Documentación

El derecho de la competencia de la UE: Aspectos esenciales

Seminario web para jueces y fiscales españoles

220SDV127

10, 17 y 24 de noviembre de 2020 (tardes)

Financiado por la Unión Europea

Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715

Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Sumario /
Table of Contents

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE: ASPECTOS ESENCIALES SEMINARIO PARA JUECES Y FISCALES ESPAÑOLES

Seminario web, 10, 17 y 24 de noviembre de 2020 (tardes)

Contenido de la documentación

I. Información general

Lista de ponentes

II. Contribuciones de los ponentes

- Diego Castro-Villacañas Pérez	
	• Objetivos de la política de competencia. Descripción general de los artículos 101 y 102 del TFUE. Definición de mercado y poder de mercado / Objectives of competition policy. General description of Articles 101 and 102 of the TFEU. Market definition and market power
- David Ordóñez-Solis	
	• Acuerdos, decisions y practices concertadas / Agreements, decisions and concerted practices
	• El uso de las herramientas de búsqueda de las bases de datos en línea / The use of online database search tools
- Juan Lorenzo Arpio Santacruz	
	• El Abuso de posición dominante en virtud del art. 102 TFUE / Abuse of a dominant position under art. 102 TFEU
	• Taler sobre los artículos 101 y 102 TFUE
- Juan Ignacio Signes de Mesa	
	• Aplicación privada del derecho de la competencia / Private enforcement of competition law
- Iñigo Igartua Arregui	
	• Legislación nacional de transposición de la Directiva de dãnos y perjuicos
- Mercedes Pedraz Calvo	
	• Introducción a las normas de la Unión Europea sobre Ayudas de Estado / An introduction to European Union rules on State Aid
	• La función del órgano jurisdiccional nacional en la aplicación del artículo 108.3 TFUE / The role of national courts in the application of Article 108(3) TFEU
	• Estudio de caso
- Preguntas y respuestas del cuestionario – 10 de noviembre & 24 de noviembre	

III. **Documentación / Background Documentation**

Información general /
General Information

10, 17, & 24 November 2020, Seminario web/ Online
220SDV127
Lista de ponentes / List of speakers

Juan Lorenzo Arpio Santacruz
Profesor / Professor
Universidad de Zaragoza
Departamento de Derecho de la Empresa/
Department of Company Law
University of Zaragosa
Calle Pedro Cerbuna 12
ES-50009 ZARAGOZA

Diego Castro-Villacañas Pérez
Vocal Asesor, Senior Adviser
Subdirección General de Cárteles, Dirección de Competencia
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
Cartel Unit
Competition Directorate
Spanish Competition Authority
ES- MADRID

Iñigo Igartua Arregui
Socio / Partner
Gómez-Acebo & Pombo
Av. Diagonal 640, 8th floor
ES-08017 BARCELONA

David Ordóñez-Solis
Juez / Judge
Juzgado de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Oviedo / Administrative Court of Oviedo
C/ Llamaquique s/n
ES-33071 OVIEDO

Mercedes Pedraz Calvo
Magistrada / Judge
Spanish National High Court /Audiencia Nacional Madrid
Calle Goya num. 14
ES-28001 MADRID

Juan Ignacio Signes de Mesa
Letrado / Legal Secretary
Tribunal de Justicia de la Unión Europea / Court of Justice of the European Union
Rue du Fort Niedergrünewald
LU-2925 LUXEMBOURG

Contribuciones de los ponentes / Speakers' Contributions

Diego Castro-Villacañas Pérez

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE: ASPECTOS ESENCIALES

Objetivos de la política de competencia. Descripción general de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Definición de mercado y poder de mercado.

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Diego Castro-Villacañas Pérez
10 de noviembre de 2020

Índice

1. Objetivos de la política de competencia.
2. Descripción general de los artículos 101 y 102.
3. Definición de mercado y poder de mercado.

Objetivos de la política de competencia

La política de competencia constituye en consecuencia un instrumento fundamental para lograr un mercado interior libre y dinámico y contribuir al bienestar económico general.

- Garantizar el buen funcionamiento del mercado interior como en factor fundamental en el bienestar de los ciudadanos, las empresas y el conjunto de la sociedad.
- ofrecer a los consumidores los mejores productos a los mejores precios.
- Permitir a las empresas competir en igualdad de condiciones en distintos Estados miembros.
- Impulsar la innovación y el crecimiento económico a largo plazo.

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA
Objetivos de la política de competencia

Objetivos de la política de competencia

- ¿Debe protegerse el bienestar de los consumidores y usuarios o la estructura competitiva del mercado?
- ¿Los objetivos de competencia son independientes de los objetivos de otras políticas?

Objetivos de la política de competencia

Objetivos de la política de competencia

- ¿Debe protegerse el bienestar de los consumidores y usuarios o la estructura competitiva del mercado?
- ¿Los objetivos de competencia son independientes de los objetivos de otras políticas?

Descripción general de los artículos 101 y 102

Artículo 101 (antiguo artículo 81 TCE)

1.Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

(lista no exhaustiva de conductas)

2. *Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.*

3. *No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a* [acuerdo/decisión/práctica concertada] *que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, (…)*

(4 condiciones cumulativas)

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Descripción general de los artículos 101 y 102

Artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE)

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.
Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

(lista no exhaustiva de conductas)

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.

7

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Descripción general de los artículos 101 y 102

Artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE)

- Se prohíbe el abuso de la posición de dominio, no la posición de dominio.
- Es necesario acreditar que operador tiene posición de dominio en mercado afectado o verticalmente relacionado (mercados conexos).
- La posición de dominio puede ser individual o colectiva.
- Tiene que abusarse de la posición de dominio con conductas exclusionarias o explotativas que perjudiquen a los consumidores en última instancia.

8

Definición de mercado y poder de mercado.

Definición de mercado/mercado relevante

- Concepto esencial para la aplicación del derecho de la competencia.
- Concepto técnico y propio del derecho de la competencia.
- Concepto dinámico, abierto y sometido a discusión técnica.

Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia

Diario Oficial n° C 372 de 09/12/1997

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Objetivo de la definición de mercado relevante:

Establecer, de forma sistemática, las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia.

Concepto de mercado de referencia

Grupo de bienes o servicios que pueden ser sustituidos por el consumidor, el conjunto de productos o servicios con los que se puede satisfacer la misma necesidad.

Definición de mercado y poder de mercado.

Noción de mercado de referencia y objetivos de la política de competencia.

La metodología para definir el mercado es común, pero puede aplicarse de forma diferente en función de la naturaleza de la cuestión de competencia examinada.

- **Análisis prospectivo o ex ante en operaciones de concentración**:

  evitar la creación o el reforzamiento de una posición dominante que tenga como consecuencia el entorpecimiento de una competencia efectiva en una parte sustancial del mercado común.

- **Análisis ex post en aplicación art. 101 y 102**

  - En casos de abuso de posición de dominio (art. 102): esencial determinar si existe posición dominante y se ha abusado de ella.
  - En casos de conductas anticompetitivas (art. 101): ¿es realmente necesario?

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Conceptos básicos para la definición de mercado

- Mercado del producto
- Mercado geográfico
- Sustituibilidad de la oferta
- Sustituibilidad de la demanda
- Competencia potencial.

Definición de mercado y poder de mercado.

Mercado de producto:

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

Mercado geográfico:

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

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Sustituibilidad de la demanda

- **Concepto**: grado de disposición de los consumidores para cambiar de un producto a otro dependiendo de sus gustos o de las posibilidades reales.
- **Objetivo**: identificar las fuentes alternativas reales de suministro a las que pueden recurrir los clientes de las empresas afectadas, tanto por lo que se refiere a productos o servicios como a la situación geográfica de los suministradores.

Definición de mercado y poder de mercado.

Sustituibilidad de la demanda

- **Importancia/eficacia**: medio más inmediato y eficaz para definir un mercado y examinar el comportamiento de los suministradores de un determinado producto.
- **Instrumento**: SSNIP Test (Small but Significant Non-temporary Increase in Price)

  Variación pequeña y no transitoria de los precios relativos.
- **Ejemplo**: bebidas refrescantes

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Sustituibilidad de la oferta

- **Concepto**: disposición de un fabricante para dejar de producir un producto, en favor de otro nuevo, teniendo en consideración determinadas circunstancias.
- **Objetivo**: descubrir la existencia o no de presión competitiva sobre el fabricante de un determinado producto ejercida por la amenaza de entrada de nuevos competidores en el mercado y el consecuente incremento de la producción.

Definición de mercado y poder de mercado.

Sustituibilidad de la oferta

- **Importancia/eficacia**: Factor relevante cuando ejerza influencia inmediata y sin costes adicionales sobre el comportamiento comercial de un determinado agente, como ocurre en la sustituibilidad de la demanda.
- **Instrumento**: SSNIP Test (Small but Significant Non-temporary Increase in Price)
- **Ejemplo**: fabricantes de papel (gama de calidades).
- **Contraejemplo**: bebidas refrescantes.

Definición de mercado y poder de mercado.

Competencia potencial

- No se tiene en consideración para la definición inicial de mercados, puesto que la presión competitiva que representa depende del análisis de factores y circunstancias específicas relacionados con las condiciones de acceso.
- Análisis en fase posterior, una vez determinada la posición de las empresas que participan en el mercado de referencia y los problemas desde el punto de vista de la competencia planteados.

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Definición del mercado del producto

- Enfoque abierto, basado en elementos empíricos, tratando de utilizar eficazmente toda la información disponible que pueda ser pertinente en un caso concreto.
- La Comisión no sigue un orden jerárquico rígido en la utilización de las distintas fuentes de información o de los diferentes tipos de elementos de apreciación.
- Determinar a grandes rasgos los posibles mercados de referencia alternativos.
- Definición de mercado que permanece abierta.

19

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Definición del mercado geográfico

- Primera idea de las dimensiones del mercado geográfico basada en indicaciones generales de distribución de las cuotas de mercado (partes y competidores) y en análisis preliminar de diferencias de precios a escala nacional y comunitaria o a nivel del EEE.
- Hipótesis de trabajo para centrar investigaciones a fin de establecer una definición precisa.
- Determinar el grado de interpenetración de los mercados a escala nacional, europea o mundial.
- Considerar elevadas cuotas de mercado en sus mercados nacionales por razones históricas.
- Estructura y la evolución efectiva de los flujos comerciales (costes de transporte, localización de fábricas, costes de producción y niveles de precios relativos).

20

Definición de mercado y poder de mercado.

PODER DE MERCADO Y POSICIÓN DOMINANTE

Asunto 27/76, United Brands Company y United Brands Continental/Comisión, Rec. 1978, p. 207, apartado 65

"la posición de fortaleza económica de que disfrute una empresa y que le permita impedir la existencia y manutención de competencia efectiva dentro del mercado relevante otorgándole el poder de actuar de una forma apreciable independientemente en relación a sus competidores, sus clientes y en última instancia de sus consumidores";

Asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co./Comisión, Rec. 1979, p. 461, apartado 39

"una posición tal no elimina cierta competencia, lo que sí ocurre cuando existe un monopolio o cuasi-monopolio, pero permite a la empresa que se beneficia de él, si no determinar, por lo menos tener una influencia apreciable en las condiciones en que se desarrolla la competencia y en cualquier caso, actuar ampliamente sin tenerla en cuenta, hasta que tal conducta no actúe en su prejuicio".

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

PODER DE MERCADO Y POSICIÓN DOMINANTE

Comunicación de la Comisión sobre las prioridades para la aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes.

OJ C 45, 24.2.2009, p. 7–20

Tres factores a considerar:

- Cuotas de mercado,
- Barreras de entrada y
- Poder de negociación de la demanda

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Cuotas de mercado

Primera indicación útil sobre la estructura del mercado y la importancia relativa de las distintas empresas activas en el mercado.

- Una **elevada cuota de mercado** durante un periodo significativo de tiempo existe un fuerte indicio de que disponga de poder de mercado.
- **Cuotas de mercado bajas** son generalmente un buen indicio de falta de poder de mercado.
- La **valoración de la cuota de mercado** no es una mera operación aritmética.
  - Deben tenerse en cuenta otras condiciones del mercado de referencia: dinámica, grado de diferenciación de los productos o la propia estructura del mercado

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Cuotas de mercado como indicadores de posiciones de domino o poder de mercado:

- **Por debajo de una cuota de mercado del 5%**

  Verificándose la existencia de otras condiciones, ni siquiera se considera que un acuerdo pueda tener efecto en el comercio entre los Estados miembros.

  Comunicación de la Comisión – Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, apartado 52

- **Por debajo de 10 % (entre competidores actuales potenciales) o del 15 % (entre no competidores):**

  no restringen de forma apreciable la competencia.

  Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del TCE, apartado 7.

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

Cuotas de mercado como indicadores de posiciones de domino o poder de mercado:

- **Por debajo de una cuota de mercado del 40%**: no es probable que haya posición de dominio.

  Comunicación sobre las prioridades para la aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes. Apartado 14.

- **Cuota de mercado de 50% o superior:** excepto en circunstancias específicas, evidencia la existencia de una posición de dominio.

  Sentencia del TJUE de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 60.

- **Cuota de mercado superior al 75%** : aceptada como una presunción de dominancia,

  Sentencia del TJUE de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461,

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Definición de mercado y poder de mercado.

¿La definición de mercado siempre es necesaria?

- **Análisis de concentraciones y casos de abuso de posición de dominio** (art. 102): imprescindible.
- **Casos de prácticas anticompetitivas** (art. 101): ¿es realmente necesaria?

  «La obligación de delimitar el mercado [...] se impone a la Comisión únicamente cuando, sin dicha delimitación, no es posible determinar si el acuerdo, la decisión de asociación de empresas o la práctica concertada de que se trata pueden afectar al comercio entre Estados miembros y tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común».

Definición de mercado y poder de mercado.

¿La definición de mercado siempre es necesaria?

- **Casos de prácticas anticompetitivas** (art. 101): ¿es realmente necesaria?

  Sin llegar al detalle de concentraciones o casos de abuso es conveniente:

  - Calificación del tipo de acuerdo.
  - Acreditar elementos suficientes para concluir la factibilidad de un acuerdo colusorio.
  - Apreciabilidad de los efectos.
  - Eventuales eficiencias del acuerdo.
  - Cálculo de la multa.
  - Compensación por daños y perjuicios en aplicación privada.

CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Gracias por su asistencia.

EU COMPETITION LAW: ESSENTIAL ASPECTS

Objectives of competition policy. General description of Articles 101 and 102 of the TFEU.

Market definition and market power.

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Diego Castro-Villacañas Pérez
10 November 2020

Contents

1. Objectives of competition policy.
2. General description of Articles 101 and 102.
3. Market definition and market power.

Objectives of competition policy

Competition policy is therefore a fundamental instrument for achieving a free and dynamic internal market and contributing to general economic well-being.

- Guarantee the proper functioning of the internal market as a fundamental factor in the well-being of citizens, companies and society as a whole.
- offer consumers the best products at the best prices.
- Allow companies to compete on equal terms in all Member States.
- Drive innovation and long-term economic growth.

Objectives of competition policy

- What should be protected, the welfare of consumers and users or the competitive structure of the market?
- Are competition objectives independent from the objectives of other policies?

Objectives of competition policy

Objectives of competition policy

- What should be protected, the welfare of consumers and users or the competitive structure of the market?
- Are competition objectives independent from the objectives of other policies?

General description of Articles 101 and 102

Article 101 (formerly Article 81 TEC)

1.The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market and, in particular, those consisting of:

(non-exhaustive list of conducts)

2. *Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void.*

3. *The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of* [agreement/decision/concerted practice] *which contribute to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit...*

(4 cumulative conditions)

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

General description of Articles 101 and 102

Article 102 (formerly Article 82 TEC)

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.
Such abusive practices may consist, in particular, of:

(non-exhaustive list of conducts)

a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

7

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

General description of Articles 101 and 102

Article 102 (formerly Article 82 TEC)

- It is abuse of the dominant position that is prohibited, not the dominant position itself.
- It is necessary to establish that the operator has a dominant position in the affected or vertically related market (neighbouring markets).
- The dominant position may be individual or collective.
- The dominant position must be abused with exclusionary or exploitative conducts that ultimately harm consumers.

8

Market definition and market power.

Market definition/relevant market

- Essential concept for the application of competition law.
- Technical concept corresponding to competition law.
- Dynamic, open concept, subject to technical discussion.

Commission Notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law

Official Journal no. C 372, 09/12/1997

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Objective of the definition of relevant market:

To systematically establish the limitations faced by the affected companies from the perspective of competition.

Concept of relevant market

Group of goods or services that can be substituted by the consumer, the set of products or services with which the same need can be satisfied.

Market definition and market power.

Concept of relevant market and objectives of competition policy.

There is one common methodology for defining the market but it can be applied differently depending on the nature of the competition issue under consideration.

- **Prospective or ex ante analysis in concentrations:**:

  avoid the creation or strengthening of a dominant position which has the consequence of impeding effective competition in a substantial part of the common market.

- **Ex post analysis in application of Articles 101 and 102**

  - In cases of abuse of dominant position (Article 102): essential to determine whether a dominant position exists and has been abused.
  - In cases of anticompetitive conduct (Article 101): is it really necessary?

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Basic concepts for market definition

- Product market
- Geographic market
- Supply-side substitutability
- Demand-side substitutability
- Potential competition.

Market definition and market power.

Product market:

"A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products' characteristics, their prices and their intended use."

Geographic market:

"The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas."

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Demand-side substitutability

- **Concept**: degree of readiness of consumers to change from one product to another depending on their tastes or the real possibilities.
- **Objective**: to identify the real alternative sources of supply that the customers of the affected companies can access, both as regards products or services and the geographic location of the suppliers.

Demand-side substitutability

- **Importance/effectiveness**: the most immediate and effective means of defining a market and examining the conduct of suppliers of a given product.
- **Instrument**: SSNIP Test (Small but Significant Non-temporary Increase in Price)

  Small and non-temporary variation in relative prices.
- **Example**: soft drinks

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Supply-side substitutability

- **Concept**: readiness of a manufacturer to stop producing a product in favour of a new one, taking into account certain circumstances.
- **Objective**: to discover the existence or otherwise of competitive pressure on the manufacturer of a certain product exerted by the threat of entry of new competitors in the market and a consequent increase in production.

Supply-side substitutability

- **Importance/effectiveness**: Relevant factor when it exerts an immediate influence without additional costs on the commercial conduct of a certain actor, as occurs in demand-side substitutability.
- **Instrument**: SSNIP Test (Small but Significant Non-temporary Increase in Price)
- **Example**: paper manufacturers (range of qualities).
- **Counterexample**: soft drinks.

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Potential competition

- Not taken into consideration for the initial definition of markets, as the competitive pressure that it represents depends on the analysis of factors and specific circumstances relating to conditions of access.
- Analysis at a later stage, after the position of the companies participating in the reference market and the problems encountered from the perspective of competition are determined.

Product market definition

- Open approach, based on empirical evidence, attempting to make effective use of all available information that may be relevant in a specific case.
- The Commission does not follow a rigid hierarchy in the use of the various sources of information or the various types of assessment factors.
- Establish, in broad terms, possible alternative reference markets.
- Market definition left open.

Geographic market definition

- Preliminary view of the scope of the geographic market on the basis of broad indications as to the distribution of market shares (parties and competitors) as well as a preliminary analysis of pricing and price differences at national and Community or EEA level.
- Working hypothesis to focus enquiries for the purposes of arriving at a precise definition.
- Determine the precise degree of market interpenetration at national, European or global level.
- Consider high market shares in their domestic markets for historical reasons.
- The actual pattern and evolution of trade flows (transport costs, factory location, production costs and relative price levels).

MARKET POWER AND DOMINANT POSITION

Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission, Remedy 1978, p. 207, No 65

"a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers".

Case 85/76, Hoffmann-La Roche & Co v Commission, Remedy 1979, p. 461, No 39

"such a position does not preclude some competition, which it does where there is a monopoly or a quasi-monopoly, but enables the undertaking which profits by it, if not to determine, at least to have an appreciable influence on the conditions under which that competition will develop, and in any case to act largely in disregard of it so long as such conduct does not operate to its detriment".

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

MARKET POWER AND DOMINANT POSITION

Communication from the Commission on the enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

OJ C 45, 24.2.2009, pp. 7–20

Three factors to consider:

- Market share,
- Entry barriers and
- Countervailing buyer power

Market definition and market power.

Market share

Useful first indication of the market structure and of the relative importance of the various undertakings active on the market.

- A **high market share** for a significant period of time is a strong indication of market power.
- **Low market shares** are generally a good proxy for the absence of substantial market power.
- **Market share valuation** is not simply a question of mathematics.
  - Other reference market conditions must be taken into account: dynamics, the extent to which products are differentiated or the structure of the market itself

CNMC COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Market definition and market power.

Market shares as indicators of dominant positions or market power:

- **Market share below 5%**

  Subject to the existence of other conditions, an agreement is not considered to have an effect on trade between the Member States.

  Commission Notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, No 52

- **Below 10% (among potential current competitors) or 15% (among non-competitors):**

  do not appreciably restrict competition.

  Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community, No 7.

Market definition and market power.

Market shares as indicators of dominant positions or market power:

- **Market share below 40%**: there is unlikely to be a dominant position.

  Communication on the enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings. No 14.

- **Market share of 50% or higher**: except in specific circumstances, indicates the existence of a dominant position.

  CJEU Judgment of 3 July 1991, AKZO v Commission, C-62/86, Remedy p. I-3359, No 60.

- **Market share over 75%**: dominance is presumed.

  CJEU Judgment of 13 February 1979, Hoffmann-La Roche v Commission, 85/76, Remedy p. 461

Market definition and market power.

