

A blurred background image showing several people in business attire (suits and blouses) sitting around a table, engaged in a meeting. The focus is on their hands and the documents on the table, with the faces being out of focus.

Derecho de la competencia

Dra. D^a Vanessa Jiménez Serranía
Profesora Permanente Laboral (Derecho mercantil)
Universidad de Salamanca

Objetivos - derecho de la competencia

- Definición - « Situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio.»
- Precios / Producción / Asignación eficiente de los recursos
- Estructura de mercado:
 - Competencia efectiva
 - Bienestar del consumidor

Orígenes

- **Code pénal (1810)** - art. 419 - Colusión en precios y en producción
- **Canadian Act (1889)** - *Act for the Prevention and Suppression of Combinations in the Restraint of Trade* – Anti-trusts
- **USA _ Sherman Act, 1890** – Sanciones civiles y penales
 - Standard Oil Trust, fundada en 1882
 - Varias empresas que producen los mismos productos se unen formando una sola empresa
 - Prohibición de la monopolización pero no de la existencia de monopolios
- **Alemania – Wettbewerbsgesetz, 1957**
- España - Ley 110/1963 de 20 de julio de Represión de las prácticas restrictivas de la competencia
 - Art. 38 Constitución – libertad de mercado
 - Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

Puntos clave Comparativa USA - EU

	US	EU
Origen	Control trusts	Aumentar competencia
Actores clave	Actores privados	Autoridades públicas
Prácticas colusorias	Per se-cases and rule of reason-cases	Prohibición absoluta (pero posibilidad de exenciones)
ADP	Prohibición de monopolización	Control de precios
Private enforcement	Más del 75% Class actions	Hasta 2014 prácticamente inexistentes
Procedimiento	Procedimiento previo discovery	No “fishing expeditions”
Daños	Treble-damages	No daños punitivos

Puntos clave Comparativa USA - EU

	US	EU
Responsabilidad de los individuos	Multas a empresas y particulares y penas de prisión	Multas a empresas (undertaking) Doctrina de la unidad de empresa (Posibilidad de responsabilidad de administradores)
Tipos de sanciones	Sanciones financieras y penales	Solo sanciones financieras Att. – excepciones (Austria, Luxembourg, Romania, Ireland)
Gravedad de las sanciones	Hasta \$100 million – Entidad Hasta \$ 1 million y hasta 10 años de prisión – Individuo la multa máxima puede alcanzar el doble de la cantidad que los delincuentes obtuvieron de los actos ilegales o el doble de la pérdida bruta para las víctimas del delito (Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004)	Un porcentaje de las ventas anuales de la empresa del producto afectado por la infracción - hasta el 30 % (gravedad de la infracción) - hasta el 10 % del volumen de negocios de la empresa en el último ejercicio financiero

Puntos de evolución últimos años

- Descentralización - Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002
- Private enforcement: Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014
- Óptica más económica y más tecnológica: Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia (22 febrero de 2024)
- Nuevas herramientas: la clemencia (*whistle blowing*) y la transacción



Derecho de la competencia de la UE y derechos nacionales

Principios

- Naturaleza pública
- Aplicación directa
- Primacía
- Efecto directo
- Generalidad: se aplica a todos los sectores económicos
- Extraterritorialidad
- Mercado contenido económico

Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales 101 y 102)

- Doble barrera normativa
- Las normas de la UE y las españolas podrán ser aplicadas simultáneamente por las autoridades de defensa de la competencia nacionales
- Las ACN – procedimiento – incluso si procedimiento ante Comisión
- Interpretación conforme
- Las ACN deberán evitar que procedimientos paralelos lleguen a resultados contradictorios (pero atención – no infracción UE – si nacional)

Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales 101 y 102)

- Reglas aplicación arts. 101 y 102 TFUE por las autoridades nacionales:
 - Delimitación de contenidos (ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte):
 - orden de cesación de la infracción,
 - adopción de medidas cautelares,
 - aceptación de compromisos,
 - imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional.
 - Obligación de la ACN de comunicar a la Comisión determinadas decisiones (art.11.4 - 4. *A más tardar 30 días antes de la adopción de una decisión por la que se ordene la cesación de una infracción, por la que se acepten compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades competentes de los Estados miembros informarán de ello a la Comisión*)
 - Vinculación a los precedentes de la Comisión – art. 16.2 – no incompatibilidad con decisión de la Comisión
 - Aplicación de las normas de procedimiento (activo) nacional con garantía de los principios de efectividad e equivalencia – art. 35

Reparto de asuntos y Red de autoridades de la competencia (REC)

- Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (27.04.2004)
 - Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior
- Autoridad mejor situada:
 - la supuesta conducta ilegal se ejecuta en su territorio de jurisdicción o procede del mismo;
 - puede poner fin a la práctica;
 - puede reunir, posiblemente con la ayuda de otras autoridades, las pruebas necesarias para probar la infracción.

Reparto de asuntos y Red de autoridades de la competencia (REC)

Supuestos de autoridades mejor situadas:

- **una autoridad nacional** única cuando las siguientes condiciones confirman que existe un vínculo material entre la infracción y su territorio;
- **dos o tres autoridades nacionales** que cooperan y trabajan de forma paralela cuando el comportamiento que se está investigando tiene efectos sustanciales sobre la competencia en sus respectivos territorios;
- la Comisión cuando el asunto afecte a la competencia **en más de tres países de la UE** o esté ligado a otras normas de la UE bajo responsabilidad de la Comisión o si el interés de la UE requiere la adopción de una decisión de la Comisión para desarrollar la política de competencia de la UE cuando surja un nuevo problema de competencia o para garantizar una observancia efectiva.

Reparto de asuntos y Red de autoridades de la competencia (REC)

Una autoridad nacional puede:

- suspender o archivar sus procedimientos, aunque no tiene ninguna obligación al respecto, y puede decidir hacerlo si otra autoridad se está ocupando, o ya se ha ocupado, del asunto;
- solicitar ayuda a otra autoridad nacional para recabar información o realizar pesquisas;
- realizar una inspección para la Comisión si así se le solicita.

Atención - Todas las autoridades de competencia **pueden intercambiar y usar la información confidencial** que hayan recabado siempre que :

- respeto del secreto profesional a menos que la divulgación resulte necesaria para probar un comportamiento anticompetitivo;
- utilización de la información intercambiada únicamente para asuntos de competencia;
- cumplimiento del derecho de defensa de los particulares, especialmente cuando se puedan imponer sanciones.

Reparto de asuntos y Red de autoridades de la competencia (REC)

Clemencia*:

- deben presentar su solicitud de clemencia ante todas las autoridades de competencia implicadas en el asunto;
- deben dar su consentimiento, y no podrán retirarlo posteriormente, antes de que cualquier información que, de forma voluntaria, hayan proporcionado o hayan ayudado a obtener sea facilitada a otro miembro de la Red, salvo cuando la autoridad que reciba la información:
 - haya recibido también una solicitud de clemencia de parte de la empresa;
 - se comprometa por escrito a no utilizar la información para imponer sanciones al solicitante de clemencia, a cualquier otra persona física o jurídica, o a empleados o antiguos empleados cubiertos por las medidas de trato favorable.

- Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (8.12.2006)
 - Modificación (05.08.2015)

<p>1ª – 100 %</p>	<p>Ofrece elementos de prueba que permitan a esta efectuar inspecciones adecuadamente orientadas o establecer la existencia de un cártel</p> <p>Comisión - tipo y el nivel de pruebas requerido</p> <p>La empresa que haya tomado medidas con objeto de coaccionar a otras empresas para que se unan al cártel o permanezcan en él quedará inhabilitada</p>
<p>2ª entre el 30 y el 50 % 3ª entre el 20 y el 30 % Siguiendo hasta el 20 %.</p>	<p>Divulguen su participación en el cártel y faciliten elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a los elementos de prueba que ya obren en poder de la Comisión (elementos de prueba directos, contemporáneos y concluyentes)</p>

Programa de clemencia

* Spain is different

Autoridades autonómicas de defensa de la competencia

Ley 1/2002, es el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y las CCAA asociadas, exclusivamente, con las conductas prohibidas (acuerdos, abusos y competencia desleal)

Aplicación arts.101 y 102 TFUE – Competencia estatal

AUTORIDADES AUTONÓMICAS DE COMPETENCIA (A 31 DICIEMBRE 2016)				
Con órgano de instrucción y resolución	Sólo con órgano de instrucción (resuelve Consejo CNMC)	Sin autoridad (instruye y resuelve CNMC)	Estructura autoridades constituidas (instrucción + resolución)	
			Órgano único	Estructura dual
<ul style="list-style-type: none"> - CATALUÑA - GALICIA - C. VALENCIANA - ARAGÓN - CASTILLA Y LEÓN - PAÍS VASCO - EXTREMADURA - ANDALUCÍA 	<ul style="list-style-type: none"> - MURCIA - CANARIAS - MADRID - NAVARRA 	<ul style="list-style-type: none"> - ASTURIAS - CASTILLA LA MANCHA - ILLES BALEARS - LA RIOJA - CANTABRIA 	<ul style="list-style-type: none"> - ANDALUCÍA - CATALUÑA - GALICIA - PAÍS VASCO 	<ul style="list-style-type: none"> - C. VALENCIANA - ARAGÓN - CASTILLA Y LEÓN - EXTREMADURA

Fuente: CNMC

CCAA SIN AUTORIDAD DE COMPETENCIA	
Con convenio	Sin convenio
<ul style="list-style-type: none"> - ASTURIAS (junio 2010) - ILLES BALEARS (noviembre 2011) - CASTILLA LA MANCHA (diciembre 2011) - LA RIOJA (mayo 2016) 	<ul style="list-style-type: none"> - CANTABRIA

Fuente: CNMC

Sanciones

Cálculo de sanciones UE

Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) no 1/2003 (2006/C 210/02)

Multa de base	<p>Porcentaje del valor de las ventas afectadas (0-30 %)</p> <p>x</p> <p>duración (en años o en periodos inferiores a un año)</p> <p>+</p> <p>15-25 % del valor de las ventas consideradas: elemento disuasorio adicional para los cárteles</p>
Incrementada por	Factores agravantes por ejemplo, liderar la infracción, ser reincidente u obstruir la investigación
Reducida por	Factores atenuantes por ejemplo, participación limitada o comportamiento favorecido por la normativa
Sujeta a un máximo global	10 % del volumen de negocios (por infracción)
Posibilidad de reducción adicional por	Clemencia: 100 % para la 1ª, hasta el 50 % para la siguiente, 20-30 % para la tercera y hasta el 20 % para las demás
	Transacción: 10 %
	Reducción por incapacidad contributiva

Fuente: https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_es.pdf

SANCIONES ESPAÑA

Hasta 2013: Comunicación sobre la cuantificación de sanciones

Primer paso - Importe básico de la sanción
10-30% volumen de ventas afectadas por la infracción (Volumen de ventas: suma ponderada - decreciente)

Segundo paso: Atenuantes o agravantes (5-15%)

Tercer paso: Si multa > límite art.63 (% volumen total de ventas) – reducción = LIMITE MAXIMO

2013

Feb. 2009

En 2013 – SAN 6 marzo 2013, caso Vinos de Jerez –

Límite máximo – Volumen de negocios totales afectados por la infracción.

