

Las conductas prohibidas

Victoria Rom Rodríguez

PID_00160473



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índice

Introducción.....	5
1. Las conductas colusorias.....	7
1.1. Cuestiones terminológicas previas	7
1.2. Prohibición general	8
1.3. Conductas exentas de la prohibición general	12
1.4. Sistema de autoevaluación de los acuerdos	13
2. Abuso de posición de dominio.....	15
2.1. La posición de dominio	15
2.2. El abuso	17
2.3. Supuestos de abuso	19
3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.....	22
4. Conductas exentas por ley.....	25
5. Conductas de menor importancia.....	26
6. Declaraciones de inaplicabilidad.....	30
7. Comunicaciones de la CNC.....	32
8. Caso práctico.....	33
Resumen.....	35
Ejercicios de autoevaluación.....	37
Solucionario.....	39
Bibliografía.....	40

Introducción

El presente módulo se dedica a las conductas que prohíbe la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), que se pueden clasificar en conductas colusorias, abusos de posición de dominio y falseamiento de la libre competencia por actos desleales. En el análisis de las mismas se hará referencia a su concepto, los elementos definatorios, los supuestos más significativos, etc. Las diferentes clases de conductas prohibidas se ilustran, para una mejor y más fácil comprensión, con ejemplos reales, siendo el estudio de este módulo básico para conocer el derecho substantivo de la competencia en el sistema español.

Asimismo, se tratarán las conductas exentas por ley, las de menor importancia o de *mínimis* y las declaraciones de inaplicabilidad.

Finalmente, se hará referencia a las comunicaciones de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), mediante las cuales aclara los principios que guían su actuación en la aplicación de la LDC.

1. Las conductas colusorias

1.1. Cuestiones terminológicas previas

Con carácter previo al análisis de las conductas colusorias, resulta necesario aclarar el significado, a los efectos previstos en la LDC, de los términos "empresa" y "cártel".

En muchos preceptos de la LDC del 2007 se utiliza el concepto de "empresa" para referirse a los agentes económicos u operadores económicos. En este sentido, hay que tener presente que la propia LDC señala, en su Disposición adicional cuarta, párrafo primero, que

"a efectos de lo previsto en esta Ley se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación".

Por tanto, a la vista de la definición legal, el concepto de los sujetos cuyos comportamientos están sometidos a la LDC es amplísimo, pues incluye a toda persona física o jurídica que ejerza una actividad económica con independencia de su configuración jurídica, de su sistema de financiación, de su carácter privado o público (comprendiendo tanto a las administraciones públicas de base territorial como a las administraciones de base institucional o corporativa), tenga ánimo de lucro o no lo tenga (se incluyen también en el ámbito de aplicación de la ley las asociaciones y fundaciones).

En cambio, sí que es relevante el hecho de que el agente económico actúe con cierta autonomía real o independencia. Así, por ejemplo, no es posible hablar de una conducta prohibida colusoria entre dos empresas en la que una es filial de la otra y actúa sin independencia al imponérsele cómo debe comportarse.

Respecto del término "cártel", la LDC, en la ya citada Disposición adicional cuarta, en el párrafo segundo, señala que

"a efectos de la LDC se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones".

Un cártel constituye una de las conductas más graves en materia de competencia que conlleva grandísimos perjuicios, tanto para los consumidores como para las otras empresas no implicadas en el acuerdo. Por ello, no es de extrañar que la prevención y la persecución de este tipo de prácticas sea una de las máximas prioridades y preocupaciones de los organismos de promoción y defensa de la competencia. La mayor dificultad en el desempeño de esta tarea resi-

Ved también

Sobre el procedimiento de clemencia podéis consultar el módulo "El ordenamiento sancionador" de esta asignatura.

de en llegar a tener conocimiento y obtener las pruebas de su existencia. Por ello, la ley arbitra el llamado sistema de clemencia, indicado para que puedan acogerse a dicho programa los que habiendo participado en un cártel aporten elementos de prueba de su existencia.

1.2. Prohibición general

Las conductas colusorias pueden resultar muy negativas para la competencia y el correcto funcionamiento de los mercados. En este tipo de conductas, los agentes económicos pretenden maximizar sus beneficios no por la vía de la mejora de su competitividad, sino por medio de acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas (en detrimento de los consumidores e, incluso, de otros competidores que no participan en el acuerdo). Por eso, las legislaciones sobre competencia las prohíben y todas las autoridades de defensa de la competencia dedican grandes esfuerzos para vigilar que no se produzcan y, en su caso, sancionarlas severamente.

En concreto, la LDC prohíbe con carácter general, en su artículo 1.1,

"todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional".

Asimismo, la LDC señala expresamente como conductas colusorias prohibidas (art. 1.1):

a) La fijación de precios de manera directa o indirecta; así como de otras condiciones comerciales o de servicio.

Se viene considerando que la fijación de precios o de otras condiciones es posiblemente la conducta colusoria prohibida más grave, valorándose más negativa si cabe, cuanto menos para los consumidores, la fijación de precios mínimos que el establecimiento de unos precios máximos.

Como se dispone en la propia norma, no únicamente se prohíbe la fijación de precios, sino también la fijación de otras condiciones de la prestación. Por ejemplo, los acuerdos sobre cómo deben estar envasados los productos.

b) La limitación o el control de: la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

Una mención especial merecen los pactos de no competencia que se establecen en la transmisión de un negocio mercantil. No se consideran prohibidos aquellos pactos que, teniendo unos límites en el tiempo, en el contenido (caso de los productos o prestaciones que se realizan en el negocio transferido)

y en un área geográfica delimitada, se considere que resultan necesarios para la transmisión, a fin de garantizar la viabilidad inicial mínima del negocio transmitido.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en una posición de desventaja frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Los dos últimos supuestos ("d" y "e") se dan con mayor facilidad en casos de conductas prohibidas de abuso de posición dominante que en el caso de conductas colusorias.

Siguiendo a la doctrina, una aproximación detallada al contenido de este artículo 1 de la LDC (conductas colusorias) merece una serie de comentarios que se exponen a continuación.

1) En el redactado de este artículo se hace referencia a cuatro tipos de conductas colusorias, a saber:

a) El pacto o acuerdo de voluntades entre agentes económicos independientes entre sí. Es indiferente la forma de dicho acuerdo (escrita o verbal) y el número de participantes en el mismo, así como que se deriven o no obligaciones jurídicamente vinculantes para los que realizan el acuerdo. Lo que es relevante es que los agentes económicos que realizan el acuerdo tienen un objetivo común y una fórmula de cooperación, así como que dejan de actuar independientemente en la conducta acordada.

b) La decisión o recomendación colectiva consistente en una expresión de voluntad de una asociación, agrupación, etc., que tiende a uniformar el comportamiento de sus miembros. Las decisiones son de carácter vinculante y las recomendaciones de carácter orientativo. Resulta irrelevante que la expresión de voluntad se forme en los órganos competentes del ente asociativo, y por los cauces que en el mismo se prevean para la adopción de decisiones o recomendaciones, o no.

c) La práctica concertada, por su parte, es una conducta que resulta de una identidad de comportamientos que no se deducen de la estructura, funcionamiento o condiciones de competencia del mercado, por lo que se llega a pensar que hay acuerdos tácitos entre agentes económicos. En estos supuestos, a falta de pruebas directas, hay que recurrir a las evidencias para demostrar que hay una infracción. Para ello se acude a la prueba de presunciones.

Un ejemplo típico

Un ejemplo típico sería el del pacto de venta de un determinado bien cuando el vendedor exija al comprador la aceptación obligatoria del contrato de mantenimiento del bien objeto de la venta.

Referencia bibliográfica

F. Díez Estella (2008). "Artículo 1. Conductas colusorias". En: J. Massaguer y otros (dirs.). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (pág. 36-47). Madrid: Civitas.

d) La práctica conscientemente paralela consiste en un alineamiento inteligente y no concertado hacia la posición comercial del competidor. Los agentes económicos ajustan intencionadamente sus actuaciones hacia las que están realizando sus competidores, pero lo hacen individualmente sin que haya acuerdo alguno entre los mismos. Las prácticas conscientemente paralelas se han mantenido en la LDC del 2007, todo y que una parte de la doctrina propugnó su eliminación del texto de la nueva LDC (Marcos, 2006). En este sentido, cabe señalar que el derecho comunitario de la competencia no prohíbe el alineamiento inteligente y no concertado hacia la posición comercial del competidor. Asimismo, este tipo infractor fue escasamente aplicado por el anterior Tribunal de Defensa de la Competencia Estatal, siendo muy difícil de probar.