Is market definition always necessary?

- **Analysis of concentrations and cases of abuse of dominant position** (Article 102): essential.
- **Cases of anticompetitive practices** (Article 101): is it really necessary?

  "There is an obligation on the Commission to define the market... only where it is impossible, without such a definition, to determine whether the agreement, decision by an association of undertakings or concerted practice at issue is liable to affect trade between Member States and has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market".

Is market definition always necessary?

- **Cases of anticompetitive practices** (Article 101): is it really necessary?

  Without entering into the detail of concentrations or cases of abuse, the following are appropriate:

  - Determine the type of agreement.
  - Establish sufficient evidence to conclude that a collusive arrangement is plausible.
  - Extent to which the effects can be discerned.
  - Possible effectiveness of the arrangement.
  - Calculation of fine.
  - Compensation for damages in private enforcement.

CNMC

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Gracias por su asistencia.

David Ordóñez-Solis

ACUERDOS, DECISIONES Y PRÁCTICAS CONCERTADAS

EL ARTÍCULO 101 TFUE VISTO POR UN JUEZ ESPAÑOL

David Ordóñez Solís

Magistrado de lo contencioso-administrativo, doctor en Derecho y miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE)

Escuela Judicial, Barcelona, 10 de noviembre de 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

INTRODUCCIÓN

1. **LA IMPORTANCIA ESENCIAL DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA**:

- Los jueces y el Derecho de la competencia: la primera cuestión prejudicial relativa al artículo 85 TCEE, derecho de construcción jurisprudencial. Ejemplo: C-13/61, **sentencia Bosch (1962)**.
- Las libertades económicas fundamentales y la libre competencia: mercado común
- La colaboración de los tribunales: TJUE y Tribunales nacionales
- La colaboración de las autoridades de la competencia: Comisión Europea y ANC. **Sentencia Anesco**, C-462/19, CNMC no puede plantear cuestiones prejudiciales.
- Aplicación del Derecho de la competencia: vía administrativa (sanciones administrativas), vía civil-mercantil (nulidades e indemnizaciones) y vía penal (delitos)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

2. **EL DERECHO DE LA COMPETENCIA ES DERECHO**: Unidad del ordenamiento jurídico, aplicación pública y privada, nulidades, sanciones económicas y responsabilidad por daños

Nulidad (jueces nacionales): sentencia Gasorba SL y otros / Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, C-547/16: "una decisión de compromisos relativa a determinados acuerdos entre empresas y adoptada por la Comisión en virtud del artículo 9, apartado 1, del referido Reglamento no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales examinen la conformidad de dichos acuerdos con las normas en materia de competencia y declaren, en su caso, la nulidad de tales acuerdos con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 2".

Sanción (revisión tribunales europeos y tribunales nacionales): Multas impuestas en los 30 últimos años (1990-2019): 29.869 millones de euros (sin ajustar); y 27.475 millones de euros (revisadas por el Tribunal de Justicia).

Indemnización (tribunales nacionales): ejemplo: cártel de los camiones y cártel de los ascensores. **Sentencia Europese Gemeenschap / Otis y otros**, C-199/11 (reclamación de la Unión Europea por perjuicios causados a las instituciones por el cartel de los ascensores)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

3. **LA APLICACIÓN COMPARTIDA DEL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA** : Derecho de la Unión y Derechos nacionales de defensa de la competencia: competencias paralelas y competencias compartidas

A) COMPETENCIAS PARALELAS

sentencia Walt Wilhelm (1969): cártel de los colorantes perseguido por las ANC de Alemania y por la Comisión Europea: “las autoridades nacionales pueden intervenir contra una práctica colusoria, aplicando su Derecho interno, aun cuando el examen de dicha práctica desde el punto de vista del Derecho comunitario esté pendiente ante la Comisión, con la salvedad, no obstante, de que esta aplicación del Derecho nacional no puede menoscabar la aplicación plena y uniforme del Derecho comunitario y los efectos de los actos de ejecución de éste”.

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

B) COMPETENCIAS COMPARTIDAS:

Legislación europea y legislaciones nacionales

Colaboración Comisión Europea y ANC

Directiva (UE) 2019/1 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

Colaboración entre los tribunales: TJUE y Jueces nacionales (la cuestión prejudicial)

Ejemplo: Brexit y Derecho europeo de la competencia: TJUE, 30 enero 2020, **Generics (UK) y otros**, C-307/18, EU:C:2020:52 (acuerdos colusorios y restricción por objeto y por efecto)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

ESTRUCTURA

PRIMERA PARTE. EL CONTEXTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 101 TFUE

SEGUNDA PARTE. LA PROHIBICIÓN: ART. 101.1 TFUE

TERCERA PARTE. LA EXENCIÓN DEL ART. 101.3 TFUE

CUARTA PARTE. LA NULIDAD DEL ART. 101.2 TFUE

QUINTA PARTE. LAS SANCIONES POR INFRINGIR EL ART. 101 TFUE

SEXTA PARTE. LAS INDEMNIZACIONES POR HABER INFRINGIDO EL ART. 101 TFUE

PRIMERA PARTE. EL CONTEXTO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 101 TFUE

a) El significado de los artículos 85 y 86 TCEE para un juez nacional (arts. 81 y 82 TCE; **arts. 101 y 102 TFUE**)

b) Antes 1 mayo 2004: Reglamento nº 17: aplicación centralizada

c) Después 1 mayo 2014: Reglamento 1/2003: aplicación descentralizada

d) La legislación española y la competencia: antes de 1986, de 1986 a 2004; a partir de 2004

e) La aplicación pública y la aplicación privada del Derecho europeo de la competencia

f) El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: recursos directos y cuestión prejudicial

g) El papel de los jueces nacionales en la aplicación del Derecho europeo de la competencia

a) El significado de los artículos 85 y 86 TCEE para un juez nacional (arts. 101 y 102 TFUE)

Tratado de Roma: **Arts. 85 y 86 TCEE**: hasta

Tratado de Ámsterdam: **Arts. 81 y 82 TCE** (desde el 1 de mayo de 1999 hasta el 1 de diciembre de 2009)

Tratado de Lisboa: **Arts. 101 y 102 TFUE** (desde el 1 de diciembre de 2009)

Anti-trust: art. 101 y 102 (acuerdos anti-trust y abuso de posición dominante)

Cárteles y acuerdos colusorios: art. 101

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

b) Antes del 1 de mayo de 2004: Reglamento nº 17

En vigor el 13.03.1962: Primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado OJ 13, 21.2.1962, p. 204–211

Aplicación centralizada del Derecho europeo de la competencia (seis países fundadores)

Elementos fundamentales:

1. El control y la aplicación de los artículos 85 y 86 corresponde a la Comisión Europea
2. La Comisión podrá imponer multas por la vulneración de los artículo 85 y 86
3. Se encomienda a la Comisión Europea aplicar el art. 85.3 mediante un procedimiento de notificación de nuevos acuerdos y una centralización administrativa para la concesión de exenciones

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

c) Después del 1 de mayo de 2004: Reglamento 1/2003

Cambios fundamentales (causas: nuevas ampliaciones EEMM, deficiente ejecución centralizada, costes para las empresas):

Preámbulo Reglamento: “El régimen centralizado establecido por el Reglamento n˚ 17 no está ya en condiciones de garantizar el equilibrio entre estos dos objetivos. Por una parte, frena la aplicación de las normas de competencia comunitarias por los órganos jurisdiccionales y las autoridades de competencia de los Estados miembros, y además el sistema de notificación que comporta impide a la Comisión concentrar sus recursos en la represión de las infracciones más graves. Por otra parte, ocasiona a las empresas costes importantes”.

1.La aplicación de los arts. 81 y 82 son compartidos entre la Comisión y las ANC

2.Las ANC aplican las exenciones, bajo el control de los tribunales nacionales

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Art. 1 del Reglamento 1/2003

Aplicación de los artículos 101 y 102

1. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el 101.1 TFUE que no cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.
2. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el 101.1 TFUE del Tratado que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.
3. La explotación abusiva de una posición dominante contemplada en el artículo 102 del Tratado está prohibida, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

d) La aplicación pública y la aplicación privada del Derecho europeo de la competencia

Aplicación pública (***public enforcement***): Directiva (UE) 2019/1

penal (delitos nacionales): JUECES NACIONALES

administrativa (cuando intervienen las ANC o la Comisión Europea: decisiones de cesación y multas por incumplir el Derecho de la competencia): TJUE y JUECES NACIONALES

Aplicación privada (***private enforcement***): cuando los litigios se plantean entre particulares (reclamación de daños causados por vulneración del Derecho de la competencia).

Directiva 2014/104/UE 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. Interacción aplicación pública y privada: Ejemplo: acciones autónomas (***stand-alone***) o acciones derivadas (***follow-on***) en materia de daños: JUECES NACIONALES

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

e) El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: recursos directos y cuestión prejudicial

Política de la competencia: Comisión (amplio margen de decisión): poder reglamentario (reglamento) / poder de decisión (decisiones) / orientaciones (directrices-Guidelines)

Última palabra: Tribunal de Justicia

- Tribunal General (TPI): recurso de anulación contra decisiones de la Comisión Europea; en casación ante el TJ

- Tribunal de Justicia: casación y cuestiones prejudiciales

Impugnación de sanciones impuestas por la Comisión: C-487/16 P - Telefónica/Comisión (mercados portugués y español de las telecomunicaciones); C-638/13 P - Roca/Comisión (accesorios para cuartos de baño)

Petición de decisión prejudicial: Audiencia Provincial de León, 12/6/2020, C-267/20, Volvo y DAF Trucks

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

f) El papel de los jueces nacionales en la aplicación del Derecho europeo de la competencia

Tribunales de lo penal: delitos contra el mercado, fijación de precios...

Tribunales de lo Contencioso-administrativo (AN C-A; TS Sala 3ª): control de la actuación de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (sanciones, concentraciones)

Tribunales civiles (jueces de lo mercantil): nulidad de los contratos e indemnización por los daños

Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (2004): LA COMISIÓN COMO *AMICUS CURIAE*

SEGUNDA PARTE. LA PROHIBICIÓN DE LOS ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA: EL ART. 101.1 TFUE

Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior [...]

a) Acuerdos entre empresas

Los cárteles y los acuerdos colusorios

b) Que afecten al comercio entre los Estados miembros: mercado común

Acuerdos *de minimis*

Derecho europeo y Derechos nacionales de la competencia

c) Que tengan por objeto o por efecto restringir la competencia

acuerdos horizontales, entre las restricciones de la competencia por objeto se incluyen la fijación de precios, la limitación de la producción y el reparto de mercados y clientes

acuerdos verticales, la categoría de las restricciones por objeto incluye, en particular, la imposición de precios de reventa mínimos y fijos y las restricciones que establecen una protección territorial absoluta, incluidas las restricciones sobre las ventas pasivas

Sentencia T-Mobile Netherlands, C-8/08 (una reunión es suficiente para que haya práctica concertada)

práctica concertada es una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas

la delimitación de las prácticas concertadas que tengan un objeto contrario a la competencia y de aquéllas que tengan un efecto contrario a la competencia: el objeto y el efecto contrarios a la competencia son condiciones no acumulativas sino alternativas. El carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción «o», lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo de la práctica concertada, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis del contenido de la práctica concertada no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible .

TERCERA PARTE. LA EXENCIÓN DE DETERMINADOS ACUERDOS (HORIZONTALES Y VERTICALES): ART. 101.3 TFUE

«la evaluación con respecto al artículo (101) consta de dos partes. La primera consiste en determinar si un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre Estados miembros es, por su objeto o por sus efectos reales o potenciales, restrictivo de la competencia. La segunda, que tan sólo es procedente cuando se ha determinado que un acuerdo restringe el juego de la competencia, consiste en determinar los efectos favorables a la competencia producidos por el acuerdo y evaluar si superan a los efectos restrictivos de la competencia» (*Directrices exención (101.3 TFUE*)

a) La política de la competencia y los acuerdos exentos

Art. 101.3 TFUE

Justificación constitucional de la exención (condiciones acumulativas):

No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a los (acuerdos):

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

(2) Reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

(3) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;

(4) No ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

b) La delegación de competencias del Consejo en la Comisión Europea

Reglamento (CEE) N° 2821 / 71 del Consejo de 20 de diciembre de 1971 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a ciertas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas

Razones prácticas: «los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en materia de cooperación entre empresas, que les permita trabajar más racionalmente y adaptar su productividad y su competitividad a ese mercado ampliado , pueden, en la medida en que se ven afectados por la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 85 , quedar exentas de esa prohibición en determinadas condiciones».

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

c) Los Reglamentos de exención por la Comisión Europea: acuerdos horizontales y verticales

Los reglamentos de exención por categorías, las directrices y las comunicaciones de la Comisión ofrecen orientaciones no exhaustivas a fin de determinar qué constituye restricción por objeto

Acuerdos horizontales

Reglamento (UE) nº 1218/2010 de la Comisión aplicación art. 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos de especialización

Reglamento (UE) nº 1217/2010 de la Comisión aplicación del 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos de investigación y desarrollo

Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (2010)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Ejemplos acuerdos horizontales

gasolineras que intercambian los precios (§ 109) (no cabe 101.3): Las cuatro empresas propietarias de todas las gasolineras del país A se comunican por teléfono los precios corrientes de la gasolina. Alegan que este intercambio de información no puede tener efectos restrictivos de la competencia porque la información es pública ya que figura en grandes paneles informativos situados en cada gasolinera

Plataforma de Internet conjunta: venta de cesta de frutas (§ 244): es probable que se aplique el 101.3

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Acuerdos verticales

Reglamento (UE) nº 330/2010 de la Comisión relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

«acuerdos verticales», los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios».

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Siempre y cuando la cuota de mercado de cada una de las empresas parte del acuerdo en el mercado de referencia no exceda del 30 %,...

los acuerdos verticales que contengan determinados tipos de restricciones de competencia especialmente graves, como los precios de reventa mínimos y fijos y determinados tipos de protección territorial, deben quedar excluidos del beneficio de la exención por categorías establecida en el presente Reglamento, independientemente de la cuota de mercado de las empresas implicadas

Directrices relativas a las restricciones verticales (2010):

Ejemplo: las franquicias

Ejemplo: **auto La retoucherie de Manuela, SL**, C-117/12, EU:C:2013:72

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Los cuatro requisitos acumulativos para la exención: sentencia Slovenská sporiteľňa, C-68/12, *práctica colusoria de tres bancos eslovacos*

para comprobar la existencia de un acuerdo restrictivo de la competencia no es necesario que se demuestre un comportamiento personal del representante legal de una empresa ni la autorización personal por dicho representante, mediante un mandato, de la conducta de su empleado que participó en una reunión contraria a la competencia.

El artículo 101.3 TFUE sólo puede aplicarse a un acuerdo prohibido por el artículo 101.1 TFUE cuando la empresa que invoca dicha disposición ha probado que se cumplen acumulativamente los cuatro requisitos establecidos por el artículo 101.3 TFUE

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

La exención de los contratos de distribución selectiva: sentencia Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09 (exención individual de contrato de distribución selectiva).

una cláusula contractual, en el marco de un sistema de distribución selectiva, que exige que las ventas de productos cosméticos y de higiene corporal se realicen en un espacio físico obligatoriamente en presencia de un licenciado en Farmacia, que tiene como consecuencia la prohibición de la utilización de Internet para dichas ventas, constituye una restricción por objeto en el sentido de dicha disposición si, tras un examen individual y concreto del tenor y del objetivo de dicha cláusula contractual y del contexto jurídico y económico en el que se inscribe, resulta que, habida cuenta de las propiedades de los productos de que se trata, dicha cláusula no se justifica objetivamente.

la exención por categoría prevista no se aplica a un contrato de distribución selectiva que incluye una cláusula que prohíbe de facto que los productos objeto del contrato puedan comercializarse por Internet, pero un contrato de ese tipo puede tener derecho, a título individual, a la aplicabilidad de la excepción legal del artículo 101 .3 TFUE, si se cumplen los requisitos de dicha disposición

La prueba de la práctica concertada: sentencia Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42

los modos pasivos de participación en la infracción, como la presencia de una empresa en reuniones en las que se concluyen acuerdos con un objeto contrario a la competencia, sin oponerse expresamente a ellos, reflejan una complicidad que puede conllevar su responsabilidad en virtud del artículo 101 TFUE, ya que la aprobación tácita de una iniciativa ilícita sin distanciarse públicamente de su contenido o denunciarla a las autoridades administrativas produce el efecto de incitar a que se continúe con la infracción y dificulta que se descubra

Las agencias de viajes afectadas deben tener la posibilidad de destruir la presunción de que tenían conocimiento del contenido del mensaje de que se trata en el litigio principal a partir de la fecha del envío de dicho mensaje, por ejemplo, demostrando que no lo recibieron o que no consultaron el apartado correspondiente o que sólo lo consultaron después de transcurrido un cierto tiempo a partir de dicho envío.

La presunción de inocencia se opone a que el órgano jurisdiccional remitente considere que el mero envío de este mensaje pueda constituir una prueba suficiente para acreditar que sus destinatarios debían necesariamente tener conocimiento de su contenido

CUARTA PARTE. LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA: EL ART. 101.2 TFUE

"Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho"

Sentencia C-234/89 - Delimitis/Henninger Bräu: «un órgano jurisdiccional nacional no puede extender el ámbito de aplicación del Reglamento n° 1984/83 a contratos de suministro de cerveza que no cumplen explícitamente los requisitos de exención establecidos en este Reglamento. El órgano jurisdiccional nacional tampoco puede declarar el apartado 1 del artículo 85 del Tratado inaplicable a un contrato de este tipo conforme al apartado 3 de dicho artículo. No obstante, puede declarar la nulidad de ese contrato, conforme al apartado 2 del artículo 85, cuando haya adquirido la certeza de que el contrato no puede ser objeto de una Decisión de exención en virtud del apartado 3 del artículo 85».

Sentencia Brasserie de Haecht (1973): el apartado 2 del artículo 85 sanciona con la nulidad de pleno derecho los acuerdos y decisiones prohibidos por este artículo; que, por consiguiente, esta nulidad puede afectar a todos los efectos, pasados o futuros, del acuerdo o de la decisión; que, en consecuencia, la nulidad establecida en el apartado 2 del artículo 85 produce efectos retroactivos

QUINTA PARTE. LAS SANCIONES POR INFRINGIR EL ART. 101 TFUE

Las diez multas más altas en materia del cárteles:

https://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

Reglamento 17 (1962): exclusiva de la Comisión; TPItj+

Reglamento 1/2003: Comisión / ANC

Art. 23.2: "Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia: a) infrinjan las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado".

Procedimiento administrativo sancionador ante la Comisión Europea

- Prescripción
- Caducidad
- Respeto de derechos fundamentales (registros)
- Cálculo de las multas

Procedimiento administrativo ante las ANC

Control judicial:

UE: Comisión – Tribunal General – Tribunal de Justicia (casación)

España: CNMC – Audiencia Nacional (C-A) – Tribunal Supremo (C-A) (eventuales cuestiones prejudiciales TJUE)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Acuerdo entre Telefónica y PT (2010): COMISIÓN EUROPEA

Decisión de la Comisión Europea (2013): 66 millones a Telefónica y 12 a PT

Sentencia Tribunal General (2016): reduce la multa por incorrecto cálculo de la sanción: T-216/13

Sentencia Tribunal de Justicia (2017): confirma la sentencia de instancia: C-487/16P

SINTRABI: Sindicato de Transporte de Vizcaya: CNMC

CNMC 2011: 7 millones a cuatro empresas de transportes Puerto de Bilbao

AN- 2014- ECLI:ES:AN:2014:2853 Anula cuantificacion CNMC sobre la facturación de la empresa

TS-2017-ECLI:ES:TS:2017:351 Anulación cuantificación volumen total de la empresa

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

Programa de clemencia o el premio por denunciar los cárteles

"todo programa relativo a la aplicación del artículo 101 del TFUE o de una disposición correspondiente del Derecho nacional en materia de competencia según el cual un participante en un cártel secreto, independientemente de las otras empresas implicadas, coopera en la investigación de la autoridad de competencia, facilitando voluntariamente declaraciones de lo que él mismo conozca del cártel y de su papel en el mismo, a cambio de lo cual recibe, mediante una decisión o un sobreseimiento del procedimiento, la dispensa del pago de multa por su participación en el cártel o una reducción del importe de la misma" (Directiva 2019/1/UE)

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

¿Dónde hay que denunciar primero las infracciones del art. 101?

sentencia de 20 de enero de 2016, DHL Express (Italy), C-428/14 , EU:C:2016:27 (programa de clemencia ante la Comisión o ante la ANC italiana).

"los programas nacionales de clemencia son instrumentos útiles en la lucha eficaz para descubrir y detener las vulneraciones de las normas sobre competencia y sirven, por lo tanto, al objetivo de aplicación efectiva de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE"

"la Comunicación sobre clemencia tiene la finalidad de crear un clima de incertidumbre en los cárteles para fomentar su denuncia ante la Comisión"

"no cabe excluir que una empresa que no ha sido la primera en presentar una solicitud de dispensa del pago de las multas a la Comisión, y que por tanto sólo puede beneficiarse de una reducción de multa, pueda, mediante la presentación de una solicitud abreviada de dispensa, ser la primera en informar a la autoridad nacional de competencia de la existencia del cártel de que se trate. En semejante situación, en el caso de que la Comisión no llevara a cabo su investigación relativa a los mismos hechos denunciados a la autoridad nacional, podría atribuirse a la empresa en cuestión la dispensa total en virtud del régimen nacional de clemencia".