No límite máximo sino « arco sancionador»





- Desde STS 29 de enero de 2015:
 - Paso 1: **Determinación del tipo sancionador general** (60% total)
 - Primero – gravedad conducta
 - Segundo - Valoración individual de conducta de cada una de las empresas
 - Paso 2: **Determinación del tipo sancionador individual** (40% total)
 - Individualización de la sanción en función del VNMA de cada empresa – (mayor cuota de participación mayor tipo sancionador)
 - Circunstancias agravantes y atenuantes
 - Paso 3: Aplicación del tipo sancionador total
 - **Volumen de negocios total** de la empresa infractora
 - Límite proporcionalidad

- Y además...
- Artículo 15, DIRECTIVA (UE) 2019/1 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018 (ECN+)

Importe máximo de la multa

- 1. *Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia puedan imponer a cada empresa o asociación de empresas que participen en una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE una multa máxima no inferior al 10 % del total de su volumen de negocios mundial total de la empresa o la asociación de empresas realizado en el ejercicio social anterior a la decisión contemplada en el artículo 13, apartado.*



Las Acciones Privadas en Derecho de la Competencia (algunas cuestiones)

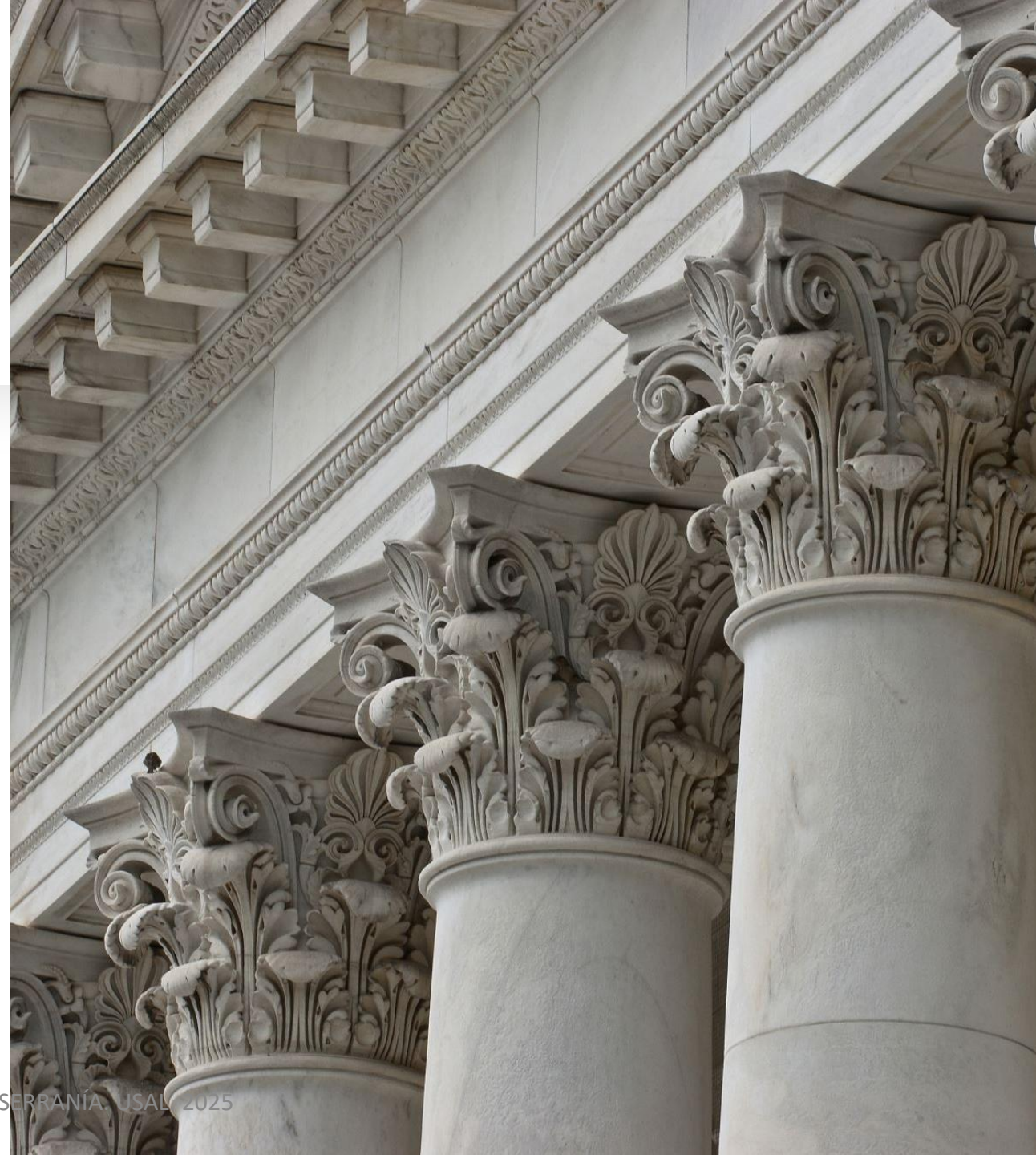


Pasos Previos



- Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (101 y 102 TFUE)
- European Competition Network (ECN)
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC)
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, As. C-453/99, Courage Ltd c. Bernard Crehan, Rec. 2001 p. I-6297
- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi

- **Directiva 2014/104/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 , relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea
- **Guía Práctica** sobre cuantificación de daños en acciones por daños y perjuicios en base a las infracciones de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (11 julio 2023)
- **Recomendación** de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los **mecanismos de recurso colectivo** de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, DOUE L 201 de 26 de Julio de 2013, p. 0060 – 0065 (*collective redress*)





Acciones privadas en la Legislación Española

Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo,
por el que se transponen directivas de la
Unión Europea en los ámbitos financiero,
mercantil y sanitario, y sobre el
desplazamiento de trabajadores

Responsabilidad

Artículo 71. Responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia.

1. Los **infractores del Derecho de la competencia** serán responsables de los daños y perjuicios causados.

2. A efectos de este título:

a) Se considera como infracción del Derecho de la competencia toda infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de los artículos 1 o 2 de la presente ley.

b) **La actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan,** excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

Responsabilidad Conjunta y Solidaria (art.73 LDC)

Casos: Las empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubieran infringido de forma conjunta el Derecho de la competencia



Excepción 1 – PYMES – sólo ante CD o CI.

Excepciones de la excepción – instigación o reincidencia



Excepción 2 – Beneficiarios –Clemencia (pero con límites) – CD o PD o PI – Otros



Acción de repetición



Plazo (art. 74)

- Cinco años
- Comienzo cómputo:
 - Cese de la infracción del Derecho de la competencia
 - Conocimiento efectivo o posibilidad razonable de conocimiento por parte del demandante
 - a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia;
 - b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y
 - c) la identidad del infractor.
- Interrupción:
 - Investigación por autoridad de la competencia
 - Solución extrajudicial – limitada (suspensión max. 2 años – art.81)

Indemnización (art. 72)

- Pleno resarcimiento:

*devolver a la persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de **no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia***

Prueba de la
Infracción -
Resoluciones de
autoridades o de
tribunales
(Art.75)


Órgano español (AC o OJ) – Resolución firme – Irrefutable

Órgano extranjero – Resolución firme – Presunción “*iuris tantum*” -

Cuantificación Daños (Art.76, 78 y 79)

- Regla general
- Puntualizaciones:
 - Facultades del tribunal
 - Presunción en caso de cárteles
 - Amicus curiae
- Passing on-defense – Repercusión del sobre-coste
 - CD vs CI
 - Acciones – demandantes distintos niveles cadenas de suministro





Problemas Acciones privadas por daños (Competencia)

- El régimen de transitoriedad
- La responsabilidad del solicitante de clemencia
- Dies a quo y cómputo de plazos
- Jurisdicción competente (*fórum shopping*)
- Litisconsorcio pasivo - Granulosidad
- Cuantificación efectiva del daño



Derecho de la competencia

Empresa y mercado relevante

DEFINICIÓN DE EMPRESA

- Funcional
- “Cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación”. Sentencias TJCE de 29 de abril de 1991, C-41 y 17 de febrero de 1993, C-159/1991 y C-160/1991
- Notas clave:
 - *Una actividad económica, esto es, una actividad que supone la participación en la producción y/o distribución de bienes y servicios;*
 - *La existencia de una persona a la que se le imputan las consecuencias de tal actividad;*
 - *La independencia o autonomía en el ejercicio de tal actividad por la persona en cuestión.*

DEFINICIÓN DE EMPRESA

- Irrelevante:
 - *Ánimo de lucro;*
 - *La forma jurídica bajo la que se desenvuelve esta actividad empresarial*
 - *El carácter organizativo de la misma;*
 - *El carácter público o privado de su titularidad.*

Ejemplo: Colegios profesionales (Resolución del TDC de 25 de julio de 1990 – Colegio Oficial de Farmacéuticos de Málaga; Resolución de la CNC de 2 de julio de 2013 – CO de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife).

DEFINICIÓN DE EMPRESA

- Aspectos interesantes:
 - Órganos públicos:
 - *Actividades que no necesitan ser llevadas a cabo por el Estado o que no suponen una función social: STCE (Sala Sexta) de 23 de abril de 1991, C-41/90 (Klaus Höfner y Fritz Elser contra Macrotron GmbH)*
 - *Una actividad puede ser considerada como competitiva mientras que el resto no: STCE (Sala Quinta) de 25 de octubre de 2001, C-475/99 (Firma Ambulanz Glöckner contra Landkreis Südwestpfalz)*
 - *La compra de bienes y servicios no supone una actividad económica: STCE (Gran Sala) de 11 de julio de 2006, C-205/03 P (FENIN/Comisión Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) contra Comisión de las Comunidades Europeas)*

DEFINICIÓN DE EMPRESA

- Unidad económica: - Influencia decisiva
 - *Art. 101 - Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 24 de octubre de 1996., Viho Europe BV contra Comisión de las Comunidades Europeas. C-73/95*
 - *Responsabilidad de la matriz por el comportamiento de la filial (Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 4 de septiembre de 2014, C- 408/12 P (YKK Corporation y otros contra Comisión Europea):*
 - *Matriz participa al 100% su filial: Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-97/08 P (Akzo Nobel NV y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas)*
 - *Capacidad para ejercer una influencia decisiva en el comportamiento de la matriz (51% shareholding).*
 - *Atención STJUE 14 marzo de 2019, C-724/17, Skanska.*
 - *Pero - STJUE, 6 octubre de 2021, C-882/19, Sumal c. Mercedes Benz – matriz importante.*
 - *(Acciones privadas – STJUE 14 marzo de 2019, C-724/17, Skanska; STJUE, 6 octubre de 2021, C-882/19, Sumal c. Mercedes Benz).*

DEFINICIÓN DE EMPRESA

- Continuidad económica “ cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre ambas entidades. En efecto, si las empresas pudieran eludir las sanciones simplemente por el hecho de que su identidad se hubiese visto modificada como consecuencia de reestructuraciones, cesiones u otros cambios de carácter jurídico u organizativo, se pondría en peligro el objetivo de reprimir los comportamientos contrarios a las normas sobre competencia y de impedir su repetición por medio de sanciones disuasivas”. Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Parker Hannifin, C-434/13 P, ap. 40 (antes - Decisión de 16 de junio de 1969 (IV/26.623 - Acuerdo internacional de la quinina), OJ L 192, 5.8.1969, p. 5-22)



© Vues de l'Intérieur

LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

ASPECTOS CLAVE

- Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia (C/2024/1645). 2 de febrero de 2024 (anterior 1997).
- Innovaciones – mercados digitales – mercados innovadores // mercados multilaterales
- Uso:
 - 102
 - *Reglamento de concentraciones, - los efectos de una concentración sobre la competencia*
 - *Artículo 101, apartado 3, letra b), del TFUE para conceder una excepción de la aplicación del artículo 101, apartado 1, del TFUE (ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate).*
 - Acuerdos que tengan por efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia.
 - No por objeto impedir, restringir o distorsionar la competencia, como es el caso de los acuerdos de cártel, dado que no está obligada a hacerlo.

