

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Juan Ignacio Ruiz Peris
Carmen Estevan de Quesada

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/Ares Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com

Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-2316-2019
ISBN: 978-84-9190-943-9
IMPRIME Y MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresalpoliticas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
JUAN IGNACIO RUIZ PERIS CARMEN ESTEVAN DE QUESADA	

CAPÍTULO 1 COOPERACIÓN EMPRESARIAL Y DERECHO DE LA COMPETENCIA JUAN IGNACIO RUIZ PERIS

1. Competencia y cooperación	17
2. La cooperación empresarial en el mercado como nuevo paradigma entre las relaciones jerárquicas y de mercado en la economía del siglo XXI	25
3. Tipos de cooperación empresarial	27
4. Eficiencias derivadas de la colaboración empresarial	29
5. El tratamiento actual de los diferentes tipos de cooperación empresarial en el Derecho de la competencia europeo	30
5.1. La doctrina de las restricciones accesorias	31
5.2. Los reglamentos de exención por categorías	37
5.3. Autoevaluación	42
5.4. Menor importancia y pymes	44
6. Reflexiones finales	47

CAPÍTULO 2 INFORMACIÓN Y COLABORACIÓN EMPRESARIAL EN EL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA CARMEN ESTEVAN DE QUESADA

1. Introducción	51
2. El valor de la información y de su adecuada transmisión en el marco de la colaboración empresarial	54
3. Delimitación de los Supuestos potencialmente más problemáticos para el Derecho de defensa de la competencia	58
3.1. Recapitulación y planteamiento	58
3.2. Sistematización a los efectos del análisis antitrust	59
3.3. Breve referencia a los intercambios de información entre no competidores en el marco de una colaboración empresarial	60
3.4. Los intercambios de información entre competidores en el marco de una colaboración empresarial, como supuestos potencialmente más problemáticos para el Derecho de defensa de la competencia	63
4. Marco general de análisis de los intercambios de información entre competidores	64

5. Criterios adicionales para la valoración <i>antitrust</i> de los intercambios de información entre competidores en el marco de una colaboración empresarial.....	67
5.1. Introducción	67
5.2. Intercambios de información entre competidores, realizados en una red vertical	68
5.3. Intercambios de información entre competidores, realizados en una red horizontal	70
5.3.1. Intercambios que forman parte de una colaboración horizontal más amplia	70
5.3.2. Intercambios principalmente informativos	72
6. Conclusiones.....	74

CAPÍTULO 3

BUSINESS NETWORKS AND COMPETITION LAW: A FRAMEWORK FOR LEGAL BUSINESS COORDINATION

CÉCILIO MADERO VILLAREJO

1. Competition law and vertical agreements.....	79
2. Competition law and information exchange	81
3. Competition law and horizontal cooperation.....	84
4. The sector inquiry into e-commerce.....	86
4.1. E-commerce of consumer goods.....	87
4.1.1. Contractual restrictions	87

CAPÍTULO 4

LEGAL BUSINESS COOPERATION AND COMPETITION LAW — A GLOBAL PERSPECTIVE— VIEW FROM THE CJEU: SELECTED ISSUES FROM RECENT CASES “FROM ANSWERS TO QUESTIONS”

VIVIEN R. TERRIEN

1. Introduction.....	89
2. Traditional antitrust risks on business networks' coordination	91
2.1. Business network practices: risks of being qualified as Anticompetitive.	92
2.1.1. Extension of the “by object” notion potentially detrimental to business networks	92
2.1.2. Limitation of the “by object” notion potentially beneficial to business networks.....	94
2.2. Business network practices: potentiality of being non restrictive or exempted	95
2.2.1. Business networks' cooperation: from de minimis to cumulative effect.....	96
2.2.2. Business networks' cooperation: from illegality to exemption.....	99
3. New antitrust risks on business networks' coordination	101
3.1. Risks on business Cooperation's legality due to intermediaries.....	102

3.1.1. Cooperation involving common commercial agents.....	102
3.1.2. Cooperation involving consultancy companies	104
3.2. Risks on business Cooperation's legality due to unwanted information exchanges.....	106
3.2.1. Legality of business cooperation stained by unilateral signaling.	106
3.2.1.1. New area of enquiry	107
3.2.1.2. Possible legal standard	110
3.2.2. Legality of business cooperation stained by hub-and-spoke exchanges.....	113
3.2.2.1. New area of enquiry	114
3.2.2.2. Possible legal standard	118
4. Conclusion.....	119