Acuerdos , decisiones y prácticas concertadas

SEXTA PARTE. **LA INDEMNIZACIÓN POR HABER INFRINGIDO EL ART. 101 TFUE. LA DIRECTIVA DE DAÑOS**

Art. 101 y Directiva 2014/104/UE 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

La indemnización por quienes se hayan visto perjudicados: acciones *stand-alone* y acciones *follow-on*

Jueces competentes: jueces nacionales (aplicación privada)

Efectos procesales: modificación de LEC

CONCLUSIÓN

1. Los efectos benéficos de la libre competencia: la cultura de la libre competencia
2. La complejidad en la aplicación del Derecho europeo de la competencia y del Derecho español de la competencia
3. La cooperación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia en materia de libre competencia
4. La intervención excepcional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*sentencia Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, 2011): control jurisdiccional pleno de las sanciones administrativas para garantizar un juicio justo

JURISPRUDENCIA

TJCE, sentencia de 6 de abril de 1962, Bosch, C-13/61, EU:C:1962:11 (efecto directo del artículo 85 TCEE).

TJCE, sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm, C-14/68, EU:C:1969:4 (competencias paralelas para aplicar el Derecho comunitario y el Derecho nacional de la competencia).

TJCE, sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht / Wilkin-Janssen, C-48/72, EU:C:1973:11 (exenciones de la Comisión y nulidad de pleno derecho del artículo 85.2 TCEE).

TJCE, sentencia de 28 de febrero de 1991, Delimitis/Henninger Bräu, C-234/89, EU:C:1991:91 (contratos de suministro de cerveza y competencias de la Comisión y de los tribunales nacionales).

TJUE, sentencia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands , C-8/08, EU:C:2009:343 (práctica concertada y por objeto o por efecto)

TJUE, sentencia de 13 de octubre de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649 (exención individual de contrato de distribución selectiva).

TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2012, Europese Gemeenschap / Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684 (reclamación de la Unión Europea por perjuicios causados a las instituciones por el cartel de los ascensores).

TJUE, sentencia de 7 de febrero de 2013, Slovenská sporiteľňa, C-68/12, EU:C:2013:71 (requisitos acumulativos 101.3 TFUE a las prácticas colusorias de tres bancos eslovacos).

TJUE, auto de 7 de febrero de 2013, La retoucherie de Manuela, SL, C-117/12, EU:C:2013:72 (cláusula de no competencia impuesta al comprador al término de un contrato de franquicia).

TJUE, sentencia de 20 de enero de 2016, DHL Express (Italy) y DHL Global Forwarding (Italy), C-428/14 , EU:C:2016:27 (solicitud de dispensa presentada ante la Comisión o ante la ANC italiana).

TJUE, sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42 (prueba de la práctica concertada y presunción de inocencia).

TJUE, sentencia de 23 de noviembre de 2017, Gasorba SL y otros / Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, C-547/16, EU:C:2017:891 (intervención complementaria de la Comisión y de los jueces nacionales).

TJUE, sentencia de 12 de diciembre de 2019, Otis y otros, C-435/18, EU:C:2019:1069 (derecho de indemnización de entidades públicas que concedieron créditos a los proveedores afectados por el cártel de los ascensores)

TJUE, sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52 (acuerdos colusorios y restricción por objeto y por efecto).

TJUE, sentencia, de 16 de septiembre de 2020, Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarios de Buques (Anesco), C-462/19, EU:C:2020:715 (la CNMC no puede plantear cuestiones prejudiciales).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Beneyto, J. Mª, y J. Maíllo (2019), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

Carbajo, F., Ordóñez, D., y otros (2017): *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo blanch, Valencia.

Ordóñez Solís, D. (2017): "¿Ciudadanos, soplones y príncipes clementes en una sociedad democrática?", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, Madrid, Nº. 21, pp. 41-71.

Pedraz, Mercedes, y Ordóñez, D. (coord.) (2014): *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber amicorum Santiago Martínez Lage*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid.

AGREEMENTS, DECISIONS AND CONCERTED PRACTICES

ARTICLE 101 TFEU FROM A SPANISH JUDGE'S PERSPECTIVE

David Ordóñez Solís

Administrative Court Judge, Doctor of Law and member of the Network of Specialists in European Union Law (REDUE)

Judicial School, Barcelona, 10 November 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

INTRODUCTION

1. **THE ESSENTIAL IMPORTANCE OF COMPETITION LAW**:

- Judges and competition law: the first reference for a preliminary ruling in relation to Article 85 of the TEEC, case law. For example: C-13/61, **Bosch judgment (1962)**.
- Fundamental economic freedoms and free competition: common market
- Collaboration of the courts: CJEU and national courts
- Collaboration of the competition authorities: European Commission and NCAs. **Anesco judgment**, C-462/19, the National Commission on Markets and Competition (CNMC) cannot make references for preliminary rulings.
- Enforcement of competition law: administrative channel (administrative sanctions), civil and commercial channel (annulments and compensation) and criminal channel (offences)

Agreements, decisions and concerted practices

2. **COMPETITION LAW IS LAW**: Unity of the legal system, public and private enforcement, annulments, economic sanctions and liability for damages

Annulment (national judges): judgment in Gasorba SL and Others v Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, C-547/16: "a commitment decision concerning certain agreements between undertakings, adopted by the European Commission under Article 9(1) of that regulation, does not preclude national courts from examining whether those agreements comply with the competition rules and, if necessary, declaring those agreements void pursuant to Article 101(2) TFEU."

Sanction (revision by European and national courts): Fines imposed in the last 30 years (1990-2019): 29.869 billion euros (without adjustment), and 27.475 billion euros (revised by the Court of Justice).

Compensation (national courts): e.g. the truck cartel and the lift cartel. **Judgment in Europese Gemeenschap v Otis NV and Others**, C-199/11 (claim by the European Union in respect of loss caused to the institutions by the lift cartel)

Agreements, decisions and concerted practices

3. **THE SHARED ENFORCEMENT OF EUROPEAN COMPETITION LAW**: EU law and national laws on the defence of competition: parallel competencies and shared competencies

A) PARALLEL COMPETENCIES

Walt Wilhelm Judgment (1969): colourings cartel tried by the NCAs of Germany and the European Commission: "national authorities may take action against an agreement in accordance with their national law, even when an examination of the agreement from the point of view of its compatibility with Community law is pending before the Commission, subject however to the condition that the application of national law may not prejudice the full and uniform application of Community law or the effects of measures taken or to be taken to implement it."

Agreements, decisions and concerted practices

B) SHARED COMPETENCIES:

European and national legislation

Collaboration between the European Commission and NCAs

Directive (EU) 2019/1 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market

Collaboration between the courts: CJEU and national judges (references for preliminary rulings)

For example: Brexit and European competition law: CJEU, 30 January 2020, **Generics (UK) Ltd and Others**, C-307/18, EU:C:2020:52 (collusive agreements and restriction by object and effect)

Agreements, decisions and concerted practices

STRUCTURE

PART ONE. THE LEGAL AND INSTITUTIONAL CONTEXT OF ARTICLE 101 TFEU

PART TWO. PROHIBITION: ART. 101(1) TFEU

PART THREE. EXEMPTION UNDER ART. 101(3) TFEU

PART FOUR. NULLITY UNDER ART. 101(2) TFEU

PART FIVE. SANCTIONS FOR INFRINGEMENT OF ART. 101 TFEU

PART SIX. COMPENSATION FOR HAVING INFRINGED ART. 101 TFEU

PART ONE. THE LEGAL AND INSTITUTIONAL CONTEXT OF ARTICLE 101 TFEU

(a) The meaning of Articles 85 and 86 TEEC for a national judge (Arts. 81 and 82 TEC; **Arts. 101 and 102 TFEU**)

(b) Before 1 May 2004: Regulation No 17: centralised enforcement

(c) After 1 May 2014: Regulation No 1/2003: decentralised enforcement

(d) Spanish legislation and competition: before 1986, from 1986 to 2004, from 2004

(e) The public and private enforcement of European competition law

(f) The role of the Court of Justice of the European Union: direct actions and references for a preliminary ruling

(g) The role of national judges in the enforcement of European competition law

a) The meaning of Articles 85 and 86 TEEC for a national judge (Arts. 101 and 102 TFEU)

Treaty of Rome: **Arts. 85 and 86 TEEC**: until

Treaty of Amsterdam: **Arts. 81 and 82 TEC** (from 1 May 1999 to 1 December 2009)

Treaty of Lisbon: **Arts. 101 and 102 TFEU** (from 1 December 2009)

Anti-trust: Art. 101 and 102 (anti-trust agreements and abuse of a dominant position)

Cartels and collusive arrangements: Art. 101

Agreements, decisions and concerted practices

(b) Before 1 May 2004: Regulation No 17

Entered into force on 13/03/1962: First regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty OJ 13, 21/2/1962, p. 204–211

Centralised enforcement of European competition law (six founding countries)

Key elements:

1. The control and application of Articles 85 and 86 is the responsibility of the European Commission
2. The Commission may impose fines for violating Articles 85 and 86
3. The European Commission is entrusted with the application of Art. 85(3) via a notification procedure for new agreements and centralised administration for granting exemptions

Agreements, decisions and concerted practices

(c) After 1 May 2004: Regulation No 1/2003

Fundamental changes (reasons: new expansion of Member States, defective centralised enforcement, costs to companies):

Regulation preamble: "The centralised scheme set up by Regulation No 17 no longer secures a balance between those two objectives. It hampers application of the Community competition rules by the courts and competition authorities of the Member States, and the system of notification it involves prevents the Commission from concentrating its resources on curbing the most serious infringements. It also imposes considerable costs on undertakings."

1.The application of Articles 81 and 82 are shared between the Commission and the NCAs

2.The NCAs apply exemptions under the control of national courts

Agreements, decisions and concerted practices

Art. 1 of Regulation 1/2003

Application of Articles 101 and 102

1. Agreements, decisions and concerted practices caught by Article 101(1) TFEU which do not satisfy the conditions of Article 101(3) shall be prohibited, no prior decision to that effect being required.
2. Agreements, decisions and concerted practices caught by Article 101(1) TFEU which satisfy the conditions of Article 101(3) TFEU shall not be prohibited, no prior decision to that effect being required.
3. The abuse of a dominant position referred to in Article 102 of the Treaty shall be prohibited, no prior decision to that effect being required.

Agreements, decisions and concerted practices

(d) The public and private enforcement of European competition law

Public enforcement: Directive (EU) 2019/1

criminal (national offences): NATIONAL JUDGES

administrative (when the NCAs or the European Commission intervene: cessation decisions and fines for violating competition law): CJEU and NATIONAL JUDGES

Private enforcement: where disputes arise between private individuals (claim for damages as a result of a violation of competition law).

Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union. Public and private interaction: Example: **stand-alone** actions or **follow-on** actions for damages: NATIONAL JUDGES

Agreements, decisions and concerted practices

(e) The role of the Court of Justice of the European Union: direct actions and references for a preliminary ruling

Competition policy: Commission (large scope for decision): regulatory power (regulation) / decision-making power (decisions) / guidance (guidelines)

Final say: Court of Justice

- General Court: action for annulment against decisions of the European Commission; appeal before the CJ

- Court of Justice: appeal and references for a preliminary ruling

Challenge of sanctions imposed by the Commission: C-487/16 P - Telefónica v Commission (Portuguese and Spanish telecommunications markets); C-638/13 P Roca v Commission (bathroom fittings and fixtures)

Reference for a preliminary ruling: Provincial Court of León, 12/6/2020, C-267/20, Volvo and DAF Trucks

Agreements, decisions and concerted practices

(f) The role of national judges in the enforcement of European competition law

Criminal courts: offences against the market, price fixing, etc.

Administrative courts (National High Court, Administrative Chamber; Supreme Court, 3rd Chamber): monitoring the action of the National Commission for Markets and Competition (sanctions, mergers)

Civil courts (commercial judges): annulment of contracts and compensation for damages

Communication from the Commission concerning the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC (2004). THE COMMISSION AS *AMICUS CURIAE*

PART TWO. PROHIBITION OF AGREEMENTS CONTRARY TO FREE COMPETITION: ART. 101(1) TFEU

The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market [...]

a) Agreements between undertakings

Cartels and collusive arrangements

(b) That affect trade between Member States: common market

De minimis agreements

European competition law and national competition laws

(c) That have as their object or effect the restriction of competition

horizontal agreements, restrictions of competition by object include price fixing, output limitation and sharing of markets and customers

vertical agreements, the category of restrictions by object includes, in particular, fixed and minimum resale price maintenance and restrictions providing absolute territorial protection, including restrictions on passive sales

Judgment in T-Mobile Netherlands, C-8/08 (one meeting is sufficient for there to be concerted practice)

concerted practice is a form of coordination between undertakings by which, without it having been taken to the stage where an agreement properly so-called has been concluded, practical cooperation between them is knowingly substituted for the risks of competition

the distinction to be drawn between concerted practices having an anti-competitive object and those with anti-competitive effects: the object and effects constitute not cumulative but alternative conditions. The alternative nature of that requirement, indicated by the conjunction 'or', means that it is necessary to consider the precise purpose of the concerted practice, in the economic context in which it is to be pursued. Where, however, an analysis of the terms of the concerted practice does not reveal the effect on competition to be sufficiently deleterious, its consequences should then be considered and, for it to be caught by the prohibition, it is necessary to find that those factors are present which establish that competition has in fact been prevented or restricted or distorted to an appreciable extent.

PART THREE. EXEMPTION OF CERTAIN AGREEMENTS (HORIZONTAL AND VERTICAL): ART. 101(3) TFEU

"the assessment under Article [101] thus consists of two parts. The first step is to assess whether an agreement between undertakings, which is capable of affecting trade between Member States, has an anti-competitive object or actual or potential anti-competitive effects. The second step, which only becomes relevant when an agreement is found to be restrictive of competition, is to determine the pro-competitive benefits produced by that agreement and to assess whether these pro-competitive effects outweigh the anti-competitive effects" *(Guidelines on exemption (101(3) TFEU)*

(a) Competition policy and exempt agreements

Art. 101(3) TFEU

Constitutional justification of exemption (cumulative conditions):

The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of [agreements]:

(1) Which contribute to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress,

(2) While allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

(3) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;

(4) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question.

(b) The delegation of competencies of the Council in the European Commission

Regulation (EEC) No 2821/71 of the Council of 20 December 1971 on application of Article 85(3) of the Treaty to categories of agreements, decisions and concerted practices

Practical reasons: “agreements, decisions and concerted practices for co-operation between undertakings which enable the undertakings to work more rationally and adapt their productivity and competitiveness to the enlarged market may, in so far as they fall within the prohibition contained in Article 85(1), be exempted therefrom under certain conditions”.

(c) Regulations on exemption by the European Commission: horizontal and vertical agreements

Regulations on exemption by categories, guidelines and press releases of the Commission offer non-exhaustive guidelines to determine what constitutes restriction by object

Horizontal agreements

Commission **Regulation (EU) No 1218/2010** on the application of Article 101(3) TFEU to certain categories of specialisation agreements

Commission **Regulation (EU) No 1217/2010** on the application of Article 101(3) TFEU to certain categories of research and development agreements

Guidelines on the applicability of Article 101 TFEU to horizontal co-operation agreements (2010).

Examples of horizontal agreements

petrol stations exchanging prices (§ 109) (101(3) does not apply): The four companies owning all the petrol stations in a large country A exchange current gasoline prices over the telephone. They claim that this information exchange cannot have restrictive effects on competition because the information is public as it is displayed on large display panels at every petrol station.

Joint internet platform: sale of gift fruit baskets (§ 254): it is likely that 101(3) will apply

Agreements, decisions and concerted practices

Vertical agreements

Commission Regulation (EU) No 330/2010 on the application of Article 101(3) TFEU to categories of vertical agreements and concerted practices

"'vertical agreements' means an agreement or concerted practice entered into between two or more undertakings each of which operates, for the purposes of the agreement or the concerted practice, at a different level of the production or distribution chain, and relating to the conditions under which the parties may purchase, sell or resell certain goods or services."

Agreements, decisions and concerted practices

Where the market share held by each of the undertakings party to the agreement on the relevant market does not exceed 30 %...

vertical agreements containing certain types of severe restrictions of competition such as minimum and fixed resale-prices, as well as certain types of territorial protection, should be excluded from the benefit of the block exemption established by this Regulation irrespective of the market share of the undertakings concerned

Guidelines on Vertical Restraints (2010):

For example: franchises

For example: **order in La Retoucherie de Manuela, SL**, C-117/12, EU:C:2013:72

Agreements, decisions and concerted practices

The four cumulative conditions for exemption: judgment in Slovenská sporiteľňa, C-68/12, *collusive practice of three Slovakian banks*

in order to find that an agreement is restrictive of competition, it is not necessary to demonstrate personal conduct on the part of a representative authorised under the undertaking's constitution or the personal assent, in the form of a mandate, of that representative to the conduct of an employee of the undertaking who has participated in an anti-competitive meeting.

Article 101(3) can apply to an agreement prohibited under Article 101(1) TFEU only when the undertaking which is relying on Article 101(3) TFEU has proved that the four cumulative conditions laid down therein are met.

Agreements, decisions and concerted practices

The exemption of selective distribution contracts: judgment in Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09 (individual exemption of a selective distribution contract).

in the context of a selective distribution system, a contractual clause requiring sales of cosmetics and personal care products to be made in a physical space where a qualified pharmacist must be present, resulting in a ban on the use of the internet for those sales, amounts to a restriction by object within the meaning of that provision where, following an individual and specific examination of the content and objective of that contractual clause and the legal and economic context of which it forms a part, it is apparent that, having regard to the properties of the products at issue, that clause is not objectively justified.

the block exemption provided for in Article 2 of that regulation does not apply to a selective distribution contract which contains a clause prohibiting de facto the internet as a method of marketing the contractual products, but such a contract may benefit, on an individual basis, from the exception provided for in Article 101(3) TFEU where the conditions of that provision are met

Proof of the concerted practice: judgment in Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42

passive modes of participation in the infringement, such as the presence of an undertaking in meetings at which anticompetitive agreements were concluded, without that undertaking clearly opposing them, are indicative of collusion capable of rendering the undertaking liable under Article 101 TFEU, since a party which tacitly approves of an unlawful initiative, without publicly distancing itself from its content or reporting it to the administrative authorities, encourages the continuation of the infringement and compromises its discovery

The travel agencies concerned must have the opportunity to rebut the presumption that they were aware of the content of the message at issue in the main proceedings as from the date of that message's dispatch, for example by proving that they did not receive that message or that they did not look at the section in question or did not look at it until some time had passed since that dispatch.

The presumption of innocence precludes the referring court from considering that the mere dispatch of that message constitutes sufficient evidence to establish that its addressees ought to have been aware of its content.

PART FOUR. ANNULMENT OF AGREEMENTS CONTRARY TO FREE COMPETITION: ART. 101(2) TFEU

"Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void"

Judgment C-234/89 - Delimitis v Henninger Bräu: "A national court may not extend the scope of Regulation (EEC) No 1984/83 to beer supply agreements which do not explicitly meet the conditions for exemption laid down in that regulation. Nor may the national court declare Article 85(1) of the Treaty inapplicable to such an agreement under Article 85(3). It may, however, declare the agreement void under Article 85(2) if it is certain that the agreement could not be the subject of an exemption decision under Article 85(3)."

Brasserie de Haecht Judgment (1973): Article 85(2) automatically annuls agreements and decisions prohibited under this Article. As a result, such annulment may impact all past and future effects of the agreement or decision. Accordingly, annulment as provided for under Article 85(2) has retroactive effect

PART FIVE. SANCTIONS FOR INFRINGEMENT OF ART. 101 TFEU

The ten largest fines in cartel cases:

https://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf

Regulation No 17 (1962): excluding the Commission and General Court

Regulation No 1/2003: Commission / NCA

Article 23(2): "The Commission may by decision impose fines on undertakings and associations of undertakings where, either intentionally or negligently: (a) they infringe Article 81 or Article 82 of the Treaty".

Administrative proceedings for imposing penalties

- Limitation period
- Expiry
- Respect for fundamental rights (registers)
- Calculating fines

Administrative proceedings before the NCAs

Judicial control:

EU: Commission – General Court – Court of Justice (appeal)

Spain: CNMC – National High Court (Administrative Chamber) – Supreme Court (Administrative Chamber) (potential references for a preliminary ruling to CJEU)

Agreements, decisions and concerted practices

Agreement between Telefónica and PT (2010): EUROPEAN COMMISSION

Decision of the European Commission (2013): 66 million euros for Telefónica and 12 for PT

Judgment of the General Court (2016): reduces the fine owing to incorrect calculation: T-216/13

Judgment of the Court of Justice (2017): upholds the lower court judgment: C-487/16P

SINTRABI: Biscay Transport Union: CNMC

CNMC 2011: 7 million euros for four Bilbao Port transport companies

National High Court 2014 - ECLI:ES:AN:2014:2853 Annuls CNMC's calculation based on company revenue

Supreme Court 2017 - ECLI:ES:TS:2017:351 Annuls calculation based on total sales volume

Agreements, decisions and concerted practices

Leniency programme or award for reporting cartels

"a programme concerning the application of Article 101 TFEU or a corresponding provision under national competition law on the basis of which a participant in a secret cartel, independently of the other undertakings involved in the cartel, cooperates with an investigation of the competition authority, by voluntarily providing presentations regarding that participant's knowledge of, and role in, the cartel in return for which that participant receives, by decision or by a discontinuation of proceedings, immunity from, or a reduction of, fines for its involvement in the cartel" (Directive (EU) 2019/1)

Where should infringements of Art. 101 be reported first?