PRINCIPIOS GENERALES

- Mercado de producto
- Mercado de referencia
- Estacionalidad

- Importante - precio del producto, pero también su nivel de innovación, su calidad en diversos aspectos — como, por ejemplo, su sostenibilidad, su eficiencia en el uso de los recursos, su durabilidad, el valor y los diversos usos que ofrece el producto, la posibilidad de integrarlo con otros productos, la imagen que transmite o la seguridad y la protección de la privacidad que confiere —, así como su disponibilidad, en particular en términos de plazo de producción, resiliencia de las cadenas de suministro, fiabilidad del suministro y costes del transporte.
- Presiones de mercado
- Concepto “dinámico”

METODOLOGÍA GENERAL

- Mercado de producto
- Mercado de referencia
- Estacionalidad

- Importante - precio del producto, pero también su nivel de innovación, su calidad en diversos aspectos — como, por ejemplo, su sostenibilidad, su eficiencia en el uso de los recursos, su durabilidad, el valor y los diversos usos que ofrece el producto, la posibilidad de integrarlo con otros productos, la imagen que transmite o la seguridad y la protección de la privacidad que confiere —, así como su disponibilidad, en particular en términos de plazo de producción, resiliencia de las cadenas de suministro, fiabilidad del suministro y costes del transporte.
- Presiones de mercado
- Concepto “dinámico”

METODOLOGÍA GENERAL

- Sustituibilidad de la demanda - (“prueba del monopolista hipotético” o “SSNIP”)
 - *Pero atención - AT.40099 Google Android (“SSNDQ”, "Small but Significant Non-Transitory Decrease in Quality").*
- Sustituibilidad de la oferta - acero inoxidable (asunto M.6471 Outokumpu/INOXUM)/ turbinas de gas o trenes o trenes
- Mercado geográfico - la presencia de los mismos proveedores o de otros diferentes en las distintas zonas geográficas; las similitudes o diferencias en sus precios y cuotas de mercado; las similitudes o diferencias en las preferencias de los clientes y en su comportamiento de compra; los obstáculos y costes asociados al suministro a clientes en una zona distinta; los factores relacionados con la distancia que afectan a los costes, las cantidades disponibles o la fiabilidad del suministro, y los flujos comerciales y las tendencias de los envíos.
 - *Atención – proveedor*

CASOS ESPECÍFICOS

- Diferenciación significativa –
 - *características del producto son importantes para la elección del cliente, entre ellos el diseño, la imagen de marca, las especificaciones técnicas, la durabilidad, el nivel de servicio o cualquier otra característica específica.*
 - *ubicación del cliente individual y del proveedor son importantes para la elección del cliente*
 - *Att. Cadenas de sustitución (A-B-C).*
- Discriminación entre clientes o grupos de clientes:
 - *a) es posible determinar claramente a qué grupo pertenece un cliente individual en el momento en que se vende el producto en cuestión al cliente;*
 - *b) las transacciones comerciales entre clientes o el arbitraje por parte de terceros son poco probables;*
 - *c) la discriminación entre clientes o grupos no es de carácter transitorio.*

CUOTA DE MERCADO

- Ventas (atención ubicación cliente / proveedor) o compras
- Parámetros:
 - *la capacidad o la producción*
 - *el número de proveedores*
 - *número de contratos adjudicados*
 - *número de usuarios (activos)*
 - *el número de visitas a un sitio web o de retransmisiones,*
 - *el tiempo dedicado o las cifras de audiencia*
 - *el número de descargas y actualizaciones,*
 - *el número d interacciones*
 - *el volumen o valor de las operaciones realizadas a través de una plataforma (en particular, las reservas existentes (por ejemplo, en el sector minero)*
 - *En los mercados I+D - el nivel de gasto en I+D o el número de patentes o de citas de patentes como parámetros pertinentes para evaluar la posición competitiva relativa de las empresas (157).*

CASOS ESPECÍFICOS

- I+D significativa - M.7275 Novartis/GlaxoSmithKline Oncology Business - los inhibidores de BRAF y de MEK - tratamientos específicos para el melanoma avanzado
- Plataformas multilaterales:
 - Único mercado - M.8124 Microsoft/LinkedIn
 - Dos mercados - AT.34579 Mastercard (emisión y adquisición)
- Mercados de posventa, paquetes y ecosistemas (digitales):
 - a) como un mercado de sistemas que comprende tanto el producto primario como el derivado - M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power - Renewable Power & Grid Business) (sección 7.2.3.3.), la Comisión definió un mercado para la venta de turbinas de gas y su posterior mantenimiento
 - b) como múltiples mercados, concretamente un mercado para el producto primario y mercados separados para los mercados derivados relacionados con cada marca del producto primario - T.39097 Watch Repair – piezas de recambio
 - c) como mercados dobles, concretamente el mercado del producto primario, por un lado, y el mercado del producto secundario, por otro - M.9408 Assa Abloy/Agta Record (mercado de postventa)

Abuso de Posición Dominante

(Especial Referencia -PI)



Arts.102 TFUE y 2 LDC

Reglas Generales

- Artículo 102 TFUE

*“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.**”*

- Artículo 2 LDC

*“Queda prohibida la explotación abusiva por **una o varias empresas de su posición de dominio** en todo o en parte del mercado nacional.”*



-
- Posición de dominio: "fortaleza económica de una empresa que le permite evitar que en el mercado en cuestión se mantenga una competencia real por conferirle el poder de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, clientes, y en último extremo, de los consumidores" (STJCE de 14 de febrero de 1978 en el asunto 27/76, *United Brands BV contra Comisión*, Rec. pág. 207).
 - Pasos:
 - Identificación de mercado
 - Determinación posición dominante
 - "Calificación" del abuso

Art. 102 TFUE

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.

a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;

c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

TIPOS DE ABUSOS

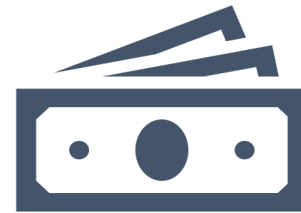


De exclusión:

Subordinar contratos a la aceptación por la otra parte de prestaciones suplementarias sin relación alguna con el objeto de los mismos (tying and bundling)

Descuentos de fidelidad (no vinculados a volumen de compra – ej. exclusividad de abastecimiento)

Negativa a contratar – Caso Microsoft



De explotación:


Precios excesivos

Precios predatorios

Condiciones discriminatorias

EJEMPLOS DE ABUSOS EN EL MUNDO DIGITAL

- Google AdSense (2019)- 1.490 millones de euros (abuso de exclusión) – Cierre de mercado – Publicidad
- Google Android (2018) - 4.340 millones de euros (tying + bundling)
 - 1. Exigir a los fabricantes la instalación de serie de su servicio de búsqueda general y su navegador Chrome, con carácter de exclusividad con respecto a la competencia.
 - 2. Exigir a los fabricantes que vengan con el servicio de búsqueda general de Google establecido como predeterminado de fábrica.
 - 3. Impedir a los fabricantes vender móviles con sistemas operativos alternativos a Google a partir de su código fuente, a pesar de ser Android un sistema operativo abierto.
 - 4. Establecer acuerdos financieros con fabricantes y operadores de redes móviles que vengan con el buscador de Google de forma exclusiva
- **Google Shopping** (2017) - 2.420 millones de euros – Abuso de exclusión - Algoritmo – privilegio



Abuso de Posición Dominante y Propiedad Intelectual

Mercado Bilateral

Dos (o más) grupos de
clientes

Interdependencia clientes

Economías de escala y
alcance

Falta de neutralidad en el
precio

Efectos de red
(directas/indirectas)

Mercados transaccionales

Mercados no transaccionales

Tendencia monopolio
(natural)



ENTIDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

- Aplicabilidad del derecho de la competencia
- Abuso de posición dominante
 - Parte titulares de derechos
 - Parte usuarios
- Acuerdos colusorios*
 - Acuerdos de reciprocidad



Abusos de posición Dominante Titulares de Derechos

- Conductas:
 - *La negativa a contratar y la imposición de condiciones discriminatorias por razón de la nacionalidad.*
 - *La imposición de condiciones contractuales diferentes a los titulares de derechos extranjeros.*
 - *La negativa a posibilitar la reserva de cesión de ciertas categorías de derechos para su administración por otra entidad.*
 - *La negativa a posibilitar la reserva de cesión de ciertas categorías de derechos*
 - *La negativa a posibilitar la reserva de cesión de derechos para ciertos territorios.*
- Casos:
 - *GVL (Sentencia de 2 de marzo de 1983, GVL/Comisión)*
 - *Daft Punk (Decisión de la Comisión, 12 de agosto de 2102, Banghalter & de Homem Christo / SACEM)*

Abusos de posición Dominante Licencias



Conducta:

*Tarifas excesivas, discriminatorias
o sin relación con el uso efectivo
del repertorio.*



Presunciones:



***Cuantías ostensiblemente
más elevadas a unos
grupos de usuarios que a
otros que no guardan
relación con el uso que
realizan de las obras;***



***Cantidades que se
deducen en concepto de
gastos administrativos
son ostensiblemente más
elevadas que las que
deducen sus homólogas
extranjeras;***



***Cantidades que llegan a
los titulares de derechos
se alejan de las
cantidades efectivamente
percibidas***

Abusos de posición Dominante Licencias



Crterios de equidad (SSTS (Sala Primera) de 18 de febrero de 2009 y 7 de abril de 2009) :

Las tarifas generales comunicadas y publicadas por la propia entidad de gestión (pues no se cuestiona el precio de monopolio fijado por la entidad de gestión, al estar amparado por la Ley);

La utilización efectiva que se haga de los derechos;

La amplitud del repertorio de las distintas entidades de gestión en correlación con la distribución del producto obtenido entre los titulares del derecho;

La proporción respecto de otras tarifas ya negociadas y pactadas mediante convenio con otros usuarios.



