

Antitrust Update: CNMC & Tribunales

Esta publicación periódica incluye las novedades más relevantes de la actividad de la CNMC y los Tribunales en materia de Derecho de la Competencia en España, comentadas por los miembros del equipo de Antitrust Spain.

En esta edición **destacamos:**

Conductas

- [Multa a la alta velocidad](#)
- [Restricciones verticales y abuso de posición de dominio en mercados de fabricación de equipos, piezas de recambio y servicios postventa](#)
- [Los Colegios de Abogados, de nuevo en el punto de mira de las autoridades de competencia](#)
- [¿Vulneración de derechos fundamentales para invalidar una inspección? CNMC: límitese a los derechos fundamentales propios.](#)
- [La CNMC archiva por falta de suficientes indicios de infracción la denuncia de ASTRA contra Cellnex por supuesto abuso de posición dominante](#)
- [Nuevas inspecciones en el sector del transporte de obras de arte](#)

Medidas cautelares

- [No es posible suspender procedimientos sancionadores incoados por otras Administraciones Públicas](#)

Recursos administrativos

- [El Consejo de la CNMC sigue apoyando a la Dirección de Competencia en el marco de las inspecciones ¿Lo hará también la Audiencia Nacional?](#)

Vigilancia

- [Alcampo consigue beneficiarse del éxito judicial de un tercero y obtiene la devolución de su multa en el expediente Aceites 2](#)

Revisión jurisdiccional

Audiencia Nacional (AN)

- [Distánciese o lo pagará caro](#)
- [El deber de motivación en lo que respecta a la cuantificación de la sanción](#)

Tribunal Supremo (TS)

- [Los problemas prácticos en la implementación de los compromisos en el marco de operaciones de concentración no deben interpretarse en perjuicio de las partes](#)

Contiene las novedades publicadas del 14 de junio al 22 de julio de 2016

Contactos:

[Miguel Odriozola](#)
[Begoña Barrantes](#)
[Carlos Vérguez](#)
[Ana Vide](#)
[Belén Irissarry](#)
[Ana Latorre](#)
[Fernando Las Navas](#)
[Miguel Andreu](#)
[Pablo González de Zárate](#)
[Diego Doménech](#)

Conductas

Multa a la alta velocidad

- La CNMC [multa](#) con 5,64 millones de euros a ocho empresas dedicadas al aprovisionamiento de desvíos ferroviarios así como a la instalación y el mantenimiento de sistemas de señalización por haber intercambiado información comercial sensible, acordar precios y otras condiciones comerciales y haberse repartido el mercado durante 15 años, al licitar en forma de UTE de modo permanente, sin que hubiese razones técnicas ni económicas para ello.
- El Consejo desestima las alegaciones sobre la invalidez de las pruebas obtenidas en el marco de una de las inspecciones, añadiendo que, en todo caso, su eventual anulación no impediría la multa si la CNMC puede basarse en otros medios de prueba considerados válidos (pruebas provenientes de ADIF o pruebas obtenidas en las inspecciones de otras empresas).
- Además, el Consejo de la CNMC continúa con la reciente práctica de sancionar a las personas físicas a título individual por la participación de éstas en las conductas declaradas ilícitas.
- En cuanto a la determinación de la sanción, es destacable el reconocimiento de una circunstancia atenuante, con la consiguiente reducción de la sanción, por el consentimiento de estas prácticas por parte de ADIF, al no rechazar la presentación sistemática de la UTE a los concursos a los que ésta licitaba. Ello es de singular importancia cuando en otros *expedientes*, como en el *Expediente S/0404/12 Servicios Comerciales Aena*, una circunstancia similar no fue tenida en cuenta, pese a que la infracción – en aquel caso, un intercambio de información – derivaba precisamente de los pliegos que había establecido unilateralmente el organismo convocante. En todo caso, la Resolución del Expediente S/0404/12 Servicios Comerciales Aena no es firme al estar aquélla pendiente de recurso ante la Audiencia Nacional.