2) Anteriormente ya se ha hecho referencia a la dificultad de encontrar en ocasiones pruebas directas de una conducta prohibida por la competencia, lo cual se da cada vez con mayor frecuencia, dado que los agentes económicos implicados, más conscientes del carácter prohibido de algunas de sus conductas y sabedores de las actuaciones de los órganos de defensa de la competencia y las sanciones que imponen, son más cuidadosos y se esmeran en no dejar/borrar pruebas de sus comportamientos ilegales. Ante la dificultad de disponer de pruebas directas, se acude a la prueba de presunciones.

Lo ideal es recabar pruebas directas sobre las posibles conductas restrictivas de la competencia (un documento escrito donde conste el acuerdo y las partes que lo subscriben, por ejemplo). En un caso así es evidente que la resolución del expediente se fundamentará, casi exclusivamente, en la citada prueba documental. Ahora bien, esta no es una situación habitual. Es más probable que no se disponga de una prueba directa de la conducta, pero sí que se puedan observar las consecuencias de la misma. En estos casos se acude a la prueba de presunciones, lo cual ha sido plenamente admitido por el Tribunal Constitucional¹, que admite que las decisiones judiciales se basen en pruebas indiciarias, sin que ello sea contrario a la presunción de inocencia, siempre que se den los tres requisitos siguientes:

⁽¹⁾Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, 175/1985 y 229/1988.

Utilización de la prueba de presunciones

La utilización de la prueba de presunciones ha sido admitida tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por la de la Audiencia Nacional en temas de competencia. Asimismo, la aplicación de la prueba de presunciones se aprecia en distintas resoluciones del anterior Tribunal Español de Defensa de la Competencia.

- a) Los indicios estén plenamente demostrados.
- b) Se encuentre suficientemente razonada la relación causal entre los hechos y los indicios.
- c) En el supuesto de que se aduzcan otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y es preciso fundamentar por qué se rechazan.

3) La LDC establece una prohibición general de estas conductas en el artículo 1.1 LDC. Los acuerdos, decisiones y recomendaciones que están prohibidos no sólo son ilegales, sino que son nulos de pleno derecho. A no ser que estén amparados en alguna de las excepciones que prevé la LDC (art. 1.2) y que se explican en el siguiente apartado.

4) Tal y como se desprende del redactado del propio precepto, no se requiere que se produzca el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, sino que es suficiente que la conducta tenga ese objeto, o simplemente que pueda producir dicho efecto. Las conductas están prohibidas y son sancionadas tanto por su finalidad u objeto anticompetitivos como por sus efectos perjudiciales a la existencia de una competencia efectiva.

En consecuencia, cabrían tres supuestos, y únicamente es preciso que se diera uno de los tres para que los acuerdos o prácticas fueran prohibidos:

a) Que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia. En este caso, los agentes infractores persiguen voluntariamente que se produzca una limitación o alteración de la competencia. La infracción es independiente de que se produzcan o no los efectos contrarios a la competencia. Es decir, no es preciso que se logre o pueda lograrse la perniciosa finalidad contraria a la competencia, solamente se requiere que se pretenda dicha finalidad.

b) Que produzca el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. En este caso, se entiende que se ha producido la infracción al darse el resultado. Es independiente para que haya infracción que los agentes económicos infractores tengan o no la intención de afectar negativamente a la competencia. Circunstancia diferente es que la existencia o no de dicha intención se tenga en cuenta para la graduación de la sanción.

c) Que pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. El resultado de la conducta puede ser simplemente potencial. La LDC establece que es suficiente con que "pueda producir el efecto", no es necesario que se haya producido.

5) Esta prohibición general no es aplicable a los contratos concertados por agentes (agentes comerciales, comisionistas, etc.), mediante los cuales se comprometen básicamente a promover, dentro de un territorio, negocios por cuenta de terceros, pero no asumen el riesgo de la transacción. El agente actúa por cuenta y riesgo del principal. En cambio, sí que podrían darse conductas colusorias e infracciones de la normativa de la competencia en aquellos supuestos en que el "agente" actuara con autonomía real.

Ejemplo de conducta colusoria

En la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de febrero del 2009 se confirma la sanción impuesta a la Asociación Provincial de Fabricantes y Expendedores de Pan de Cuenca por la existencia de un pacto para la subida de precios del pan. Se trata de una recomendación colectiva de una entidad que integra a los principales profesionales panaderos del

Referencia bibliográfica

L. Ortiz Blanco y otros (2008). *Manual de Derecho de la Competencia* (pág. 136). Madrid: Tecnos.

mercado en la provincia y que tiende, directamente, a unificar comportamientos con la correspondiente eliminación de la incertidumbre de los individuales competidores.

Los hechos declarados probados fueron los siguientes:

- 1) Todos los establecimientos tenían los mismos precios para las distintas clases de panes.
- 2) En todos los establecimientos inspeccionados (dieciséis) se produjo una subida del precio del pan en la misma fecha, el 1 de julio del 2004.
- 3) De los establecimientos fabricantes-expendedores de pan inspeccionados, en cuatro los dependientes desconocían cómo se fijaban los precios del pan, en uno se informa que se vende sobre precio final con descuento a los terceros comerciantes, y en tres se dice que el precio se fija previa decisión de la asociación recurrente.

Al margen de la cuestión material referida a la identidad de precios del pan fijados, desde un punto de vista formal resultaba, además que, en tres de los establecimientos inspeccionados, la lista de precios era idéntica no sólo en contenido sino incluso en estructura, fecha y mecanografía. Otro grupo de tres establecimientos empleaba otra lista idéntica para ellos, una tercera lista era empleada por otros dos establecimientos y una cuarta por otros dos.

- 4) De los ocho establecimientos expendedores de pan no fabricantes, siete reconocían que el precio lo fijaba el fabricante, y el octavo, a pesar de afirmar que fijaba el precio del pan libremente, resultaba tener una lista de precios idéntica a los demás expendedores.

Según las pruebas practicadas, se puso de manifiesto la clara existencia de identidad de precios, sin que las diferencias en el peso del pan (muy escasas) fueran relevantes como para determinar precios distintos. No se justificaba la homogeneidad en los precios por autorregulación en los barrios porque la subida de precios se produjo el mismo día, sin tiempo para que pudiera producirse esa autorregulación. Asimismo, la implicación de la asociación de panaderos fue explícitamente reconocida por tres de los establecimientos inspeccionados.

La Audiencia Nacional consideró que había quedado demostrada la concurrencia de un acuerdo horizontal para la subida de precios del pan, recomendada por la entidad asociación de panaderos, y que, tratándose de un artículo de primera necesidad, constituía una grave infracción del artículo 1.1 de la LDC, ya que causaba un evidente perjuicio al consumidor final, pues suponía sustituir la rivalidad entre competidores por la concertación en las condiciones de venta de los productos, y suprimía la iniciativa de los consumidores para optar por la adquisición de los productos en un establecimiento u otro según existan diferencias de precios.

1.3. Conductas exentas de la prohibición general

No obstante la prohibición general expuesta en el subapartado anterior, ésta no se aplicará en determinados casos que se establecen en los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 1 de la LDC, y que se exponen a continuación.

En primer lugar, la prohibición no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que cumplan los siguientes requisitos²:

⁽²⁾Art. 1.3 LDC

- 1) Que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y la distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico.
- 2) Siempre que los mismos:
 - a) "Permitan a los consumidores y usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos.

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados".

La autorización de estas conductas no requiere de ningún pronunciamiento previo por parte de las autoridades de defensa de la competencia. En este sentido, se suprime el sistema de autorización singular que establecía la LDC de 1989, constituyendo una de las principales novedades de la LDC del 2007.

En segundo término, y tal como se dispone en el artículo 1.4 LDC, tampoco se aplicará la prohibición general a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos comunitarios relativos a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas, incluso en el caso que dichas conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea³.

Y en tercer lugar, cuando el Gobierno autorice mediante un Real decreto determinadas categorías de conductas que cumplan los requisitos que se han expuesto para el primer supuesto⁴. En este tercer supuesto⁵ se requieren los informes previos del Consejo de Defensa de la Competencia y de la CNC.

1.4. Sistema de autoevaluación de los acuerdos

Una novedad importante de la LDC del 2007 es el cambio del sistema de autorización singular, que preveía la LDC de 1989 en sus artículos 3 y 4, por un sistema de exención legal, de conformidad con lo establecido en el ámbito comunitario mediante el Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 TFUE. El sistema de exención legal implica que una conducta restrictiva está exenta de prohibición si cumple los requisitos que se establecen legalmente, no requiriendo ninguna autorización administrativa a tal efecto.

Con el actual sistema, los agentes económicos evaluarán sus acuerdos según los siguientes supuestos:

1) Los precedentes de aplicación administrativa y jurisprudencial de derecho español y comunitario de la competencia en esta materia.