Consideraciones para discriminación (Resolución de la CNC de 9 de diciembre de 2008 (Expediente 636/07, Fonogramas y STS (Sala Primera) de 22 de diciembre de 2008):

Que existan prestaciones equivalentes,

Que exista un trato desigual,

Que exista una ausencia de justificación objetiva y 4) que se genere una desventaja competitiva



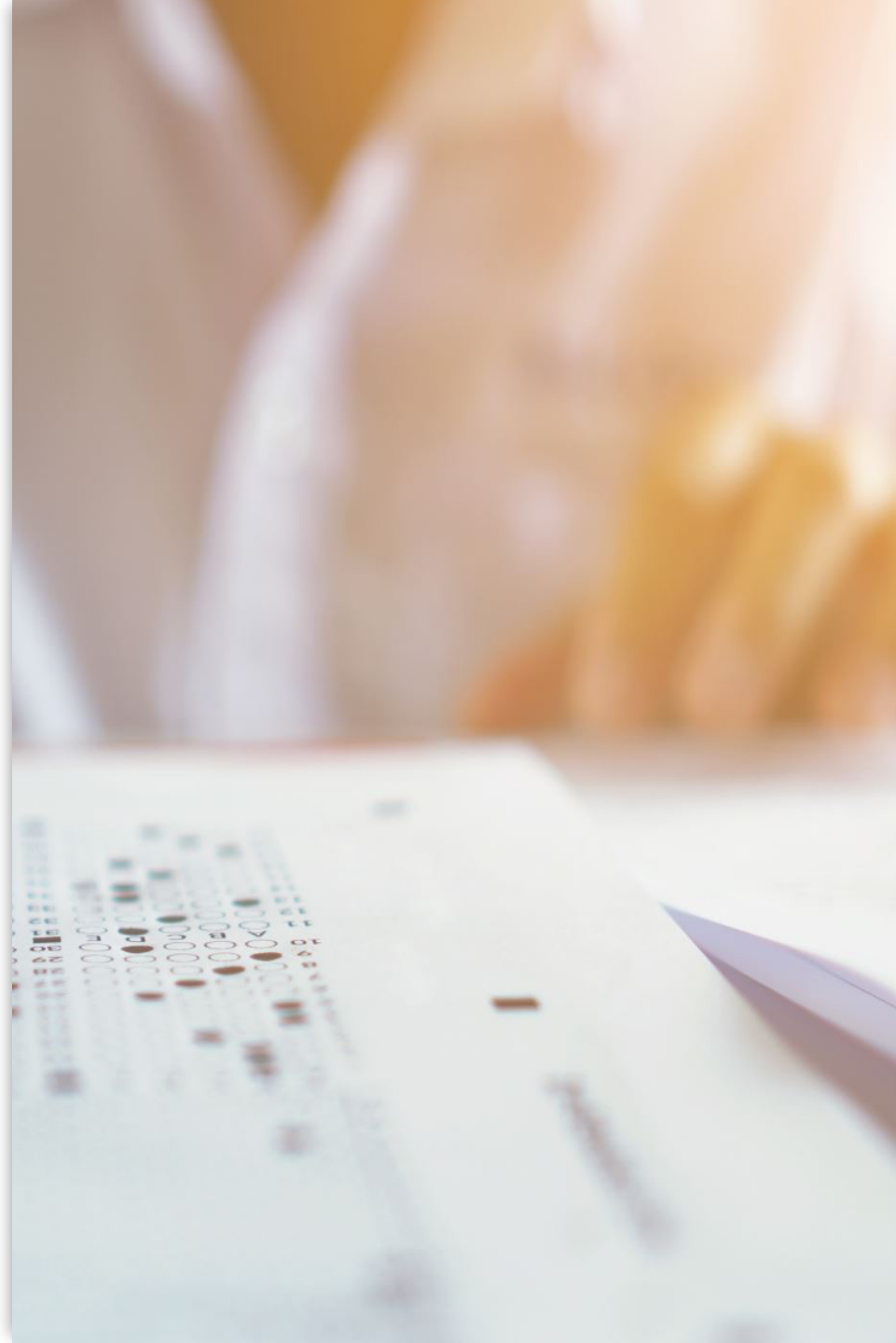
Consideraciones con relación al repertorio (Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 11 de diciembre de 2008, Kanal 5 Ltd y TV 4 AB contra Föreningen Svenska Tonsättares Internationella Musikbyrå (STIM) upa)

Abusos de posición Dominante Licencias

- Casos recientes:
 - Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Segunda, Sentencia de 14 Sep. 2017, C-177/2016, AKKA/LAA vs. Konkurences padome - Tarifas inequitativa
 - Comparación de tarifas con elemento corrector (IPPA)
 - Diferencia notable, significativa y persistente
 - Cálculo de la multa: *"inclusión de las remuneraciones destinadas a los titulares de los derechos deben incluirse en el volumen de negocios de la sociedad de gestión de derechos de autor de que se trate para determinar el importe de la multa, siempre que tales remuneraciones formen parte del valor de las prestaciones efectuadas por esa sociedad y que dicha inclusión sea necesaria para garantizar el carácter efectivo, proporcionado y disuasorio de la sanción impuesta."*
 - Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 975/2018 de 11 Jun. 2018, Rec. 271/2016 (SGAE vs Restaurantes):
 - *Autorización de la comunicación pública de obras musicales en bailes celebrados con motivo de bodas, bautizos y comuniones o en los que el acceso de los asistentes se realice a través de invitación personal.*
 - *Tarifas diferenciadas en función del usuario (Tarifa General, Acuerdos con Asociaciones Hosteleras y Convenios 2008 - Asociaciones CEHAT y FHPV).*

Abusos de posición Dominante Licencias

- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 19 de abril de 2018, asunto C-525/16, MEO (Serviços de Comunicações e Multimédia SA) c/ Autoridade da Concorrência, con intervención de GDA (Cooperativa de Gestão dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes, CRL):
 - La mera existencia de una discriminación en los precios realizada por una empresa en posición dominante **solo podrá ser considerada como abusiva si genera una distorsión en la competencia.**
 - Esta distorsión puede producirse tanto en el mercado en el que opera la empresa en posición dominante como en mercados conexos con este.
 - Será preciso *“llevar a cabo un examen de todas las circunstancias pertinentes para determinar si una discriminación de precios produce, o puede producir, una desventaja competitiva en el sentido del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra c)”*
- Poder compensador de la demanda – oligopsonio



LA DOCTRINA DE LAS FACILIDADES ESENCIALES

- Caso "Magill": *"las recurrentes se reservaron mediante su comportamiento un mercado secundario,(...), puesto que las recurrentes negaban el acceso a la información básica, materia prima indispensable para la elaboración de dicha guía"*

Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1995, asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) contra Comisión de las Comunidades Europeas, ECLI:EU:C:1995:98

LA DOCTRINA DE LAS FACILIDADES ESENCIALES



Caso "Microsoft" – negativa de ésta a facilitar a sus competidores la «información relativa a la interoperabilidad» y a autorizar su uso para el desarrollo y la distribución de productos que compiten con los suyos en el mercado de los sistemas operativos para servidores de grupos de trabajo.

Innovación subsiguiente - (eficiencia dinámica - efectos económicos que dicha negativa tiene para el mercado y para el bienestar de los consumidores en el medio y largo plazo)



Decisión 2007/53/CE, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 82 del Tratado CE y al artículo 54 del Acuerdo EEE contra Microsoft Corporation (asunto COMP/C-3/37.792 — Microsoft)



Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Gran Sala) de 17 de septiembre de 2007, Microsoft Corp. contra Comisión de las Comunidades Europeas, T-201/04, ECLI:EU:T:2007:289

LA DOCTRINA DE LAS FACILIDADES ESENCIALES

i) Que la negativa a conceder licencia sobre ese recurso esencial impide la entrada de un producto nuevo para el que existe una demanda potencial por parte de los consumidores y usuarios;

ii) Que la negativa a contratar carece de justificación objetiva;

iii) Que esa negativa tiene o puede tener un efecto excluyente del competidor en el mercado derivado o conexo, imposibilitando su acceso o entrada en el mismo.

Asunto IMS (STJCE de 29 de abril de 2004 (As. C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG c. NDC Health GmbH & Co. KG).) – requisitos acumulativos – mercado complementario

Prácticas colusorias



Reglas Generales

Arts. 101 TFUE y 1 LDC

- incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos:
 - los acuerdos entre empresas,
 - las decisiones de asociaciones de empresas y
 - las prácticas concertadas
 - *las prácticas conscientemente paralelas (LDC)*

* *Nulos (art.101.2 art.1.2)*

- que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros

Reglas Generales

<p>Por objeto</p> <p>Por efecto</p>	<p>Restringuir</p> <p>Impedir</p> <p>Falsear</p>	<p>El juego de la competencia dentro del mercado nacional (interior)</p>
---	---	---

- Ejemplos:

- fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

Excepciones

Art. 101.3 TFUE / 1 LDC

- Contribuyan a mejorar:
 - la producción
 - la distribución de los productos
 - (fomentar) el progreso técnico o económico

Excepciones

- Siempre que:
 - reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante
- Siempre que NO:
 - impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
 - ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Reglamentos de exención



Block Exemptions - Horizontal Agreements

Block Exemptions - Vertical Agreements

Licensing Agreements for the Transfer of Technology

Legislation in the agricultural and food sector

Legislation in the insurance sector

Legislation in the postal services sector

Legislation in the telecommunications sector

Legislation in the transport sector

https://competition-policy.ec.europa.eu/antitrust-and-cartels/legislation/block-exemption-regulations_en?prefLang=es

Restricciones verticales

- **Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión, de 10 de mayo de 2022**, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a **determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas**. Este Reglamento entró en vigor el 1 de junio de 2022.
- **Reglamento (UE) n° 461/2010 de la Comisión**, de 27 de mayo 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 en el **sector de los vehículos de motor** (RGVM), modificado por el **Reglamento (UE) n° 2023/822** , de 17 de abril de 2023.

Reglamento (UE) 2022/720

- Cuota de cada empresa en el mercado de referencia- menos de 30% - si comprador y vendedor (30% para los dos)
- Incluye - Los acuerdos relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea.
- «Sistema de distribución selectiva»: un sistema de distribución por el cual el **proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos**, y los distribuidores se comprometan a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados en el territorio en el que el proveedor haya decidido aplicar este sistema.
- «Sistema de distribución exclusiva»: un sistema de distribución en el que el **proveedor se reserva un territorio o grupo de clientes exclusivamente a sí mismo o a un máximo de cinco compradores**, y restringe la **venta activa** en el territorio exclusivo o al grupo exclusivo de clientes para el resto de sus compradores

Reglamento (UE) 2022/720

- «Ventas activas»: dirigirse activamente a clientes mediante visitas, cartas, correos electrónicos, llamadas u otros medios de comunicación directa o a través de publicidad y promoción personalizadas, fuera de línea o en línea, por ejemplo mediante medios de comunicación impresos o digitales, incluidos los medios en línea, servicios de comparación de precios o publicidad en motores de búsqueda dirigidos a clientes de determinados territorios o grupos de clientes, operar un sitio web con un dominio de primer nivel correspondiente a territorios concretos, u ofrecer en un sitio web lenguas de uso común en determinados territorios, cuando dichas lenguas sean diferentes de las utilizadas habitualmente en el territorio en el que esté establecido el comprador.
- “Ventas pasivas”: ventas en respuesta a peticiones no solicitadas de clientes individuales, incluida la entrega de bienes o servicios al cliente, siempre y cuando no se haya iniciado la venta mediante la publicidad activa dirigida al cliente, grupo de clientes o territorio concretos, e incluyendo las ventas resultantes de la participación en procedimientos de contratación pública o que respondan a invitaciones privadas de licitación.