Judgment of 20 January 2016, DHL Express (Italy), C-428/14, EU:C:2016:27 (leniency programme before the Commission or the Italian NCA).

"leniency programmes are useful tools if efforts to uncover and bring to an end infringements of competition rules are to be effective and serve, therefore, the objective of effective application of Articles 101 TFEU and 102 TFEU"

"the aim of the Leniency Notice is to create a climate of uncertainty within cartels in order to encourage the reporting of them to the Commission"

"it is possible that an undertaking which was not the first to submit an application for immunity to the Commission and which, consequently, is eligible only for a reduction of the fine may, by lodging a summary application for immunity, be the first to inform the national competition authority of the existence of the cartel concerned. In such a situation, in the event that the Commission does not pursue its investigation concerning the same matters as were reported to the national authority, the undertaking concerned could be granted full immunity under the national leniency programme."

PART SIX. COMPENSATION FOR HAVING INFRINGED ART. 101 TFEU. THE DAMAGES DIRECTIVE

Art. 101 and Directive 2014/104/EU on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union

Compensation for those who have been harmed: stand-alone and follow-on actions

Competent judges: national judges (private enforcement)

Procedural effects: amendment of the Law of Civil Procedure

CONCLUSION

1. The beneficial effects of free competition: the culture of free competition
2. Complexity in the application of European competition law and Spanish competition law
3. Cooperation between national judges and the Court of Justice in matters of free competition
4. Exceptional intervention by the European Court of Human Rights (judgment in *Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, 2011): full judicial control over administrative sanctions to guarantee a fair trial

JURISPRUDENCIA

TJCE, sentencia de 6 de abril de 1962, Bosch, C-13/61, EU:C:1962:11 (efecto directo del artículo 85 TCEE).

TJCE, sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm, C-14/68, EU:C:1969:4 (competencias paralelas para aplicar el Derecho comunitario y el Derecho nacional de la competencia).

TJCE, sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht / Wilkin-Janssen, C-48/72, EU:C:1973:11 (exenciones de la Comisión y nulidad de pleno derecho del artículo 85.2 TCEE).

TJCE, sentencia de 28 de febrero de 1991, Delimitis/Henninger Bräu, C-234/89, EU:C:1991:91 (contratos de suministro de cerveza y competencias de la Comisión y de los tribunales nacionales).

TJUE, sentencia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands , C-8/08, EU:C:2009:343 (práctica concertada y por objeto o por efecto)

TJUE, sentencia de 13 de octubre de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649 (exención individual de contrato de distribución selectiva).

TJUE (Gran Sala), sentencia de 6 de noviembre de 2012, Europese Gemeenschap / Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684 (reclamación de la Unión Europea por perjuicios causados a las instituciones por el cartel de los ascensores).

TJUE, sentencia de 7 de febrero de 2013, Slovenská sporiteľňa, C-68/12, EU:C:2013:71 (requisitos acumulativos 101.3 TFUE a las prácticas colusorias de tres bancos eslovacos).

TJUE, auto de 7 de febrero de 2013, La retoucherie de Manuela, SL, C-117/12, EU:C:2013:72 (cláusula de no competencia impuesta al comprador al término de un contrato de franquicia).

TJUE, sentencia de 20 de enero de 2016, DHL Express (Italy) y DHL Global Forwarding (Italy), C-428/14 , EU:C:2016:27 (solicitud de dispensa presentada ante la Comisión o ante la ANC italiana).

TJUE, sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas, C-74/14, EU:C:2016:42 (prueba de la práctica concertada y presunción de inocencia).

TJUE, sentencia de 23 de noviembre de 2017, Gasorba SL y otros / Repsol Comercial de Productos Petrolíferos SA, C-547/16, EU:C:2017:891 (intervención complementaria de la Comisión y de los jueces nacionales).

TJUE, sentencia de 12 de diciembre de 2019, Otis y otros, C-435/18, EU:C:2019:1069 (derecho de indemnización de entidades públicas que concedieron créditos a los proveedores afectados por el cártel de los ascensores)

TJUE, sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52 (acuerdos colusorios y restricción por objeto y por efecto).

TJUE, sentencia, de 16 de septiembre de 2020, Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarios de Buques (Anesco), C-462/19, EU:C:2020:715 (la CNMC no puede plantear cuestiones prejudiciales).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Beneyto, J. Mª, y J. Maíllo (2019), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

Carbajo, F., Ordóñez, D., y otros (2017): *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo blanch, Valencia.

Ordóñez Solís, D. (2017): "¿Ciudadanos, soplones y príncipes clementes en una sociedad democrática?", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, Madrid, Nº. 21, pp. 41-71.

Pedraz, Mercedes, y Ordóñez, D. (coord.) (2014): *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber amicorum Santiago Martínez Lage*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid.

EL USO DE LAS HERRAMIENTAS DE BÚSQUEDA DE LAS BASES DE DATOS EN LÍNEA

Derecho europeo de la competencia

David Ordóñez Solís

Magistrado de lo contencioso-administrativo, doctor en Derecho y miembro de la Red de Especialistas en Derecho de la Unión Europea (REDUE)

Escuela Judicial, Barcelona, 17 de noviembre de 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Bases de datos en Derecho europeo de la competencia

1. BASES DE DATOS DE LA COMISIÓN EUROPEA

https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es
https://ec.europa.eu/competition/index_en.html

2. BASES DE DATOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

www.curia.eu

3. BASES DE DATOS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

www.hudoc.int

Bases de datos en Derecho europeo de la competencia

4. BASES DE DATOS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: LABOR DE REDUE

www.poderjudicial.es

5. BASES DE DATOS DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA

www.cnmc.es

Bases de datos en Derecho europeo de la competencia

6. CASO PRÁCTICO. EL CÁRTEL DE LOS CAMIONES. LA PRESCRIPCIÓN

Plazo de reclamación y prescripción de la acción en España

Entrada en vigor de la Directiva: 26 de diciembre de 2014

Plazo máximo de transposición en España: 27 de diciembre de 2016

Entrada en vigor de la legislación española: 27 de mayo de 2017

Expediente: 39824 Trucks (AB Volvo (publ) / CNH Industrial N.V. / DAF Trucks Deutschland GmbH / DAF Trucks N.V. / Daimler AG / Fiat Chrysler Automobiles N.V. / Iveco Magirus AG / Iveco S.p.A / MAN SE / MAN Truck & Bus AG / MAN Truck & Bus Deutschland GmbH / PACCAR Inc. / Renault Trucks SAS / Scania AB / Scania CV AB / Scania Deutschland GmbH / Volvo Group Trucks Central Europe GmbH / Volvo Lastvagnar AB)

Date	Document Type	Document
27.09.2017	Statement	STATEMENT-17-3509_EN: en
27.09.2017	No Public Version available	en Published on 28.09.2017
27.09.2017	Press Release	Antitrust: Commission fines Scania €880 million for participating in trucks cartel: en
19.07.2016	Summary Decision	Summary decision: Multilingual
19.07.2016	Provisional non-confidential version of the decision	en Published on 06.04.2017

Bases de datos en Derecho europeo de la competencia

- Publicación resumen DOUE C 108, de 6 de abril de 2017: Resumen de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. Sanción a Scania con 888 millones, el 27 de septiembre 2017 (Comunicado de la Comisaria de la Competencia). Recurso interpuesto el 11 de diciembre de 2017 ante el Tribunal General, Scania y otros / Comisión (Asunto T-799/17, pendiente).

  - A) Hasta el 27/12/2016: TJUE, Conclusiones AG KOKOTT, 17 de enero de 2019, Cogeco Communications Inc / Sport TV Portugal, C-637/17, EU:C:2019:32 (prescripción de la acción por daños): sentencia de 28 de marzo de 2019 (¿Un año es poco?)
  - B) Del 27/12/2016 al 27/05/2017: Responsabilidad por daños. Jurisdicción contencioso-administrativa
  - C) Después del 27/05/2017: si el *dies a quo* o el *dies ad quem* están en ese intervalo: 5 años

CUESTIÓN PREJUDICIAL: Audiencia Provincial de León, auto de 12 de junio de 2020 (ponente: Del Ser López) (**Cendoj**); TJUE: C-267/20, Volvo y DAF Trucks (**curia.eu**).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Beneyto, J. Mª, y J. Maíllo (2019), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

Carbajo, F., Ordóñez, D., y otros (2017): *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo blanch, Valencia.

Ordóñez Solís, D. (2017): "¿Ciudadanos, soplones y príncipes clementes en una sociedad democrática?", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, Madrid, Nº. 21, pp. 41-71.

Pedraz, Mercedes, y Ordóñez, D. (coord.) (2014): *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber amicorum Santiago Martínez Lage*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid.

THE USE OF ONLINE DATABASE SEARCH TOOLS

European competition law

David Ordóñez Solís

Administrative Court Judge, Doctor of Law and member of the Network of Specialists in European Union Law (REDUE)

Judicial School, Barcelona, 17 November 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Databases in European competition law

1. **DATABASES OF THE EUROPEAN COMMISSION**

https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es
https://ec.europa.eu/competition/index_en.html

2. **DATABASES OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION**

www.curia.eu

3. **DATABASES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

www.hudoc.int

Databases in European competition law

4. DATABASES OF THE GENERAL COUNCIL OF THE JUDICIARY: REDUE'S WORK

www.poderjudicial.es

5. DATABASES OF THE NATIONAL COMMISSION FOR MARKETS AND COMPETITION

www.cnmc.es

Databases in European competition law

6. CASE STUDY. THE TRUCK CARTEL. THE LIMITATION PERIOD

Deadline for claims and the limitation period for action in Spain

Entry into force of the Directive: 26 December 2014

Deadline for transposition in Spain: 27 December 2016

Entry into force of the Spanish legislation: 27 May 2017

Case: 39824 Trucks (AB Volvo (publ) / CNH Industrial N.V. / DAF Trucks Deutschland GmbH / DAF Trucks N.V. / Daimler AG / Fiat Chrysler Automobiles N.V. / Iveco Magirus AG / Iveco S.p.A / MAN SE / MAN Truck & Bus AG / MAN Truck & Bus Deutschland GmbH / PACCAR Inc. / Renault Trucks SAS / Scania AB / Scania CV AB / Scania Deutschland GmbH / Volvo Group Trucks Central Europe GmbH / Volvo Lastvagnar AB)

Date	Document Type	Document
27.09.2017	Statement	STATEMENT-17-3509_EN: en
27.09.2017	No Public Version available	en Published on 28.09.2017
27.09.2017	Press Release	Antitrust: Commission fines Scania €880 million for participating in trucks cartel: en
19.07.2016	Summary Decision	Summary decision: Multilingual
19.07.2016	Provisional non-confidential version of the decision	en Published on 06.04.2017

Databases in European competition law

- Publication of summary OJEU C 108 of 6 April 2017: Summary of Commission Decision of 19 July 2016. Scania fined 888 million euros on 27 September 2017 (Competition Commission Press Release). Application lodged on 11 December 2017 with the General Court, Scania and others v Commission (Case T-799/17, in progress).

- A) Until 27/12/2016: CJEU, Opinion of AG KOKOTT, 17 January 2019, Cogeco Communications Inc v Sport TV Portugal, C-637/17, EU:C:2019:32 (limitation periods for actions seeking damages): judgment of 28 March 2019 (Is one year too short?)
- B) From 27/12/2016 to 27/05/2017: Liability for damages. Administrative jurisdiction
- C) After 27/05/2017: Whether the *dies a quo* or the *dies ad quem* are in this period: 5 years

REQUEST FOR A PRELIMINARY RULING: Provincial Court of León, ruling of 12 June 2020 (reporting judge: Del Ser López) (**Judicial Documentation Centre (CENDOJ)**); CJEU: C-267/20, Volvo and DAF Trucks (**curia.eu**).

Bases de datos en Derecho europeo de la competencia

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

Beneyto, J. Mª, y J. Maíllo (2019), *Novedades y retos en la lucha contra los cárteles económicos*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra.

Carbajo, F., Ordóñez, D., y otros (2017): *Manual Práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo blanch, Valencia.

Ordóñez Solís, D. (2017): "¿Ciudadanos, soplones y príncipes clementes en una sociedad democrática?", *RDUNED. Revista de derecho UNED*, Madrid, Nº. 21, pp. 41-71.

Pedraz, Mercedes, y Ordóñez, D. (coord.) (2014): *El Derecho europeo de la competencia y su aplicación en España. Liber amicorum Santiago Martínez Lage*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid.

Juan Lorenzo Arpio Santacruz

EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 102 TFUE

Juan Arpio Santacruz
Universidad de Zaragoza

ERA-Escuela Judicial del CGPJ
10 de noviembre de 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

I. Introducción

- **Sistema de competencia no falseada en la UE (art. 3, apdo. 3 TUE y Protocolo nº 27 Tratado de Lisboa)**
- **Disposiciones de competencia aplicable a las empresas**
- **Artículo 102, apdo 1, 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*".

- **El art. 102 TFUE regula las conductas llevadas a cabo por empresas que tienen poder de mercado**
- **Solo las conductas que pueden afectar al comercio entre Estados miembros** (*Vid*. Directrices relativas al concepto de efecto en el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DOUE* de 27/4/2004, nº 101).
- **Significado e importancia**

I. Introducción

Esquema de la ponencia

I. INTRODUCCIÓN
II. COMPETENCIA Y PODER DE MERCADO
III. LA EXISTENCIA DE UNA POSICIÓN DOMINANTE
IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE ABUSO
V. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 TFUE
Referencia bibliográfica

II. COMPETENCIA Y PODER DE MERCADO

- **Por qué preocupa el poder de mercado desde la óptica de la defensa de la competencia?**
- **La competencia es un sistema que proporciona ventajas:**
  - Óptima asignación de los recursos
  - Eficiencia económica
  - Estímulo para la innovación
- **La empresa dominante no siente la presión de la competencia, por lo que puede comportarse con independencia de proveedores, competidores y clientes**. **Peligros**:
  - Carece de un estímulo para asignar los recursos de forma óptima;
  - Carece de un estímulo para ser eficaz desde el punto de vista económico;
  - Carece de estímulo para innovar;
  - Permite comportamientos dirigidos a excluir competidores.

- En consecuencia, peligro de perjuicios para los consumidores, los competidores y la economía en general

II. COMPETENCIA Y PODER DE MERCADO

- El Derecho EU no prohíbe el poder de mercado, sino el abuso del poder de mercado (vid. art. 102 TFUE; as. C-209/10, Post Danmark; as. C-413/14 P, Intel Corporation).
- El art. 102 TFUE impone a las empresas dominantes **obligaciones específicas** (as. C-202/07 P, France Télécom); Las empresas dominantes tienen una **responsabilidad especial** (COM(2009); as. C-209/10, Post Danmark; as. C-52/09, TeliaSonera; as. C-413/14 Intel Corporation).
- **Objetivo** del artículo 102 TFUE:
  - Garantizar un sistema de competencia no falseada, tal como deriva del art. 3, ap. 3, TUE y Protocolo nº 27 del Tratado de Lisboa (as. C-202/07 P, France Télécom; as. C-52/09, TeliaSonera)
  - Velar por el correcto funcionamiento de los mercados y por que los consumidores se beneficien de la eficiencia y productividad resultantes de la competencia efectiva de las empresas (COM(2009)];
  - Evitar que la competencia se vea falseada en detrimento del interés general, de las empresas individuales y de los consumidores, contribuyendo de esta forma a garantizar el bienestar económico en la Unión" (as. C-52/09, TeliaSonera).

III. EXISTENCIA DE PODER DE MERCADO. LA NOCIÓN DE POSICIÓN DOMINANTE

- **Posición referida a empresas**
- **Definición:**

"*Situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores*" (as. C-202/07 P, France Télécom. También as. C-52/09 TeliaSonera, C-549/10 P Tomra Systems, as. 85/76, Hoffmann-La Roche; as. 27/76, United Brands; COM(2009)]

III. EXISTENCIA DE PODER DE MERCADO. LA NOCIÓN DE POSICIÓN DOMINANTE

- **Valoración de la existencia de posición dominante**:
  - **Definición del mercado relevante de producto:** "*los productos que, sin ser sustitutivos de otros productos, son suficientemente intercambiables con los productos que aquella ofrece, en función no solo de sus características propias, sino también de las condiciones de la competencia y de la estructura de la demanda y de la oferta en el mercado*" (as. C-333/94 P, Tetra Pak).
  - **Definición del mercado geográfico relevante**: Zona geográfica (o zonas) en la que las condiciones de competencia son homogéneas (as. 27/76, United Brands)

III. EXISTENCIA DE PODER DE MERCADO. LA NOCIÓN DE POSICIÓN DOMINANTE

- "*La existencia de una posición dominante* ***resulta en general de una reunión de varios factores*** *que, considerados aisladamente, no serían necesariamente determinantes*" (as. 27/76, United Brands).
- **Posición de la empresa y sus competidores**:
  - Cuota de mercado: Inferior a 40%? (COM(2009)]
  - Cuota relativa
  - Tiempo durante el cual se mantiene la cuota
- **Amenaza de expansión y entrada**
  - Expansión: *vid*. Continental Can; y as. C-333/94 P, Tetra Pak
  - Entrada: Existen barreras de entrada?
- **Poder de negociación de la demanda**

III. EXISTENCIA DE PODER DE MERCADO. LA NOCIÓN DE POSICIÓN DOMINANTE

- **Referencia a la posición de dominio conjunta**
  - Art. 102, apdo 1, TFUE: "*quedará prohibida […] la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante"…*
  - Posiciones doctrinales
  - Asuntos sobre el vidrio plano: as. ac. T-68/89, T77/89 y 78/89, Società Italiana Vetro SpA: "vínculos económicos"
  - As. C-68/1994 y C-30/1995, Francia y Société commerciale des potasses et de l'azote: "factores de correlación"
  - As. T-342/1999, Airtours Plc

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

Cuestiones previas:

- Comportamientos autónomos de las empresas: Si una norma impone el comportamiento no hay abuso (as. C-52/09, TeliaSonera)

- Mercado en el que se produce el abuso: El mercado dominado y los mercados conexos (vid. as. C-333/94 P, Tetra Pak)

- En el ámbito del artículo 102 TFUE no hay regla *de minimis* (as. C-525/16, MEO Serviços de Comunicaçoes e Multimédia; as. C-23/14, Post Danmark)

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

Concepto de abuso:

- El artículo 102 TFUE no contiene una definición, sino una lista de conductas abusivas.
- La lista del art. 102 TFUE no es exhaustiva (as. as. C-52/09, TeliaSonera; as. C-95/04 P, British Airways plc c. Comisión; as. C-333/94, Tetra Pak c. Comisión), lo que plantea delimitar el alcance de la categoría.
- as. 6/72, Europemballage y Continental Can:"que por lo tanto puede constituir un abuso el hecho de que una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia, es decir, deje subsistir únicamente a las empresas cuyo comportamiento dependa de la empresa dominante"

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

Tipos de abuso:

- "El artículo 82 no se refiere únicamente a las prácticas que pueden causar un perjuicio inmediato a los consumidores, sino también a las que perjudican atacando una estructura de competencia efectiva"
- Abusos que causan un perjuicio inmediato (explotativos)
- Abusos que causan un perjuicio "indirecto" atacando la estructura del mercado (excluyentes)
- Énfasis en los segundos (*vid*. COM Comisión Europea: "Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes", *DOUE*, 24/2/2009, nº C 45)

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

Abusos excluyentes:

- "…que tienen por efecto impedir, por medios distintos de los que rigen una normal competencia entre productos o servicios sobre a base de las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del grado de competencia que aún existe en el mercado o su desarrollo…" (as. C-62/86, AKZO Chemie BV; as. C-95/04 P, British Airways…)
  - Efecto contrario a la competencia. Basta con que sea "posible" (as. C-52/09, TeliaSonera…)
  - Que expulse a los competidores al menos igual de eficientes que la empresa que se encuentre en una posición dominante" (as. C-52/09, TeliaSonera…)
  - Competencia potencial (as. C-307/18, Generics GlaxoSmithKline

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

- Diferentes de las conductas basadas en los méritos: "…por medios distintos de los que rigen una normal competencia entre productos o servicios sobre la base de las prestaciones de los agentes económicos...".
- Dificultades de interpretación: Precios, calidad, I+D?
- Art. 102 TFUE no impide proteger los propios intereses comerciales… (as. 27/76, United Brands; as. C-307/18, Generics, GlaxoSmithKline) … en una medida razonable.
- Posibilidad de demostrar mejoras de eficacia
  - Necesidad de la conducta
  - No suponga eliminar la totalidad o la mayoría de las fuentes de competencia actual o potencial

IV. LA PROHIBICIÓN DEL ABUSO. LA NOCIÓN DE "EXPLOTACIÓN ABUSIVA"

Conductas abusivas mencionadas en el artículo 102 TFUE

- imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- 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".

V. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 TFUE

- **La infracción del art. 102 puede tener consecuencias administrativas y civiles**
  - Consecuencias administrativas
  - Consecuencias civiles
- **Autoridades administrativas encargadas de aplicar el precepto:**
  - Comisión Europea: Sus actos son revisables ante el TJUE.
  - Autoridades nacionales (*vid*. art. 5 del Reglamento 1/2003 del Consejo)
    - En España: R.D. 2295/2004, de 10 de diciembre
    - Tras la STC 1999, *vid*. art. 1, apdo 5, letra d) de la Ley 1/2002, de 21 de febrero: La aplicación corresponde al Estado. Por lo tanto, a la CNMC. Sus actos son revisables ante los Órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

V. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 TFUE

- **La aplicación del art. 102 TFUE por los Tribunales nacionales (aplicación privada)**
  - Consecuencia del efecto directo del artículo 102 TFUE
  - Art. 6 del Reglamento 1/2003 del Consejo
  - En España se confía a los Juzgados de lo mercantil "los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y su Derecho derivado…" (*vid*. Art. 86 *ter*, apdo 2, letra f) de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

- **Cooperación de la Comisión con los órganos jurisdiccionales nacionales:**
  - Art. 15 del Reglamento 1/2003 del consejo: Solicitud de información y transmisión de dictámenes. Comparecencia *Amicus curiae.*
  - *Vid*. Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, DO de 27/4/2004, nº C 101.

