

Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 17

DICIEMBRE 2013

SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SECTOR TECNOLÓGICO

En las últimas semanas ha vuelto a la primera página de la actualidad el expediente que está instruyendo la Comisión Europea ante el presunto abuso de posición de dominio de Google en el mercado de las «búsquedas» de internet. El 16 de enero salía a la luz la noticia de que la Comisión Europea ha dado una tercera y última oportunidad a Google de presentar medidas voluntarias que solucionen determinados comportamientos anticompetitivos antes de enviar un pliego de cargos y caminar hacia una posible sanción multimillonaria. Independientemente de que en los próximos días conoceremos si se cierra un acuerdo entre Google y las autoridades de la Unión que permita cerrar el expediente (como ya sucedió ante la Federal Trade Commission americana), el examen del caso nos muestra algunos de los retos esenciales que afronta la aplicación del Derecho de la competencia en estos nuevos mercados.

En primer lugar, el sector de las tecnologías está sometido a un ritmo de cambios estructurales desconocido en cualquier otro ámbito empresarial. No son sólo las innovaciones continuas de tipo científico o técnico, sino que modelos completos de negocio pueden nacer, crecer y desaparecer en lapsos de tiempo brevísimos. Apenas hemos asistido al auge de las redes sociales y ya se hacen predicciones sobre el fin de algunas de ellas. Sectores como el de los dispositivos móviles, los videojuegos, o la domótica han conocido a empresas líderes que prácticamente han desaparecido en pocos años. Desde este punto de vista se ha podido argumentar que el sector de las nuevas tecnologías escaparía del derecho de la competencia en la medida en que las dinámicas competitivas derivadas de la innovación continua ya garantizarían el funcionamiento correcto del mercado. Por ejemplo, el hecho de que es un sector en continua innovación permitiría que la empresa que genera una nueva tecnología que sustituye al estándar hasta entonces dominante tendría una posición de dominio de forma natural, sin que ello suponga infracción alguna del Derecho de la competencia, en la medida en que sería la característica natural de este mercado. Sin embargo, el riesgo de abuso de monopolio existe, y aunque con forma distinta a la histórica Standard Oil las consecuencias son similares: expulsión de mercado de los competidores.

En segundo lugar, definir el propio modelo de negocio de estas empresas es ya en sí una dificultad: ¿cuál es el negocio de Google? ¿simplemente el publicitario? ¿o es algo más? Es evidente que Google obtiene ingresos por publicidad, pero por otro lado, nos otorga un servicio de búsqueda gratuito porque como usuarios somos su «producto». La ingente información que recaba e indexa sobre nosotros es su poder, y además de connotaciones de seguridad, protección de datos, etc. plantea un modelo de mercado con el que el Derecho de la competencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 96 194 20 16.

Fax: 96 120 95 67

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es

Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 17

DICIEMBRE 2013

tradicional, basado en productos y servicios ofrecidos a un precio, no está acostumbrado a bregar. Por otra parte, es evidente que Google actúa en el mercado del software, en los dispositivos móviles, en redes sociales, etc.

Finalmente, en cuanto a la fiscalización de las conductas denunciadas, los competidores señalan que Google estaría dando prioridad a sus propios anuncios y a los resultados de sus motores de búsqueda especializados frente a los resultados de los competidores, o que estaría aprovechando indebidamente contenido de sus competidores mostrándolos como propios en su página de resultados. En definitiva, no se estaría atacando el algoritmo de búsqueda de Google —que permite determinar la relevancia de una página web desde la propia actuación de los usuarios—, sino el proceso de búsqueda «vertical» en el que Google posicionaría voluntariamente sus resultados en los primeros lugares. Cuestiones técnicas aparte, parece evidente que para poder abordar el análisis de estas conductas las autoridades de competencia deben disponer de unos medios materiales especializados que permitan comprobar esos datos y si existe un propósito de suprimir la competencia o bien que se trata de un fruto del propio algoritmo de búsqueda puesto al servicio de los usuarios.

Como es obvio, estamos ante un asunto con implicaciones no sólo concurrenciales, sino también de modelo económico y de mercado, como muestra el detallado seguimiento del expediente por el resto de los grandes del sector agrupados en la «iComp» (Initiative for a Competitive Online Marketplace). Con independencia del resultado del expediente, lo que se evidencia es que las autoridades que velan por la aplicación del Derecho de defensa de la competencia se encuentran ante unos nuevos retos ligados al sector tecnológico para cuya solución deberá darse un cambio de perspectiva en el análisis de los elementos propios de los ilícitos anticoncurrenciales.

