

**TRABAJO DE FIN DE GRADO.**



**LA EXTRATERRITORIALIDAD EN EL DERECHO DE LA  
COMPETENCIA EUROPEO.**

*Una introducción a las doctrinas que permiten imponer sanciones a  
operadores económicos de terceros Estados.*

**Autor: Joost Loves.**

**Tutor: Dr. José María de Dios Marcer.**

**Fecha de entrega: 12/05/2016.**

**Universidad Autónoma de Barcelona.**

*"If we will not endure a king as political power we should not endure a king over the production, transportation, and sale of any of the necessities of life. If we would not submit to an emperor we should not submit to an autocrat of trade"*

*Senator John Sherman.*

*A mis padres, por haber sacrificado tanto por nuestro bienestar.*

### ***Resumen.***

La libre competencia de mercado constituye una piedra angular para el correcto funcionamiento del mercado interior de la Unión Europea. A lo largo de este trabajo investigaremos qué ocurre cuando se produce una infracción del Derecho de la competencia a nivel europeo. Para ello, en primer lugar, se examinarán los tipos de infracciones que contempla el régimen de competencia. En segundo lugar, la importancia que tiene el lugar de la comisión para la imposición de una sanción. Distinguiendo fundamentalmente entre las infracciones que se cometen desde dentro del territorio de la Unión Europea y aquellas que son cometidas por empresas halladas en un tercer Estado pero que acarrearán un impacto dentro de la Comunidad Europea. Y, finalmente, el trabajo indaga en las teorías principales que ha desarrollado la doctrina jurídica para justificar que se pueda imponer sanciones a aquellos operadores económicos situados extraterritorialmente y que cometen dichas infracciones.

## Índice

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>6</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I – INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....</b>	<b>9</b>
1. Concepto general del Derecho de la competencia.....	9
2. La evolución del Derecho de la competencia.....	11
2.1 Los Estados Unidos de América.....	11
2.2 La República Federal de Alemania.....	13
2.3 La regulación comunitaria.....	13
<b>CAPÍTULO II – ELEMENTOS Y CONCEPTOS RELEVANTES EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>15</b>
1. Elementos institucionales.....	15
2. El mercado de referencia.....	16
2.1 El mercado de producto.....	17
2.2 El mercado geográfico.....	18
3. Los tipos de infracciones del Derecho de la competencia.....	19
3.1 Las conductas colusorias.....	19
3.2 El abuso de la posición de dominio.....	23
3.3 El control de concentraciones.....	27
3.4 Las ayudas públicas.....	28
4. El ámbito de validez espacial.....	31
<b>CAPÍTULO III – LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....</b>	<b>32</b>
1. Una introducción a la problemática.....	32
2. La extraterritorialidad.....	34
4. La doctrina de la unidad del grupo empresarial.....	38
4.1 El criterio de la unidad de comportamiento.....	39
4.2 El criterio de la unidad económica.....	41
5. La doctrina de la implantación.....	42
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>49</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>51</b>
<b>A) Libros.....</b>	<b>51</b>
<b>B) Artículos.....</b>	<b>52</b>
<b>C) Noticias.....</b>	<b>52</b>

<b>D) Tesis Doctoral.....</b>	<b>52</b>
<b>E) Documentos.....</b>	<b>52</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>53</b>
<b>A) Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....</b>	<b>53</b>
<b>B) De los Estados Unidos.....</b>	<b>55</b>
<b>C) De la Corte Permanente de Justicia Internacional.....</b>	<b>55</b>
<b>D) Comunicación de la Comisión.....</b>	<b>55</b>
<b>E) Decisiones de la Comisión.....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>56</b>

## **ABREVIATURAS.**

- . CECA Comunidad Europea del Carbón y el Acero.
- . CEE Comunidad Económica Europea.
- . EE.UU Estados Unidos.
- . TCEE Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.
- . TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- . TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- . TTIP Tratado Transatlántico de Comercio e Inversiones.
- . UE Unión Europea.
- . EM Estado Miembro.

## INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo es una primera aproximación al Derecho de la competencia de la Unión Europea, y más concretamente, a su alcance extraterritorial. Ello se hará identificando qué tipos de conductas prohíbe el régimen de la libre competencia y cómo la Unión Europea pretende sancionarlas. Especial interés adquieren aquellas conductas que se producen más allá de su territorio pero que, no obstante, tienen un impacto sobre la libre competencia en el mercado europeo.

Por medio de este trabajo intento esclarecer cómo resulta posible que las instituciones europeas multen a operadores económicos extranjeros. Puesto que de manera *ex ante*, resulta lógico pensar que la Comisión carece de jurisdicción para llevar a cabo dichas sanciones. Asimismo, intentaré indagar mínimamente en la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Unión Europea que versa sobre esta materia. Ello porque se trata de un tema que es de gran interés y que no se ha tratado a lo largo de la carrera.

En última instancia, quiero despuntar la relevancia de este campo. Ello lo haré destacando una noticia que se conoció recientemente, relativa a la voluntad de la Comisión Europea de imponer una sanción a una de las empresas más grandes del mundo, “Google”.<sup>1</sup>

Del contenido de esta noticia se desprende que la Comisión, de la mano de la comisaria en materia de competencia Margrethe Vestager, pretende sancionar a una de las mayores empresas del planeta por sostener una posición de dominio en el mercado de los sistemas operativos de teléfonos móviles. Esta conducta, desde el punto de vista del Derecho de la competencia europeo, tiene dos características:

---

1 ABELLÁN, Lucía. (20 de abril de 2016). “Bruselas presentará cargos contra Google por su sistema Android”. El País. Disponible en Internet: [http://economia.elpais.com/economia/2016/04/19/actualidad/1461080340\\_359663.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/04/19/actualidad/1461080340_359663.html).

1. Google es un operador económico que tiene su sede fuera de la Unión Europea.
2. La Comisión Europea pretende sancionar las actividades que esta compañía desarrolla, puesto que considera que suponen una restricción de la libre competencia en el mercado.

Procede añadir que los cargos presentados guardan una identidad de razón con el conocido “*Caso Microsoft*”<sup>2</sup>, cuya multa alcanzó los 900 millones de euros.

En aras de concluir la introducción, me resta por sintetizar lo que se ha expuesto hasta aquí en que el Derecho de la competencia es un tema actual, relevante y cuyo estudio, en mi opinión, ha resultado muy interesante.

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de septiembre de 2007, en el Asunto T-201/04. “*Microsoft vs. Comisión*”.



# **CAPÍTULO I – INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.**

## **1. Concepto general del Derecho de la competencia.**

Una característica importante del Mercado Interior de la Unión Europea es que, como la mayoría de economías mundiales, atiende al sistema de la economía de mercado. Para el correcto funcionamiento de dicho sistema económico resulta necesario que las empresas que intervengan en el mismo, compitan entre sí; ofreciendo o demandando un producto o un servicio determinado. Esta rivalidad entre los actores intervinientes por lograr el mayor rendimiento, les obliga a buscar la máxima eficiencia y rentabilidad. Sin embargo, las compañías no son los únicos que se benefician de este modelo de mercado pues, en última instancia, también favorece al consumidor por medio de la obtención de unos precios más ajustados y la constante innovación de los productos y servicios ofrecidos.

No obstante, con cierta frecuencia, las empresas que intervienen en el mercado llevan a cabo actos que distorsionan la libre competencia respecto al resto de operadores económicos activos en dicho mercado. A pesar de que aquellos actos acarrearán un lucro propio para las compañías en cuestión, suponen un desequilibrio del sistema económico anteriormente explicado. En el marco de esta problemática, el legislador de la Unión Europea ha implementado un régimen jurídico que defiende la libre competencia –*En adelante, Derecho de la competencia*–. Se puede sostener que esta rama del Derecho comprende un conjunto de normas y principios que tienen como objetivo principal: garantizar la honestad de los operadores económicos en el marco de su actividad. Ello, como ya hemos afirmado, resulta necesario para el correcto funcionamiento del modelo económico adoptado. Hay que mencionar además que, aunque de manera indirecta, el Derecho de la competencia tutela también, y cada vez en mayor

medida, a las empresas privadas y los particulares, mediante el “*private enforcement*”.<sup>3</sup>

A modo de introducción, cabe destacar que el Derecho de la competencia prohíbe tres tipos de actos. En primer lugar, impide las conductas restrictivas de competencia. La doctrina entiende que en esta categoría quedan englobados tanto las prácticas colusorias como los abusos de una posición dominante.<sup>4</sup> En segundo lugar, se ha instaurado un control que puede llegar a prohibir determinadas concentraciones empresariales. De las mismas resulta relevante despuntar que tan sólo se deniegan aquellas operaciones que por su envergadura pongan en peligro la sana competencia que hay un mercado. Finalmente, se prohíben aquellas ayudas de Estado que se conceden de manera discrecional a favor de una o varias empresas, en detrimento del resto de las compañías.

Conviene subrayar que la normativa que se analizará a lo largo de este estudio pretende regular las conductas que imponen trabas a la libre competencia. Ello es distinto al régimen de la competencia desleal, puesto que el Derecho de la defensa de la libre competencia pretende proteger el correcto funcionamiento del sistema económico y, en cambio, la normativa de la competencia desleal *atiende al medio empleado en el seno de una relación competitiva entre empresas, defendiendo los intereses privados de los empresarios*.<sup>5</sup>

En cualquier caso, previamente a analizar las citadas prácticas y, sobretodo a examinar su vertiente extraterritorial, corresponde explicar la evolución que ha experimentado el Derecho de la competencia, la función de la Comisión Europea

---

3 El “*Private Enforcement*” es la aplicación privada del Derecho de la competencia. Ello consiste en la reclamación, por parte de particulares, de una indemnización en concepto de los perjuicios que se han causado a raíz de una infracción de la normativa de defensa de la libre competencia por parte de otro particular.

4 ORÓ MARTINEZ, Cristian. “*La aplicación privada del Derecho de la competencia: Aproximación desde el Derecho Internacional Privado. Competencia judicial y ley aplicable*.” Tesis Doctoral. 2009. Universitat Autònoma de Barcelona. Bellaterra.

5 IGNACIO SIGNES DE MESA, Juan; FERNÁNDEZ TORRES, Isabel; FUENTES NAHARRO, Mónica. “*Derecho de la Competencia*.” 1a ed. Navarra: Thomson Reuters, Civitas, 2013. Página 50.

en este campo y definir en qué consiste exactamente el “Mercado” al que tanto se alude.

## **2. La evolución del Derecho de la competencia.**

La preocupación por el correcto funcionamiento del mercado y la competencia es muy antigua. Así por ejemplo, queda constancia de que ya en el Derecho Romano se promulgó una regulación que defendía la libre competencia de mercado, por medio de la “*Lex Julia de Annona*”<sup>6</sup>. No obstante, considerando que estamos ante un estudio que examina los efectos extraterritoriales del Derecho de la competencia y atendiendo a su extensión limitada, únicamente aludiremos al “Derecho de la competencia contemporáneo”. Ello significa, que empezaremos este breve estudio de la historia del Derecho de la competencia en el siglo XIX, en los Estados Unidos y, desde aquél punto, observaremos cómo esta rama del Derecho se ha desarrollado con el tiempo, hasta llegar al régimen que se ha implantado en la actualidad en la Unión Europea.

### **2.1 Los Estados Unidos de América.**

De antemano, resulta interesante destacar que *las normas, en particular, y el Derecho globalmente, surgen para ofrecer una respuesta jurídica a diversas situaciones.*<sup>7</sup> Ello no fue distinto en los Estados Unidos durante la era de la segunda revolución industrial (1870-1914). En aquellos tiempos, el continente norteamericano pasaba por una época de gran esplendor económico, el ejemplo por antonomasia de este progreso fue la implementación de una red ferroviaria que conectó prácticamente todos sus Estados. No obstante, al margen de surgir como una nueva potencia mundial y, en el seno de este crecimiento, surgían con cierta frecuencia pactos de carácter anticompetitivo.

6 IGNACIO SIGNES DE MESA, “*Derecho de la Competencia.*” Página 32.

7 DE LUCAS, Javier , “*et al*”, *Introducción a la Teoría del Derecho*, 3º edición. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, página 70.

En este contexto histórico, concretamente durante los años 1887 a 1890, se empezó a regular en la materia “*Antitrust*“, con el objeto de luchar contra las citadas prácticas. Ello se hizo primeramente a través del “*Interstate Commerce Act*”<sup>8</sup> (1887), destinado únicamente a regular las prácticas monopolísticas que se producían en la industria ferroviaria. No obstante, al cabo de poco tiempo, concretamente en el año 1890, el Congreso de los EE.UU promulgó el “*Sherman Act*”, “*una Ley destinada a hacer más efectiva la lucha contra los pactos de carácter anticompetitivo en todos los ámbitos comerciales*”.<sup>9</sup>

La “*Sherman Act*” fue innovadora a nivel de los EE.UU, pues supuso el primer acto legislativo con un alcance completo, de manera que prohibía todos los actos que ilícitamente restringían la libre competencia en el mercado. En esencia, se trataba de una ley refundida, pues la misma plasmó la ideología y terminología de diversos casos precedentes del “*Common Law*” estadounidense y británico<sup>10</sup>. Para tener una idea sobre el contenido de esta Ley, procede destacar parte de la segunda sección del “*Sherman Act*”:

“**SEC.2** *Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, (...) shall be punished by fine not exceeding five thousand dollars, or by imprisonment not exceeding one year, or by both said punishments (...)*”.<sup>11</sup>

---

8 DOBBIN, Frank; J.DOWD, Timothy: “The Market That Antitrust Built: Public Policy, Private Coercion, and Railroad Acquisitions, 1825 to 1922”. *American Sociological Review*, Vol. 65, No. 5. (Oct., 2000), pp. 631 657.

