiones e instalaciones del Ejército (Resolución de 10 de julio de 2024, SUMINISTRO DE ALIMENTOS, expediente S/0016/21).**

La CNMC ha sancionado a siete distribuidores de alimentos por participar en tres cárteles que durante años se repartieron contratos públicos para suministrar alimentos a hospitales (algunos de ellos militares), residencias de ancianos, prisiones e instalaciones del Ejército.

Las comunidades de Madrid y Aragón pusieron en conocimiento de la CNMC la posible existencia de

prácticas anticompetitivas en el marco de la contratación pública.

El primer cártel (formado por las empresas Plataforma Femar, S.L. (**Femar**), Acacio, S.L., Serviline Foods, S.L. y Asesores Llangon, S.L.) se repartió las licitaciones para suministrar alimentos a organizaciones públicas y privadas. Además, creó un "fondo común de beneficios", que repartía los beneficios.

El segundo (formado por Femar y Leonesa de Patatas, S.L.) y tercer cártel (formado por Femar, Hermanos Vidal, S.L. y Frutícolas Ateca, S.L.) consistían en dos acuerdos en los que las empresas multadas se repartían los clientes geográficamente.

La CNMC multó a las empresas implicadas con 3.137.500 euros por los tres cárteles y con un total de 176.100 euros a los directivos de estas empresas. En un caso concreto, la CNMC multó al administrador único de Femar con 29.200 euros por la primera infracción, con 21.100 euros por la segunda y con 21.000 euros por la tercera.

**07 Actividad judicial / Caducidad de procedimientos administrativos. La Audiencia Nacional declara la caducidad de una resolución sancionadora por haberse superado el plazo previsto en la ley para las investigaciones antimonopolio (Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2024, recursos número 933/2018 y 929/2018).**

El 27 de marzo de 2012, la CNMC recibió una denuncia contra las empresas Anglo Balear de Servicios e Higiene, S.L. (**ABH**) e ISMA 2000, S.L. (**Isma**) por presuntas conductas prohibidas por la LDC consistentes en acuerdos restrictivos de la competencia entre estas empresas dirigidos a repartirse el mercado de la recogida, transporte y tratamiento de los residuos sanitarios producidos en los centros sanitarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. La Dirección de Investigación de la CNMC abrió una investigación en materia de defensa de la competencia contra ABH, Isma y SRCL CONSENUR, S.L. (**Consenur**) que finalizó con la Resolución de 4 de febrero de 2014, *ABH-ISMA*, expediente S/0415/12, por la que la CNMC archivó el expediente (**Resolución de archivo**).

Posteriormente, el Tribunal Supremo anuló la Resolución de archivo, ordenando a la CNMC retrotraer el procedimiento administrativo al momento anterior a la Resolución de archivo, para reanudar la investigación en materia de defensa de la competencia. Finalmente, por Resolución de 27 de septiembre de 2018, la CNMC sancionó con

2.659.180 euros a Isma con 1.025.006 euros y a Consenur (ABH fue absorbida por esta última).

Las empresas multadas interpusieron un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional denunciando la caducidad del procedimiento por haberse dictado la resolución de defensa de la competencia fuera del plazo de 18 meses establecido en la LDC.

La CNMC disponía de un plazo de 6 meses y dos días para dictar resolución sancionadora desde la Resolución de archivo. Las empresas sancionadas consideran que el plazo de seis meses y dos días debe contarse desde el 4 de febrero de 2014 (fecha de la Resolución de archivo), mientras que la Abogacía del Estado considera que debe contarse desde que la CNMC recibió la sentencia del Tribunal Supremo que le ordenaba retrotraer el procedimiento.

La Audiencia Nacional ha concluido que el periodo a tener en cuenta en el plazo de 18 meses, debe empezar a contar desde la Resolución de archivo (es decir, el 4 de febrero de 2014) hasta la notificación de la investigación de defensa de la competencia que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2018. Por ello, resuelve que se ha superado el plazo legal de 18 meses y, por tanto, estima el recurso, anulando la Resolución de la CNMC.

