

ÍNDICE

Boletines Oficiales

BOE **BOE núm 22 del 26.01.2023****AVALES.**

[Resolución de 24 de enero de 2023](#), de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 2022, por el que se establecen los términos y condiciones del **segundo tramo de la línea de avales** a financiación concedida a empresas y autónomos establecida por el [Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo](#), por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, dirigido a la industria gas intensiva.

[\[pág. 2\]](#)**Resolución de la DGRN****TÍTULOS CONTRADICTORIOS.**

Queda justificada la suspensión de la inscripción de todos los documentos cuando el Registrador se encuentra con dos títulos contradictorios sin despachar en el registro, sea cual sea el orden de su presentación. Para el Supremo no es necesario siquiera que el título esté presentado.

[\[pág. 3\]](#)**Congreso Diputados**

RD-I 20/2022 CONVALIDADO. El Pleno convalida el real decreto-ley de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania

[\[pág. 4\]](#)**Sentencias de interés****IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.**

Impugnación de acuerdos relativos al destino de las ganancias obtenidas por la sociedad en los ejercicios 2014 y 2015 a reservas, por haber sido adoptados con abuso de la mayoría y en perjuicio claro de la minoría, pues pretende privarle del lógico rendimiento económico derivado de las ganancias alcanzadas por la compañía, sin que exista una necesidad razonable que lo justifique.

[\[pág. 6\]](#)**SEGUNDA OPORTUNIDAD.**

El TS estima que puede beneficiarse de la Ley de la segunda oportunidad al condenado por un delito patrimonial leve.

[\[pág. 7\]](#)**Sentencia del TSJUE****DATOS PERSONALES. CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN.**

Abuso de posición dominante: las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución deben tener la capacidad de producir efectos de expulsión

[\[pág. 9\]](#)**Actualidad Registradores de España****DATOS CONSTITUCIÓN SOCIEDAD.**

La constitución de sociedades disminuyó el 1,9% en 2022

[\[pág. 13\]](#)

Boletines Oficiales



BOE núm 22 del 26.01.2023

AVALES. Resolución de 24 de enero de 2023, de la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de diciembre de 2022, por el que se establecen los términos y condiciones del **segundo tramo de la línea de avales** a financiación concedida a empresas y autónomos establecida por el **Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo**, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, dirigido a la industria gas intensiva.