9 GELLHORN, Ernest. “*Antitrust law and economics in a nutshell*” 5ª ed. Saint Paul, Minnesota: Thomson West, 1986. Página 3.

10 A modo de ejemplo, una Sentencia trascendente previa al *Sherman Act* se dictó en el año 1880, por la Corte Estatal de Ohio. En el asunto conocido como “*Central Ohio Salt Company vs. Guthrie*”, se sostuvo que una agrupación de empresas productoras y vendedoras de sal era contrario a derecho, por desincentivar a terceras empresas para entrar en el mercado. Resulta importante destacar que el juez argumentó que las empresas estaban en su derecho de aglomerarse en un “*trust*”. Sin embargo, ello no podía provocar un acto de restricción de la competencia.

11 The Sherman Anti-trust Act”, Washington, dos de julio de 1890. Disponible en Internet: [https://www.ourdocuments.gov/print\\_friendly.php?page=&doc=51&title=Sherman+Anti-Trust+Act+%281890%29](https://www.ourdocuments.gov/print_friendly.php?page=&doc=51&title=Sherman+Anti-Trust+Act+%281890%29). [Consulta: 7/02/2016].

## **2.2 La República Federal de Alemania.**

Después de haber destacado los inicios transatlánticos de esta disciplina, procede examinar su expansión por el viejo continente. Para ello, debemos dar un salto en el tiempo y el espacio, para acabar situándonos en el año 1923, concretamente en el territorio del antiguo Imperio Alemán. Durante aquella época, la República de Weimar se hallaba en una profunda crisis económica, caracterizada especialmente por la hiperinflación de los precios de los productos básicos. Distintas razones desencadenaron esta situación, aún así todas ellas compartían un denominador común, la Primera Guerra Mundial. Algunas de las causas detonantes fueron, por ejemplo, que la financiación de la guerra conllevó a que Alemania se endeudara masivamente. Otra causa fue que el Tratado de Versalles (1919) obligó a los alemanes a reparar gran parte de los daños ocasionados a los países aliados.

Fue en el marco de este escenario histórico-económico que la República de Weimar promulgó la primera regulación en materia competencial. Esta Ley se produjo en aras de invertir la tendencia económica del país, puesto que se consideró que la formación de cárteles tenía un efecto adverso sobre la hiperinflación de los precios. La citada Ley conocida como “*Verordnung gegen Missbrauch Wirtschaftlicher Machtstellungen*”, de 2 noviembre de 1923, tenía por objeto controlar, aunque no siempre prohibir, los acuerdos anticompetitivos.<sup>12</sup>

## **2.3 La regulación comunitaria.**

Por lo que se refiere al desarrollo de un régimen de defensa competencial comunitario, resulta evidente que se tuvo que esperar a la promulgación de los Tratados Fundacionales. Desde un buen principio, con la firma en el año 1951 de la CECA, como escasos años después, con la instauración de los Tratados de

---

<sup>12</sup> NEUMANN, Manfred. “*Competition policy. History, Theory and Practice*. 2ª ed. Northampton, Massachusetts: Edward Elgar, 2003. Página 38.

Roma (1957), la defensa de la libre competencia adquirió un papel importante. Ello fue así porque se postuló que esta disciplina constituía una pérdida angular para el correcto funcionamiento de la Comunidad Económica Europea.<sup>13</sup>

Aunque tanto en el Tratado de la CECA, como en el Tratado de la CEE se regulara un régimen de defensa de la competencia. Resulta importante distinguir que inicialmente se produjo una disparidad importante entre ambas. A efectos del mercado de la Comunidad Económica Europea, *–actualmente conocido como Mercado Interior de la Unión Europea–* únicamente se prohibieron las conductas restrictivas de mercado, mientras que a nivel del Mercado del Carbón y el Acero, además de lo primero, se implantó un control sobre las concentraciones de empresas. Esto conllevó a que tradicionalmente el régimen de competencia comunitario se partiera en dos sectores distintos, el de la CECA y el de la CEE.<sup>14</sup> Al hilo de lo expuesto, debemos precisar que no fue hasta el año 1989, con la promulgación del *Reglamento 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre, “sobre el control de las concentraciones entre empresas”*, que dicha práctica fuera sometida a un control en todos los mercados de la comunidad. A pesar de todo, la explicada fragmentación desapareció el 23 de julio de 2002 con la extinción del tratado de la CECA.

A modo de finalizar la breve evolución que ha experimentado el Derecho de la competencia “contemporáneo”, nos resta por explicar cómo queda plasmado a día de hoy el régimen legal. Como veremos en adelante, el Derecho originario se halla, principalmente, en los artículos 101, 102, 107 y 108 del TFUE. No obstante, es evidente que más allá de esta regulación conceptual, también aludiremos al Derecho derivado, pues esta constituye otra fuente normativa básica para lucha contra las conductas que distorsionan la competencia.

---

13 “Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea”, Roma, veinticinco de marzo de 1957. EUR-Lex [en línea], texto original (versión no consolidada). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:xy0023&from=ES> [Consulta : 10/02/2016].

14 VINCENT CHULIÁ, Franciso. *“Introducción al Derecho Mercantil.”* 23ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. Página 1341.

## **CAPÍTULO II – ELEMENTOS Y CONCEPTOS RELEVANTES EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.**

### **1. Elementos institucionales.**

Como ya se ha indicado en el capítulo anterior, la política de competencia resulta imprescindible para el correcto funcionamiento del mercado interior. Ahora bien, en lo relativo al procedimiento que se aplica para luchar contra los actos anticompetenciales, resulta particularmente importante destacar el papel de la Comisión. La labor de esta institución europea consiste en velar por el cumplimiento de la legislación comunitaria en materia de competencia. De modo que podrá investigar: de oficio, a instancia de una denuncia presentada, a consecuencia de un acuerdo de concentración empresarial anunciado, o por una notificación relativa a ayudas públicas otorgadas en uno de los Estados Miembros.

Por ello, se puede concluir que las actividades de la Comisión, en materia de Derecho de la competencia, se enfocan en dos materias. Por un lado, *vigila a las empresas para cerciorarse de que se abstienen de llevar a cabo conductas restrictivas de mercado*<sup>15</sup> prohibidas por los artículos 101 y 102 del TFUE. A efectos de cumplir de manera efectiva esta tarea, se ha elaborado el “*Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado*”, texto legal que le ha dotado de determinados poderes. Así, por ejemplo, la Comisión goza de la potestad de investigar a un agente económico cuya actividad podría entrañar una conducta restrictiva. Asimismo, está capacitada para imponer multas de hasta el 10% del volumen del negocio de las empresas infractores.

Y por otro lado, la Comisión se encarga de efectuar una supervisión sobre dos conductas más que pueden distorsionar la competencia, el denominado control de

---

15 Oficina de publicaciones de la Unión Europea: “Competencia. Un mejor funcionamiento de los Mercados”. ISBN 978-92-79-41487-9. (2014). Página 4.

concentraciones y, la supervisión de las ayudas de Estado. Más adelante veremos que la Comisión únicamente conocerá de aquellas operaciones que sobrepasen determinados umbrales y que, *de facto*, no prohíbe toda concentración o ayuda pública.

En último lugar, procede señalar otra característica de la actividad de la Comisión, concretamente, el control jurisdiccional al que está sometido. Por lo que respecta a ello, resulta importante destacar que las decisiones de la Comisión pasan un control de legalidad efectuado por el Tribunal de Luxemburgo, previsto por el artículo 263 TFUE. En adición a ello corresponde destacar que, *“además del control de legalidad, el juez de la Unión dispone de una competencia jurisdiccional plena que le reconoce el artículo 31 del Reglamento n° 1/2003, de conformidad con el artículo 261 TFUE, y que le faculta para sustituir la apreciación de la Comisión por la suya, y en consecuencia, para suprimir, reducir o aumentar la multa o la multa coercitiva impuesta.”*<sup>16</sup>

## **2. El mercado de referencia.**

Veremos a lo largo de esta investigación que las distintas conductas sancionadas por la Comisión siempre se producen en el seno de un “Mercado”. Se trata, por ello, de uno de los elementos más relevantes del Derecho de la competencia. Dicho de otra manera su fijación resulta importante, *pues permite determinar y definir los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el marco dentro del cual la Comisión aplica la política de competencia.*<sup>17</sup> En el año 1997, la Comisión publicó una Comunicación, con la intención de aclarar la interpretación que hizo el legislador comunitario de este concepto. De este comunicado resulta

---

16 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 18 de julio de 2013, Asunto C-501/11 P, “Schindler vs Comisión”. Párrafo n° 36.

17 Comunicación de la Comisión (97/C 372/5), de 9 de diciembre de 1997, “*Relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia*”. Disponible en Internet: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31997Y1209(01)). [Consulta: 20/01/2016.]



especialmente relevante la distinción entre el *Mercado de producto* y el *Mercado Geográfico*.

### **2.1 El mercado de producto.**

Por un lado, corresponde explicar qué es el mercado de producto, veremos a continuación que en esta definición tiene mucha importancia la sustituibilidad del producto.

*«El mercado de producto de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos.»<sup>18</sup>*

Procede a continuación, corroborar la definición ofrecida por la comisión con jurisprudencia del Alto Tribunal Europeo.

*«Por lo que se refiere, por un lado, a la definición del mercado de producto, procede apreciar en qué medida el producto es sustituible. A este respecto, el Tribunal considera que debe desestimarse la alegación de las demandantes, según la cual la Decisión omite cualquier análisis del mercado de producto, puesto que de esta última se deduce suficientemente que se basa en el supuesto de que el mercado pertinente es el de los tractores agrícolas en el Reino Unido. Además, dado que la participación en el sistema de intercambio de información controvertido sólo está supeditada al hecho de ser fabricante o importador de tractores agrícolas, las demandantes no pueden sostener eficazmente que la definición de mercado de producto es errónea y que los distintos tipos de tractores agrícolas no son ampliamente sustituibles. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia deduce de este hecho que las propias empresas definen*

---

<sup>18</sup> Comunicación de la Comisión (97/C 372/5) “Relativa a la definición de mercado de referencia”

*su posición de competencia, en el marco del acuerdo, en relación con el concepto general de tractor agrícola, en el sentido utilizado por la Comisión.»<sup>19</sup>*

## **2.2 El mercado geográfico.**

Por otro lado, resulta importante la definición del mercado geográfico, puesto que sólo cuando se concretan ambas “mercados” se podrá establecer si una conducta ha distorsionado la libre competencia.

*«El mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ella prevaecientes son sensiblemente distintas a aquéllas.»<sup>20</sup>*

En esta cuestión no podemos olvidarnos de la jurisprudencia del TJUE, concretamente la sentencia *United Brands Company*, que fue trascendental en tanto que fue la primera que trató de dar una definición a los dos tipos de mercado. El litigio se planteó ante el TJUE como consecuencia de una decisión adoptada por la Comisión en la que se estableció que *United Brands* infringía el artículo 86 TCEE –*actualmente el 102 TFUE*–, puesto que abusaba de su posición de dominio en el mercado de los plátanos.

*“Considerando que los requisitos para la aplicación del artículo 86 a una empresa en posición dominante exigen que se delimite de una manera clara la parte sustancial del mercado común en la que dicha empresa*

---

19 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de noviembre de 1998, Asunto C-8/95 P, “New Holland Ford LTD vs Comisión”. Párrafo nº 55.

20 Comunicación de la Comisión (97/C 372/5), “Relativa a la definición de mercado de referencia”

*puede ejercer prácticas abusivas que obstaculicen una competencia efectiva, y que en dicha zona las condiciones objetivas de competencia del producto de que se trata deben ser similares para todos los operadores económicos.”<sup>21</sup>*

Del análisis de los dos “mercados” podemos sintetizar que conjuntamente suponen el marco en el que una empresa puede cometer una infracción del Derecho de competencia. Por lo tanto, el mercado de referencia se configura por la aglutinación del *mercado de producto* y el *mercado de geográfico*. Como hemos visto, esta distinción tiene su origen en la década de los 70 del siglo pasado, sin embargo, todavía resulta de aplicación en la jurisprudencia actual.<sup>22</sup>

### **3. Los tipos de infracciones del Derecho de la competencia.**

#### **3.1 Las conductas colusorias.**

El primer comportamiento que procede analizar son las conductas colusorias, en tanto que estas son actuaciones que pueden obstaculizar el Derecho de la competencia. Las mismas, a nivel comunitario, vienen reguladas por el artículo 101 TFUE. Conforme a la doctrina más reciente<sup>23</sup>, se puede considerar que una conducta colusoria supone una restricción de la competencia, al igual que el abuso de la posición de dominio. A continuación queda reflejado una parte del artículo 101 TFUE que trata de definir este comportamiento:

*“Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir,*

---

21 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de febrero de 1978, Asunto 27/76, “United Brands Company vs. Comisión”. Párrafo nº 44.

22 *Infra*: Anexo I y II.

23 ORÓ MARTINEZ. “*La aplicación privada del Derecho de la competencia*”: Tesis Doctoral.

*restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior(...)*”.<sup>24</sup>

Del texto se puede deducir que una conducta colusoria viene configurado por tres elementos que, cuando se producen simultáneamente, producen una restricción a la libre competencia:

1. La primera condición consiste en la formación de pactos entre dos o más empresas que, de acuerdo con el modelo económico de la economía de mercado, deberían entrar en competencia. En aras de facilitar la identificación de estos acuerdos, la jurisprudencia no se ha limitado a sancionar únicamente los pactos formalizados entre empresas, pues estos son extremadamente difíciles de probar; *sino cualquier tipo de acuerdo*<sup>25</sup>, *decisión, práctica concertada*<sup>26</sup> *o conducta conscientemente paralela entre las empresas.*<sup>27</sup>
2. En segundo lugar, es necesario que dichas prácticas restrinjan la competencia. Esto significa que sólo son relevantes las conductas que efectivamente distorsionen o puedan llegar a distorsionar la competencia, *por ejemplo aquellas que dificulten el acceso al mercado o la libre*

---

24 “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, Lisboa, 13 de diciembre de 2007. (EUR-Lex [en línea], Diario Oficial n.º C 326 de 26/10/2012 p, 0001-0390). Artículo 101. Disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2010:083:TOC>. [Consulta: 23/01/2016].

