

Trabajo Fin de Grado

Exención de las prácticas colusorias: Estudio de los artículos 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Autor/es

Alberto Martín Sierra

Director/es

Ángel Luis Monge Gil

Facultad de Derecho, Universidad de Zaragoza

2021 / 2022

ÍNDICE

	Página
LISTADO DE ABREVIATURAS	3
1.1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado.	4
1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	4
1.3. Metodología seguida para su realización.....	4
2. PRÁCTICAS COLUSORIAS (ART. 1 LDC / 101 TFUE)	5
3. EXENCIÓN VÍA ARTÍCULO 1.3 LDC.	10
3.1. Principios generales.....	10
3.2. Situación previa y posterior al Reglamento 1/2003.	12
3.3. Autoridades competentes.....	13
3.4. Sostenibilidad y el art. 1.3 LDC.	15
4. PRIMER REQUISITO: MEJORAS DE LA EFICIENCIA	17
4.1. Características de las eficiencias.	17
4.2. Tipología de eficiencias.....	18
4.2.1. Las eficiencias de costes	19
4.2.2. Las eficiencias cualitativas	20
5. SEGUNDO REQUISITO: PARTICIPACIÓN EQUITATIVA DE LOS CONSUMIDORES EN LOS BENEFICIOS	21
5.1. Concepto de consumidor y usuario.....	21
5.2. El concepto de “participación equitativa”.	22
5.3. Tipo de beneficios respecto a consumidores y usuarios.	23
5.3.1. Transmisión de las eficiencias de costes.	23
5.3.2. Transmisión de otro tipo de ventajas (eficiencias cualitativas).	24
6. TERCER REQUISITO: RESTRICCIONES DE CARÁCTER INDISPENSABLE	25
6.1. La necesidad del acuerdo.....	25

6.2. La indispensabilidad y las restricciones a la competencia.	26
7. CUARTO REQUISITO: NO ELIMINACIÓN DE LA COMPETENCIA	28
7.1. ¿Qué se entiende por parte sustancial de los productos o servicios contemplados? El mercado relevante.	28
7.2. No eliminación de la competencia.	29
8. RESUMEN JURISPRUDENCIA: ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL REGLAMENTO 1/2003.	32
8.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, Metro contra Comisión.	32
8.2. Resolución de la CNMC del 23 de julio de 2015, DTS DISTRIBUIDORA DE TV DIGITAL (Expte. S/436/12)	36
8.3. Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 2018, Groupe Canal + SA contra Comisión Europea.	39
9. CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45
Bibliografía	45
Legislación	46
Jurisprudencia	47
Otros medios	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y Competencia
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
TCEE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TGUE	Tribunal General de la Unión Europea
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado.

La cuestión tratada en el presente Trabajo de Fin de Grado consiste en el estudio de la modalidad de exención de las conductas colusorias de los artículos 1.3 y 101.3 de la Ley de Defensa de la Competencia y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, respectivamente. El tema abordado se realiza mediante el análisis de la situación actual de los preceptos, junto con el desarrollo pormenorizado de cada uno de los requisitos enumerados en ellos, y la evolución en su aplicación con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, que supuso la modificación en su sistema de aplicación.

1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.

La elección de la temática se fundamenta en el interés que me despertó, a lo largo de la carrera de Derecho y los correspondientes cursos, el Derecho de la Competencia y en concreto en relación con las conductas colusorias. De común acuerdo con el tutor designado, se consideró adecuado dirigir el trabajo al estudio de la exención de estas conductas a través de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

El desarrollo de este tema tiene su interés, ya que, estos preceptos fueron los que más se vieron afectados por la entrada en vigor del actual Reglamento 1/2003. Resultando interesante comprobar su estado y su interpretación actual; y como la modificación afectó a esta modalidad de exención.

1.3. Metodología seguida para su realización.

La parte teórica del presente trabajo vendría a corresponder al análisis del marco de los preceptos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, junto con el desarrollo individual de los requisitos enumerados en los mismos. Para su correcta elaboración se ha acudido tanto a diferentes fuentes bibliográficas de autores nacionales, en su soporte en papel y electrónica, como a Comunicaciones de Directrices de su desarrollo y jurisprudencia acorde tanto en el ámbito comunitario como nacional.

En lo que respecta a la metodología empleada en la segunda parte, parte práctica., se ha llevado a cabo un estudio de la jurisprudencia relacionado con la materia antes y después de la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, extrayendo finalmente una serie de conclusiones expuestas a lo largo del trabajo.

2. PRÁCTICAS COLUSORIAS (ART. 1 LDC / 101 TFUE)

El artículo 1.1 LDC (y el art. 101.1 TFUE, con algunas diferencias que respecto a la norma nacional, pero que no suscita ninguna diferencia en cuanto a su aplicación), *«prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]»*

Una de las diferencias más destacada que se aprecia en la redacción de los dos artículos, es la referencia expresa que recoge el precepto comunitario a los destinatarios de la prohibición. Esta falta de alusión directa en el artículo 1.1 LDC, no impide que en nuestro ordenamiento nacional (al igual que en el comunitario) se considere que la prohibición de las prácticas colusorias tenga como destinatarios las empresas y asociaciones de empresas.

El concepto de empresa que emplea el Derecho de la Competencia viene definido en la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991 (caso Hofuer y Elser)¹, entendiéndose por tal *«cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación»*. Respecto a las asociaciones de empresas, empleando la definición dada por el autor Luis Antonio Velasco², comprendería a las organizaciones que agrupan empresas sin que las mismas pierdan su independencia y autonomía económica.

De los artículos de LDC y TFUE, se desprende que la prohibición tipificada será aplicable cuando sobre la conducta enjuiciada concurren dos requisitos imprescindibles: exista un concierto de voluntades entre los operadores y que de dicho concierto, se produzca o pueda producir un perjuicio a la competencia.³

El primer elemento imprescindible requiere que exista un **concierto de voluntades entre los operadores económicos** afectados. En la propia norma se redactan diferentes

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, Klaus Höfner y Fritz Elser contra Macrotron GmbH, asunto C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161, apartado 21.

² VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas y prácticas concertadas», en Derecho europeo de la competencia: antitrust e intervenciones públicas, Velasco (coord.), 1ªed., Lex Nova, Valladolid, 2005, p.65.

³ BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., «Manual de Derecho Mercantil. Volumen I. Introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial derecho de sociedades», 26ªed., Tecnos, Madrid, 2019, p. 173-174

fuentes con las que se pretende abarca todas las formas de conductas posibles: «*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela*», con la particularidad que nuestro precepto de LDC añade las prácticas conscientemente paralelas a diferencia del marco comunitario.

Los acuerdos conforman todo tipo concurso de voluntad entre operadores económicos o empresas, sin importar la forma en la que se manifiestan y el modo en el que se producen⁴. Por tanto la prohibición engloba tanto a los acuerdos que adquieren forma escrita (sin importar que se hayan celebrado en documento público o privado) como verbal.

La prohibición contenida en los artículos afecta tanto a los acuerdos horizontales como verticales. Será calificado como horizontal cualquier acuerdo celebrado entre empresas competidoras directas en el mercado del mismo tipo de producto o servicio, mientras que serán verticales, aquellos celebrados entre empresas que se encuentran en diferentes escalones del proceso productivo y distributivo de los mismos bienes y servicios.⁵

Las decisiones o recomendaciones colectivas son otro tipo de conductas que suelen celebrarse en el ámbito de las asociaciones de empresas. Esta conducta se puede definir como la voluntad de una agrupación competitiva, que por medio de la utilización de los mecanismos que tiene a su disposición, tiende a uniformizar el comportamiento de sus miembros.⁶ El Derecho de la Competencia persigue y penaliza de la misma forma tanto las decisiones como las recomendaciones, que se diferencia entre sí en el cariz imperativo que poseen las primeras.

Las prácticas concertadas pueden tener un carácter más difuso, ya que pretende responder a los conciertos de voluntades que no pueden agruparse dentro de la denominación de acuerdo o decisión, siendo entendida esta práctica como una categoría

⁴ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo y estructura de la prohibición» en Tratado de derecho de la competencia: Unión Europea y España, Beneyto Pérez (dir.) y Maíllo González-Orús (dir.), 2ªed., Wolters Kluwer, España, 2017.

⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A., «Capítulo VII. Protección de la libre competencia» en *Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*, Bercovitz (dir.), 22ªed. Aranzadi, Navarra, 2021.

⁶ Díez Estella F. y Guerra Fernández A. «Capítulo 1. De las conductas colusorias», en *Comentario a la Ley de la Competencia: y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Massaguer et al. (dir.), 6ªed. Civitas, Navarra, 2020.

de cierre.⁷ La jurisprudencia define esta tipología de prácticas como *«la forma de coordinación entre empresas que, sin llegar a ser un convenio propiamente dicho, sustituye a sabiendas los riesgos de la competencia por una cooperación prácticas entre ellas.»*⁸

Las prácticas conscientemente paralelas se definen, atendiendo a los pronunciamientos de las autoridades de competencia nacionales, como el *«comportamiento armonizado de varias empresas en el mercado, sin que medie un acuerdo expreso o tácito entre las mismas, que es simple consecuencia de desarrollar, cada una de ellas las respectivas acciones con el propósito de evitar la discordancia, conociendo cada una previamente los fines y medios de las demás»*⁹. Esta última figura es considerada como una de las más comprometidas, por el hecho de no tener su referente en el derecho comunitario y por la similitud que presenta con las prácticas coordinadas.

El segundo elemento imprescindible requiere que dichos conciertos entre voluntades *«tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia [...]»*, es decir la conducta debe producir o tiene que tener la intención de producir una afección a la competencia.

La norma tiene un carácter preventivo, es por esto que no solamente se encuentre tipificada como prohibidas las prácticas que provoquen un daño efectivo, sino que en el momento en el que exista la aptitud para ocasionar una lesión a la competencia entra en juego la prohibición.¹⁰

Los propios artículos hacen una distinción de carácter alternativo con las que se busca abarcar todo tipo de conductas que puedan ser lesivas para la competencia, en función de si las mismas tiene por objeto o por efecto afectarla. Partiendo de las definiciones dadas por Eduardo Galán¹¹, se considera que una práctica tiene por objeto perjudicar la competencia cuando muestra de forma directa dicha finalidad, es decir, el propio contenido del acuerdo supone la lesión de la competencia. Mientras, que se entiende que la conducta tiene por efecto afectar a la competencia, cuando no tiene el objetivo de

⁷ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): ...», cit.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, Imperial Chemical Industries Ltd., asunto 48/69, ECLI:EU:C:1972:70, apartado 64.

⁹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), del 12 de febrero de 2001 (caso Laboratorios Farmacéuticos), R. 437/00.

¹⁰ DÍEZ ESTELLA F. y GUERRA FERNÁNDEZ A. «Capítulo 1. De las conductas...», cit.

¹¹ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): ...», cit.

lesionarla, pero ocasiona tal consecuencia a causa de las propias circunstancias o del contexto.

Tanto la norma a nivel nacional como en el ámbito comunitario hacen uso de los términos “impedir, restringir y falsear” para referirse al grado de intensidad de la lesión de la competencia que produzca o pueda producir una conducta. Una conducta “impide” la competencia cuando la hace imposible o la elimina del mercado; mientras que se considera que “restringe” cuando se genera una lesión a la competencia de menor gravedad en comparación con la eliminación; por último, se emplea el concepto de “falsear” cuando la conducta tiene efectos u objeto nocivos, siendo este último término un cajón de sastre que aglutine el resto de las situaciones.¹² A modo de ejemplo el propio artículo 1 LDC tipifica y enumera un listado de conductas que ocasionaría tales efectos, como son:

- *«La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.»*
- *La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.»*
- *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.»¹³*

Las consecuencias que lleva emparejado los comportamientos tipificados por el artículo 1.1 LDC y 101.1 TFUE, son su correspondiente sanción administrativa y la nulidad de pleno derecho del acuerdo, tipificada en el art. 1.2 LDC (y en su homólogo en

¹² DÍEZ ESTELLA F. y GUERRA FERNÁNDEZ A. «Capítulo 1. De las conductas...», cit.