CAPÍTULO 5

LA POLÍTICA DE PRECIOS EN EL MARCO DE LAS REDES EMPRESARIALES VERTICALES: ESPECIAL REFERENCIA A LA DISTRIBUCIÓN DE HIDROCARBUROS

JAUME MARTÍ MIRAVALLS

1. Introducción	121
2. Breve referencia a la evolución del Tribunal Supremo Estadounidense respecto de la fijación de precios de reventa en acuerdos verticales	123
3. La posición Europea: cuestiones generales	124
4. La fijación de precios en el Reglamento 330/2010	127
5. La fijación de precios las Directrices 2010	128
6. Particularidades de la fijación de precios de las redes de agentes comerciales.	131
7. La fijación de precios en la Comunicación de minimis 2014	134
8. Breve referencia a la fijación de precios en la práctica del TJUE, la Comisión y de la autoridad española de Competencia	135
9. Consecuencias jurídico-privadas del ilícito antitrust por fijación de precios en una relación vertical.....	137
10. La fijación de precios en el marco de la distribución de hidrocarburos en España.....	141

CAPÍTULO 6

DEFINING THE LEEWAY FOR BUSINESS COOPERATION: REMAINING PECULIARITIES UNDER GERMAN COMPETITION LAW AFTER ITS EUROPEANISATION

JENS UWE FRANK

1. Introduction.....	147
2. On the Alignment of German Competition Law with EU Competition Law on Cooperation between Businesses.....	149
2.1. Alignment of Section 1 and 2(1) of the German Competition Act with Article 101 TFEU.....	149

2.2. Incorporation of EU Block Exemption Regulations into German Law ..	151
3. Cooperation to Improve the Competitiveness of Small and Medium-Sized Enterprises	154
3.1. Conditions of an Exemption pursuant to Section 3 German Competition Act	155
3.1.1. Agreements between competing undertakings	155
3.1.2. Rationalization of economic activities through cooperation	156
3.1.3. Promoting the competitiveness of small or medium-sized enterprises	158
3.1.4. No significant impairment of competition	159
3.2. Legal Consequences and Relevance	160
3.3. No (more) specific procedural safeguards	162
3.4. Uncertain Practical Importance	164
4. Agreements regarding the Distribution of Newspapers and Magazines	164
4.1. Resale Price Maintenance by Publishing Houses	165
4.1.1. Conditions of an Exemption pursuant to Section 30(1) and (2) of the German Competition Act	165
4.1.2. Legal consequences and relevance	167
4.2. Industry agreements between associations of publishers and wholesalers	169
5. Concluding Remarks	172

CAPÍTULO 7

ACUERDOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO Y REDES EMPRESARIALES

JOSU J. SAGASTI AURRECOECHEA

1. Planteamiento general	175
2. “Redes empresariales” en el “ <i>acquis communautaire</i> ”	187
3. “Redes empresariales” y acuerdos de cooperación horizontal	193
3.1. Principios programáticos y ámbito de aplicación	193
3.2. Determinación de “competidor” y de “cooperación integrada”	198
3.3. Determinación del “poder de mercado”	201
3.4. Determinación de la “exención” ex artículo 101.3 TFUE	203
4. Acuerdos de investigación y desarrollo	204
4.1. Modalidades de acuerdos y mercados de referencia	204
4.1.1. Mercados de productos existentes	205
4.1.2. Mercados de tecnologías existentes	206
4.1.3. Mercados de la innovación	207
4.1.4. Determinación de las cuotas de mercado	208
4.2. Restricción de la competencia ex artículo 101.1 TFUE	211
4.3. Análisis de los acuerdos de colaboración ex artículo 101.3 TFUE	215
5. Régimen jurídico del reglamento de exención. Reglamento —UE— nº 1217/2010, de 14 de diciembre de 2010 —RDCAID—	218

5.1. “Ratio legis” y premisas	219
5.2. Ámbito objetivo “positivo” de aplicación	220
5.3. Ámbito objetivo “negativo” de aplicación	224
5.3.1. Ámbito objetivo negativo por el objeto	227
5.3.2. Ámbito objetivo negativo intrínseco o inherente	229
5.4. Requisitos o condiciones para la exención	230
5.5. Cómputo del umbral de la cuota de mercado y de la duración de la exención	232
5.5.1. Determinación del umbral de la cuota de mercado	232
5.5.2. Determinación de la duración de la exención	233