25 “*Es preciso señalar que el Tribunal de Primera Instancia destacó acertadamente, en los apartados 30 a 34 de la sentencia recurrida, que, para constituir un acuerdo en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, basta con que un acto o un comportamiento aparentemente unilateral sea la expresión de la voluntad concordante entre por lo menos dos partes, no siendo determinante per se la forma en que se manifiesta dicha concordancia.*” Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 13 de julio de 2006. Asunto C-74/04. Comisión vs Volkswagen. Apartado nº 37.

26 “*Procede recordar que el concepto de práctica concertada en el sentido del apartado 1 del artículo 85 del Tratado se refiere a una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas.*” Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 8 de julio de 1999. Asunto C-49/92. Comisión vs Anic Partecipazioni. Apartado nº 115.

27 MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel. “*Lecciones de Derecho Mercantil*”. Vol.I. 11ª Ed. Navarra: Thomson Reuters, Civitas. 2013. Página 306.

*actuación de las empresas.*<sup>28</sup> Para facilitar la aplicación del citado precepto, el artículo comunitario formula una lista ejemplificativa de conductas que, por su objeto o efecto, resultan particularmente problemáticas. Sobre las mismas cabe destacar que los pactos empresariales de I+D, sí pueden resultar lícitos, pues no restringen “*per se*” su rivalización en el mercado. Esta particularidad prevalece para todas las conductas, pues cuando las mismas no supongan una restricción efectiva de la competencia, no se podrán considerar como actos colusorios. Sin embargo, resulta difícil que los acuerdos por los que distintas empresas establecen el precio de un producto o, hagan un reparto del mercado y de su clientela o, limiten su producción controlando así indirectamente la oferta en un mercado o, en último lugar, fijen los precios reventa entre fabricante y distribuidor, no supongan una restricción de la libre competencia. Finalmente, se debe agregar que en los anexos se puede examinar jurisprudencia reciente relativa a esta cuestión.<sup>29</sup>

3. Además, en tercer lugar procede destacar que resulta necesario que la conducta en cuestión afecte al comercio entre los Estados Miembros de la Unión Europea. De manera que, cuando ello no ocurre, la Comisión se debe inhibir y conocerá la autoridad nacional pertinente.

Todavía cabe señalar que, por un lado, se considera irrelevante la intencionalidad, pues la comisión inconsciente de una conducta restrictiva de mercado no exime de su sanción, a pesar de que ello sí puede incidir en la cuantía de la sanción impuesta. Y por otro lado, que la mera adopción de uno de los acuerdos que potencialmente puede poner en peligro la libre competencia, ya conlleva la consumación de la infracción del artículo del TFUE, con independencia de si se ha llevado a la práctica.

---

<sup>28</sup> MENÉNDEZ. “*Lecciones de Derecho Mercantil*”. Página 307.

<sup>29</sup> *Infra*: Anexo III.

Sin perjuicio de las condiciones explicadas que, cuando se producen simultáneamente, constituyen la conducta prohibida, también adquiere cierta importancia el apartado tercero del artículo 101 TFUE. A tenor del mismo, se establece una excepción que permitirá, bajo determinadas condiciones, la colusión entre empresas. Básicamente, el planteamiento ofrecido por el legislador comunitario consiste en ofrecer una exención por el que las conductas que restrinjan la competencia, pueden llegar a permitirse. Ello está sometido a tres requisitos:

1. Que no se impongan restricciones que no sean indispensables para alcanzar el fin propuesto.
2. Que no exista la posibilidad de que su cooperación acabe contribuyendo a que el mercado se monopolice.
3. Que tengan un impacto favorable sobre el mercado.

Finalmente, cabe hacer una breve distinción entre las prácticas colusorias de carácter vertical y horizontal. Resulta necesaria esta distinción, pues a efectos prácticos, la doctrina considera que las prácticas de carácter vertical tienen menor incidencia sobre el mercado. A pesar de que el artículo citado no distingue entre este tipo de acuerdos, nosotros sí lo haremos, del mismo modo que lo ha hecho abundante doctrina y jurisprudencia.<sup>30</sup> El ejemplo, por antonomasia, de un acuerdo horizontal son los cárteles, pues la colusión horizontal se podría definir como “*la cooperación entre distintas empresas activos en un mismo nivel de mercado*”.<sup>31</sup> Es decir, nos encontramos con un acuerdo horizontal cuando las partes de un acuerdo sean o puedan llegar a ser competidores.

---

30 Por un lado la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de julio de 2008, en el asunto T-99/04, “*AC-Treuhand AG vs Comisión*” es un ejemplo de una práctica de carácter horizontal. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de octubre de 2011, en el asunto C-439/09 “*Pierre Fabré vs Président de l’Autorité de la concurrence*” versa sobre un acuerdo vertical.

31 IGNACIO SIGNES DE MESA, “*Derecho de la Competencia*.”. Página 150.

En cambio, los acuerdos verticales son lo opuesto. Se constituye una práctica de dicha índole cuando dos empresas, que no se encuentran en el mismo escalón del mercado o de la cadena de producción, adopten una conducta restrictiva de la competencia. El Reglamento 330/2010 de la UE, en su primer artículo, los define así:

*“los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios”*<sup>32</sup>

### **3.2 El abuso de la posición de dominio.**

La segunda conducta rechazada por el derecho de la competencia, consiste en la explotación abusiva por parte de una empresa, de la posición de dominio que ostenta en el mercado. Esta conducta restrictiva de mercado ha quedado prohibida por el artículo 102 TFUE, siempre y cuando la misma afecte sustancialmente al mercado europeo. Para facilitar el análisis de la citada de la conducta, corresponde nuevamente destacar sus elementos principales, pues es cuando estas se producen simultáneamente, que nos hallamos ante una conducta de este índole.

*“Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.”*<sup>33</sup>

---

32 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. (DOUE L, núm 102, de 23/04/2010) Artículo 1. Disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv%3Acc0006>. [Consultado: 1/02/2016].

33 “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”, Lisboa, 13 de diciembre de 2007. (EUR-Lex [en línea], Diario Oficial n.º C 326 de 26/10/2012 p, 0001-0390). Artículo 102. Disponible en Internet: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2010:083:TOC>. [Consulta: 23/01/2016].

1. La primera condición es probablemente también la más abstracta, pues consiste en probar que una empresa ostenta una efectiva posición de dominio en un mercado determinado. Su explicación no viene sin complicaciones, pues el TFUE alude a la “posición de dominio”, pero el mismo texto legal carece de una aproximación a su significado. Debido a esto, jurisprudencia como la ya citada sentencia “*United Brands Company vs Comisión*” ha procedido a darle un contenido más preciso. Según esta sentencia:

*“La posición dominante a la que se refiere el artículo 86 TFUE -hoy en día artículo 102- es la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores.”<sup>34</sup>*

A pesar de que se atribuya cierta importancia a la independencia de actuación que ostenta una empresa en el seno de un mercado, debemos señalar que, en principio, esto no ha de significar que la cuota de mercado de una empresa sea el único criterio empleado para establecer que tiene una posición de dominio. También corresponde tomar en consideración otros factores como, por ejemplo, las barreras de entrada o los obstáculos a la expansión del mercado. En el caso de la sentencia “*United Brands Company*”, el tribunal de Luxemburgo manifestó lo siguiente:

*“Que la existencia de una posición dominante resulta, en general, de la concurrencia de varios factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente determinantes.”<sup>35</sup>*

Sin embargo, analizando diversa jurisprudencia, se observa que el TJUE todavía no ha sentado una línea jurisprudencial definitiva, puesto que, en ocasiones, no ha utilizado exactamente el mismo criterio que en la Sentencia *United Brands*, dado

34 Sentencia “*United Brands Company vs. Comisión*”. Párrafo 65.

35 Sentencia “*United Brands Company vs. Comisión*”. Párrafo 66.



que alguna vez ha señalado que la mera posición de dominio sí resulta suficiente para acreditar la posición de dominio.<sup>36</sup>

2. En segundo lugar es necesario que se produzca un comportamiento abusivo por parte de la empresa que está en dicha posición dominante. En este sentido es muy importante destacar que ostentar una posición de dominio, de por sí, no constituye una conducta ilícita. Es decir, una compañía que, por sus propios méritos, ha adquirido una cuota de mercado superior al resto y, en el marco de este dominio no adopta una estrategia que distorsione la competencia, no comete una infracción.

El TJUE, en el asunto *Hoffman-La Roche* en el párrafo 91, hizo una aproximación al concepto de “abuso de posición de dominio” del siguiente modo:

*“El concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia.”<sup>37</sup>*

Además, el segundo párrafo del artículo 102 del TFUE introduce otra lista ejemplificativa citando aquellas conductas que son particularmente conducentes a un abuso de la posición de dominio. Dichas prácticas son la imposición, de cualquier modo, de los precios de compra o venta, la limitación de la fabricación o

---

36 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 3 de julio de 1991, Asunto C-62/86, “Akzo Chemie BV vs Comisión”; Sentencia del Tribunal de la Unión Europea, de 13 de febrero de 1979, Asunto 85/76, “Hoffmann-La Roche vs Comisión”.

37 Sentencia “Hoffmann-La Roche vs Comisión”. Párrafo n.º 91.

del I+D en perjuicio del cliente, imponer a terceros condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que les menoscabe económicamente y, finalmente, la subordinación de la celebración de contratos a la prestación forzosa de servicios accesorios que no guardan relación alguna con el objeto del contrato principal.

3. Finalmente, la tercera condición consiste en que es necesario que el abuso de la posición dominante se produzca en una parte sustancial del mercado.<sup>38</sup> En el asunto “*Suiker Unie*”, el TJUE aprovechó la ocasión para aclarar qué se entiende por ello:

*“Considerando que, para dilucidar si un determinado territorio reviste suficiente importancia para constituir «una parte sustancial del mercado común» a efectos del artículo 86 del Tratado, hay que tener en cuenta, en particular, la estructura y el volumen de la producción y del consumo de dicho producto, así como los hábitos y las posibilidades económicas de vendedores y compradores.”*<sup>39</sup>

Jurisprudencialmente se ha establecido que una afectación sustancial al mercado europeo se puede dar de varias maneras, entre ellas las siguientes. Cuando el abuso de la posición de dominio se produce por la presencia de una empresa en varios Estados Miembros.<sup>40</sup> O bien, cuando la afectación sustancial al mercado europeo se produce por una conducta abusiva de la posición de dominio en el seno de un único país.<sup>41</sup> En último lugar destacar que, la jurisprudencia expuesta en esta materia se ha complementado en el anexo IV, ello resulta necesario pues las sentencias que se han citado son muy antiguas.<sup>42</sup>

---

38 IGNACIO SIGNES DE MESA, “*Derecho de la Competencia.*” Página 222.

39 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de diciembre de 1975, Asunto C-40/73, “*Suiker Unie y otros vs. Comisión*”. Párrafo n.º 371.

40 Sentencia “*Suiker Unie vs. Comisión*”.

41 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 1991, Asunto C-179/90, “*Porto di Genova*”.

42 *Infra*: Anexo IV.

### **3.3 El control de concentraciones.**

Otra conducta objeto de regulación por el Derecho de la competencia, son las concentraciones empresariales. De ello se encarga el “*Reglamento 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas*” cuyo objetivo principal consiste en preservar una competencia de mercado lo más similar a la competencia perfecta, prohibiendo determinadas concentraciones empresariales. Para ello, efectúa un control “*a priori*”, examinando el impacto que provocaría una concentración sobre la libre competencia de un mercado. Se debe entender que no todas los “*Mergers & Acquisitions*” son objeto de un control comunitario, sino únicamente aquellas en las que *surge la sospecha de que en realidad se pretende establecer un poder de mercado cuasi monopolista*.<sup>43</sup> A efecto de hacer un breve análisis, destacaré las principales características que enviste una operación de este tipo.

1. En primer lugar, resulta necesario desarrollar el concepto de “concentración”. Cabe destacar que por concentración no únicamente se alude a fusiones y adquisiciones, sino que abarca *todo cambio de la estructura de control de una empresa*.<sup>44</sup> De ello se puede deducir que una concentración también se puede plasmar, por ejemplo, en un acuerdo de *joint venture*.
2. En segundo lugar, procede determinar si una operación tiene o no una dimensión comunitaria, para ello debemos acudir al artículo primero del Reglamento de aplicación.<sup>45</sup> En dicho artículo, se puede observar que una

---

43 DÍEZ ESTELLA, Fernando, “Tema 11. El derecho de defensa de la competencia”, *Temario Dº Mercantil I – C.U. Villanueva – Curso 2015/2016*. Página 103. Disponible en Internet: [http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_11.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_11.pdf) [Consultado: 14/02/2016].

44 SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan. “*Instituciones de Derecho Mercantil*”. Vol. I. 33ª Ed. Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi. 2010. Página 194.

45 Reglamento (UE) N.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, “Sobre el control de las concentraciones de empresas”. (DOUE N.º L 024 de 29/01/2004, p. 0001-0022. Artículo 1º. Disponible en Internet en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A126096> [Consultado 17/02/2014].

adquisición o fusión tiene esta dimensión cuando supera determinados umbrales explicitados en el Reglamento de aplicación. Lo último que corresponde destacar sobre dicho parámetro es que sirven de criterio para distribuir los asuntos entre las autoridades nacionales y la Comisión.