Francisco González Castilla

Presidente de la Comisión de Defensa de la Competencia de la C.V.

Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 17

DICIEMBRE 2013

1. RESOLUCIONES

- 1.1 Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
- 1.2 Comisión de Defensa de la Comunitat Valenciana
- 1.3 Autoridad Catalana de Defensa de la Competencia

2. JURISPRUDENCIA

- 2.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- 2.2 Tribunal Supremo
- 2.3. Audiencia Nacional

1. RESOLUCIONES

1.1 COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Resolución de 18 de diciembre de 2013 de Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictada en el expediente sancionador SNC/0030/13, CRIADORES DE CABALLOS por la que se declara acreditado incumplimiento del Resuelve Único de la Resolución del Consejo de la CNC MC/0007/12, de 24 de enero de 2013, lo que constituye una infracción muy grave tipificada en el apartado 4.c) del artículo 62 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, de la que se considera responsable a Asociación de Criadores de Caballos de Pura Raza Española.

Disponible en: [Resolución 18-12-2013](#)

Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 18 de diciembre de 2013, dictada en el Expediente Sancionador S/0378/11 Desmontadoras de Algodón, instruido por la Dirección de Investigación de la hoy extinta Comisión Nacional de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia se declarar la existencia de conductas prohibidas por el Artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia y del Artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes de una infracción única y continuada, que engloba prácticas de fijación de precios, reparto de mercado y cierre de mercado a otras empresas

Disponible en: [Resolución 19-12-2013](#)

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 19 de diciembre de 2013, por la que se desestima el recurso interpuesto REPSOL, S.A., con-

tra el Acuerdo de la Dirección de Investigación de 26 de septiembre de 2013 por el que se procedía a la devolución de determinados documentos, en el marco de los expedientes S/0474/13 y S/0484/13, en la medida en que el acuerdo recurrido en ningún caso produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos de la empresa, no reuniendo, por tanto, los requisitos establecidos en el artículo 47 de la LDC.

Disponible en: [Resolución 19-12-2013](#)

Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 19 de diciembre de 2013, dictada en el Expediente VS/0513/01 TUBOGAS-REPSOL, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 7 de marzo de 2002, y de la Resolución de Incidente de Ejecución de la misma, de 10 de julio de 2007, del TDC. En la misma se declaran una serie de obligaciones que son impuestas a Repsol Butano en las Resoluciones de 7 de marzo de 2002 y de Incidente de Ejecución de 10 de julio de 2007, como son: poner a disposición de las empresas instaladoras inscritas en los Registros correspondientes de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas o Ciudades Autónomas, los datos correspondientes al nombre y apellidos, domicilio, teléfono y fecha de la última revisión de los clientes de la provincia/s donde el instalador en cuestión esté autorizado a desarrollar su actividad, así como la obligación para Repsol Butano de mantener el proceso vigente y actualizado en sus datos cada año con carácter general, salvo en el supuesto de que se produzcan situaciones de nuevas autorizaciones administrativas para el ejercicio de la actividad o de ampliación/modificación del ámbito territorial de las existentes, en cuyo caso el Consejo de la CNMC resolverá de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia,

aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero.

Disponible en: [Resolución 19-12-2013](#)

Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 20 de diciembre de 2013, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 30 de julio de 2009 (recaída en el expediente S/652/07, REP-

SOL, CEPESA, BP), de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la que se declara el incumplimiento parcial de la Resolución de la extinta CNC de 30 de julio de 2009, en particular de su dispositivo TERCERO, CUARTO Y QUINTO apartado iv, señalándose que el cumplimiento de la mencionada Resolución debe ser total y efectivo para la remoción de los efectos anticompetitivos de las prácticas declaradas prohibidas en la misma e instándose a Repsol, Cepsa y BP para que adopten las medidas necesarias para el cumplimiento completo de la Resolución de 30 de julio de 2009..

Disponible en: [Resolución 20-12-2013](#)

Resolución de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 26 de diciembre de 2013, dictada en el expediente S/0423/12 Munters, incoado por la extinta Dirección de Investigación de la CNC, contra MUNTERS SPAIN, S.A.U. (MUNTERS SPAIN) y MANUFACTURAS METÁLICAS MADRILEÑAS, S.L. (MMM), con fecha 3 de julio de 2012, incoación posteriormente ampliada el 18 de diciembre de 2012 contra las empresas MUNTERS AB, AB CARL MUNTERS, MUNTERS EUROPE AB y MUNTERS BELGIUM NV-SA, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia, de conformidad con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la

Competencia (RDC), en la que se declara acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, constitutiva de una infracción muy grave

tipificada en el artículo 62.4.a) de la misma Ley. Existe voto particular

Disponible en: [Resolución 26-12-2013](#)

1.2 COMISIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA COMUNITAT VALENCIANA

Resolución de 6 de noviembre de 2013 de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana relativo al Expediente SAN 4/2013, que declara la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas denunciadas por la Asociación española de Correduría de Seguros (ADECLOSE), contra el Colegio de Mediadores de Seguros de Valencia (en CMSV) y la Sociedad Cooperativa de Crédito Caja Rural del Mediterráneo, Ruralcaja (RURALCAJA), a través de la suscripción de convenios en cuya virtud se reconoce la idoneidad de los mediadores de seguros colegiados pertenecientes a los Colegios de Mediadores de Seguros de Alicante, Castellón y Valencia, componentes todos ellos del CCMSCV, para verificar las pólizas de seguro de los clientes de Ruralcaja, evitando así el pago de una comisión de verificación.

Disponible en: [Resolución 6-11-2013](#)

Resolución de 11 de diciembre de 2013 de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana, por la que se declarada la no incoación de procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, por considerar que no hay indicios de infracción en las conductas denunciadas que afectan a Ciudad de las Artes y las Ciencias, S.A por supuesta concurrencia desleal en el mercado por el desarrollo de las actividades del Parc Oceanogràfic consistente en te, la realización de publicidad y descuentos promocionales financiados con ayudas públicas y/o ampliaciones de capital de la Comunitat Valenciana.

Disponible en: [Resolución 11-12-2013](#)

Resolución de 11 de diciembre de 2013 de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana relativo al Expediente SAN 07/2013, que declara el archivo de la denuncia presentada por el Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas (en adelante CITOP), frente al Ayuntamiento de Cullera, por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley, consistente en la denegación de licencia a un proyecto por venir el estudio básico de seguridad y salud suscrito por técnico no competente

Disponible en: [Resolución 11-12-2013](#)

1.3 AUTORIDAD CATALANA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Resolución de 9 de diciembre de 2013 por la que se acuerda, de conformidad con los artículos 10.2 a) de la Ley1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, LACCO), y 53.1.a) de la LDC, declarar la comisión, por parte de ORTOPEDIA CEORMA, SL y de CARAVACA ORTOPÉDICOS, SL, de una conducta constitutiva de una infracción grave del artículo 1.1 de la LDC, consistente en un acuerdo tácito entre determinados médicos que prestan sus servicios en el Hospital

Universitario Joan XXIII y las ortopedias CEORMA y RAMBLA, con el objetivo de dirigir a sus pacientes en la selección de la ortopedia que les tiene que dispensar el producto ortopédico prescrito.

Disponible en: [Resolución 9/12/2013](#)

2. JURISPRUDENCIA

2.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 5 de diciembre de 2013 que desestima el recurso interpuesto contra sentencia que denegó la anulación de una Decisión de la Comisión relativa a un procedimiento en aplicación del artículo 81 de TCE. Recursos. Acuerdos, decisiones y prácticas concertadas. Mercado europeo de peróxido de hidrógeno y perborato sódico. Decisión por la que se declara la infracción del art. 81 TCE. Duración de la infracción. Concepto de “acuerdo” y “práctica concertada”. Comunicación sobre clemencia. Obligación de motivación. Reducción de multas.

Disponible en: [Sentencia 05.12.2013.](#)

Sentencia de 12 de diciembre de 2013 por la que se resuelve una cuestión prejudicial en el sentido de declarar que los artículos 101 TFUE, 102 TFUE y 106 TFUE deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal que impone a las sociedades organismos de certificación (Società Organismi di Attestazione) un régimen de tarifas mínimas por los servicios de certificación prestados a las empresas que desean participar en procedimientos de adjudicación de contratos de obras públicas. Tal normativa nacional constituye una restricción de la libertad de establecimiento en el sentido del artículo 49 TFUE, pero es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de la protección de los destinatarios de di-

chos servicios. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si dicha normativa nacional va más allá de lo que es necesario para alcanzar este objetivo habida cuenta, en particular, del método de cálculo de las tarifas mínimas, especialmente en función del número de categorías de obras para las que se expide el certificado

Disponible en: [Sentencia 12.12.2013](#).

Sentencia de 19 de diciembre de 2013 que desestima el recurso interpuesto contra sentencias del Tribunal General en tres asuntos en aplicación del artículo 81 TUE relativos a acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el mercado de proyectos de conmutadores de gas. Reparto de mercado. Prueba de la infracción. Infracción única y continuada. Distorsión de la prueba. Valor probatorio de declaraciones contrarias a los intereses del declarante. Multas. Cifra inicial. Año de referencia. Factor disuasorio. Jurisdicción ilimitada. Igualdad en el trato. Derechos de defensa. Obligación de motivación.

Disponible en: [Sentencia 19.12.2013](#).

2.2. TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 3 de diciembre de 2013, que desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma del País Vasco contra la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por la que se anula la Resolución dictada por el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia que sancionaba a Igualatorio Médico-Quirúrgico, S.A. de Seguros y Reaseguros por un supuesto acuerdo colusorio entre dicha sociedad y los dentistas que con ella pactaban, a fin de fijar de manera concertada e indirecta los precios mínimos de los servicios profesionales prestados por estos últimos a sus pacientes pri-

vados (no asegurados). Así, el alto tribunal hace suyos los argumentos del tribunal de instancia al descartar que la cláusula controvertida supusiera propiamente una imposición de precios mínimos así como que provocara o fuera susceptible de provocar efectos anticompetitivos.

Disponible en: [Resolución de 3.12.2013](#)

2.3. AUDIENCIA NACIONAL

Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de diciembre de 2013, que estima el recurso interpuesto por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, en expediente sancionador incoado de oficio, en el que califica como "recomendación colectiva" prohibida por el artículo 1.1.a) de la Ley 15/2007, las declaraciones efectuadas por el Presidente del Grupo hotelero Husa (miembro del Comité Ejecutivo de la CEOE y Presidente de su Consejo de Turismo), en el marco de FITUR 2011, proponiendo al sector hotelero una subida cuantificada de precios. La Sala anula la resolución sancionadora al considerar que dichas declaraciones ni pueden imputarse a la CEOE ni reúnen los requisitos para que una recomendación colectiva se incluya en el art.1 de la ley 15/2007 como conducta prohibida.

Disponible en: [Sentencia 11.12.13](#)

Sentencia de 11 de diciembre de 2013, que estima parcialmente el recurso interpuesto por la Constructora Hormigones Martínez S.A (CHM), contra la resolución sancionadora impuesta por la Comisión Nacional de la Competencia al considerar acreditada una

infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 consistente en la coordinación de sus comportamientos competitivos para alterar el resultado de las licitaciones públicas de conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación de firmes y plataformas y, en particular, el importe de las bajas presentadas a dichas licitaciones. La Sala considera acreditado el erróneo cálculo de la sanción impuesta, por lo que ordena la anulación de la Resolución y la retroacción de las actuaciones para que la CNC, mediante resolución motivada, dicte acuerdo sancionador atendiendo al volumen efectivamente afectado por la infracción..

Disponible en: [Sentencia de 11.12.13](#)

Sentencia de 10 de diciembre de 2013, que estima parcialmente el recurso interpuesto por la Unión de Agricultores y Ganaderos de Cádiz contra la Resolución sancionadora de la Comisión Nacional de la Competencia en la que se le declara responsable, entre otros, de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/07 por haber llevado a cabo una práctica concertada para fijar los precios de la uva y el mosto, en el periodo que va desde abril del año 1991 hasta al menos, marzo de 2009. La sentencia, atendiendo a diversos elementos como reconversión del sector, intervención de dos Administraciones Públicas en el proceso, y actuación clara y directa, concluye la ausencia del elemento subjetivo del injusto, ya que la recurrente no tuvo conciencia de que el comportamiento realizado constituía una conducta contraria a la libre competencia, sino, bien al contrario, su comportamiento revela la conciencia de estar actuando dentro de la legalidad. Por este motivo, faltar el elemento subjetivo de la infracción, se estima parcialmente el recurso, por lo que se mantiene que la conducta enjuiciada es contraria a

la libre competencia, pero la sanción impuesta es contraria a Derecho.

Disponible en: [Sentencia de 10.12.13](#)

Sentencia de 5 de diciembre de 2013, recaída en el recurso interpuesto por Endesa Distribución Eléctrica S.A contra el Acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia. La Sentencia confirma el Acuerdo, por ser conforme a derecho, excepto en el extremo relativo al importe de la multa impuesta, que deberá ser concretada por la Comisión Nacional de la Competencia en el importe equivalente al 5% de las instalaciones no reservadas en la Isla de Mallorca, en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

Disponible en: [Sentencia de 5.12.13](#)