

Copyright © 2016

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 Ruis Peris y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 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-
ISBN: 978-84-
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
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/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

ÍNDICE

PRÓLOGO	15
<i>Capítulo I</i>	
EUROPEAN COMPETITION RULES AND THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE	17
VIVIEN TERRIEN	
I. INTRODUCTION.....	17
II. THE CJEU AS A SOURCE OF DECISIONS IN COMPETITION LAW	18
A. The CJEU in the European legal architecture.....	18
1. The Current Structure.....	18
2. The Structural Reform	19
a. Content.....	19
b. Two possible consequences of the reform on competition cases.....	19
B. The Production of decisions	22
C. The Publication of decisions	23
III. THE IMPORTANCE OF COMPETITION LAW IN EU LITIGATION.....	24
A. Overview.....	24
B. Focus on judgments re competition law.....	24
C. Evolution: new cases from 2010 to 2014.....	25
IV. THE EXTENT OF CJEU'S JUDICIAL REVIEW IN COMPETITION LAW	25
A. Legality review in competition law	26
1. "Comprehensive review"	26
a. External legality	26
b. Internal legality	27
2. "Marginal review".....	27
B. Unlimited jurisdiction in competition law.....	32
1. Legal basis & Scope.....	32
2. Triggering event	33
3. Elements to be taken into account	33
4. Calculation	34
V. CONCLUSION.....	35

Capítulo II

MERCADO RELEVANTE.....	37
JUAN IGNACIO RUIZ PERIS	
I. RELEVANCIA EN TODOS LOS ÁMBITOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	37
II. IMPORTANCIA DE SU DELIMITACIÓN PARA EL JUEZ MERCANTIL.....	39
III. FUENTES UE	41
IV. DEFINICIÓN DE MERCADO DE REFERENCIA	44
A. SSNIP Test.....	45
B. Common Sense Test.....	46
C. Precedentes.....	47
V. MERCADO DE PRODUCTO Y MERCADO GEOGRÁFICO.....	47
A. Mercado de producto	48
1. Elementos tomados en consideración para definir un mercado de producto desde la perspectiva de la sustituibilidad de la demanda	48
2. Sostituibilidad de la oferta	50
B. Mercado geográfico	51
VI. ANÁLISIS DEL MERCADO	53
VII. MERCADOS CONEXOS	55

Capítulo III

PRÁCTICAS COLUSORIAS: ANCILLARY RESTRAINTS Y CONDUCTAS DE MINIMIS.....	57
LUIS M ^a MIRANDA SERRANO	
I. PUNTO DE PARTIDA: LA PROHIBICIÓN DE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS EN LA UNIÓN EUROPEA. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA NOCIÓN “RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA”.....	57
II. <i>ANCILLARY RESTRAINTS</i>	60
A. Origen y evolución de la doctrina de las restricciones accesorias en la experiencia judicial estadounidense.....	60
1. Del caso <i>Addyston Pipe</i> (1898) al asunto <i>Rothery Storage & Van Co.</i> (1986)	60
2. <i>Ancillary restraints, rule of reason y per se rule</i>	63
B. Exigencias que han de cumplirse para la aplicación de la doctrina de las restricciones accesorias	66
1. Según la Comunicación sobre Restricciones Accesorias.....	66
2. Según los Tribunales de Justicia de la Unión Europea	68

3. Según recientes desarrollos doctrinales: nuevas tendencias en la configuración de la accesoriad	69
a. Sobre el carácter procompetitivo de la operación principal.....	69
b. Sobre el carácter necesario de la restricción.....	70
c. Sobre el carácter razonable de la restricción	74
d. Sobre las consecuencias derivadas del incumplimiento de alguno de los requisitos determinantes de la accesoriad.....	77
C. Fundamento de la doctrina de las restricciones accesorias: el derecho antitrust no puede prohibir acuerdos inmanentes al derecho patrimonial y beneficiosos para la eficiencia.....	78
1. Planteamiento	78
2. Nudo	79
3. Desenlace.....	82
III. CONDUCTAS DE MINIMIS	82
A. Planteamiento: el tratamiento antitrust de las conductas <i>de minimis</i> en la Unión Europea	82
B. Sobre la legalidad o ilegalidad de las conductas <i>de minimis</i>	83
C. Sobre los criterios delimitadores de la menor importancia	86
1. Punto de partida: posibles criterios	86
2. El estado de la cuestión en Europa.....	86
a. Primera etapa: 1969-1997.....	87
b. Segunda etapa: a partir de 1997	88
IV. ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA.....	96