CAPÍTULO 8

ACUERDOS DE ESPECIALIZACIÓN Y REDES EMPRESARIALES

CARLOS GÓMEZ ASENSIO

1. Introducción	237
2. Delimitaciones subjetivas	239
2.1. Agrupación de interés económico	241
2.2. Joint Venture	242
2.3. Grupo societario por subordinación	243
3. Delimitaciones subjetivas	247
4. Régimen de exención de los acuerdos de especialización	249
4.1. Concepto y tipología de los acuerdos de especialización	249
4.2. Sistema de exención: poder de mercado y parámetros determinantes del carácter colusorio del acuerdo	250
4.3. Conductas excluidas de la exención	253
4.4. Aplicación de la exención del art. 101.3 TFUE a los acuerdos de especialización	254

CAPÍTULO 9

COORDINACIÓN EMPRESARIAL Y COMERCIO ELECTRÓNICO DE BIENES EN EL MARCO DEL MERCADO ÚNICO DIGITAL: ÚLTIMOS DESARROLLOS

PEDRO JOSÉ BUESO GUILLÉN

1. Introducción	259
2. Breve comentario al Informe Final de la Investigación Sectorial sobre el Comercio Electrónico de 10 de mayo de 2017	260
2.1. Contexto	261
2.2. Extensión y tiempos	264
2.3. Objetivo, estructura y ámbito	265
2.4. Principales conclusiones respecto del comercio electrónico de bienes	267
2.4.1. Efectos sobre las estrategias de distribución comercial	268
2.4.2. Obstáculos a la libre competencia en distribución comercial	269

- 2.4.3. Pasos siguientes.....
 3. Consideraciones finales: (previsibles) impactos en la regulación de los acuerdos verticales

271
272

CAPÍTULO 10

LOS LÍMITES AL RECURSO A LA DISTRIBUCIÓN ONLINE EN LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN INTEGRADA

PABLO JARNE MUÑOZ

1. Introducción
2. La distribución en línea en el marco de las redes integradas de distribución...
3. El cabeza de red como elemento coordinador y gestor en el diseño y el funcionamiento del sistema de distribución en línea
4. El recurso a la distribución online por parte de los distribuidores integrados. Un derecho no carente de límites
5. Conclusiones.....

277
279
282
286
290

CAPÍTULO 11

PRESUNCIONES DE COMPETITIVIDAD EN LA CONSTITUCIÓN DE UN POOL DE PATENTES

CARMEN RODILLA MARTÍ

1. Notas esenciales de los *pools* de patentes
- 1.1. Los *pools* como contrato.....
- 1.2. Los problemas en materia de Derecho de la competencia
- 1.2.1. La inevitabilidad del *pool*
- 1.2.2. Escenarios potencialmente problemáticos.....
2. Cuestiones de competencia en las relaciones internas.....
- 2.1. La constitución del *pool*.....
- 2.1.1. La composición del *pool*.....
- 2.1.1.1. Naturaleza de la tecnología consorciada
- 2.1.1.2. La selección de la tecnología: órgano decisor y criterios de selección.....
- 2.1.2. Permeabilidad del *pool*
- 2.2. La gestión del *pool*.....
- 2.2.1. Información suministrada.....
- 2.2.2. Reparto de royalties.....
- 2.2.3. Otras cláusulas
- 2.2.3.1. Cláusulas grant-back o retrocesión
- 2.2.3.2. Inexistencias de cláusulas de no-exclusividad.....
3. Conclusiones.....

293
294
296
296
298
299
299
299
299
299
302
304
304
305
307
308
308
309
311

CAPÍTULO 12

LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS ENTRE AEROLÍNEAS: LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