¹³ Enumeración contenida en el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, este mismo listado se encuentra tipificado en el artículo 101.1 TFUE, pero redactado con diferentes términos, manteniendo su mismo contenido

el derecho comunitario)¹⁴. La jurisprudencia¹⁵ ha venido puntualizando que la nulidad que puede verse parcialmente limitada únicamente a las cláusulas del acuerdo que perjudiciales a la libre competencia.

La prohibición de las prácticas colusorias no tiene carácter absoluto, el propio art. 1.2 LDC establece que la nulidad no será aplicable a los supuestos que incurran en causas de exención. Existiendo en la legislación diferentes mecanismos mediante los cuales las conductas concurrentes en el precepto 1.1 LDC, se encuentran exentas de prohibición¹⁶:

- Cuando la conducta es considerada de menor importancia, vía art. 5 LDC mediante el cual no serán objeto de prohibición las conductas que, *«por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia»*.
- Cuando la conducta sea declarada exenta, mediante los diferentes mecanismos que se habilitan. Los preceptos 101.3 TFUE y 1.3 LDC, enumeran una serie de requisitos, por lo cuales aquellas prácticas que los cumplan se encuentran exentas de la prohibición. También se reconoce la otorgación de la exención por medio de los Reglamentos comunitarios de exención por categorías. A su vez, ésta puede ser declarada por el Gobierno mediante Real Decreto, tal y como establece el artículo 1.5 LDC, o por parte de la propia CNMC, en virtud del artículo 6 LDC, siempre y cuando responda al interés público.
- Cuando la conducta se encuentra exenta por ley, en base al artículo 4 LDC, no encontrándose por tanto prohibidas las conductas autorizadas en virtud de una ley.

El presente trabajo se centrará y analizará solamente la exención de las conductas prohibidas otorgada en virtud de los preceptos 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

¹⁴ El artículo 1.2 LDC viene a tipificar que *«Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.»*

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera), núm. 540/2000, de 2 de junio de 2000 (RJ 5092/2000), en su fundamento jurídico sexto.

¹⁶ BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *«Manual de Derecho Mercantil. Volumen I...cit., p. 175-178*

3. EXENCIÓN VÍA ARTÍCULO 1.3 LDC.

La prohibición del art. 1.1 LDC puede verse inaplicada cuando la práctica colusoria produzca más efectos beneficios, en comparación con los negativos, siendo recomendable que la conducta se vea exenta.¹⁷ Bajo este planteamiento los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE, excluyen de la prohibición a aquellos acuerdos que cumplan las siguientes 4 condiciones, dos con carácter positivo y dos con negativo:

1. Contribuyan a mejorar de la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promueva el progreso técnico o económico.
2. Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.
3. No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de sus objetivos.
4. No provoque la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Esta modalidad de exención es aplicable tanto en los casos de exenciones singulares (englobaría los acuerdos, decisiones, etc... aisladas) como a las exenciones por categorías (vendrían a ser aquellos que se vería afectados por la aplicación de los Reglamentos de exención por categorías).¹⁸ En el primer caso, corresponde a las propias partes acreditar la concurrencia de los condicionantes. Mientras que en el segundo caso, «*existe la presunción de que los acuerdos restrictivos cumplen cada una de las cuatro condiciones*».¹⁹

3.1. Principios generales.

Previo al análisis pormenorizado de cada uno de los requisitos es conveniente señalar una serie de aspectos/principios generales del artículo 1.3 LDC (también art. 101.3 TFUE), que ha ido introduciendo y consolidando la jurisprudencia.

¹⁷ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo y estructura de la prohibición» en Tratado de derecho de la competencia: Unión Europea y España, Beneyto Pérez (dir.) y Maillo González-Orús (dir.), 2ª ed., Wolters Kluwer, España, 2017.

¹⁸ ¹⁸ BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., «Manual de Derecho Mercantil. Volumen I...cit., p. 177.

¹⁹ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 35.

Las condiciones enumeradas en el apartado 3 son **acumulativas**, es decir, para que la excepción sea aplicable a un acuerdo²⁰ deben cumplirse los cuatro requisitos.²¹ Cuando un acuerdo no cumple alguno de los requisitos enumerados, la autoridad competente no estará obligada a pronunciarse sobre el resto de condicionantes y será denegada la exención, en este sentido se manifiesta la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (actual TGUE) de 19 de marzo de 2003 (CMA, CGM y otros).²²

Además, son **suficientes**, la excepción de un acuerdo será aplicable con el cumplimiento de las condiciones, no pudiendo verse limitada por otros requisitos diferentes a los propios del art. 1.3 LDC. La sentencia MATRA²³ señaló el órgano competente puede tener en cuenta circunstancias excepcionales en la autorización, siempre que tengan carácter complementario. Pero en ningún momento pueden ser condicionantes en la decisión del órgano.

La evaluación del apartado 3 del artículo 1 debe realizarse sobre el marco del **mercado de referencia**. El acuerdo, que se encuentre sometido a la concurrencia del precepto, debe estudiarse dentro del mercado en el que se ve afectado. Las restricciones y los beneficios derivados de un acuerdo deben ser valorados en el marco del mismo mercado, como normal general, no cabe la compensación de las restricciones con los beneficios de mercados diferenciados.²⁴ La jurisprudencia ha venido aceptando tener en cuenta los beneficios en mercados diferentes cuando estos se encuentren vinculado.

Por último, a la hora de efectuar la evaluación de un acuerdo es importante el factor tiempo. La Comunicación de la Comisión²⁵ viene aclarando que se tiene que tener en cuenta el **contexto real**. Al valorarse en el contexto real esto supone que el acuerdo

²⁰ Nota aclaratoria, en lo sucesivo en el presente trabajo, cuando se hace mención a la palabra acuerdo, se incluyen el resto de conductas (decisiones, recomendaciones y prácticas) que se pueden ver beneficiadas de la exención del art. 1.3 LDC.

²¹ Hay muchos pronunciamientos en torno a este requisito, a modo de ejemplo, véase la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia del 21 de febrero de 1995, SPO y otros, T-29/92, ECLI:EU:T:1995:34 (apartado 267), o la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2002, Métropole télévision SA, T-185/00 y otros, ECLI:EU:T:2002:242 (apartado 86).

²² Sentencia Tribunal de Primera Instancia del 19 de marzo de 2003, CMA CGM y otros, T-213/00, ECLI:EU:T:2003:76 (véase los apartados 226 y 227)

²³ Sentencia Tribunal de Primera Instancia del 15 de julio de 1994, Matra Hachette SA, T-17/93, ECLI:EU:T:1994:89 (véase el apartado 139).

²⁴ VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas...», cit, p.92.

²⁵ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 44.

beneficiado por la exención conforme al artículo 1.3 LDC, dejará de cumplirse en el momento que deje de cumplir alguno de los requisitos que lo motivó.

3.2. Situación previa y posterior al Reglamento 1/2003.

Antes de la aprobación del actual Reglamento 1/2003, la aplicación de los arts. 85 y 86 del TCEE se regían por el Reglamento 17/1962. Las prácticas colusorias tipificadas en el art. 85.1 eran prohibidas de forma automática, aplicándose la exención del art. 85.3 por medio del sistema de autorización previa. El sistema consistía en la notificación por parte de los agentes del acuerdo, que pretendiera beneficiarse del apartado 3, a la Comisión, órgano que ostentaba la competencia exclusiva para la concesión de la autorización de la conducta.²⁶

La gran carga burocrática que suponía dicha tramitación y la carga de trabajo que soportaba únicamente el órgano comunitario, sumado a la futura que le podía suponer por la entrada de nuevos miembros a la UE. Estas fueron las principales causas que motivaron la aprobación del Reglamento 1/2003.

El Reglamento 1/2003 produce un cambio radical en el sistema de aplicación de la exención del artículo 85.3. Pasando de un sistema de escrutinio previo imperativo mediante la otorgación de la correspondiente autorización singular, a un sistema de exención automática, mediante la autoevaluación.²⁷

El actual sistema, se basa en la prohibición automática de toda aquella conducta que incurra en lo establecido en los arts. 1.1 LDC o 101.1 TFUE, pudiendo verse beneficiadas de la exención legal de sus correspondientes apartados terceros. La autorización de aquellas conductas que incurran en los requisitos de los preceptos 1.3 y 101.3, empezará a ser aplicable automáticamente en el mismo momento que se cumplan dichas condiciones, sin requerirse notificación ni autorización expresa para ello. Así se tipifica en el artículo 1.2 del mismo Reglamento: *«Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas [...] que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están*

²⁶ PASCUAL Y VICENTE. J., «La Nueva política comunitaria europea de control de conductas y su repercusión en España». *Anuario de la Competencia año 2003*, Cases (dir.), Fundación ICO, Barcelona, 2003. p.122-123.

²⁷ PÉREZ OLMO, G. «"Autoevaluación" del estado del artículo 101.3 del TFUE y 1.3 de la ley 15/2007 en la práctica decisoria de las autoridades de competencia» *Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la Competencia. Anuario de Derecho de la Competencia 2016*, Recuerda Girela et al. (dir.), 1ªed., Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016.

prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.», y en la LDC y TFUE.²⁸ Por lo tanto, el actual sistema de exención al no exigir notificación y resolución previa se basa en la autoevaluación, siendo los propios operadores del acuerdo los encargados de realizar la evaluación de si su conducta reúne los requisitos necesarios para beneficiarse de la autorización.

El cambio producido ha reportado beneficios indudables, los operadores se han visto beneficiados al tener que realizar una menor carga burocrática, y a su vez se ha logrado liberado a las autoridades de competencia para efectuar otras labores. También los autores han venido destacando las desventajas que ha reportado tal variación, siendo la principal de ellas la falta de seguridad jurídica.

Inseguridad jurídica, que no ha sido solventada con la aprobación por medio de las pautas introducidas por las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 TFUE, dotando a la autoevaluación de un enfoque económico y altamente sofisticado²⁹. Y que se ha visto incrementada con motivo de un estancamiento del acercamiento de decisiones de años anteriores, que ha provocado que no se aporte claridad respecto a los requisitos ajustándose a la actualidad, y que no se ve solventado con los escasos pronunciamientos actuales que no entran a analizar exhaustivamente el precepto 1.3 LDC o 101.3 TFUE.³⁰

3.3. Autoridades competentes.

La autoridad competente a nivel europeo es la Comisión Europea, que será la encargada aplicar la normativa europea en materia de defensa de la competencia. Como se ha señalado con anterioridad, a raíz del Reglamento 1/2003 se instaura el sistema de exención basado en la autoevaluación por las propias partes, eliminando la autorización previa que era otorgada por la Comisión. La supresión del anterior sistema conlleva la pérdida de sentido del monopolio ostentado por la autoridad comunitaria para la

²⁸ Apartado 3 del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia: «*La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas [...] sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto [...]»*.

²⁹ VALLINA HOSET, R. y PERREAU DE PINNINCL A.L., «101.3 TFUE, «¿quis leget haec?» », en *Anuario de Derecho de la Competencia 2017. Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la competencia*, Recuerda Girela et al. (dir.), 1ªed., Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2017.