Ved también

Sobre esta cuestión, podéis consultar el subapartado "Sistema de autoevaluación de acuerdos" de este módulo.

⁽³⁾Art. 1.4 LDC.

⁽⁴⁾Los casos contemplados en el artículo 1.3 LDC.

⁽⁵⁾Art. 1.5 LDC.

Referencia bibliográfica

Ll. Franco i Sala (2008). "Els canvis més significatius de la Llei 15/2007 de defensa de la competència". En: *Anàlisi econòmica de la competència en els mercats* (pág. 13-14). Barcelona: Generalitat de Catalunya.

2) Los supuestos de no prohibición de conductas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes o servicios o a promover el progreso técnico o económico⁶.

⁽⁶⁾Art. 1.3 LDC.

3) Los supuestos que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos comunitarios relativos a la aplicación del artículo 101.3 TFUE⁷.

⁽⁷⁾De conformidad con el artículo 1.4 LDC.

4) Los reglamentos de exención por categorías de conductas que apruebe el Gobierno mediante Real decreto⁸.

⁽⁸⁾De conformidad con lo establecido en el artículo 1.5 LDC.

5) Las conductas exentas por ley. Es decir, conductas a las que no se les aplica las prohibiciones por aplicación de una norma legal con rango de ley.

Al aplicar un sistema de autoevaluación por parte de los agentes económicos, al igual que se hace en el sistema comunitario, se consigue una mayor celeridad en la aplicación de las decisiones económicas de los agentes económicos, así como una aplicación más eficiente de los recursos de los que disponen las autoridades de defensa de la competencia, porque pueden dirigirlos hacia aquellas conductas más graves para el buen funcionamiento de los mercados.

2. Abuso de posición de dominio

Entre las conductas prohibidas, la LDC dispone en su artículo 2.1 que "queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional". Esta redacción es prácticamente igual a la prohibición que contiene el artículo 102 TFUE.

Es preciso destacar que no se prohíbe que uno o varios agentes económicos tengan una posición de dominio; sino que teniendo dicha situación, la explote/n de manera abusiva. Es lógico y positivo que las empresas deseen conseguir una posición de dominio en los mercados donde operen; pero es perjudicial para el sistema el hecho de que, una vez conseguida dicha posición, se actúe de manera abusiva, perjudicando a los posibles competidores y a los consumidores.

Por tanto, para que hablemos de conductas prohibidas, son necesarios dos requisitos:

- 1) que haya una posición de dominio, y
- 2) que haya un abuso de dicha posición.

2.1. La posición de dominio

Un agente económico disfruta de una posición de dominio en un determinado mercado cuando tiene una independencia de comportamiento suficiente como para poder variar los precios de sus productos o imponer otras condiciones sin tener que considerar las posibles reacciones de sus competidores ni de los consumidores.

Es decir, un agente económico tiene una posición de dominio con relación a un mercado cuando puede variar las condiciones de venta de sus bienes y servicios sin que ello signifique una pérdida significativa de sus ventas. En estas circunstancias, la empresa no se enfrenta realmente a una competencia real y efectiva. En este sentido y desde otra vertiente, se relaciona la posición de dominio de un agente económico con la capacidad que éste tiene de impedir la competencia efectiva en un determinado mercado.

La posición de dominio de un agente económico no se predica con carácter general, sino con relación a un mercado determinado. En consecuencia, al analizar un supuesto caso de abuso de posición dominante, lo primero que

se tendrá que definir es el mercado relevante en el que se puede producir o no dicha posición de dominio. Hay que definirlo desde la perspectiva del producto y desde el punto de vista geográfico.

Una vez determinado el mercado relevante, se analiza si se da dicha posición de dominio en el supuesto concreto o si, en cambio, hay un nivel de competencia efectiva suficiente al que se ve sometido el agente económico. Para ello, se suele empezar estudiando cuál es la cuota de mercado del agente económico que, pretendidamente, tiene una posición de dominio. La idea es que si un agente económico dispone de una elevada cuota de mercado durante un período, existe una gran probabilidad de que disfrute de una posición de dominio en dicho mercado. En cambio, si el agente económico tiene una relativamente pequeña cuota de mercado, resulta improbable que disfrute de una posición dominante. En este contexto, ¿cuál es la cuota de mercado que determina el umbral para considerar que hay una posición de dominio? No hay ninguna determinada, si bien como referencia inicial podríamos hablar de cuotas de más del 50%. No obstante, hay que dejar claro que con más del 50% y con porcentajes mucho más elevados puede que no haya posición de dominio (imagínese que no hay barreras de entrada y que es muy fácil que nuevos competidores entren en el mercado de un producto); por el contrario, con cuotas inferiores a esta cifra puede darse algún supuesto de posición dominante.

Así, un agente económico, por el hecho de que tenga una importante cuota de mercado, no significa que automáticamente tenga una posición de dominio en dicho mercado.

Pronunciamientos

En este sentido se ha pronunciado la autoridad estatal de defensa de la competencia en varias resoluciones (por ejemplo, el Tribunal de Defensa de la Competencia en la resolución del expediente R 362/99, de 30 de septiembre de 1999, referente al asunto "Bacardí").

La cuota de mercado de un agente económico no puede analizarse únicamente en función de la cifra absoluta de dicha cuota. Se tiene que tener en cuenta también la cuota relativa o con relación a las cuotas de sus competidores. Imagínese el supuesto de que, en un mercado, hay un agente económico que disfruta de una cuota del 55%, pero otro de sus competidores disfruta de una cuota que se aproxima al 40%. En este caso concreto, resultaría muy difícil que el primero disfrutara de una situación de dominio.

Asimismo, la existencia o no de barreras de entrada en un mercado es importante para que se dé o no una posición de dominio. Una o varias barreras de entrada dificultan la incorporación de nuevos competidores, favoreciendo y/o consolidando la situación de dominio de un agente económico en dicho mercado. En cambio, si es fácil que se puedan incorporar nuevos competidores, la situación de dominio desaparece. En este ámbito es muy importante el papel de promoción de defensa de la competencia de los poderes públicos,

sobre todo con relación a las barreras legales. Es fundamental evitar y eliminar todas aquellas barreras legales, cuando no estén claramente justificadas, que impidan un funcionamiento eficiente de los mercados.

La posición de dominio puede ostentarla un único agente económico o varios (posición de dominio conjunta). Así se reconoce en la LDC⁹ cuando señala que queda prohibida la explotación abusiva de su posición de dominio por una o varias empresas. Estas empresas pueden formar parte o no de un mismo grupo de empresas, así como pueden tener o no relaciones contractuales entre ellas. Cabe que exista únicamente una relación de interdependencia entre las mismas.

⁽⁹⁾Art. 2.1 LDC.

2.2. El abuso

Como ya se ha señalado, lo que se persigue no es la posición de dominio, sino la explotación abusiva de la posición dominante en un mercado. En consecuencia, junto a una situación estructural (la posición de dominio) se requiere que se dé la conducta de realizar un acto abusivo. Este abuso puede realizarse respecto de agentes económicos competidores, de proveedores o de consumidores del agente económico que ostenta la posición de dominio.

El abuso se determina desde la perspectiva objetiva y no desde la subjetiva. Lo fundamental para sancionar la conducta de una empresa que ostenta una posición de dominio es el carácter objetivamente antijurídico de la conducta enjuiciada. Para su determinación se consideran los efectos que ha producido o puede producir la conducta, y no la voluntad que puede haber de perjudicar a competidores, proveedores o consumidores. Una conducta de un agente económico dominante se considera abusiva en cuanto puede tener efectos perjudiciales para la competencia efectiva de un determinado mercado. No es preciso que la conducta abusiva haya perjudicado ya efectivamente al mercado. Ni tampoco se requiere que la intención del agente económico dominante sea producir efectos negativos con relación a la competencia. Es suficiente con que la conducta pueda producir un efecto negativo para la competencia efectiva del mercado. Ahora bien, para que una conducta se considere abusiva en competencia se requiere que los efectos contrarios a la competencia sean mayores que los efectos beneficiosos que provoquen para la competencia.

Desde otro punto de vista, no todos los comportamientos de un agente económico que tiene una posición de dominio cabe calificarlos de abusivos si, como consecuencia de los mismos, otros agentes económicos son excluidos de un determinado mercado. Puede suceder que un agente económico actúe de una determinada manera simplemente porque es más eficiente y ello le permita, por ejemplo, ofrecer los productos a unos precios mucho más reducidos o en mejores condiciones que sus competidores. En cuyo caso su conducta es lícita.

ta, y el funcionamiento del mercado, correcto. En cambio, en otro supuesto distinto un agente económico puede haber fijado unos precios predatorios, en perjuicio de sus competidores, lo que representa un abuso y es sancionable.