3. En último lugar, el Reglamento establece que la Comisión aprobará o denegará la concentración en función de la *Obstaculización Significativa de la Competencia que pueda suponer*.<sup>46</sup> Las decisiones de la Comisión<sup>47</sup> tienden a considerar especialmente importantes aquellas operaciones de las que resultan concentraciones cuya cuota de mercado incremente sustancialmente, de modo que pueden provocar una obstaculización para el libre comercio. En los anexos se ha complementado criterio con jurisprudencia más reciente.<sup>48</sup>

### **3.4 Las ayudas públicas.**

La última conducta que compone el Derecho de la competencia, es el relativo a las ayudas públicas. Ante todo, corresponde indicar que no toda ayuda pública es ilícita. A continuación, procede hacer una definición de la misma, considerando que la que ofrece el artículo 107.1 TFUE carece de precisión. A lo largo de los años, la doctrina jurisprudencial del TJUE ha intentado aclarar en qué consiste exactamente una “*state aid*”. Puesto que, desde una jurisprudencia muy inicial, ya se ha preocupado por ofrecer una definición de este concepto. Así, por ejemplo, en el asunto “*De gezamenlijke steenkolenmijnen in Limburg*”.

*“el concepto de ayuda es más general que el concepto de subvención, ya que comprende no sólo prestaciones positivas, como las propias*

46 IGNACIO SIGNES DE MESA, “*Derecho de la Competencia*.” Página 335.

47 Decisión de la Comisión Europea, Case No COMP/M.2337 – Nestlé / Ralston Purina Apartado 48 a 50 y; Decisión de la Comisión Europea, 1999/674/CE en el asunto IV/M.1221 - Rewe/Meinl, de 3 de febrero de 1999.

48 *Infra: Anexo V.*

*subvenciones, sino también intervenciones que, de diversas maneras, aligeran las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa y que, por tanto, sin ser subvenciones en el sentido estricto de la palabra, tienen el mismo carácter e idénticos efectos.”<sup>49</sup>*

Debemos observar que la definición ofrecida todavía resulta de aplicación.<sup>50</sup> A continuación, resulta interesante nombrar y desarrollar brevemente las particularidades que reúne una ayuda estatal prohibida.

1. Debe suponer una ventaja económica. En primer lugar, para que una ayuda pública sea considerada ilícita debe cumplir con el siguiente requisito. La ayuda o el lucro que concede el acto público debe carecer de sensatez para un agente económico corriente en el seno de un mercado, de modo que un inversor privado jamás haría lo mismo.<sup>51</sup> Es especialmente importante destacar que la ayuda debe ser prestada a título gratuito.
2. Debe efectivamente tratarse de una ayuda Estatal. En base a la sentencia del TJUE, asunto *Stardust Marine*, se pretende definir cuándo una ayuda procede del Estado:

*“(…) es preciso recordar que, como ya se ha indicado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 87 CE, apartado 1, comprende todos los medios económicos que las autoridades públicas pueden efectivamente utilizar para apoyar a las empresas, independientemente de que dichos medios pertenezcan o no de modo permanente al patrimonio del Estado. Por consiguiente, aun cuando las sumas correspondientes a la medida que se discute no estén de manera permanente en poder de Hacienda, el hecho de que*

---

49 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 23 de febrero de 1961, Asunto 30/59, “De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg vs la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”. Página 10.

50 *Infra*: Anexo VI.

51 IGNACIO SIGNES DE MESA, “Derecho de la Competencia.” Página 447.

*permanezcan constantemente bajo control público y, por tanto, a disposición de las autoridades nacionales competentes, basta para que se las califique como fondos estatales(...)*<sup>52</sup>

3. Su otorgamiento debe haberse producido con carácter discrecional, en beneficio de uno o varios agentes económicos concretos. Al hilo de lo expuesto por el artículo 107, se prohíben únicamente aquellas ayudas que amenazan la competencia, es decir sólo aquellas que benefician a un colectivo determinado. De ahí que no se incluyen en la prohibición, aquellas ayudas estatales que son asequibles para todas las empresas, aunque algunas no logren beneficiarse de las mismas.

Se podría llegar a resumir que el TJUE considera que una ayuda de Estado es *todo aquel acto que suponga un lucro económico procedente de las arcas del Estado u otros fondos del Estado, a favor de una agente económico concreto.*<sup>53</sup>

Además, es importante considerar que, a pesar de que el artículo 107 no alude a ello, la ayuda estatal ha de suponer una efectiva distorsión de la competencia en el mercado. De modo que aquellas prestaciones realizadas por el Estado, que cumplen con las tres características anteriores, pero que no desequilibran la rivalidad en el mercado serán irrelevantes a efectos del Derecho de competencia. Finalmente, para que la Comisión conozca de una ayuda estatal, es necesario que la misma afecte al comercio entre los Estados Miembros, sino meramente conocerá una autoridad administrativa nacional.

---

52 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de mayo de 2002, Asunto C-482/99, Francia vs Comisión, conocido como asunto “*Stardust Marine*”. Párrafo 37.

53 IGNACIO SIGNES DE MESA, “*Derecho de la Competencia.*”Página 445.

#### **4. El ámbito de validez espacial.**

Con el objetivo de finalizar el segundo capítulo del presente trabajo, aludiremos brevemente al ámbito de validez especial del Derecho de la competencia. La idea principal que debemos comprender es que la legislación comunitaria se puede emplear a toda conducta que distorsione la competencia existente en el Mercado Común. *“Esto quiere decir que rigen –prohibiendo, sancionando o, eventualmente, autorizando – aquellos comportamientos que repercuten sobre la oferta o la demanda de los bienes que se producen o se distribuyen y de los servicios que se prestan en el Mercado Común, cualquiera sea el lugar donde se haya planeado el ilícito concurrencial”*<sup>54</sup>

De lo destacado podemos concluir que el Derecho de la competencia goza de una doble protección, en tanto que se garantiza su cumplimiento dentro del ámbito territorial de la Unión. Sin embargo, su aplicación también parece extenderse fuera del marco jurisdiccional de la Unión, es decir, a terceros Estados. Esto se conoce como la eficacia extraterritorial del Derecho de la competencia europeo, materia que examinaré en el siguiente capítulo de este trabajo.

---

54 CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar. *“Derecho Antitrust Europeo”, TOMO I “Parte General la Competencia”*. 1ª Edición.. Majadahonda-Madrid: Colex, 2009, Página 219.

## **CAPÍTULO III – LA EXTRATERRITORIALIDAD DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.**

### **1. Una introducción a la problemática.**

En el anterior capítulo, se han introducido los conceptos básicos a tener en cuenta en relación al Derecho de la competencia y, además, se han explicado aquellas conductas que prohíbe esta rama del Derecho. Expuesto lo anterior, procede en este capítulo dar un paso más allá e investigar cómo se imponen las decisiones y sentencias en materia de Derecho de la competencia a operadores económicos ubicados fuera del territorio de la Unión Europea.

En esencia, gran parte de la problemática es una consecuencia directa de esta economía globalizada en la que el comercio internacional ha adquirido un papel importante. Además, debemos tener en cuenta que los Estados Miembros han abierto sus fronteras al libre comercio y, como ya se ha expuesto anteriormente, en conjunto han formado un mercado interior en el que resulta esencial la protección de la libre competencia. Es por ello que, en aras de un buen funcionamiento de dicho mercado, se le encargue a la Comisión velar por el cumplimiento de la normativa anticoncurrenciales.

Sin embargo, ahora procede ser un poco más específico en este aspecto y distinguir las tres maneras en que se pueden infringir el Derecho de competencia europeo:

1. En primer lugar, están aquellas conductas que tienen su origen en el mercado de un único Estado Miembro. Resulta posible que la Comisión considere que una conducta, a pesar de desarrollarse dentro de las fronteras estatales de uno de los Estados europeos tenga, por su envergadura, incidencia sobre la libre competencia de toda la Unión.



2. En segundo lugar, están aquellas conductas que se originan y desarrollan en varios EM. Se puede destacar de este tipo de infracciones que, del mismo modo que el anterior apartado, la vulneración del Derecho europeo se deriva de actos llevados a cabo por operadores económicos hallados dentro del territorio de la Unión Europea y que afectan al mercado de la UE.
3. Finalmente, están las conductas que, aunque se originen fuera del territorio de la Unión, tienen un impacto sobre la libre competencia dentro de este mercado. Estas, acarrearán una problemática adicional a la mera infracción de alguno de los preceptos legales explicados en el anterior capítulo, pues son llevados a cabo por agentes económicos ubicados en terceros países. Este tipo de actos ilícitos han causado un debate doctrinal importante y han dado lugar a jurisprudencia en la que el Tribunal Luxemburgo opta por diferentes soluciones en función del caso planteado.

En adición, resulta importante despuntar que no parece existir un régimen jurídico apropiado que sea universalmente aceptado en esta materia y que, por tanto, pueda ofrecer una solución a las prácticas llevadas a cabo por empresas fuera de un Estado determinado que entorpecen la competencia en el mercado de dicho Estado. A ello cabe sumar que, tradicionalmente, se ha optado por una imposición unilateral de sanciones a aquellas empresas que infringieran el Derecho Comunitario en materia competencial. Y, a pesar de que aparenta haber un consenso internacional que considera que la unilateralidad<sup>55</sup> no es la respuesta más oportuna ante prácticas de este índole, el bilaterismo y el multilateralismo no parecen, a fecha de hoy, haber alcanzado un papel relevante en la lucha contra la

---

55 Entendemos por acto unilateral, aquella acción emprendida por un sólo Estado –o conjunto de Estados actuando como una unidad a efectos de derecho internacional–, que tiene como objetivo producir efectos jurídicos únicamente para el sujeto autor de la acción. Es decir que su eficacia no depende de ningún otro acto jurídico, sin embargo, debemos destacar que no puede producir obligaciones para terceros.

obstrucción causada en terceros países de la libre competencia en el mercado europeo.<sup>56</sup>

En lo que sigue, procederemos a estudiar cómo se justifica que un Estado, o bien un conjunto de Estados, –*como es el caso de la Unión Europea*– puedan sancionar conductas que se llevan a cabo más allá de sus límites territoriales. Es decir, estudiaremos las conductas introducidas por el tercer apartado.

## **2. La extraterritorialidad.**

La idea que una sanción por una infracción de Derecho de la competencia no se pueda aplicar más allá de las fronteras de un Estado, surge de que, en el pasado, se postuló una definición que *equiparó el territorio del Estado con “el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado”<sup>57</sup> –o a la del espacio común de varios Estados–*. Sin embargo, una interpretación de esta envergadura a menudo ofrece problemas, pues *las leyes de la mayoría de los Estados se proyectan más allá de sus fronteras y tienen en este sentido, efecto extraterritorial.*<sup>58</sup>

En este sentido, fue trascendental el cambio que desencadenó sobre la posición doctrinal sentada en aquél momento, la sentencia *Lotus (1927)*, de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Dicho caso planteó un litigio entre Turquía y Francia a causa de un hundimiento de un barco turco producido por la colisión con otro buque francés. En esta sentencia, los jueces razonaron lo siguiente:

*“Si es verdad que el principio de la territorialidad del Derecho penal sirve de fundamento a todas las legislaciones, no es menos cierto que todas o casi todas estas legislaciones extienden su acción a delitos*

---

56 CALVO CARAVACA, “*Derecho Antitrust Europeo*”, Página 308.

57 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. “*El Derecho Internacional Contemporáneo*”. Madrid: Editorial Tecnos, 1980. Página 216.

58 JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, “*El Derecho Internacional Contemporáneo*”. Página 216.

*cometidos fuera del territorio, y esto conforme a sistemas que cambian de Estado a Estado. La territorialidad del Derecho penal, no es, pues, un principio absoluto del Derecho internacional y no se debe confundir en manera alguna con la soberanía territorial.*”<sup>59</sup>

La citada sentencia marcó un antes y después para el Derecho Internacional Público, pues fue la primera vez que se concluyera que el principio de soberanía territorial no prohíbe, “*per se*”, el efecto extraterritorial de la Ley, con la precisión que lo que dicho principio sí prohíbe es el ejercicio represivo del poder de un Estado en el territorio de otro.

Lo que hemos podido observar hasta aquí, se puede equiparar al campo de la materia *Antitrust Europea*. Pues, como ya se ha establecido con anterioridad, sus normas “*son aplicables a las conductas que falsean la competencia en el interior del Mercado Común. Esto quiere decir, que rigen –prohibiendo, sancionando o, eventualmente autorizando– aquellos comportamientos que repercuten sobre la rivalidad de los bienes que se producen y distribuyan en el mercado y, los servicios que se presten.*”<sup>60</sup>

De modo que, no resulta difícil interpretar que el legislador europeo no pretende restringir la aplicación extraterritorial del Derecho de la competencia europeo. Y, en consecuencia, es precisamente lo que ha ocurrido pues, en numerosas ocasiones, la Comisión y el TJUE han impuesto multas a empresas ubicadas al exterior de la Unión, cuya actividad era contraria al Derecho europeo e incidía de manera negativa en el mercado interior.

Previamente a añadir una última idea relativa a la aplicación extraterritorial del Derecho de la Competencia, procede recapitular brevemente. De manera que, los anteriores conceptos se pueden esclarecer en lo que sigue:

---

59 Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, Asunto Francia contra Turquía, 7 de septiembre de 1927. También conocido como “*Caso Lotus*”.

60 CALVO CARAVACA, “*Derecho Antitrust Europeo*”, Página 308.

1. La sentencia *Lotus*, sentó el primer precedente por la que resulta posible la aplicación extraterritorial de la Ley de un Estado en otro y,
2. Además, se ha despuntado que el planteamiento que ofrece la legislación europea en materia de Competencia, permite e incluso aspira a que se aplique –cuando fuera necesario– a entidades empresariales ubicadas fuera de la misma Unión cuando el mercado afectado sea el suyo. Ello sí, debemos observar que existe un límite en cuanto a la ejecución de las decisiones y sentencias, pues la Unión no puede ejercer su potestad sancionadora con fuerza ejecutiva sobre terceros Estados.