Definiciones y finalidad																															
Definición de sectores gas intensivos.	Se considerarán sectores gas intensivos los definidos por los siguientes Códigos CNAE:																														
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Cód. CNAE2009</th> <th>Título CNAE2009</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>89</td> <td>Industrias extractivas n.c.o.p.</td> </tr> <tr> <td>133</td> <td>Acabado de textiles.</td> </tr> <tr> <td>171</td> <td>Fabricación de pasta papelera, papel y cartón.</td> </tr> <tr> <td>201</td> <td>Fabricación de productos químicos básicos.</td> </tr> <tr> <td>203</td> <td>Pinturas, barnices, tintas de imprenta y masillas.</td> </tr> <tr> <td>206</td> <td>Fabricación de fibras artificiales y sintéticas.</td> </tr> <tr> <td>231</td> <td>Fabricación de vidrio y productos de vidrio.</td> </tr> <tr> <td>232</td> <td>Fabricación de otros productos cerámicos refractarios.</td> </tr> <tr> <td>233</td> <td>Fabricación de productos cerámicos para la construcción.</td> </tr> <tr> <td>234</td> <td>Fabricación de otros productos cerámicos.</td> </tr> <tr> <td>235</td> <td>Fabricación de cemento, cal y yeso.</td> </tr> <tr> <td>239</td> <td>Fabricación de productos abrasivos y productos minerales no metálicos n.c.o.p.</td> </tr> <tr> <td>241</td> <td>Fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones.</td> </tr> <tr> <td>244</td> <td>Producción de metales preciosos y de otros metales no férreos.</td> </tr> </tbody> </table>	Cód. CNAE2009	Título CNAE2009	89	Industrias extractivas n.c.o.p.	133	Acabado de textiles.	171	Fabricación de pasta papelera, papel y cartón.	201	Fabricación de productos químicos básicos.	203	Pinturas, barnices, tintas de imprenta y masillas.	206	Fabricación de fibras artificiales y sintéticas.	231	Fabricación de vidrio y productos de vidrio.	232	Fabricación de otros productos cerámicos refractarios.	233	Fabricación de productos cerámicos para la construcción.	234	Fabricación de otros productos cerámicos.	235	Fabricación de cemento, cal y yeso.	239	Fabricación de productos abrasivos y productos minerales no metálicos n.c.o.p.	241	Fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones.	244	Producción de metales preciosos y de otros metales no férreos.
	Cód. CNAE2009	Título CNAE2009																													
	89	Industrias extractivas n.c.o.p.																													
	133	Acabado de textiles.																													
	171	Fabricación de pasta papelera, papel y cartón.																													
	201	Fabricación de productos químicos básicos.																													
	203	Pinturas, barnices, tintas de imprenta y masillas.																													
	206	Fabricación de fibras artificiales y sintéticas.																													
	231	Fabricación de vidrio y productos de vidrio.																													
	232	Fabricación de otros productos cerámicos refractarios.																													
	233	Fabricación de productos cerámicos para la construcción.																													
	234	Fabricación de otros productos cerámicos.																													
	235	Fabricación de cemento, cal y yeso.																													
239	Fabricación de productos abrasivos y productos minerales no metálicos n.c.o.p.																														
241	Fabricación de productos básicos de hierro, acero y ferroaleaciones.																														
244	Producción de metales preciosos y de otros metales no férreos.																														
Finalidad.	Cubrir la parte correspondiente del principal de las nuevas operaciones de financiación concedidas por entidades financieras supervisadas elegibles a empresas y autónomos que tengan su domicilio social en España, desarrollen su actividad en alguno de los sectores gas intensivos señalados en el apartado anterior y se encuentren afectadas por los efectos económicos de la guerra en Ucrania.																														



Resolución de la DGRN

TÍTULOS CONTRADICTORIOS. Queda justificada la suspensión de la inscripción de todos los documentos cuando el Registrador se encuentra con dos títulos contradictorios sin despachar en el registro, sea cual sea el orden de su presentación. Para el Supremo no es necesario siquiera que el título esté presentado.

Fecha: 24/10/2022

Fuente: web del BOE de 23/11/2022

Enlace: [acceder a la Resolución de 24/10/2022 publicada en el BOE de 23/11/2022](#)

Presentada en el Registro Mercantil el día 17 de junio de 2022 una escritura de cese del administrador único inscrito y de nombramiento de nuevo administrador, el registrador niega las inscripciones solicitadas porque consta presentada en fecha 14 de junio anterior otra escritura autorizada por otro notario en la que se elevan a público acuerdos de cese del mismo administrador único inscrito y nombramiento de otro administrador, distinto al de la otra escritura presentada.

Se recurre la nota de calificación impuesta a la escritura presentada en fecha 17 de junio de 2022, en la que el recurrente no niega los hechos narrados en la nota de calificación sino que limita su argumentación a la afirmación de que la documentación anteriormente presentada es falsa y al carácter fraudulento del nombramiento realizado, aportando determinada documentación de la que, a su juicio, resulta lo anterior, documentación que no se puede tener en cuenta en la presente Resolución dados los términos en que se pronuncia el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Es la aplicación de dicho principio de legalidad y la obligación de llevar a cabo una calificación conjunta (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), lo que impone la denegación de la práctica del asiento solicitado cuando constan presentados dos documentos de contenido contradictorio e incompatible entre sí, y de los que no puede predicarse simultáneamente su validez, pero que, por estar ambos autorizados por notario, se ven protegidos por las mismas presunciones legales (artículos 1218 del Código Civil y 17 bis de la Ley del Notariado).