[Diego Doménech](#)

Restricciones verticales y abuso de posición de dominio en mercados de fabricación de equipos, piezas de recambio y servicios postventa

- Tras la denuncia de Golden Wash, la CNMC [resuelve](#) que Istobal- un fabricante de centros de lavado de automoción - ha infringido los artículos 1 y 2 de la LDC, imponiéndole una multa de 638.770€.

- Esta Resolución analiza el mercado de fabricación de equipos y sus mercados secundarios de suministro de piezas de recambio y de prestación de servicios de reparación y mantenimiento. Igualmente, se realiza una aplicación detallada de las Directrices Verticales aplicándose de forma conjunta los artículos 1 y 2 de la LDC.
- En cuanto al artículo 1 LDC, la CNMC concluye que no ha quedado acreditada la imposición de precios mínimos ya que Istobal se limitaba a imponer precios máximos a sus distribuidores. Por el contrario, se entiende acreditado (a) un acuerdo "tácito" entre Istobal, por una parte, y sus distribuidores autorizados y/o los terceros fabricantes en exclusiva de piezas de recambio para sus equipos, al objeto de impedir el acceso a las referidas piezas por parte de los reparadores independientes; (b) un acuerdo de reparto de mercado, al impedir Istobal a sus distribuidores autorizados atender mercados diferentes a los asignados.
- Por otra parte, la CNMC concluye que se ha producido una "negativa de suministro" constitutiva de un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 2 LDC. La Resolución concluye que las piezas de recambio cautivas pueden dar lugar a mercados específicos para cada marca y que Istobal tiene "una clara posición de dominio en el mercado de fabricación y comercialización de piezas de repuesto para su propia marca" ya que sólo se pueden conseguir a través de esta última.
- Las sanciones se imponen exclusivamente a Istobal, siendo llamativo que no se imputara al resto de empresas supuestamente parte del acuerdo tácito, en lo que al artículo 1 LDC respecta.
- En cuanto a la sanción, se impone un 2% de la facturación total de la empresa, imputándose a la matriz de forma solidaria. De forma relevante, se indica que la capacidad de distorsionar el sistema general de precios era limitada, dado que se trataba de una conducta que afectaba un mercado final, sin posibilidad de efectos en cascada en mercados descendentes. Por otra parte, la Resolución reconoce la "legítima preocupación" de Istobal por el buen nombre de su marca, concluyendo sin embargo que los medios utilizados resultaban excesivos y la ejecución de los mismos se había prolongado por dos años.

[Miguel Odriozola](#)

Los Colegios de Abogados, de nuevo en el punto de mira de las autoridades de competencia

- La CNMC [ha incoado](#) el 22 de junio de 2016 un expediente sancionador a los Colegios de Abogados de Barcelona, Valencia, Sevilla, Ávila, La Rioja, Vizcaya, Santa Cruz de Tenerife, Albacete y A Coruña por una presunta infracción del artículo 1 LDC. En concreto, la infracción consistiría en una recomendación de precios a través de la elaboración y publicación de criterios orientativos para la tasación de costas en relación con las demandas que Bankia está haciendo frente a raíz de su Oferta Pública de Suscripción de acciones de 2011. Estas recomendaciones habrían derivado en sobrecostes al no tener en cuenta, por ejemplo, la existencia de pleitos masivos idénticos o muy parecidos entre sí.
- Esta investigación se enmarca dentro de las numerosas actuaciones que tanto la CNMC como las autoridades de competencia autonómicas han llevado a cabo recientemente en relación con las prácticas de los distintos Colegios de Abogados a lo largo del territorio nacional. Así, en los dos últimos años se han impuesto las siguientes sanciones por infracciones en materia de derecho de la competencia a los Colegios de Abogados:
 - El 30 de septiembre de 2015 la CNMC impuso [una multa](#) de 30.000€ al Colegio de Abogados de Guadalajara al entender que la exigencia de una serie de requisitos para acceder al turno de asistencia jurídica gratuita constituía una infracción del artículo 1 LDC. Anteriormente, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía había impuesto el 29 de septiembre de 2014 [una sanción](#) de 98.215€ al Colegio de Abogados de Málaga por prácticas similares.
 - El 23 de Julio de 2015 la CNMC impuso [una sanción](#) de 19.443€ al Colegio de Abogados de Las Palmas por una infracción del artículo 1 LDC consistente en realizar una recomendación colectiva de precios.
 - El 10 de febrero de 2014 la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO) impuso [una serie de multas](#) de entre 15.000 y 30.000€ a los Colegios de Abogados de Barcelona, Lleida, Terrasa y Figueras por una infracción del artículo 1 LDC consistente en decisiones colectivas que, entre otras cuestiones, homogenizaban las condiciones comerciales de los abogados en relación con los gastos del asunto.
- La (ACCO) habría ido recientemente más allá en el ejercicio de sus facultades de investigación el sector legal, habiendo realizado [inspecciones](#) en la sede de