En último lugar, procede explicar cómo las autoridades, tras declararse competentes para conocer de asuntos extraterritoriales, pueden sancionar a las empresas que incurren en las conductas reprochables. Ello, que se conoce como la extensión de la jurisdicción o la “*long arm jurisdiction*”, se fundamenta en el principio de territorialidad. A tenor de este principio, un Estado “A”, puede legislar para regular determinadas conductas que aunque se hayan iniciado en otro Estado “B”, son completadas en el Estado “A”. Procede señalar que, en aras de poder sancionar con cierta coherencia y criterio, se han producido distintas teorías cuyos requisitos se han de cumplir:

1. La doctrina de los efectos.
2. La doctrina de la unidad económica.
3. La doctrina de la implantación.

### **3. La doctrina de los efectos:**

Avanzando en nuestro razonamiento, corresponde explicar ahora las creaciones jurisprudenciales que han permitido sancionar a entidades económicas de terceros Estados que han incurrido en una infracción del Derecho de la competencia. Los explicaremos empleando un orden cronológico, por lo tanto, el primero que se examinará es la *“doctrina de efectos”*.

La explicación de esta doctrina resulta necesaria, pues, a pesar de que el TJUE no la aplica, su entendimiento nos conviene para comprender las doctrinas que sí ha empleado y, además, resulta interesante por su trascendencia en el sistema *Antitrust* norteamericano. La citada doctrina fue empleada por primera vez en el *Caso Alcoa (1945)*, por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. El asunto en cuestión, trataba de sancionar a una empresa canadiense y varias del continente europeo que llevaban a cabo una conducta colusoria que afectaba sustancialmente al mercado de aluminio estadounidense. En la sentencia dictada, el *Supreme Court* se pronunció de la siguiente manera:

*“It is settled law- as 'Limited' itself agrees- that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends; and these liabilities other states will ordinarily recognize.”<sup>61</sup>*

Dicho brevemente, se sentó una línea jurisprudencial a tenor del cual se consideraba que la Corte Suprema de los Estados Unidos era competente para sancionar a cualquier empresa del mundo, cuya conducta ilícita hubiese repercutido sus efectos de cualquier manera en su mercado, de modo que distorsionase la libre competencia.

---

<sup>61</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, de 12 de Marzo de 1945, *Asunto US vs Aluminium Co. Of America*. 148 F2d 416 [1945].

Debido a que el objeto de este trabajo consiste en investigar los efectos extraterritoriales del Derecho de la competencia de la UE y, considerando que hasta la fecha el TJUE no ha empleado la citada doctrina, no corresponde profundizar mucho más en ella. Ello, sin perjuicio de precisar que un pequeño sector doctrinal entiende que el TJUE sí ha empleado la teoría de efectos. El sector que opina que el Alto Tribunal Europeo sí empleó la doctrina de los efectos, lo hace en base a los fundamentos jurídicos del *Asunto Beguelin* en que se expuso lo siguiente:

*“El hecho de que una de las empresas que participan en el acuerdo se encuentre establecida en un país tercero no constituye obstáculo alguno para la aplicación de la referida disposición, dado que el acuerdo produce sus efectos en el territorio del mercado común”*<sup>62</sup>

Con tal de finalizar esta sección, resta por despuntar que en adelante aludiremos brevemente a la doctrina que aquí se ha tratado. Ello debido a que el TJUE emplea la doctrina de la implantación que, a pesar de mostrar numerosas similitudes con la doctrina de los efectos, no siempre conduce al mismo resultado.<sup>63</sup> Sin embargo, por ahora continuaremos nuestro análisis con la doctrina de la unidad de grupo.

#### **4. La doctrina de la unidad del grupo empresarial.**

Siguiendo un orden cronológico, la siguiente doctrina que procede abordar es la llamada **“doctrina de la unidad del grupo de sociedades o grupo empresarial”**. Sobre esta doctrina sí existe un consenso unánime en cuanto ha sido empleado por el TJUE para imponer multas a empresas no situadas en la Unión Europea.

---

62 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de noviembre de 1971, Asunto 22/71, *Beguelin Import Co. vs. SAGL Import Export, Niza*.

63 *Infra*: Página 45.

En esencia, consiste en considerar como único operador económico responsable del incumplimiento de la legislación europea en materia de competencia, a un conglomerado de empresas. De modo que, a efectos de la aplicación del Derecho de la competencia, una empresa matriz, sus filiales y sus sucursales pueden ser considerados y sancionados como un único operador económico, siempre y cuando tan sólo un ente de los citados se halle dentro del Unión y, aunque el resto del grupo esté ubicado fuera de la misma. En definitiva, el Tribunal de Luxemburgo considera *el principio de territorialidad es suficiente para justificar la competencia normativa del Derecho Comunitario, cuando la empresa a la que se le imputa una conducta anticompetitiva ejecuta esta a través de una filial o sucursal en territorio europeo.*<sup>64</sup>

Por consiguiente, para que la doctrina de la unidad de grupo pueda emplearse, es necesario que se cumplan los siguientes dos requisitos:

1. En primer lugar, es necesario que una parte de dicho grupo empresarial tenga su sede dentro de la Unión Europea. Pues, de no ser así, sería contrario al del principio de la territorialidad.
2. En segundo lugar, se debe probar que exista efectivamente una unidad de grupo entre la empresa hallada dentro de la UE y aquella a la que se le intenta imputar extraterritorialmente. Para ello, el TJUE ha aplicado dos criterios que examinaremos a continuación:

#### **4.1 El criterio de la unidad de comportamiento.**

Explicaremos este criterio por medio de jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Particularmente importante para el criterio aludido, fue la Sentencia

---

64 CALVO CARAVACA. “Derecho Antitrust Europeo” Página 310

*“Imperial Chemical Industries LTD vs Comisión”* también conocido como el *“Asunto Dyestuffs o Materia Colorante”*.

Dicha sentencia encuentra su origen en un recurso de anulación formulado ante una decisión de la Comisión, en la que se constató que diecisiete productores de materia colorante, influenciaron en el precio de mercado de su producto entre los años 1964 y a 1967, incumpliendo de esta manera, el artículo 85 del Tratado.

A fin de únicamente resaltar el criterio de la unidad de comportamiento empleado por dicha sentencia, limitaré la explicación del mismo a citar y explicar brevemente, los párrafos 134 y 135 de la sentencia:

*“que, cuando una filial no goza de autonomía real para determinar su línea de actuación en el mercado, las prohibiciones impuestas por el apartado 1 del 85 (actualmente el 101.1) pueden considerarse inaplicables a las relaciones entre aquélla y la sociedad matriz, con lo cual forma una unidad económica”*.<sup>65</sup>

*“que en atención al grupo así constituido, las actuaciones de las filiales pueden imputarse a la sociedad matriz en determinadas circunstancias.”*<sup>66</sup>

En síntesis, tanto la Comisión como el Tribunal de Luxemburgo sostuvieron que fue posible aplicar el Derecho de la competencia europeo a la conducta de la empresa matriz, pese a situarse aquella fuera de la Unión, amparándose en el poder de dirección que dicha empresa ejercía sobre sus filiales establecidas dentro de la UE.

---

65 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de julio de 1972, Asunto 48/69. *“Imperial Chemical Industries vs. Comisión”*. Párrafo 134.

66 Sentencia *“Imperial Chemical Industries vs. Comisión”*. Párrafo 135.



## **4.2 El criterio de la unidad económica.**

Otro criterio que se ha empleado es el establecido en el “*Asunto Zoja*”, cuya sentencia fue dictada el 6 de marzo de 1974 por el TFUE.<sup>67</sup>

Como veremos a continuación, la comisión justificó que se trataba de un caso en el que se podía hablar de una unidad económica considerando la alta participación de la empresa americana en el capital de su filial italiana. Debido a ello, el TJUE pudo aplicar la doctrina, a pesar de que no hubo un efectivo poder de control de comportamiento la matriz sobre la filial.

*“(…) la decisión impugnada exponía el estado de la participación de CSC en el capital y administración de Istituto: señalaba que los informes anuales de CSC indican que Istituto es una de sus filiales (...).*

*Se llegaba a la conclusión, por tanto, de que «CSC ostenta el poder de control de Istituto, ejerciéndole efectivamente, al menos en lo que se refiere a las relaciones con Zoja» y de que es necesario, pues «tratar a las sociedades CSC e Istituto en sus relaciones con Zoja y a los efectos de la aplicación del artículo 102 como una misma y única empresa o entidad económica».*<sup>68</sup>

De manera que, alternativamente al criterio de la unidad de comportamiento, el TJUE logró por la vía de la unidad económica, imponer una multa solidaria a dos sociedades pertenecientes a un mismo grupo de los cuales uno se hallaba al exterior de la Unión.

---

67 Esta sentencia el Tribunal de Luxemburgo imputó a una empresa estadounidense “*Comercial Solvents Corporation*”, la ejecución de una conducta de abuso de posición de dominio. Ello debido a que encargó a su filial de Italia llamada “*Istituto Chemioterapico Italiano*” a cesar el suministro de aminobutanol a otra sociedad italiana denominada “*Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja*”, tras no ser capaz de adquirirla.

68 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de marzo de 1974, Asuntos 6/73 y 7/73. “*Istituto chemioterapico italiano vs Commercial Solvents Corporation*”. Párrafo 37.

En definitiva, la doctrina de la unidad del grupo empresarial constituye una forma por la que es posible imputar a las empresas no-europeas de conductas que distorsionan la libre competencia en el mercado. Además, cabe precisar que jurisprudencia actual todavía emplea esta doctrina.<sup>69</sup>

Dicho lo anterior debemos recordar que, en primer lugar, hemos examinado la teoría de los efectos elaborada en los Estados Unidos y que, a continuación, hemos estudiado la doctrina de la unidad empresarial. Ahora, en último lugar y, siguiendo el orden cronológico emprendido, procede examinar la doctrina de la implantación.

## **5. La doctrina de la implantación.**

Después de haber incidido mínimamente en el funcionamiento de la doctrina de los efectos y el de la doctrina de la unidad de grupo empresarial, procede ahora ofrecer una explicación sobre otra creación jurisprudencial existente. *A priori*, cabe destacar que esta también goza de reconocimiento por parte del TJUE, de modo que ha sido empleado para imputar e imponer sanciones a empresas de países no miembros de la Unión Europea. La misma, en atención a sus características, se ha denominado **“doctrina de la implantación”**.

En aras de explicar su funcionamiento, resulta imprescindible aludir, en primer lugar, al **“Asunto pasta de madera”**<sup>70</sup>, una sentencia que marcó un antes y un después en el ámbito de las decisiones y sentencias de eficacia extraterritorial en materia de Derecho de la competencia europeo. Ello, debido a que fue la primera

---

<sup>69</sup> *Infra*: Anexo VII.

<sup>70</sup> La sentencia “Ahlström Osakeyhtiö y otros vs Comisión” también conocido como el caso “pasta de madera” discutía si las prácticas restrictivas que fueron llevadas a cabo por empresas situadas fuera de la Unión Europea constituían una infracción del artículo 85 – *Actualmente 101 TFUE* –. Las empresas argumentaban que, de acuerdo con el Derecho Internacional Público, la Comisión carecía de jurisdicción para sancionarles. Fue precisamente por ello, que la sentencia se considera trascendental, dado que este argumento fue refutado por el TJUE, al sostener que una conducta es contraria al Derecho de la Unión y las autoridades tienen competencia para sancionar, cuando la misma se implanta en la Unión.

vez en que el TJUE formuló la doctrina de la implantación y, en base a la misma, se consideró competente para imponer sanciones a empresas ubicadas en terceros Estados.

Llegados a este punto, corresponde destacar los dos requisitos principales que, de acuerdo con el asunto “*pasta de madera*”, se han de producir para que el TJUE o la Comisión ostenten jurisdicción para imponer una sanción a una empresa localizada fuera de la Unión Europea. Para ello, considero oportuno destacar el párrafo decimosexto de esta sentencia:

*“A este respecto, debemos señalar que una infracción del artículo 85, como es la conclusión de un acuerdo que ha tenido por efecto restringir la competencia dentro del mercado común, implica dos elementos de comportamiento, en concreto, la adopción del acuerdo colusorio y su ejecución. Si se hiciera depender la aplicabilidad de las prohibiciones impuestas por el Derecho de la competencia del lugar de adopción del acuerdo colusorio, ello nos conduciría claramente a facilitar a las empresas un medio fácil para sustraerse a dichas prohibiciones. Lo que es determinante, por tanto, es el lugar en el que el acuerdo colusorio se ejecuta.”<sup>71</sup>*

Debe observarse, que este párrafo alude a dos requisitos que, en el caso que se cumplieran, podrían acarear la imposición de una sanción:

1. Por un lado, la adopción de un acuerdo colusorio. En lo relativo a esta cuestión, debemos recordar lo explicado en el primer capítulo. En tanto que la jurisprudencia europea viene entendiendo que se debe hacer una interpretación extensiva del término “adopción”.

---

<sup>71</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1988, en el asunto 89/85. “*A. Ahlström Osakeyhtiö y otros vs Comisión*”. “*También conocido como Pasta de Madera*”. Párrafo 16.

2. Por otro lado, alude la sentencia a su ejecución. De ello se deriva que, la mera adopción de un acuerdo colusorio no resulta sancionable. Lo dicho tiene una explicación lógica, pues, sin la ejecución de una conducta, no se puede sostener que esta se haya implantado. En efecto, se entiende por ejecución, a tenor de la sentencia *Woodpulp*, que la misma tiene lugar cuando se produce la venta directa por parte de empresas de terceros Estados que incurren en una infracción, a empresas de la Unión Europea. En adición, resulta oportuno destacar que *A.L. Calvo Caravaca* distingue que, en cuanto al requisito de la ejecución, hay dos sectores doctrinales enfrentados. Por un lado, aquellos que entienden *que la razón de ser de este requisito no es otra que el hecho de que únicamente la ejecución de un comportamiento colusorio en el territorio de un Estado legitima a este para sancionar a empresas situadas en el extranjero*<sup>72</sup>, por otro lado, están los que sostienen que esta exigencia se apoya en la sustancialidad y previsibilidad del efecto.