Bibliografía

- BENEYTO PÉREZ, J.M., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (dirs.) *Tratado de Derecho de la competencia*, 2 vols., 2ª ed., Bosch, Barcelona 2017.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid 2003.
- DÍEZ ESTELLA, F., "El abuso de posición dominante en el derecho comunitario y español de defensa de la competencia", en GARCÍA CRUCES, J.A. (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, 2 tomos, Tirant LoBlanch, Valencia 2014, en Tomo I, pgs. 255-334.
- FERNÁNDEZ VICIÉN, C., MORENO-TAPIA, I., "El artículo 102 TFUE: un recorrido por la interpretación jurisprudencial de los conceptos de posición dominante y abuso", en PEDRAZ CALVO, M., ORDOÑEZ SOLÍS, D. (coords.), *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España*, Liber amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage, La Ley, Madrid, 2014, pgs. 189-209.
- MARTÍNEZ LAGE, S., PETITBÓ JUAN, A. (dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Madrid 2006.
- VILA COSTA, B., *El abuso de posición dominante en la CEE*, Madrid 1979.

ABUSE OF A DOMINANT POSITION UNDER ARTICLE 102 TFEU

Juan Arpio Santacruz
University of Zaragoza

ERA-Judicial School of the CGPJ
10 November 2020

Funded by the European Union
Services contract DG COMP/2017/015 - SI2.778715
This document reflects only the opinion of its authors and the Commission cannot be held responsible for any use made of the information it contains.

I. Introduction

- **System of undistorted competition in the EU (Art. 3(3) TEU and Protocol No 27 of the Treaty of Lisbon)**
- **Provisions on competition applicable to undertakings**
- **Article 102(1) TFEU**

"*Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.*"

- **Art. 102 TFEU regulates the behaviour of undertakings that have market power**
- **Only behaviour that may affect trade between Member States** (see Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, *OJEU* of 27/4/2004, No 101).
- **Significance and importance**

I. Introduction

Presentation outline

I. INTRODUCTION
II. COMPETITION AND MARKET POWER
III. EXISTENCE OF A DOMINANT POSITION
IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF ABUSE
V. THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU
References

II. COMPETITION AND MARKET POWER

- **Why is market power a concern from the perspective of the defence of competition?**
- **A system of competition offers advantages:**
  - Optimal allocation of resources
  - Economic efficiency
  - Stimulus for innovation
- **A dominant undertaking does not feel the pressure of competition, meaning that it can behave independently of providers, competitors and customers**. **Dangers**:
  - It lacks a stimulus to optimise resource allocation;
  - It lacks a stimulus to be efficient from an economic standpoint;
  - It lacks a stimulus for innovation;
  - It allows behaviour intended to exclude competitors.

- It therefore poses a danger to consumers, competitors and the economy in general

II. COMPETITION AND MARKET POWER

- EU law does not prohibit market power, but rather the abuse of market power (see Art. 102 TFEU; case C-209/10, Post Danmark; and case C-413/14 P, Intel Corporation).
- Art. 102 TFEU imposes **specific obligations** on dominant undertakings (case C-202/07 P, France Télécom); dominant companies have a **special responsibility** (COM (2009); case C-209/10, Post Danmark; case C-52/09, TeliaSonera; case C-413/14 Intel Corporation).
- **Objective** of Article 102 TFEU:
  - To ensure a system of undistorted competition, as derives from Art. 3(3) TEU and Protocol No 27 of the Treaty of Lisbon (case C-202/07 P, France Télécom; and case C-52/09, TeliaSonera)
  - To ensure that markets function properly and that consumers benefit from the efficiency and productivity which result from effective competition between undertakings (COM(2009));
  - To prevent competition from being distorted to the detriment of the public interest, individual undertakings and consumers, thereby ensuring the well-being of the European Union (case C-52/09, TeliaSonera).

III. EXISTENCE OF MARKET POWER. THE CONCEPT OF DOMINANT POSITION

- **Position as refers to undertakings**
- **Definition:**

"*Position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, its customers and ultimately of the consumers*" (case C-202/07 P, France Télécom. Also case C-52/09 TeliaSonera; case C-549/10 P Tomra Systems; case 85/76, Hoffmann-La Roche; case 27/76, United Brands; COM(2009))

III. EXISTENCE OF MARKET POWER. THE CONCEPT OF DOMINANT POSITION

- **Assessment of the existence of a dominant position**:
  - **Definition of the market in the relevant products:** "*products which, although not capable of being substituted for other products, are sufficiently interchangeable with the undertaking's own products, not only in terms of their objective characteristics but also in terms of the competitive conditions and the structure of supply and demand on the market*" (case C-333/94 P, Tetra Pak).
  - **Definition of the relevant geographic market**: Area (or areas) where the conditions of competition are homogeneous (case 27/76, United Brands)

III. EXISTENCE OF MARKET POWER. THE CONCEPT OF DOMINANT POSITION

- "*In general a dominant position* ***derives from a combination of several factors*** *which, taken separately, are not necessarily determinative*" (case 27/76, United Brands).
- **Position of the undertaking and its competitors**:
  - Market share: Less than 40%? (COM(2009))
  - Relative share
  - Period for which the share is maintained
- **Threat of expansion and entry**
  - Expansion: see Continental Can; and case C-333/94 P, Tetra Pak
  - Arrival: Are there barriers to entry?
- **Countervailing buyer power**

III. EXISTENCE OF MARKET POWER. THE CONCEPT OF DOMINANT POSITION

- **Reference to the position of joint dominance**
  - Art. 102(1) TFEU: "*Any abuse by one or more undertakings of a dominant position [...] shall be prohibited...*"
  - Positions of doctrine
  - Cases concerning flat glass: joined cases T-68/89, T-77/89 and T-78/89, Società Italiana Vetro SpA: "economic links"
  - Cases C-68/1994 and C-30/1995, France and Société commerciale des potasses et de l'azote: "correlative factors"
  - Case T-342/1999, Airtours Plc

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

Prejudicial questions:

- Autonomous conduct of undertakings: If the conduct is required by a regulation there is no abuse (case C-52/09, TeliaSonera)
- Market in which the abuse occurs: The dominated market and associated markets (see case C-333/94 P, Tetra Pak)
- Within the scope of Article 102 TFEU there is no *de minimis* rule (case C-525/16, MEO Serviços de Comunicaçoes e Multimédia; case C-23/14, Post Danmark)

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

Concept of abuse:

- Article 102 TFEU does not contain a definition, but instead lists abusive practices.
- The list under Art. 102 TFEU is not exhaustive (case C-52/09, TeliaSonera; case C-95/04 P, British Airways plc v Commission; case C-333/94, Tetra Pak v Commission), which seeks to delimit the scope of the category.
- Case 6/72, Europemballage and Continental Can: "Abuse may therefore occur if an undertaking in a dominant position strengthens such position in such a way that the degree of dominance reached substantially fetters competition, i.e. that only undertakings remain in the market whose behaviour depends on the dominant one"

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

Types of abuse:

- "Article 82 thus refers not only to practices which may cause damage to consumers directly, but also to those which are detrimental to them through their impact on an effective competition structure"
- Abuse that causes direct damage (exploitative)
- Abuse that causes "indirect" damage by attacking market structure (exclusionary)
- Emphasis on the latter (see European Commission COM: "Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings", *OJEU*, 24/2/2009, No C-45)

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

Exclusionary abuse:

- "...which, through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators, has the effect of hindering the maintenance of the degree of competition still existing in the market or the growth of that competition..." (case C-62/86, AKZO Chemie BV; case C-95/04 P, British Airways, etc.)
  - Anti-competitive effect. It is sufficient for it to be "possible" (case C-52/09, TeliaSonera, etc.)
  - "Which may potentially exclude competitors who are at least as efficient as the dominant undertaking" (case C-52/09, TeliaSonera, etc.)
  - Potential competition (case C-307/18, Generics GlaxoSmithKline)

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

- Different from conduct based on merits: "...through recourse to methods different from those governing normal competition in products or services on the basis of the transactions of commercial operators..."
- Difficulties of interpretation: Prices, quality, R&D?
- Art. 102 TFEU does not preclude protecting own commercial interests... (case 27/76, United Brands; case C-307/18, Generics, GlaxoSmithKline)… by taking reasonable steps.
- Possibility of demonstrating improvements in efficiency
  - Necessity of the conduct
  - It does not mean eliminating all or most current or potential sources of competition

IV. THE PROHIBITION OF ABUSE. THE CONCEPT OF "ABUSE"

Abusive practices referred to in Article 102 TFEU

- "directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts."

V. THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU

- **The infringement of Art. 102 may have administrative and civil consequences**
  - Administrative consequences
  - Civil consequences
- **Administrative authorities responsible for applying the provision:**
  - European Commission: Its acts are subject to review by the CJEU.
  - National authorities (see Art. 5 of Council Regulation 1/2003)
    - In Spain: Royal Decree 2295/2004 of 10 December.
    - After the Constitutional Court Judgment of 1999, see Article 1(5)(d) of Law 1/2002 of 21 February: Enforcement is the responsibility of the State, hence the National Commission on Markets and Competition (CNMC). Its acts are subject to review by the Administrative Courts.

V. THE ENFORCEMENT OF ARTICLE 102 TFEU

- **The enforcement of Art. 102 TFEU by the national courts (private enforcement)**
  - Consequence of the direct effect of Article 102 TFEU
  - Art. 6 of Council Regulation 1/2003
  - In Spain, "proceedings for the enforcement of Articles 81 and 82 of the Treaty establishing the European Community and derived legislation..." are entrusted to the commercial courts (see Art. 86 ter (2)(f) of Organic Law 6/1985 of 1 July, on the Judiciary).

- **Cooperation of the Commission with national courts:**
  - Art. 15 of Council Regulation 1/2003: Request for information and forwarding of opinions. Appearance of an *amicus curiae.*
  - See Communication from the Commission concerning the co-operation between the Commission and the courts of the EU Member States in the application of Articles 81 and 82 EC, OJ of 27/4/2004, No C 101.

Bibliografía

- BENEYTO PÉREZ, J.M., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (dirs.) *Tratado de Derecho de la competencia*, 2 vols., 2ª ed., Bosch, Barcelona 2017.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid 2003.
- DÍEZ ESTELLA, F., "El abuso de posición dominante en el derecho comunitario y español de defensa de la competencia", en GARCÍA CRUCES, J.A. (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, 2 tomos, Tirant LoBlanch, Valencia 2014, en Tomo I, pgs. 255-334.
- FERNÁNDEZ VICIÉN, C., MORENO-TAPIA, I., "El artículo 102 TFUE: un recorrido por la interpretación jurisprudencial de los conceptos de posición dominante y abuso", en PEDRAZ CALVO, M., ORDOÑEZ SOLÍS, D. (coords.), *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España*, Liber amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage, La Ley, Madrid, 2014, pgs. 189-209.
- MARTÍNEZ LAGE, S., PETITBÓ JUAN, A. (dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Madrid 2006.
- VILA COSTA, B., *El abuso de posición dominante en la CEE*, Madrid 1979.

TALLER SOBRE LOS ARTÍCULOS 101 Y 102 TFUE

Juan Arpio Santacruz
Universidad de Zaragoza

ERA-Escuela Judicial del CGPJ
17 de noviembre de 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

ENUNCIADO

La empresa MULTINACIONAL tiene patentada una sustancia farmacéutica basada en una nueva tecnología que ha revolucionado el tratamiento de una enfermedad (X). Dicha sustancia, en combinación con otra sustancia, también ofrece buenos resultados para combatir determinados síntomas (Y). En principio, el período de validez de la patente expirará en diciembre de 2023, fecha a partir de la cual los conocimientos que son objeto de la patente se incorporarán al dominio público. Varios pequeños fabricantes de productos farmacéuticos, entre ellos LABORATORIO, se están preparando para fabricar y comercializar una versión genérica del producto a partir de enero 2014, y están realizando los ensayos y pruebas correspondientes.

1

PREGUNTA 1

¿Es compatible con el Derecho de la competencia que MULTINACIONAL sea titular de una patente para fabricar y comercializar la sustancia farmacéutica?

2

RESPUESTA 1

- La titularidad de una patente no es, en sí, contraria al derecho de la competencia. Sin embargo, el ejercicio del Derecho de patente sí que puede serlo:

- STJCE de 13 de julio de 1966, as. ac. C-56/64 y 58/64, Grundig y Consten;
- STJCE de 29 de febrero de 1968, as. 24/67, Parke Davis

3

PREGUNTA 2

¿Cabe afirmar que MULTINACIONAL tiene una posición dominante por el hecho de ser titular de un derecho de patente sobre la sustancia farmacéutica? ¿En qué mercado sería dominante?

4

RESPUESTA 2

- Definición de posición dominante:

"*Situación de poder económico en que se encuentra una empresa y que permite a ésta impedir que haya una competencia efectiva en el mercado de referencia, confiriéndole la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, los consumidores*".

- En principio, un DPI no faculta por sí mismo a sus titulares para actuar en el mercado con la necesaria independencia de comportamiento frente a proveedores, competidores y clientes:

- STJCE de 13 de febrero de 1979, as. 85/76, Hoffmann La Roche c. Comisión

- STJCE 3 de julio de 1991, as. 62/86, AKZO Chemie BV c. Comisión

5

RESPUESTA 2

- **Valoración de la existencia de posición dominante**:
  - **Definición del mercado relevante de producto:** "*los productos que, sin ser sustitutivos de otros productos, son suficientemente intercambiables con los productos que aquella ofrece, en función no solo de sus características propias, sino también de las condiciones de la competencia y de la estructura de la demanda y de la oferta en el mercado*" (as. C-333/94 P, Tetra Pak).
  - **Definición del mercado geográfico relevante**: Zona geográfica (o zonas) en la que las condiciones de competencia son homogéneas (as. 27/76, United Brands)

6

RESPUESTA 2

– "*La existencia de una posición dominante* ***resulta en general de una reunión de varios factores*** *que, considerados aisladamente, no serían necesariamente determinantes*" (as. 27/76, United Brands).

– **Posición de la empresa y sus competidores**:
  - Cuota de mercado: Inferior a 40%? (COM(2009)]
  - Cuota relativa
  - Tiempo durante el cual se mantiene la cuota

– **Amenaza de expansión y entrada**
  - Expansión: *vid*. Continental Can; y as. C-333/94 P, Tetra Pak
  - Entrada: Existen barreras de entrada?

– **Poder de negociación de la demanda**

7

RESPUESTA 2

- Posibilidad de que un mismo producto pertenezca a dos mercados diferentes:
  - STJCE de 6 de marzo de 1974 en los as. 6/73 y 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano y Commercial Solvents Corporation c. Comisión.

8

PREGUNTA 3

La empresa LABORATORIO ha solicitado a MULTINACIONAL que le conceda una licencia que le permita fabricar y comercializar el producto patentado. En el caso de que MULTINACIONAL accediera a concederla, ¿Qué disposiciones del Derecho de la competencia serían aplicables al contrato de licencia?

9

RESPUESTA 3

- Una licencia constituye un acuerdo entre empresas en el sentido del artículo 101 TFUE. En la medida en que el contrato contenga cláusulas restrictivas de la competencia se aplica el apartado 1 del artículo 101 TFUE.
- No obstante, la prohibición del artículo 101.1 no es absoluta. El apartado 3 del 101 TFUE establece una exención legal que se aplica a los acuerdos y conductas que cumplen 4 requisitos:
  - el acuerdo supone una mejora de la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico;
  - los usuarios reciben una participación equitativa en los beneficios resultantes;
  - las restricciones son indispensables para alcanzar tales objetivos; y
  - el acuerdo no ofrece a las partes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

10

RESPUESTA 3

- Tener en cuenta que las condiciones de aplicación de la exención a los acuerdos de transferencia de tecnología se han precisado en:
  - Reglamento (UE) nº 316/2014 de la Comisión, de 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología, *DOUE* de 28 de marzo de 2014, nº L 93, pg. 17;
  - Comunicación de la Comisión 2014/C 89/03, Directrices relativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología, *DOUE* de 28 de marzo de 2014, nº C 89, pg. 3.

11

RESPUESTA 3

- Véanse también:
  - Comunicación de la Comisión 2004/C 101/08 — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, *DOUE* de 27 de abril de 2004, n° C 101, p. 97.
  - Comunicación de la Comisión 2011/C 11/01 — Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, *DOUE* de 14 de enero de 2011, nº C 11, pg. 1.

12

PREGUNTA 4

En la hipótesis de que MULTINACIONAL tuviera posición dominante en el mercado de la sustancia farmacéutica, una eventual negativa a otorgar una licencia a LABORATORIO, ¿Supondría un abuso de una posición dominante?

13

RESPUESTA 4

"…la Comisión parte del supuesto de que, en términos generales, cualquier empresa, ya sea dominante o no, debe tener derecho a elegir con quien comercia y a disponer libremente de su propiedad. Así pues, la Comisión considera que una intervención en virtud del Derecho de competencia requiere un examen pormenorizado cuando la aplicación del artículo 82 dé lugar a imponer a la empresa dominante una obligación de suministro. La existencia de esta obligación —incluso con una remuneración justa— puede socavar los incentivos de las empresas para invertir e innovar, con la posibilidad de que ello redunde en detrimento de los consumidores. El hecho de saber que pueden estar obligadas a suministrar en contra de su voluntad puede llevar a las empresas dominantes —o a las que prevén que pueden llegar a ser dominantes— a no invertir o a invertir menos en la actividad en cuestión. Además, los competidores pueden tener la tentación de aprovecharse de las inversiones de la empresa dominante en lugar de invertir ellos mismos. Ninguna de estas consecuencias beneficiaría a largo plazo a los consumidores"

14

RESPUESTA 4

- El Tribunal de Justicia ha confirmado que la negativa del titular de una patente a otorgar una licencia contractual no es en sí misma una conducta abusiva:
  - STJCE de 5 de octubre de 1988, as. 238/87, AB Volvo c. Erick Veng
  - STJUE de 5 de octubre de 1988, as. 53/87, Consorzio Italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli

- Sin embargo, puede serlo cuando concurren circunstancias adicionales, en sí mismas abusivas.

15

PREGUNTA 5

Imagine que MULTINACIONAL fuera una empresa tecnológica titular de una Patente Esencial para una Norma establecida por un organismo de normalización (PEN), de modo que la utilización de la invención patentada fuese indispensable para incorporar cierto tipo de software a ciertos dispositivos electrónicos (p. ej. teléfonos móviles), y que el solicitante de la licencia fuera un fabricante de teléfonos móviles que quiere integrar dicho software en sus dispositivos. Una negativa de la empresa a otorgar la licencia sobre dicha PEN,¿Supondría un abuso de posición dominante?

16

RESPUESTA 5

-**Concepto de PEN**: patente que es esencial para una norma establecida por un organismo de normalización, haciendo que su utilización sea indispensable para todo competidor que tenga intención de fabricar productos conformes con la norma con la que está relacionada.

- Estatuto PEN como contrapartida de un compromiso irrevocable de su titular ante el organismo de normalización considerado por el que declara su **disposición a conceder licencias en condiciones FRAND** (*Fair, Reasonable And Non Discriminatory*).

17

RESPUESTA 5

- As. C-170/13, Huawei: "…habida cuenta del hecho de que el compromiso a conceder licencias en condiciones FRAND crea la expectativa legítima en terceros de que el titular de la PEN les conceda efectivamente licencias en esas condiciones, la negativa del titular de la PEN a conceder una licencia en tales condiciones puede constituir, en principio, un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE".

18

PREGUNTA 6

El pasado mes de septiembre, MULTINACIONAL ha demandado a los pequeños fabricantes de productos farmacéuticos que se preparan para introducir en el mercado el medicamento genérico, entre ellos LABORATORIO, alegando que los ensayos y pruebas que estos están realizando suponen una violación de su patente. ¿Qué opinión le merece la estrategia de MULTINACIONAL desde la perspectiva de las normas de la competencia de la Unión Europea?

19

RESPUESTA 6

- La existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición ni del derecho a **proteger sus propios intereses comerciales** cuando estos son atacados, ni de la facultad, en una medida razonable, de realizar los actos que juzgue adecuados para proteger dichos intereses (as. C-307/18, Generics y GlaxoSmithKline c. Competition and Market Authority). En as. 27/76, United Brands

- "**En una medida razonable**" (as. C-307/18, Generics y GlaxoSmithKline c. Competition and Market Authority) o "**proporcionada**" (as. 27/76, United Brands)

20

RESPUESTA 6

- "el derecho a ejercitar una acción por violación de patente, forma parte de las prerrogativas del titular de un derecho de propiedad intelectual, por lo que el ejercicio de tal derecho, aunque sea por parte de una empresa en posición dominante, no puede constituir en sí mismo un abuso de ésta…" (as. 238/87, Volvo; as. C-170/13, Huawei)

- Se considera absivo que "Una empresa que tiene una posición dominante ejercite acciones judiciales i) de las que no pueda considerarse razonablemente que tengan por objeto hacer valer sus derechos y que, por tanto, solo puedan servir para hostigar a la parte contraria, y ii) que estén concebidas en el marco de un plan cuyo fin sea suprimir la competencia" (as. T-111/96, ITT Promedia. Sobre Derecho de marcas)

21

RESPUESTA 6

- Los pequeños fabricantes, incluido LABORATORIO, ¿han violado el derecho de patente de MULTINACIONAL al realizar ensayos y pruebas? Vid. LP sobre ensayos y pruebas.