³⁰ PÉREZ OLMO, G. «"Autoevaluación" del estado del artículo 101.3 ...» cit..

aplicación del artículo 101.3 TFUE, habilitando su aplicación en favor de las autoridades nacionales.³¹

Esto va a producir un refuerzo de la competencia de las autoridades nacionales para la aplicación de las normas TFUE, puesto que permitirá que las autoridades nacionales (en nuestro caso la CNMC) este facultadas para aplicar los preceptos 101 y 102 TFUE (y por lo tanto el apartado 3 del artículo 101, que tipifica la exención), cuando una práctica colusoria tenga efectos entre los estados miembros. Así se señala en el artículo 3 del Reglamento 1/2003 que establece que *«Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo 81 del Tratado. [...]»*.

Por lo que la competencia de la CNMC respecto a las conductas con carácter colusoria queda configurada de la manera en que será competente para aplicar el artículo 1 de la LDC, cuando las conductas afecten a la competencia supraautonómica o el conjunto de la nación³², y podrá aplicar el precepto 101 del TFUE, cuando la conducta tenga efectos entre los Estados miembros.

La competencia por parte órganos autonómicos tiene su antecedente en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 1999³³. Sentencia en donde se reconoce la competencia ejecutiva sobre la defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, para conocer de los asuntos anticompetitivos discurran dentro de su territorio. La relevancia del pronunciamiento constitucional tuvo como consecuencia la posterior promulgación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, plasmándose en ella lo contenido en la sentencia.

³¹ GALÁN CORONA,E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo ...», cit.

³² Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en su artículo 1: *«Corresponderá al Estado el ejercicio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1[...] cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional[...]»*

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre de 1999. Fundamento jurídico 1.

No solo se mantiene vigente la Ley 1/2002, sino que además su contenido se le dio traslado a la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. La actual Ley de Defensa de la Competencia en su precepto 13 en su primer apartado, tipifica que «*Los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes [...] artículos 1, 2 y 3 de esta Ley de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002[...]*».³⁴ Por lo tanto los tribunales autonómicos de competencia están facultados para la aplicación del artículo 1, y por consiguiente de la exención de su apartado 3, dentro de su ámbito territorial.

3.4. Sostenibilidad y el art. 1.3 LDC.

El objetivo principal de la política de competencia es encargarse del buen funcionamiento de los mercados. La aprobación de la Agenda 2030 por parte de la UE y España ha provocado que los objetivos de sostenibilidad que se plantean sean trasladados a diferentes autoridades tanto nacionales como comunitarios, viéndose por tanto afectadas las de competencia.

Los acuerdos de sostenibilidad son definidos por Beatriz de Guindos³⁵ como «*los acuerdos entre empresas competidoras, activas en un sector concreto, sobre estándares de producción o distribución de sus productos o sobre los sistemas de compra de sus insumos, con el propósito de alcanzar un objetivo de sostenibilidad, como puede ser prevenir el calentamiento global, proteger el bienestar animal o contribuir al comercio justo.*» Las diferentes autoridades de competencia europeas vienen destacando la falta de seguridad jurídica existente en el marco actual del derecho de la competencia en relación con esta tipología de acuerdos. Problemática que se origina ante una regulación vigente sin previsiones específicas y no adecuada antes los objetivos de sostenibilidad.³⁶

³⁴ Artículo 13 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

³⁵ DE GUINDOS TALAVERA, B. «Contribución de la política de Competencia en España en la Agenda 2030» en *Anuario de la competencia 2019*, Cases et al. (dir.), Fundación ICO, Barcelona, 2019. p.23.

³⁶ *Respuesta a la consulta pública "Competition policy supporting the Green Deal"* redactada por la Comisión Nacional de los mercados y la competencia (CNMC), consultado a fecha 20 de marzo de 2022 en el presente enlace:

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2020/SPANISH%20COMPETITION%20AUTHORITYs%20COMMENTS%20EU%20CALL%20FOR%20CONTRIBUTION%20ON%20HOW%20COMPETITION%20RULES%20AND%20SUSTAINABILITY%20POLICIES%20WORK%20TOGETHER_0.pdf

Atendiendo a la temática del presente trabajo, esta falta de seguridad jurídica se refleja en la aplicación de la exención del art. 1.3 LDC (art. 101.3 TFUE) ante la presencia de estos acuerdos de sostenibilidad.

Frente a un acuerdo que no presenta ningún rasgo anticompetitivo y que además supone objetivos sostenibles, no existiría ninguna problemática debido a que las autoridades de competencia no tendrían que actuar. La problemática surge en los casos en los cuales el acuerdo sostenible emplea restricciones que afectan a la competencia, situación que produce que se entre a valorar la posible aplicación de la exención del precepto 1.3 LDC en su marco general. El debate se produce a causa de la exigencia del precepto de que los beneficiados de las ventajas del acuerdo deben ser los consumidores y usuarios directamente afectados, mientras que en los acuerdos de sostenibilidad los beneficios se ven repercutidos sobre la sociedad en su conjunto. Provocando que en una interpretación restrictiva del precepto tal tipo de acuerdos no pudieran cumplir los requisitos necesarios por la normativa, haciendo que sea necesaria la revisión de la interpretación actual.³⁷

Algunas de las autoridades de competencia han abogado por una reinterpretación del artículo 1.3 de forma amplia del concepto de consumidores y usuarios que permita acoger aquellos casos en los cuales la sociedad en su conjunta se pueda ver beneficiada. Por ejemplo la autoridad de competencia holandesa (ACM), en su borrador de directrices sobre acuerdos de sostenibilidad³⁸, plantea valorar los beneficios en vez de respecto a los consumidores afectados, respecto a la sociedad en su conjunto, únicamente cuando se este frente a acuerdos de sostenibilidad.

No se sabe que solución puede ser la más adecuada para adaptar el marco normativo vigente ante las nuevas situaciones que se puedan plantear en relación con los objetivos de sostenibilidad, siendo lo más coherente, que tal respuesta jurídica tenga su origen a nivel comunitario. Pero en lo que concuerdan las diferentes autoridades es que los objetivos de sostenibilidad nunca pueden servir como excusa para blanquear y autorizar ningún cartel.³⁹

³⁷ Respuesta a la consulta pública “Competition policy ...”, cit., p. 18.

³⁸ Borrador de directrices sobre acuerdos de sostenibilidad elaboradas por la ACM, *Draft guidelines ‘Sustainability Agreements’* en <https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements>, consultado a fecha 20 de marzo de 2022.

³⁹ DE GUINDOS TALAVERA, B. «Contribución de la política de ...», cit. p.25-26.

4. PRIMER REQUISITO: MEJORAS DE LA EFICIENCIA

La primera condición que establece el art. 1.3 LDC (con leves diferencias únicamente en el aspecto terminológico respecto al precepto comunitario) establece que las prácticas deben contribuir *«a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico.»*

El primer requisito exige que las conductas confieran una serie de ventajas o mejoras. Partiendo del ideal de la libre competencia, resulta clave este condicionante, puesto que plantea la idea de que no pueden permitirse, autorizarse, ninguna conducta que suponga restricción alguna a la competencia, sin que resulte beneficiosa.

4.1. Características de las eficiencias.

Ante la falta de especificación por parte de la normativa de las características de las eficiencias para cumplir esta primera condición, la jurisprudencia ha venido realizando tal concreción.

En cuanto a la mejora que supone el acuerdo, la Comunicación ha concretado que *«deben ser resultado de la actividad económica que constituye el objeto del acuerdo»*⁴⁰. Para que se cumpla el primer requisito se exige la existencia de **nexo causal** entre acuerdo y las eficiencias. La Comisión en su decisión Glaxo Wellcome de 8 de mayo de 2001 vino concretando la necesidad de que tal nexo causal fuera directo. En dicha resolución la Comisión rechaza que se cumpla el primer requisito del art. 101.3 TFUE, alegando que no se haya probado concurrencia alguna entre las restricciones que suponía el acuerdo contra el comercio paralelo y una mayor inversión en el I+D.⁴¹

Otro elemento en la relación con las mejoras que supone un acuerdo fue introducido por la sentencia Consten-Grundig de 13 de julio de 1966⁴², señalando que el estudio de las mismas no se tenía que efectuar partiendo de las ventajas apreciadas por las propias partes. El tribunal en esta sentencia, partiendo del espíritu del art. 85 TCEE, señala que *«dicha mejora no puede identificarse con todas las ventajas que el acuerdo depara a las partes contratantes en relación con su actividad de producción o de distribución, (...)*

⁴⁰ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm 53.

⁴¹ Decisión de la Comisión del 8 de mayo de 2001, asunto Glaxo Wellcome (DO L 302 de 107.11.2001), apartados 155 a 161, y 169.

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, Consten-Grundig, asuntos 56 y 58-64, ECLI:EU:C:1966:41.

que un método subjetivo de este tipo, que hace que el contenido del concepto «mejora» dependa de las particularidades de las relaciones contractuales de que se trata, no responde al objetivo del artículo 85;». En el pronunciamiento se concluye que en la valoración de las eficiencias no tiene cabida el análisis subjetivo de las partes, sino que únicamente se tienen en cuenta las ventajas **objetivas** surgidas del acuerdo. Esta interpretación consolidada y así se ha venido manifestando en las decisiones posteriores.

Esta misma resolución Consten-Grunding, junto con otras posteriores⁴³, han venido señalando que las eficiencias que supone un acuerdo deben *«permitir compensar los inconvenientes que se deriven de ella en el ámbito de la competencia»*. Por lo que se desprende, los efectos beneficiosos del acuerdo deben superar los efectos anticompetitivos. Sobre este requisito la autora Ana María Tobío Rivas⁴⁴ ha denominado que las ventajas deben ser **sensibles**, es decir deben tener cierta relevancia, importancia. Además ha venido destacando que esta evaluación que se desprende de las declaraciones de la jurisprudencia es diferente a la exigida en los requisitos siguientes del precepto, puesto no sirven para comprobar si las restricciones son indispensables, sino que si se superan los efectos negativos.

Se puede concluir que las características indispensables que las eficiencias que confiere un acuerdo deben ser objetivas, sensibles y con nexo causal directo con la actividad, para poder cumplimentar la primera condición exigida por la exención del precepto 1.3 LDC, y su correspondiente precepto en el marco comunitario.

4.2. Tipología de eficiencias.

Aunque la norma hace la distinción de las mejoras que puede suponer un acuerdo mejoras en la producción, la comercialización, distribución de bienes o servicios, en el progreso técnico o económico, las Directrices han optado por una distinción diferente a la que se plantea. Se realiza una división en dos grupos: eficiencias de costes y eficiencias cualitativas (el resto de las eficiencias). Estamos ante dos grandes categorías, no cerradas (con las que se pretende abarcar cualquier tipo de ventaja que pudiera aparecer) y que no excluyentes entre sí, pudiéndose se dar en un mismo acuerdo ambos tipos.

⁴³ A modo de ejemplo podemos aludir a la Decisión de la Comisión de 11 de marzo de 1998, Van den Bergh Foods Limited, apartado 224

⁴⁴ TOBÍO RIVAS, A.M^o., *La autorización de medidas limitativas de la competencia en el derecho comunitario: análisis de los requisitos sustantivos*, 1^oed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1994, p. 110-113.