Esta regla de duración máxima de las investigaciones antimonopolio suele ser discutida en los tribunales. En la práctica, la CNMC puede reabrir de nuevo el procedimiento reciclando las pruebas existentes y abriendo formalmente un nuevo expediente, siempre que la infracción de defensa de la competencia no haya prescrito.

**08 Actividad judicial / Prescripción. La Audiencia Nacional declara la caducidad del cártel de baterías de automoción (Sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2024, recurso número 702/2018 y de 30 de abril de 2024, recurso número 694/2018).**

En el cártel de las baterías de automoción, la CNMC multó a EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U. (**Exide**) y a RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L. (**REB**) y a sus matrices, por una infracción de los artículos 1 LDC y 101 TFUE mediante Resolución de 12 de julio de 2018, *BATERÍAS AUTOMOCIÓN*, expediente S/DC/0569/25.

En diciembre de 2012 ECO-BAT TECHNOLOGIES LTD (**Eco-Bat**) presentó una solicitud de clemencia ante la CNMC en relación con un cártel de compra de baterías usadas. La CNMC comunicó a esta empresa que la Comisión

Europea se había considerado Autoridad de Competencia competente para investigar este asunto (asunto AT. 40018 *RECICLAJE DE BATERÍAS DE COCHE*), a excepción del mercado español, que no era objeto del expediente ante la Comisión Europea, por lo que la CNMC prosiguió su investigación en España.

Exide fue acusada de una infracción única y continuada que abarcó el periodo comprendido entre abril de 2008 y enero de 2012 y el inicio del procedimiento de infracción no tuvo lugar hasta el 23 de enero de 2017 (cinco años después de enero de 2012). El plazo de prescripción establecido en la LDC para las infracciones graves es de cuatro años (artículo 68.1 LDC). El Tribunal valora el punto de si han transcurrido o no más de cuatro años entre el último hecho relevante o información incriminatoria detectada por la CNMC y la fecha de incoación formal del procedimiento de defensa de la competencia.

El artículo 68.3 de la LDC, bajo la redacción vigente en el momento de los hechos, establecía que la prescripción se interrumpía por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado. Sin embargo, este precepto fue modificado por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en materia de competencia, añadiendo el punto 4 al artículo 68, que establece que:

"La prescripción de la CNMC se interrumpe durante la tramitación de procedimientos sancionadores ante las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros o ante la Comisión Europea respecto de los mismos hechos constitutivos de una infracción prohibida por esta ley o por los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".

*La interrupción del plazo de prescripción comenzará en el momento de la notificación de la primera medida formal de investigación por la autoridad de competencia de otro Estado miembro a la Comisión Europea [...]*".

La CNMC justifica que la infracción no habría prescrito debido a la investigación de la Comisión Europea. Sin embargo, la Audiencia Nacional consideró que la infracción había prescrito porque,

como se ha dicho, la investigación de la Comisión Europea no se dirigía contra ninguna de las empresas que la CNMC investigó posteriormente. En consecuencia, la Audiencia Nacional anuló la multa a REB.

## 09 Antitrust damages claims / Analysis: *dies a quo* of limitation periods in antitrust damages claims in Spain - still a controversial issue.

La cuestión de si el plazo de prescripción para reclamaciones de daños por ilícitos antitrust empieza a contar desde la fecha de publicación de la resolución administrativa o bien cuando la resolución administrativa ha devenido firme es actualmente objeto de controversia judicial. Por un lado, hay Juzgados de Primera Instancia que en el pasado han considerado como *dies a quo* la fecha en que se publicó la Resolución de la CNMC (artículo 1902 Código Civil).<sup>2</sup>