- En el as. C-170/13, Huawei (sobre PEN):

  - "…antes de ejercitar tales acciones, corresponde al titular de la PEN de que se trate, por una parte, avisar al supuesto infractor de la violación que se le reprocha mencionando la PEN y precisando la manera en que ha sido violada".

  - Por otra parte, […], corresponde al mencionado titular transmitir a este infractor una oferta de licencia concreta y escrita en condiciones FRAND, conforme al compromiso asumido ante el organismo de normalización, concretando en particular el canon y sus modalidades de cálculo"

22

PREGUNTA 7

La semana pasada un directivo de MULTINACIONAL se puso en contacto con LABORATORIO para ofrecerle retirar la demanda por violación de patente a cambio de que éste renunciase a fabricar el medicamento genérico. A cambio, MULTINACIONAL estaría dispuesta a concederle la distribución del producto y una compensación por los gastos incurridos en los ensayos. LABORATORIO quiere saber si, en el supuesto de que aceptase la oferta de MULTINACIONAL, el acuerdo sería lícito o si podría ser contrario a las disposiciones sobre competencia de la Unión Europea (y, en su caso, a cual o a cuáles).

23

RESPUESTA 7

- Sobre acuerdos de resolución amistosa de un procedimiento judicial pendiente, Vid. As. C-307/18, Generics y GlaxoSmithKline:
  - Susceptibles de entrar en el ámbito del artículo 101 TFUE… "si […] el saldo positivo de las transferencias de valores del fabricante de medicamentos de referencia en favor del fabricante de medicamentos genéricos únicamente responde al interés comercial de las partes del acuerdo en no competir entre sí en función de los méritos".
  - A menos que el acuerdo vaya acompañado de efectos favorables a la competencia probados…".

RESPUESTA 7

-La aplicación del artículo 102 TFUE es **compatible con la aplicación del artículo 101 TFUE** (as. C-307/18, Generics y GlaxoSmithKline; as. 85/76, Hoffmann La Roche; as. C-395/96 P y C-396/96 P, Compagnie maritime belge transports y otros c. Comisión; as. 66/88, Ahmed Saeed).

- Los efectos contrarios de dicha estrategia contractual pueden rebasar los efectos contrarios a la competencia inherentes a la celebración de cada uno de los acuerdos que la componen

Bibliografía

- BENEYTO PÉREZ, J.M., MAÍLLO GONZÁLEZ-ORÚS, J. (dirs.) *Tratado de Derecho de la competencia*, 2 vols., 2ª ed., Bosch, Barcelona 2017.
- CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Mercado único y libre competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid 2003.
- DÍEZ ESTELLA, F., "El abuso de posición dominante en el derecho comunitario y español de defensa de la competencia", en GARCÍA CRUCES, J.A. (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, 2 tomos, Tirant LoBlanch, Valencia 2014, en Tomo I, pgs. 255-334.
- FERNÁNDEZ VICIÉN, C., MORENO-TAPIA, I., "El artículo 102 TFUE: un recorrido por la interpretación jurisprudencial de los conceptos de posición dominante y abuso", en PEDRAZ CALVO, M., ORDOÑEZ SOLÍS, D. (coords.), *El derecho europeo de la competencia y su aplicación en España*, Liber amicorum en homenaje a Santiago Martínez Lage, La Ley, Madrid, 2014, pgs. 189-209.
- MARTÍNEZ LAGE, S., PETITBÓ JUAN, A. (dirs.), *El abuso de la posición de dominio*, Marcial Pons, Madrid 2006.
- VILA COSTA, B., *El abuso de posición dominante en la CEE*, Madrid 1979.

Juan Ignacio Signes de Mesa

APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Juan Ignacio Signes de Mesa
ignacio.signes@curia.europa.eu

17 de noviembre de 2020

European Law Academy

(*) Las opiniones expresadas son a título personal y no vinculan en modo alguno al TJUE

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

PLANTEAMIENTO

- **Cartel « Power cable »**
  - **Decisión de la Comisión C(2014) 2139 final, 02.04.2014**
    - Cables de subterráneos y submarinos de alta intensidad
    - Cartelización mundial, excepto el mercado de Estados Unidos
    - 26 participantes europeos, japoneses y coreanos
    - Principio del « territorio nacional » y de los « territorios de exportación »
    - 300 millones de euros de sanción + Aplicación del programa de clemencia
  - **STG de 12 julio 2018, ABB/Comisión, T-445/14, EU:T:2018:449**
    - **Ámbito material –** Cables de más de 110 Kv
    - **Ámbito temporal –** Infracción
    - **Beneficiaria del programa de clemencia –** 0 euros de sanción
    - **Intérêt à agir (?)**
  - **STJ de 28 noviembre 2019, ABB/Comisión, C-593/18 P, EU:C:2019:1027**
- **« Public » & « Private » enforcement**

COMPETITION ENFORCEMENT

- **« Public Enforcement »**
  - **Interés general → Competencia no falseada**
    - Objetivos económicos : Eficiencia asignativa, distributiva e innovativa
    - Objetivos no económicos : Control de poder económico, distribución de la riqueza, mantenimiento del empleo, defensa de pequeños y medianos operadores, etc.
  - **Comisión Europea, ANC** y **tribunales nacionales**
  - **Cárteles y acuerdos restrictivos** (art. 101 TFUE)**, abuso de posición dominante** (art. 102 TFUE), **ayudas públicas** (art. 107 TFUE) y **concentraciones** (Reglamento 2004)
- **« Private Enforcement »**
  - **Interés privado → Daños y perjuicios**
  - **Tribunales nacionales** → Acción en reparación (3 elementos de responsabilidad)
  - Acciones privadas **cada vez más comunes**, sobre todo en UK

PRIVATE ENFORCEMENT

- **Estados Unidos**
  - **'Treble damages'**
    - Afectados pueden recobrar hasta el **triple del daño sufrido**, más los costes de asistencia letrada.
    - Solicitantes de clemencia solamente responden de su responsabilidad.
    - **75% de los casos 'antitrust'** – Acciones privadas, fundamentalmente 'class actions'.
    - Decisiones del DoJ → « Prima facie evidence ».
  - **Federal Rules of Civil Procedure**
- **Unión Europea**
  - **Directiva 2014/104/EU, de 26 noviembre 2014** → Real Decreto-ley 9/2017
    - Pleno resarcimiento: daño emergente, lucro cesante e intereses
    - Responsabilidad de las sociedades matrices → Reglas de solidaridad de partícipantes
    - Reglas probatorias y sobre cuantificación del daño
    - Valor probatorio de las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia

TRIBUNAL DE JUSTICIA

- **Jurisprudencia del TJ**
  - Base para la **codificación** de innumerables ámbitos jurídicos europeos
  - **Interpretación teleológica** y **plena eficacia** del Derecho de la Unión
  - **Aplicación privada** → Reflejo en la Directiva de daños
- **Fundamento general**
  - **Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C 453/99, EU:C:2001:465**

« […] la plena eficacia de las normas de competencia del Tratado se vería en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento susceptible de restringir o de falsear el mercado […] .

[…] un derecho de esta índole refuerza, como añadía el Tribunal de Justicia en la sentencia citada, la operatividad de las normas europeas de competencia y contribuye a disuadir los acuerdos o prácticas ilegales, a menudo encubiertos. »

TRIBUNAL DE JUSTICIA

- **Pleno resarcimiento**
  - **Sentencia de 13 de julio de 2006, Manfredi, C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461**

« […] el pleno resarcimiento consistirá en devolver a una 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, lo que comprende el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, así como el pago de intereses […] .

- **Valor probatorio de las decisiones de la Comisión (I)**
  - **Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Masterfoods y HB, C-344/98, EU:C:2000:689**

« […] cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que ya han sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden dictar resoluciones que sean incompatibles con dicha Decisión, aun cuando ésta sea contraria a una resolución emanada de un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia […]

Cuando un órgano jurisdiccional nacional albergue dudas en cuanto a la validez o a la interpretación de un acto de una Institución comunitaria, puede o está obligado, con arreglo al artículo 177, párrafos segundo y tercero, del Tratado, a plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. »

TRIBUNAL DE JUSTICIA

- **Valor probatorio de las decisiones de la Comisión (II)**
  - **Sentencia de 14 de diciembre de 2000, Masterfoods y HB, C-344/98, EU:C:2000:689**

« […] Cuando la solución del litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional depende de la validez de la Decisión de la Comisión, de la obligación de cooperación leal se desprende que, para evitar dictar una resolución incompatible con dicha Decisión, el órgano jurisdiccional nacional debe suspender el procedimiento hasta que los órganos jurisdiccionales comunitarios dicten una resolución definitiva sobre el recurso de anulación, a no ser que considere que, en las circunstancias del caso, está justificado plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la validez de la Decisión de la Comisión.

Es preciso destacar que, cuando el órgano jurisdiccional nacional suspende el procedimiento, debe apreciar la necesidad de ordenar medidas cautelares a fin de salvaguardar los intereses de las partes hasta que recaiga una resolución definitiva. »

- **Tutela judicial efectiva**
  - **Sentencia de 6 de noviembre de 2012, Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684** → « Juez y Parte »

DIRECTIVA DE DAÑOS

- **Directiva 2014/104/UE, de 26 noviembre 2014 (DO L 349, p. 1)**
  - **Capítulo I – Objeto y ámbito de aplicación (arts. 1-4)**
    - **Protección eficaz de la competencia** en la UE y coordinación de las autoridades y tribunales nacionales
    - **Pleno resarcimiento** → Daño emergente, lucro cesante e intereses (Clientes directos, indirectos o consumidores finales, art. 12)
    - **Principio de equivalencia y eficacia procesal** → Obligación de los Estados miembros de procurar vías de ejercicio del resarcimiento equivalente y eficaces como en Derecho interno
- **Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, que modifica tanto la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) como la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)**
  - **TÍTULO VI. De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia (arts. 71—72)**

DIRECTIVA DE DAÑOS

- **Directiva 2014/104/UE, de 26 noviembre 2014 (DO L 349, p. 1)**
  - **Responsabilidad solidaria** de las empresas que hubieran infringido de manera conjunta el Derecho de la competencia (art. 11 de la Directiva y art. 73 LDC)
  - **Plazo** para el ejercicio de las acciones de daños (arts. 10 de la Directiva y art. 74 LDC) **– 5 años**
  - **Cuantificación** de los daños y perjuicios (arts. 17 de la Directiva y art. 76 LDC**)**
  - Definición del resarcimiento como solamente el **sobrecoste soportado por el perjudicado** (arts. 12 a 15 de la Directiva y art. 78 LDC)
  - **Solución extrajudicial de controversias** (art. 18 de la Directiva y art. 81 LDC)
  - **Carga y exhibición de la prueba** (arts. 5 a 8 de la Directiva y art. 283 bis de la LEC)**.**

DIRECTIVA DE DAÑOS

- **Ilustración particular – Efecto de las resoluciones nacionales (art. 9 Directiva y art. 75 LDC)**
  - **Problemas de « separación de poderes »**
  - **Resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente** → Irrefutable a los efectos de una acción por daños
  - **Resolución firme dictada en otro Estado miembro** → Puede ser presentada como principio de prueba de la existencia de una infracción que debe valorarse junto con otras pruebas presentadas por las partes
- **Artículo 16 del Reglamento nº 1/2003**
  - **Primacía del Derecho de la UE (Decisiones de la Comisión)** → *Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 o 102 del Tratado que hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con esta última. Deberán evitar asimismo adoptar decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado.*
- **Recordatorio** → **Hecho antijurídico + Vínculo causal + Daño**

APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Juan Ignacio Signes de Mesa
ignacio.signes@curia.europa.eu

17 de noviembre de 2020

European Law Academy
(Trier, Alemania)

PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW

Juan Ignacio Signes de Mesa
ignacio.signes@curia.europa.eu

17 November 2020

European Law Academy

(*) The opinions expressed are personal and are not binding on the CJEU in any way

Funded by the European Union
Services contract DG COMP/2017/015 - SI2.778715
This document has been prepared by the European Commission. However, it reflects only the opinion of its authors and the Commission cannot be held responsible for any use made of the information it contains.

APPROACH

- **Power Cable Cartel**
  - **Commission Decision C(2014) 2139 final, 02/04/2014**
    - High voltage underground and submarine cables
    - Global cartel, except the United States market
    - 26 European, Japanese and Korean participants
    - Principle of "national territory" and "export territories"
    - Penalty of 300 million euros + leniency programme applied
  - **General Court Judgment of 12 July 2018, ABB v Commission T-445/14, EU:T:2018:449**
    - **Material scope –** Cables with more than 110 kV
    - **Temporal scope –** Infringement
    - **Beneficiary of the leniency programme –** penalty of 0 euros
    - ***Intérêt à agir* (?)**
  - **Court of Justice Judgment of 28 November 2019, ABB v Commission C-593/18 P, EU:C:2019:1027**
- **Public & Private enforcement**

COMPETITION ENFORCEMENT

- **Public Enforcement**
  - **General interest → Undistorted competition**
    - Economic objectives: Allocative, distributive and innovative efficiency
    - Non-economic objectives: Control of economic power, distribution of wealth, securing employment, protection of small and medium-sized operators, etc.
  - **European Commission**, **NCAs** and **national courts**
  - **Cartels and restrictive agreements** (Art. 101 TFEU)**, abuse of a dominant position** (Art. 102 TFEU), **State aid** (Art. 107 TFEU) and **concentrations** (Regulation of 2004)
- **Private Enforcement**
  - **Private interest → Damages**
  - **National courts** → Action for damages (3 aspects of liability)
  - Private actions **are becoming more common**, especially in the UK

PRIVATE ENFORCEMENT

- **United States**
  - **Treble damages**
    - Victims can be awarded **triple the amount of damages**, plus lawyers' fees.
    - Leniency applicants are liable only for actual damages.
    - **75% of antitrust cases** – Private actions, principally class actions.
    - DoJ decisions → "Prima facie evidence".
  - **Federal Rules of Civil Procedure**
- **European Union**
  - **Directive 2014/104/EU of 26 November 2014** → Royal Decree-Law 9/2017
    - Full compensation: actual loss, loss of profit and interest
    - Liability of parent companies → Rules on joint liability of participants
    - Rules on evidence and quantification of the damage
    - Probative value of the decisions of national competition authorities

COURT OF JUSTICE

- **Case law of the CJ**
  - Basis for the **codification** of countless areas of European law
  - **Teleological interpretation** and **full effectiveness** of Union law
  - **Private enforcement** → Reflected in the Damages Directive
- **General basis**
  - **Judgment of 20 September 2001, Courage Ltd v Bernard Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465**

"The full effectiveness of competition rules under the Treaty would be put at risk if it were not open to any individual to claim damages for loss caused to him by a contract or by conduct liable to restrict or distort the market [...]

[...] as the Court of Justice added in the cited Judgment, the existence of such a right strengthens the working of the European competition rules and helps discourage agreements or practices, which are frequently covert."

COURT OF JUSTICE

- **Full compensation**
  - **Judgment of 13 July 2006, Manfredi, C-295/04 to C-298/04, EU:C:2006:461**

"[...] full compensation would involve returning a person who has suffered harm to the situation that the person would have been in if the infringement of competition law had not been committed, which includes the right to compensation for actual loss and loss of profit, as well as the payment of interest [...]."

- **Probative value of Commission decisions (I)**
  - **Judgment of 14 December 2000, Masterfoods v HB, C-344/98, EU:C:2000:689**

"[...] when national courts rule on agreements or practices which are already the subject of a Commission decision they cannot take decisions running counter to that of the Commission, even if the latter's decision conflicts with a decision given by a national court of first instance [...]

if a national court has doubts as to the validity or interpretation of an act of a Community institution it may, or must, in accordance with the second and third paragraphs of Article 177 of the Treaty, refer a question to the Court of Justice for a preliminary ruling."

COURT OF JUSTICE

- **Probative value of Commission decisions (II)**
  - **Judgment of 14 December 2000, Masterfoods v HB, C-344/98, EU:C:2000:689**

"When the outcome of the dispute before the national court depends on the validity of the Commission decision, it follows from the obligation of sincere cooperation that the national court should, in order to avoid reaching a decision that runs counter to that of the Commission, stay its proceedings pending final judgment in the action for annulment by the Community Courts, unless it considers that, in the circumstances of the case, a reference to the Court of Justice for a preliminary ruling on the validity of the Commission decision is warranted.

If a national court stays proceedings, it is incumbent on it to examine whether it is necessary to order interim measures in order to safeguard the interests of the parties pending final judgment."

- **Effective judicial protection**
  - **Judgment of 6 November 2012, Otis and Others, C-199/11, EU:C:2012:684** → "Judge and Party"

DAMAGES DIRECTIVE

- **Directive 2014/104/EU of 26 November 2014 (OJ L 349, p. 1)**
  - **Chapter I – Subject matter and scope (Arts. 1-4)**
    - **Effective protection of competition** in the EU and coordination of national authorities and courts
    - **Full compensation** → Actual loss, loss of profit and interest (direct and indirect customers or final consumers, Art. 12)
    - **Principle of equivalence and procedural effectiveness** → Obligation of Member States to ensure equivalent and effective channels in domestic law
- **Decree-Law 9/2017 of 26 May amending the Law for the Defence of Competition (LDC) and the Law of Civil Procedure (LCP)**
  - **TITLE VI. On compensation for damage caused by anti-competitive practices (Arts. 71—72)**

DAMAGES DIRECTIVE

- **Directive 2014/104/EU of 26 November 2014 (OJ L 349, p. 1)**
  - **Joint and several liability** of undertakings which have infringed competition law through joint behaviour (Art. 11 of the Directive and Art. 73 LDC)
  - **Period** for bringing actions for damages (Arts. 10 of the Directive and Art. 74 LDC) – **5 years**
  - **Quantification** of harm (Arts. 17 of the Directive and Art. 76 LDC)
  - Definition of compensation as only the **overcharge borne by the affected party** (Arts. 12 to 15 of the Directive and Art. 78 LDC)
  - **Consensual dispute resolution** (Art. 18 of the Directive and Art. 81 LDC)
  - **Burden of proof and disclosure of evidence** (Arts. 5 to 8 of the Directive and Art. 283 bis LCP).

DAMAGES DIRECTIVE

- **Specific example – Effect of national decisions (Art. 9 of the Directive and Art. 75 LDC)**
  - **Problems concerning "separation of powers"**
  - **Final decision of a national competition authority or a competent court →** Irrefutable for the purposes of an action for damages
  - **Final decision taken in another Member State →** may be presented before their national courts as at least prima facie evidence that an infringement of competition law has occurred which may be assessed along with any other evidence adduced by the parties.
- **Article 16 of Regulation No 1/2003**
  - *Primacy of EU law (Commission decisions) → When national courts rule on agreements, decisions or practices under Article 101 or Article 102 of the Treaty which are already the subject of a Commission decision, they cannot take decisions running counter to the decision adopted by the Commission. They must also avoid giving decisions which would conflict with a decision contemplated by the Commission in proceedings it has initiated.*
- **Remember → Unlawful act + Causal link + Harm**

PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW

Juan Ignacio Signes de Mesa
ignacio.signes@curia.europa.eu

17 November 2020

European Law Academy
(Trier, Germany)

Iñigo Igartua Arregui

European Commission

EL DERECHO DE LA UE: ASPECTOS ESENCIALES
Barcelona, 10, 17 y 24 de Noviembre de 2020

Legislación nacional de transposición de la Directiva de daños y perjuicios

Iñigo Igartua Arregui
Abogado
LSDE -ULB

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Gómez-Acebo & Pombo © 2020.

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

CUESTIONES GENERALES

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Aplicación pública y privada

- **Aplicación pública:** Investigación y sanción de las conductas anticompetitivas por las autoridades de competencia
- **Aplicación privada:** Reclamación entre privados ante los tribunales (Juzgados de lo Mercantil)

	Inicio	Resultado	Juriscción
Ap. Pública	✓ De oficio ✓ Denuncia ✓ Clemencia	✓ Declaración infracción ✓ Multa	✓ TJUE ✓ Contencioso-Administrativa
Ap. Privada *stand alone*	✓ Demanda por la víctima	✓ Declaración infracción ✓ Daños	✓ Mercantil
Ap. Privada *follow on*	✓ Demanda por la víctima	✓ Daños (infracción ya declarada)	✓ Mercantil

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Aplicación Privada – Competencia Judicial

Competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil

Artículo 86 ter.2 de la LOPJ:

2. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

[…]

f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia

Debate sobre las acciones *follow on*: ¿Son competencia de los juzgados civiles o de los mercantiles?

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños– Datos Básicos

- ✓ **Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y el 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** *(DOUE L349/, de 05.12.2014)*
- ✓ Fecha límite de transposición: 27 de Diciembre de 2016 (art. 21 Directiva).
- ✓ Real Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo transpone la Directiva:
  - Artículo Tercero RDL: Modificación de la **Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 – aspectos sustantivos** (responsabilidad, concepto de daño, prescripción, efectos de otras resoluciones, estándar probatorio, etc.). – Artículos 71 a 81 y Disposición Adicional Cuarta
  - Artículo Cuarto RDL: Modificación de la **Ley de Enjuiciamiento Civil – aspectos procesales** (cuestiones probatorias) – Nuevo artículo 283 bis.