varios despachos de abogados ubicados en Cataluña por posibles prácticas anticompetitivas llevadas a cabo en licitaciones públicas de servicios de análisis y evaluación de reclamaciones relativas a la contratación de productos financieros en Cataluña. La ACCO contó con la colaboración de la CNMC en el desarrollo de las referidas inspecciones, sin duda de gran complejidad al realizarse en un marco en el que el secreto profesional podría verse especialmente afectado. De confirmarse la infracción, la famosa frase "*en casa del herrero, cuchillo de palo*" tendría en este caso especial incidencia a la hora de valorar la responsabilidad de los despachos investigados.

[Pablo González de Zárate](#)

¿Vulneración de derechos fundamentales para invalidar una inspección? CNMC: límitese a los derechos fundamentales propios.

- En la resolución del primer expediente sancionador incoado por la CNMC (Expte. S/DC/0503/14 *Fabricantes de Turrón*, 7 de abril de 2016), la Autoridad ha impuesto [multas](#) por valor de 6,1 millones de € a seis productores de turrón, Almendra y Miel, Delaviuda, Enrique Garrigós, Sanchís Mira, Turrónes José Garrigós y Picó, por una infracción única y continuada del artículo 1 de la LDC, consistente en el intercambio de información sobre precios, clientes y otros datos comercialmente sensibles relativos al suministro de turrónes, al objeto de repartirse el suministro de turrón de marca blanca a las empresas de distribución y garantizarse, de este modo, sus cuotas en tal actividad. En el contexto de la investigación, la CNMC remitió requerimientos de información a los principales clientes de turrón de marca blanca de las empresas investigadas, esto es, a Mercadona, Dia, Carrefour, El Corte Inglés y Alcampo.
- Esta Resolución contiene pronunciamientos relevantes a efectos de inspecciones en la sede de empresas objeto de investigación por presuntas infracciones del Derecho de la Competencia. En tal sentido, en el contexto de este expediente, se llevaron a cabo inspecciones domiciliarias en cinco empresas, estando todas ellas amparadas por auto judicial, menos en el caso de Almendra y Miel, respecto de la cual se denegó en sede judicial la solicitud de autorización de entrada (aunque con posterioridad, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana resolvió que la necesidad de entrada estaba justificada, estimado el recurso de la CNMC contra la decisión del Juzgado Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante). Con todo, la inspección en la sede de

Almendra y Miel se produjo, en la medida en que ésta consintió la inspección, si bien los inspectores no mencionaron el hecho de la denegación judicial de la solicitud de autorización de entrada. En tal contexto, otra de las empresas sancionadas, Sanchís Mira, alegó ante la CNMC que la inspección realizada en la sede de Almendra y Miel era nula por haberse producido sin el amparo del auto judicial y que, por ende, cualquier información incautada en dicha inspección no podía ser empleada contra Sanchís Mira.