Precios predatorios

Son unos precios fijados por debajo de los costes (lo que supone pérdidas a corto plazo) con la intención de expulsar a otros competidores del mercado. Una vez expulsados los competidores, el agente económico predador aumenta los precios de sus productos con la intención de obtener rentas monopolísticas que, en condiciones de competencia efectiva, no habría obtenido.

Asimismo, no es sancionable sin más que un agente económico que tenga una posición de dominio ponga trabas a sus posibles competidores e intente evitar que un potencial competidor entre en el mercado del que disfruta de una posición de dominio. Es evidente que un agente económico se ha de mover guiado por el propósito de la obtención de cada vez mayores beneficios. Lo que es sancionable es que el agente económico que está en posición de dominio pretenda obstaculizar a sus competidores, reales o potenciales, mediante medios no legítimos.

Los elementos que determinan que una práctica de un agente económico que tiene una posición de dominio sea considerado un abuso son los siguientes:

- 1) Se trata de un comportamiento realizado por una empresa con posición dominante.
- 2) Es un comportamiento que puede afectar a la estructura del mercado.
- 3) Se emplean métodos diferentes de la competencia basada en los méritos del agente económico dominante.
- 4) La aplicación de dichos métodos no sería posible o efectiva de no existir la posición de dominio.
- 5) Es un comportamiento que puede impedir o dificultar, no es necesario que se haya producido, el nivel de competencia existente o su incremento.
- 6) Provoca un perjuicio a los competidores, proveedores o consumidores de la empresa dominante.

Es posible distinguir **dos clases de abusos** en consideración a quienes son los sujetos que se encuentran o pueden encontrarse perjudicados por la conducta anticompetitiva del infractor:

- 1) Los **abusos explotativos**, siendo aquellos supuestos de abuso en los que con la conducta se perjudican directamente los intereses de los proveedores o de los consumidores.

Referencia bibliográfica

F. Hernández (2009). "Prohibición del abuso de posición dominante en el mercado". En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (pág. 127-129). Pamplona: Aranzadi.

Referencia bibliográfica

Herrero Suárez; Yanes Yanes (2006). En: L. A. Velasco San Pedro (dir.) *Diccionario de Derecho de la Competencia* (pág. 25-39). Madrid: Iustel.

Ejemplo de abusos explotativos

Si a los consumidores se imponen, por una empresa que tiene una posición monopolística, unos precios excesivamente altos (entendiendo por ello que no son razonables con referencia al valor económico del producto) en relación a los que hubiera fijado en un mercado competitivo.

2) Los **abusos restrictivos o excluyentes**, englobando aquellos casos de abuso en los que con la conducta se perjudican los intereses de los competidores, actuales o potenciales, del agente o agentes dominantes. Tal y como se desprende de su nombre, este tipo de abusos restringen o excluyen la competencia de un mercado a otros competidores reales o potenciales.

Ejemplo de abusos restrictivos o excluyentes

Si una empresa que suministra un producto aplica a terceras empresas que contratan con ella precios o condiciones desiguales para una prestación equivalente, provocando que por este motivo unas tengan una desventaja competitiva con relación a las otras.

2.3. Supuestos de abuso

Además de la regla general sobre abuso de posición de dominio establecida en la LDC y ya explicada, esta norma¹⁰ establece una lista no cerrada de supuestos que se consideran abuso de posición dominante. A saber:

⁽¹⁰⁾Art. 2.2 LDC.

1) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.

Es el caso, por ejemplo, del establecimiento de precios excesivamente altos sin justificación razonable con el coste o valor económico del bien o servicio prestado.

2) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.

Este supuesto, a falta de pruebas concretas sobre la limitación en perjuicio injustificado de los competidores o de los consumidores es difícil de determinar, dado que hay que fijar cuál es la producción, la distribución o el desarrollo técnico que debía de haberse producido en el caso de no darse la supuesta conducta abusiva.

3) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.

4) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

En este supuesto se dan dos circunstancias. La primera es que se apliquen condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. La segunda es que estas condiciones pongan en una situación competitiva peor a unos agentes económicos con relación a sus competidores. Se produce una discriminación con efectos negativos.

5) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

Ejemplo

Un ejemplo sería que una empresa exigiera, para vender un producto determinado a sus clientes, que éstos a su vez adquirieran otro producto diferente (de la misma empresa o de otra empresa que determine). Otro ejemplo podría ser que una empresa únicamente vendiera un producto a aquellos que contrataran el mantenimiento de dicho bien a la empresa vendedora cuando este servicio se prestara por múltiples agentes económicos en el mercado.

Ejemplo de abuso de posición de dominio

En la sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de abril del 2008, en los fundamentos de derecho, se recoge que Endesa Distribución ejercitaba en régimen de monopolio la actividad regulada de gestión de la red de distribución eléctrica en la isla de Mallorca. Dado que esta empresa era la titular de la gran mayoría de la red de distribución eléctrica de Mallorca, debía de proporcionar a todo nuevo usuario que lo requiriera el adecuado punto de conexión a la red, en los términos reglamentariamente previstos.

Endesa Distribución pedía a los clientes que quisieran disponer de un nuevo suministro eléctrico, o la ampliación de uno existente, que rellenaran un impreso en el que figuraban los datos del cliente, instalador electricista, solicitante, localización del punto de suministro y otros detalles del suministro solicitado. Para atender el suministro solicitado era necesario que el cliente, además de disponer de las correspondientes instalaciones interiores, realizara otras actuaciones adicionales que permitieran su conexión a la red de distribución consistentes en: a) instalaciones de extensión, para unir el punto de conexión existente en la red y el punto de suministro del cliente (denominadas acometidas), y b) la operación final denominada de enganche, para acoplar la instalación receptora propiedad del usuario a la red eléctrica.

La conducta de Endesa Distribución que el Tribunal de Defensa de la Competencia consideró contraria a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) se desarrollaba en los trabajos relacionados con las instalaciones de extensión (acometidas) pues, de acuerdo con la normativa aplicable en la materia, estas acometidas, cuyo coste es a cuenta del usuario, en solares cuando se solicite una potencia superior a 50 kW en suministros de baja tensión y 250 kW en los de alta tensión en suelo urbano no calificado de solar, en suelo urbanizable y en suelo no urbanizable, pueden ser realizados por cualquier instalador habilitado libremente elegido por el usuario o consumidor de electricidad, de acuerdo con las condiciones reglamentarias y técnicas¹¹ que el gestor de la red de distribución debe comunicarle. Este mercado de los trabajos de extensión o acometida no es de ejecución obligatoria por Endesa Distribución y pueden ser realizados por cualquier instalador habilitado.

El abuso consistía en el aprovechamiento de los datos conseguidos en el mercado de la distribución de energía eléctrica para introducirse, mediante el envío de ofertas de ejecución de obras, en el mercado conexo de las instalaciones eléctricas de acometida y extensión. Con esta práctica se produjo un importante aumento de cuota de Endesa Distribución en el mercado conexo de las instalaciones de acometida y extensión de Mallorca, que pasó de una facturación de 1.386.000 euros en el año 2002, a 2.140.000 euros en el 2003 (con un incremento del 54,4% respecto del ejercicio anterior) y a 4.263.000 euros en 2004 (con un incremento del 99,2% respecto del ejercicio anterior), si bien tal incremento no es el hecho base del que se deduce una conducta abusiva, sino el efecto apreciable en el mercado afectado de la conducta contraria a la competencia.

Según la sentencia de la Audiencia Nacional, la empresa sancionada no observó los deberes de atención y cuidado en el mantenimiento de las condiciones de competencia, sino que aprovechando la oportunidad que le ofrecía su posición privilegiada en el mercado

Referencia bibliográfica

F. Hernández (2009). "Prohibición del abuso de posición dominante en el mercado". En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (pág. 134). Pamplona: Aranzadi.

del suministro eléctrico y la regulación reglamentaria del sector, remitía unas ofertas de prestación de servicios en el mercado conexo de la instalación de acometida y extensión, lo que suponía cuanto menos una omisión de la diligencia exigible derivada de su privilegiada posición de dominio.

⁽¹¹⁾Art. 45 RD 1955/2000 de 1 de diciembre.

En otro orden de cosas, conviene comentar que la LDC del 2007 presenta, en relación con la de 1989, la supresión de la figura de la explotación abusiva de las situaciones de dependencia económica de los clientes o proveedores que no dispongan de una alternativa equivalente para el ejercicio de su actividad. En la explotación abusiva de una situación de dependencia económica, un agente económico se aprovecha del poder que tiene en la negociación para aplicar al que contrata con él unas condiciones comerciales injustificadamente perjudiciales. Este supuesto, además de haber tenido una escasa aplicación en el pasado, se considera que ya está regulado en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal; así como puede incluirse dentro de los supuestos de falseamiento de la libre competencia por actos desleales del artículo 3 LDC en el caso que afecte al interés público.