Capítulo IV

ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	101
CARMEN ESTEVAN DE QUESADA	
I. INTRODUCCIÓN.....	101
II. LA POSICIÓN DOMINANTE	102
A. Concepto jurisprudencial.....	102
B. Breve referencia a la dominancia conjunta.....	103
C. Criterios para la determinación de la posición dominante	105
1. Cuotas de mercado	105
2. Competencia potencial.....	106
3. Poder de negociación de la demanda.....	107
4. Estructura de la empresa.....	108
5. Criterios de comportamiento	108
III. LA EXPLOTACIÓN ABUSIVA	108
A. Introducción	108
B. Elementos clave del concepto	110

1. Concepto objetivo.....	110
2. Estándar de evaluación	111
3. Conductas excluyentes y conductas de explotación.....	112
4. Relación entre poder de mercado y conducta abusiva	113
5. Efectos de la conducta	113
C. Defensas	114
IV. EL “TEST DE ABUSO” DEL ARTÍCULO 102 TFUE: ESPECIAL REFERENCIA A LOS SISTEMAS DE DESCUENTO	114
A. Introducción.....	114
B. Evaluación de los sistemas de descuento en la jurisprudencia europea	115
1. Descuentos por cantidad.....	116
2. Descuentos por fidelidad.....	117
3. Tercer tipo de descuentos	119
a. Michelin I	120
b. British Airways.....	121
c. Michelin II	122
C. Clarificación del test de abuso en los casos de descuentos: <i>Post Danmark II</i>	123
1. Hechos.....	123
2. Cuestiones	124
a. Criterios de valoración.....	125
b. Test AEC.....	127
c. Probabilidad y apreciabilidad.....	128
D. Conclusión	130
1. ¿Existen distintos test de abuso en el marco del art. 102 TFUE?	130
2. Lectura integradora	131
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132
VI. JURISPRUDENCIA CITADA.....	133

Capítulo V

PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA APLICACIÓN DESCENTRALIZADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	135
---	-----

FRANCISCO GONZÁLEZ CASTILLA

I. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	135
II. LA APLICACIÓN DESCENTRALIZADA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EUROPA.....	136
A. La descentralización europea: el sistema de competencias concurrentes Comisión-Autoridades Nacionales y la European Competition Network (ECN).....	136
1. El criterio de la autoridad mejor situada	137

2. El sistema de reparto de asuntos	138
B. La descentralización nacional: el sistema de competencias exclusivas y la articulación de dos niveles de autoridades de competencia en España y Alemania	140
III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL SISTEMA DESCENTRALIZADO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.....	143
IV. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PLANTEA EL SISTEMA (I): LA APLICACIÓN DEL PUNTO DE CONEXIÓN ESTABLECIDO EN LA LEY 1/2002.....	146
V. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PLANTEA EL SISTEMA (II): EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN, COLABORACIÓN Y RESOLUCIÓN.....	154
A. El consejo de defensa de la competencia y la actuación de los grupos de trabajo	154
B. La junta consultiva en materia de conflictos	157
C. La personación de la CNMC en los expedientes instruidos por las autoridades autonómicas.....	159
D. El intercambio de información y el informe preceptivo no vinculante del Art. 5.4 Ley 1/2002	161
VI. EL PAPEL DE LAS AUTORIDADES REGIONALES DE LA COMPETENCIA: PRESENTE Y FUTURO	163

Capítulo VI

CUESTIÓN PREJUDICIAL.....	167
ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ	
I. BREVES NOTAS INTRODUCTORIAS AL PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES.....	167
II. MARCO NORMATIVO: TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA (TUE), TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA (TFUE) Y REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (RPTJ). LAS RECOMENDACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	169
III. TRIBUNAL COMPETENTE PARA RESOLVER LAS CUESTIONES PREJUDICIALES	171
IV. ¿QUIÉN DEBE PLANTEAR UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL?	172
V. ¿CUÁNDO DEBE PLANTEARSE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL?	174
VI. ¿CÓMO DEBE PLANTEARSE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL?	176
VII. EFECTOS DEL PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN PREJUDICIAL.....	178