- En respuesta a estas alegaciones, la CNMC, en primer lugar, niega que Sanchís Mira, a fin de invalidar el uso de ciertos elementos de prueba contra ella, pueda alegar un derecho a la inviolabilidad del domicilio que es ajeno a la misma, esto es, un derecho del que es titular Almendra y Miel. Adicionalmente, añade que la conclusión de que Sanchís Mira participó en las conductas investigadas queda asimismo acreditada por otra serie de elementos de prueba, obtenidos en el domicilio de empresas respecto de cuya inspección no se daría el elemento esgrimido por Sanchís Mira de la falta de amparo de auto judicial para la entrada. De este modo, la CNMC parece no sólo negar como principio general el derecho de un tercero a alegar en su beneficio la eventual nulidad de la inspección en otra empresa, sino que parece señalar a Sanchís Mora que en este caso concreto tal vía sería en todo caso insuficiente para evitar la conclusión de su implicación en las conductas investigadas.
- Dicha posición entra en aparente contradicción con reciente jurisprudencia del TS en sentencia de 15 de junio de 2015 (recurso de casación 1407/2014, asunto Cosmética Cosbar), en la que concluyó que el consentimiento prestado por una empresa para someterse a una inspección queda viciado si la Autoridad de Competencia, actuando de forma contraria a la lealtad, buena fe y transparencia, no le informa de que el juzgado ha denegado la solicitud, pues debe entenderse que es nulo el consentimiento obtenido sin haber sido informado de un dato relevante para la toma de posición sobre el consentimiento que se solicita; y en el Auto del TS de 16 de octubre de 2015 (recurso 2072/2014) – que resuelve el incidente de nulidad de sentencia promovido por L'Oreal con el objeto de hacer valer su derecho a que los documentos aprehendidos de forma ilegal en la sede de Cosbar no fueran utilizados como prueba de cargo tampoco frente a aquélla – el TS determinó que la acusación contra L' Oreal quedaba suficientemente acreditada con base en otros elementos de prueba ajenos a los obtenidos en la sede de Cosbar, indicando que *"dicha valoración [de la inspección en Cosbar] no tiene que necesariamente proyectarse sobre la actuación de las restantes empresas*

sancionadas, cuando existe una multiplicidad de fuentes probatorias y elementos de prueba".

- De este modo, la CNMC estaría ignorando el pronunciamiento del TS de que no informar de la denegación del auto judicial determinaría la nulidad de la inspección, al viciar el consentimiento prestado para la entrada. Además, existe la duda razonable de si en caso de no existir *"una multiplicidad de fuentes probatorias y elementos de prueba"* contra una empresa, ésta podría alegar la nulidad de la inspección en el domicilio de un tercero para impugnar una sanción impuesta con base únicamente en documentos incautados en aquella inspección ilegal, especialmente cuando la empresa afectada por tal nulidad no lo ha alegado ella misma.
- Por otra parte, en cuanto al fondo, la CNMC concluye que el objeto del intercambio de información era el reparto del mercado, por lo que solicitudes de ofertas por parte de distribuidores interesados en asegurarse un proveedor de turrón de marca blanca se encontraron bien con el silencio de algunas de las empresas sancionadas, bien con ofertas con precios artificialmente altos y/o limitadas en cuanto a la gama de producto, al efecto de permitir a otra de las empresas participantes en el acuerdo la consecución del contrato relevante. Por ello, no cabe excluir que se interponga por parte de los distribuidores afectados reclamaciones por daños y perjuicios contra las empresas sancionadas.

[Miguel Andreu](#)

La CNMC archiva por falta de suficientes indicios de infracción la denuncia de ASTRA contra Cellnex por supuesto abuso de posición dominante

- La CNMC [archiva](#) una denuncia de ASTRA frente a Cellnex por no haber quedado acreditado que Cellnex hubiera abusado de su posición de dominio en el mercado mayorista de acceso a sus emplazamientos y centros de emisión para la difusión de señales de TDT, y en el mercado de transporte distribución en España en el marco de la adjudicación del múltiple de TDT de ámbito nacional MPE 5. El acceso a tales emplazamientos es imprescindible para que competidores de Cellnex, como ASTRA, puedan prestar sus servicios de transporte distribución a operadores de TDT de ámbito nacional.
- De acuerdo con ASTRA, Cellnex habría dificultado el acceso a la información necesaria para el acceso a dichos emplazamientos y habría realizado una oferta económica por el acceso a los mismos que supuestamente generaba estrechamiento de márgenes respecto a las ofertas minoristas de Cellnex.