Finalmente, cabe señalar que la prohibición del abuso de posición dominante también se aplica en aquellos supuestos en que la posición de dominio en un mercado, por parte de una o varias empresas, venga establecida por una disposición legal¹². En otras palabras, aunque de una ley se derive una situación de monopolio, la empresa monopolística, pública o privada, tampoco puede llevar a término comportamientos contrarios a la competencia.

⁽¹²⁾Art. 2.3 LDC.

3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales

La LDC contempla, dentro de las conductas prohibidas, los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público¹³.

⁽¹³⁾Art. 3 LDC.

El falseamiento de la libre competencia por actos desleales es un supuesto que se ha mantenido en la LDC del 2007, si bien había habido posiciones críticas a dicho mantenimiento. No obstante, la nueva regulación de este precepto ya no establece la condición de que el acto de competencia desleal debe de distorsionar gravemente las condiciones de competencia en el mercado, tal y como se requería en la LDC de 1989 en su artículo 7. En la actualidad, para que una conducta sea sancionable por falseamiento de la libre competencia por actos desleales, se requieren **tres condiciones**:

Referencia bibliográfica

J. Costas Comesaña (2009). En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (pág. 219-228). Pamplona: Aranzadi.

1) **Tratarse de un acto de competencia desleal.** La LDC y su reglamento no fijan un concepto propio de lo que se entiende por actos de competencia desleal a efectos de aplicación de la normativa de competencia. El carácter de conducta desleal debe fijarse de conformidad con lo que se dispone en cuanto a los actos de competencia desleal en la legislación sobre competencia desleal, como es el caso de la Ley de Competencia Desleal (LCD) o de la Ley General de Publicidad. Así, en la primera se recogen, por ejemplo, la captación de colaboradores¹⁴, la violación de normas¹⁵ o la venta a pérdida¹⁶.

⁽¹⁴⁾Art. 14.2 LCD.

⁽¹⁵⁾Art. 15 LCD.

⁽¹⁶⁾Art. 17.2.c LCD.

2) **El acto debe falsear la libre competencia.** La conducta desleal debe falsear o poder falsear (el efecto puede ser real o potencial) la libre competencia. Entendiendo aquí el término falsear por el de impedir o limitar la competencia. El acto desleal puede afectar negativamente al funcionamiento competitivo de los mercados, real o potencialmente, de forma directa o indirecta: la primera consiste en provocar la eliminación de los competidores de un determinado mercado o en la obstaculización de que entren otros nuevos; la segunda procura alterar y desviar el comportamiento de la demanda mediante un acto de competencia desleal, lo que también podría terminar provocando la expulsión del mercado de los agentes económicos competidores existentes u obstaculizando la entrada de nuevos competidores.

Interpretación alternativa

El profesor J. Costas (2009, pág. 224) con la intención de avanzar más en la correcta interpretación del actual artículo 3 LDC y proporcionar una interpretación alternativa mediante la deslealtad por los efectos, señala que "no se puede afirmar que la previa existencia de un acto de competencia desleal típico ex LCD es un elemento del tipo del ilícito del art. 3 LDC, por cuanto la constatación fáctica de que existe una restricción (actual o potencial) sensible de la competencia califica automáticamente tal comportamiento como contrario a las exigencias de la buena fe objetiva (como acto de competencia desleal)".

3) **El acto desleal afecte al interés público.** El tercero de los requisitos es que la conducta o acto desleal afecte al interés público como consecuencia de que comporta un riesgo de falseamiento de la libre competencia en un mercado. El interés público afectado negativamente es la existencia de una competencia efectiva en un mercado, ya sea en sus aspectos estructurales o funcionales. Y no parece que la afectación al interés público que se tutela en este artículo se produzca igualmente en los casos en los que la conducta enjuiciada tenga efectos negativos para otros intereses generales.

Estos tres elementos estructurales, materialmente, se reducen a dos: un acto de competencia desleal; y que afecta al interés público por falsear significativamente a la competencia.

En cuanto a los actos de competencia desleal, hay que diferenciar aquellos que afectan o pueden afectar al funcionamiento competitivo de un mercado, de aquellos que únicamente afectan a las relaciones entre particulares pero no inciden de manera general en el mercado. Los primeros son los enjuiciados desde la LDC por la CNC y los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

Finalmente, es preciso destacar que el falseamiento de la libre competencia por actos desleales es un supuesto de conductas prohibidas que ha dado lugar a pocas resoluciones en el sistema español de defensa de la competencia.

Ejemplo de falseamiento de la libre competencia por actos desleales

La sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de abril del 2009 considera prácticas restrictivas de la competencia la publicación por colegios profesionales de diferentes anuncios mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los agentes colegiados son más fiables que los que prestan otros intermediarios capacitados legalmente que actúan en el mismo mercado.

El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) había sancionado con una multa de 75.000 euros, con la intimación al Colegio para que, en lo sucesivo, se abstuviera de conductas semejantes y con la obligación de publicar a su costa la parte dispositiva de la resolución en el BOE y en la sección inmobiliaria del diario de mayor circulación de la provincia al Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona y Provincia por la publicación de unos anuncios en *La Vanguardia* y *El Periódico* el 20 de octubre y el 28 de noviembre de 1999 a toda página en los que, literalmente, se informaba a consumidores y usuarios que "el único colectivo de profesionales debidamente acreditados con Título Oficial expedido por el Ministerio de Fomento para ejercer la actividad profesional de mediación en transacciones inmobiliarias son los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria debidamente colegiados, conocidos como API. La mayor parte de los operadores no regulados exhiben DIPLOMAS SIN VALIDEZ ACADÉMICA OFICIAL [...] que no habilitan para ejercer profesiones reguladas. Ante una profesión legalmente reconocida que requiere estar en posesión de una titulación específica [...], los particulares ignorando la regulación legal existente, carecen de legitimación para crear otras profesiones equiparables [...], invadiendo así la competencia que en esta materia tiene reservada con carácter de exclusiva el Estado".

El TDC consideró que el Colegio había llevado a cabo una conducta prohibida por el artículo 7 de la L 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en haber vulnerado los artículos 7 y 9 de la L 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (LCD), mediante la publicación de los anuncios, que "constituyen actos de engaño y denigración, con afectación del interés público, mediante los que se induce al público a creer que los servicios de intermediación inmobiliaria de los Agentes colegiados son más fiables que los que prestan otros intermediarios capacitados legalmente que actúan en el mismo mercado".

Nos vale esta sentencia en cuanto ejemplo de comportamiento calificado, objetivamente, como de conducta restrictiva de la competencia, si bien hay que subrayar que en el caso

Referencia bibliográfica

J. Massaguer (2008). "Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales". En: J. Massaguer y otros (dirs.). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (pág. 217-221). Madrid: Civitas.

Referencia bibliográfica

J. Costas Comesaña (2009). En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (pág. 219-220). Pamplona: Aranzadi.

de autos faltó el elemento subjetivo y el recurso interpuesto por el Colegio contra la resolución del TDC ante la Audiencia Nacional fue estimado parcialmente. La Audiencia confirmó las medidas de intimación y publicación, al entender que "debían subsistir por cuanto iban dirigidas a evitar los efectos anticompetitivos en este campo y respecto de las cuales el elemento intelectual no opera, sino que responden a criterios de interés público, superiores a apreciaciones subjetivas de culpabilidad o negligencia", mientras que al valorar la ausencia del elemento intencional (falta de culpa o negligencia), dada la incertidumbre jurídica respecto del ejercicio de la función de intermediación que duró hasta la publicación del Real decreto-L 4/2000, de 23 de junio, cuya entrada en vigor fue posterior a los hechos que dieron lugar a la sanción, la Audiencia anuló la sanción pecuniaria impuesta por el TDC.

4. Conductas exentas por ley

No se aplican las prohibiciones de la LDC a aquellas conductas que han sido autorizadas por una ley¹⁷. En cambio, sí que se aplicarán las prohibiciones en los casos de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas¹⁸. En consecuencia, pueden realizarse aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que están autorizadas por una norma con rango de ley, estando prohibidas aquellas conductas contrarias a la competencia que se encuentren autorizadas por normas de rango inferior a ley (un reglamento, por ejemplo).

La necesidad de que una conducta, en principio prohibida, quede exenta por una norma con rango de ley y no inferior, afecta tanto a los agentes económicos privados como a los poderes y empresas públicas. Las situaciones de restricción de la competencia causadas por las actuaciones de los poderes públicos o las empresas públicas sin amparo de una ley están también prohibidas¹⁹. Con relación a esta cuestión, y como se verá en esta asignatura, la CNC y los órganos autonómicos de defensa de la competencia están legitimados para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de las administraciones públicas sujetos al derecho administrativo y las disposiciones normativas con rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de la competencia efectiva²⁰.