Capítulo VII

AMICUS CURIAE	181
----------------------------	-----

MARÍA ÁLVAREZ SAN JOSÉ

I. BREVE CONSIDERACIÓN INTRODUCTORIA: ALGUNOS EJEMPLOS	181
II. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA FIGURA.....	183
III. ASPECTOS SUSCEPTIBLES DE REVISIÓN.....	186
IV. LA PRÁCTICA ACTUAL DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA Y RETOS FUTUROS	186

Capítulo VIII

EL DERECHO AL PLENO RESARCIMIENTO EN LA DIRECTIVA 2014/104/UE	189
--	-----

BERNARDO HERNÁNDEZ BATALLER

I. INTRODUCCIÓN: APLICACIÓN PÚBLICA FRENTE A APLICACIÓN PRIVADA	189
A. La aplicación privada y los programas clemencia	197
B. Los antecedentes de la armonización de legislaciones en la union europea	200
C. Los temas del debate excluidos de la propuesta de directiva	208
1. Las costas procesales.....	208
2. Las acciones colectivas.....	210
II. LOS PRINCIPIOS DE EFECTIVIDAD Y EQUIVALENCIA.....	212
III. LA ARMONIZACION DE LEGISLACIONES EN LA UNION EUROPEA	220
A. Instrumento y base jurídica	223
B. Ámbito de aplicación material y subjetivo de la directiva	227
C. Derecho a la reparación del perjudicado y su contenido	235
1. El daño emergente y el lucro cesante.....	235
2. Intereses.....	244
D. Los daños punitivos.....	248
E. La cuantificación de los daños	253
IV. CONCLUSIONES:.....	256

Capítulo IX

EL CONTROL DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL ACCESO A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA POR EL JUEZ FRANCÉS DEL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	259
---	-----

GILLES PELLISIER

I. INTRODUCCIÓN.....	259
----------------------	-----

II. COMPETENCIA Y PARTICIPACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA	261
A. El derecho europeo.....	262
B. Derecho francés.....	262
III. COMPETENCIA Y PROCESO DE ADJUDICACIÓN.....	263
A. El ámbito jurídico de las reglas de competencia.....	263
1. El carácter general de la reglas de competencia: los principios fundamentales de la contratación pública.....	263
2. Su ámbito de aplicación: los pedidos públicos.....	263
3. La ausencia de obligación de licitación para los contratos “internos”	265
B. El control jurisdiccional de la competencia en los procedimientos de adjudicación pública	267
1. Diversidad de vías de derecho	267
2. Algunos temas relevantes del control jurisdiccional de la competencia.....	267
a. El control de los criterios de selección	267
b. La neutralidad del proceso: la exigencia de imparcialidad.....	269

Capítulo X

EL PAPEL DEL JUEZ DE LO MERCANTIL EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	273
---	-----

IGNACIO SANCHO GARGALLO

I. EJERCICIO PRIVADO DE LAS ACCIONES DE COMPETENCIA	273
A. Introducción.....	273
B. Privatización de las acciones <i>antitrust</i>	274
II. CONTENIDO DE LAS ACCIONES CIVILES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	275
A. Nulidad contractual	275
1. Nulidad de los pactos contractuales contrarios a la normativa <i>antitrust</i>	275
2. La nulidad pretendida directamente o invocada como excepción.....	276
3. Legitimación para instar la nulidad.....	276
4. Alcance de la nulidad.....	277
5. Restitución de lo pagado.....	278
B. Responsabilidad civil por infracción de la normativa <i>antitrust</i> ..	280
1. Acciones de responsabilidad civil	280
2. Requisitos exigibles para el ejercicio de estas acciones de responsabilidad	281
III. DIRECTIVA SOBRE RESPONSABILIDAD CIVIL POR INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA <i>ANTITRUST</i>	284