Por otro lado, hay tribunales que han declarado que el plazo de prescripción comienza a correr cuando la Resolución de la CNMC devino firme (es decir, cuando el Tribunal Supremo o el tribunal último en revisión dictó sentencia firme sobre una Resolución de la CNMC). Por ejemplo, un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona llegó a esa conclusión, al considerar que los demandados impugnaron la Resolución de la CNMC subyacente en materia de defensa de la competencia ante la Audiencia Nacional, y que dicho recurso podría haber dado lugar a la nulidad de dicha Resolución, lo que entre otros factores jugaba a favor de considerar la sentencia firme como *dies a quo*.<sup>3</sup> Otro ejemplo es una Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid en un caso relacionado con el cártel de seguros,<sup>4</sup> en la que el Juzgado consideró que el perjudicado no pudo tener conocimiento definitivo y completo del daño sufrido hasta que el Tribunal Supremo dictó sentencia sobre la validez de la resolución administrativa (es decir, hasta que la resolución administrativa de defensa de la competencia adquirió firmeza). En apelación, la Audiencia Provincial de Zaragoza también ha declarado en al menos tres sentencias que el *dies a quo* es la fecha en que la Resolución de la CNMC adquirió firmeza.<sup>5</sup> Esta afirmación es sin perjuicio de la posibilidad (que no obligación) de reclamar daños y perjuicios cuando la Resolución de la CNMC es conocida por el perjudicado. En esencia, la

<sup>2</sup> Por ejemplo, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Zaragoza de 9 de noviembre de 2022, recurso nº 204/2022.

<sup>3</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona núm. 3, de 1 de diciembre de 2022, núm. 583/2022.

<sup>4</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, de 9 de junio de 2020, núm. 210/2020.

<sup>5</sup> Ver Sentencias de 5 de julio de 2023, núm. 302/2023; de 1 de septiembre de 2023, núm. 345/2023; y de 22 de noviembre de 2023, núm. 530/2023.

Audiencia Provincial de Zaragoza afirma que sería ilógico suspender la reclamación civil de daños y perjuicios hasta que recaiga sentencia firme de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por estos motivos, teniendo en cuenta que la reclamación se caracterizó como una reclamación de seguimiento, el plazo de prescripción debería empezar a contar una vez que el Tribunal Supremo (o el último tribunal en revisión) haya confirmado la Resolución de la CNMC. La Audiencia Provincial de Madrid también ha considerado en al menos un caso que el *dies a quo* comienza a correr cuando la resolución administrativa es firme.<sup>6</sup>

En efecto, una vez iniciado el control jurisdiccional, siempre existirá el riesgo de que uno u otro tribunal acabe anulando la decisión administrativa de defensa de la competencia. Así las cosas, un Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza ha planteado recientemente una cuestión prejudicial al TJUE<sup>7</sup> sobre, entre otras cuestiones, si el plazo de prescripción empieza o no a contar una vez que la resolución administrativa es firme.

En relación con lo anterior, la muy reciente Sentencia del TJUE de 18 de abril de 2024, asunto C-605/21<sup>8</sup> (**Sentencia Heureka**) analiza el carácter vinculante de una Decisión de la Comisión antimonopolio que aún no es firme. En la Sentencia Heureka, el TJUE establece una distinción entre las decisiones administrativas emitidas por las autoridades nacionales de competencia (ANC) y las de la Comisión. El TJUE recuerda que los actos de las instituciones de la UE gozan de una presunción de legalidad, surtiendo plenos efectos jurídicos, en tanto no hayan sido declarados nulos.<sup>9</sup> A este respecto, el TJUE se remite al artículo 16, apartado 1, del Reglamento 1/2003, que establece que los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por las decisiones dictadas por la Comisión, sean o no definitivas. Por el contrario, el artículo 9 de la Directiva de daños y perjuicios atribuye valor probatorio a efectos de las reclamaciones nacionales de daños y perjuicios a las decisiones de las autoridades nacionales de competencia únicamente cuando dichas decisiones sean firmes. En este contexto, el TJUE declara que "*el artículo 102 TFUE y el principio de efectividad no exigen que el plazo de prescripción siga suspendido hasta el momento en que la decisión de la Comisión sea definitiva*". Podría decirse que la posición relativa a las decisiones administrativas emitidas por las ANC podría ser la contraria, dado que el artículo 9 de la Directiva de daños exige que tales decisiones

sean firmes para ser vinculantes para los tribunales nacionales (es decir, *las* decisiones administrativas de las ANC aparentemente no gozarían de la misma presunción de legalidad que las decisiones de la Comisión en virtud de la Directiva de daños, de modo que es razonable suspender los plazos de prescripción hasta que la decisión sea firme).

