

Índice

- 01 **Decisiones de la CNMC en el ámbito del control de concentraciones, Mayo-Noviembre 2021.**
- 02 **Concentración a monopolio: servicios portuarios.** La CNMC aprueba con compromisos la creación de una empresa en participación al 50% en el Puerto de Barcelona (Decisión de 27 de julio de 2021, *MOORING & PORT SERVICES, S.L./ CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A.*, expediente C/1134/20).
- 03 **Otras concentraciones problemáticas.**
- 04 **Actividad CNMC / Gun-jumping:** la CNMC multa a Albia Gestión de Servicios, S.L.U (Decisión de 13 de julio de 2021, *ALBIA/ TANATORIOS MOSTOLES*, expediente SNC/DC/045/21).
- 05 **Acuerdos restrictivos / Red de Carreteras del Estado.** Amaño de licitaciones de servicios de mantenimiento y explotación de carreteras (Decisión de 17 de agosto de 2021, *CONSERVACIÓN DE CARRETERAS*, expediente S/0013/19).
- 06 **Acuerdos restrictivos / Distribución cinematográfica.** Terminación convencional que implica a las grandes distribuidoras y a una empresa de medición de audiencias (Decisión de 29 de septiembre de 2021, *DISTRIBUCIÓN CINEMATOGRAFICA*, expediente S/0001/19).
- 07 **Acuerdos restrictivos / Red ferroviaria.** La CNMC multa por amaño de licitaciones a las principales empresas de seguridad, señalización y comunicaciones en relación con la red de alta velocidad, media distancia y cercanías en España (Decisión de 29 de septiembre de 2021, *SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS*, expediente S/DC/0614/17).
- 08 **Acuerdos restrictivos / EURO 6000.** La CNMC termina con compromisos la investigación contra EURO 6000 en relación con las condiciones de acceso a su red de cajeros (Decisión de 2 de noviembre de 2021, *EURO 6000*, expediente S/0034/19).
- 09 **Actividad judicial / Fútbol.** El asunto de la Superliga Europea ante los tribunales españoles.
- 10 **Actividad judicial / Cártel de la leche.** El tribunal dicta sentencia de daños y perjuicios en relación con la fijación de precios en el cártel de la leche (Sentencia del Juzgado de los Mercantil nº 1 de Granada de 30 de junio de 2021, número de recurso 1722/2015).
- 11 **Actividad judicial / Prohibición de contratar.** El Tribunal Supremo confirma una medida cautelar concedida por la Audiencia Nacional para suspender una prohibición de contratar incluida en una resolución de la CNMC (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021, número de recurso 6372/2020).
- 12 **La CNMC se suma a la amplia tendencia de investigar conductas de las "Big Tech", en este caso contra Apple y Amazon.**
- 13 **Reforma de la Ley de Defensa de la Competencia.**
- 14 **Derecho de la UE / Actividad de la Comisión Europea / Acuerdos verticales.** La Comisión Europea publica el borrador de Reglamento de Exención por Categorías de los Acuerdos Verticales (VBER) y sus Directivas.
- 15 **Derecho de la UE / Fabricantes de coches.** La Comisión Europea multa a los fabricantes de coches con 875 millones de euros por restringir la competencia en la limpieza de emisiones de los turísticos diésel.
- 16 **Derecho de la UE / Mercado de negociación de derivados sobre tipos de interés en yenes.** La Comisión Europea vuelve a adoptar su decisión y multa a ICAP con 6,45 millones de euros por facilitar varios cárteles en el mercado de negociación de derivados de tipos de interés en yenes.
- 17 **Derecho de la UE / Actividad judicial / Sentencia SUMAL.** El TJUE avala la responsabilidad descendente por conductas anticompetitivas (Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2021, asunto C-822/19).
- 18 **Derecho de la UE / Actividad judicial / Directiva de Daños.** Conclusiones del Abogado General Rantos sobre el alcance temporal de la Directiva de daños
- 19 **Derecho de EEUU / Actividad judicial / Epic Games Inc. v. Apple Inc.** El juez concluye que Apple no puede ser tachada de monopolista (Sentencia del Tribunal de EEUU del Distrito Norte de California de 10 de septiembre de 2021, *Epic v. Apple*).

01 **Decisiones de la CNMC en el ámbito de control de concentraciones, Mayo-Noviembre 2021.**

Partes	Umbral de notificación	Sector económico	Decisión
<i>BEAM</i> <i>MAXXIUM ESPAÑA</i>	<i>SUNTORY/</i> Cuota de mercado	Fabricación de bebidas	Aprobación en Fase I (1 de junio)