- La CNMC rechaza que existan indicios de conducta abusiva por parte de Cellnex, en primer lugar, porque a la vista del resultado de la adjudicación del múltiple MPE 5 (Mediaset, Atresmedia y Real Madrid), la ventana de oportunidad que suponía el múltiple MPE 5 se había cerrado antes de que ASTRA remitiera a Cellnex su solicitud de precios mayoristas. A este respecto, en 2013 y 2014 Mediaset y Atresmedia habían firmado contratos con Cellnex que abarcaban tanto canales de TDT disponibles en ese momento como futuras ampliaciones de los mismos (como sucede con el múltiple MPE 5). Además, ASTRA era conocedora, desde septiembre de 2014, de la ventana de oportunidad que se abriría con dicho múltiple. Por ello, la CNMC entiende que, mediante dicha solicitud tardía de precios a Cellnex, ASTRA asumía conscientemente el riesgo perder tal ventana de oportunidad, y la CNMC rechaza cualquier asomo de conducta abusiva de Cellnex dada la tardanza de ASTRA en solicitar precios mayoristas de acceso a los emplazamientos.
- En cuanto a la alegación de estrechamiento de márgenes, la CNMC considera erróneo que ASTRA partiera para su cálculo de los Planes de Extensión de Cobertura (que son convocados y pagados por las Administraciones Públicas, no por los operadores privados de TDT, para extender las coberturas exigidas legalmente a los titulares de licencias de TDT) y descarta en su conjunto el cálculo de costes realizado por ASTRA, concluyendo que no hay indicios de la existencia del alegado estrechamiento.
- Sobre la base de lo anterior, la Resolución archiva la denuncia formulada por ASTRA contra Cellnex.
- Cabría destacar como conclusión que la CNMC no parece dispuesta a admitir sin más denuncias carentes de los suficientes indicios respecto a una potencial infracción de la normativa de competencia, lo que solo puede calificarse de positivo para la seguridad y tráfico jurídicos.

[Carlos Vérguez](#)

Nuevas inspecciones en el sector del transporte de obras de arte

- Los pasados 22 y 23 de junio la CNMC llevó a cabo inspecciones en la sede de empresas prestadoras de servicios de transporte de obras de arte.
- Se trata de las cuartas inspecciones llevadas a cabo por la CNMC en 2016, que desde el mes de marzo ha llevado a cabo una inspección al mes. Así, en marzo de 2016 recibieron la visita de los inspectores los fabricantes de componentes de revestimiento duro para automóviles. En abril de 2016, fue el turno de las empresas presentes en un mercado actualmente en

auge como es el de la mensajería y paquetería comercial y, en mayo de 2016, la CNMC inspeccionó a varias agencias de medios.

- Estas inspecciones fueron desarrolladas por la CNMC con la asistencia de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia.

[Ana Latorre](#)

Medidas cautelares

No es posible suspender procedimientos sancionadores incoados por otras Administraciones Públicas

- La CNMC ha publicado su [Resolución](#) denegando las medidas cautelares solicitadas en el marco de un expediente sancionador por posible abuso de posición de dominio por parte de las empresas concesionarias del servicio municipal de transporte turístico de Madrid. La denunciante había solicitado la suspensión de diversos procedimientos sancionadores incoados por diversos organismos públicos, lo que claramente excedía de las facultades de la CNMC en este ámbito.

[Belén Irissarry](#)

Recursos administrativos

El Consejo de la CNMC sigue apoyando a la Dirección de Competencia en el marco de las inspecciones ¿Lo hará también la Audiencia Nacional?

- No cabe duda de que las últimas sentencias cuestionando la legalidad de ciertas prácticas llevadas a cabo por la Dirección de Competencia en el marco de inspecciones sigue dando a nuestra autoridad muchos quebraderos de cabeza, que aquélla está tratando de enmendar a través de su nota informativa sobre el procedimiento a seguir en el marco de las inspecciones.
- Este recurso administrativo es uno de los muchos que los operadores que se han visto sorprendidos con una visita inesperada de la autoridad están formulando. Los tribunales han declarado que, para poder invocar vulneraciones de derechos fundamentales, las empresas tienen que recurrir la inspección, y esto es precisamente lo que hizo Redyser en el presente supuesto.
- En [este caso](#), se cuestionaba la reciente inspección llevada a cabo por la Dirección de Competencia en el

sector de la mensajería y paquetería comercial destinada a empresas a nivel nacional e internacional.