La mencionada petición de decisión prejudicial del Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza aclarará (esperemos) la cuestión, pero la Sentencia Heureka parece establecer una distinción entre las decisiones de la Comisión Europea y las de las ANC a efectos del *dies a quo*; los actos de las ANC estarían sujetos a un *dies a quo* posterior (en el momento en que el acto adquiere firmeza). De confirmarse esta interpretación, se produciría una ampliación efectiva de los plazos para reclamar daños y perjuicios en los casos subsiguientes.

## 10 La Autoridad española de control de las inversiones extranjeras directas publica su Informe anual de actividad.

El Ministerio de Economía (en el que se inserta la oficina que gestiona los expedientes de Inspección de la Inversión Extranjera Directa (FDI o IED), ha publicado su Informe de Actividades 2023.

El Informe ofrece una visión general de la evolución normativa de la selección de IED en España con mención al Reglamento IED 2023 y a los últimos desarrollos a nivel de la UE.

Según el informe, la IED total en España ha ascendido a 28.210 millones de euros en 2023. La mayoría de las solicitudes de selección de IED (43%) proceden de Estados Unidos, con un aumento de la inversión extranjera en 2023 que tiene su origen en Canadá, Emiratos Árabes Unidos y Reino Unido. Por el contrario, el número de solicitudes de IED procedentes de inversores chinos se ha reducido del 9% del total en 2021 al 5% en 2023.

La evolución de los expedientes de IED en España desde el inicio del actual régimen de IED se resume en la siguiente tabla. Como puede observarse en el mismo, el número de consultas ha disminuido sustancialmente desde el primer año completo de aplicación (2021); por el contrario, el número de expedientes de IED para su aprobación ha aumentado. Esto sugiere que la falta de claridad normativa inicial (que provocaba incertidumbre sobre si las transacciones estaban o no sujetas a la

<sup>6</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de mayo de 2022, num. 377/2022.

<sup>7</sup> Auto del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza num. 1, de 10 de enero de 2024, num. 472/2023.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 18 de abril de 2024, *Heureka Group a.s. contra Google LLC*, asunto C-605/21.

<sup>9</sup> Párrafo 73.

aprobación de la detección de IED) se ha reducido a medida que se ha ganado experiencia; y que el Reglamento de aplicación aprobado en el verano de 2023 ha proporcionado algunas orientaciones muy necesarias en aspectos cruciales del régimen.

	2023	2022	2021
<b>Solicitudes de IED</b>	97	83	55
<b>Autorización incondicional</b>	80 (82%)	63 (76%)	42 (76%)
<b>Autorización condicional</b>	8 (8%)	9 (11%)	6 (11%)
<b>No autorizado</b>	0	1	0
<b>Archivado</b>	9 (9%)	10 (12%)	7 (13%)
<b>Consultas</b>	87	174	231

El Informe proporciona información de alto nivel sobre las medidas de mitigación (remedios), afirmando en general que los remedios se diseñan *ad hoc* en función de las características de la transacción concreta. Los elementos comunes de los remedios de 2023 incluyen medidas destinadas a garantizar el suministro de bienes o servicios esenciales; medidas cuyo objetivo es limitar el acceso de los inversores extranjeros a información sensible; medidas destinadas a evitar la pérdida de soberanía en áreas específicas, especialmente en el sector tecnológico.

El Informe también indica que la mayor parte de la actividad de control de la IED ha tenido lugar en empresas manufactureras y de información y comunicaciones, y que el motivo más frecuente para el control de la IED ha sido que la transacción en cuestión afecta a insumos esenciales.

Aproximadamente el 10-15% de las autorizaciones de IED son condicionales. Además, sólo hay constancia de una prohibición en los años de funcionamiento del régimen de IED, que tuvo lugar en 2022 (véase el cuadro). Curiosamente, se trata de una inversión realizada por una empresa de la UE (Vivendi) en virtud de la norma que exige la aprobación de la IED a los inversores de la UE si el objetivo es una empresa que cotiza en el mercado de valores español. En ese caso, Vivendi pretendía adquirir una participación en Prisa, que a su vez es propietaria del diario El País. Esto puede

parecer bastante acorde con la naturaleza política del control de la IED.

**11 Multas / Productos de chocolate, galletas y café. La Comisión Europea ha impuesto una multa de 337,5 millones de euros a Mondelez por obstaculizar la competencia (Decisión de 23 de mayo de 2024, Mondelez, asunto AT.40632).**

La Comisión Europea ha multado a Mondelez International, Inc (**Mondelez**), uno de los principales productores mundiales de chocolate y galletas, con 337,5 millones de euros por obstaculizar el comercio transfronterizo de productos de chocolate, galletas y café entre los Estados miembros.

La Comisión ha encontrado que Mondelez:

- (i) infringió el artículo 101 TFUE, entre 2012 y 2019, al participar en 22 acuerdos o prácticas concertadas contrarios a la competencia, que abarcan todos los mercados de la UE, al:
  - (a) restringir los territorios o clientes a los que se dirigen siete clientes mayoristas (comerciantes/brokers) para revender productos Mondelez. Uno de los acuerdos también incluía una disposición que obligaba al cliente de Mondelez a aumentar el precio de los productos exportados en relación con las ventas nacionales. Estos acuerdos y prácticas concertadas tuvieron lugar entre 2012 y 2019 y abarcaban todos los mercados de la UE;
  - (b) impedir a diez distribuidores exclusivos activos en determinados Estados miembros responder a solicitudes de venta de clientes situados en otros Estados miembros sin la autorización previa de Mondelez. Estos acuerdos y prácticas concertadas tuvieron lugar entre 2006 y 2020 y abarcaban todos los mercados de la UE.
- (ii) Mondelez infringió el artículo 102 TFUE, abusando de su posición dominante, entre 2015 y 2019, al:
  - (a) negarse a suministrar a un intermediario en Alemania para impedirle revender tabletas de chocolate en los territorios de Austria, Bélgica, Bulgaria y Rumanía, donde los precios son más elevados;
  - (b) interrumpir el suministro de tabletas de chocolate a los Países Bajos para impedir que se importaran en Bélgica,

donde Mondelēz vendía sus productos a un precio más elevado.

La Comisión concluyó que, como resultado de estas prácticas, Mondelēz impedía a los minoristas abastecerse libremente en los Estados miembros con precios más bajos y compartimentaba artificialmente el mercado interior con el objetivo de impedir que el comercio transfronterizo condujera a precios más bajos en los países donde los precios eran más altos. En consecuencia, Mondelēz podía seguir vendiendo sus propios productos a precios más altos, en última instancia en detrimento de los consumidores de la UE.

**12 La Comisión Europea multa por primera vez por supresión de mensajes intercambiados a través de aplicaciones de redes sociales en un teléfono móvil (Decisión de la Comisión de 24 de junio de 2024, asunto COMP/AT.40882 - IFF - supresión de datos).**

La Comisión Europea ha multado a International Flavors & Fragrances Inc e International Flavors & Fragrances IFF France SAS (conjuntamente **IFF**) con 15,9 millones de euros por obstruir una inspección.

En marzo de 2023, la Comisión llevó a cabo inspecciones en las oficinas de empresas activas en el sector de las fragancias de consumo. Una vez que el equipo de inspección de la Comisión llegó a las oficinas, observó que un empleado de IFF había borrado los mensajes de WhatsApp que tenía con un competidor.