Por todo lo anterior, debe deducirse que el TJUE, al hilo del Asunto *Woodpulp*, fue capaz de sostener que tenía jurisdicción, aludiendo para ello a la extensión del principio de territorialidad en base de la doctrina de la implantación.<sup>73</sup>

Avanzando en nuestro razonamiento, corresponde distinguir otra sentencia del TJUE que ha adquirido un papel preponderante en la aplicación del Derecho de la competencia a entidades no-europeas, concretamente, el *Asunto Gencor*.<sup>74</sup> Como

---

72 CALVO CARAVACA. “Derecho Antitrust Europeo”, Página 316.

73 EZRACHI, Ariel. “EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases”. 4ª Edición. Oxford: Hart Publishing, 2014, Página 574.

74 La sentencia *Gencor*, no únicamente se considera importante por reafirmar la línea jurisprudencial sentada desde el asunto *Woodpulp*, sino que también por ser la primera sentencia en la que Tribunal de Luxemburgo sostiene que la doctrina de la implantación también se puede aplicar a casos de concentraciones de empresas. Más concretamente, *Gencor*, una empresa sudafricana, y *Lonhro*, una empresa inglesa, tenían interés en adquirir una tercera empresa llamado *Impala Platinum Holdings*, también de origen sudafricano. Ahora bien, la cuestión impugnada radicaba en que dicha concentración de empresas, aunque localizada fuera del mercado de la Unión, prácticamente conllevaría a la creación de un monopolio en el mercado del platino y el rodio, que a su vez causaría un fuerte desequilibrio del mercado comunitario. En base a este razonamiento, la Comisión rechazó la concentración.

ha quedado explicado a pie de página, se trata de un supuesto de hecho en el que se produjo una concentración empresarial fuera del territorio de la Unión Europea. En lo relativo a esta aglomeración, resulta interesante examinar en qué argumentos se fundamentó la sentencia del TJUE y qué papel jugó en ello, la doctrina de la implantación. Para ello, considero oportuno destacar el párrafo 87 de la sentencia:

*“La demandante no puede, invocando la sentencia pasta de madera, valerse del criterio de la ejecución de un acuerdo colusorio en apoyo de su interpretación del ámbito territorial de aplicación del Reglamento n° 4064/89. El criterio de la ejecución de un acuerdo como punto de conexión de éste con el territorio de la Comunidad lejos de respaldar la tesis de la demandante, la descarta. En efecto, según la sentencia pasta de madera, el criterio de la ejecución del acuerdo se cumple con la mera venta en la Comunidad, independientemente de la localización de las fuentes de suministro y de las instalaciones de producción. Pues bien, no existe discrepancia sobre el hecho de que Gencor y Lonrho realizaban ventas en la Comunidad antes de la concentración y que habrían continuado haciéndolo después”<sup>75</sup>*

De esta cita cabe señalarse que, el TJUE atribuye importancia, de nuevo, al lugar de ejecución de un acuerdo, entendiendo que este también se implantaría en la Unión Europea considerando que *Gencor y Lonrho* ya realizaban ventas a empresas ubicadas en el mercado comunitario. Asimismo, son de interés los párrafos 90 a 101, pues en estas el TJUE señala que la aplicación de la doctrina de la implantación no incurre en una contradicción con el Derecho Internacional Público. No procede analizar cada apartado mencionado, no obstante, sí resulta conveniente destacar el párrafo 90.

---

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala quinta ampliada), de 25 de Marzo de 1999, en el Asunto T-102/96. “*Gencor vs. Comisión*”. Párrafo 87.

*“Hay que señalar que, cuando una concentración proyectada vaya previsiblemente a producir un efecto inmediato y sustancial en la Comunidad, la aplicación del Reglamento está justificada según el Derecho internacional público.”<sup>76</sup>*

Este párrafo resulta interesante, dado que arroja luz sobre cuándo la comisión puede impedir una concentración de empresas materializada en países no-europeos. Ello lo hace sometiendo los supuestos de concentraciones a un “*test de efectos*”.<sup>77</sup> Corresponde entender que dicho test sólo se efectuará, una vez se haya determinado que pueda existir una implantación efectiva de la concentración en la UE, distinguiéndose así de la ya explicada doctrina de los efectos. Esta prueba examina los efectos potenciales de la concentración y establece que para prohibir una operación de este índole ha de cumplir con estas tres características:

1. Ha de tener un efecto previsible sobre el equilibrio del mercado.
2. Un efecto inmediato sobre la libre competencia del mercado.
3. Y un efecto sustancial en el mercado de la Unión Europea.

El último caso a destacar para explicar la importancia de la doctrina de implantación en la Unión Europea, es el *Asunto Liquid Crystal Displays*.<sup>78</sup> Esta vez, se alude a una decisión de la Comisión por la que se multó a 6 productores de pantallas LCD por haber formado un cartel que fijaba los precios de dichas pantallas. Resulta una decisión interesante, pues de ella podemos citar dos párrafos, en un párrafo se reafirma la doctrina de la implantación formulada por el “*Caso Woodpulp*” y, en otro, se aludirá a los requisitos de los efectos previsible, inmediatos y sustanciales, establecidos por el “*Caso Gencor*”.

---

<sup>76</sup> Sentencia “*Gencor vs. Comisión*”. Párrafo 90.

<sup>77</sup> EZRACHI. “*EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*” Página 576.

<sup>78</sup> En este asunto, la Comisión determina que seis productores de pantallas LCD, de origen Coreano y Taiwanés incurrieron en una infracción del artículo 101 TFUE al concertar un cartel que, entre otras cosas, fijaba los precios.

*“In line with the criteria set by the Court of Justice in the Woodpulp case, the Commission has jurisdiction to establish an infringement in this case where LCD suppliers established in third countries concerted on the prices to be charged to their customers in the EEA and put that concertation into effect by selling to those customers at prices which were actually coordinated. Even if the cartel arrangements were formed outside the EEA, the cartel participants, through their direct sales into the EEA, implemented their agreements and concerted practices within such geographic area.”<sup>79</sup>*

De lo que ha quedado citado, se puede desprender que la Comisión justifica la aplicación extraterritorial de sus decisiones conforme al mismo criterio que sustentó el TJUE en “Woodpulp”. Es decir, dado que se puede constatar que las empresas asiáticas implantaron su conducta en la Unión Europea por medio de las ventas directas a empresas ubicadas dentro de la Unión, se puede afirmar que la conducta fue implantada. Dicho lo anterior, corresponde destacar ahora cómo la Comisión alude al criterio formulado en “Gencor”.

*Based on the sale of the LCD panels to the EEA in the form of Direct EEA Sales and Direct EEA Sales Through Transformed Products, it can thus also be established that the infringement had foreseeable, immediate and substantial effect in the Union in the sense of the Gencor case law. (...)<sup>80</sup>*

Este párrafo, más de allá de lo citado, argumenta que la fijación de los precios hubiera repercutido sus efectos en el mercado Europeo dentro el plazo de un mes. Por ello, la Comisión considera que se cumple el requisito relativo a la inmediatez. Asimismo, determina su previsibilidad en base al hecho que la subida de los precios inevitablemente iba a reproducir efectos sobre el mercado. Y,

---

79 Decisión de la Comisión (UE) n.º COMP/39.309, de 8 de diciembre de 2010. Disponible en Internet: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39309/39309\\_3643\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39309/39309_3643_4.pdf) [Consultado: 14/04/2016]. Párrafo: 236.

80 .Decisión de la Comisión COMP/39.309.

finalmente, considera que la sustancialidad de la infracción se halla, entre otros factores, en la duración del cartel, pues se alega que fue las empresas sostuvieron un pacto ilícito durante los años 2001 a 2006.

En adición a todo lo expuesto, resulta interesante destacar que recientemente, el TJUE se pronunció sobre una de las empresas implicadas que optó por recurrir la citada decisión. En el seno de dicho litigio, se confirmó la multa, por valor de 288 millones de euros, a “*InnoLux Corp*”.<sup>81</sup> Antes de avanzar, corresponde destacar que en el Anexo VIII se ha indagado con más detenimiento en el asunto de *InnoLux*, con el objetivo de demostrar que la doctrina de la implantación todavía se aplica a día de hoy.<sup>82</sup>

En último lugar, considero interesante indagar en una diferencia práctica que se produce entre la doctrina de los efectos y la doctrina de la implantación. Resulta relativamente sencillo entender en qué consiste esta diferencia, puesto que tan sólo es necesario plantearse qué ocurriría cuándo se adoptara un pacto ilícito entre empresas, sin embargo, cuyo objetivo consistiera en evadir el mercado de la Unión Europea y no afectarlo.<sup>83</sup> Considerando la postura adoptada por el TJUE, parece que se produciría un vacío legal en tanto que no se podría sostener que en dicho caso la conducta quedaría implantada en el mercado europeo. Sin perjuicio de este razonamiento y, a tenor de la doctrina de los efectos estadounidense, sí estaríamos ante una conducta sancionable. Pues, la *effects doctrine* considera que para poder sancionar una conducta únicamente resulta necesario que la misma produzca sus efectos en el seno del mercado interno, siendo irrelevante su implantación.

---

81 Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 9 de julio de 2015, en el Asunto C-231/14 P. “*InnoLux Corp. vs. Comisión*”.

82 *Infra: Anexo VIII*.

83 EZRACHI. “*EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases*” Página 572.



## CONCLUSIONES.

I. El régimen del Derecho de la competencia europeo tiene por objeto principal proteger la estabilidad del orden económico del Mercado Interior de la Unión Europea. Ello se hace, prohibiendo las conductas restrictivas de competencia, sometiendo a un control exhaustivo aquellas concentraciones empresariales que podrían provocar un monopolio y estableciendo una prohibición para determinadas ayudas Estatales. A ello se debe agregar que las Instituciones pretenden sancionar todas las conductas que vulneran su régimen de competencia, independientemente de donde se originan las mismas, con la precisión de que resulta necesario que dicha conducta se implante dentro del territorio de la Unión o, que un grupo empresarial tenga una filial u otro tipo de delegación que dependa del grupo, ubicada dentro de la UE.

II. Asimismo, el régimen de la libre competencia protege, aunque fuera de manera indirecta, al consumidor. Puesto que, en atención a los principios económicos que rigen nuestro mercado, la libre competencia incentiva la innovación entre los productores y, también una disminución de precios de los productos y los servicios que se ofrecen.

III. También resulta importante hacer una distinción entre el régimen de la competencia de los Estados Unidos y el de la Unión Europea. Por un lado, podemos derivar de la "*Sherman Act*" que en los EE.UU se ha adoptado la doctrina de los efectos, hecho que conlleva que quedan prohibidas todas las conductas que tengan por objeto la limitación del comercio y cuyos efectos tengan un impacto sobre la libre competencia de su mercado. Sin embargo, por otro lado, la legislación europea amplía este criterio con la exigencia de que la misma práctica se debe haber implantado en la Unión o, que resulte posible imputar la conducta a una filial ubicada territorialmente en su mercado.

IV. Al hilo de la anterior conclusión y, observando el orden cronológico que se ha empleado para explicar las distintas doctrinas, se puede concluir que el TJUE ha sostenido una postura adversaria a la doctrina de los efectos. Resulta sencillo deducir que, a tenor del Alto Tribunal, es necesario que exista algún vínculo territorial más tajante que los meros efectos que ha producido la conducta sobre el mercado, para sancionar a una empresa ubicada extraterritorialmente.

V. Asimismo, procede hacer una precisión que, en mi opinión, resulta muy interesante. A lo largo de este trabajo, hemos señalado que para que una conducta colusoria sea sancionable, no es necesario que la misma se haya puesto en práctica. Ahora bien, sostengo que esto cambia cuando dicha conducta haya sido adoptada por empresas ubicadas extraterritorialmente, pues para que su conducta sea sancionable sí entiendo que es necesario que la misma se haya implantado en la Unión Europea.

VI. Finalmente, quiero aludir a las posibilidades que plantean los acuerdos bilaterales o multilaterales en el ámbito del Derecho de la competencia. En mi opinión, ello podría facilitar la ejecución de las sanciones impuestas así como la obtención de pruebas para justificar dichas sanciones. En este sentido hemos visto que, por ejemplo, la Unión Europea no puede imponer la ejecución de multas en terceros Estados, puesto que ello sería contrario al Derecho Internacional Público. Sin embargo, entiendo que la vía de la cooperación podría facilitar todo este proceso. A modo de ejemplo, las recientes negociaciones filtradas entre la Unión Europea y los Estados Unidos sobre el TTIP contemplan un apartado de cooperación en el ámbito del Derecho de la Competencia.<sup>84</sup>

---

84 El pasado 2 de mayo de 2016, la entidad “*Greenpeace Netherlands*” filtró una serie de documentos secretos que versan sobre las negociaciones entre los Unión Europa y los Estados Unidos para adoptar el TTIP. Los documentos están disponibles en Internet: <https://www.ttip-leaks.org/paris/doc12.pdf>

## **BIBLIOGRAFÍA.**

### **A) Libros.**

1. IGNACIO SIGNES DE MESA, Juan; FERNÁNDEZ TORRES, Isabel; FUENTES NAHARRO, Mónica. “Derecho de la Competencia.” 1ª ed. Navarra: Thomson Reuters, Civitas, 2013.
2. DE LUCAS, Javier , “et al”, Introducción a la Teoría del Derecho, 3º Edición. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997
3. GELLHORN, Ernest. “Antitrust law and economics in a nutshell” 5ª ed. Saint Paul, Minnesota: Thomson West, 1986.
4. NEUMANN, Manfred. “Competition policy. History, Theory and Practice. 2ª ed. Northampton, Massachusetts: Edward Elga, 2003.
5. VINCENT CHULIÁ, Franciso. “Introducción al Derecho Mercantil.” 23ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
6. .MENÉNDEZ, Aurelio. ROJO, Ángel. “Lecciones de Derecho Mercantil”. Vol.I. 11ª Ed. Navarra:Thomson Reuters, Civitas. 2013.
7. SÁNCHEZ CALERO, Fernando. SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, Juan. “Instituciones de Derecho Mercantil”. Vol. I. 33ª Ed. Navarra: Thomson Reuters, Aranzadi. 2010.
8. CALVO CARAVACA, Alfonso Luis; BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar. “Derecho Antitrust Europeo”, TOMO I “Parte General la Competencia”. 1ª Edición.. Majadahonda-Madrid: Colex. 2009.
9. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. “El Derecho Internacional Contemporáneo”. Madrid: Editorial Tecnos, 1980.
10. EZRACHI, Ariel. “EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases”. 4ª Edición. Oxford: Hart Publishing, 2014.