4.2.1. Las eficiencias de costes

La categoría de eficiencias de costes agrupa todas aquellas mejoras producidas en el acuerdo que generan una reducción de los costes de los operadores.⁴⁵ Las partes que aleguen que su acuerdo produce tal tipo de eficiencias para probarlo deberán aportar una descripción detallada de su forma de obtención junto con el valor estimado más exacto posible, así ha venido señalándolo la Comunicación.⁴⁶

Las Directrices enumeran diferentes fuentes que generan tales tipos de eficiencias, pero como se ha dicho no se trata de un grupo cerrado, y podría entrar otras diferentes que no sean las enumeradas. Una de las más reseñables es la implantación de nuevas técnicas o métodos productivos, que suponen saltos tecnológicos. Pero también puede surgir por la integración de activos (las partes se unen), economías de escala (se reducen costes por unidad provocando un incremento en la producción), o por medio de economías de alcance (cuando se realizan productos diferentes usando los mismos factores productivos).⁴⁷

A modo de ejemplo ilustrativo, podemos mencionar la Decisión de 21 de diciembre de 1994 (caso Philips-Osram)⁴⁸, por la cual se autoriza la celebración de un acuerdo para constituir una empresa en participación entre los operadores Philips y Osram, para la fabricación de tubos de vidrio con óxido de plomo y su posterior venta. Esta asociación proporcionaba una considerable mejora en la producción de ambas entidades, al permitirles racionalizar la producción, aumentar su capacidad productiva a causa de la combinación de producción, junto con una reducción de los gastos totales de energía y los riesgos de avería. Como se puede apreciar este acuerdo genera una serie de factores de mejora que inciden en el ahorro de costes soportado por las empresas, supondría siguiendo las estimaciones dadas por las partes *«el equivalente al 10% de la producción total anual de las partes anterior a la creación de la participación»*.

⁴⁵ VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas...», cit., p.93.

⁴⁶ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 56.

⁴⁷ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 64-68.

⁴⁸ Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1994, Philips-Osram (DO L 378 de 31/12/1994), apartados n. 25 y 26.

4.2.2. Las eficiencias cualitativas

Las eficiencias cualitativas, constituye el otro tipo de eficiencias, engloban a todas aquellas ventajas que suponen la introducción de nuevos o mejorados bienes o servicios.⁴⁹

Respecto a las eficiencias cualitativas, a diferencia de las de coste, resulta más complejo e inexacto determinar un valor monetario detallado para su correspondiente evaluación. Es por este motivo, que a la hora de probar que concurre este tipo de eficiencias, las directrices⁵⁰ no exigen a las partes la realización de una estimación exacta del valor de las ventajas, sino su descripción detallada junto con el método para su obtención y los motivos por los cuales se debería considerar que supongan un beneficio económico objetivo.

Se ha venido considerando a los acuerdos de investigación y desarrollo, de producción conjunto de productos o servicios nuevos, y los de transferencias de tecnologías, como algunas de las fuentes más destacables de obtención de este tipo de eficiencias.⁵¹ Pero como se ha señalado con anterioridad, esta tipología no es cerrada, admitiéndose y siendo igualmente de válido cualquier otro método diferente a los aludidos como fuente.

A modo de ejemplo ilustrativo se puede hacer referencia a la resolución del TDC de 25 de junio 2004 (caso Cinesa-Warner)⁵² mediante la cual se autoriza la celebración del acuerdo de cooperación entre ambas entidades. En dicha resolución, la antigua autoridad nacional señala que en el mercado de comercialización de películas las eficiencias, no se encuentran realmente en la diferencia de títulos respecto a la competencia, sino en localización de las salas y facilidad de acceso; calidad del complejo en el que éstas se ubican; profesionalidad del personal; comodidad de las salas; tamaño de las pantallas; calidad del sistema de proyección, etcétera (como se aprecia con claridad se estaría ante una serie de mejoras del servicio prestado, y por ende se englobaría dentro del ámbito de eficiencias cualitativas del acuerdo).

⁴⁹ VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas...», cit., p.94.

⁵⁰ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. núm 57.

⁵¹ BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los acuerdos de transferencia de tecnología*, 1ªed., Aranzadi, Navarra, 2016.

⁵² Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), del 25 de junio de 2004 (caso Cinesa-Warner), A 320/02.

5. SEGUNDO REQUISITO: PARTICIPACIÓN EQUITATIVA DE LOS CONSUMIDORES EN LOS BENEFICIOS

El segundo requisito positivo del 3º apartado del artículo 1, exige que el acuerdo «*permita a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*» De esta redacción se entiende que los consumidores o usuarios deben verse beneficiados positivamente por parte del acuerdo.

Este condicionante tiene como finalidad asegurar que las ventajas que suponga las conductas colusorias no sean reservadas únicamente a las partes de las mismas, y garantizar una cierta protección sobre los consumidores y usuarios.⁵³

5.1. Concepto de consumidor y usuario.

En el segundo condicionante se estipula que las ventajas tienen que tener como destinatarios los consumidores y usuarios del acuerdo. La normativa nacional, a diferencia del derecho comunitario, añade en los requisitos de exención el término consumidor. La presente diferencia entre ambos ordenamientos no influye sobre el contenido de ambas regulaciones sino que son meramente diferencias terminológicas.⁵⁴

El derecho de consumo define a los consumidores y usuarios como «*las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión (...) o las personas jurídicas y entidades jurídicas que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.*»⁵⁵ La concepción empleada como solamente consumidores y usuarios finales es errónea para esta situación.

El concepto correcto de consumidor y usuario que se emplea en el marco de aplicación del artículo 1.3 es un concepto amplio. Agrupa tanto a los usuarios directos como a los indirectos de los productos o servicios de un acuerdo, no diferenciando entre personas físicas o jurídicas⁵⁶. Es decir, no se centra solo en los consumidores finales sino que se incluyen también los posibles usuarios intermedios.

⁵³ TOBÍO RIVAS, A.Mº., *La autorización de medidas limitativas...* cit., p.198.

⁵⁴ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo ...», cit.

⁵⁵ Definición dada por el apartado 1 del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

⁵⁶ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 84.

Con motivo de los objetivos de sostenibilidad que se ha suscitado el debate de si el concepto de consumidores y usuarios debería ampliarse para englobar a la sociedad en su conjunto, a la hora de aplicar los arts. 1.3 LDC y 101.3 TFUE sobre acuerdos sostenibles.⁵⁷

5.2. El concepto de “participación equitativa”.

En el segundo condicionante positivo del precepto, se exige los consumidores y usuarios, definidos en el apartado anterior, sean partícipes de forma equitativa de las ventajas que suscita el acuerdo. Autores como Eduardo Galán⁵⁸ han señalado la dificultad que tiene el concepto de participación equitativa empleado por la norma, al no haber pronunciamiento por parte de los tribunales que definan expresamente el contenido del concepto.

La Comunicación ha definido que una “participación equitativa” se produce cuando *«la participación en los beneficios debe al menos compensar a los consumidores por cualquier perjuicio real o probable ocasionado por la restricción de la competencia»*.⁵⁹ Por lo que se entendería que el requisito no se daría cumplido cuando la situación del consumidor se ve perjudicada por parte de la práctica colusoria.

La jurisprudencia, en concreto la sentencia Metro I⁶⁰, ha concretado alguno de los aspectos de valoración de dicho concepto. El Tribunal, de las varias ventajas producidas por el acuerdo que estudia, considera que la ventaja que supone un abastecimiento regular *«constituye para los usuarios una ventaja suficiente para que pueda ser considerada como una participación equitativa en el beneficio resultante de las mejoras derivadas de la restricción»*, y por ende dar como cumplido el segundo requisito. Del posicionamiento tomado en la resolución se entiende que no todas ventajas de un acuerdo tienen por qué ser repercutidas sobre los consumidores, sino que solamente basta con aquellas que proporcionen una participación equitativa a los usuarios respecto al conjunto de los beneficios.

⁵⁷ Véase el apartado 3.4. Objetivos sostenibles y su afeción a la competencia, del presente trabajo.

⁵⁸ GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo ...», cit.

⁵⁹ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 85.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, METRO/SABA, asunto 26-76, ECLI:EU:C:1977:167, apartado 48.

Esta participación de los consumidores de los beneficios se valora mediante la aplicación de una escala móvil respecto al tiempo y las restricciones. Cuanto mayor sea el intervalo de tiempo que tenga que transcurrir para que los consumidores se vean beneficiados por el acuerdo, mayor tendrá que ser dicho beneficio que perciban. Lo mismo ocurre respecto a las restricciones de la competencia, cuanto mayor sea la restricción de la competencia, mayor tendrá que ser la participación de los consumidores respecto a las eficiencias.⁶¹

5.3. Tipo de beneficios respecto a consumidores y usuarios.

Partiendo de la clasificación realizada sobre el tipo de eficiencias del primer requisito, podemos agrupar en dos grandes grupos de beneficios para los consumidores en función de su procedencia, pudiendo provenir de eficiencias de costes o cualitativas. Ambos grupos de beneficios no son excluyentes entre sí, pudiendo existir en un mismo acuerdo pueda otorgar los dos tipos de beneficios a los consumidores.

5.3.1. Transmisión de las eficiencias de costes.

Como se ha señalado en apartados anteriores, las eficiencias de costes generan la reducción en los costes que soportan las entidades de la conducta colusoria, gracias a las cuales pueden verse incrementada su producción. Estas ventajas de costes percibidas por las partes del acuerdo, puede trasladarse en beneficios a los consumidores y usuarios, materializándose a través de la reducción de los precios.

Retomando la Decisión de 21 de diciembre de 1994 (caso Philips-Osram), se puede reseñar como a raíz del acuerdo celebrado, los consumidores se ven beneficiados, entre otras ventajas, de la reducción de los precios respecto a las lámparas⁶², derivadas entre otras cosas de las mejoras en la producción producida por la empresa participación. También se puede hacer mención de otras resoluciones⁶³ con el mismo resultado a raíz de la mejora de producción, una reducción en los precios que ha sido repercutida a los consumidores.

⁶¹ BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los ...*, cit.

⁶² Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1994, Philips-Osram (DO L 378 de 31/12/1994), apartado 27, en el cual se señala que «*las ventajas que desde el punto de vista del coste se derivarán de las citadas mejoras también beneficiarán a los consumidores, al producirse una presión a la baja de los precios de lámparas*»

⁶³ Decisión de la Comisión del 11 de octubre de 1988, BBC Brown Boveri (DO L 301 de 4/11/1988)// Decisión de la Comisión del 23 de noviembre de 1977, GEC-Weir Sodium Circulators (DO L 327 de 20/12/1977).

Este tipo de beneficios que se trasladan a los consumidores y usuarios se encuentran condicionados principalmente por la competencia residual en el mercado, y van a verse influenciados en la medida en la que son transmitidos. Cuanta más competencia residual exista en el mercado afectado, mayor será la probabilidad de que trasladen las eficiencias (mediante la reducción de precios) a los consumidores, con la finalidad de lograr un aumento de ventas.⁶⁴

A la hora de determinar si la presente ventaja consistente en la reducción de precio se transmite de forma compensatoria respecto a los consumidores y usuarios beneficiados, las Directrices han señalado varios factores a tener en cuenta en su evaluación: «*características y estructura del mercado, naturaleza y magnitud de las mejoras de eficiencias, elasticidad de la demanda y la magnitud de las restricciones de la competencia*». ⁶⁵

5.3.2. Transmisión de otro tipo de ventajas (eficiencias cualitativas).

Como se ha venido diciendo con anterioridad⁶⁶, las eficiencias cualitativas pueden darse en forma de nuevos o mejorados bienes y servicios. A la hora de dar una participación equitativa a este tipo de ventajas a los consumidores, las Directrices⁶⁷ han destacado la dificultad que supone poder otorgar valores exactos, siendo necesario la evaluación mediante juicios de valor para determinar si las ventajas que les son trasladadas a los consumidores suponen una mejoría en su situación.