La determinación de cuál de los dos documentos debe prevalecer y servir de título para la práctica de un asiento en el Registro es competencia de los tribunales de Justicia sin que el registrador pueda, en el estrecho ámbito del procedimiento registral, llevar a cabo una decisión que escapa de su competencia. En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.



Congreso Diputados

El Pleno convalida el real decreto-ley de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania

Fecha: 24/01/2023

Fuente: web del Congreso de los Diputados

Enlace: [Nota](#)

Recuerda [COMPARATIVO](#)

El Pleno ha convalidado en su sesión de hoy 24 de enero el [Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad](#), por 175 votos a favor, 7 en contra y 164 abstenciones. **Además, se ha acordado su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia.**

La iniciativa, que ha sido defendida por el ministro de Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, Félix Bolaños, recoge en su exposición de motivos que este sexto paquete de medidas moviliza "unos 10.000 millones de euros" para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania a partir del 1 de enero de 2023. En concreto al contexto de inflación actual y "concentrando su actuación en los colectivos vulnerables" y en los sectores "más afectados por la subida de la energía".

Las medidas, señala el texto, se orientan a "contener los precios y apoyar a los ciudadanos y empresas más afectados" en cinco ámbitos como la energía, los alimentos, el transporte, la industria intensiva en el uso de gas, la estabilidad económica y financiera y el "escudo social". También, se incluyen otras dirigidas a extender la protección a las familias y empresas afectadas todavía por la erupción de la isla de La Palma.

Entre las iniciativas en materia de energía, **el real decreto-ley incluye las prórrogas de la reducción al cinco por ciento del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) en la factura de gas natural hasta el 31 de diciembre de 2023 y de la prohibición del corte suministro eléctrico, de agua y de gas natural, a los consumidores vulnerables, vulnerables severos o en riesgo de exclusión social.**

En relación los alimentos, se establecen ayudas directas a los agricultores por el incremento de los precios de los carburantes y de los fertilizantes, entre ellas, una compensación "para cubrir los costes adicionales que se produzcan en las explotaciones agrarias, como consecuencia del incremento de los costes del gasóleo agrario", de 20 céntimos por litro consumido.

Asimismo, **se rebaja del cuatro al cero por ciento el tipo impositivo del IVA en los productos básicos de alimentación, sujetos hasta ahora al tipo reducido, y se minora del diez al cinco por ciento el aplicable a los aceites y pastas alimenticias, "para contribuir a la reducción del precio final de estos alimentos básicos". Ambas reducciones se mantendrán hasta el 30 de junio de 2023, y estarán sujetas "a la evolución de la tasa interanual de la inflación subyacente".**

Por su parte, en el ámbito de la movilidad se aprueba "un conjunto de medidas dirigidas a amortiguar el impacto de la subida de los costes de combustibles". **También se prorroga para 2023 la gratuidad de los títulos multiviaje de transporte ferroviario de cercanías, rodalés y media distancia y un sistema de ayudas directas, para el primer semestre, a las comunidades**

autónomas y entidades locales que "permitirá bonificar el 30% del precio del transporte urbano e interurbano" para aquellas autonomías y ayuntamientos que acuerden una bonificación adicional del 20%.

En el marco del "escudo social", se establece un "abono extraordinario de 200 euros" para "apoyar las rentas de las familias de clase media en un contexto de inflación", se extiende hasta el 31 de diciembre de 2023 "la limitación extraordinaria de la actualización anual de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda" y se mantiene el aumento del quince por ciento en la cuantía del ingreso mínimo vital, entre otras medidas.

Junto a este conjunto de medidas de respuesta a la guerra, el real decreto-ley también extiende algunas de las medidas específicas destinadas a apoyar a los ciudadanos y empresas afectados por la erupción del volcán de La Palma.