Reglamento (UE) 2022/720

- Cláusulas prohibidas (“especialmente graves”):
 - la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta (si *precios máximos o recomendados*)
 - **Distribución exclusiva** (y todas las demás)- restricción de territorio de ventas activas o pasivas-salvo:
 - i) la **restricción de las ventas activas** del distribuidor exclusivo y sus clientes directos **en un territorio o a un grupo de clientes reservado al proveedor o asignado por el proveedor exclusivamente a un máximo de otros cinco distribuidores exclusivos**,
 - ii) la **restricción de las ventas activas o pasivas del distribuidor exclusivo** y sus clientes **a distribuidores no autorizados** situados en un territorio en el que el proveedor gestione un sistema de distribución selectiva de los bienes o servicios contractuales,
 - iii) la restricción del lugar de establecimiento del distribuidor exclusivo,
 - iv) la restricción de ventas activas o pasivas a usuarios finales por un distribuidor exclusivo que opere a **nivel del comercio al por mayor**,
 - v) la restricción de la facultad del distribuidor exclusivo de **vender activa o pasivamente componentes suministrados con el fin de su incorporación a un producto**, a clientes que tengan intención de usarlos para fabricar el mismo tipo de bienes que el proveedor.

Reglamento (UE) 2022/720

- Cláusulas prohibidas ("especialmente graves"):
 - Distribución selectiva:
 - a) Restricción del territorio - salvo - idem que el anterior.
 - b) Restricción de los suministros cruzados entre los miembros del sistema de distribución selectiva que operen en el mismo o en diferentes niveles comerciales
 - c) Restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros del sistema de distribución selectiva que operen al nivel de comercio minorista
 - **Internet: Impedir el uso efectivo de internet por parte del comprador o de sus clientes para vender los bienes o servicios contractuales, ya que restringe el territorio en el que, o los clientes a los que, pueden venderse los bienes o servicios contractuales, sin perjuicio de la posibilidad de imponer al comprador:**
 - i) **otras restricciones de la venta en línea, o**
 - ii) **restricciones de la publicidad en línea que no tengan por objeto impedir el uso de un canal de publicidad en su totalidad**
 - Venta de componentes como recambios a usuarios finales o a talleres de reparación, a mayoristas o a proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos (Aftermarkets).

Distribución en Internet

- Venta directa por miembros de la red de distribución en sus páginas
 - STJUE de 13 de octubre de 2011, asunto C-439/09 (Pierre Fabre Dermo-Cosmétique).
 - Comm. UE, 17 déc. 2018, Guess, AT.40428
- Venta en los marketplaces:
 - Francia - *«le fournisseur peut exiger que ses distributeurs ne recourent à des plateformes tierces pour distribuer les produits contractuels que dans le respect des normes et conditions qu'il a convenues avec eux pour l'utilisation d'Internet par les distributeurs»* (Cons. conc., déc. n° 07-D-07, 8 mars 2007, distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle; y Avis n° 12-A-20, 18 sept. 2012, fonctionnement concurrentiel du commerce électronique)
 - Respeto de la imagen de la marca (o piratería)
 - Proporcional al objetivo perseguido
 - Alemania - Caso Adidas (*Bundeskartellamt, 27 juin 2014, B3-137/12*).
 - Reino Unido - Caso Ping (*Competition Appeal Tribunal, 7 sept. 2018, n° 1279/1/12/17*)

Distribución en Internet

- STJUE de 6 de diciembre de 2017, asunto C-230/16 (Coty Germany)
- Sólo lujo?? - Aut. conc., déc. n° 18-D-23, 24 oct. 2018 (distribution du matériel de motoculture)
- Solución: Proveedor - Cláusulas respecto a marketplaces:
 - Con los distribuidores - criterios de presentación.
 - Con la plataforma (marketplace) - fijando normas de colaboración (prohibición de ventas fuera de red)
- Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea (2019)

Acuerdos Horizontales y Las Nuevas tecnologías



Reglamentos

- Reglamento (UE) 2023/1066 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo.
- Reglamento (UE) 2023/1067 de la Comisión, de 1 de junio de 2023, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de especialización

Aspectos clave

- **Análisis de los efectos:**
 - **Positivo - Eficiencias :**
 - eliminar asimetrías
 - comparación con otras empresas
 - ahorrar costes
 - beneficio directo a los consumidores
 - **Negativo - Restricción :**
 - Conocimiento de estrategias empresariales
- En la práctica - análisis de los datos:
 - Datos estratégicos
 - Cobertura del mercado por parte de las empresas
 - Intercambio de datos agregados o individualizados
 - Antigüedad de los datos
 - Frecuencia del intercambio de información
 - Datos públicos/no públicos
 - Carácter indispensable

Acuerdos de Estandarización

Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal Texto pertinente a efectos del EEE, 2011 (aunque no expresamente en las *Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2023/C 259/01)* [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023XC0721(01))

- **Definición:** es definir los requisitos técnicos o cualitativos que deben satisfacer los productos o procedimientos y métodos de producción actuales y futuros.
- **Tipos:**
 - diferentes calidades o tamaños de un producto determinado
 - especificaciones técnicas en mercados en los que resulta esencial la compatibilidad y la interoperabilidad con otros productos o sistemas.
 - condiciones de acceso a un determinado distintivo de calidad
 - autorización por parte de un organismo regulador.

(Excurso: *cláusulas estandar*)

Acuerdos de Estandarización

- **Mercados de referencia:**

- Mercados de productos o servicios a los que se refieren los estándares.
- Mercado tecnológico (cuando la determinación de estándares implica la selección de una tecnología y cuando los derechos de propiedad intelectual se comercializan por separado de los productos a los que corresponden).
- Mercado de la determinación de estándares puede verse afectado, en caso de que existan varios organismos o acuerdos de determinación de estándares.
- Mercado separado de los ensayos y la certificación.

Acuerdos de Estandarización

- **Análisis:**

- Efectos positivos
- Efectos negativos - restricción competencia - especialmente si DPI

- Pro- competitivo:
 - Participación en la determinación de estándares no esté restringida,
 - procedimiento de adopción del estándar sea transparente,

 - los acuerdos de estandarización
 - no contienen ninguna obligación de cumplir el estándar
 - proporcionan acceso a este en condiciones justas, razonables y no discriminatorias (FRAND)

Acuerdos de Estandarización

- **Contratos frecuentes - cooperación empresarial:**
 - **licencias de explotación simples ("single-license IPR")**
 - **acuerdos de licencias cruzadas de patentes u otros derechos ("cross-Licensing Arrangements")**
 - **consorcios de patentes o tecnológicos ("pools")**
 - **Paquete de licencias ("package license")**
- **Competencia por cooperación ("*coopetition*")**



CUESTIONES CLAVE

Marco particular de concesión de licencia (“marco de la licencia” en términos FRAND):

- Un período de negociación de hasta 12 meses;
- La determinación por un tercero de los términos FRAND, en caso de que no se haya podido llegar a un acuerdo para fijar un acuerdo de licencia o un proceso alternativo para determinar los términos FRAND al final del período de negociación (proceso judicial o arbitraje - reglas de conflicto);
- La duración de los compromisos será de cinco años, debiendo designar el titular de la patente esencial un administrador que supervise el cumplimiento de esos compromisos.

Licenciatarario - No obligatoriedad de suscribir el acuerdo



CUESTIONES CLAVE

Aplicación “doctrina facilidades esenciales”

Pero, justificadas medidas cautelares:

- cuando el potencial licenciatarario esté en dificultades financieras y no pueda pagar sus deudas;
- cuando los activos del potencial licenciatarario estén situados en jurisdicciones que no prevean los medios adecuados de ejecución de una indemnización por daños y perjuicios, o;
- cuando el potencial licenciatarario sea reticente a firmar un acuerdo de licencia en condiciones FRAND y, como resultado, el titular de las patentes esenciales no reciba una remuneración adecuada por la utilización de las mismas (“*Hold-Out*”).



CUESTIONES CLAVE

- **i) considerar que el titular de patentes esenciales que ha asumido un compromiso FRAND ante un organismo de normalización, y aprovecha la posición de fuerza que le confieren esas patentes para forzar el pago de cánones excesivos incumpliendo el compromiso FRAND, abusa de su posición de dominio cuando presenta una acción de cesación contra un infractor, aun cuando éste estaba dispuesto a negociar una licencia en esos términos;**
- **ii) considerar que sólo habrá abuso de posición de dominio del titular de patentes esenciales en organizaciones de estandarización cuando el tercero que utiliza la patente en el mercado hubiera presentado al titular de la patente esencial una oferta incondicional aceptable, que el titular de la patente no podría rechazar sin obstaculizar injustamente al infractor o sin infringir la prohibición de discriminación, y además, el autor de la infracción, anticipándose a la futura licencia, cumpliera las obligaciones contractuales que le corresponderían por actos de explotación ya realizados**



RESPUESTA

PREMISAS

- 1. PE - estándar "Long Term Evolution" de la ETSI**
- 2. Licencia - condiciones FRAND**

**EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE TERCEROS
INDICIO DE APD**

NO OBSTANTE - POSIBILIDAD DE DEFENSA DEL DERECHO DE PATENTE

REQUISITOS

Obligación de notificación (preaviso acción) + Obligación de oferta

Potencial infractor - buena fe / Si no acuerdo - tercero

**Excursio: Reglamento de
mercados digitales
(Entre la defensa de la
competencia y la
competencia desleal)**



Abusos en el mundo digital

- **Google Shopping** (2017) - 2.420 millones de euros - Abuso de exclusión - Algoritmo - privilegio
- **Google Android** (2018) - 4.340 millones de euros (tying + bundling)
- **Google Adsense** (2019)- 1.490 millones de euros (abuso de exclusión) - Cierre de mercado - Publicidad (2006-2016)
- Sentencia 23 junio 2020, Bundesgerichtshof (**Facebook/Whatsapp**)

Muchos otros...



Panorama general del mundo digital:

- servicios de plataformas básicas polifacéticos altamente concentrados que establecen las condiciones comerciales con una autonomía considerable;
- un número reducido de grandes plataformas digitales actúan como puertas de acceso para que los usuarios profesionales lleguen a sus clientes y viceversa; y
- el poder como guardianes de acceso de estas grandes plataformas digitales se utiliza a menudo de manera indebida - dependencia económica



Atención (considerando 10) -

"Los artículos 101 y 102 del TFUE y las correspondientes normas nacionales de competencia relativas a prácticas multilaterales y unilaterales de competencia desleal, así como al control de las concentraciones, tienen como objetivo la protección de la competencia no falseada en el mercado. El presente Reglamento persigue un objetivo complementario, pero diferente al de proteger la competencia no falseada en un mercado determinado, tal como se define en el derecho de la competencia, que es el de garantizar que los mercados donde haya guardianes de acceso sean y sigan siendo disputables y equitativos, independientemente de los efectos reales, probables o supuestos de las prácticas de un determinado guardián de acceso englobadas en el presente Reglamento sobre la competencia en un mercado determinado."



Operadores comprendidos:

- servicios de intermediación en línea (incluidos, por ejemplo, mercados, tiendas de aplicaciones y servicios de intermediación en línea en otros sectores como la movilidad, el transporte o la energía),
- motores de búsqueda en línea,
- redes sociales
- servicios de plataformas de intercambio de vídeos,
- servicios de comunicaciones electrónicas interpersonales independientes de la numeración,
- sistemas operativos,
- servicios en la nube y
- servicios de publicidad, incluidas las redes de publicidad, los intercambios publicitarios y cualquier otro servicio de intermediación publicitaria



Obligaciones:

Notificación a la Comisión en el plazo de tres meses a partir de la fecha de cumplimiento de los umbrales.

(Atención - caso de negación de su calidad como guardián de acceso - Comisión)

Art 5 - Obligaciones de los guardianes de acceso

Art. 6 - Obligaciones de los guardianes de acceso susceptibles de ser especificadas con más detalle (interoperabilidad y acceso a datos).