SCS/ HOSPITAL JUAN CARDONA	Cuota de mercado	Actividades hospitalarias	Aprobación en Fase I (8 de junio)
HEXPOL AB/ UNICA	Cuota de mercado y volumen de negocios	Fabricación de otros productos de caucho	Aprobación en Fase I (16 de junio)
T-SOLAR/ T-SOLAR OPERATING/ T-SOLAR LUXEMBOURG	Volumen de negocios	Producción de energía eléctrica	Aprobación en Fase I (16 de junio)
EQUITIX Y GCM/ HTG	Cuota de mercado y volumen de negocios	Actividades sanitarias	Aprobación en Fase I (16 de junio)
MASMOVIL/ EUSKALTEL	Volumen de negocios	Actividades de programación y emisión de radio y televisión	Aprobación en Fase I (16 de junio)
PROA CAPITAL Y ANEMONIA/ AMARA	Volumen de negocios	Instalaciones eléctricas	Aprobación en Fase I (22 de junio)
UNICAJA BANCO/ LIBERBANK	Volumen de negocios	Servicios financieros, seguros y fondos de pensiones	Aprobación en Fase I con compromisos (29 de junio)
ABANCA/ LA SUCURSAL	Cuota de mercado	Servicios financieros, seguros y fondos de pensiones	Aprobación en Fase I (29 de junio)
ALD/ BANSABADELL RENTING	Volumen de negocios	No divulgado	Aprobación en Fase I (6 de julio)
EQT FUND MANAGEMENT S.Á.R.L./ SOLARPACK CORPORACIÓN TECNOLÓGICA	Volumen de negocios	Suministro de energía eléctrica, gas vapor y aire acondicionado	Aprobación en Fase I (6 de julio)
PAPER EXCELLENCE/ DOMTAR	Cuota de mercado	Fabricación de pasta papelera, papel y cartón	Aprobación en Fase I (13 de julio)
LUXIDA/ DISTRIBUIDORA LAS MERCEDES	Cuota de mercado	Distribución de energía eléctrica	Aprobación en Fase I (27 de julio)
SCG PACKAGING/ DELTALAB	Cuota de mercado	Fabricación de instrumentos y aparatos de medida, verificación y navegación; fabricación de relojes	Aprobación en Fase I (27 de julio)
SANTA LUCIA/ FUNESPAÑA	Cuota de mercado	Seguros y pompas fúnebres	Aprobación en Fase II con compromisos (7 de septiembre)
CHARTERHOUSE/ CALYPSO	Cuota de mercado	Telecomunicaciones por cable	Aprobación en Fase I (14 de septiembre)
PRIM@ER- OLANO/ TMF	Cuota de mercado	Transporte de mercancías por carretera	Aprobación en Fase I (14 de septiembre)
APOLLO/ GRUPO AEROMEXICO	Cuota de mercado	Transporte aéreo de pasajeros	Aprobación en Fase I (14 de septiembre)
MEMORA/ REKALDE/ IRACHE	Cuota de mercado	Pompas fúnebres y actividades relacionadas	Aprobación en Fase II con compromisos (14 de septiembre)
SKCP/ NEGOCIO DE PIGMENTOS DE CLARIANT/ GRUPO HEUBACH	Cuota de mercado	Fabricación de colorantes y pigmentos	Aprobación en Fase I (21 de septiembre)
PAI PARTNERS/ ALTAN	Cuota de mercado	Fabricación de productos farmacéuticos	Aprobación en Fase I (21 de septiembre)
EL CORTE INGLES/ SANCHEZ ROMERO	Volumen de negocios	Comercio al por menor en establecimientos no especializados	Aprobación en Fase I (29 de septiembre)
COLORCON/ IDEAL CURES	Volumen de negocios	Fabricación de especialidades farmacéuticas	Aprobación en Fase I (29 de septiembre)
SEARCHLIGHT CAPITAL PARTNERS/ FLOWBIRD	Cuota de mercado	Fabricación de instrumentos y aparatos de medida, verificación y navegación; fabricación de relojes	Aprobación en Fase II (5 de octubre)
SIEMENS/ FORAN	Cuota de mercado	Edición de otros programas informáticos	Aprobación en Fase I (13 de octubre)
HELADOS ALACANT / HELADOS SOMOSIERRA	Cuota de mercado	Elaboración de helados	Aprobación en Fase I (13 de octubre)
TURNITIN/ OURIGINAL	Cuota de mercado	Programación, consultoría e informática	Aprobación en Fase I (19 de octubre)
CEMENTOS MOULINS/ CALUCEM	Cuota de mercado	Fabricación de cemento	Aprobación en Fase I (19 de octubre)
MCH / NEGOCIO B2B URIACH	Cuota de mercado	Fabricación de productos farmacéuticos	Aprobación en Fase I (19 de octubre)
PHOTOBOX/ ALBELLI	Cuota de mercado	Otras actividades de impresión y artes gráficas; encuadernación	Aprobación en Fase I (19 de octubre)
THALES/ NAVIGATE	Cuota de mercado	Fabricación de productos informáticos, electrónicos y ópticos	Aprobación en Fase I (19 de octubre)
GRUPO BDR THERMEA - BAXI- / HITECSA	Cuota de mercado	Fabricación de productos metálicos, excepto maquinaria y equipo	Aprobación en Fase I (26 de octubre)
ALLIANZ/ GT MOTIVE	Cuota de mercado	Otros servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática	Aprobación en Fase I (26 de octubre)

02 Concentración a monopolio / Servicios de amarre y desamarre. La CNMC aprueba con compromisos la creación de una empresa en participación al 50% entre Mooring & Port Services y Cemesa Amarres de Barcelona (Decisión de 27 de julio de 2021, MOORING & PORT SERVICES, S.L./ CEMESA AMARRES BARCELONA, S.A., expediente C/1134/20).

La CNMC aprobó el 27 de julio de 2021 (con la confirmación en agosto del Gobierno, que tiene la potestad legal para modificar las decisión de concentraciones condicionadas o negativas), en segunda fase con compromisos, la concentración entre Mooring & Port Services, S.L. (**Mooring**) y Cemesa Amarres Barcelona, S.A. (**Cemesa**) (conjuntamente **las partes**).¹ Cemesa forma parte del grupo internacional DP World, con sede en Dubái, que presta servicios portuarios en varios puertos españoles; en el puerto de Barcelona, Cemesa era la titular de una licencia para la prestación de servicios de amarre y también prestaba otros servicios portuarios. Mooring tenía la otra licencia para la prestación de servicios de amarre y desamarre en el puerto de Barcelona.

Naturaleza de la transacción y problemas de competencia

La operación consiste en la creación de una *joint venture* (**JV**) al 50% entre ambas partes para la prestación de los servicios de amarre y desamarre del puerto de Barcelona. La CNMC consideró el puerto de Barcelona como el mercado geográfico relevante. El aspecto crítico es la concentración de los dos operadores existentes en un solo.

Tras una extensa pre-notificación, la transacción se notificó a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) el 3 de noviembre de 2020. Aunque las partes ofrecieron compromisos en primera fase, la CNMC decidió abrir una segunda fase. Tras varios requerimientos de información realizados a las partes y a terceros, la Dirección de Competencia dictó el 11 de junio de 2021 el pliego de concreción de hechos (**PCH**) donde el principal problema detectado era la probabilidad de que la JV redujera -y eventualmente eliminara- los descuentos aplicados a los servicios. Esto se debía a que, aunque el servicio esté sujeto a precios máximos regulados, los precios medios son de hecho inferiores a esos precios máximos regulados, y hay una competencia efectiva en

precios a través de los descuentos aplicados a los precios máximos regulados.