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños – Abreviaturas

- ✓ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de noviembre de 2014: ***Directiva de Daños***
- ✓ Real Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo transpone la Directiva: ***RDL***
- ✓ Ley de Defensa de la Competencia 15/2007: ***LDC***
- ✓ Ley de Enjuiciamiento Civil: ***LEC***

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

ÁMBITO DE APLICACIÓN

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños – Ámbito material de aplicación

Artículo 71 LDC: Reclamación de daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia (tanto europeo como nacional):

> *"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."*

- Incluido: acuerdos entre empresas y abuso de la posición dominante
- Excluido: daños derivados del ilícito del artículo 3 de la LDC: actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público
- Legitimación activa tanto para compradores directos como indirectos

Directiva de Daños – Ámbito temporal de aplicación

Disposición transitoria primera RD 7/2017 (Art. 22 de la Directiva): ***Régimen transitorio en materia de acciones de daños resultantes de infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.***

1. *Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo.*
   - SUSTANTIVAS : LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: por ejemplo, presunción del daño y facultad del juez para estimarlo
2. *Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor.*
   - PROCESALES: LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: cuestiones probatorias (por ejemplo, acceso a fuentes de prueba)

Directiva de Daños– Ámbito temporal de aplicación

- ✓ **Las normas sustantivas** solo se aplican a hechos acontecidos/daños producidos después de la entrada en vigor de la Directiva de Daños (sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 en el asunto C-637/17 , *COGECO Communications*
- ✓ Confirmado por la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia número 1.679/19 de 16 de diciembre de 2019, por la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia número 45/2020 de 10 de enero de 2020, y Audiencia Provincial de Madrid en sentencia número 63/2020 de 3 de febrero de 2020.
- ✓ Hechos/daños acontecidos entre el 27 de diciembre de 2016 (fecha de transposición obligada de la Directiva de Daños) y 26 de mayo de 2017 (fecha entrada en vigor RDL): no aplicación de las disposiciones sustantivas de la Directiva, pero interpretación de las reglas actuales del Código Civil a la luz de la Directiva, para obtener el mismo resultado (si es posible)– **Principio de interpretación conforme** (Sentencia TJUE de 10 de abril de 1984, *Von Colson y Kamann,* asunto 14/83):
- ✓ Hechos/daños anteriores al 27 diciembre de 2016: aplicación del 1902 CC.

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

DISPOSICIONES PROCESALES: PRUEBA

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis a): Cuestiones básicas

- **Quién:** el demandante (que aporte motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de acciones)
- **Quién:** también puede solicitar el demandando
- **A quién:** el demandante puede solicitar al demandando o a un tercero; el demandado puede solicitar al demandante o a un tercero
- **Qué:** que se exhiban las pruebas pertinentes que tengan en su poder,

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis a): Sobre los aspectos siguientes (entre otros)

a) La identidad y direcciones de los presuntos infractores.
b) Las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción.
c) La identificación y el volumen de los productos y servicios afectados.
d) La identidad y direcciones de los compradores directos e indirectos de los productos y servicios afectados.
e) Los precios aplicados sucesivamente a los productos y servicios afectados, desde la primera transmisión hasta la puesta a disposición de los consumidores o usuarios finales.
f) La identidad del grupo de afectados.

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis a): Cuestión prejudicial Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Barcelona sobre el artículo 5 de la Directiva (del cual deriva el 283 bis LEC):

Si la exhibición de pruebas pertinentes hace referencia únicamente a documentos en poder de la parte demandada o de un tercero **que ya existan** o, si por el contrario, se incluye también la posibilidad de exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información **deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión**.

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis a): Principio de proporcionalidad

El tribunal limitará la exhibición de las pruebas a lo que sea proporcionado, en función de los intereses legítimos de las partes y los terceros, y en particular:

a) la medida en que la reclamación o la defensa esté respaldada por hechos y pruebas disponibles que justifiquen la solicitud de exhibición de pruebas;

b) el alcance y el coste de la exhibición de las pruebas, especialmente para cualquier tercero afectado, también para evitar las búsquedas indiscriminadas de información que probablemente no llegue a ser relevante

c) el hecho de que las pruebas cuya exhibición se pide incluyen información confidencial, especialmente en relación con terceros

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis b) Reglas sobre confidencialidad

El tribunal podrá ordenar la exhibición de las pruebas que contengan información confidencial; cuando ordene exhibir esa información y lo considere oportuno, adoptará las medidas necesarias para proteger la confidencialidad:

- Disociar pasajes sensibles en documentos o en otros soportes.
- Realizar audiencias a puerta cerrada o restringir el acceso a las mismas.
- Limitar las personas a las que se permite examinar las pruebas.
- Encargar a peritos la elaboración de resúmenes de la información en una forma agregada no confidencial o en cualquier otra forma no confidencial.
- Redactar una versión no confidencial de una resolución judicial en la que se hayan suprimido pasajes que contengan datos confidenciales.
- Limitar el acceso a determinadas fuentes de prueba a los representantes y defensores legales de las partes y a peritos sujetos a obligación de confidencialidad.

Respeto a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis c): Gastos y caución

- Los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba serán a cargo del solicitante. El solicitante responderá también de los daños y perjuicios que pueda causar a resultas de una utilización indebida de aquéllas.

- La persona de quien se interese una medida de acceso a fuentes de prueba podrá pedir al tribunal que el solicitante preste caución suficiente para responder de los gastos, así como de los daños y perjuicios que se le pudieran irrogar.

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis d): Competencia

- Será tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas de acceso a fuentes de prueba **el que esté conociendo** del asunto en primera instancia o, si el proceso no se hubiese iniciado, **el que sea competente** para conocer de la demanda principal.

- **No se admitirá declinatoria** en las medidas de acceso a fuentes de prueba, pero el tribunal al que se soliciten revisará de oficio su competencia y si entendiese que no le corresponde conocer de la solicitud, se abstendrá de conocer indicando al solicitante el tribunal al que debe acudir. Si éste se inhibiere en su competencia, decidirá el conflicto negativo el tribunal inmediato superior común, según lo previsto en el artículo 60 de la presente ley.

Directiva de Daños – Pruebas

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis e), f): Momento y procedimiento

- Las medidas de acceso a fuentes de prueba podrán solicitarse **antes de la incoación del proceso, en la demanda, o durante** la pendencia del proceso.
- Cuando las medidas se hubieran acordado antes de la incoación del proceso el solicitante habrá de presentar demanda en los veinte días siguientes a la terminación de su práctica.
- **Vista oral en el plazo de diez días** desde la citación de las partes
- Podrán proponerse y practicarse las pruebas que sean útiles y pertinentes.
- Tras la vista, el tribunal, en el plazo de **cinco días, decidirá mediante auto**.
- Contra esta resolución cabrá recurso de reposición, con efectos suspensivos: pero si se solicitó con carácter previo a la interposición de la demanda, cabrá directamente recurso de apelación.
- La parte apelante podrá solicitar la suspensión de la eficacia de la resolución

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños – Pruebas

ACCESO A FUENTES DE PRUEBA –283 bis LEC

Artículo 283 bis g) y h): Ejecución y consecuencias de la obstrucción

a) Que declare como admitidos hechos a los cuales las fuentes de prueba supuestamente se referían. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión los hechos a los que, a su juicio, debe extenderse esta declaración.

b) Que tenga al demandado o futuro demandado por tácitamente allanado a las pretensiones formuladas o que se vayan a formular. A estos efectos, el solicitante fijará con precisión cuáles son las pretensiones en relación con las cuales se debe declarar un allanamiento táctico.

d) Que imponga al destinatario de las medidas una multa coercitiva que oscilará entre 600 y 60.000 de euros por día de retraso en el cumplimiento de la medida.

Directiva de Daños – Pruebas

EXHIBICIÓN DE LAS PRUEBAS CONTENIDAS EN UN EXPEDIENTE DE UNA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA.–283 BIS I) LEC

- Valoración de proporcionalidad (283 bis a); además se valorará si la solicitud es específica o genérica; y la necesidad de preservar la eficacia de la aplicación pública del Derecho de la competencia.

- Pruebas cuya exhibición **sólo puede ordenarse de**spués de que la autoridad de la competencia haya concluido su procedimiento (resolución u otro):
  a) La información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia;
  b) la información que las autoridades de la competencia han elaborado y que ha sido enviada a las partes en el curso de su procedimiento, y
  c) Las solicitudes de transacción que se hayan retirado.

- **En ningún momento** podrá el tribunal ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de cualquiera de las siguientes categorías de pruebas:
  a) las declaraciones en el marco de un programa de clemencia, y
  b) las solicitudes de transacción.

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños – Pruebas

USO DE PRUEBAS OBTENIDAS EXCLUSIVAMENTE A TRAVÉS DEL ACCESO AL EXPEDIENTE DE UNA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA – ARTÍCULO 283 BIS J) LEC

- Puede usarlas la persona que accedió al expediente (o su sucesora o quien adquirió su reclamación), pero no otros

- Aunque nunca podrá usar las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción.

- Y sólo puede usar tras la conclusión del procedimiento las que son exhibibles sólo tras ese momento (según 283 bis I)

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

DISPOSICIONES SUSTANTIVAS

EFECTO DE LAS DECISIONES DE INFRACCION DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

Las decisiones de la **Comisión Europea** declarando una infracción vinculan a los tribunales de los Estados Miembros (artículo 16 del Reglamento 1/2003)

Autoridades nacionales de competencia y tribunales: 75 LDC:

- La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una **autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español** se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.
- Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de una infracción del Derecho de la competencia cuando haya sido declarada en una resolución firme de una **autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro**, y sin perjuicio de que pueda alegar y probar hechos nuevos de los que no tuvo conocimiento en el procedimiento originario.

Directiva de Daños – Disposiciones Sustantivas

PLAZOS DE RECLAMACIÓN Y PRESCRIPCIÓN – 74 LDC

- La acción prescribirá a los **cinco años** desde que (i) hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y (ii) el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:
  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.
- **El plazo se interrumpirá**:
  - si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción relacionada con la acción de daños (la interrupción terminará un año después de que la resolución sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma).
  - cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios (en relación con las partes que estuvieran inmersas en la solución extrajudicial)

 Gómez-Acebo & Pombo © 2020

G A _ P
Gómez-Acebo & Pombo

Directiva de Daños – Disposiciones Sustantivas

RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA – 73 LDC (cont.)

- Las empresas que hayan infringido el Derecho de la competencia por una conducta conjunta serán **conjunta y solidariamente responsables** por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia (acción de regreso).
- Cuando el infractor sea una **pequeña o mediana empresa** (definida según la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003) sólo será responsable ante sus propios compradores directos e indirectos en el caso de que (i) su cuota de mercado en el respectivo mercado fuera inferior al cinco por ciento en todo momento durante la infracción, y (ii) se mermara irremediablemente su viabilidad económica y causara una pérdida de todo el valor de sus activos: salvo si la pyme hubiese dirigido la infracción o coaccionado a otras empresas para que participaran en la infracción, o fuera reincidente.
- Un **beneficiario de clemencia** será responsable conjunta y solidariamente ante sus compradores o proveedores directos o indirectos, y ante otras partes perjudicadas solo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas.

 Gómez-Acebo & Pombo © 2020

RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA – 73 LDC (cont.)

Acciones de regreso entre los responsables solidarios

- El infractor que hubiera pagado una indemnización podrá repetir contra el resto de los infractores por una cuantía que se determinará en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio causado.
- El importe de la contribución del infractor beneficiario de la exención del pago de multa en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos.

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO– 76 LDC

- En general: La carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos por la infracción del Derecho de la competencia corresponderá a la **parte demandante.**
- Sentencia del Tribunal Supremo 651/2013. de 7 de Noviembre de 2013: se exige al informe pericial que presente la parte demandante que *"formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos"*
- Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para **estimar** el importe de la reclamación de los daños.
- **En caso de cártel**: Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario (presunción iuris tantum) ¿Necesidad de cuantificación alternativa mejor fundada?

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO– METODOLOGÍA

- **COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**
  Diario Oficial de la Unión Europea C 167/19 de 13.6.2013

- **GUÍA PRÁCTICA CUANTIFICAR EL PERJUICIO EN LAS DEMANDAS POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE LOS ARTÍCULOS 101 O 102 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA *que acompaña a la Comunicación antes citada***
  https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_es.pdf

- Diferentes metodologías – relevante contenido económico (importancia del informe pericial y del análisis de los peritos en el acto del juicio).

REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES ("passing on") – 78 y 79 LDC

Cuando reclama el comprador directo (78 LDC):

- Es válida la defensa según la cual el demandante (comprador directo) repercutió el coste a sus propios clientes (compradores indirectos).

- Puede haber "passing on" total o parcial

- La carga de la prueba la tiene el demandado que podrá exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandante o de terceros.

REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES ("passing on") – 78 y 79 LDC

Cuando reclama el comprador indirecto (79 LDC):

- Si el demandado alega que el comprador directo quizás no trasladó (en todo o en parte) el daño al comprador indirecto, que es el **demandante, éste tiene la carga de la prueba de que el daño sí le fue trasladado** (de que hubo "passing on"), quien podrá exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandado o de terceros.
- Carga de la prueba del demandante simplificada: **se presume** que recibió el daño cuando pruebe que: el demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia, tal infracción tuvo como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado; y el comprador indirecto adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia, o adquirió bienes o servicios derivados de aquellos o que los contuvieran
- **Si el demandado alega que los costes no se trasladaron al comprador indirecto, el demandado tiene la carga de probarlo** (queda sin efecto la presunción).

GRACIAS POR SU ATENCION

Iñigo Igartua Arregui
Tel. 93 415 74 00
Fax: 93 415 84 00
Móvil: 617 360 915
E-mail: iigartua@ga-p.com

Mercedes Pedraz Calvo

AYUDAS DE ESTADO
Introducción a las normas de la Unión Europea sobre Ayudas de Estado.

Mercedes Pedraz. Magistrado
ERA/Escuela Judicial

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

AYUDAS DE ESTADO

- La concesión de ayudas o subvenciones en Europa fué una práctica generalizada a partir del siglo XVII. Tenían varias finalidades identificadas por historiadores y economistas: incentivar el desarrollo de determinadas actividades industriales, desarrollar infraestructuras, promover la contratación de trabajadores, etc.etc.
- Los inconvenientes de esta práctica fueron igualmente identificados enseguida: la deficiente distribución de los recursos entre los diferentes sectores productivos y la desigualdad entre quienes proporcionan los medios (pagan los impuestos) y quienes reciben las ayudas.

Ayudas de Estado

- Desde que se puso en marcha el Mercado Común se puso de manifiesto que cada Estado Miembro subvencionaba a sus propias empresas en función de su conveniencia política y económica, bien para promocionar empresas privadas nacionales, bien para reforzar los llamados “campeones nacionales” con la correspondiente ventaja competitiva sobre las empresas de los otros Estados Miembros.
- La concesión de estas ayudas puede alterar el funcionamiento de los mercados y afectar a la libre competencia.

AYUDAS DE ESTADO Noción de Ayuda

- La noción de AYUDA: el art. 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dice
- “*Salvo que los Tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*.”

Ayudas de Estado Noción de Ayuda

- El art. 107 del TFUE no aporta una definición de ayuda de Estado sino que se limita a declarar incompatibles con el mercado interior cierto tipo de ayudas.
- En el apartado segundo establece qué ayudas "*Serán compatibles con el mercado interior*"
- Y en el apartado tercero las ayudas que "*podrán considerarse compatibles con el mercado interior*".
- El esclarecimiento de este concepto fue un trabajo que tuvo que hacer el Tribunal de Justicia UE.

Ayudas de Estado Noción de ayuda

- Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Existen cuatro criterios acumulativos para la presencia de ayuda estatal:
- que la ayuda sea otorgada por un Estado o mediante fondos estatales;
- que favorezca a una o más empresas: existe una ventaja selectiva;
- que la ayuda falsee o tenga el potencial de falsear la competencia; y
- que afecte a los intercambios comerciales entre Estados miembros.

Ayudas de Estado Fondos Estatales

La referencia a “Fondos Estatales” incluye: fondos de Gobierno Central, autonómico, local, administraciones públicas o empresas que utilicen fondos publicos o estén controladas por la Administración.

La transferencia de fondos publicos puede ser positiva, (por ejemplo la concesión de un crédito) o negativa, (por ejemplo la concesión de exenciones o bonificaciones fiscales).

Si la transferencia de fondos mejora la situacion financiera neta del beneficiario o impide que se deteriore, seguramente se considerará una transferencia de fondos publicos.

Ayudas de Estado Beneficiario

- El artículo 107 menciona “empresas o producciones”.
- “Empresa” es cualquier entidad sea cual sea la forma jurídica que tenga, que desarrolle una actividad económica. Este es el caso incluso si el beneficiario de la ayuda es una empresa de propiedad pública, una empresa sin ánimo de lucro o incluso una organización benéfica, siempre que lleve a cabo una actividad económica en competencia con otros operadores.
- Para determinar si cualquiera de las partes obtendrá una "ventaja" es necesario examinar si la empresa recibe una ventaja económica que no podría haberse obtenido en condiciones normales de mercado.
- Las ayudas estatales deben ser selectivas (es decir, ofrecen ventajas a determinadas empresas, sectores o territorios, en el contexto de sus actividades) y, por tanto, afectan al equilibrio entre determinadas empresas y sus competidores.

Ayudas de Estado Ventaja selectiva

- Las ayudas estatales deben ser selectivas (es decir, ofrecer ventajas a determinadas empresas, sectores o territorios), en el contexto de sus actividades y, por tanto, afectar al equilibrio entre determinadas empresas y sus competidores.
- Habrá selectividad si la ayuda estatal se concede únicamente a determinadas empresas (por ejemplo, sólo aquellas empresas que tienen un cierto número de empleados), o si la ayuda estatal sólo se concede cuando los beneficiarios cumplen determinadas condiciones (y son condiciones de difícil cumplimiento por las empresas).

Ayudas de Estado. Selectividad.

- Las ayudas estatales no tienen por qué estar relacionadas con la "nacionalidad" del beneficiario; el beneficiario puede ser una empresa extranjera que opere en el Estado que concede la ayuda estatal.

Ayudas de Estado Afectacion de los intercambios

Ultima nota fundamental: la ventaja selectiva conferida a la empresa tiene el potencial de falsear la competencia.

- No es necesario probar una distorsión real.
- No hay un umbral o porcentaje que determine el límite de ese potencial. El hecho de que la suma implicada sea relativamente baja o que el tamaño de la empresa beneficiaria sea relativamente pequeño no excluyen la posibilidad de que el comercio entre los Estados miembros de la UE pueda verse afectado.

Ayudas de Estado.

- Sentencia Philip Morris. Asunto C-730/79 17 de septiembre de 1980: Se considera que una medida concedida por el Estado falsea o amenaza con falsear la competencia cuando puede mejorar la posición competitiva de una empresa en competencia con otras empresas.
- Sentencia Tubemeuse. Asunto C-142/87 21 de marzo de l.990: el tamaño relativamente pequeño de la ayuda y de la empresa que la recibe no excluye la posibilidad de que el comercio intracomunitario se vea afectado.

Ayudas de Estado Ayudas compatibles

- Art. 107 pfo. 2 Tratado UE:
- Serán compatibles con el mercado interior:
- *a) las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;*
- *b) las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;*

Ayudas de Estado.Ayudas compatibles

Articulo 108 TUE

"1. La Comisión examinará permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados. Propondrá a éstos las medidas apropiadas que exija el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado interior.

…

4. La Comisión podrá adoptar reglamentos relativos a las categorías de ayudas públicas sobre las que el Consejo haya determinado, con arreglo al artículo 109, que pueden quedar exentas del procedimiento establecido en el apartado 3 del presente artículo.

Ayudas de Estado Ayudas compatibles

- Una ayuda publica puede ser compatible con el Mercado interior:
- *automaticamente:.porque así se declare mediante Reglamentos de exencion de categorias de ayudas por aplicación de lo dispuesto en los arts. 107 y 108.
- * medidas que son notificadas y consideradas por la Comisión como no constitutivas de ayuda de Estado.
- * medidas temporales ligadas a una situación de crisis financiera (las medidas adoptadas cuando tuvo lugar la crisis de 2008) o económica o sanitaria (medidas COVID)

Ayudas de Estado Ayudas de Minimis

- Reglamento (UE) 1407/2013, de 18 de diciembre de 2013, de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del TFUE a las ayudas de mínimis (D.O. 24 de diciembre de 2013), en virtud del cual *Se considerará que las medidas de ayuda que cumplan las condiciones establecidas en el presente Reglamento no reúnen todos los criterios del artículo 107, apartado 1, del Tratado, y, por consiguiente, estarán exentas de la obligación de notificación establecida en el artículo 108, apartado 3, del Tratado. (articulo 3)*:
- Este Reglamento es aplicable desde el 1 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Ayudas de Estado Ayudas de Minimis

- Los requisitos de la ayuda total concedida a una empresa para que sea “de mínimis”:
- No será superior a 200.000 € durante un período de 3 ejercicios fiscales.
- No será superior a 100.000 € para las empresas que realicen por cuenta ajena operaciones de transporte de mercancías por carretera.