A modo de ejemplo, podemos señalar en nuestro ámbito nacional la Resolución del TDC de 10 de noviembre de 2000 (publicidad bebidas espirituosas)⁶⁸. Por la cual se autorizó un código de autorregulación publicitario vinculante de la FEBE sobre las bebidas alcohólicas de sus miembros, que suponía una práctica restrictiva de la competencia. En este caso se vino a considerar esta limitación de la publicidad suponía beneficios cualitativos a los consumidores «*al proteger intereses generales como la salud, la abstención de los menores de edad y la seguridad vial.*»

⁶⁴ DÍEZ ESTELLA F. y GUERRA FERNÁNDEZ A. «Capítulo 1. De las conductas...», cit.

⁶⁵ BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los ...*, cit.

⁶⁶ Véase el apartado 4.2. Tipología de eficiencias del presente trabajo.

⁶⁷ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 103.

⁶⁸ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de noviembre de 2000, publicidad bebidas espirituosas, Exp. A 274/00. Fundamento núm. 4º.

6. TERCER REQUISITO: RESTRICCIONES DE CARÁCTER INDISPENSABLE

El tercer condicionante tipificado en la normativa de la competencia para la obtención de la exención requiere que las ventajas que suponen un acuerdo *«no impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos»*.⁶⁹ Como viene aclarando la Comisión en su decisión de 21 de diciembre de 1993 (acuerdos de distribución de Grunding)⁷⁰, la finalidad del presente requisito no es conocer si las ventajas podrían ser logradas empleando diferentes métodos, sino determinar si para su obtención resulta necesario haber restringido la competencia.

Para ello, las Directrices⁷¹ han marcado como necesario la realización de un doble examen, con la finalidad de efectuar tal comprobación: examinar en primer lugar, que el acuerdo es razonablemente necesario para obtener las eficiencias que produce; y en segundo lugar, cada restricción contenida es razonablemente necesaria para sus objetivos.

6.1. La necesidad del acuerdo.

El primer examen a realizar es la comprobación de que el acuerdo es razonablemente necesario para lograr las eficiencias generadas. El acuerdo (o la práctica llevada a cabo) *«debe ser el único medio para obtener las eficiencias esperadas»*, para ello no debe haber otro método diferente que ni sea económicamente ni restrictivamente menor al empleado.⁷²

Este examen no exige a las partes la búsqueda de métodos alternativos, únicamente deben corroborar que no existe forma alguna, diferente a la empleada, para lograr los objetivos obtenidos por el acuerdo, y que el empleo de otras formas menos restrictivas generaría ninguna o menores ventajas a las existentes.⁷³

⁶⁹ Artículo 1.3.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sin apenas variación respecto a su precepto comunitario.

⁷⁰ Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1993, Acuerdos de distribución de Grunding (DO L 020 de 25/01/1994), apartado n. 38.

⁷¹ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 73.

⁷² VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas...», cit., p. 96.

⁷³ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 75 y 76.

A este respecto, la Decisión de la Comisión del 23 de diciembre de 1992 (Ford/Volkswagen)⁷⁴, autorizó el acuerdo de cooperación celebrado entre Ford y Volkswagen para la producción conjunta de un modelo de vehículo polivalente. Entre los motivos que justificaban la otorgación de la exención se encontraba que el único método para alcanzar la producción era por medio del acuerdo celebrado entre las partes. Siendo inalcanzable los objetivos marcados mediante la producción individualizada por parte de ambas entidades mediante la adaptación de los modelos ya existentes que tenían a su disposición.

Se puede concluir que en aquellos casos en los cuales los objetivos se pudieran obtener mediante diferentes prácticas con cariz menos restrictivo, se consideraría que no se ha satisfecho el presente requisito, y por ende el acuerdo no podría gozar de la exención buscada.

6.2. La indispensabilidad y las restricciones a la competencia.

El segundo examen como se ha venido indicando es la comprobación de que cada una de las restricciones a la competencia contenidas en el acuerdo son indispensables para la obtención de las eficiencias del mismo.

En primer lugar, hay que conocer cuando una restricción se ha considerado que es indispensable. Las Directrices⁷⁵ han venido señalando que una restricción tiene tal consideración cuando su ausencia provoca que los objetivos buscados no se alcanzan por motivo de su eliminación, reducción o la complicación de su obtención. Aunque se puede considerar que la definición proporcionada por Ana María Tobio es más completa y detallada que la elaborada por la Comunicación. Las restricciones son indispensables cuando son *«aptas o adecuadas para conseguir los objetivos y no debe ser más que las necesarias para tal fin, [...] siendo necesario que no haya otro tipo de restricciones, menos lesivas para la competencia, que permitan alcanzar los mismos objetivos.»*⁷⁶

El carácter indispensable de una restricción requiere tener en cuenta diferentes factores para su determinación, entre los que se encuentran el contexto real del propio

⁷⁴ Decisión de la Comisión de 23 de diciembre de 1992, Ford/Volkswagen (DO L 020 de 28/01/1993), apartado n. 32.

⁷⁵ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 79.

⁷⁶ TOBÍO RIVAS, A.M^{o.}, *La autorización de medidas limitativas...cit.*, p. 279.

acuerdo y la estructura del mercado que se ve afectado, junto con los riesgos y los incentivos por los que se ve afectadas las partes.⁷⁷

En esta determinación se viene teniendo muy en cuenta, un factor muy importante en relación con la indispensabilidad que es el principio de proporcionalidad, viéndose reflejado en la práctica en la duración temporal que suponen las restricciones.⁷⁸ Esto produce que una restricción con excesiva duración pueda ser calificada como anticompetitiva, al considerarse que no es proporcional el tiempo necesario para lograr las eficiencias con la duración de las restricciones.

Prueba de la relación se encuentra reflejada en la Resolución de la CNC de 14 de abril de 2010 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División)⁷⁹, claro ejemplo de la aplicabilidad del principio de proporcionalidad respecto a la valoración de las restricciones indispensables de un acuerdo. En la misma, la autoridad viene a considerar que el acuerdo de cesión en exclusiva de derecho audiovisuales de fútbol no puede beneficiarse de la exención, al considerarse que la duración superior a tres temporadas es desproporcionada, y por consiguiente no cumple el presente requisito.

⁷⁷ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, núm. 80.

⁷⁸ DÍEZ ESTELLA F. y GUERRA FERNÁNDEZ A. «Capítulo 1. De las conductas...», cit.

⁷⁹ Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 14 de abril de 2010 (AVS, Mediapro, Sogecable y Clubs de Fútbol de 1ª y 2ª División), S/0006/07.

7. CUARTO REQUISITO: NO ELIMINACIÓN DE LA COMPETENCIA

El último condicionante requerido para la obtención de la exención exige que la conducta a valorar «*no consienta a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados*»⁸⁰ (con leves diferencias terminológicas, respecto a la normativa comunitaria, que no alteran el significado del mismo).

Mediante este requisito, no se encontrarán exentas aquellas conductas que mediante su práctica colusoria puedan verse beneficiadas por la supresión de la competencia. Dando prevalencia a la defensa al mantenimiento de la rivalidad entre los operadores del mercado, respecto a los posibles beneficios que la práctica pudiera suponer. De esta lucha entre intereses, se desprende con claridad la relevancia en el derecho de la competencia de salvaguardar y garantizar “el principio de la libre competencia”, establecido en el precepto 4 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁸¹.

7.1. ¿Qué se entiende por parte sustancial de los productos o servicios contemplados? El mercado relevante.

La excepción exige expresamente que la eliminación de la competencia no debe surtir sus efectos en la parte sustancial de los productos o servicios contemplados. La autora Ana María Tobío⁸² concreta la expresión que emplea la norma al referirse a «*parte sustancial de los productos y servicios contemplados*» que debe ser entendida como mercado relevante. Y así ha venido siendo avalado por la jurisprudencia, como la Decisión de la Comisión del 20 de octubre de 1978 (WANO Schwarzpulver)⁸³, en la cual la autoridad deniega la autorización a la práctica, debido a que suponía la eliminación de competencia en el mercado inglés de la pólvora.

En el análisis del cumplimiento de este cuarto requisito se requiere en primer lugar la determinación del mercado relevante afectado por el acuerdo, y en segundo lugar, la

⁸⁰ Punto c) del apartado 3 del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁸¹ Artículo 4.1 TCCE: «*Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de los Estados miembros y de la Comunidad incluirá, [...], la adopción de una política económica que se basará en la estrecha coordinación de las políticas económicas de los Estados miembros, en el mercado interior y en la definición de objetivos comunes, y que se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.*»

⁸² TOBÍO RIVAS, A.Mº., *La autorización de medidas limitativas...* cit., p.371

⁸³ Decisión de la Comisión del 20 de octubre de 1970 (caso WANO Schwarzpulver), DO L 322, 16/11/1978 p. 26 – 35.

comprobación de que la conducta no pueda producir la reducción o eliminación de la competencia del mismo.

La concreción del mercado relevante afectado por una conducta colusoria debe elaborarse en atención a 3 dimensiones:⁸⁴

- La **dimensión objetiva** del mercado comprende la identificación de los productos y servicios que se ven afectados por la práctica, incluyéndose dentro del grupo tanto los productos y servicios idénticos como aquellos que puedan ser sus sustitutivos o intercambiables.
- La **dimensión geográfica**, como su propio nombre indica, comprende la extensión del ámbito geográfico del mercado afectado por la conducta.
- Mientras que la **dimensión temporal**, comprendería el ámbito temporal del acuerdo, más en concreto el ámbito futuro, respecto al cual se ve afectado en esta dimensión la competencia potencial, siendo aquellos posibles competidores de nueva aparición.

En conclusión, el mercado relevante a tener en cuenta a efectos de estudio de la eliminación de la competencia del artículo 1.3 LDC (y su artículo comunitario), comprendería tanto a los competidores o entidades que presenten los mismos productos o servicios y sus sustitutos, como los competidores potenciales, dentro del ámbito geográfico afectado por la conducta de las partes.

7.2. No eliminación de la competencia.

El concepto de “no eliminación de la competencia” empleado por la norma, no tiene definición concreta en la Directrices, las cuales sobre su concepción solamente señalan su carácter autónomo y específico.⁸⁵

El análisis necesario para comprobar que el acuerdo no elimina la competencia requiere la valoración una serie de indicios que pueden ser agrupados en la cuota de mercado, el grado de competencia existente y la conducta efectiva y potencial realizado por las partes. Estas distinciones reportan cierta dificultad, porque aunque es cierto que

⁸⁴ TOBÍO RIVAS, A.Mº., *La autorización de medidas limitativas...* cit., p.350-370.