Como es lógico, la creación de un monopolio y la consiguiente subida de precios preocupaba a la CNMC, lo que podía llevarla a prohibir la concentración. También se sopesó la posibilidad de que la JV (i) redujera la calidad y/o (ii) realizara prácticas de exclusión al agrupar los servicios de amarre prestados por la JV en régimen de monopolio tras la concentración con el resto de servicios portuarios prestados por Cemesa. Sin embargo, a lo largo del procedimiento, la CNMC descartó los problemas de competencia derivados de posibles reducciones de calidad (ya que existen obligaciones regulatorias al respecto derivadas de la Ley de Puertos y de la propia licencia de explotación) y de la agrupación de servicios o descuentos exclusivos (ya que no existe poder de mercado en la JV en otros servicios portuarios y la JV estaría sujeta a obligaciones de servicio universal en relación con los servicios de amarre y desamarre). El PCH, por tanto, se centró en la cuestión de los posibles aumentos unilaterales de precios por parte de la JV.

Compromisos y conclusión

La operación es una concentración a monopolio que requería una investigación en profundidad en una segunda fase centrada en los posibles efectos perjudiciales, eficiencias, etc., con pruebas de mercado exhaustivas, etc. En conclusión, la CNMC estaba preocupada por la transacción, la cual podría ser prohibida.

Para subsanar las preocupaciones expresadas, las partes ofrecieron compromisos, que (tras la negociación) se tradujeron en una obligación de no empeorar las condiciones comerciales ni los precios aplicados antes de la concentración, con la excepción de las actualizaciones anuales de precios que reflejen los incrementos salariales incluidos en el convenio colectivo nacional del sector de amarres. La CNMC autorizó la concentración sobre la base de dichos compromisos.

03 Otras concentraciones problemáticas.

En su Decisión de 11 de mayo de 2021, *SOFISPORT/ GRUPO MAXAM*, expediente C/1770/21, la CNMC ha autorizado la adquisición de control por parte de Sofisport S.A. del negocio de cartuchos de caza y tiro deportivo y de determinados activos afines Maxam Holding, S.L. La CNMC consideró la desaparición del principal y, en algunos casos, único proveedor independiente de componentes (pólvora, cebos y

¹ Ver el comunicado de prensa aquí: <https://www.cnmc.es/prensa/concentracion-mooring-cemesa-20210730>. El informe de la CNMC y la Decisión pueden encontrarse aquí: <https://www.cnmc.es/expedientes/c113420>.

vainas) utilizados para la fabricación de cartuchos no metálicos de caza y tiro deportivo en España y el EEE. Por lo tanto, la operación se autorizó con los compromisos ofrecidos por Sofisport, en particular (i) la cesión de activos a un competidor, Fiocchi Munizioni, S.P.A. (**Fiocchi**), que le permitirá reforzar su capacidad de producción; y (ii) Sofisport se compromete a suministrar temporalmente pólvora a Fiocchi durante un máximo de tres años y a garantizar el suministro de pólvora, cebos y vainas durante los próximos cinco años a los productores españoles en condiciones comparables a las que existían antes de la concentración.

En su Decisión de 29 de junio de 2021, *UNICAJA BANCO/ LIBERBANK*, expediente C/1194/21, la CNMC identificó un debilitamiento de la competencia efectiva en la banca minorista a nivel provincial, concretamente en la provincia de Cáceres, donde se produciría una alta concentración. La operación ha sido aprobada con el compromiso de mantener la oferta de productos por parte de la entidad fusionada en condiciones comerciales no peores que las ofrecidas por la entidad resultante en las zonas de código postal donde hay competencia tras la concentración.

04 Actividad CNMC / Gun-Jumping. La CNMC multa a Albia Gestión de Servicios, S.L.U., (Grupo Santa Lucía) (Decisión de 13 de julio de 2021, *ALBIA/ TANATORIOS MOSTOLES*, expediente SNC/DC/045/21).

Albia Gestión de Servicios, S.L.U. (**Albia**) incumplió la obligación de notificar y obtener la autorización de la CNMC previa a la adquisición de la funeraria Tanatorios Móstoles, S.L. antes de ejecutar la operación en 2019.

Como en la mayoría de los casos de *gun-jumping* perseguidos en España, la operación era notificable en función del umbral de cuota de mercado. En este caso, el umbral se cumplía al menos en el mercado minorista de servicios mortuorios de la ciudad de Móstoles, según la definición de mercado vigente en los precedentes del sector funerario donde se ejecutó la operación. Se ha impuesto una multa de 300.000 euros (que es considerable dado el escaso ámbito territorial en el que se encuentra).

Por otro lado, el 13 de enero de 2021, la CNMC requirió de oficio a Albia para que notificara la compra de Tanatorios Móstoles, S.L. Tras analizar la operación, el 20 de abril de 2021, la CNMC la autorizó en Fase I sin compromisos.

05 Acuerdos restrictivos / Bid-rigging / Red de Carreteras del Estado. La CNMC multa a 12 empresas por el amaño de licitaciones de servicios de mantenimiento y explotación de carreteras (Decisión de 17 de agosto de 2021, *CONSERVACIÓN DE CARRETERAS*, expediente S/0013/19).

El cártel operaba a través de reuniones en las que los miembros del cártel coordinaban periódicamente las ofertas a presentar en las licitaciones convocadas por el Gobierno para los servicios de mantenimiento de la Red de Carreteras del Estado.

El cártel asignaba un "pool" de puntos a cada grupo de licitaciones, utilizado como referencia por las empresas según el nivel de descuentos ofrecidos. Este sistema incentivaba a cada empresa del cártel a concentrar sus esfuerzos en un número limitado de licitaciones, al tiempo que presentaba ofertas con escasas o nulas posibilidades de ser adjudicadas en el resto de las licitaciones.

El cártel funcionó entre febrero de 2014 y diciembre de 2018 y abarcó 71 licitaciones. El importe total adjudicado a las empresas del cártel superó los 530 millones de euros

06 Acuerdos restrictivos / Distribución cinematográfica. Terminación convencional que implica a las grandes distribuidoras y a una empresa de medición de audiencias (Decisión de 29 de septiembre de 2021, *DISTRIBUCIÓN CINEMATOGRAFICA*, expediente S/0001/19).