A. Propósito de la Directiva	284
B. Derecho al pleno resarcimiento	285
C. Accesibilidad a la prueba.....	286
D. Efecto vinculante de las resoluciones nacionales	287
E. Prescripción de las acciones	288
1. Plazo de prescripción	288
2. Cómputo del plazo	288
3. Suspensión del cómputo del plazo de prescripción	289
F. Responsabilidad conjunta y solidaria	290
G. Daños y perjuicios	290
1. Alcance y cuantificación.....	290
2. Repercusión de los costes excesivos (passing-on)	291
H. Resolución consensual de litigios.....	292

PRÓLOGO

La obra que tiene en sus manos es fruto de la colaboración entre la Unión Europea, la Universitat de València y distintos órganos jurisdiccionales de instancia, apelación y casación españoles y extranjeros, en un esfuerzo conjunto para facilitar la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión Europea, ante los Tribunales del orden jurisdiccional civil que deben aplicar el Derecho europeo de la competencia en caso de interposición de acciones de indemnización de daños y perjuicios por infracción de los artículos 101 y 102 TFUE o de declaración de la nulidad total o parcial de un contrato como consecuencia de su contrariedad al primero de estos preceptos europeos.

Los capítulos de este libro están constituidos por la versión escrita de las ponencias presentadas al *Training of National Judges in EU Competition Law*, que se celebró en Valencia los pasados 22, 23 y 24 de octubre de 2015 con participación de importantes especialistas nacionales y extranjeros pertenecientes a la academia, la jurisdicción y las autoridades de competencia y que tuve el honor de dirigir.

La actividad estaba financiada por la Unión Europea y se incardinaba en sus programas de formación de jueces que son concedidos a las entidades solicitantes, en este caso la Universitat de València, por medio de una licitación competitiva. El proyecto que dirijo fue el único financiado en esta convocatoria y el total de proyectos financiados en toda la Unión Europea no excedió la quincena.

En el desarrollo del programa, en el que he contado siempre con la inestimable colaboración de Dña. Purificación Martorell, magistrada de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, hemos tratado de buscar temas que faltaran en la formación de un jurista clásico que debe resolver cuestiones relativas al Derecho europeo de la competencia, y por extensión, nacional, puesto que hemos aprovechado la ocasión para hacer también referencia a algunas cuestiones relevantes del Derecho nacional de la competencia.

Abordamos así cuestiones como las del mercado relevante o de referencia, la conducta colusoria, las restricciones accesorias, el abuso de posición de dominio, la actuación de las autoridades de competencia como *amicus curiae*, la Directiva europea de compensación de

daños o el papel del juez mercantil en materia de Derecho de la competencia.

Esta óptica hace el libro muy recomendable, no solo para los magistrados que deben resolver este tipo de litigios en el orden civil, magistrados jueces de lo mercantil, magistrados de las secciones especializadas de las Audiencias Provinciales o de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sino para todos aquellos letrados que deban plantear este tipo de acciones indemnizatorias o de nulidad ante dichos órganos y no posean formación especializada en este campo.

Se trata de ayudar a todos ellos a comprender las peculiaridades aplicativas del Derecho de la competencia que lo hacen tan distinto a las restantes ramas del ordenamiento jurídico, de modo tal que sea posible orientar una adecuada actuación en el foro en este tipo de asuntos.

Con independencia de algún otro volumen ya en marcha sobre aspectos concretos de la regulación indemnizatoria en materia de defensa de la competencia, la lectura de este libro resulta muy conveniente con carácter previo para comenzar a comprender los instrumentos y resortes que pueden ser usados en este tipo de casos.

No quiero concluir estas breves líneas sin agradecer a la Unión Europea y la Universitat de València su implicación en este proyecto, a la editorial Tirant lo Blanch, la publicación de este libro, y a las entidades YURIS COMPETENCIA e INTEGRAL LEGAL MANAGEMENT, su colaboración financiera para la realización de las jornadas.

También agradezco la colaboración de Teresa Palomar Tejedor, Carmen Rodilla Martí y Jaime Martí Miravalls en este proyecto.

Espero que la lectura de este libro le sea útil.

En Valencia a 25 de abril de 2016

Juan Ignacio Ruiz Peris
Catedrático de Derecho mercantil
Universitat de València