Criterios:

tiene una repercusión significativa en el mercado interior - volumen de negocios anual en el EEE igual o superior a 6 500 millones EUR en los tres últimos ejercicios, o cuando la capitalización bursátil media o el valor justo de mercado equivalente de la empresa a la que pertenece ascienda como mínimo a 65000 millones EUR en el último ejercicio, y preste un servicio básico de plataforma en al menos tres Estados miembros.

opera un servicio básico de plataforma que sirve como puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales - 45 millones de usuarios finales activos mensuales establecidos o situados en la Unión y más de 10 000 usuarios profesionales activos anuales establecidos en la Unión en el último ejercicio económico

tiene una posición afianzada y duradera en sus operaciones o es previsible que alcance dicha posición en un futuro próximo - umbrales establecidos en la letra b) en cada uno de los tres últimos ejercicios.



COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD

Primera Parte

ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Convenio de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de 20 de marzo de 1883 (artículo 10 bis): *“todo acto de competencia contrario a los usos deshonestos en materia industrial o comercial.”*

Vinculación – derecho de defensa de la competencia (prácticas restrictivas) / derecho del consumo

Real Decreto Ley de 26 de julio de 1929

- Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de marcas
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre general de publicidad
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal



ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Ley 29/2009 de 30 de diciembre de 2009:

- **Directiva 2005/29/CE** del Parlamento europeo y del Consejo, de **11** de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior,
- **Directiva 2006/114/CE** del Parlamento europeo y del Consejo, de **12** de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa
- **Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales** (antes art. 13 LDC):
 - **Directiva 2016/943** de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados
- **Real Decreto Ley 24/2021, de 2 de noviembre:**
 - **Directiva (UE) 2019/2161** de mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión – prácticas online (reseñas)

Directiva (UE) 2019/633 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, relativa a las prácticas comerciales desleales en las relaciones entre empresas en la cadena de suministro agrícola y alimentario - Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria

ÁMBITO DE APLICACIÓN (OBJ)

Actos que se realicen en el mercado

- Antes, después o durante una operación comercial – aunque no llegue a celebrarse
- Fines concurrenciales – atención – promover difusión de prestaciones propias o de un tercero

Entonces:

- ¿forma?
- ¿ánimo de lucro?

ÁMBITO DE APLICACIÓN (SUBJ.)



- **Empresarios – profesionales:**
 - Noción de empresa
 - ¿Colaboradores?
- **Pero... ¿competidores?**

ASPECTOS INTERESANTES

- **Ley - ilícitos - acciones - art. 86 ter 2) LPOJ - Juzgados de lo Mercantil**
- **Publicidad // Secreto**
- **Autocontrol**
- **Importancia de la concurrencia con otras normas:**
 - **Art. 3 LDC (falseen el interés público) -STS 3887/2006, 20 de junio de 2006, caso "Planes Claros" (-no- toda conducta desleal cometida desde la posición de dominio resulta automáticamente sancionable incluso en los casos en que no distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público)**
 - **Art. 15 LCD - (casos Uber y Airbnb)**
 - **Teoría de los círculos concéntricos (PI)**



ILÍCITOS



- **Ilícitos generales (capítulo II, arts. 5 a 18): actos de competencia desleal**
- **Ilícitos específicos concernientes a los consumidores y usuarios (capítulo III, arts. 19 a 31): prácticas de competencia desleal**
- **Cláusula general de deslealtad (capítulo II, art. 4)**

ACTOS DE ENGAÑO (ART. 5)

- Engaño - información engañosa o información que, aún siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios.
 - Código de conducta
 - *“operación de comercialización de un bien como idéntico a otro comercializado en otros Estados miembros, cuando dicho bien presente una composición o unas características significativamente diferentes, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos”. - ej. composición*
 - Caso “Yogurina” - STS de 19 de mayo de 2008



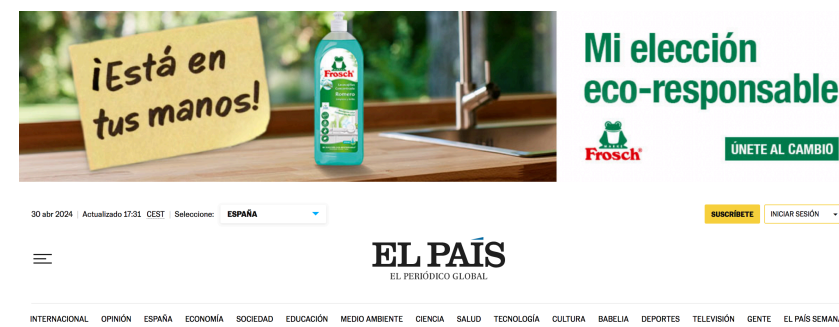
ACTOS DE CONFUSIÓN (ART. 6)

- Confusión // Vinculación
- STS de 4 de marzo de 2010 (caso Sorpresa)



OMISIONES ENGAÑOSAS (ART.7)

- Omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte una decisión relativa a su comportamiento económico.
- Información – poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica
- Contexto fáctico y medio (STJUE de 26 de octubre de 2016, asunto C-611/14, Canal Digital Danmark y STJUE de 30 de marzo de 2017, asunto C-146/16, DHL Paket)



PRÁCTICAS AGRESIVAS (ART.8)

- Invasión esfera privada
- Técnicas perturbadoras
 - privando a la contraparte de la posibilidad de comparar sosegadamente las diferentes ofertas existentes en el mercado
- Atención:
 - Valoración de circunstancias:
 - Momento, lugar
 - Lenguaje / Comportamiento
 - Infortunio o circunstancia grave
 - Obstáculo contractual
 - Amenaza acción legal
 - **SAP Madrid de 23 de junio de 2009 (Funeraria Nuestra Señora de los Remedios)**



ACTOS DE DENIGRACIÓN (ART.9)

- Siempre que – no sean exactas verdaderas o pertinentes
- SAP de Barcelona 28 de abril de 2017, caso Andersen
- Denigración en Publicidad



ACTOS DE COMPARACIÓN (ART. 10)

- La comparación debe ser realizada:
 - de forma objetiva,
 - sobre información veraz y contrastable y
 - deberá realizarse sobre productos que tengan la misma finalidad o que satisfagan las mismas necesidades

STJUE de 18 de noviembre de 2010, asunto C-159/09, Lidl SNC y Vierzon Distribution S. A.

STS 22 de febrero de 2006 - Corte Inglés c/ Perfumerías Cañellas





VIOLACIÓN DE SECRETOS (ART. 13)

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales

Artículo 13 Ley de Competencia Desleal

**Delitos de descubrimiento de secretos empresariales (278 a
280 Código Penal)**

LEY 1/2019

Por secreto empresarial habrá de entenderse, cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero, que reúna las siguientes condiciones:

- **Ser secreto, en el sentido de que, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, no es generalmente conocido por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información o conocimiento en cuestión, ni fácilmente accesible para ellas;**
- **Tener un valor empresarial, ya sea real o potencial, precisamente por ser secreto,**
- **Haber sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto.**

LEY 1/2019



Se proyecta sobre los datos y la información confidenciales de interés para la empresa, susceptibles de atribuir a su titular una ventaja competitiva, no divulgados y siempre que sean objeto de medidas de naturaleza jurídica, técnica u organizativa encaminadas preservar su carácter secreto.



La protección se adquiere por su **creación y mantenimiento en secreto** (no es necesario registro).



No está constreñido a un territorio delimitado.



Es de duración **indefinida**, en tanto persista el interés del titular en evitar su divulgación y continúe siendo objeto de medidas razonables para preservar su carácter secreto.

LEY 1/2019

Ejemplos:

listados de proveedores o clientes,
planes de negocio,
funcionamiento interno de la compañía,
Conocimientos técnicos o industriales.

Pero... atención:

es imprescindible adoptar protocolos específicos para proteger la confidencialidad: **contratos de confidencialidad**, políticas de seguridad, controles de acceso, etc.

TITULAR DEL SECRETO

Cualquier persona física o jurídica que legítimamente ejerza el control sobre el mismo.

Esta persona es la que podrá prohibir los actos ilícitos de obtención y utilización del secreto y estará legitimado para emprender las acciones de protección del mismo y de indemnización en caso de que existan daños y perjuicios por esta infracción.

EXTENSIÓN DE LA PROTECCIÓN

**Cualquier modalidad de:
obtención,
utilización o
revelación de la información
constitutiva de aquél**

**que resulte ilícita o tenga un
origen ilícito con arreglo a lo
previsto en esta ley.**



CONDUCTAS PROHIBIDAS I

La obtención de secretos se considerará ilícita cuando se haga sin consentimiento del titular y suponga bien el acceso, apropiación o copia no autorizadas de documentos, objetos, materiales, sustancias, ficheros electrónicos u otros soportes, que contengan el secreto empresarial o a partir de los cuales se pueda deducir; o bien, cualquier otra actuación que, en las circunstancias del caso, se considere contraria a las prácticas comerciales leales.



CONDUCTAS PROHIBIDAS II

La **utilización o revelación de un secreto empresarial** se consideran ilícitas cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice:

- **quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita,**
- **quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o**
- **quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial.**

CONDUCTAS PROHIBIDAS III

Además, la **obtención, utilización o revelación** de un secreto empresarial se consideran asimismo ilícitas cuando la **persona que las realice**, en el momento de hacerlo, **sepa o, en las circunstancias del caso, debiera haber sabido** que **obtenía el secreto empresarial directa o indirectamente de quien lo utilizaba o revelaba de forma ilícita.**



CONDUCTAS LÍCITAS (EJEMPLOS)



Será lícita una información que sea similar a una secreta siempre que sea fruto del descubrimiento o la creación independientes.

Tampoco será ilícita aquella información obtenida debido a la **observación, estudio, desmontaje o ensayo de un producto u objeto** que se haya puesto a disposición del público o esté lícitamente en posesión de quien realiza estas actuaciones, **sin estar sujeto a ninguna obligación que válidamente le impida obtener de este modo la información constitutiva del secreto empresarial.**

Derecho de los trabajadores y los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados.

DISTINCIÓN CON OTRAS FIGURAS

No ha de confundirse con el descubrimiento y revelación de secretos (art.197 CP – 201 CP):

Revelación de datos que afectan directamente a la intimidad personal:

- Delito de descubrimiento de secretos documentales
- Delito de interceptación de comunicaciones
- Delito de descubrimiento de secretos en soporte electrónico

El acceso a otros datos o informaciones que pueden afectar a la privacidad.

- Difusión, revelación o cesión de los datos reservados a terceros

ACCIONES Y PRESCRIPCIÓN

Art. 9 – Acciones civiles

Art. 10 – Cálculo del perjuicio:

- Daño emergente y lucro cesante, enriquecimiento injusto, daño moral
- Cantidad a tanto alzado – « regalía hipotética »

Art. 11 - Prescripción – tres (3) años desde el momento en que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó la violación del secreto empresarial.

INDUCCIÓN A LA INFRACCIÓN CONTRACTUAL

- la inducción a la infracción de deberes contractuales básicos;
- la inducción a la terminación regular de un contrato;
- el aprovechamiento conocido, en provecho propio o de un tercero, de una infracción contractual ajena no inducida.