Una vez detectada la infracción, IFF reconoció inmediatamente los hechos y cooperó activamente con la Comisión durante y después de la inspección domiciliaria. De hecho, IFF cooperó ayudando a la Comisión a recuperar los datos borrados por el empleado.

La Comisión considera que la infracción cometida por IFF es muy grave porque: (i) el empleado borró los mensajes después de ser informado de la inspección de la Comisión; y (ii) porque la Comisión no fue informada de la supresión de los datos. Por lo tanto, la Comisión concluyó que una multa a tanto alzado del 0,3% del volumen de negocios total de IFF sería proporcionada y disuasoria. Sin embargo, gracias a la cooperación proactiva de IFF durante y después de la inspección, decidió reducir el importe de la multa en un 50% e imponer una multa de 15,9 millones de euros, lo que representa el 0,15% del volumen de negocios total de IFF.

**13 Actividad de la Comisión Europea / Subvenciones extranjeras. La Comisión Europea lleva a cabo las primeras redadas e investigaciones en virtud del Reglamento sobre inversiones extranjeras.**

En abril, la Comisión Europea inició dos investigaciones en virtud del Reglamento (UE) 2022/2560 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, relativo a las subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior (**FSR**).

Las investigaciones son consecuencia de las notificaciones presentadas, por una parte, por el grupo ENEVO (incluida LONG Solar Technologie GmbH) y, por otra, por Shanghai Electric UK Co. Td. Td. y Shanghai Electronic Hong Long International Engineering Co. Td, para el diseño, construcción y explotación de un parque fotovoltaico en Rumanía, con una capacidad instalada de 454,97 MW (proyecto financiado parcialmente por el Fondo de Modernización de la UE). La Comisión, basándose en el examen preliminar realizado, consideró justificado abrir una investigación en profundidad por posibles indicios de que ambas empresas hayan recibido subvenciones extranjeras que distorsionen el mercado.

Además, en el marco de otra investigación, la Comisión ha realizado inspecciones sin previo aviso en los locales de una empresa china con sede en los Países Bajos y Polonia dedicada a la fabricación y venta de equipos de inspección para aeropuertos.

Por último, la Comisión también ha abierto una investigación, en el marco del FSR, sobre la adquisición por Emirates Telecommunications Group Company PJSC (un operador de telecomunicaciones controlado por el Estado con sede en los Emiratos Árabes Unidos) del control exclusivo de PPF Telecom Group B.V (un operador de telecomunicaciones) porque hay indicios de que una de las empresas ha recibido subvenciones extranjeras que distorsionan el mercado interior de la UE.

**14 Actividad de la Comisión Europea / Very Large Online Platform. La Comisión Europea designa plataforma de contenidos para adultos como VLOP**

La Comisión Europea ha designado oficialmente a Xnxx como plataforma en línea muy grande (**VLOP**) en virtud del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado

único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (**DSA**). Xnxx es una plataforma de contenidos para adultos con una media de más de 45 millones de usuarios mensuales en la Unión Europea, según la Comisión, por lo que se sitúa por debajo del umbral de la DSA para su designación como VLOP.

Esta designación conlleva una serie de obligaciones, entre las que se encuentran la adopción de medidas específicas para proteger a los usuarios, evitar que los menores accedan a contenidos para adultos o la implantación de herramientas de verificación de la edad. Xnxx deberá cumplir estas obligaciones en un plazo de cuatro meses y presentar un informe de evaluación de riesgos antes de mediados de noviembre de 2024.

## 15 UE Regulación / Análisis / Publicado el Reglamento de la UE sobre Inteligencia Artificial. Primeras conclusiones.

### Objeto.

El pasado viernes 12 de julio se ha publicado en el DOUE el esperado Reglamento UE 2024/1689 (**Reglamento**) de 13 de junio de 2024 sobre Inteligencia Artificial (**IA**).