El Pleno del Congreso, una vez convalidado el texto, ha decidido su tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia por 345 a favor y una abstención, por lo que comienza ahora su tramitación parlamentaria con la apertura del plazo de presentación de enmiendas y su remisión a la comisión competente.



Sentencias de interés

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. Impugnación de acuerdos relativos al destino de las ganancias obtenidas por la sociedad en los ejercicios 2014 y 2015 a reservas, por haber sido adoptados con abuso de la mayoría y en perjuicio claro de la minoría, pues pretende privarle del lógico rendimiento económico derivado de las ganancias alcanzadas por la compañía, sin que exista una necesidad razonable que lo justifique.

Fecha: 11/01/2023

Fuente: web del Poder Judicial

Enlace: [Sentencia del TS de 11/01/2023](#)

Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. (en adelante GSS Atlántico) es una sociedad cuyas participaciones sociales pertenecen en un **49% a Serafin** y en un **51% a Global Sales Solutions Line, S.L.** (en adelante, GSS Line).

Desde su fundación en el año 2000 hasta la junta general de socios de 28 de marzo de 2014, **eran administradores solidarios** de GSS Atlántico **Serafin y Bernabe**.

En la junta general de socios de GSS Atlántico de 28 de marzo de 2014, se cesó a Serafin como administrador y se nombró administrador único a Bernabe. Al tiempo de cesar, Serafin cobraba una retribución mensual como administrador de 5.475,85 euros, mientras que Bernabe no percibía ninguna retribución.

Bernabe y su padre (Candido) tienen el control indirecto de GSS Line, a través de sociedades interpuestas. Ambos, junto con otra persona, eran miembros del Consejo de administración de GSS Line. Esta sociedad destinó a la retribución de sus consejeros (retribución fija y por servicios): 666.057 euros, en 2012; 522.873 euros, en 2013; 477.943 euros, en 2014; y 500.793 euros, en 2015. Además, la memoria de las cuentas anuales de los ejercicios de 2013 a 2015 refiere que GSS Line tiene concedidos anticipos a Candido por importes crecientes que en 2015 alcanzaron la suma de 1.270.000,00 euros. GSS Atlántico destinó a reservas los beneficios que ininterrumpidamente había obtenido desde su constitución en el año 2000, con la única excepción del ejercicio de 2011. Del resultado de ese ejercicio, 262.405,00 euros, 200.000,00 fueron a dividendos y el resto a reservas

El 30 de marzo de 2014, tres días después del cese de Serafin como administrador solidario de la compañía, el ahora administrador único convino con GSS Line la conversión del saldo acumulado de la cuenta de crédito en un préstamo participativo, con efectos de 31 de diciembre de 2013 y por el importe acumulado a esa fecha (1.893.952,00 euros), con la finalidad de que computase como patrimonio neto de la sociedad deudora y enervar así la causa de disolución por pérdidas en que ésta se encontraba. El préstamo participativo se convino con un interés mínimo de Euribor más 4 puntos.

La Audiencia estima la impugnación de los acuerdos relativos al destino de los beneficios a reservas.

Y, a continuación, **estima procedente ordenar el reparto de dividendos injustificadamente retenidos, como remedio para impedir eficazmente la persistencia del abuso.**

A finales de 2014 la sociedad tenía unas reservas de 2.128.630 euros. Con estas reservas dejaba de ser una "necesidad razonable" no repartir las ganancias obtenidas en los ejercicios 2014 y 2015, para convertirse en una excusa "injustificada" para imponer la mayoría ese acuerdo de no reparto de beneficios que, a tenor de los antecedentes expuestos en el primer fundamento jurídico, perjudicaba al socio minoritario que tenía una participación del 49% y había dejado de obtener rendimientos económicos de la sociedad, mientras que quienes controlaban la matriz (socia mayoritaria), seguían beneficiándose de los rendimientos que les proporcionaba la retribución como administradores de la matriz, gracias además a la asistencia financiera que le prestaba la filial.