- Resyser invocó fundamentalmente dos motivos para sustentar su pretensión. La falta de comunicación – y eventual inexistencia – de indicios suficientes para ordenar la inspección y el carácter excesivamente amplio de la orden de inspección.
- Como era de esperar, el Consejo apoya incondicionalmente a su órgano instructor, la Dirección de Competencia. Sin embargo, las cuestiones suscitadas en esta Resolución serán previsiblemente objeto de recurso contencioso-administrativo, y será la Audiencia Nacional la que deberá dirimir finalmente estas cuestiones.
- En particular nos parece esencial que la Audiencia Nacional confirme que los supuestos "indicios" a disposición de la autoridad deben ser comunicados a la empresa investigada. La normativa aplicable (art. 13 RDC) no exige expresamente que los indicios se comuniquen antes de iniciar una inspección, momento en el que, precisamente, la empresa debe prestar su consentimiento. Sin embargo, ello no implica, a nuestro juicio, que los indicios no tengan que ser posteriormente comunicados a la empresa investigada durante el expediente sancionador y que, en todo caso, sea posible el control judicial de la suficiencia de dichos indicios para permitir una injerencia en la esfera de derechos de las empresas investigadas. De lo contrario, la autoridad podría simplemente "fabricar" dichos indicios a partir de los resultados de las inspecciones, lo que nos lleva a la famosa doctrina del "fruto del árbol envenenado" insostenible en el ámbito del derecho administrativo sancionador.

[Belén Irissarry](#)

Vigilancia

Alcampo consigue beneficiarse del éxito judicial de un tercero y obtiene la devolución de su multa en el expediente *Aceites 2*

- La CNMC ha [iniciado](#) el expediente de devolución de la multa de 145.000€ impuesta a Alcampo en el marco del expediente *Aceites 2*.
- Lo que resulta especialmente significativo de este expediente es que Alcampo ha logrado la devolución de la multa al personarse en el incidente de ejecución de sentencia de SOS-Cuétara, otra de las empresas inicialmente sancionadas.
- Alcampo interpuso originariamente recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de la CNMC en el expediente *Aceites 2* que fue

desestimado mediante Sentencia de la AN de 16 de julio de 2009. Unos meses después, el 10 de diciembre de 2009, el Tribunal Supremo estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por SOS-Cuétara por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales frente a la misma resolución. Sin embargo, Alcampo no había recurrido la sentencia de la AN en casación, por lo que su sentencia ya era firme.

- No conforme con este resultado, Alcampo se personó en la pieza separada de ejecución de la sentencia del TS de 10 de diciembre de 2009 y, aunque inicialmente la personación le fue denegada, finalmente la AN admite la personación en reposición, concluyendo que la admisión como personada *"tiene como consecuencia la aplicación de la doctrina derivada de dicha sentencia a la citada entidad"*.

[Fernando Las Navas](#)

Revisión jurisdiccional

Audiencia Nacional (AN)

Distánciese o lo pagará caro

- La AN confirma la necesidad de distanciarse públicamente del contenido anticompetitivo de una reunión a la que se asiste o de un acuerdo del que se tiene conocimiento, para rebatir la participación en una práctica colusoria. Ello se produce en varias Sentencias dictadas en el mes de junio ([SAN 2453/2016, Cotransa, S.A.](#), [SAN 2560/2016, Four Carruana, S.L.](#), [SAN 2456/2016, Trans European Transport Suardiaz, S.L.](#) y [SAN 2581/2016, Megatrac 2000, S.L.](#)) en recursos interpuestos contra la Resolución de la CNMC en el expediente S/0397/12 *Transportes Madrid*, en el que se consideró acreditada la conclusión de un acuerdo de precios apto para distorsionar la competencia en el mercado del transporte de contenedores por carretera en Madrid, que había sido adoptado en una reunión de la correspondiente asociación sectorial, ASEMTRACON.
- Resultan interesantes las siguientes consideraciones de la AN:
 - En el asunto *Cotransa*, la AN señala que *"no es necesario comparecer con un poder de la empresa para entender que ésta, a través de la persona que comparece en su nombre conoce y asume los acuerdos adoptados"*. Ello, junto con el hecho de que la empresa no se apartara públicamente de los acuerdos adoptados, son, según la AN, indicios suficientes para concluir la

participación de la entidad y su conocimiento del acuerdo colusorio examinado.