⁸⁵ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. núm 106.

se puede partir de estas fuentes de valoración, se deben tener en cuenta en el análisis cualquier elemento que concurra por el cual la competencia se pueda ver afectada.⁸⁶

La **cuota de mercado** afectada es unas de las fuentes a valorar para autorizar prácticas colusorias. Atendiendo a lo tipificado en el Reglamento de aplicación del art. 101.3 TFUE a los acuerdos verticales se tipifica que las conductas con una cuota de mercado inferior al 30% se encuentran exentas.⁸⁷ Esto no quiere decir que las cuotas superiores queden automáticamente prohibidas, sino que se puede dar la situación de que se autorice conducta con cuotas de mercado elevadas.⁸⁸ La Comunicación ha venido concretando que es error llevar a cabo la apreciación del cumplimiento de este requisito únicamente atendido a las cuotas de mercado afectadas, sino que la valoración debe ir acompañada necesariamente por un análisis más detallado.⁸⁹

El **grado de competencia** existente previo al acuerdo es otro de los elementos a tener en cuenta en la valoración de los efectos del acuerdo respecto a la competencia. El análisis se debe realizar partiendo de una balanza, cuanto más debilitada estuviera la competencia del mercado, menor tendrá que ser la reducción para considerar que efectivamente se produce una eliminación. Partiendo de la misma regla, cuanto mayor sea la reducción de la competencia producida, será más probable que se considere que se ha llegado a producir la eliminación de la competencia.⁹⁰

Como último indicio, se valorará la **conducta efectuada por las partes del acuerdo**, la cual puede indicar la idea e intención que se pretende con el acuerdo celebrado. Así se ha venido considerado que las partes que llevan a cabo subidas en los precios o comportamiento característicos de poderío en el mercado, pueden ser a consecuencia de que no hay una competencia efectiva y por ende, puede haberse producido su correspondiente eliminación.⁹¹ Se ha puntualizado que esta observación, no debe

⁸⁶ TOBÍO RIVAS, A.Mº., *La autorización de medidas limitativas...* cit., p. 376.

⁸⁷ Reglamento (UE) n o 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

⁸⁸ Como pueden ser en la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 1984, BPCL/ICI, (DO L 212, 08/08/1984), en donde se autoriza la celebración del acuerdo celebrado entre las operadoras BPCL con una cuota del 47% e ICI con un 40% del mercado de etileno de Reino Unido.

⁸⁹ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. núm 109.

⁹⁰ BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los ...*, cit.

⁹¹ Comunicación sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. núm 111.

centrarse solamente respecto a la competencia efectiva, que resulta más asequible de probar, sino que también se tiene que ser atendida respecto al comportamiento ante la potencial (la posible competencia futura). La evaluación de la conducta de las partes respecto a la competencia potencial se puede llevar a cabo mediante la valoración de la barrera de entrada, de las aptitudes que disponen los nuevos competidores, antecedentes, perspectivas económicas, etcétera. ⁹²

⁹² BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los ...*, cit.

8. RESUMEN JURISPRUDENCIA: ANTES Y DESPUÉS DE LA PROMULGACIÓN DEL REGLAMENTO 1/2003.

8.1. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, Metro contra Comisión.

El 15 de diciembre de 2015 la Comisión dicta resolución por la cual autoriza a que el sistema de distribución selectiva de SABA (Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt August SchweundSöhne), para comercializar productos de electrónica de entretenimiento, goce de una exención conforme al apartado 85.3 TCEE. Frente a esta decisión, la demandante Metro (Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG) interpone el correspondiente recurso ante el TJUE con el objeto de anular la decisión de la Comisión.

La demandante en su recurso sostiene que la autoridad comunitaria infringió el apartado 3 del precepto 85 TCEE, ya que autorizó una práctica que no reunía los requisitos necesarios para encontrarse exenta. En concreto, señala que los siguientes 4 elementos constituyen restricciones de la competencia, y se encuentran gozan de una exención que no les corresponde:

1. La obligación impuesta a los distribuidores SABA de velar por que los revendedores, a los que suministran sus productos, se encuentren autorizados.
2. La prohibición impuesta a los mayoristas SABA de la República Federal Alemana de suministrar a los “consumidores finales institucionales”.
3. La obligación de los mayoristas de velar que los “consumidores finales profesionales” no destinen los productos comprados a fines privados.
4. La obligación de los mayoristas de cooperar en el desarrollo de la red SABA.

Mientras la parte demandada, constituida por la Comisión junto con SABA, consideran que los puntos 2 y 3 no constituyen ninguna restricción de la competencia, a diferencia de los dos restantes, los cuales se verían afectados por la prohibición del artículo 85.1 TCEE, pero disfrutarían de la correspondiente exención del apartado 3.

La decisión final del Tribunal es la desestimación del recurso interpuesto por Metro para la anulación de la Decisión de la Comisión, alegando entre otros motivos, el error en la aplicación del apartado 3 del artículo 85. Para fundamentar esta decisión, el Tribunal efectúa un examen individual de cada uno de los elementos alegado por la demandante,

analizando si son constitutivos de aplicar la prohibición de prácticas colusorias del precepto 85.1 TCEE, y en caso afirmativo valorar si resultasen beneficiados de la exención que el mismo precepto tipifica.

Respecto a la **obligación impuesta a los distribuidores SABA de velar por que los revendedores, a los que suministran sus productos, se encuentren autorizados**, el Tribunal viene a considerar que no constituye ninguna conducta prohibida del artículo 85.1 TCEE. Estos sistemas de comercialización implican que los mayoristas solamente puedan distribuir a aquellos autorizados, se entiende que se trata de una obligación accesoria para garantizar el control, y no constituye por sí sola una restricción alguna a la competencia. Por lo que mientras no exceda de lo necesaria para alcanzar los objetivos, no supone restricción alguna a la competencia, dependerá tal consideración en función de los demás elementos señalados por la demandante.

En lo que se refiere a la **prohibición, establecida por el sistema de distribución, de suministrar directamente a los “usuarios finales institucionales”**, se concluye que la Comisión no infringió el precepto en cuestión, puesto que no constituye restricción alguna a la competencia esta obligación, y se encuentra conforme a la legislación alemana.

La obligación impuesta al mayorista, cuando abastecen a usuarios finales profesionales de velar por que los aparatos SABA sean utilizados para uso profesional, da traslado a la normativa alemana, que establece la necesidad de efectuar controles antes de la salida de las mercancías destinadas para la reventa o para uso profesional. Con la diferencia de que a colación de la comprobación, se le obliga al mayorista a hacer firmar a los compradores una declaración que confirma el uso profesional de compra. Por lo que se concluye que ha vista de esta exigencia no parece que constituya un obstáculo grave con el comercio al por mayor y no ejercer abuso alguno en la competencia.

La última es la imposición de **cooperar en el desarrollo de la red de distribución mediante la suscripción contratos de cooperación**. Esta obligación implica que los mayoristas⁹³ de comprometen a realizar obligaciones de almacenamiento y celebrar con

⁹³ Una de las imposiciones que se les exige a los mayoristas para poder ser admitidos dentro de la red SABA, es la exigencia de que exploten un comercio especializado en la electrónica de entretenimiento. Por la cual mayoristas deberán abrir un departamento especializado y realizado un volumen de negocio comparable al de un mayorista especializado. Esta imposición se examina conjuntamente con la comprobación del artículo 85.3 TCEE respecto obligación de suscribir contratos de cooperación.

Saba al menos con seis meses de antelación contratos de suministros con volumen que tenga en cuenta el crecimiento del mercado. Mientras que SABA se comprometía al pago de una prima anual sobre el valor de facturación junto con otra sobre la gestión acorde a las provisiones, junto con obligaciones generales y específicas.

Estos compromisos firmados en el contrato de cooperaciones exceden de las obligaciones normales que supone el comercio mayorista y un sistema de distribución, y que pueden generar exclusiones de empresas que no estén en condiciones de someterse a estas obligaciones. De modo que pueden indirectamente suponer la limitación de puntos de distribución, constituyendo así una conducta que restringe la competencia, siendo necesario llevar a cabo la comprobación de que se cumplen los requisitos del apartado 3 del artículo 85 TCEE, necesarios para exceptuar la prohibición de su apartado 1.

El contrato de cooperación cumple el requisito necesario del artículo 85.3, por el cual el acuerdo debe contribuir a mejorar la producción o distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico. El contrato contribuye a asegurar una distribución regular, que permite asegurar que el productor se vea beneficiado al participar en la expansión del mercado del producto, el mayorista se asegurará el abastecimiento y las empresas abastecidas por este último pueden ampliar sus productos. A esto se añade que distribución se ve mejorada por la obligación por parte de SABA de indemnizar a los mayoristas por las prestaciones de garantía y a suministrar piezas de recambio para las reparaciones. Además, la duración temporal establecida de 6 meses constituye un factor estabilizador en el mantenimiento del empleo, que mejora las condiciones de producciones cuando surjan circunstancias económicas desfavorables.

Las condiciones de abastecimiento concertadas aseguran un abastecimiento continuo y una oferta más amplia de mercancías por parte de los minoristas hacia los usuarios finales, constituyen hechos que garantizan una ventaja clara en favor de los consumidores y usuarios los cuales participan de ella de forma equitativa. También se tiene en cuenta la fuerte competencia en el sector la cual puede ejercer presión para obligar a repercutir sobre los usuarios ciertas ventajas. Aunque esta última ventaja en los consumidores es más una suposición, y puede ser dudosa que se pueda hacer efectiva, debido a que va a depender de la propia presión y de la propia decisión que tome SABA y los mayoristas. Se considera que las condiciones de abastecimiento son suficientes para considerarse

como cumplido el requisito de reservar a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.

La imposición a los mayoristas autorizados de una duración temporal del contrato de suministros de 6 meses entra dentro de los límites conformes, porque ante la falta de una duración determinada solo se pueden establecer relaciones ocasionales con el productor. Porque se impone esta duración temporal con el objetivo de otorgar la estabilidad suficiente para que los mayoristas especializados y productores puedan garantizar las mejoras en los suministros buscadas. Entendiéndose por tanto, que en este caso el acuerdo impone restricciones indispensables para alcanzar los objetivos perseguidos.

El Tribunal viene a considerar que los mayoristas en régimen de autoservicio pueden cumplir sin ningún problema los requisitos que establece el operador SABA para ser autorizados como mayoristas en su red. Y que aunque se exige en el contrato de suministro unos planes de compra (con la que se asegura una coherencia suficiente en la red SABA respecto a los mayoristas especializados), no constituye ninguna dificultad insuperable para los mayoristas en régimen de autoservicio. El comportamiento que se ha desprendido por parte del operador SABA deja entre ver que no tiene como objetivo, finalidad, la eliminación de los mayoristas en régimen de autoservicios como distribuidores del sector de la electrónica de entretenimiento. Esta motivación apreciada por el Tribunal de Justicia permite concluir que las obligaciones que contiene el contrato de cooperación no dan a la empresa la posibilidad de eliminar la competencia en una parte sustancial.

En conclusión, la mayoría de las obligaciones, que la demandante sostenía que constituían restricciones a la competencia y habían sido declaradas exentas por medio de autorización, no producían afección alguna a la competencia. Siendo únicamente la obligación de suscribir contratos de cooperación, la única que constituía restricciones a la competencia, pero se encontraba totalmente exenta reuniendo los requisitos acumulativos. Por lo que el Tribunal de Justicia vino a ratificar la decisión inicial de la Comisión por la cual se concedía autorización correspondiente a la conducta celebrada por la empresa SABA.

8.2. Resolución de la CNMC del 23 de julio de 2015, DTS DISTRIBUIDORA DE TV DIGITAL (Expte. S/436/12)

El 23 de julio de 2015, la CNMC resuelve el expediente abierto por la CNC contra los operadores DTS Distribuidora de Televisión Digital S.A., Telefónica de España S.A.U. y Mediaproducción S.L., por una posible vulneración de los artículos 1 y 2 de la LDC, y 101 y 102 del TFUE. Bajo el objeto tratado en este trabajo, se analizará entre las conductas enjuiciadas solamente el acuerdo celebrado entre DTS y MEDIAPRO para la explotación conjunta de los derechos de Liga y Copa del Rey, denunciado por ORANGE ante la autoridad competencia.