Esta investigación se llevó a cabo contra las filiales españolas de 20th Century Fox, Paramount, Rentrak, Sony, Disney, Universal, Warner Brothers e Ymagis, S.A., en relación con las condiciones uniformes aplicadas en la digitalización de la distribución de películas, así como con el intercambio de información comercialmente sensible entre las grandes distribuidoras con la colaboración de la empresa de medición de audiencias RENTRAK B.V.

Las empresas investigadas ofrecieron compromisos mediante los cuales eliminarían el intercambio de información sensible no pública. En concreto, los distribuidores de películas no suministrarán a las empresas de audiencias ninguna información no pública sobre las fechas de los estrenos de las películas y la empresa de medición de audiencias no suministrará a los distribuidores de películas información de otras empresas de distribución sobre (i) los ingresos de

taquilla desagregados; o (ii) el número de pantallas en las que se va a proyectar una película.

La investigación se hace eco de algunos aspectos de la investigación a FECE contra algunas de las mismas empresas de Hollywood, que concluyó con una decisión de multa en 2006. A diferencia de este caso, en el asunto FECE de 2006, la CNMC equiparó la similitud de condiciones con la colusión, lo que (entendemos) no hace en este caso. Sin embargo, el intercambio de información sobre las fechas de los estrenos de las películas se considera sensible; y, sin embargo, la CNMC no parece haber considerado hasta qué punto compartir información sobre las fechas de los estrenos de las películas podría ser procompetitivo como medio para la maximización de la producción (porque los espectadores no tienen que elegir entre un estreno u otro y pueden asistir a un número máximo de estrenos, minimizándose el riesgo de que éstos coincidan en el tiempo).

07 Acuerdos restrictivos / Red ferroviaria. La CNMC multa por amaño de licitaciones a las principales empresas de seguridad, señalización y comunicaciones en relación con la red de alta velocidad, media distancia y cercanías en España (Decisión de 29 de septiembre de 2021, *SEGURIDAD Y COMUNICACIONES FERROVIARIAS*, expediente S/DC/0614/17).

La CNMC ha multado con un total de 127,3 millones de euros a Alstom, Bombardier, CAF, Cobra, Nokia, Siemens y Thales, y a diez de sus directivos por su participación en un cártel prohibido por los artículos 1 LDC y 101 TFUE. En concreto, las empresas crearon un cártel que amaño fraudulentamente al menos 82 licitaciones de los poderes adjudicadores ferroviarios, entre 2002 y 2017, para la construcción, ejecución de obras, suministro, instalación, puesta en servicio y mantenimiento relativos a las instalaciones de seguridad y comunicaciones de la red ferroviaria del AVE y convencional.

Según la CNMC, se trata de un cártel muy perjudicial que ha tenido el efecto real de eliminar o restringir significativamente la competencia en 82 licitaciones. Durante sus quince años de existencia, las empresas se adjudicaron concursos por un importe total de 4.142 millones de euros.

Ya en 2019 la CNMC había multado con 118 millones de euros a quince empresas por amaño los procesos de adjudicación de la electrificación del AVE y de las redes convencionales y su equipamiento electromecánico.

La información recabada durante la investigación de este último caso, alertó a la CNMC de la posible existencia de prácticas anticompetitivas que afectarían a los concursos convocados para las instalaciones de seguridad, señalización y comunicaciones del AVE y la red convencional. En consecuencia, la CNMC inició esta investigación, que se saldó con una multa a las empresas investigadas.

08 Acuerdos restrictivos / EURO 6000. La CNMC termina con compromisos la investigación contra EURO 6000 en relación con las condiciones de acceso a su red de cajeros (Decisión de 2 de noviembre de 2021, *EURO 6000*, expediente S/0034/19).

La CNMC ha dado por finalizado el procedimiento por infracción del artículo 101 TFUE y 1 LDC contra EURO 6000 el pasado 2 de noviembre. El procedimiento se inició en febrero de 2020 ante la preocupación de que EURO 6000 (que agrupa a varios bancos) pudiera haber negado a ING el acceso a su red de cajeros automáticos, a diferencia del acceso concedido a otras entidades.

Los compromisos, propuestos por EURO 6000, establecen condiciones FRAND frente a ING y frente a cualquier otro tercero. Estos compromisos incluyen:

- i.* un nuevo sistema para determinar las comisiones;
- ii.* la obligación de hacer público el sistema de comisiones, así como cualquier otro acuerdo con terceras entidades;
- iii.* el seguimiento de un procedimiento que proporcione seguridad a cada solicitante que pida acceso a la red de cajeros; y
- iv.* con respecto a ING, el denunciante que inició el procedimiento, EURO 6000 se compromete a ofrecer un nuevo sistema de comisiones.

Los compromisos pretenden garantizar que se despejen las dudas de la CNMC sin declarar expresamente una infracción del Derecho de la Competencia.

09 Actividad judicial / Fútbol. El asunto de la Superliga Europea ante los tribunales españoles.

Doce clubes de fútbol europeos² firmaron el 17 de abril de 2021 un acuerdo marco para formar la Superliga Europea (**Superliga**). La Superliga se anunció como un gran torneo de fútbol europeo en competencia con la actual Liga de Campeones de la UEFA. Según el presidente del Real Madrid y uno de los principales patrocinadores de la Superliga, la Superliga es esencial para la continuidad del fútbol, ya que permitiría un aumento significativo de los ingresos de todo el negocio.³

La UEFA tomó medidas agresivas contra los miembros de la Superliga amenazando, entre otras cosas, con su exclusión de la FIFA, la UEFA y las competiciones nacionales. Uno de los primeros pasos de la Superliga fue, por tanto, presentar una demanda contra la UEFA y la FIFA (por infracción de los artículos 101 y 102 del TFUE), y una solicitud de medidas cautelares, que fueron concedidas pocos días después, el 20 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid (**Juzgado**). Las medidas cautelares, en esencia, ordenaban a la UEFA y a la FIFA que se abstuvieran de impedir el desarrollo de la Superliga, y de sancionar a los clubes y a los jugadores que formaran parte de la Superliga durante el procedimiento principal hasta que se dictara una sentencia sobre el fondo.