Frente a la sentencia de apelación, la sociedad demandada ha interpuesto recurso de casación.

En concreto, se centra en si la estimación de la impugnación puede conllevar un pronunciamiento como el contenido en la sentencia recurrida, que acuerda distribuir entre los socios el 75% de los beneficios obtenidos en esos dos ejercicios, de forma proporcional a la participación en el capital social de cada uno de los socios

En un supuesto como el presente, en que las cuentas aprobadas de los ejercicios económicos de 2014 y 2015 mostraban unos beneficios de 115.623 euros y 257.277 euros respectivamente, y no había reservas legales y estatutarias pendientes de ser cubiertas, la junta podía acordar el destino de todos los beneficios a reservas o su reparto total o parcialmente como dividendos. Si se declara ineficaz la primera alternativa, quiere decir que la junta necesariamente debía acordar el reparto de dividendos.

La decisión judicial de acordar el reparto como dividendos del 75% de los beneficios de ambos ejercicios no suplanta la voluntad de los socios. Frente a la pretensión del minoritario de que resultaba improcedente el destino de los beneficios a reservas voluntarias y que, por el contrario, debían destinarse íntegramente a dividendos, la Audiencia entiende que, en atención a las circunstancias de esa sociedad y sus antecedentes, **constituía un abuso de la mayoría destinar a reservas voluntarias más del 25% de los beneficios alcanzados en los ejercicios de 2014 y 2015. Razón por la cual, es razonable entender que si solo resultaba pertinente destinar a reservas voluntarias el 25%, el acuerdo procedente era destinar el resto a reparto de dividendos, que es lo que declara la sentencia.**

SEGUNDA OPORTUNIDAD. El TS estima que puede beneficiarse de la Ley de la segunda oportunidad al condenado por un delito patrimonial leve.

Fecha: 01/12/2022

Fuente: web del Poder Judicial

Enlace: [Sentencia del TS de 01/12/2022](#)

El 15 de febrero de 2017, Casimiro instó un procedimiento de acuerdo extrajudicial de pagos. La propuesta de pagos fue rechazada por la mayoría de sus acreedores, en concreto, el 75,07% de pasivo con derecho a voto.

A consecuencia de eso, el juzgado declaró el concurso de acreedores por auto de 30 de mayo de 2017 y, a continuación, lo concluyó por insuficiencia de activo.

Después, el deudor pidió la exoneración del pasivo insatisfecho. Casimiro había sido condenado por un delito menos grave de daños en la propiedad ajena, contra el patrimonio, mediante una sentencia que adquirió firmeza el 4 de febrero de 2014.

El juez mercantil estimó la oposición y denegó la exoneración del pasivo insatisfecho por varias razones. En otras, porque el deudor no reunía los requisitos legales para ser

considerado deudor de buena fe, de acuerdo con lo prescrito en el ordinal 2º del art. 178 bis. 3 LC, al constar una condena firme por un delito contra el patrimonio en los diez años anteriores a la declaración de concurso.

El caso que ahora enjuiciamos pone en evidencia que no cualquier condena por un delito incluido en el título XIII del Código Penal tiene sentido que prive del derecho a la exoneración del pasivo insatisfecho. La condena penal lo fue por daños materiales ocasionados en la propiedad ajena, en un automóvil, como consecuencia de una riña entre vecinos. Este delito, cuando se cometió, estaba tipificado en el 263.1 CP y se castigaba "con la pena de multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de 400 euros". Se da la paradoja de que si los daños ocasionados en la riña hubieran sido personales, de lesiones, siendo mucho más grave el delito, no le hubieran privado al autor de la consideración de deudor de buena fe en su concurso de acreedores. Esta paradoja pone en evidencia que no tiene mucho sentido esta disparidad de trato. En este delito contra el patrimonio debe existir alguna relación o vinculación con la insolvencia o el crédito en el mercado, que justifique la privación a su autor de la posibilidad de acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho.