⁽¹⁷⁾Art. 4.1 LDC.

⁽¹⁸⁾Art. 4.2 LDC.

⁽¹⁹⁾Art. 4.2 LDC.

⁽²⁰⁾Arts. 12.3 y 13.2 LDC.

Ved también

Sobre esta cuestión, podéis consultar los módulos "El sistema institucional I: la Comisión Nacional de la Competencia" y "El marco institucional II: órganos autonómicos y órganos judiciales" de esta asignatura.

5. Conductas de menor importancia

La LDC regula los supuestos *de mínimis*. Hay conductas que, teniendo las características de las conductas prohibidas, son muy poco relevantes y no inciden de una manera significativa en la competencia efectiva de los mercados. En estos casos, las prohibiciones establecidas con relación a las conductas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales no se aplicarán a estas conductas que, dada su poca importancia, no son capaces de afectar significativamente a la competencia²¹. Es la "regla *de mínimis*" que excluye a estas conductas de la prohibición general.

(21) Art. 5 LDC.

Los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia están establecidos en los artículos 1 a 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC). Según él, se consideran conductas de menor importancia, atendiendo a la cuota de mercado²²:

(22) Art. 1 RDC.

- 1) En el supuesto de conductas entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuando la cuota de mercado conjunta no sea superior al 10% en ninguno de los mercados relevantes afectados.
- 2) En el supuesto de conductas entre empresas que no sean competidoras, ni reales ni potenciales, cuando la cuota de mercado de cada una de ellas no sea superior al 15% en ninguno de los mercados relevantes afectados.
- 3) En el supuesto de que no sea posible determinar si se trata de una conducta entre empresas competidoras o entre empresas no competidoras, se aplicará el porcentaje del 10% de cada una de ellas en los mercados relevantes afectados.
- 4) Y en el supuesto de que la competencia se vea restringida por efectos acumulativos de acuerdos paralelos (realizados por otras empresas), los porcentajes anteriores de cuota de mercado de cada una de ellas no debe ser superior al 5%. En este caso, no se apreciará la existencia de un efecto acumulativo cuando sólo menos del 30% del mercado de referencia está cubierto por redes paralelas.

Como se aprecia, se combinan dos elementos para establecer qué conductas son de *mínimis*: la cuota de mercado y el supuesto de que las empresas que establecen el acuerdo sean o no competidoras entre sí.

No obstante, hay una serie de conductas que se excluyen del concepto de menor importancia, aunque no se superen los umbrales señalados. El artículo 2 RDC establece varias **conductas excluidas** del concepto de menor importancia. Así, no se entenderán de menor importancia:

1) Las conductas entre competidores que tengan por objeto directa o indirectamente²³:

(23) Art. 2.1 RDC.

a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros.

b) La limitación de la producción o las ventas.

c) El reparto de los mercados o de los clientes, incluyendo las pujas fraudulentas, o las restricciones de importaciones o de exportaciones.

2) Las conductas entre no competidores que tengan por objeto directa o indirectamente²⁴:

(24) Art. 2.2 RDC.

a) El establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que deba ajustarse el comprador.

b) La restricción de las ventas activas o pasivas a usuarios finales por parte de los miembros de una red de distribución selectiva, sin perjuicio de que el proveedor restrinja la capacidad de dichos miembros para operar fuera del establecimiento autorizado.

c) La restricción de los suministros recíprocos entre distribuidores que pertenecen a un mismo sistema de distribución selectiva.

d) La restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales, etc.

e) La fijación de cualquier cláusula de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años.

f) La restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que puede vendérselos, excepto una serie de supuestos que se señalan en el propio reglamento.

3) Los acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre competidores que, a efectos del acuerdo, operen en niveles distintos de la cadena de producción o distribución, cuando dichos acuerdos contengan cualquiera de las restricciones que se han señalado en los puntos 1 y 2 expuestos anteriormente²⁵.

(25) Art. 2.3 RDC.

4) Las conductas desarrolladas por empresas titulares o beneficiarias de derechos exclusivos²⁶.

(26) Art. 2.4 RDC.

5) Las conductas que se desarrollan por empresas que están presentes en mercados relevantes en los que más del 50% esté cubierto por redes paralelas de acuerdos verticales cuyas consecuencias sean similares²⁷.

(27) Art. 2.4 RDC.

Asimismo, con relación a otras conductas de menor importancia, el Consejo de la CNC podrá²⁸:

(28) Art. 3 RDC.

1) Declarar no aplicables a los artículos 1 a 3 de la LDC las conductas que, atendiendo a su contexto (jurídico y económico), no sean aptas para afectar significativamente a la competencia.

2) Adoptar comunicaciones para desarrollar los criterios de delimitación de las conductas de menor importancia. En cuyo caso deberá haber oído al Consejo de Defensa de la Competencia.

Las conductas de menor importancia dejan de ser conductas prohibidas y de tener carácter antijurídico. En consecuencia, los posibles perjudicados no sólo no obtendrán un pronunciamiento favorable a sus intereses de los órganos de defensa de la competencia, sino que tampoco podrán ejercer acciones jurisdiccionales. Estas conductas ni son perseguibles por la CNC, ni por los órganos autonómicos de defensa de la competencia, ni por los Juzgados de lo Mercantil competentes en la materia.

Ejemplo de conducta de menor importancia

La resolución del Consejo de la CNC de 3 de diciembre del 2009 considera conducta de menor importancia la fijación de precios de reventa por parte de la empresa El Corral de las Flamencas, S. L. a sus distribuidores, en el expediente S 0105/08, iniciado a resultas de una denuncia contra dicha empresa por supuestas conductas prohibidas por el artículo 1 de la LDC que se declara no aplicable en virtud de lo establecido en los artículos 5 y 53.1.b) de la LDC y 3 del RDC.

La empresa, cuyo objeto social es el diseño, importación y comercialización de ropa y accesorios de moda para mujeres y niñas y que vende la ropa bajo la marca Flamenco, comercializaba sus productos por medio de terceros en tiendas multimarca hasta abril del 2008, cuando se inaugura su primer establecimiento.

El Consejo considera que queda acreditado en el expediente que la empresa ha tratado de fijar el precio de reventa a sus distribuidores, puesto que marcaba en las hojas de pedido, además del precio que el distribuidor tenía que pagarle, la cuantía del precio de venta al público, esto es, el precio de una transacción en la que la empresa no era parte directamente implicada, sin que hubiera podido probarse en ningún momento que ese PVP se trataba de un precio máximo o de un precio de referencia. Por el contrario, sí se constata que en algunos casos la empresa comunica a sus distribuidores el carácter obligatorio de tales precios.

Por lo tanto, El Corral de las Flamencas habría incurrido en una infracción del artículo 1.1.a) de la LDC por la fijación de precios de venta al público.

Por otro lado, la Dirección de Investigación concluye en su instrucción que la empresa, cuyas ventas se producen fundamentalmente en España, tiene una cuota de mercado en torno al 0,02%. Compite con un variado perfil de comercios, desde grandes grupos

de fabricantes de ropa que poseen puntos de venta propios hasta pequeños empresarios de perfil similar; por tanto, considera que, aunque la fijación de precios de reventa está tipificada como infracción, la conducta analizada no es apta para afectar de manera significativa a la competencia, dadas las características del sector textil, la posición de la empresa denunciada en el mismo, el escaso impacto de la imposición de precios sobre la competencia intermarca e intramarca y el hecho de que no existen indicios de redes paralelas de acuerdos de fijación de precios de reventa de prendas textiles.

En consecuencia, propone al Consejo, en virtud del artículo 3 del RDC, que declare, atendiendo al contexto económico en el que se desarrolla la conducta, que no es apta para afectar de manera significativa la competencia, por lo que no le resulta de aplicación el artículo 1 de la LDC.

El Consejo considera correcto el análisis que la Dirección de Investigación realiza, pues se trata de una empresa con una cuota de mercado poco significativa, inferior al 1%, en un mercado relativamente atomizado, donde no se aprecia la existencia de redes paralelas de acuerdos. La empresa distribuye a través de una red de venta diseminada, sujeta a la competencia intermarca y frente a la que tiene escaso poder negociador, lo que resta efectividad a la conducta y resuelve que en estas condiciones la conducta no es apta para afectar de manera significativa a la competencia.

6. Declaraciones de inaplicabilidad

El artículo 6 de la LDC dispone que la CNC, cuando así lo requiera el interés público, mediante decisión adoptada de oficio y previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, podrá declarar que la prohibición de las conductas colusorias contemplada en el artículo 1 de la LDC no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica bien porque:

1) No se reúnan las condiciones que señala el apartado 1 del artículo 1. En el mismo se prohíben las conductas que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional.