Posteriormente, el Juzgado decidió, en su Auto de 11 de mayo de 2021, suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (**TJUE**) varias cuestiones prejudiciales en un procedimiento acelerado (asunto C-333/21).

Las cuestiones planteadas se refieren a si la conducta adoptada por la UEFA y la FIFA es contraria a los artículos 101 y 102 del TFUE, y si esas mismas actividades restringen ilegalmente los artículos 45, 49, 56 y/o 53 del TFUE. Las conductas relacionadas con la solicitud de decisión prejudicial incluyen:

- i. la necesidad de autorización previa por parte de la UEFA y de la FIFA a los clubes que deseen organizar competiciones alternativas, dada la falta de un procedimiento objetivo, transparente y no discriminatorio de aprobación;

- ii. la posibilidad de abrir procedimientos disciplinarios contra los clubes y jugadores de la Superliga; y
- iii. la asunción por parte de la UEFA y la FIFA de los derechos originales de las competiciones, privando a los clubes de dicha titularidad y de los derechos de comercialización derivados.

El TJUE ha denegado el procedimiento acelerado previsto en el artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, dado que la UEFA y la FIFA han cumplido las medidas cautelares y han paralizado el procedimiento disciplinario. En el procedimiento principal, más de la mitad de los Estados miembros de la UE han presentado escritos en los que se oponen formalmente a la creación de la Superliga, lo que da una buena idea de la relevancia política y de opinión pública de este asunto.⁴

El Juzgado solicitó a la UEFA a finales de septiembre que confirmara el cumplimiento de las medidas cautelares. El Juzgado declaró que la incoación de un procedimiento disciplinario tras la adopción de las medidas cautelares constituía un "desprecio notorio" a las medidas y al Juzgado.⁵

10 Actividad judicial / Cártel de la leche. El tribunal dicta sentencia de daños y perjuicios en relación con la fijación de precios en el cártel de la leche (Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Granada de 30 de junio de 2021, número de recurso 1722/2015).

Mediante Resolución de 26 de febrero de 2015, *INDUSTRIAS LACTEAS*, expediente S/0425/12, la CNMC declaró la existencia de un cártel en la industria láctea, sancionando a varias empresas lácteas por haber llegado a acuerdos sobre los precios de compra y el reparto de las fuentes de suministro, permitiendo a las empresas el control total del mercado.

El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, en Sentencia de 30 de junio de 2021, concedió la primera indemnización por daños y perjuicios a un grupo de 17 ganaderos de la zona de la Ribera de Navarra, por un importe de casi dos millones de euros contra Corporación Alimentaria

² AC Milan, Atlético de Madrid, Arsenal, Chelsea, FC Barcelona, Internazionale Milano, Juventus FC, Liverpool FC, Manchester City FC, Manchester United FC, Real Madrid CF y Tottenham Hotspur.

³ <https://english.elpais.com/usa/2021-04-21/real-madrid-president-we-are-creating-a-european-super-league-to-save-soccer-the-situation-is-dire.html>

⁴

<https://www.skysports.com/football/news/11095/12439918/european-super-league-over-half-of-eu-countries-formally-oppose-botched-project>

⁵ https://www.elconfidencial.com/espana/2021-09-20/el-juez-de-la-superliga-da-un-ultimatum-a-ceferin-y-avisa-a-tebas-por-sus-declaraciones_3292724/

Peñasanta, S.A., Puleva Food, S.L. Central Lechera de Galicia, S.L

El Juzgado de lo Mercantil declara que las empresas demandadas, salvo Schreiber Foods España, S.L., que ha sido absuelta, deberán pagar un total de 1.852.646 euros (el 14% del total reclamado por los agricultores, al parecer por una mala valoración económica del daño)

Esta Sentencia no es firme y puede ser recurrida ante la Audiencia Provincial de Granada.

11 Actividad judicial / Prohibición de contratar. El Tribunal Supremo confirma una medida cautelar concedida por la Audiencia Nacional para suspender una prohibición de contratar incluida en una resolución de la CNMC (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2021, número de recurso 6372/2020).

La Sentencia del Tribunal Supremo (**Sentencia**) aborda un recurso de casación interpuesto por la CNMC contra un Auto de la Audiencia Nacional que suspende provisionalmente las sanciones en la Resolución de 20 de junio de 2019, *Transporte Escolar Murcia*, expediente SAMUR/02/2018

La importancia de la Sentencia radica en la naturaleza de la prohibición de participar en los concursos públicos, una sanción contra el amaño de licitaciones prevista en la legislación española. En efecto, la legislación española permite que la prohibición impuesta por la CNMC pueda ser delimitada, en cuanto a su alcance y duración, bien por (i) la propia CNMC, bien por (ii) un órgano administrativo específico, la Junta de Contratación (JCCA), que se ocupa de las cuestiones de contratación pública dependiente del Ministerio de Hacienda. En este caso, (como suele ser la norma), el alcance concreto y la duración se dejó en manos de la JCCA.

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre dos cuestiones principales, a saber, (i) cuándo es ejecutable la prohibición de contratar, y (ii) si la mera remisión a la JCCA para que decida sobre los detalles de la suspensión es una cuestión que puede ser objeto de una medida cautelar.

Respecto a (i), el Tribunal Supremo resuelve que la ejecutividad de la prohibición sólo es efectiva cuando se determina -por la CNMC o por la JCCA- su concreto alcance y duración. En cuanto a (ii), el Tribunal Supremo argumenta que no es razonable poder suspender la multa de defensa de la competencia y no la remisión a la JCCA (ya que ambas están estrechamente vinculadas). La importancia práctica de esto es que es posible (y

probable) que la pena de exclusión de la participación en concursos públicos pueda ser objeto de una medida cautelar.

12 La CNMC se suma a la amplia tendencia de investigar conductas de las "Big Tech", en este caso contra Apple y Amazon.

El 1 de julio de 2021, la CNMC anunció una investigación contra Apple y Amazon por posibles prácticas restrictivas en la venta por Internet de productos electrónicos y la prestación de servicios de comercialización a terceros minoristas a través de plataformas online en España.

La conducta investigada se refiere a un acuerdo entre ambos grupos que incluiría restricciones en la web de Amazon en España en relación con: (i) la venta al por menor de productos Apple por parte de terceros; (ii) la publicidad de productos Apple de la competencia y determinadas campañas dirigidas a clientes de Apple por parte de Amazon; y (iii) otras restricciones comerciales.