Pero:

- STS de 21 de febrero de 2012, caso Formaplan
- STS de 23 de mayo de 2007, caso Papeleras del Guadalquivir

(aunque art. 4 LDC)

VIOLACIÓN DE NORMAS (ART. 15)

Conductas:

- **Ventaja competitiva significativa adquirida mediante la infracción de las leyes**
- **Infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial**
- **Contratación de extranjeros sin autorización**
- **Incumplimiento normas de lucha contra la morosidad (Ley 18/2022)**

Casos Uber y Airbnb



AIRBNB

Caso Airbnb, STJUE de 19 de diciembre de 2019, C-390/18: «servicio de la sociedad de la información»:

- un servicio de intermediación,
- prestado a cambio de una remuneración,
- que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a
- potenciales arrendatarios con
- arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración

y que, además, ofrece otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación.

VIOLACIÓN DE NORMAS (ART. 15)

Caso Uber, STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15: «servicio de la sociedad de la información»:

”deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes»”



UBER ESPAÑA

Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona 2016- Uber

Cuestión prejudicial TJUE - STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-434/15, Elite taxi vs. Uber Systems.

STS num.87 de 25 de enero de 2018 - “no es un mero servicio de intermediación sino que constituye una parte sustancial de la prestación de servicio de transporte de viajeros”. - Necesaria previa autorización para llevar a cabo la actividad de transporte público de viajeros (art.42 LOTT)



PERO ... CARPOOLING

**¿Desleal? - Sentencia Juzgado de lo Mercantil
un,2 de Madrid de 2 de febrero de 2017
(CONFEBUS vs. Blablacar)**

**Argumentos - 15 LCD y arts.42 y 44 Ley
Orgánica del Transporte Terrestre**

DISCRIMINACIÓN Y DEPENDENCIA ECONÓMICA

**Los actos de discriminación injustificada de los consumidores
(art. 16.1 LCD)**

**Los actos de abuso de dependencia económica(art. 16.2 y 16.3
LCD): empresas clientes o proveedores**

**Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid, en su sentencia n.º
139/2019, Caso Loterías**

VENTA A PÉRDIDA (ART. 17)

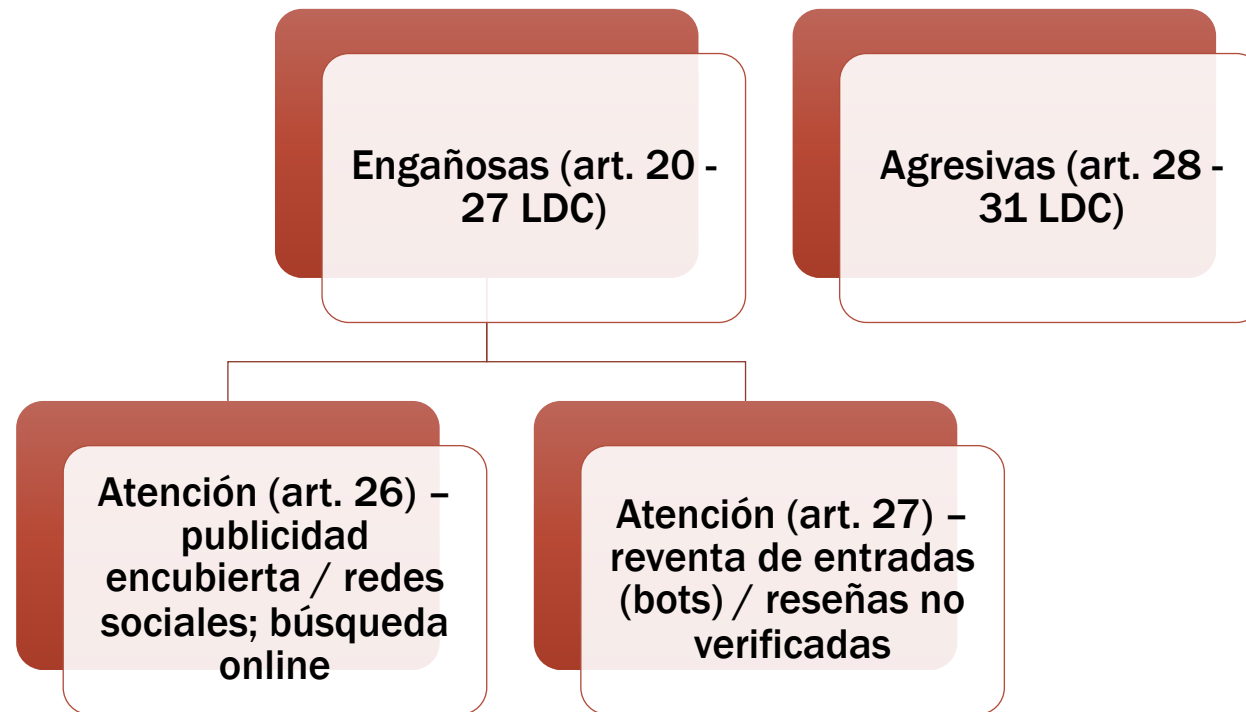


Atención – perjuicio (distinción con precios predatorios)

No justificación objetiva

Error sobre nivel de precios o servicios

PRÁCTICAS COMPETENCIA DESLEAL (CONSUMIDORES)



CLAUSULA GENERAL (ART. 4)

- Solo se aplica cuando los sujetos activos sean empresarios o profesionales.
- Solo se aplica cuando los sujetos pasivos son consumidores.
- El comportamiento desleal consistirá en una actuación de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida esta como la actuación cuidadosa u honesta.
- Para que el comportamiento pueda calificarse como desleal debe distorsionar o poder distorsionar significativamente el comportamiento económico del consumidor, viciando su libertad de elección.
- La valoración sobre la distorsión significativa del comportamiento económico se tendrá en cuenta al consumidor medio o al miembro medio del grupo de consumidores al que estuviera destinada con carácter específico una concreta práctica comercial.



COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD

Segunda Parte

ILÍCITOS



- **Ilícitos generales (capítulo II, arts. 5 a 18):** actos de competencia desleal (ámbito de aplicación general).
- **Ilícitos específicos concernientes a los consumidores y usuarios (capítulo III, arts. 19 a 31):** prácticas de competencia desleal (per se desleales 21-31).
- **Cláusula general de deslealtad (capítulo II, art. 4)**

PRÁCTICAS COMPETENCIA DESLEAL (CONSUMIDORES)



Engañosas (art. 20 -27 LDC)

Atención (art. 26) – publicidad encubierta / redes sociales;
búsqueda online

Atención (art. 27) – reventa de entradas (bots) / reseñas no
verificadas



Agresivas (art. 28 -31 LDC)

PRÁCTICAS COMPETENCIA DESLEAL (CONSUMIDORES)



- **Importante – consumidores:**
 - **Conductas específicas (problema con el “per se”) – Lista negra 21-31 LCD**
 - **Constituyen infracciones en materia de consumo – TRLGDCU**

PRÁCTICAS COMPETENCIA DESLEAL (CONSUMIDORES)

Empresario o consumidor o entre empresarios

Si e-c - lista negra de prácticas (21-31 LDC)

Si no - práctica desleal 5 (engaño), 7 (omisión engañosa), 8 (práctica agresiva), 20 (práctica engañosa por confusión) LDC

Si no - Art. 4.1 (diligencia profesional - consumidor medio)

Si no - no práctica desleal contra consumidores

PRÁCTICAS ENGAÑOSAS (21-27)

- Art. 20 LDC: incluye publicidad comparativa
- Art. 21 LDC – códigos de conducta (atención) y sellos de confianza.
- Art. 22 LDC - prácticas señuelo y prácticas promocionales engañosas
 - Ejemplos (premios, ventas piramidales (art. 24 LDC) --- diferencia con marketing multinivel / diferencia con estafa...la delgada línea roja)



PRÁCTICAS ENGAÑOSAS (21-27)

Prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, su disponibilidad y los servicios posventa (crecepelos y otras soluciones milagro...)

- Ofertas limitadas o en condiciones muy limitadas
- Atención – servicio post-venta- idioma / Estado miembro distinto

Prácticas engañosas por confusión – procedencia del producto

- *Art. 6 - Se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos.*
- *El riesgo de asociación por parte de los consumidores respecto de la procedencia de la prestación es suficiente para fundamentar la deslealtad de una práctica.*



PRÁCTICAS ENGAÑOSAS (21-27)

- **Art. 26 (en vigor desde 28/05/2022): Prácticas comerciales encubiertas (no especificar contenido publicitario)**
 - **En servicios de la sociedad de la información o redes sociales**
 - *Código de Influencers (Autocontrol de la Publicidad, 2021)*
 - *Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual*
 - **Realizada cuando el usuario hace una búsqueda on-line – respuesta sin revelar publicidad patrocinada**

PRÁCTICAS ENGAÑOSAS (21-27)

- **Art. 27. Otras prácticas engañosas: (2 nuevas prácticas):**
 - **Reventa de entradas en espectáculos cuando han sido adquiridas mediante medios automatizados (bots) – primera compra masiva (27.6)**
 - **Reseñas sobre productos o servicios que no hayan sido realizadas por consumidores o usuarios reales**
 - **no verificados (sin saber si han utilizado realmente o no el servicio o producto, art. 27.7**
 - **encargo a un tercero, art. 27.8**

PRÁCTICAS AGRESIVAS (28 -31 LDC)

- Art. 28 - Prácticas agresivas por coacción - no puede abandonar el establecimiento del empresario o profesional o el local en el que se realice la práctica comercial
- Art. 29 - Prácticas agresivas por acoso – visitas no deseadas, spam (lista robinson) – atención RGPD y otras normativas
- Art. 30 - Prácticas agresivas en relación con los menores - publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convezan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados
- Art. 31 - Otras prácticas agresivas – contrato de seguro / pago o devolución inmediato / trabajo o el sustento del empresario o profesional corren peligro si el consumidor o usuario no contrata el bien o servicio / visitas no solicitadas o excursiones para la promoción de productos
- **Atención – art. 8 LDC - *teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza, o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio***

CLAUSULA GENERAL (ART. 4)