La reforma introducida ley 16/2022, de 5 de septiembre, que traspone la directiva de segunda oportunidad (Directiva UE 2019/1023), no resulta de aplicación al presente caso, pero corrobora el sentido de una interpretación de la norma anterior (art. 178 bis.3.2º LC) que excluye los delitos contra el patrimonio que no tengan una cierta relevancia, que de forma orientativa puede venir marcada por el hecho de que la pena máxima señalada al delito sea inferior a tres años.

En consecuencia, estimamos el motivo de casación y, sin necesidad de entrar a analizar el segundo motivo, dejamos sin efecto la sentencia de apelación y asumimos la instancia.



Sentencia del TSJUE

CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN. Abuso de posición dominante: las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución deben tener la capacidad de producir efectos de expulsión

Fecha: 19/01/2023
Fuente: web del TSJUE
Enlace: [Asunto C-680-20](#)

La autoridad de competencia está obligada a apreciar dicha capacidad efectiva de expulsión teniendo también en cuenta las pruebas presentadas por la empresa en posición dominante. Mediante decisión de 31 de octubre de 2017, la Autoridad italiana de Defensa de la Competencia y del Mercado («AGCM») declaró que Unilever Italia Mkt. Operations Srl («Unilever») había abusado de su posición dominante en el mercado italiano de la comercialización de helados en envases individuales destinados al consumo «en el exterior», es decir, fuera del domicilio de los consumidores, en diversos puntos de venta.

El abuso imputado a Unilever resultaba de actuaciones realizadas materialmente no por dicha sociedad, sino por distribuidores independientes de sus productos que habían impuesto cláusulas de exclusividad a los operadores de los referidos puntos de venta. A este respecto, la AGCM estimó, en particular, que las prácticas objeto de su investigación habían excluido, o al menos limitado, la posibilidad de que los operadores competidores ejercieran una competencia basada en los méritos de sus productos.

En este contexto, no consideró obligatorio analizar los estudios económicos presentados por Unilever para demostrar que las prácticas cuestionadas no tenían un efecto de expulsión de sus competidores al menos igual de eficientes, debido a que dichos estudios carecían de pertinencia al existir cláusulas de exclusividad, ya que el empleo de cláusulas de este tipo por parte de una empresa que ocupa una posición dominante era suficiente para poner de manifiesto un uso abusivo de dicha posición.

En consecuencia, la AGCM impuso a Unilever una multa de 60 668 580 euros por haber abusado de su posición dominante, infringiendo el artículo 102 TFUE.

El recurso interpuesto por Unilever contra esa decisión fue desestimado en su totalidad por el órgano jurisdiccional de primera instancia.

El Consejo de Estado (Italia), que conoce del recurso de apelación, ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales sobre la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión en materia de competencia a la luz de la decisión de la AGCM.

En su sentencia, **el Tribunal de Justicia precisa las modalidades de aplicación de la prohibición de abuso de posición dominante prevista en el artículo 102 TFUE frente a una empresa dominante cuya red de distribución está organizada exclusivamente sobre una base contractual y específica, en este contexto, la carga de la prueba que incumbe a la autoridad nacional de competencia.**

Apreciación del Tribunal de Justicia

De entrada, a juicio del Tribunal de Justicia **las actuaciones abusivas llevadas a cabo por distribuidores que forman parte de la red de distribución de un productor que ocupa una posición dominante, como Unilever, pueden imputarse a este** con arreglo al artículo 102 TFUE

si se demuestra que esas actuaciones no fueron adoptadas de manera independiente por sus distribuidores, sino que forman parte de una política decidida unilateralmente por ese productor y aplicada a través de los referidos distribuidores.

En efecto, en tal supuesto, debe considerarse que los distribuidores y, por consiguiente, la red de distribución que estos forman con la empresa dominante son simplemente un instrumento de ramificación territorial de la política comercial de dicha empresa y, por ello, como el instrumento mediante el cual se llevó a cabo, en su caso, la práctica de expulsión controvertida.