ÁTONIO LIDÓN DE MIGUEL

1. Introducción
2. Una aproximación a las alianzas estratégicas entre aerolíneas.....
- 2.1. Caracterización general.....
- 2.2. Condicionantes de la cooperación entre aerolíneas
- 2.2.1. Factores económicos.....
- 2.2.2. Factores jurídicos.....
- 2.3. Niveles de cooperación entre aerolíneas.....
- 2.3.1. Cooperación básica.....
- 2.3.2. Cooperación avanzada.....
- 2.4. Las alianzas estratégicas entre aerolíneas como forma de empresarial
3. Categorización de las alianzas entre aerolíneas dentro del derecho de la competencia
- 3.1. Introducción
- 3.2. Acuerdos entre empresas, decisiones de asociación y prácticas concertadas
- 3.3. Las alianzas estratégicas entre aerolíneas como acuerdos subsumibles en el artículo 101 TFUE.....
- 3.3.1. Acuerdos que se analizan en las decisiones de la Comisión
- 3.3.2. Posibilidad de aplicar el reglamento de concentraciones
- 3.3.3. La aplicación de forma general del artículo 101.....
4. Criterios para la definición del mercado relevante.....
5. Efectos restrictivos de la competencia
- 5.1. Eliminación de competidores directos
- 5.2. Restricción de la competencia en otras rutas
- 5.3. Creación de barreras de entrada y expansión
- 5.4. Otras posibles restricciones.....
6. Proceder de la Comisión Europea
- 6.1. Cooperación lícita.....
- 6.1.1. Licitud derivada de la aplicación del apartado 3º del artículo 101
- 6.1.1.1. Los reglamentos de exención por categorías.....
- 6.1.1.2. Los casos examinados por la Comisión Europea.....
- 6.1.2. Licitud derivada de la imposición de condiciones.....
- 6.2. Cooperación ilícita.....
- 6.2.1. La cooperación entre SAS y Maersk Air.....
- 6.2.2. Otro ejemplo de cooperación ilícita: el caso *Airfreight*.....
- 6.3. Estado de la cuestión.....
7. Conclusiones.....

315
316
316
318
318
322
325
325
327
329
333
333
334
337
338
343
345
347
352
352
354
355
356
357
357
357
358
358
360
364
368
368
370
374
376

CAPÍTULO 13
CASO UBERPOP: PERSPECTIVAS JUDICIALES Y PROPUESTAS DE
LEY SOBRE LA "SHARING ECONOMY" EN ITALIA

ANNAMARÍA DENTAMARO

1. La jurisprudencia en el caso UberPop	379
2. Los puntos de vista del Consejo de Estado, de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado y de la Autoridad de Transportes.....	384
3. Propuesta de ley de la sharing economy	389
4. Consideraciones de la Autoridad Garante de la Competencia y del Mercado sobre la propuesta de ley.....	393
5. Algunas consideraciones de la Comisión Europea sobre los requisitos de acceso a estos nuevos mercados	394

PRÓLOGO

Cooperación y competencia son dos instrumentos antagónicos de creación de riqueza y de distribución de la misma.

Ambas, como nos muestra la etología, se encuentran en el comportamiento primigenio del ser humano.

En el ámbito de la economía global, tanto online como offline, ambos modos de actuar el competitivo y el cooperativo coexisten. Igualmente lo hacen en todas las economías locales o regionales.

Las reglas de competencia regulan también la cooperación pero no a la inversa. El modelo de competencia de raíz utilitarista y su regulación de origen norteamericano extienden un modelo que se confronta culturalmente con modelos tradicionalmente cooperativos como el germánico, tan influyente en la conformación y aplicación del Derecho europeo de la competencia.

El Derecho de la competencia europeo incluye doctrinas como la de las restricciones accesorias, normas como los reglamentos de exención por categorías, *soft law* como las directrices de carácter horizontal y vertical o la comunicación *de minimis* que incluyen soluciones diferenciadas de las generales para los casos de cooperación empresarial que produzca eficiencias y no restrinja gravemente la competencia.

Este libro recoge un conjunto de colaboraciones redactadas por responsables de la política de competencia Europea y nacional como el Director General de Competencia de la Unión Europea Cecilio Madero Villarejo que muestran una actualizada visión de la política de la Comisión Europea, miembros del staff del Tribunal de Justicia como Vivien Terrien que expone la posición del TJUE en la materia, y un selecto grupo de académicos nacionales y extranjeros que abordan las cuestiones relativas a la cooperación empresarial.

La obra comienza con un análisis general de la situación europea a cargo de Juan Ignacio Ruiz Peris Catedrático de Derecho mercantil de la UVEG y un análisis de la cuestión más candente en la actualidad en el ámbito de la cooperación empresarial como son los intercambios de información a cargo de Carmen Estevan de Quesada reputada especialista en el campo y Presidenta de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana.

Junto a los citados trabajos encontramos análisis detallados de los reglamentos de exención por categorías horizontales, a cargo de Josu Sagasti, y Carlos Gómez Asensio, junto a análisis de cuestiones tan relevantes como la fijación de precios por parte de Jaime Martí Miravalls.

Del mismo modo se han ocupado de los acuerdos de cooperación en el marco del comercio electrónico Pedro Bueso y Pablo Jarne. Jens-Uwe Franck nos ofrece