13. Reforma de la Ley de Defensa de la Competencia.

El Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, ha transpuesto a derecho español la Directiva (UE) 2019/1 de 11 de diciembre de 2018 fortaleciendo a las autoridades de competencia de los Estados miembros (OJ L11/3, 14.1.2019) (Directiva ECN+).

La reforma aprobada es menos ambiciosa que lo previsto en los anteproyectos. No se introduce el procedimiento de "settlement" en línea con el previsto en derecho de la UE; tampoco se amplía, como se esperaba la duración de los procedimientos de investigación (limitado a 18 meses, lo que a veces se percibe como demasiado corto); las multas a los directivos se quedan intactas con un máximo de 60.000 euros, ampliamente percibido como bajo. Sin embargo, es muy posible que estas y otras reformas legislativas se aprueben en el proceso parlamentario de aprobación del Real Decreto-Ley como Ley del Parlamento.

En resumen de las áreas afectadas por esta reforma legislativa clave:

(A) Multas y responsabilidad.

- a. *La reforma refuerza las facultades sancionadoras de la CNMC.* En el pasado, la CNMC ha calculado las multas de defensa de la competencia sobre la base del volumen de negocios nacional (aunque

no siempre, ya que antes de esta reforma no se especificaba el alcance geográfico del volumen de negocios). Tras la reforma, las multas máximas pueden alcanzar el 10% del volumen de negocios mundial. Es probable que esta reforma provoque un aumento de las multas.

- b. *Incremento de los límites superiores de las multas para RPM y asuntos horizontales en general y de abuso de posición de dominio.* Todas las infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE y sus equivalentes en la legislación nacional están sujetas a multas de hasta el 10% del volumen de negocios (hasta ahora el límite máximo del 10% estaba reservado a los cárteles y al abuso de posición dominante en los mercados monopolísticos o liberalizados).
- c. Las nociones de responsabilidad de grupo y de continuidad económica se refuerzan en relación con (i) las inspecciones, en las que ahora se aclara que una orden de inspección dirigida a una sola empresa se considera dirigida a todo el grupo de empresas, siempre que éstas estén relacionadas con los hechos investigados; y (ii) la responsabilidad en materia de defensa de la competencia, que ahora se extiende expresamente a los sucesores de la empresa

(B) Medidas cautelares. La CNMC ha hecho muy pocas veces uso de las medidas cautelares en materia de defensa de la competencia. La reforma inserta un párrafo en la disposición correspondiente que no parece añadir mucho de fondo (exige la coordinación internacional en asuntos del artículo 101, 102 TFUE; y requiere que las medidas cautelares estén limitadas en el tiempo y no deben provocar un daño irreparable). Esperemos que esto sea una señal para que la CNMC utilice sus poderes para dictar medidas cautelares cuando sea necesario.

(C) Clemencia. La reforma aclara que (i) los solicitantes de clemencia también se benefician de una exención a la prohibición de contratar de los miembros del cártel; (ii) las solicitudes de clemencia y las declaraciones corporativas son confidenciales y sólo pueden acceder a ellas las partes acusadas sin derecho a copia y únicamente para la defensa en los procedimientos administrativos de defensa de la competencia (no se incluyen las reclamaciones por daños y perjuicios); y (iii) se establece ahora un sistema de marcadores en España.

(D) Herramientas para la investigación y principios procesales clave.

- a. *Se clarifican las facultades de investigación de la CNMC en ámbitos como los interrogatorios a directivos o personal de la empresa.* Se otorga a la CNMC la facultad expresa de citar a personas a entrevistas bajo amenaza de sanción. Los abogados pueden asistir a los entrevistados y las entrevistas pueden ser grabadas.

La CNMC está facultada para rechazar las reclamaciones en base a criterios de prioridad. Esta ha sido una cuestión muy debatida, ya que con la ley preexistente la CNMC estaba obligada (al menos) a dar importancia a cualquier reclamación que se le presentara, aunque fuera para rechazarla, lo que, por supuesto, ha sido una fuente de trabajo que a veces se considera innecesaria o perjudicial para la eficacia de la labor de la CNMC. La dificultad para probar los hechos de una denuncia, la probable escasa repercusión o la posibilidad de subsanar el asunto por otras vías legales se citan como criterios para determinar la prioridad.

- b. *Derechos fundamentales.* los procedimientos de defensa de la competencia deben respetar los principios generales del Derecho de la UE y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE.

14 Actividad de la Comisión Europea / Acuerdos verticales. La Comisión Europea publica el borrador de Reglamento de Exención por Categorías de los Acuerdos Verticales (VBER) y de sus directrices.

La CE ha publicado el 9 de julio de 2021 el esperado proyecto de propuesta de un VBER revisado y sus Directrices. Las normas actuales expiran el 31 de mayo de 2022. El proyecto de normas destaca la importancia de la economía digital, en la que las plataformas y el comercio electrónico desempeñan un papel fundamental. En particular:

- i. *Restricciones a las ventas en línea.* La propuesta de VBER contiene una definición de las restricciones a la venta en línea, etiquetándolas como restricciones cuyo objeto es impedir que los compradores o clientes vendan bienes o servicios en línea o utilicen uno o más canales de publicidad en línea. Este tipo de restricciones se calificarán como restricciones especialmente graves y no

estarán cubiertas por el VBER. Sin embargo, algunos acuerdos verticales relacionados con Internet podrían estar incluidos en el VBER si su objeto no es la restricción de la competencia. Este podría ser el caso en relación con la doble fijación de precios "en la medida en que tenga por objeto incentivar o recompensar el nivel adecuado de las inversiones realizadas respectivamente en línea y fuera de línea", como se describe en el párrafo 195 de las Directrices propuestas.

ii. Distribución dual. El impacto que el comercio electrónico ha tenido en la doble distribución (un proveedor vende directamente a sus clientes, y también a través de distribuidores independientes) ha hecho necesario que la CE aborde la cuestión directamente en el VBER. Se han adoptado medidas para responder a las preocupaciones relativas a las posibles restricciones horizontales, indicando las situaciones que no estarán cubiertas por el VBER específicamente al abordar los servicios de intermediación en línea. Por ejemplo, la exención no se aplica a los acuerdos no recíprocos entre competidores cuando la cuota de mercado combinada de las partes supera el 10% (si supera el 10% pero no el 30%, el VBER seguiría aplicándose, a menos que se produzca un intercambio de información anticompetitivo).