Ayudas de Estado Ayudas de Minimis

- Problemas: definicion del BENEFICIARIO
- * definicion de “empresa” = cualquier entidad que desarrolle una actividad económica, sea cual sea su forma jurídica y como se financie.
- * “unica empresa” (art. 2 pfo. 2 del Reglamento) incluye todas las sociedades que tengan al menos uno de los siguientes vínculos entre sí:
- a) una empresa posee la mayoría de los derechos de voto de los accionistas o socios de otra empresa;
- b) una empresa tiene derecho a nombrar o revocar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, dirección o control de otra sociedad;
- c) una empresa tiene derecho a ejercer una influencia dominante sobre otra, en virtud de un contrato celebrado con ella o una cláusula estatutaria de la segunda empresa;
- d) una empresa, accionista o asociada a otra, controla sola, en virtud de un acuerdo celebrado con otros accionistas o socios de la segunda, la mayoría de los derechos de voto de sus accionistas.

Ayudas de Estado Ayudas de Minimis

- MEDICION DEL PLAZO
- Las ayudas de minimis se considerarán concedidas en el momento en que se reconozca a la empresa el derecho legal a recibir la ayuda en virtud del régimen jurídico nacional aplicable, con independencia de la fecha de pago de la ayuda de minimis a la empresa.
- Los límites máximos se aplicarán cualquiera que sea la forma de la ayuda de minimis o el objetivo perseguido y con independencia de que la ayuda concedida por el Estado miembro esté financiada total o parcialmente mediante recursos de la Unión. El período de tres ejercicios fiscales se determinará tomando como referencia los ejercicios fiscales utilizados por la empresa en el Estado miembro de que se trate

Ayudas de Estado Ayudas de Minimis

- CONTROL. Artículo 6 del Reglamento:
- *Cuando un Estado miembro se proponga conceder una ayuda de minimis a una empresa de conformidad con el presente Reglamento, deberá informarla por escrito del importe previsto de la ayuda (expresado como su equivalente de subvención bruta) y de su carácter de minimis, haciendo referencia expresa al presente Reglamento y citando su título y la referencia de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea*.
- *Antes de conceder la ayuda, el Estado miembro deberá obtener de la empresa de que se trate una declaración, escrita o en soporte electrónico, referente a todas las demás ayudas de minimis recibidas durante los dos ejercicios fiscales anteriores y durante el ejercicio fiscal en curso que estén sujetas al presente Reglamento o a otros reglamentos de minimis*.

Ayudas de Estado Exención por categorías

- *Las ayudas que reúnan todas las condiciones establecidas en el presente Reglamento, tanto generales como específicas de la categoría de ayudas pertinente, deben quedar exentas de la obligación de notificación prevista en el artículo 108, apartado 3, del Tratado.*
- *Las ayudas estatales a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado, no contempladas en el presente Reglamento, continúan sujetas a la obligación de notificación prevista en el artículo 108, apartado 3, del Tratado. El presente Reglamento se entiende sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros notifiquen las ayudas cuyos objetivos correspondan a objetivos en él previstos.*

Ayudas de Estado Exenciones

- Los criterios que establece este Reglamento determinan
- * quienes pueden ser beneficiarios
- * máxima intensidad de la ayuda (por ejemplo, porcentaje máximo de los costes de un proyecto que puede beneficiarse de una ayuda)
- * gastos aceptables
- Recordar: el hecho de que determinada medida no se encuentre dentro de los criterios del Reglamento de exenciones, no significa que sea una ayuda de Estado incompatible con el Tratado, sino que debe notificarse a la Comisión Europea. Esta, caso por caso, analizará la medida y decidirá.

Normativa

- Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo de 13 de julio de 2015 por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del TFUE (Do L 248/9 24-IX-2015)
- Reglamento (UE) 2019/316 de la Comisión, de 21 de febrero de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 1408/2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis en el sector agrícola.

Normativa

- Reglamento (UE) No 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado

Normativa

- COMISIÓN EUROPEA (2013): State Aid Manual of Procedures, Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU.
- COMISIÓN EUROPEA Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (19.7.2016)
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION (16.7.2018) Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures European Union

STATE AID
An introduction to European Union rules on State Aid.

Mercedes Pedraz. Judge
ERA/Judicial School
November 2020

Funded by the European Union
Services contract DG COMP/2017/015 - SI2.778715
This document has been prepared by the European Commission. However, it reflects only the opinion of its authors and the Commission cannot be held responsible for any use made of the information it contains.

STATE AID

- Granting aid and subsidies was a common practice in Europe from the 17th century. Economists and historians have identified various goals: to incentivise the development of certain industrial activities, develop infrastructure, encourage the hiring of workers, etc.
- The downsides of this practice were also soon discovered: the inadequate distribution of resources between various sectors of production and inequality between those providing the means (paying taxes) and those receiving the aid.

State Aid

- When the Common Market was set up, it was found that every Member State was subsidising its own companies according to its political and economic interests, whether to promote private national companies, or to reinforce so-called “national champions” with a competitive advantage over the companies of other Member States.
- Granting aid may alter the functioning of markets and affect free competition.

STATE AID Concept of Aid

- The concept of aid: Art. 107 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) states
- “*Save as otherwise provided in the Treaties, any aid granted by a Member State or through State resources in any form whatsoever which distorts or threatens to distort competition by favouring certain undertakings or the production of certain goods shall, in so far as it affects trade between Member States, be incompatible with the internal market*.”

State Aid Concept of Aid

- Art. 107 of the TFEU does not define State aid and limits itself to declaring certain types of aid to be incompatible with the internal market.
- Paragraph two establishes what aid "*shall be compatible with the internal market*"
- and, in paragraph three, what aid "*may be considered to be compatible with the internal market*".
- The clarification of this concept was a task for the EU Court of Justice.

State Aid Concept of Aid

- Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union.
- There are four cumulative conditions for the existence of state aid:
- the aid must be granted by the State or through State resources;
- it must favour one or more undertakings – there must be a selective advantage;
- the aid must distort or potentially distort competition; and
- it must affect trade between Member States.

State Aid State Funds

The reference to “State Funds” includes: funds of the Central Government, autonomous regions, local authorities, public bodies and companies that use public funds or that are controlled by the Administration.

The transfer of public funds may be positive (e.g. granting credit) or negative (e.g. granting tax exemptions or relief).

If the transfer of funds improves the recipient's net financial situation or prevents it from deteriorating, then it will definitely be considered a transfer of public funds.

State Aid Recipient

- Article 107 mentions “undertakings or production”.
- “Undertaking” is an entity, whatever its legal status, that carries on an economic activity. This is the case even if the aid recipient is a publicly owned undertaking, a non-profit undertaking or even a charity, provided that it carries on an economic activity in competition with other operators.
- To determine whether any of the parties would obtain an “advantage, it needs to be assessed whether the undertaking is receiving an economic advantage that it would not have been able to obtain under normal market conditions.
- State aid must be selective (i.e. it offers advantages to specific undertakings, sectors or territories, within the context of their activities) and thus affect the balance between specific undertakings and their competitors.

State Aid Selective Advantage

- State aid must be selective (i.e. offer advantages to specific undertakings, sectors or territories, within the context of their activities) and thus affect the balance between specific undertakings and their competitors.
- Selectivity is where state aid is granted only to specific undertakings (e.g. only undertakings that have a certain number of employees) or where state aid is granted only when the recipients meet certain conditions (and the conditions are difficult for undertakings to meet).

State Aid. Selectivity.

- State aid does not need to be linked to the “nationality” of the recipient; the recipient can be a foreign company that operates in the State granting the aid.

State Aid Effect on Trade

Final key point: the selective advantage conferred on the undertaking has the potential to distort competition.

- It is not necessary to prove actual distortion.
- There is no threshold or percentage for determining the limit of this potential. The fact that the amount involved is relatively low or that the recipient company is relatively small in size does not exclude the possibility that trade between EU Member States might be affected.

State Aid.

- Philip Morris Judgment. Case C-730/79 of 17 September 1980: It is held that a measure granted by the State distorts or threatens to distort competition when it can improve the competitive position of an undertaking in competition with other undertakings.
- Tubemeuse Judgment. Case C-142/87 of 21 March 1990: the relatively small amount of aid or size of the undertaking which receives it does not exclude the possibility that intra-Community trade might be affected.

State Aid Compatible Aid

- Art. 107(2) of the EU Treaty:
- The following shall be compatible with the internal market:
- *(a) aid having a social character, granted to individual consumers, provided that such aid is granted without discrimination related to the origin of the products concerned;*
- *(b) aid to make good the damage caused by natural disasters or exceptional occurrences;*

State Aid Compatible Aid

Article 108 TEU

"1. The Commission shall, in cooperation with Member States, keep under constant review all systems of aid existing in those States. It shall propose to the latter any appropriate measures required by the progressive development or by the functioning of the internal market.

…

4. The Commission may adopt regulations relating to the categories of State aid that the Council has, pursuant to Article 109, determined may be exempted from the procedure provided for by paragraph 3 of this Article."

State Aid Compatible Aid

- Public aid may be compatible with the internal market:
- * automatically: because it is declared as such by regulations on the exemption of categories of aid pursuant to Arts. 107 and 108.
- * measures that are notified to and regarded by the Commission as not constituting State aid.
- * temporary measures associated with a financial (measures adopted following the 2008 crisis), economic or health (COVID measures) crisis.

State Aid de Minimis Aid

- Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid (OJ of 24 December 2013), according to which *aid measures shall be deemed not to meet all the criteria in Article 107(1) of the Treaty, and shall therefore be exempt from the notification requirement in Article 108(3) of the Treaty, if they fulfil the conditions laid down in this Regulation. (Article 3)*:
- This Regulation is force from 1 January 2014 until 31 December 2020.

State Aid de Minimis Aid

- The total amount of “de minimis” aid granted to an undertaking:
- Shall not exceed €200,000 over any period of three fiscal years.
- Shall not exceed €100,000 for undertakings performing road freight transport for hire or reward.

State Aid de Minimis Aid

- Problems: definition of RECIPIENT
- * definition of “undertaking” - any entity carrying on an economic activity, regardless of its legal form or how it is financed.
- * “single undertaking” (Art. 2(2) of the Regulation) all enterprises having at least one of the following relationships with each other:
- (a) one enterprise has a majority of the shareholders’ or members’ voting rights in another enterprise;
- (b) one enterprise has the right to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body of another enterprise;
- (c) one enterprise has the right to exercise a dominant influence over another enterprise pursuant to a contract entered into with that enterprise or to a provision in its memorandum or articles of association;
- (d) one enterprise, which is a shareholder in or member of another enterprise, controls alone, pursuant to an agreement with other shareholders in or members of that enterprise, a majority of shareholders’ or members’ voting rights in that enterprise.

State Aid de Minimis Aid

- DETERMINING THE TIME PERIOD
- De minimis aid shall be deemed granted at the moment the legal right to receive the aid is conferred on the undertaking under the applicable national legal regime irrespective of the date of payment of the de minimis aid to the undertaking.
- The ceilings shall apply irrespective of the form of the de minimis aid or the objective pursued and regardless of whether the aid granted by the Member State is financed entirely or partly by resources of Union origin. The period of three fiscal years shall be determined by reference to the fiscal years used by the undertaking in the Member State concerned.

State Aid de Minimis Aid

- MONITORING. Article 6 of the Regulation:
- *Where a Member State intends to grant de minimis aid in accordance with this Regulation to an undertaking, it shall inform that undertaking in writing of the prospective amount of the aid expressed as a gross grant equivalent and of its de minimis character, making express reference to this Regulation and citing its title and publication reference in the Official Journal of the European Union.*
- *Before granting the aid, the Member State shall obtain a declaration from the undertaking concerned, in written or electronic form, about any other de minimis aid received to which this Regulation or other de minimis regulations apply during the previous two fiscal years and the current fiscal year.*

State Aid Block Exemption

- *Aid that fulfils all the conditions laid down in this Regulation both general and specific to the relevant categories of aid should be exempted from the notification obligation laid down in Article 108(3) of the Treaty.*
- *State aid within the meaning of Article 107(1) of the Treaty not covered by this Regulation remains subject to the notification requirement of Article 108(3) of the Treaty. This Regulation is without prejudice to the possibility for Member States to notify aid the objectives of which correspond to objectives covered by this Regulation.*

State Aid Exemptions

- This Regulation contains criteria to determine
- * who may be recipients
- * maximum aid intensity (e.g. maximum percentage of the costs of a project eligible for aid)
- * acceptable costs
- Remember: the fact that a certain measure does not meet the criteria of the exemption Regulation does not mean that the State aid is incompatible with the Treaty, but that it should be notified to the European Commission. The Commission will assess the measure and make a decision on a case-by-case basis.

Regulations

- Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the TFEU (OJ L 248, 24.9.2015)
- Commission Regulation (EU) 2019/316 of 21 February 2019 amending Regulation (EU) No 1408/2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid in the agriculture sector.

Regulations

- Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty

Regulations

- EUROPEAN COMMISSION (2013): State Aid Manual of Procedures, Internal DG Competition working documents on procedures for the application of Articles 107 and 108 TFEU.
- EUROPEAN COMMISSION Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (19.7.2016)
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION (16.7.2018) Code of Best Practices for the conduct of State aid control procedures European Union

AYUDAS DE ESTADO
La función del órgano jurisdiccional nacional en la aplicación del artículo 108.3 TFUE

Mercedes Pedraz. Magistrado
ERA/Escuela Judicial

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Artículo 108 TFUE pfo 3

- La competencia del Juez Nacional es consecuencia del efecto directo del art. 108.3 del Tratado.
- Los Jueces Nacionales están obligados a velar por el cumplimiento por el Estado de una doble obligación:
- a) notificar una medida de ayuda a la Comisión
- b) no ejecutarla antes de que recaiga decisión de la Comisión.
- La misión del Juez es amparar los derechos individuales afectados por la ejecución ilegal de la ayuda, y en su caso ejecutar la decisión que obliga a la recuperación.

Artículo 108 TFUE pfo. 3

- Comunicación Comisión 2009 Aptdos 63 a 69:
- El Juez ha de impedir el pago, recuperar la ayuda, con los intereses, reparar los daños y dictar medidas cautelares.

Ayudas de Estado

- La misión de los Jueces Nacionales es especialmente relevante cuando una posible ayuda no se ha notificado.
- Ante ellos puede acudir el interesado reclamando la suspensión de la ejecución de la medida correspondiente, o la orden de devolución de lo ya ejecutado, junto con los intereses de demora.
- Igualmente puede solicitarse al Juez la condena al pago de una indemnización de daños y perjuicios por los causados a los competidores o a terceros.

Ayudas de Estado

- El litigio puede iniciarse sin que actúe la Comisión o antes de que actúe
- Puede iniciarse a la vez ante la Comisión y ante el Juez Nacional, o primero ante la Comisión y luego ante el Juez
- Si no hay procedimiento ante la Comisión, el Juez tiene que resolver en cualquier caso, y decidir sobre la cuestión de la AYUDA
- Si hay procedimiento ante la Comisión, el Juez Nacional puede paralizar el proceso a la espera de la decisión de la Comisión.

Artículo 108 TFUE pfo. 3

- **El punto de partida del Juez**:
- ¿la medida es una “ayuda”?
- Si la medida es una ayuda ¿es ilegal?
- Si la medida es ayuda y es ilegal, ¿que ha de hacer el Juez?
- El Juez debe deducir todas las consecuencias respecto de *la validez de los actos que implican la ejecución de las ayudas y *la devolución de las ayudas.

Artículo 108 TFUE pfo. 3

STJUE 21-XI-1991 asunto C-354/90 Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires and syndicat national des négociants de saumon / France

. Pfo. 12 "Los órganos jurisdiccionales nacionales deben garantizar a los justiciables *que puedan alegar este incumplimiento *que los Tribunales extraerán de este hecho todas las consecuencias, conforme al derecho nacional, tanto en lo que atañe a la validez de los actos que conlleven la ejecución de las medidas de ayuda, como a la devolución de las ayudas económicas concedidas contraviniendo esta disposición o eventuales medidas provisionales. "

.

Ayudas de Estado

- STJUE 11-VII-1996 Syndicat français de l'Express International y otros/La Poste y otros: El juez en cualquier caso ha de amparar los derechos individuales.
- Primera Hipótesis: hay procedimiento ante la Comisión y hay un proceso en los Tribunales del Estado Miembro.
- Si se acuerda la suspensión de la tramitación del proceso a la espera de la decisión de la Comisión, no pueden quedar sin tutela los derechos individuales. En consecuencia el Juez deberá adoptar las medidas cautelares oportunas.

Ayudas de Estado

- Segunda hipótesis: se ha dictado la decisión de la Comisión, y ante el Juez se impugna el acto administrativo dictado en ejecución de dicha decisión.
- Tercera hipótesis: recurso reclamando daños y perjuicios.
- En este caso, se trata de Responsabilidad por Incumplimiento del Derecho de la Unión Europea.
- Posibles reclamantes: competidoras tanto por la concesión como por la no recuperación. Nexo causal: el incumplimiento de su obligación por el Estado, claramente establecido si hay Decisión de la Comisión y Sentencia del TJUE.

Ayudas de Estado

- Acción de responsabilidad extracontractual contra el Estado: sobre la base de la violación del derecho europeo, con los requisitos que ha establecido el TJUE para que proceda la condena en estos casos.
- Recordatorio de los requisitos: partiendo de la base de que el objeto de la norma jurídica infringida es conferir derechos a los particulares debe tratarse de una infracción suficientemente caracterizada y debe existir un nexo causal entre la infracción de la obligación del Estado y el daño que el reclamante alega ha sufrido

Recuperación de ayudas

- "Si me hubieran insinuado alguna vez que Samuel Beckett se
- inspiró en un asunto de recuperación de ayudas para su
- célebre drama Esperando a Godot, probablemente no lo
- habría creído, aunque, al terminar estas conclusiones, la tenaz
- paciencia de la Comisión aguardando el reembolso de la
- subvención me ha recordado esa gran obra del teatro del
- absurdo".
- D. RUIZ-JARABO COLOMER, Conclusiones de 18 de mayo de
- 2006, Comisión / Francia (ayudas a Scott Paper SA-Kimberly-
- Clark), C-232/05, EU:C:2006:651, apartado 100.

Cuestion principal: LA RECUPERACION de la Ayuda

- **Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Recuperación de la ayuda: art. 16**
- ***** *Cuando se adopten decisiones negativas en casos de ayuda ilegal, la Comisión decidirá que el Estado miembro interesado tome todas las medidas necesarias para obtener del beneficiario la recuperación de la ayuda (denominada en lo sucesivo «decisión de recuperación»).*
- ** La ayuda recuperable con arreglo a la decisión de recuperación devengará intereses calculados a un tipo adecuado que fije la Comisión. Los intereses se devengarán desde la fecha en que la ayuda ilegal estuvo a disposición del beneficiario hasta la fecha de su recuperación.*

La recuperación de la Ayuda

- **Procedimiento** de recuperación: el previsto en derecho nacional
- Referencia expresa a la procedencia de adoptar medidas cautelares.
- **Plazo de prescripción**: (art. 17) Diez años.
- **Dies a quo**: fecha de concesión de la ayuda al beneficiario, bien como individual bien como régimen de ayudas.
- **Interrupción**: cualquier acción emprendida por la Comisión o por un Estado Miembro a petición de la Comisión relacionada con la ayuda ilegal.
- El plazo de prescripción deberá suspenderse durante el tiempo en que la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La recuperación de la ayuda

- Siempre hay que recuperar la ayuda. Excepciones:
- -. Prescripción
- -. Vulneración de un principio general de la Unión Europea
- -. Imposibilidad absoluta.

La recuperación de la ayuda

- Sobre la imposibilidad absoluta de recuperación: Sentencia Comisión / Francia (Sociedad Marítima CORSA, C-63/14) "No concurre el requisito de imposibilidad absoluta de ejecución de la decisión cuando el Estado miembro demandado se limita a comunicar a la Comisión las dificultades jurídicas, políticas o prácticas que suscita la aplicación de la decisión, sin emprender auténticas gestiones frente a las empresas implicadas para recuperar la ayuda y sin proponer a la Comisión métodos alternativos de ejecución de la decisión que permitan superar las dificultades."
- Recordar para DERECHO CONCURSAL.

El recurso por incumplimiento

Arts. 258, 259 y 260 TFUE.

Tanto la Comisión Europea como los demás Estados miembros pueden recurrir al TJUE para que declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Derecho de la Unión, incluido el régimen de ayudas de Estado, y dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal.

Art. 108.2 TFUE Recurso por incumplimiento especial en material de ayudas de Estado.

El recurso por incumplimiento

- Diferencias entre art. 258 y 108
- *SENTENCIA COMISIÓN / POLONIA (GRUPO TECHNOLOGIE BUCZEK, C-331/09)*
- El recurso por incumplimiento común puede referirse a cualquier incumplimiento del régimen de ayudas de Estado; en cambio, el recurso por incumplimiento especial solo puede declarar el incumplimiento por las autoridades nacionales de una decisión de la Comisión Europea.

Ejecución forzosa de la sentencia

- Art. 260.2 TFUE
- Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias.
- Si el Tribunal declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.

Ejecución forzosa de la sentencia

SENTENCIAS CON SANCIONES EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO

1. TJCE (Gran Sala) sentencia de 7 de julio de 2009, Comisión / Grecia (multa coercitiva y suma a tantoalzado por no recuperar ayudas ilegales a Olympic Airways, C-369/07).
2. TJUE, sentencia de 17 de noviembre de 2011, Comisión / Italia (multa coercitiva y suma a tanto alzado por no recuperar las ayudas a favor del empleo, C-496/09).
3. TJUE (Gran Sala), sentencia de 11 de diciembre de 2012, Comisión / España (multa coercitiva y suma a tanto alzado por no recuperar las ayudas ilegales a Magefesa, C-610/10).

Ejecución forzosa de la sentencia

4. TJUE (Gran Sala), sentencia de 13 de mayo de 2014, