

ESTUDIOS

NULIDAD Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

JAUME MARTÍ MIRAVALLS

INCLUYE LIBRO ELECTRÓNICO
THOMSON REUTERS PROVIEW™



THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2021



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks
Incluye versión en digital

Proyecto de Investigación RT12018-098295-B-I00 "Restricción, abuso y discriminación en el mercado tecnológico y sectores regulados" del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.cedro.org; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters
Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Jaume Martí Miravalls]
© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1345-938-7
DL NA 476-2021

Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Indústria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

A Vanessa, Carla i Jaume, sempre.

Descubrir las conexiones de sentido en las que las normas jurídicas y regulaciones particulares se encuentran entre sí y con los principios directivos del orden jurídico, y exponerlas de un modo ordenado que posibilite la visión de conjunto –es decir, en la forma de un sistema– es una de las tareas más importantes de la Jurisprudencia científica.

KARL LARENZ, *Metodología de la Ciencia del Derecho*

Si el Derecho sólo en su aplicación encuentra la razón de ser, es cosa clara que el jurista no puede prescindir de la materia viva a la cual va a ser aplicado. ¿Cómo pueden entenderse las normas sin haber penetrado antes en los hechos a que ellas se refieren?

GARRIGUES, J., *Prólogo al Tratado de Derecho Mercantil*,
y utilizado por BROSETA para presentar el libro,
resultado de su tesis doctoral, *El contrato de reaseguro*

Índice General

Página

PRÓLOGO	15	
INTRODUCCIÓN	17	
CAPÍTULO I		
CARACTERIZACIÓN DE LA NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL MARCO DE LOS ARTÍCULOS 101 TFUE Y 1 LDC		25
I. Origen y racionalidad de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia	25	
II. Fundamento de la nulidad por infracción del derecho de la competencia	27	
III. Ámbito de aplicación legal de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia	33	
IV. Configuración jurisprudencial de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia	35	
1. <i>La configuración realizada por el TJUE</i>	36	
1.1. Asunto 56/65, caso Sociéte Technique Minière	36	
1.2. Asuntos 56/64 y 58/64, caso Consten-Grundig	37	
1.3. Asunto 22/71, caso Béguelin	39	
1.4. Asunto 48/72, caso Haecht II	40	
1.5. Asunto 319/82, caso Kerpen	40	
1.6. Asunto 10/86, caso VAG France	42	
1.7. Asunto C-234/89, caso Delimitis	43	
1.8. Asunto C-230/96, caso Cabour	45	
1.9. Asunto C-126/97, caso Eco Swiss	46	
1.10. Asunto C-453/99, Caso Courage	47	

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
1.11. Asuntos C-295/04 a 298/04, caso Manfredi	50	A) Breve referencia a la evolución del Tribunal Supremo Estadounidense respecto de la fijación de precios de reventa en acuerdos verticales	80
1.12. Asuntos C-376/05 y C-377/05, caso Brünsteiner	51	B) La posición europea: cuestiones generales	81
1.13. Asunto C-279/06, caso Cepsa	54	C) La fijación de precios en el Reglamento 330/2010	86
1.14. Asunto C-547/16, caso Gasorba	56	D) La fijación de precios las Directrices 2010	87
1.15. Conclusión: características de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia según el TJUE	57	E) Particularidades de la fijación de precios de las redes de agentes comerciales	90
2. <i>La configuración realizada por el TS</i>	57	F) La fijación de precios en la Comunicación de minimis 2014	93
2.1. Caso Disa	58	G) Breve referencia a la fijación de precios en la práctica del TJUE, la Comisión y de la autoridad española de Competencia	95
2.2. Caso Cepsa	58	5.2. El significado de una cláusula de fijación de precios en el marco de un acuerdo vertical: la nulidad parcial como consecuencia de la prohibición	97
2.3. Caso Svenson	61	6. <i>Revisión de la doctrina de la nulidad total en materia de aprovisionamiento exclusivo</i>	99
2.4. Caso Repsol I	62	6.1. La ratio de la prohibición de aprovisionamiento exclusivo	99
2.5. Caso Mediapro	64	A) El aprovisionamiento exclusivo en el Reglamento 330/2010	99
2.6. Caso Repsol II	66	B) El aprovisionamiento exclusivo en las Directrices 2010	100
2.7. Casos Repsol III y Cepsa	68	6.2. El significado de una cláusula de la cláusula de aprovisionamiento exclusivo en el marco de un acuerdo vertical: la nulidad total	103
2.8. Conclusión: características de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia según el TS	71	7. <i>Excurso: los contratos de suministro de carburante y la aburdenante jurisprudencia sobre su relación con el Derecho de la competencia y la nulidad</i>	106
		7.1. Marco normativo del suministro minorista de carburante	107
CAPÍTULO II			
ALCANCE Y EFECTOS MATERIALES DE LA NULLIDAD POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA			
I. La dicotomía nulidad total o nulidad parcial	73		
1. <i>Introducción</i>	73		
2. <i>La separabilidad como regla en los negocios jurídicos complejos</i>	73		
3. <i>La importancia de la ratio de la norma infringida en la nulidad</i>	73		
4. <i>Fundamentos del TS para proclamar la nulidad total</i>	75		
5. <i>Revisión de la doctrina de la nulidad total en materia de fijación de precios de reventa</i>	79		
5.1. La ratio de la prohibición de la fijación de precios de reventa	79		