Así sucede, en particular, cuando, como en el caso de autos, los distribuidores de un productor dominante están obligados a hacer firmar a los operadores de puntos de venta contratos tipo facilitados por dicho productor y que contienen cláusulas de exclusividad en beneficio de sus productos.

A continuación, el Tribunal de Justicia responde a la cuestión de si, a efectos de la aplicación del artículo 102 TFUE, en un caso como el controvertido en el litigio principal, la autoridad de competencia competente está obligada a acreditar que las cláusulas de exclusividad que figuran en los contratos de distribución tienen por efecto excluir del mercado a competidores tan eficientes como la empresa en posición dominante y si dicha autoridad está obligada a examinar de manera detallada los análisis económicos presentados por dicha empresa, en particular cuando se basan en un criterio denominado del «competidor igualmente eficiente».

A este respecto, **el Tribunal de Justicia recuerda que un abuso de posición dominante puede probarse, en particular, cuando el comportamiento reprochado haya producido efectos de expulsión de competidores igual de eficientes que el autor de ese comportamiento** en términos de estructura de costes, de capacidad de innovación o de calidad o incluso cuando el citado comportamiento se base en la utilización de medios que no sean los propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos. Corresponde, en general, a las autoridades de competencia demostrar el carácter abusivo de un comportamiento a la luz de todas las circunstancias fácticas pertinentes que rodean al comportamiento en cuestión, lo que incluye las puestas de relieve por los medios de prueba aportados en su defensa por la empresa en posición dominante.

Ciertamente, para apreciar el carácter abusivo de un comportamiento, una autoridad de competencia no tiene que demostrar necesariamente que dicho comportamiento produjo realmente efectos contrarios a la competencia. Por consiguiente, **una autoridad de competencia puede declarar la existencia de una infracción del artículo 102 TFUE constatando que, durante el período en el que se llevó a cabo el comportamiento en cuestión, este tenía, en las circunstancias del caso concreto, la capacidad de restringir la competencia basada en los méritos a pesar de su falta de efecto**. No obstante, esta demostración debe basarse, en principio, en pruebas tangibles que acrediten, más allá de la mera hipótesis, la capacidad efectiva de la práctica en cuestión de producir tales efectos y, en caso de duda a este respecto, esa duda debe beneficiar a la empresa que haya recurrido a esa práctica.

Si bien una autoridad de competencia puede basarse en las enseñanzas de las ciencias económicas, confirmadas por estudios empíricos o comportamentales, para apreciar la capacidad del comportamiento de una empresa para restringir la competencia, también deben tenerse en cuenta otros elementos propios de las circunstancias del caso, como la amplitud de dicho comportamiento en el mercado, las limitaciones de capacidades impuestas a los proveedores de materias primas o el hecho de que la empresa en posición dominante sea, al menos para una parte de la demanda, un socio inevitable, para determinar si, habida cuenta de estas enseñanzas, debe considerarse que el comportamiento en cuestión tuvo la capacidad de producir efectos de expulsión en el mercado de que se trata.

En este contexto, en lo que atañe más concretamente a la utilización de cláusulas de exclusividad, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las cláusulas en

virtud de las cuales las partes contratantes se comprometen a abastecerse en una empresa en posición dominante para la totalidad o gran parte de sus necesidades, aunque no vayan acompañadas de descuentos, constituyen, por su propia naturaleza, una explotación de una posición dominante y que lo mismo ocurre con los descuentos por fidelidad concedidos por tal empresa.