2) O se reúnan las condiciones que establece el apartado 3 del artículo 1. Es decir, se trate de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que cumplan los requisitos que fija dicho precepto y que se han expuesto en un epígrafe precedente.

Asimismo, el artículo 6 de la LDC también prevé que la CNC pueda realizar las declaraciones de inaplicabilidad con relación al artículo 2 de la LDC (abusos de posición dominante).

Este precepto se ha establecido al suprimirse las autorizaciones singulares que regulaba la LDC de 1989.

El artículo 43 del RDC regula el procedimiento de declaración de inaplicabilidad. Según el mismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la LDC, el procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, bien por su iniciativa o por la del Consejo de la CNC. La Dirección, una vez realizadas las actuaciones que considere necesarias, elabora una propuesta donde se valoran si se dan las condiciones previstas en el artículo 6 de la LDC y la eleva al Consejo de la CNC²⁹.

⁽²⁹⁾Art. 43.1 y 43.2 RDC.

El Consejo de la CNC, una vez recibida la propuesta, puede instar a la Dirección de Investigación a la realización de práctica de pruebas y de actuaciones complementarias para aclarar aquellas cuestiones necesarias para la formación de su juicio³⁰. Así como requerirá, con carácter previo a su declaración de inaplicabilidad, un informe al Consejo de Defensa de la Competencia. Dicho informe será emitido en el plazo de un mes³¹.

⁽³⁰⁾Art. 43.3 RDC.

⁽³¹⁾Art. 43.4 RDC.

Asimismo, el Consejo de la CNC podrá someter a consulta pública la propuesta de declaración de inaplicabilidad, con el fin de que se puedan presentar observaciones, durante un plazo que no será inferior a quince días³².

⁽³²⁾Art. 43.5 RDC.

7. Comunicaciones de la CNC

La CNC podrá publicar comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en aplicación de la LDC. Si las comunicaciones son referentes a los artículos 1 a 3 de la LDC, será oído el Consejo de Defensa de la Competencia³³.

⁽³³⁾ Disposición adicional tercera LDC.

El procedimiento de aprobación de las comunicaciones está regulado en el módulo V, del título II, del Reglamento de Defensa de la Competencia, que contiene un único artículo, el 79. En él se otorga un papel muy relevante al presidente de la CNC.

De conformidad con dicho precepto, es el presidente de la CNC el que ordenará la elaboración de las comunicaciones. Para ello recabará un informe de la Dirección de Investigación y, si lo estima conveniente, de otros servicios técnicos de la propia Comisión³⁴. Asimismo, cuando la naturaleza de la comunicación lo requiera, el presidente acordará un período de información o consulta pública mediante la página web de la CNC³⁵.

⁽³⁴⁾ Art. 79.1 RDC.

⁽³⁵⁾ Art. 79.3 RDC.

El Consejo de Defensa de la Competencia, por su parte, tiene un doble papel con relación a las comunicaciones que afecten a la aplicación de los artículos 1 a 3 LDC; por un lado, podrá dirigir propuestas al presidente de la CNC para que éste ordene su elaboración; y, por otro, las comunicaciones referentes a los artículos 1 a 3 LDC, en todo caso, se publicarán oído este Consejo³⁶.

⁽³⁶⁾ Art. 79.2 RDC.

Con la finalidad de conseguir una buena difusión de las aclaraciones de los principios que guían la actuación de la CNC en la aplicación de la LDC, sus comunicaciones serán publicadas tanto en la página web de la CNC como en el Boletín Oficial del Estado.

8. Caso práctico

Supuesto:

Se define el mercado de un producto que se denominará "A". En cuanto al mercado geográfico, se concreta una zona que se llamará "Z". Asimismo, el estudio se hace en relación con un período de tiempo determinado (años "t", "t+1" y "t+2").

No hay pruebas directas, pero al realizar el análisis se observa que se fijan precios diferentes por las empresas en un año determinado ("t") para el producto "A". Los precios del producto "A" pasan a ser iguales para todas las empresas en los otros años estudiados ("t+1" y "t+2"). Asimismo, se aprecia que hay importantes aumentos de precios si se comparan los ejercicios de precios iguales ("t+1" y "t+2") entre sí, así como con el precio medio del año en el que no había acuerdo ("t").

En cuanto a la estructura de costes, se observa en el análisis que las plantillas varían en cuanto al número de personas que las forman, la cantidad de medios materiales destinados es diferente, la organización de la producción y la distribución son distintos, etc. Además, hay diferencias notables entre las empresas en cuanto al volumen de negocio.

Cuestiones:

- 1) ¿La práctica descrita es contraria a la competencia? ¿Por qué?
- 2) En el supuesto de que sea una práctica prohibida, ¿cómo probaría la práctica para que fuera sancionada?

Solución:

1) Sí, la práctica descrita es contraria a la competencia. En el supuesto expuesto se muestra la realización de conductas restrictivas de la competencia, consistentes en unos acuerdos colusorios para aplicar el mismo precio al producto "A" por las empresas que operan en el territorio "Z" durante los años "t+1" y "t+2".

Los precios del producto "A" eran diferentes según las empresas en el año "t". Sin embargo, los precios son superiores e iguales en los años "t+1" y "t+2", sin que hubiera motivos para que ello se produjera (las empresas tienen diferentes plantillas, medios materiales, organización de la producción y distribución, volumen de negocio, etc.).

2) Dado que no hay pruebas directas (o se desconocen) de la existencia de los acuerdos colusorios, acudiría a la prueba de presunciones.

En el supuesto que nos ocupa:

- Los indicios quedan demostrados porque los precios eran diferentes (año "t") y pasan a ser iguales para todas las empresas (años "t+1" y "t+2"). Asimismo, son muy superiores.
- Se encuentra suficientemente razonada la relación causal entre los hechos y los indicios. Si en el año inicial "t" hay una variedad de precios, y son además éstos sensiblemente inferiores a los que se fijaron posteriormente, cabe presumir que las empresas del supuesto actuaron de manera concertada en los dos años siguientes.
- Se analiza la posibilidad de que haya otras razones que puedan explicar los indicios y se concluye que no. Se observa que las estructuras de coste y los volúmenes de negocio son diferentes en las empresas que producen el bien "A", de lo que se deduce que los precios del producto "A" en la zona "Z" en los años que son iguales ("t+1" y "t+2") deberían haber sido diferentes según las distintas empresas, tal y como sucedía en el año "t". En consecuencia, la coincidencia de precios no se justifica por las estructuras de costes y los volúmenes de negocio.

Resumen

En este módulo, se han analizado las conductas prohibidas en materia de defensa de la competencia. Éstas son:

- Las conductas colusorias.
- Los abusos de posición de dominio.
- El falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

Respecto a las conductas colusorias, los agentes económicos persiguen maximizar sus beneficios por medio de acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o prácticas conscientemente paralelas (perjudicando a los consumidores o a otros competidores que no participan del acuerdo), en lugar de por la vía de ser más competitivos. Si hay pruebas directas sobre las posibles conductas restrictivas de la competencia, la resolución del expediente se fundamenta en las mismas. Pero ello no siempre es posible. En cuyo caso cabe acudir a la denominada prueba de presunciones (admitida por el Tribunal Constitucional).

Los acuerdos o prácticas requieren que se dé uno de estos tres supuestos para estar prohibidos:

- Que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia.
- Que produzcan el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.
- Que puedan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia.

También está prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. Hay que remarcar que no se prohíbe el que uno o varios agentes económicos tengan una posición de dominio, sino que teniendo dicha posición, se explote de manera abusiva. Es consecuencia, estas conductas prohibidas requieren de la existencia de dos elementos: que haya una posición de dominio, y que haya un abuso.

El tercer grupo de conductas prohibidas que la LDC contempla son los actos de competencia desleal que, por falsear la libre competencia, afecten al interés público. Para que una conducta sea sancionable por falseamiento de la libre competencia por actos desleales, se requieren tres condiciones:

- Tratarse de un acto de competencia desleal.
- El acto debe falsear la libre competencia.
- El acto desleal ha de afectar al interés público.

Las prohibiciones de la LDC no se aplican a las conductas que resulten de la aplicación de una ley; pero, en cambio, sí se aplicarán a las situaciones de restricción de la competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas. Asimismo, el hecho que una conducta en principio prohibida quede exenta por una norma con rango de ley y no inferior afecta tanto a los agentes económicos privados como a los poderes y empresas públicas.