	<i>Página</i>
7.2. Sobre la fijación del precio de reventa, el precio máximo o recomendado y la posibilidad de aplicar descuento	109
7.3. Sobre la duración de los acuerdos de aprovisionamiento exclusivo	111
A) El dies a quo para la ineficacia sobrevenida por cambio normativo	111
B) El alcance de las Decisiones de Compromiso de la Comisión Europea para los órganos jurisdiccionales	113
C) Menor importancia y la media de duración de los contratos del sector	118
7.4. Sobre las consecuencias jurídico-privadas de la infracción	119
7.5. El artículo 43 bis de la ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos	121
A) Las restricciones legalmente permitidas	121
B) La STS (Sala Tercera) núm. 616/2020, de 28 de febrero, y la posible incompatibilidad del precepto con el Derecho europeo	122
C) La nulidad de las cláusulas contrarias al artículo 43 bis LSH	124
8. <i>Otras restricciones y la nulidad: la nulidad parcial como regla general</i>	125
8.1. Las prohibiciones de venta: especial referencia a los pactos sobre venta on-line	126
8.2. La prohibición de competencia post-contratual	133
A) Su aplicación en acuerdos verticales	135
B) Su aplicación en los contratos de compraventa de empresa	142
II. Efectos materiales de la nulidad: restitución, reivindicación y/o indemnización	148
1. <i>Diferenciación entre "acción de nulidad" y acciones personales derivadas de la nulidad</i>	148
2. <i>La restitución en la teoría general de las nulidades</i>	149
2.1. El carácter excepcional de la restitución en el marco de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia	150
2.2. La no aplicación de la doctrina de la causa torpe a la nulidad por infracción del Derecho de la competencia	152
2.3. Conclusión	153
3. <i>La responsabilidad por daños y la reivindicación como efectos jurídico-materiales de la nulidad por infracción del Derecho de la competencia</i>	154
3.1. Introducción	154
3.2. La acción de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia	154
A) La Directiva 2014/104/UE, su transposición y el efecto disuasorio de su régimen jurídico	156
B) El daño en el marco de los cárteles	162
C) El daño en el marco de acuerdos verticales	168
3.3. La acción reivindicatoria	173
III. La propagación de la nulidad en el ámbito de la infracción del Derecho de la competencia	175
1. <i>La propagación de nulidades: cuestiones generales</i>	175
2. <i>La propagación en los contratos coligados o conexos</i>	177
3. <i>La no propagación en los contratos derivados: la indemnización de daños y perjuicios</i>	178
CAPÍTULO III	
CARACTERIZACIÓN DE LA NULIDAD POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL MARCO DE LOS ARTÍCULOS 102 TFUE Y 2 LDC	
I. El abuso de posición dominante	183
1. <i>Concepto de posición dominante</i>	185
2. <i>Concepto de abuso o explotación abusiva</i>	187

	<u>Página</u>
II. Especial referencia a los acuerdos de exclusiva	188
1. <i>No existe abuso de posición de dominio</i> per se	191
2. <i>Cierre anticompetitivo de mercado en la Comunicación del 2009</i>	194
2.1. Apartado 20 de la Comunicación del 2009: aspectos generales del cierre anticompetitivo de mercado	194
2.2. Apartado 36 de la Comunicación del 2009: aspectos particulares del cierre anticompetitivo de mercado por la celebración de acuerdos de exclusiva	196
3. <i>El cierre anticompetitivo de mercado en la jurisprudencia europea: el carácter significativo de la conducta y la vinculación de la demanda del cliente final</i>	199
4. <i>El carácter justificable de la conducta, aunque exista cierre de mercado: el apartado 30 de la Comunicación del 2009</i>	202
4.1. Justificación por "necesidad objetiva" de la conducta	204
4.2. Justificación por "eficiencias" de la conducta	204
III. La nulidad de pleno derecho en el marco del abuso de posición de dominio	209
1. <i>El fundamento de la nulidad en el abuso de posición dominante</i>	212
2. <i>Régimen jurídico de la nulidad en el abuso de posición dominante</i>	213
3. <i>La nulidad por abuso de posición dominante en la jurisprudencia</i>	216
3.1. Introducción	216
3.2. Asunto 22/79, caso Greenwich Film Production	216
3.3. STS caso Diesel	217
3.4. SSTS casos Enagás I y II	218

BIBLIOGRAFÍA	221
---------------------------	-----