Un sistema de IA se define como un *sistema basado en máquinas que está diseñado para funcionar con distintos niveles de autonomía y que puede mostrar capacidad de adaptación tras su despliegue, y que, para objetivos explícitos o implícitos, infiere, a partir de la entrada que recibe, cómo generar salidas como predicciones, contenidos, recomendaciones o decisiones que pueden influir en entornos físicos o virtuales.*

### Marco reglamentario.

A partir del 2 de agosto de 2024, se aplicará un régimen regulador en función de la finalidad de cada modelo de IA y con respecto a su riesgo potencial para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales. En esencia:

- (i) se especifica un catálogo de ocho modelos de IA prohibidos a partir del 2 de febrero de 2025;
- (ii) el Reglamento define una lista abierta de al menos 25 modelos de IA (segmentados en nueve categorías diferentes) que se consideran de "alto riesgo". Estos sistemas engloban, a su vez, un conjunto de ocho tipos de obligaciones derivadas de la responsabilidad proactiva exigida por el Reglamento para evitar o mitigar los riesgos

inherentes derivados de su despliegue en el mercado de la UE. Las empresas activas en los sectores de RRHH, biometría, reconocimiento de emociones, educación, seguros de vida, seguros de salud o solvencia se verán especialmente afectadas en la medida en que desarrollen y/o utilicen IA;

- (iii) se imponga un plus de transparencia a los proveedores e implantadores de IA generativa, de modo que se sepa en todo momento que se está interactuando con un sistema o resultado de IA;
- (iv) el Reglamento define las características de una IA generativa de modo que, a partir del 2 de agosto de 2025, sea obligatorio explicar el proceso de entrenamiento de los modelos de IA, así como el contenido utilizado para ello; y garantizar el cumplimiento de la legislación sobre derechos de autor permitiendo -tecnológicamente- la reserva por parte de los titulares de los derechos.

### Marco de aplicación.

El Reglamento contempla la creación de una Oficina Europea de AI a nivel comunitario, así como de autoridades nacionales que serán designadas por cada Estado miembro.

Las multas máximas globales pueden alcanzar hasta el 7% del volumen de negocios mundial de las empresas infractoras. También las administraciones públicas y las oficinas sujetas al Reglamento pueden ser objeto de multas.

Los Estados miembros no podrán empezar a multar las infracciones hasta el 2 de agosto de 2025, mientras que la Comisión Europea podrá hacerlo a partir del 2 de agosto de 2024 por incumplimiento de los proveedores de IA generativa.

### Primeras conclusiones.

El Reglamento está plagado de conceptos jurídicos indeterminados, además de las 68 definiciones que incorpora (algunas de ellas abiertas y que requerirán aclaraciones adicionales).

El Reglamento aumenta significativamente la carga de cumplimiento para las empresas y los particulares atrapados. El Reglamento también establece nuevos mecanismos de presentación de solicitudes, inscripción en el Registro de IA, certificaciones, declaraciones de conformidad de la UE y marcado CE, que obligarán a las empresas a gestionar exhaustivamente el ciclo de vida de las soluciones de IA que desarrollen y/o implanten.

El Reglamento está concebido para tener efectos extraterritoriales, lo que es especialmente pertinente teniendo en cuenta la naturaleza mundial de los productos implicados y que muchos operadores tendrán su sede en Asia o América.

Al igual que el Reglamento de Protección de Datos, el Reglamento es una herramienta legislativa pionera que probablemente servirá de modelo a otros esfuerzos reguladores en todo el mundo. La aplicación del Reglamento por parte de los órganos administrativos y judiciales -tanto nacionales como comunitarios- que se encargarán de su interpretación y cumplimiento determinará, al menos en cierta medida, el ritmo de desarrollo e innovación de la industria europea en los próximos años; pero, sobre todo, cómo queramos afrontar el reto del cambio de paradigma que supone la irrupción de la IA en la economía global.

---

*La información contenida en este boletín no constituye asesoramiento jurídico. Para más información sobre nuestro bufete, visite [www.callolcoca.com](http://www.callolcoca.com)*