- Por su parte, en los asuntos *Four Carruana, Suardiaz y Megatrac*, la AN entiende que la aparición del sello de la empresa en el acuerdo, junto con la ausencia de petición de explicaciones ante tal constatación, y de apartamiento expreso u oposición a las prácticas, así como el interés de las entidades en relación con el acuerdo por referirse a su sector de actividad, constituyen prueba suficiente de la participación de las referidas entidades en el acuerdo ilícito.
- Estas Sentencias han de ponerse en relación con la jurisprudencia del TJUE en los asuntos [T-Mobile](#), [Total Marketing](#) y [Eturas](#), así como con otras Sentencias recientes de la AN (asunto [Avis](#) y [Cargest](#)) y del TS (asunto [Colgate - Fabricantes de Gel](#)).
- Y así, si bien la jurisprudencia *T-Mobile* indica que basta con la asistencia de las empresas a la reunión en la que con detalle se exponen las conductas anticompetitivas, sin que posteriormente se produzca un apartamiento público de las mismas respecto del contenido de dichos acuerdos, para que se cometa la infracción, en los asuntos *Total Marketing* y *Eturas* el TJUE clarifica el concepto y características que ha de reunir dicho distanciamiento público, señalando que la constancia del mismo no es la única opción con la que cuenta una empresa para acreditar su ruptura con el cártel. En particular, en el asunto *Eturas* el TJUE admitió que la falta de seguimiento por las agencias de viajes de un correo electrónico en el que se sugiere una coordinación en materia de descuentos era prueba suficiente para acreditar la existencia de un distanciamiento. Una postura similar adoptó el TS en el asunto *Fabricantes de gel*. Por su parte, de la Sentencia *Avis* de la AN se desprenden algunos factores relevantes que pueden servir para tratar de demostrar que, incluso cuando se acredita la participación en una reunión de contenido anticompetitivo, tal asistencia no es sinónimo de implicación en la práctica colusoria, como, por ejemplo, el que haya o no comunicaciones entre la empresa en cuestión y el resto de participantes que confirmen de algún modo el reconocimiento por el grupo de la participación de aquella en el cártel.
- La prueba del "distanciamiento público" dependerá de las circunstancias del caso, siendo más estrictos los criterios cuando se constata la asistencia a una reunión anticompetitiva.
- En todo caso, la jurisprudencia sobre el "distanciamiento público" pone de manifiesto la relevancia de que las empresas implementen todas las medidas necesarias para controlar la pertenencia a asociaciones sectoriales y la asistencia a las

correspondientes reuniones, aplicando unas cautelas mínimas tales como guardar constancia de las asociaciones de las que se es parte y de los empleados que participan en ellas, o exigir un orden del día preestablecido y actas para tales reuniones.

[Begoña Barrantes](#)