Además, la CE también ha incluido a los mayoristas e importadores en el ámbito de la doble distribución.

iii. Cláusulas MFN. La CE considera que las cláusulas de paridad (o MFN) pueden acogerse al beneficio del VBER, siempre que se cumplan todos los requisitos (es decir, una cuota de mercado del 30%), ahora con la excepción de las "MFN amplias al por menor", referidas a la prohibición de ofrecer mejores condiciones a través de servicios de intermediación en línea competidores. Estas cláusulas MFN amplias al por menor no están cubiertas por el proyecto de VBER y, en consecuencia, tendrán que ser evaluadas individualmente.

Se espera que las próximas normas de la UE sobre distribución y restricciones verticales estén en vigor desde el 1 de junio de 2022 hasta el 31 de mayo de 2034.

15 Derecho de la UE / Fabricantes de coches. La Comisión Europea multa a los fabricantes de coches con 875 millones de euros por restringir

la competencia en la limpieza de las emisiones de los nuevos turismos diésel.

La CE ha determinado que Daimler, BMW y el grupo Volkswagen (Volkswagen, Audi y Porsche) infringieron las normas de defensa de la competencia de la UE al coludir el desarrollo técnico en el ámbito de la limpieza de óxidos de nitrógeno.

Los fabricantes de coches celebraron reuniones técnicas para debatir el desarrollo de la tecnología de reducción catalítica selectiva (SCR), que elimina las emisiones nocivas de óxido de nitrógeno de los coches diésel mediante la inyección de urea (también llamada "AdBlue") en los flujos de gases de escape. Durante cinco años, esos fabricantes de coches se confabularon para limitar la competencia en la tecnología de limpieza a lo que exigía la ley.

Daimler, BMW y el grupo Volkswagen llegaron a un acuerdo sobre los tamaños y las gamas de los depósitos de AdBlue y a un entendimiento común sobre el consumo medio estimado de AdBlue. Además, intercambiaron información comercialmente sensible de estos elementos.

En cuanto a las multas, (i) Daimler recibió inmunidad total, evitando una multa de 727 millones de euros; (ii) el grupo Volkswagen se benefició de una reducción de la multa en virtud de la Comunicación sobre clemencia de 2006 y fue multado con 505 millones de euros; y (iii) BMW fue multado con 372 millones de euros.

16 Derecho de la UE / Mercado de negociación de derivados sobre tipos de interés en yenes. La Comisión Europea vuelve a adoptar su decisión y multa a ICAP con 6,45 millones de euros por facilitar varios cárteles en el mercado de negociación de derivados de tipos de interés en yenes.

La Comisión Europea ha vuelto a adoptar una decisión de cártel contra ICAP por haber infringido las normas de defensa de la competencia de la UE al facilitar varios cárteles en el ámbito del mercado de negociación de derivados sobre tipos de interés en yenes (YIRD).

Los YIRD son productos financieros utilizados por los bancos para gestionar el riesgo de las fluctuaciones de los tipos de interés. En febrero de 2015, la CE adoptó una decisión que imponía multas a las mismas entidades del ICAP por facilitar seis infracciones bilaterales en el sector de los YIRD. En noviembre de 2017, el Tribunal General anuló una de las seis infracciones y redujo la duración de cuatro de ellas. El Tribunal

General también anuló las multas impuestas a ICAP por falta de motivación. En julio de 2019, el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de la CE, como ICAP no recurrió, las conclusiones del Tribunal General sobre la responsabilidad de ICAP por las cinco infracciones se convirtieron en definitivas, aunque sin multas.

Ahora, la CE corrigió el error de procedimiento e incluyó un razonamiento detallado sobre el cálculo de la multa, imponiendo multas a las tres entidades de ICAP que participaron en las cinco infracciones en su momento.

17 Derecho de la UE / Actividad judicial / Sentencia SUMAL. El Tribunal de Justicia avala la responsabilidad descendente al decidir que los perjudicados por una conducta anticompetitiva pueden reclamar daños y perjuicios directamente a las empresas filiales (Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2021, asunto C-822/19).

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (TJUE), *Sumal*, asunto C-882/19, aborda una petición de cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona a finales de 2019. El TJUE aborda el recurso interpuesto por Sumal después de que el TJUE desestimara la demanda basándose en que la responsabilidad es imputable a Daimler y no a sus filiales. En efecto, Sumal había demandado a Mercedes Benz Trucks España, filial española de Daimler, solicitando una indemnización por dos camiones adquiridos durante la vigencia del cártel.

La sentencia aborda tres cuestiones principales:

- (i) El TJUE recuerda que la noción de empresa es un concepto autónomo del Derecho de la UE, que puede comprender varias sociedades, y que permite la aplicación automática de la responsabilidad ascendente cuando se declara responsable a una sociedad filial (puntos 38-50).
- (i) Una filial no se ve privada de su derecho de defensa, dado que no se la nombra directamente en la Decisión, porque debe "*disponer (...) de todos los medios necesarios para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y, en particular, para poder rebatir su pertenencia a la misma empresa que su sociedad matriz*" (puntos 51-67).
- (ii) Por último, el TJUE defiende que los tribunales nacionales deben interpretar

las normas nacionales a la luz del Derecho de la UE, incluida la responsabilidad descendente. Sin embargo, el TJUE se opone a cualquier interpretación *contra legem* y, por tanto, cualquier ley nacional que no permita reclamar daños y perjuicios a una sociedad filial es contraria al artículo 101 TFUE (puntos 68-75).

La sentencia no es sorprendente si se considera a la luz de la jurisprudencia *Skanska* y concordantes sobre el concepto legal de continuidad económica de las empresas, etc.

18 Actividad judicial / Directiva de Daños. Conclusiones del Abogado General Rantos sobre el alcance temporal de la Directiva de Daños.