## **B) Artículos.**

1. DOBBIN, Frank; J.DOWD, Timothy: “The Market That Antitrust Built: Public Policy, Private Coercion, and Railroad Acquisitions, 1825 to 1922”. American Sociological Review, Vol. 65, No. 5. (Oct., 2000), pp. 631 657.
2. DÍEZ ESTELLA, Fernando, “Tema 11. El derecho de defensa de la competencia”, Temario Dº Mercantil I – C.U. Villanueva – Curso 2015/2016. Página 103. Disponible en Internet: [http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_11.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_11.pdf) [Consultado: 14/02/2016].

## **C) Noticias.**

1. ABELLÁN, Lucía. (20 de abril de 2016). “Bruselas presentará cargos contra Google por su sistema Android”. El País. Disponible en Internet [http://economia.elpais.com/economia/2016/04/19/actualidad/1461080340\\_359663.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/04/19/actualidad/1461080340_359663.html).

## **D) Tesis Doctoral.**

1. ORÓ MARTINEZ, Cristian. “La aplicación privada del Derecho de la competencia: Aproximación desde el Derecho Internacional Privado. Competencia judicial y ley aplicable. Tesis Doctoral. 2009. Universitat Autònoma de Barcelona. Bellaterra.

## **E) Documentos.**

1. Oficina de publicaciones de la Unión Europea: “Competencia. Un mejor funcionamiento de los Mercados”. ISBN 978-92-79-41487-9. (2014).

## **JURISPRUDENCIA.**

### **A) Del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.**

1. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de septiembre de 2007, en el Asunto T-201/04. “Microsoft vs. Comisión”.
2. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 18 de julio de 2013, Asunto C-501/11 P, “Schindler vs Comisión”.
3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de noviembre de 1983, Asunto 322/81, “Nederlandsche banden industrie Michelin vs Comisión”.
4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de febrero de 1978, Asunto 27/76, “United Brands Company vs. Comisión”.
5. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de enero de 2015, Asunto T-355/13, “Easy Jet vs Comisión”. Párrafo nº 54.
6. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 13 de julio de 2006. Asunto C-74/04. Comisión vs Volkswagen.
7. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta) de 8 de julio de 1999. Asunto C-49/92. Comisión vs Anic Partecipazioni.
8. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 3 de julio de 1991, Asunto C-62/86, “Akzo Chemie BV vs Comisión”
9. Sentencia del Tribunal de la Unión Europea, de 13 de febrero de 1979, Asunto 85/76, “Hoffmann-La Roche vs Comisión”
10. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de diciembre de 1975, Asunto C-40/73, “Suiker Unie y otros vs. Comisión”.

11. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 1991, Asunto C-179/90, “Porto di Genova”.
12. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 23 de febrero de 1961, Asunto 30/59, “De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg vs la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero”.
13. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de mayo de 2002, Asunto C-482/99, Francia vs Comisión, conocido como asunto “Stardust Marine”
14. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de noviembre de 1971, Asunto 22/71, Beguelin Import Co. vs. SAGL Import Export, Niza.
15. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de julio de 1972, Asunto 48/69. “Imperial Chemical Industries vs. Comisión”.
16. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de marzo de 1974, Asuntos 6/73 y 7/73. “Istituto chemioterapico italiano vs Commercial Solvents Corporation”.
17. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de septiembre de 1988, en el asunto 89/85. “A. Ahlström Osakeyhtiö y otros vs Comisión”. “También conocido como Pasta de Madera”.
18. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala quinta ampliada), de 25 de Marzo de 1999, en el Asunto T-102/96. “Gencor vs. Comisión”.
19. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 9 de julio de 2015, en el Asunto C-231/14 P. “InnoLux Corp. vs. Comisión”.

20. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de julio de 2008, en el asunto T-99/04, “*AC-Treuhand AG vs Comisión*”
21. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 13 de octubre de 2011, en el asunto C-439/09 “*Pierre Fabré vs Président de l’Autorité de la concurrence*”

**B) De los Estados Unidos.**

1. Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, de 12 de Marzo de 1945, Asunto US vs Aluminium Co. Of America. 148 F2d 416 [1945].

**C) De la Corte Permanente de Justicia Internacional.**

1. Sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, Asunto Francia contra Turquía, 7 de septiembre de 1927. También conocido como “Caso Lotus”.

**D) Comunicación de la Comisión.**

1. Comunicación de la Comisión (97/C 372/5), de 9 de diciembre de 1997, “Relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”.

**E) Decisiones de la Comisión.**

1. Decisión de la Comisión Europea, Case No COMP/M.2337 – Nestlé / Ralston Purina.
2. Decisión de la Comisión Europea, 1999/674/CE en el asunto IV/M.1221 - Rewe/Meinl, de 3 de febrero de 1999.
3. Decisión de la Comisión Europea, Case No COMP/39.309, de 8 de diciembre de 2010.

## **ANEXOS.**

El objeto de los anexos expuestos a continuación es que figuren distintas decisiones actuales de la comisión, así como determinadas sentencias recientes del Tribunal de Justicia de la Unión Europeo que confirman lo que se ha expuesto a lo largo de este trabajo. Ello resulta necesario puesto que en el marco teórico se ha optado por aludir a aquellas resoluciones más significativas pero que, simultáneamente, son las más antiguas del Alto Tribunal Europeo. Antes de examinar las diferentes decisiones y sentencias, corresponde indicar que se ha intentado emplear un mismo método para todos los temas. Este consiste, primeramente, en analizar aquella parte de la decisión que, a efectos del tema tratado, resulte más interesante y, después, se examinará la jurisprudencia que posteriormente ratificó o anuló dicha decisión.



**Anexo I: Decisión y jurisprudencia actual relativa a la definición del mercado de producto.**

**Decisión Case COMP/E-1/38.113 – Prokent-Tomra, de 29 de marzo de 2006.**

*“The Commission does not accept Tomra’s argument that manual handling is part of the relevant product market. According to the Commission’s Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law<sup>35</sup>, a relevant market comprises all those products and/or services that are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products’ characteristics, their price or their intended use. Although automated and manual handling may be functionally substitutable, they are not interchangeable from the perspective of an actual or potential purchaser of Tomra’s products, whose needs are not satisfied by manual handling.” → Párrafo 25.*

La decisión señalada condenó a la compañía “Tomra” a pagar una multa de veinticuatro millones de euros. Ello representaba el 7,97% del volumen de negocios mundiales de la empresa en el año 2005. Especialmente interesante es la parte que ha quedado subrayada, pues determina que son productos de un mismo mercado, todos aquellos que desde el punto de vista del consumidor son intercambiables.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de septiembre de 2010, en el Asunto T-155/06, “Tomra vs Comisión”.**

*“Respecto al mercado de producto de referencia, la Decisión impugnada indica que, para su apreciación, la Comisión partió del principio de que existía un mercado específico de los aparatos de devolución de depósitos por envases y otros sistemas de gama alta, que comprendía en particular todos los RVM que pueden instalarse a través de un muro y conectarse a un local técnico, y un mercado global que abarca tanto los aparatos de gama alta como los de gama baja. La Comisión decidió no obstante elegir la definición de mercado más amplia como base de trabajo ya que llevaba a cifras más favorables en beneficio de las demandantes.” → Párrafo 8.*

Ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desestima el recurso de anulación de la decisión. De este párrafo podemos señalar que la Comisión hizo una interpretación amplia del producto, dado que interpretó que los aparatos de devolución de depósitos por envases de gama alta y gama baja satisfacían las mismas necesidades del consumidor.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de 19 de abril de 2012, en el Asunto C-549/10 P.**

Esta sentencia reitera exactamente lo que quedó expuesto en la Primera Instancia y, por lo tanto, resulta redundante volver a reproducirlo. Resta por decir que tampoco se estimó el recurso de casación.

**Anexo II: Decisión y jurisprudencia actual relativa a la definición del mercado geográfico.**

**Decisión Case COMP/39.129 - Power Transformers, de 7 de octubre de 2009.**

En esta decisión, la Comisión apreció que Toshiba participó en un acuerdo concluido verbalmente con otros fabricantes europeos de transformadores de potencia, a tenor del cual cada compañía participante en el cartel se obligaba a respetar los mercados nacionales del resto de las compañías.

*“In pursue of that aim, the parties, who are major European and Japanese power transformer producers agreed on the geographical allocation of their respective home markets, Europe and Japan, reserving Europe for the European producers and Japan for the Japanese producers by means of the GA. All parties were directly involved in the anti-competitive agreement and/or concerted practice.”* → Párrafo 140.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2014, en el Asunto T-519/09, “Toshiba Corp. vs. Comisión”.**

*“Secondly, by taking into account the worldwide market share of the applicant to determine its (notional) market share in the EEA, the Commission also followed the methodology provided for in point 18 of the 2006 Guidelines. Point 18 of those Guidelines provides that, in order to determine the market share of an undertaking in the EEA, the Commission may assess the total value of the sales to which the infringement relates in the relevant geographic area. Contrary to the applicant’s submissions, in the present case, the relevant geographic area does not consist only of the EEA and of Japan. In so far as point 18 of the 2006 Guidelines mentions the relevant geographic area, it refers to the relevant geographic market within the meaning of the Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (OJ 1997 C372, p. 5).”* → Párrafo 275.

De este párrafo, queda en evidencia que la comunicación destacada a lo largo del trabajo, relativa a la definición del mercado de referencia, todavía resulta de aplicación a la jurisprudencia más reciente.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de enero de 2016, en el Asunto C-373/14 P, “Toshiba Corp vs. Comisión”.**

*“Toshiba mantiene también que, al tener cada mercado geográfico sus propias particularidades, el Tribunal General cometió un error cuando consideró en el apartado 288 de la sentencia recurrida que el método aplicado era apto para tener en cuenta «las posibles barreras a la entrada que existieran en los diferentes segmentos geográficos del mercado mundial».”* → Párrafo 80.

De lo citado se puede desprender que los abogados de Toshiba sostenían que la comisión aplicó incorrectamente la ya citada comunicación, alegando que los mercados no ofrecen condiciones homogéneas. No obstante, el TJUE discrepó con este argumento. El recurso de casación fue desestimado, en parte debido a lo explicado.

**Anexo III: Decisión y jurisprudencia actual relativa a las conductas colusorias.**

**Decisión Case COMP/D1/38606 – Groupement des cartes bancaires, de 17 de octubre de 2007.**

La parte que ha sido multada por la decisión es una agrupación empresarial francesa, formado entre otros por “BNP Paribas” y “Société Générale”. La comisión les multa por haber adoptado un acuerdo secreto anticompetitivo. De la decisión resulta especialmente interesante destacar lo siguiente:

*“According to the case law of the Court of Justice, in order to determine whether an agreement has as its object the restriction of competition, it is necessary "to examine the aims pursued by the agreement as such, in the light of the economic context in which the agreement is to be applied". It may also be necessary to consider the actual behaviour of the parties on the market. The way in which an agreement is actually implemented may reveal a restriction by object even where the agreement does not contain an express provision to that effect. The same reasoning applies to decisions by associations of undertakings.”* → Párrafo 193.

Señala el párrafo que para determinar si un acuerdo tiene por objeto la restricción de la libre competencia, resulta necesario examinar el objeto que persigue el acuerdo a la luz del contexto económico en la que se pretende aplicar el mismo.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 29 de noviembre de 2012, en el Asunto T-491/07, “Groupement des cartes bancaires vs Comisión”.**

Dado que esta sentencia únicamente está disponible en francés, me limito a señalar que en la Primera Instancia se confirmó la decisión.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de septiembre de 2014, en el Asunto C-67/13 P, “Groupement des cartes bancaires vs Comisión”.**

Finalmente, se presenta un recurso de casación. A parte de la cita destacada a continuación, resulta interesante que el TJUE se acoge al recurso de casación, empleando su potestad de anular y devolver el asunto a la instancia anterior.

*“Es oportuno recordar que para entrar en el ámbito de la prohibición enunciada en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo, una decisión de asociación de empresas o una práctica concertada debe tener «por objeto o efecto» impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.*

*En ese sentido, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se sigue que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para que pueda considerarse innecesario el examen de sus efectos (véanse, en ese sentido, en especial, las sentencias Société*

*Technique Minière*, 56/65, EU:C:1966:38, apartados 359 y 360; *BIDS*, EU:C:2008:643, apartado 15, y *Allianz Hungária Biztosító y otros*, C-32/11, EU:C:2013:160, apartado 34 y jurisprudencia citada). → Párrafo 49.

*Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase, en ese sentido, en especial, la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, EU:C:2013:160, apartado 35 y jurisprudencia citada).”* → Párrafo 50.

Resultan especialmente relevantes estos párrafos, pues establecen una distinción que también se ha señalado en el trabajo, como la segunda característica de las conductas colusorias, **relativa a la efectiva distorsión de la competencia.**

**Anexo IV: Decisión y Jurisprudencia actual relativa al abuso de posición de dominio.**

**Decisión Case COMP/A. 37.507/F3 AstraZeneca, of 15 June 2005.**

*“The Court of Justice defines a dominant position as a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of the consumers.” → Párrafo 513.*

Del tenor de esta cita, podemos observar como la Comisión emplea, al pie de la letra, el criterio establecido en la Sentencia “*United Brands Company*”, conforme el cual un factor decisivo para determinar si una empresa goza de una posición de dominio, es la independencia con la que esta puede actuar en el mercado.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 1 de julio de 2010, en el Asunto T-321/05, “*Astrazeneca vs Comisión*”**

A continuación se puede observar que también el TJUE emplea las dos sentencias destacadas en el apartado relativo al abuso de la posición de dominio.

*Procede señalar, con carácter preliminar, que se desprende de reiterada jurisprudencia que la posición dominante del artículo 82 CE se refiere a una situación de poder económico en la que se encuentra una empresa, que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente respecto a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores. La existencia de una posición dominante es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados aisladamente, no serían necesariamente decisivos (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, *United Brands* y *United Brands Continental/Comisión*, 27/76, Rec. p. 207, apartados 65 y 66, y de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann La Roche/Comisión*, 85/76, Rec. p. 461, apartados 38 y 39). → Párrafo 239.*

**Recurso de casación: Sentencia del Tribunal de Justicia, de 6 de diciembre de 2012, en el Asunto C-457/10 P, “*Astrazeneca vs Comisión*”**

*“A fin de examinar el fundamento de este motivo, es preciso recordar que se desprende de reiterada jurisprudencia que la posición dominante del artículo 82 CE se refiere a una situación de poder económico en la que se encuentra una empresa, que le da la facultad de oponerse al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, permitiéndole actuar, en gran medida, de manera independiente respecto a sus competidores, a sus clientes y, finalmente, a los consumidores. La existencia de una posición dominante es, en general, el resultado de una combinación de diversos factores que, considerados*

*aisladamente, no serían necesariamente decisivos (sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 1978, United Brands y United Brands Continental/Comisión, 27/76, Rec. p.207, apartados 65 y 66, y de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartados 38 y 39).” → Párrafo 175.*

Finalmente, resta por observar como el TJUE sostuvo la línea jurisprudencial establecida en la Primera Instancia, confirmando definitivamente la multa impuesta.

**Anexo V: Decisión y jurisprudencia actual relativa a las concentraciones de empresa.**

**Decisión Case No COMP/6166 – Deutsche Börse / NYSE Euronext, of 1 february of 2012.**

*“According to Article 2(1)(b) of the Merger Regulation, the Commission shall “consider the development of technical and economic progress provided that it is to the consumer's advantage and does not form an obstacle to competition”. Recital 29 of the Merger Regulation provides that “in order to determine the impact of a concentration on competition in the common market, it is appropriate to take account of any substantiated and likely efficiencies put forward by the undertaking concerned” and that it is “possible that the efficiencies brought about by the concentration counteract the effects on competition, and in particular the potential harm to consumers, that it might otherwise have and that, as a consequence, the concentration would not significantly impede effective competition”. → Párrafo 1134.*

El párrafo destacado confirma lo que se ha sostenido en el estudio, relativo al principio “*obstrucción significativa de la competencia*” que una concentración ha suponer para ser denegada. Del mismo modo, el párrafo indica que el citado principio resulta explicado tanto en el artículo segundo del Reglamento de aplicación como en la vigésima novena sección de su exposición de motivos.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de marzo de 2015, en el Asunto T-175/12, “Deutsche Börse AG vs Comisión”.**

*The guidance of the Commission referred to in recital 29 of Regulation No 139/2004 is set out in points 76 to 88 of the 2004 Guidelines.*

*“Lastly, it should be noted that, according to the final sentence of point 84 of the 2004 Guidelines, it is highly unlikely that a merger leading to a market position approaching that of a monopoly, or leading to a similar level of market power, can be declared compatible with the common market on the ground that efficiency gains would be sufficient to counteract its potential anti-competitive effects.” → Párrafo 239*

Al hilo de lo expuesto, queda en evidencia que la sentencia, del mismo modo que la decisión, indica de manera ilustrativa que el principio de la obstrucción de la competencia del mercado es fundamental. Además, afirma, de manera análoga al trabajo, que las concentraciones que conllevan una situación cuasi-monopolista difícilmente serán admitidas.

La sentencia no se ha recurrido en casación.



**Anexo VI: Jurisprudencia actual relativa a las ayudas de Estado.**

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de abril de 2005, en los Asuntos acumulados C-128/03 y C-129/03.**

De antemano, es necesario destacar que se trata de una sentencia que arroja luz sobre una cuestión prejudicial planteada en el seno de un litigio celebrado en Italia. Debido a ello, se procede a analizar directamente la sentencia que resulta particularmente interesante al ofrecer una definición de ayuda de Estado recordando la sentencia citada en el trabajo.

*“Procede recordar que el artículo 87 CE, apartado 1, define las ayudas de Estado reguladas por el Tratado como aquellas ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros. El concepto de ayuda de Estado, en el sentido de esta disposición, es más general que el de subvención, ya que no sólo comprende las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa (véanse, en particular, las sentencias de 23 de febrero de 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridad*, 30/59, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 39; de 29 de junio de 1999, *DM Transport*, C-256/97, Rec. p. I-3913, apartado 19, y de 14 de septiembre de 2004, *España/Comisión*, C-276/02, Rec. p. I-0000, apartado 24).”*  
→ Párrafo 38

En conclusión, podemos observar que jurisprudencia relativamente reciente confirma la definición que plantea lo que se ha planteado en el trabajo, en tanto que una ayuda de Estado va más allá de una subvención Estatal.

**Anexo VII: Decisión y jurisprudencia relativa a la doctrina de la unidad del grupo empresarial.**

**Case COMP/F/38.899 – Gas insulated switchgear, de 21 de enero 2007.**

En esta decisión, la comisión opta por imponer una multa a varias empresas por haber desarrollado una conducta colusoria en el mercado de los conmutadores con aislamiento de gas.

*“In principle, the subsidiaries are liable alone when they were able to determine autonomously their behaviour on the market when they committed the infringement. However, it is established case-law that the mere fact that the subsidiary has separate legal personality is not sufficient to exclude the possibility that its conduct may be attributed to the parent company, since “Community competition law recognises that different companies belonging to the same group form an economic unit and therefore an undertaking within the meaning of Articles 81 and 82 of the Treaty if the companies concerned do not determine independently their own conduct on the market” 58. Hence, if a subsidiary does not determine its own conduct on the market independently, its parent forms a single economic entity with the subsidiary, and may be held liable for an infringement on the ground that it forms part of the same undertaking.”* → Párrafo 334.

De lo expuesto en el párrafo destacado, queda claro que el mero hecho que la conducta se haya llevado a cabo por dos personas jurídicas distintas no es suficiente para excluir la posibilidad de atribuir la conducta a una única empresa por tratarse de una sola entidad económica.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de marzo de 2011, en los Asuntos acumulados T-117/07 y T-121/07, “Areva vs. Comisión”.**

*“A efectos de la aplicación de las normas sobre competencia, la separación formal entre dos sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, no es determinante y lo importante es la unidad o no de su comportamiento en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia ICI/Comisión, apartado 65 supra, apartado 140). Por consiguiente, puede resultar necesario determinar si dos sociedades que tienen personalidades jurídicas separadas constituyen o forman parte de una misma y única empresa o entidad económica que desarrolla un comportamiento único en el mercado (sentencia DaimlerChrysler/Comisión, apartado 63 supra, apartado 85)”. → Párrafo 84.*

*“Así pues, según reiterada jurisprudencia, la circunstancia de que la filial tenga personalidad jurídica separada no basta para excluir que su comportamiento se impute a la sociedad matriz, en particular cuando la filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (sentencias ICI/Comisión, apartado 65 supra, apartados 132 y 133, y PVC II, apartado 64 supra, apartado*

960). *Cuando la filial no dispone de autonomía real para determinar su línea de actuación en el mercado, las prohibiciones impuestas por el artículo 81 CE, apartado 1, pueden considerarse inaplicables a las relaciones entre aquella y la sociedad matriz, con la cual forma una unidad económica (sentencia ICI/Comisión, apartado 65 supra, apartado 134; sentencia del Tribunal de 12 de enero de 1995, Viho/Comisión, T-102/92, Rec. p.II-17, apartado 51)*". → Párrafo 85.

De lo citado podemos concluir que resulta posible imponer una multa a la sociedad matriz cuando su filial está dotada de capacidad para determinar su propia estrategia empresarial. Pues a tenor de la jurisprudencia europea resulta que este tipo de sociedades constituyen una sola entidad económica. De todo ello, podemos resumir que la ***doctrina de la unidad del grupo empresarial***, todavía se aplica por la jurisprudencia moderna.

La sentencia no se ha recurrido en casación.

**Anexo VIII: *Decisión y jurisprudencia relativa a la doctrina de implantación.***

**Decisión COMP/39.309 LCD (Liquid Crystal Displays), de 8 de enero de 2010.**

En la decisión impugnada, la Comisión constató que seis grandes productores internacionales de pantallas LCD, incurrieron en una infracción del Derecho de la competencia europeo dado que formaron un cártel.

*The application by the Union of its competition rules is governed by the territoriality principle as universally recognised principle of international law. In this respect, the Court of Justice established in the Woodpulp case that the decisive factor in the determination of the applicability of Article 101 of the Treaty in cases where the participants of a cartel are seated outside the Union is whether the agreement, decision or concerted practice was implemented within the Union. More specifically, the Court of Justice observed in that case that the producers were selling directly into the Union and were engaging in price competition in order to win orders from the customers, thereby constituting competition within the Union. Therefore, stated the Court of Justice, where those producers concert on the prices to be charged to their customers in the Union and put that concertation into effect by selling at prices which are actually coordinated, they are taking part in a concertation which has the object and effect of restricting competition within the internal market within the meaning of Article 101 of the Treaty. → Párrafo 230.*

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 27 de febrero de 2014, en el Asunto T-91/11, “InnoLux Corp vs. Comisión”.**

*Procede recordar, en primer lugar, los principios establecidos por la jurisprudencia por lo que respecta a la competencia territorial de la Comisión para declarar la existencia de infracciones al Derecho de la competencia. → Párrafo 57.*

*“A este respecto, el Tribunal de Justicia ha reconocido que, cuando empresas establecidas fuera del EEE, pero que fabrican productos vendidos en el EEE a terceros, se ponen de acuerdo sobre los precios que autorizarán a sus clientes establecidos en el EEE y llevan a la práctica esta concertación vendiendo a precios efectivamente coordinados, participan en una concertación que tiene por objeto y como efecto restringir el juego de la competencia dentro del mercado interior, en el sentido del artículo 101 TFUE, y que la Comisión es territorialmente competente para perseguirlo (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de septiembre de 1988, Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 y 125/85 a 129/85, Rec. p. 5193; en lo sucesivo, sentencia «Pasta de madera I», apartados 13 y 14)”. → Párrafo 58.*

*“La jurisprudencia también ha precisado que una infracción del artículo 101*

*TFUE implica dos elementos de comportamiento, en concreto, la adopción del acuerdo colusorio y su ejecución. Si se hiciera depender la aplicabilidad de las prohibiciones impuestas por el Derecho de la competencia del lugar de adopción del acuerdo colusorio, ello nos conduciría claramente a facilitar a las empresas un medio fácil para sustraerse a dichas prohibiciones. Lo que es determinante, por tanto, es el lugar en el que el acuerdo colusorio se ejecuta. Por otra parte, a efectos de determinar si dicho lugar se encuentra en elEEE, poco importa que los participantes en el cártel se hayan servido, o no, de filiales, agentes, subagentes o sucursales establecidos en el EEE con el fin de entablar contactos entre ellos y los compradores que están establecidos en éste (véase, en este sentido, la sentencia Pasta de madera I, apartados 16 y 17).” → Párrafo 59.*

De todo lo expuesto, podemos constatar que la **doctrina de la implantación**, desarrollada con detenimiento en el trabajo, todavía se aplica en la jurisprudencia más actual. Me limito a hacer una referencia especial a lo que ha quedado subrayado, en tanto que aplicando esta doctrina, el Derecho de la competencia se protege de infracciones cometidas por empresas ubicadas extraterritorialmente.

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 9 de julio de 2015, en el Asunto C-231/14, “InnoLux Corp vs. Comisión”.**

*“Ciertamente, tal como el Tribunal General recordó en el apartado 58 de la sentencia recurrida, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando empresas establecidas fuera del EEE, pero que fabrican productos vendidos en el EEE a terceros, se ponen de acuerdo sobre los precios que autorizarán a sus clientes establecidos en el EEE y llevan a la práctica esta concertación vendiendo a precios efectivamente coordinados, participan en una concertación que tiene por objeto y como efecto restringir el juego de la competencia dentro del mercado interior, en el sentido del artículo 101 TFUE, y que la Comisión es territorialmente competente para perseguirlo (véase, en este sentido, la sentencia Ahlström Osakeyhtiö y otros/Comisión, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 y C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, apartados 13 y 14)”. → Párrafo 72.*

En último lugar, nos resta por explicar que esta sentencia alude a la importancia que tuvo en el caso “Pasta de madera”, la venta de productos fabricados por empresas ubicadas en terceros Estados que posteriormente se venden dentro de la Unión, de modo que la conducta resulta implantada.