La LDC regula los denominados supuestos de *mínimis* o conductas de menor importancia. Es decir, aquellas conductas que, teniendo las características de las conductas prohibidas, son muy poco relevantes y no inciden de una manera significativa en la competencia efectiva de los mercados. En estos casos, las prohibiciones establecidas en la LDC no se aplicarán a estas conductas ya que, dada su poca importancia, no son capaces de afectar significativamente a la competencia. No obstante, hay conductas que, a pesar de no superar los umbrales fijados para ser de *mínimis*, no se consideran conductas de menor importancia. Son los supuestos, por ejemplo, de conductas entre competidores que tengan por objeto directa o indirectamente: la fijación de los precios de venta de un producto, la limitación de la producción o el reparto de mercado o de los clientes.

También se han tratado las declaraciones de inaplicabilidad, consistentes en que la CNC, cuando así lo requiera el interés público, mediante decisión adoptada de oficio y previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, puede declarar que la prohibición de las conductas colusorias no es aplicable a un supuesto, bien porque no se reúnen las condiciones que señala la LDC o bien porque contribuyen a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que se cumplan los requisitos que fija la ley. La CNC podrá realizar esta misma declaración de inaplicabilidad con relación a los abusos de posición dominante del artículo 2 de la LDC.

Asimismo, la CNC podrá publicar comunicaciones donde se aclaren los principios que guían su actuación en la aplicación de la LDC. Con la finalidad de conseguir una buena difusión, estas comunicaciones serán publicadas en la página web de la CNC y en el Boletín Oficial del Estado.

Ejercicios de autoevaluación

1. Un acuerdo, una decisión, una recomendación colectiva, una práctica concertada o conscientemente paralela están prohibidos:

- a) Únicamente si ha producido el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional.
- b) Únicamente si ha producido el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo el mercado nacional.
- c) Sólo si tiene por objeto el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo el mercado nacional.
- d) En el supuesto de que la conducta tenga por objeto el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, produzca dicho efecto o pueda producirlo.

2. La prueba de presunciones requiere que:

- a) Los indicios estén plenamente demostrados.
- b) Los indicios estén plenamente demostrados; se encuentre suficientemente razonada la relación causal entre los hechos y los indicios; y en el supuesto de que se aduzcan otras razones para explicar los indicios, deben ser analizadas y es preciso fundamentar por qué se rechazan.
- c) Los indicios estén plenamente demostrados; se encuentre suficientemente razonada la relación causal entre los hechos y los indicios; y no se aduzcan otras razones para explicar los indicios.
- d) La prueba de presunciones no está admitida en asuntos relativos a la materia de defensa de la competencia.

3. Según la legislación española de defensa de la competencia, el sistema de autoevaluación de acuerdos, para ver si una conducta restrictiva de la competencia está exenta de la prohibición, se encuentra:

- a) No admitido, dado que se exige la autorización singular.
- b) Admitido siempre que se trate de casos comunitarios.
- c) No establecido por la normativa vigente, pero aceptado por la jurisprudencia.
- d) Establecido por la normativa vigente.

4. Para que haya abuso de posición de dominio se requiere que:

- a) Una empresa adquiera una posición de dominio.
- b) Un agente económico en un mercado competitivo limite la distribución de sus productos.
- c) Un agente económico disponga de una posición de dominio y explote abusivamente esta posición.
- d) Un agente económico que tenga una posición de dominio ponga trabas a sus posibles competidores.

5. Una cuota de mercado de una empresa del 80% significa que:

- a) La empresa necesariamente tiene una posición de dominio en dicho mercado.
- b) Probablemente, la empresa disfrute de una posición de dominio en dicho mercado.
- c) Es indudable que hay una gran competencia en dicho mercado.
- d) La empresa se encuentra en una situación ilícita.

6. Una conducta de un agente económico dominante se considera abusiva:

- a) Sólo si ha perjudicado efectivamente al mercado.
- b) Cuando produce efectos contrarios a la competencia, aunque los efectos beneficiosos para la competencia sean mayores.
- c) En el supuesto de que no tenga una posición de dominio en el mercado.
- d) Cuando puede tener efectos perjudiciales para la competencia efectiva de un determinado mercado.

7. ¿Qué actos de competencia desleal son enjuiciados por los organismos de defensa de la competencia?

- a) Todos.
- b) Los que afectan o pueden afectar al funcionamiento competitivo de los mercados.
- c) Los que afectan únicamente a las relaciones entre particulares.

d) Ninguno.

8. Las prohibiciones de la LDC no se aplican a:

- a) Las situaciones de restricción de la competencia causadas por las actuaciones de los poderes públicos.
- b) Las conductas contrarias a la competencia que han sido autorizadas por una norma con rango de ley.
- c) Las conductas contrarias a la competencia que se encuentren autorizadas tanto por normas con rango de ley como por normas de rango inferior a la ley.
- d) Las prohibiciones de la LDC se aplican siempre.

9. Se considera una conducta de *mínimis*:

- a) Una conducta entre empresas que no sean competidoras cuya cuota de mercado de cada una de ellas no sea superior al 15% en los mercados relevantes afectados.
- b) Una conducta entre empresas competidoras cuya cuota de mercado conjunta sea únicamente del 15% en los mercados relevantes afectados.
- c) Una conducta entre empresas competidoras que tenga por objeto el reparto de los mercados entre competidores.
- d) Una conducta entre empresas no competidoras que tenga por objeto el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo al que deba ajustarse el comprador.

10. Señalad cuál de las siguientes afirmaciones es falsa:

- a) Está prohibida la conducta colusoria consistente en la fijación de condiciones comerciales o de servicio.
- b) Un agente económico disfruta de una posición de dominio en un determinado mercado cuando tiene una independencia de comportamiento suficiente para poder variar los precios de sus productos o imponer otras condiciones, sin tener que considerar las posibles reacciones de sus competidores ni de los consumidores.
- c) La prohibición del abuso de posición dominante no se aplica en aquellos supuestos en que la posición de dominio en un mercado, por parte de una o varias empresas, venga establecida por una disposición legal.
- d) La CNC puede publicar comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en la aplicación de la LDC.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. d

2. b

3. d

4. c

5. b

6. d

7. b

8. b

9. a

10. c

Bibliografía

Allendesalazar Corcho, R.; Martínez-Lage Sobredo, P. (2008, enero-febrero). "Las conductas prohibidas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia". *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia* (núm. 1, pág. 47-58).

Costas Comesaña, J. (2009a). "Prohibición de acuerdos colusorios". En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (cap. II, pág. 65-111). Pamplona: Aranzadi.

Costas Comesaña, J. (2009b). "Prohibición de falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal". En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (cap. V, pág. 213-232). Pamplona: Aranzadi.

Díez Estella, F. (2008). "Artículo 1. Conductas colusorias". En: J. Massaguer y otros (dirs.). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (pág. 25-111). Madrid: Civitas.

Franco i Sala, Ll. (2008). "Els canvis més significatius de la Llei 15/2007 de defensa de la competència". En: *Anàlisi econòmica de la competència en els mercats* (pág. 11-31). Barcelona: Generalitat de Catalunya.

Guerra Fernández, A.; Rodríguez Encinas, A. (2007). "La nueva Ley de Defensa de la Competencia: principales novedades". *Actualidad Jurídica* (núm. 18, pág. 42-56).

Gutiérrez, A. (2008). "Artículo 2. Abuso de posición dominante". En: J. Massaguer y otros (dirs.). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (pág. 111-197). Madrid: Civitas.

Hernández, F. (2009). "Prohibición del abuso de posición dominante en el mercado". En: M. P. Bello Martín-Crespo; F. Hernández Rodríguez (coords.). *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español* (cap. III, pág. 113-140). Pamplona: Aranzadi.

Hernández Rodríguez, F. (2010). "El abuso de posición dominante en la nueva Ley de Defensa de la Competencia". *Noticias de la Unión Europea* (núm. 300, pág. 21-28).

Marcos, F. (2006). "Comentarios sobre el libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia". En: *Anuario de la Competencia 2005* (pág. 351-374). Madrid/Barcelona: Fundación ICO / Marcial Pons.

Massaguer, J. (2008). "Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales". En: J. Massaguer y otros (dirs.). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia* (pág. 197-222). Madrid: Civitas.

Ortiz Blanco, L. y otros (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. Madrid: Tecnos.

Requejo, A. (2008, enero-febrero). "La autoevaluación de las conductas: ¿misión imposible?". *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia* (núm. 1, pág. 59-67).

Tobío Rivas, A. M. (2010, enero). "El sistema de excepción legal de la conductas colusorias en la nueva Ley española de Defensa de la Competencia". *Noticias de la Unión Europea* (núm. 300, pág. 9-19).

Velasco San Pedro, L. A. (dir.) (2006). *Diccionario de Derecho de la Competencia*. Madrid: Iustel.