A partir de 2012, los derechos audiovisuales de los diferentes clubes de fútbol dejaron de encontrarse en las manos de un único operados. Con el objetivo de explotar los derechos audiovisuales de la Liga y Copa del Rey entre las temporadas 2012/2013 a 2014/2015 ambos operadores firman un acuerdo. Por el cual, MEDIAPRO explotará en exclusiva (mediante cesión o no a terceros) los derechos audiovisuales a nivel internacional; en televisión de pago únicamente a través del TDT y en televisión en abierto. Mientras que le correspondía a DTS la explotación en exclusiva (bien a través de la cesión a terceros o no) en España en la televisión de pago.

Respecto a esta conducta la Sala de Competencia del Consejo, determina siguiendo la misma argumentación dada por el órgano instructor, que el acuerdo es incompatible con los artículos 1 LDC y 101 TFUE, pero es susceptible de no encontrarse prohibido al poder ser beneficiado por la exención que se tipifica en los apartados 3 de los mismos preceptos.

El acuerdo celebrado supone claramente una conducta prohibida a tenor de lo regulado en la LDC y TFUE, en sus preceptos 1 y 101 respectivamente. Puesto que en el acuerdo se efectúa un reparto de las fuentes de aprovisionamiento de los mercados de televisión y tecnología de emisión, y un pacto no competencia en los mercados afectados. Una vez comprobada la comisión de la existencia de la conducta prohibida, se comprueba la concurrencia de los requisitos necesarios para la exención del artículo 1.3 LDC y 101.3 TFUE.

La particularidad del mercado de derechos de retransmisión afectado en el presente caso, sumado a que ninguna de las partes poseyera la titularidad de la mayoría de los

clubes implicados, provoca la necesidad de celebrar algún tipo de acuerdo de puesta en común de los derechos para poder garantizar la explotación de los mismo y recuperar los invertido. Partiendo de resoluciones anteriores y Informe de Fútbol emitido en el año 2008, se señala que las eficiencias en relación con la explotación y comercialización de derecho audiovisuales de futbol, con una duración no superior a 3 años provoca que los consumidores puedan resultar beneficiados. De esta argumentación la CNMC concluye que en el presente acuerdo cumple los requisitos positivos: acuerdo contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico; y reserva a los consumidores y usuarios una participación equitativa en el beneficio equitativo.

En este caso, se lleva a cabo un análisis más detallado respecto a los requisitos negativos, en comparación con el realizado ante los positivos, puesto que son aquellos que han generado más dudas respecto al cumplimiento por parte del acuerdo.

A la hora de valorar la condición de que el acuerdo no sea susceptible de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial del mercado afectado, la autoridad competente lo entiende y lo analiza bajo el prisma de si el acuerdo supone el cierre del mercado de la televisión de pago.

El operador DTS a causa del acuerdo asume el riesgo financiero de la comercialización mayorista de los derechos y percibe la contraprestación fija de MEDIAPRO, es por este motivo por el cual se justifica que se reserva la comercialización en las plataformas de televisión de pago solamente a Canal + Liga. El acuerdo constituye un pacto de no competencia en favor de DTS, operador que se convierte en el único oferente mayorista en canales de televisión de pago para suministrar con contenido de la Liga y Copa del Rey. Los precedentes, el Informe de Fútbol (al que se ha hecho mención anteriormente) e incluso el propio operador DTS (en el propio acuerdo) han venido estableciendo que las reventas se efectuaran siguiendo criterios objetivos, transparentes y no discriminatorios. Partiendo de esta argumentación, se concluye que el acuerdo no ofrece a las empresas interesadas la posibilidad de eliminar la competencia, ya que el acuerdo en si no provoca el cierre del mercado de la televisión de pago, sino que garantiza que operadores alternativos (terceros) puedan adquirir dichos derechos.

Respecto al requisito restante, se concluye que el modelo elaborado por DTS y MEDIAPRO, por el cual se produce una repartición formal de las plataformas junto con el pacto de no competencia, constituyen elementos indispensables para que ambas partes pudieran alcanzar el acuerdo final y poder garantizar la explotación eficiente de los derechos que en un primer momento no se encontraban puestos en común. Por un lado se justifica que se le reserve la comercialización del canal de pago a DTS, a través de Canal + Liga y perciba una contraprestación fija por parte de MEDIAPRO, ya que es DTS la que asume en solitario el riesgo financiero que conlleva la comercialización de los derechos. Por el otro lado, se permite que se reserve a través del acuerdo la TDT de pago en favor de MEDIAPRO, con motivo de que no produce alteración alguna en la situación del mercado, al tratarse de un segmento marginal y con escasa participación, y se logrará por ende garantizar la continuidad del operador en la televisión de pago, lo que favorecerá en un futuro la competencia de cara al próximo ciclo dentro de 3 temporadas.

En conclusión el acuerdo presentado resulta finalmente beneficiado de la exención y por tanto no penalizado y permitido, citando la propia resolución *«el modelo de explotación acordado entre MEDIAPRO y DTS trataba de rentabilizar los derechos adquiridos y resultaba indispensable para alcanzar un acuerdo que garantizara una explotación eficiente de dichos derechos, en línea con lo exigido por los artículos 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE, sin imponer restricciones significativas a la competencia que impidieran el traslado de las eficiencias que genera a los consumidores.»*

8.3. Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 2018, Groupe Canal + SA contra Comisión Europea.

El 13 de enero de 2014, la Comisión Europea inicia una investigación frente a una serie de acuerdos de concesión de licencia celebrados entre estudios cinematográficos estadounidense y organismos de radiodifusión de pago de la UE. A raíz de dicha investigación, la Comisión envió a la operadora Paramount Pictures International Ltd una conclusión preliminar por la cual señala la inquietud del órgano europeo sobre la posible existencia de conductas tipificadas en el artículo 101 TFUE, respecto a una serie de cláusulas firmadas.

Tras estos hechos, el 15 de abril de 2016, Paramount propone una serie de compromisos para responder a las inquietudes manifestadas por la Comisión, quien adoptara la Decisión mediante la cual, los compromisos pasan a ser obligaciones para Paramount y sus sucesores jurídicos y filiales.

Tal decisión de la Comisión afecta al acuerdo de distribución celebrado entre Paramount y Groupe Canal +, el 1 de enero de 2014. En concreto se ven afectadas una serie de cláusulas del mismo, por las cuales Paramount se encontraba obligada a prohibir a emisoras situadas en el Espacio Económico Europeo a llevar a cabo ventas pasivas sobre el territorio de Groupe Canal +, quien disponía de una licencia sobre derechos exclusivos en el mismo.

Con motivo de las obligaciones de la Comisión aceptadas por Paramount, la posición jurídica de Groupe Canal + se ve afectada. Interponiendo un recurso frente a la decisión de la Comisión, al que se le suman apoyándole otros entes como la República Francesa, unión des producteurs de cinéma, C more Entertainment AB y European Film Agency Directors. Frente a la Comisión, que actuara en este proceso como parte demandada, siendo apoyada por Bureau européen des unions de consommateurs.

Entre los motivos que formula la parte demandante en el recurso, el único que presenta interesa a efectos del tema que aborda el presente trabajo es el primero de todos. La demandante en su primer motivo alega *«el error manifiesto de apreciación de las cláusulas pertinentes con el artículo 101 TFUE y los efectos de los compromisos impuestos.»*

Sobre este motivo la parte demandante argumenta la Comisión no determinó que tales cláusulas estuvieran relacionadas con la infracción del artículo 101.1 TFUE, además sostiene que tales cláusulas tienen efectos favorables, dejando entre ver la posible aplicación del apartado 3, por el que la conducta podría quedar exenta. Sumando a esto, también sostiene la demandante que la protección de los derechos de la propiedad intelectual justifica la imposición de ciertos límites geográficos por medio de las cláusulas, las cuales no suponen ninguna exclusividad ni afección alguna a la competencia en el tenor actual al existir un gran número de plataformas de tele distribución. Otro de los argumentos esgrimidos por la demandante en torno a la no afección de la competencia por parte de las cláusulas en disputa, tiene relación con la afección de las mismas a una parte de los contenidos en el mercado de la televisión de pago, y no a su totalidad.

En la contestación, la parte demandada sostiene que no existe error manifiesto en la apreciación, partiendo del artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, se basa en que su papel se limitaba a verificar si los compromisos propuestos solventan las inquietudes manifestadas. Y que la realización de una evaluación preliminar, que se tipifica en dicho precepto, va dirigida a permitir que las empresas investigadas adopten propuesta para subsanar los motivos de la investigación, y evitar la declaración de la infracción posterior. Y por lo tanto en la motivación se debe señalar la evaluación que ha provocado la toma de unos determinados compromisos, y no se debe motivar la concurrencia para la declaración de una infracción del precepto 101 TFUE, y por lo mismo no se puede declarar la aplicación de su apartado 3.

El Tribunal General desestima el recurso interpuesto, y por consiguiente se ve desestimado este primer motivo basado en el error de apreciación del artículo 101 alegado por la demandante. Es interesante la respuesta dada por el Tribunal a los diferentes fundamentos alegados por la demandante, pero no posee ningún interés su desarrollo y mención al no presentar relación alguna con objeto que se ha venido abordando en el presente trabajo. Al contrario que una de las alegaciones sostenidas, por la cual la demandante alega el error en las inquietudes manifestadas respecto a las cláusulas afectadas, sosteniendo la aplicabilidad del apartado 3 del artículo 101 TFUE, al entender que resultan beneficiosas (al promover la producción y diversidad cultural).

Como es lógico conociendo el resultado del recurso, resulta claro entender que tales alegaciones no prosperaron. El Tribunal señala que la cuestión de determinar el

cumplimiento de los requisitos acumulativos del artículo 101.3 TFUE, respecto al comportamiento que genero las inquietudes «*es ajeno a la propia naturaleza de una decisión como la Decisión impugnada*». Puesto que es necesario para la aplicación de esa disposición, y posteriormente la correspondiente comprobación de si efectivamente los efectos favorables prevalecen respecto a los contrarios, la declaración de la comisión de una infracción del artículo 101.1 TFUE.

Cuando la Comisión considera que los compromisos que le son planteados solventan las inquietudes manifestadas, como se ha venido diciendo, puede transformarlos en obligatorios por medio de decisión. Esta forma de actuar excluye la declaración de cualquier infracción del artículo 101.1 TFUE, y por lo tanto, no tiene sentido valorar la aplicabilidad de su apartado 3. El objeto de la disposición señala el TG, no imponer a los operadores económicos la modificación de acuerdos, sino declarar inaplicable el artículo 101.1 TFUE, y que puedan seguir desarrollando las acciones. Por lo que no hubo error alguno en la Decisión recurrida, la Comisión puede aceptar los compromisos propuestos que modifican un acuerdo, no estando obligada a apreciar si el acuerdo cumple los requisitos del artículo 101.3 TFUE porque el compromiso ofrecido simplemente a provocado que deje de existir el comportamiento que pudiera ser infractor.

Aunque en este caso el Tribunal concluye que la Comisión no estuvo obligada a comprobar el cumplimiento del artículo 101.3 TFUE, rechaza que la cláusulas afectadas se hubieran podido ver beneficiadas de la exención, a diferencia de lo sostenido por la demandante. La autoridad comunitaria viene a señalar que cláusulas que se venían a establecer inicialmente en el acuerdo celebrado imponen una serie de restricciones que se alejan de lo necesario para alcanzar la producción y distribución de las obras audiovisuales. La protección territorial absoluta que se estableció en un inicio es «*manifiestamente*» excesiva para la obtención de mejoras en la producción, distribución, fomentar el progreso técnico o económico, que se exige como requisito. Por lo tanto no se cumpliría al menos uno de los requisitos acumulativos tipificados en el apartado 3, al imponer los operadores económicos restricciones no indispensables para la protección de los derechos de propiedad intelectual.