El deber de motivación en lo que respecta a la cuantificación de la sanción

- El 30 de julio de 2013, la CNC sancionó a Bardón y Rufo (expediente sancionador S/0380/11 *Coches de alquiler*) con 497.000€, por acuerdos para la fijación de precios y condiciones comerciales en el sector de alquiler de vehículos sin conductor (infracción prevista en el artículo 1 de la LDC). La investigación se había iniciado el 2 de agosto de 2011 con la entrada en la CNC de una solicitud de clemencia presentada por SOLMAR.
- En este recurso, la AN consideró acreditada la participación en la infracción por la asistencia a reuniones de carácter anticompetitivo a partir de indicios consistentes en haber recibido de forma sistemática correos electrónicos conteniendo invitaciones para las mismas y posteriores correos de rendición de cuentas de los acuerdos adoptados en ellas, con la información correspondiente, junto con el hecho de que en ninguno de los correos se hacía referencia a una eventual ausencia de la entidad recurrente a las mismas.
- La AN [estima](#) el recurso interpuesto por Bardón y Rufo contra la mencionada resolución únicamente en lo relativo a la cuantía de la multa impuesta y ordena a la CNMC que fije una nueva multa con arreglo a la doctrina fijada por el TS (es decir, respetando los parámetros establecidos en la sentencia del TS de 29 de enero de 2015).
- La AN señala además, respecto de la motivación de la resolución en cuanto a la cuantificación de la multa, que debe justificarse la razón que aconseja imponer una multa en su grado máximo: "*Por otra parte, debemos compartir con la recurrente la queja relativa a la falta de motivación de la resolución en cuanto a la cuantificación de la multa, pues para imponer la cantidad máxima de sanción (10% del volumen de ventas del ejercicio anterior), debe justificarse la razón que aconseja imponer la multa en su grado máximo, lo que no se ha hecho*". Esta circunstancia ha sido igualmente resaltada por la AN en su Sentencia de 16 de marzo de 2016 (SAN 486/2013, *Cargest*) donde se ha señalado que "*se aprecia un cierto automatismo en la fijación del límite máximo de la sanción, pues una cosa es que ésta no pueda superar el 10% del*

volumen total de negocios y otra cosa es que pueda imponerse hasta dicho límite sin mayor justificación".

- El deber de motivación se exige igualmente en el ámbito europeo, en lo que respecta a las sanciones por infracción de la normativa europea de competencia y dicho deber de motivación parece incrementar a medida que la sanción se va endureciendo (en este sentido, la Sentencia del Tribunal General de 16 de julio de 2011, asunto T-199/08, *Ziegler c. Comisión*).

[Ana Vide](#)

no modificarlos o reformularlos, sin duda va a dar lugar a que, en el futuro, las resoluciones autorizando operaciones de concentración de forma condicionada sean mucho más detalladas sin que se postergue el desarrollo de las obligaciones a un momento posterior – en el marco de un Plan de Actuaciones – y sin que se dejen obligaciones sin precisar de forma suficiente.

[Belén Irissarry](#)

Tribunal Supremo (TS)

Los problemas prácticos en la implementación de los compromisos en el marco de operaciones de concentración no deben interpretarse en perjuicio de las partes

- El Tribunal Supremo ha [estimado](#) el recurso de casación interpuesto por Redsys frente a la sentencia de la AN de 17 de diciembre de 2013 en la que aquélla confirmaba la Resolución de la CNMC que declaraba la comisión por parte de Redsys de una infracción muy grave de los compromisos asumidos en el marco de la operación de concentración C/0271/10 REDSYS/REDYS.
- En el supuesto de hecho concreto, la autoridad de competencia – y posteriormente la Audiencia Nacional – había concluido que las partes habían infringido el compromiso de desvincular a ciertos consejeros de los esquemas de medios de pago al haber invitado a aquéllos a las sesiones, pero sin derecho de voto, ya que, en la práctica, se habría producido el riesgo que precisamente los compromisos querían evitar, esto es, que los referidos consejeros accedieran a información confidencial discutida en el Consejo de Administración. Sin embargo, el Tribunal Supremo concluye que se había realizado una interpretación extensiva del tipo sancionador – en este caso, el compromiso en cuestión – sin que fuera posible llevar a cabo interpretaciones finalistas a la hora de imponer una sanción administrativa en este contexto.
- En definitiva, el Tribunal Supremo avisa a la autoridad de que los problemas prácticos en la implementación de los compromisos o condiciones en el marco de las operaciones de concentración no deben perjudicar a las partes y que corresponde a la autoridad prever las posibles eventualidades en la Resolución autorizando la operación de concentración.
- Esta sentencia, junto con [STS de 15 de diciembre de 2014](#), en la que el TS también concluyó que un Plan de Actuaciones puede completar compromisos, pero

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain
© Clifford Chance 2016
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.