No obstante, en la sentencia Intel/Comisión, el Tribunal de Justicia precisó esta jurisprudencia indicando, en primer lugar, que cuando una empresa en posición dominante sostiene, durante el procedimiento administrativo, que su comportamiento no tuvo la capacidad de producir los efectos de expulsión imputados y aporta pruebas en apoyo de sus alegaciones, la autoridad de competencia está obligada, en particular a apreciar la eventual existencia de una estrategia destinada a expulsar a competidores al menos igualmente eficaces que la empresa en posición dominante.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia añade que el análisis de la capacidad de expulsión del mercado también resulta pertinente para apreciar si un sistema de descuentos en principio prohibido por el artículo 102 TFUE puede estar objetivamente justificado. Además, el efecto de expulsión del mercado derivado de un sistema de descuentos, desfavorable para la competencia, puede verse contrarrestado, o incluso superado, por mejoras en términos de eficacia que beneficien también a los consumidores. Esta comparación de los efectos, favorables y desfavorables, para la competencia, de la práctica criticada solo puede llevarse a cabo tras analizar la capacidad de expulsión del mercado de competidores al menos igualmente eficaces que resulte inherente a la práctica examinada.

Pues bien, esta precisión aportada en la sentencia Intel/Comisión en relación con los sistemas de descuentos debe entenderse en el sentido de que también es válida para las cláusulas de exclusividad.

De ello se deduce que, por una parte, cuando una autoridad de competencia sospecha que una empresa ha infringido el artículo 102 TFUE al hacer uso de tales cláusulas y esta última impugne, durante el procedimiento, la capacidad concreta de dichas cláusulas para excluir del mercado a competidores igualmente eficaces, aportando pruebas, dicha autoridad debe asegurarse, en la fase de la caracterización de la infracción, de que esas cláusulas tenían, en las circunstancias del caso de autos, la capacidad efectiva de excluir del mercado a competidores tan eficientes como esa empresa.

Por otra parte, la autoridad de competencia que ha iniciado este procedimiento también está obligada a apreciar, de manera concreta, la capacidad de dichas cláusulas para restringir la competencia cuando, durante el procedimiento administrativo, la empresa sospechosa sostiene que existen justificaciones para su conducta.

En cualquier caso, la presentación durante el procedimiento de pruebas que puedan demostrar la falta de capacidad para producir efectos restrictivos genera la obligación de la citada autoridad de competencia de examinarlas.

Por ello, cuando la empresa en posición dominante ha presentado un estudio económico para demostrar que la práctica que se le reprocha no puede eliminar a los competidores, la autoridad de competencia competente no puede excluir la pertinencia de dicho estudio sin exponer las razones por las que considera que este no permite contribuir a demostrar la incapacidad de las prácticas imputadas para menoscabar la competencia efectiva en el mercado de que se trata y, en consecuencia, sin permitir a la citada empresa determinar la prueba que podría sustituirlo.

Dado que el Consejo de Estado se refirió expresamente, en su petición de decisión prejudicial, al criterio del «competidor igualmente eficiente», el Tribunal de Justicia señala, por último, que este criterio no es más que un método entre otros que permiten apreciar si una práctica puede producir efectos de exclusión. Por consiguiente, las autoridades de competencia no

tienen la obligación jurídica de utilizarlo para apreciar el carácter abusivo de una práctica. No obstante, si la empresa afectada presenta los resultados de aplicar tal criterio durante el procedimiento administrativo, la autoridad de competencia está obligada a examinar su valor probatorio.



Actualidad registradores de España

DATOS CONSTITUCIÓN SOCIEDAD. La constitución de sociedades disminuyó el 1,9% en 2022

Fecha: 25/01/2023
Fuente: web del Registradores de España
Enlace: [Nota](#)

Según la Estadística Mercantil del Colegio de Registradores el pasado año se constituyeron en España 100.197 sociedades, un descenso del 1,9% respecto a 2021 (102.135 constituidas). Se vuelven a superar las 100.000 operaciones en los últimos doce meses, algo habitual en los últimos trimestres, a excepción del tercer trimestre de 2022, cuando se constituyeron 99.862 sociedades anualizadas.

Con relación al cuarto trimestre de 2022 respecto al mismo trimestre del año anterior, se constituyeron en España 24.442 sociedades mercantiles, mostrando un incremento del 1,4%.

[Ver más](#)