En conclusión, la Comisión no tenía obligación alguna de comprobar la concurrencia de la aplicación del artículo 101.3 TFUE, al no declarar que se ha cometido la infracción, conductas colusorias, sino que solamente se limita a mostrar sus inquietudes respecto al

acuerdo. Y aunque tuviera tal obligación, a diferencia de lo defendido por la demandante, las cláusulas afectadas no podrían acogerse a la exención al no cumplir uno de los requisitos acumulativos tipificados.

9. CONCLUSIONES

Con la elaboración del presente trabajo se ha podido comprobar el estado actual en el que se encuentran los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, tras la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, obteniendo las siguientes conclusiones al respecto:

- En lo que compete al sistema de aplicación de tales artículos, este se vio totalmente modificado con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003. Aplicándose la exención de las conductas de forma automática en el momento en el que se cumplen los requisitos necesarios, sin que sea requerida notificación alguna ni la participación de la autoridad de competencia.

Lo que produce que en el actual sistema, sean los propios operadores económicos los encargados de llevar a cabo el análisis y la concesión de la autorización.

- Con referencia al contenido de los artículos analizados, los criterios interpretativos no se han visto alterados con la llegada del nuevo Reglamento. La interpretación actual de los requisitos (desarrollada en el presente trabajo), que se exigen para la obtención de la exención, sigue manteniendo los mismos criterios establecidos por una jurisprudencia antigua muy consolidada.

Los cambios suscitados por el Reglamento 1/2003 ha reportado notables beneficios al Derecho de la Competencia, produciendo la liberación de la gran carga de trabajo soportada por autoridades de competencia con motivo del proceso de concesión de autorizaciones previas de conductas colusorias.

Bajo mi valoración personal considero que esta mejora ha ido en detrimento de los propios artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE que pueden haberse visto seriamente perjudicados.

Por un lado, el nuevo sistema de aplicación de los preceptos ha provocado que el número de resoluciones que versan sobre dichos artículos se halla visto reducido considerablemente, en comparación con la situación anterior al Reglamento 1/2003. Y como su papel dentro de los procesos se ha visto reducido a un segundo plano dentro del objeto del proceso.

Y por el otro lado, la actual jurisprudencia presenta, por lo general, en sus motivaciones una falta de detalles y profundidad, y un análisis marginal. Manteniendo

unos mismos criterios interpretativos inamovibles, no adaptados a las nuevas circunstancias y modalidades que emergen en el Derecho de la Competencia.

De todo ello, se deduce que el estado actual de los artículos 1.3 LDC y 101.3 TFUE, se halla visto empobrecido y marginado, si se compará con la situación anterior a los cambios sufridos.

El problema principal que adolecen dichas normas es su falta de seguridad jurídica, causada por la aparición de nuevas formas de acuerdos (como pueden ser los acuerdos de sostenibilidad) junto con unos criterios interpretativos anticuados que no puedan proporcionar una solución adecuada y conforme.

Por ello, considero adecuado aportar a modo personal, solución al conflicto descrito. La opción quizás más sencilla sea adaptar los criterios interpretativos ante las nuevas formas de conductas, y la situación del mercado y competencia. Siendo el marco comunitario el encargado de dar esta respuesta, o bien mediante la redacción y aprobación de unas nuevas Directrices, o la modificación de las ya existentes. No siendo necesario el regreso de las autorizaciones previas por parte de las autoridades, puesto que supondría un perjuicio más que una solución adecuada, al volver a sobrecargar a los órganos de competencia.

La importancia de la exención de prácticas colusorias en el Derecho de la Competencia hace que sea necesario dar respuesta a los problemas que surgen en torno a sus artículos. Por lo que, conveniente no “abandonar” tales artículos, realizando para ello estudio de su estado y adaptándolos ante las nuevas situaciones que se encuentran en el mercado. Con ello, no solo se facilita la labor de los operadores económicos y se les garantiza cierta seguridad jurídica, sino que tiene su repercusión en el propio ordenamiento de competencia y en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

ADRIÁN ARNÁIZ, A.J. y QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Procedimiento de aplicación de las reglas sobre competencia de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea», en *Derecho europeo de la competencia: antitrust e intervenciones públicas*, Velasco (coord.), 1ªed., Lex Nova, Valladolid, 2005, p.360-434.

BAHAMONDE DELGADO, R., *El derecho de la competencia y los acuerdos de transferencia de tecnología*, 1ªed., Aranzadi, Navarra, 2016.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO A., «Capítulo VII. Protección de la libre competencia» en *Apuntes de derecho mercantil: derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial*, Bercovitz (dir.), 22ªed. Aranzadi, Navarra, 2021.

BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil. Volumen I. Introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial derecho de sociedades*, 26ªed., Tecnos, Madrid, 2019, p. 161-199.

DE GUINDOS TALAVERA, B. «Contribución de la política de Competencia en España en la Agenda 2030» en *Anuario de la competencia 2019*, Cases et al. (dir.), Fundación ICO, Barcelona, 2019.p. 11-35

DÍEZ ESTELLA F. y GUERRA FERNÁNDEZ A. «Capítulo 1. De las conductas colusorias», en *Comentario a la Ley de la Competencia: y a los preceptos sobre organización y procedimientos de la Ley de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, Massaguer et al. (dir.), 6ªed. Civitas, Navarra, 2020.

GALÁN CORONA, E., «Prohibición de las conductas colusorias (I): Modelo y estructura de la prohibición» en *Tratado de derecho de la competencia: Unión Europea y España*, Beneyto Pérez (dir.) y Maillo González-Orús (dir.), 2ªed., Wolters Kluwer, España, 2017. p. 235-283.

GALÁN CORONA, E., «Notas sobre el Reglamento (CE) N.º 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma» en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 7. Núm 15. Mayo-Agosto 2003. p. 499-525.

NAVARRO VARONA E., «Modernización del Derecho de la Competencia Europeo» en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº.4, 2003. p. 21-29.

PASCUAL Y VICENTE. J., «La Nueva política comunitaria europea de control de conductas y su repercusión en España». *Anuario de la Competencia año 2003*, Cases (dir.), Fundación ICO, Barcelona, 2003. p.117-156.

PÉREZ OLMO, G. «"Autoevaluación" del estado del artículo 101.3 del TFUE y 1.3 de la ley 15/2007 en la práctica decisoria de las autoridades de competencia» en *Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la Competencia. Anuario de Derecho de la Competencia 2016*, Recuerda Girela et al. (dir.), 1ªed., Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2016.p. 267-284.

TOBÍO RIVAS, A.Mª., *La autorización de medidas limitativas de la competencia en el derecho comunitario: análisis de los requisitos sustantivos*, 1ªed.,J.M.Bosch Editor, Barcelona, 1994.

VALLINA HOSET, R. y PERREAU DE PINNINCL A.L., «101.3 TFUE, «¿quis leget haec?» », en *Anuario de Derecho de la Competencia 2017. Problemas prácticos y actualidad del Derehco de la competencia*, Recuerda Girela et al. (dir.), 1ªed., Aranzadi Thomson Reuters, Navarra,2017.

VELASCO SAN PEDRO. L.A., «Acuerdos, decisiones colectivas y prácticas concertadas», en *Derecho europeo de la competencia: antitrust e intervenciones públicas*, Velasco (coord.), 1ªed., Lex Nova, Valladolid, 2005, p.53-101.

Legislación

Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 30 de marzo de 2010 (C 83/49).

Versión Consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 24 de diciembre de 2002 (C 325/33).

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

Reglamento (CEE) n° 17 del Consejo: primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado.

Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (2004/C 101/08).

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre de 1999.

Sentencia del Tribunal Supremo 540/2000 (Sala Primera), de 2 de junio de 2000 (RJ 2000/5092).

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 1966, asuntos acumulados 56-64 y 58-64, Caso Consten y Grundig contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972, asunto 48/69, caso Imperial Chemical Industries Ltd. Contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1977, asunto 26-76, Caso Metro contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1991, asunto C-41/90, Klaus Höfner y Fritz Elser contra Macrotron GmbH.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) de 15 de julio de 1994, asunto T-17/93, Caso Matra Hachette contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 21 de febrero de 1995, asunto T-29/92, Caso SPO y otros contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) de 8 de octubre de 2002, asuntos T-185/00, T-216/00, T-299/00 y T-300/00, Caso Métropole télévision SA (M6) y otros contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera) del 19 de marzo de 2003, asunto T-213/00, Caso CMA CGM y otros contra la Comisión.

Sentencia del Tribunal General (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 2018, asunto T-873/16Groupe Canal + SA contra Comisión Europea.

Decisión 77/781/CEE de la Comisión, de 23 de noviembre de 1977, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado de la CEE (IV/29.428: GEC-Weir Sodium Circulators).

Decisión 78/921/CEE de la Comisión, de 20 de octubre de 1978, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (IV/29.133 - Wano Schwarzpulver).

Decisión 84/387/CEE de la Comisión de 19 de julio de 1984 relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 el Tratado CEE (IV.30.863 - BPCL/ICI).

Decisión 88/541/CEE de la Comisión de 11 de octubre de 1988 relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/32.368 - BBC Brown Boveri).

Decisión 93/49/CEE de la Comisión, de 23 de diciembre de 1992, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CEE (IV/33.814 - Ford/Volkswagen).

Decisión 94/29/CE de la Comisión, de 21 de diciembre de 1993, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE (IV/29.420 - Acuerdos de distribución de Grundig en la Comunidad)

Decisión 94/986/CE de la Comisión, de 21 de diciembre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 85 del Tratado CE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (IV/34.252 - Philips-Osram).

Decisión 98/531/CE de la Comisión de 11 de marzo de 1998 relativa a un procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE (casos IV/34.073, IV/34.395 y IV/35.436 - Van den Bergh Foods Limited).

Decisión 2001/791/CE de la Comisión, de 8 de mayo de 2001, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 81 del Tratado CE asuntos IV/36.957/F3 Glaxo Wellcome (notificación), IV/36.997/F3 Aseprofar y Fedifar (denuncia), IV/37.121/F3 Spain Pharma (denuncia), IV/37.138/F3 BAI (denuncia) y IV/37.380/F3 EAEPC (denuncia).

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del 10 de noviembre de 2000, A 274/00, caso publicidad bebidas espirituosas.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), del 12 de febrero de 2001, R. 437/00 caso Laboratorios Farmacéuticos.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del 25 de junio de 2004, A 320/02, caso Cinesa-Warner.

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia del 14 de abril de 2010, S/0006/07, caso AVS Mediapro Sogecable y Clubes de Fútbol de 1ª y 2ª División.

Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del 23 junio de 2015, S/0436/12, caso DTS Distribuidora de TV Digital.

Otros medios

Borrador de directrices sobre acuerdos de sostenibilidad elaboradas por la ACM, *Draft guidelines ‘Sustainability Agreements’* consultado a fecha 20 de marzo de 2022 en el presente enlace: <https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements>

Respuesta a la consulta pública “Competition policy supporting the Green Deal” redactada por la Comisión Nacional de los mercados y la competencia (CNMC),

ALBERTO MARTÍN SIERRA

Exención de las prácticas colusorias: Estudio de los artículos 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

consultado a fecha 20 de marzo de 2022 en el presente enlace:

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2020/SPANISH%20COMPETITION%20AUTHORITYs%20COMMENTS%20EU%20CALLE%20FOR%20CONTRIBUTION%20ON%20HOW%20COMPETITION%20RULES%20AND%20SUSTAINABILITY%20POLICIES%20WORK%20TOGETHER_0.pdf