El pasado mes de junio de 2020, la Audiencia Provincial de León solicitó al TJUE una cuestión prejudicial sobre la interpretación de determinadas disposiciones relativas al ámbito de aplicación temporal de la Directiva 2014/104/UE de 26 de noviembre de 2014 (**Directiva de daños**). La solicitud surgió en el marco de un litigio en el que una empresa reclamaba a Volvo y DAF daños y perjuicios derivados de su participación en el cártel de los camiones. En resumen de las conclusiones del Abogado General Rantos emitido el 28 de octubre de 2021:

- (i) *Sobre las disposiciones sustantivas y procesales*: para garantizar la aplicación uniforme y evitar la fragmentación del derecho de la UE, el Abogado General Rantos opina que la calificación de una disposición como sustantiva o procesal es una cuestión de derecho de la UE. Más concretamente, el plazo de prescripción de cinco años de la Directiva de daños y perjuicios es una disposición sustantiva que no es aplicable al caso que origina la cuestión, ya que la reclamación de daños y perjuicios se presentó después de la transposición de la Directiva, pero los hechos habían ocurrido antes.
- (ii) *Sobre la presunción de que las infracciones de los cárteles causan daños*: esta disposición es sustantiva y, por tanto, no es aplicable a las infracciones que se produjeron antes de la transposición de la Directiva.
- (iii) *Sobre la facultad de los jueces para evaluar el daño*: las medidas nacionales de transposición de la Directiva de daños son de carácter procesal, por lo que esta facultad se

aplicará a toda acción iniciada después de la transposición nacional, incluso si tiene su origen en una infracción que ya había cesado antes de la entrada en vigor de la medida nacional.

- (iv) *Sobre el "dies a quo" o momento a partir del cual empieza a contar el plazo de prescripción:* El Abogado General Rantos comienza por considerar que el plazo de un año previsto por la ley española es "considerablemente más corto" que el de la Directiva, aunque su compatibilidad con el principio de eficacia de la UE ha de considerarse a la vista de todas las circunstancias (jurisprudencia *Cogeco*). Continúa argumentando que la fecha de inicio relevante para contabilizar el plazo de un año del Código Civil español es la de la publicación del resumen de la Decisión en el Diario Oficial de la UE. Dado que la Decisión no se publica el día en que se adopta, el Abogado General Rantos considera que la publicación del resumen de la Decisión es el día en que se considera que las partes perjudicadas están informadas de los hechos de la Decisión y, por tanto, habilitadas para interponer acciones.

Una conclusión implícita del dictamen (si fuera seguido por el TJUE, como suele ser el caso) es que el plazo de prescripción de un año previsto en la legislación española anterior a la Directiva de Daños es conforme al principio de efectividad ya que, según la jurisprudencia *Cogeco*, deben tenerse en cuenta todas las circunstancias y el plazo de un año puede ampliarse indefinidamente. La prórroga (o interrupción) del plazo de un año es una cuestión que el dictamen excluye expresamente de su ámbito de aplicación; sin embargo, la mención al caso *Cogeco*, junto con el hecho de que el dictamen continúa su razonamiento sobre la base del plazo de prescripción de un año, podría implicar que el plazo de un año, tal como está estructurado en el Código Civil, es conforme con el principio de efectividad.

19 Derecho de EEUU / Actividad judicial / Epic Games Inc. v. Apple Inc. El juez concluye que Apple no puede ser tachada de monopolista (Sentencia del Tribunal de EEUU del Distrito Norte de California de 10 de septiembre de 2021, Epic v. Apple).

La Sentencia del Tribunal de EEUU del Distrito Norte de California de 10 de septiembre de 2021⁶,

⁶ Ver la sentencia completa aquí: <https://regmedia.co.uk/2021/09/10/epic-v-apple.pdf>

Epic v. Apple ha concluido que Apple Inc. (**Apple**) no es un monopolio a la luz de las leyes antimonopolio vigentes en Estados Unidos y California. Sin embargo, lo que podría considerarse una victoria limpia para Apple se ve atenuada por una orden judicial en todo Estados Unidos que permite a los desarrolladores eludir el sistema de compras dentro de la aplicación de Apple.

Antecedentes

En agosto de 2020 Epic Games Inc. (**Epic**) actualizó Fortnite con una herramienta que permitía a los usuarios adquirir moneda in-app directamente a través de Epic en lugar de utilizar el servicio de pago principal de la App Store. El objetivo de este movimiento era evitar la tasa del 30% que Apple cobra a cada desarrollador de apps por cada pago realizado a través de su mecanismo de pago, y por eso se ofrecía un descuento junto al pago de Epic en relación con el precio de App Store.

Apple decidió retirar Fortnite de la App Store por haber incumplido sus normas y Epic presentó una denuncia alegando conductas anticompetitivas.

Sentencia

Como en todos los casos de conducta unilateral, la cuestión central es la definición del mercado de referencia. Mientras que tanto Epic como Apple presentaron sus definiciones de mercado de referencia, el juez se decantó por la suya propia: las transacciones de juegos para móviles, donde la cuota de mercado estimada para Apple era del 50-55% en los años analizados. En consecuencia, si bien consideró que, a la luz de esas cifras, Apple no es un monopolio, el juez declaró además que "las pruebas sugieren que Apple está cerca del precipicio del poder de mercado sustancial, o del poder de monopolio, con su considerable cuota de mercado"⁷.

En cuanto a la medida cautelar, el juez decidió restringir permanentemente a Apple "prohibir que los desarrolladores (i) incluyan en sus aplicaciones y en sus metadatos botones, enlaces externos u otras llamadas a la acción que dirijan a los clientes a mecanismos de compra, además de las compras dentro de la aplicación, y (ii) se comuniquen con los clientes a través de puntos de contacto obtenidos voluntariamente de los clientes mediante el registro de la cuenta dentro de la aplicación".

⁷ Ver página 139.

Apple ha recurrido la decisión, pero el 9 de noviembre de 2021 se le ha denegado una medida cautelar contra las medidas impuestas, lo que significa que tendrá que ponerlas en práctica inmediatamente.

Para más información sobre el despacho, por favor ir a www.callolcoca.com

La información contenida en esta alerta no constituye asesoramiento legal.