General

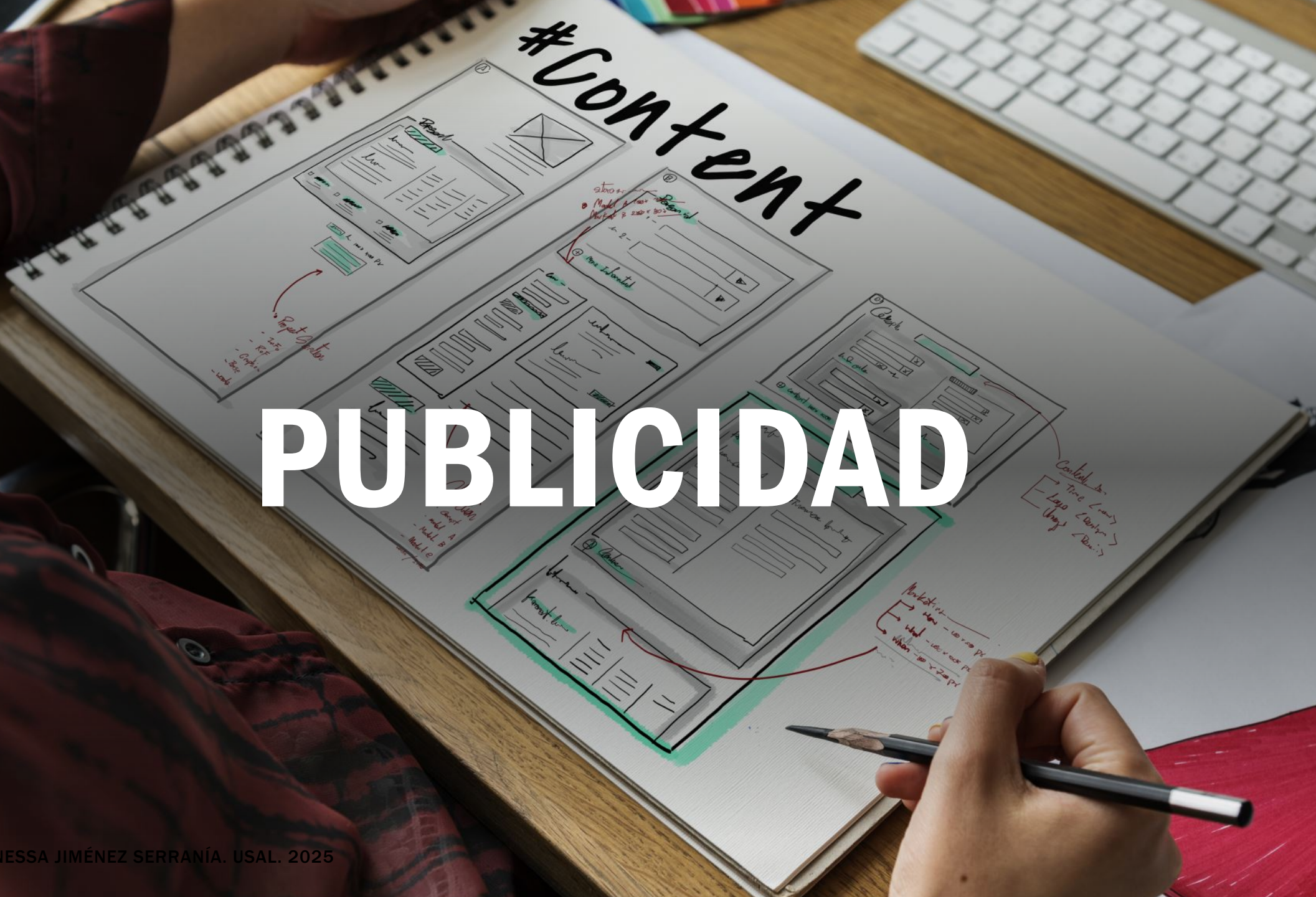
- Todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

C y U:

- comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional (entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado),
- que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores (selección de oferta, pago de precio, conservación del bien o servicio, ...)
- ¡atención! - grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad – (salvo exageración habitual).

#Content

PUBLICIDAD



NORMATIVA Y ASPECTOS BÁSICOS

- **Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad**
- **“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (excepción publicidad institucional).**



PUBLICIDAD ILÍCITA

- Atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española (violencia contra las mujeres // carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad)

PUBLICIDAD ILÍCITA

It's nice to have a girl around the house.

Though she was a tiger lady, our legs didn't have to live a shot to floor her. After one look at our **Mr. Leggs** stockings, she was ready to have him walk all over her. That noble slaying sure soothes the savage heart! If you utilize your own skin to do anything, hold up a pair of these feather **Mr. Leggs** stockings. Such as our new automatic wash-care blend of 85% "Dacron"™ and 15% nylon—irresistibly wrinkle resistant. About \$12.99 at participating stores.

Dacron™ by DuPont
boredpanda.com

Get yourself a new pair of **Leggs**

©1998 Leggs, Inc. All Rights Reserved. Leggs is a registered trademark of Leggs, Inc. New York, N.Y.

PUBLICIDAD ILÍCITA

La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores (atención distinto – art. 30 LCD)

No menores en situaciones peligrosas

No error – características, seguridad, aptitudes



Watch "holders of Forts" For exciting adventures, see 7-Up TV show every day

Copyright 1988 by The Seven-Up Company

Why we have the youngest customers in the business

This young man is 11 months old—and he isn't our youngest customer by any means.

For 7-Up is so pure, so wholesome, you can even give it to babies and feel good about it. Look at the back of a 7-Up bottle. Notice that all our ingredients are listed. That isn't required of soft drinks, you know—but we're proud to do it and we think you're pleased that we do.

By the way, Mom, when it comes to toddlers—if they like to be coaxed to drink their milk, try this: Add 7-Up to the milk in equal parts, pouring the 7-Up gently into the milk. It's a wholesome combination—and it works! Make 7-Up your family drink. You like it... it likes you!

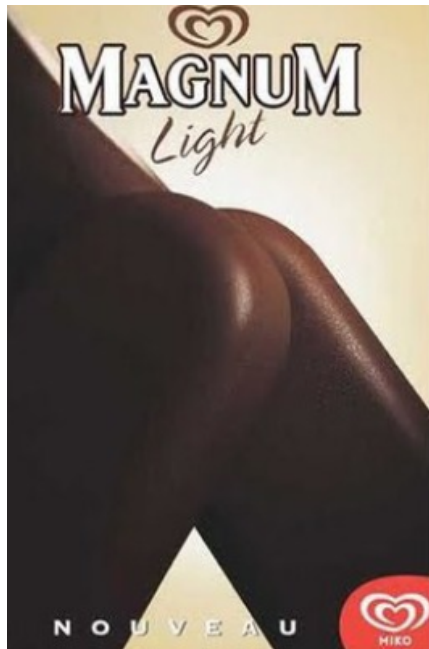
Actual ingredients listed on back of 7-Up bottle. 7-Up is sold in bottles only.



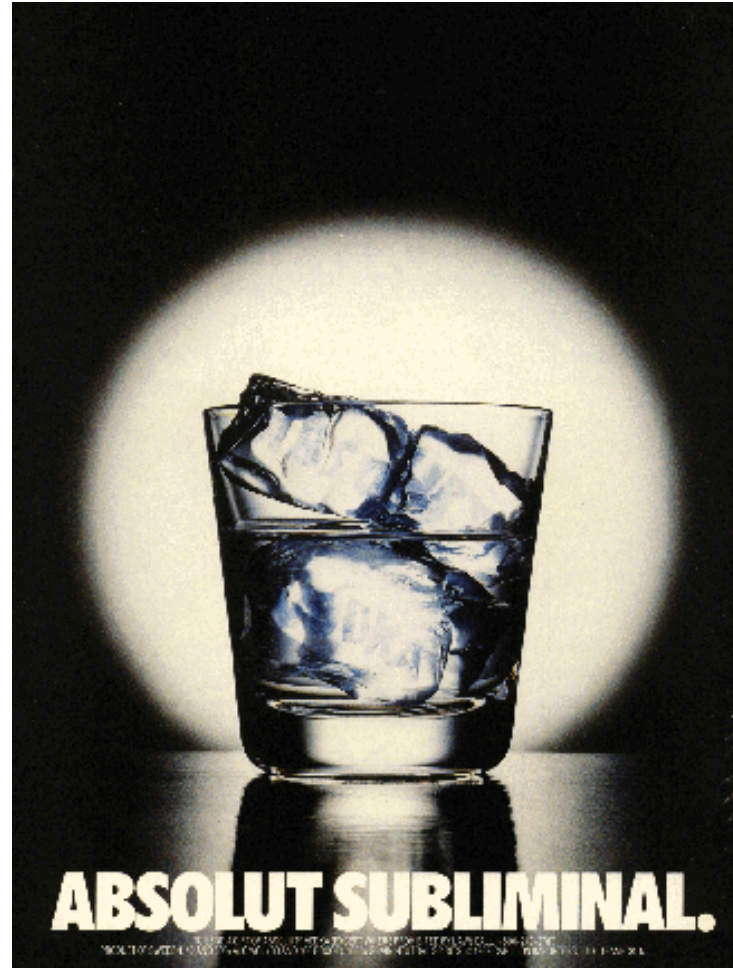
Mamá lleva siempre a casa CRUZCAMPO

Con Cruzcampo, la comida resulta mucho más grata y digestivo, que con cualquier otro tipo de bebida.

PUBLICIDAD ILÍCITA



Publicidad subliminal - técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida (art.4) (rapidez, connotaciones)



ABSOLUT SUBLIMINAL.

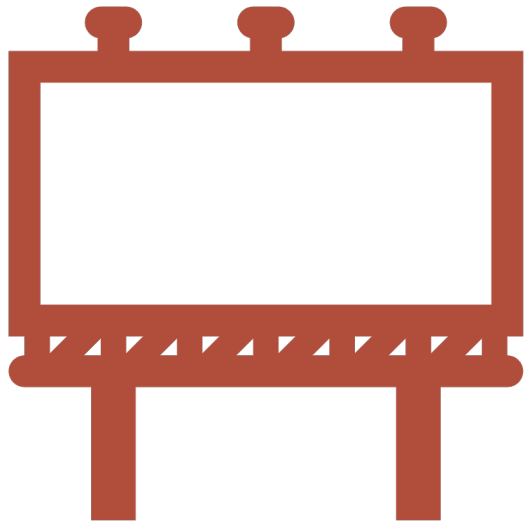
ABSOLUT VODKA IS 40% ALC/VOL (80 PROOF). ABSOLUT VODKA IS MADE FROM GRAIN NEUTRAL SPIRITS. ABSOLUT VODKA IS A PRODUCT OF SWEDEN. © 2004 V&S VIN & SPRIT AB. ABSOLUT VODKA IS A REGISTERED TRADEMARK OF V&S VIN & SPRIT AB. ABSOLUT VODKA IS A PRODUCT OF SWEDEN.

PUBLICIDAD ILÍCITA


- Infrinja normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios
- Atención – publicidad para bebidas alcoholicas (art.123 Ley 13/2022 de 7 de julio)



PUBLICIDAD ILÍCITA



- Publicidad engañosa (art. 5, 7 y 21 a 27 LDC)
- Publicidad desleal (6 y 20, 9, 10, 12 LDC)
- Publicidad agresiva (8 y 28 a 31 LDC)



ACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL



ASPECTOS GENERALES

Juicio ordinario – 86 ter 2 LPOJ – Juzgados de lo mercantil

Acciones (32.1):

- 1.^a Acción declarativa de deslealtad.
- 2.^a Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica.
- 3.^a Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal.
- 4.^a Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- 5.^a Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha **intervenido dolo o culpa del agente** (daño emergente y lucro cesante).
- 6.^a Acción de **enriquecimiento injusto**, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un **derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico**.

Publicación de la sentencia (art. 32.2) / Diligencias preliminares (art 36) / Códigos de conducta (art.38)

LEGITIMACIÓN ACTIVA

INDIVIDUAL

Art. 32.1, 1 a 5 – participe en el mercado e intereses directamente afectados o amenazas – consumidor (afectado inmediato).

Publicidad ilícita - Art. 32.1, 1 a 5

Acción de enriquecimiento injusto (art. 33.1.3) – titular de la posición jurídica infringida.

COLECTIVA

Resarcimiento de daños y perjuicios – remisión art. 11.2 LEC) - asociaciones de consumidores y usuarios, grupos de afectados, entidades legalmente constituidas
Acciones 32.1 a 4:

- El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.
- Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea

LEGITIMACIÓN PASIVA Y PRESCRIPCIÓN

- **Contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización (trabajadores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales – contra su principal)**
- **1 año - pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal**
- **3 años - desde el momento de la finalización de la conducta**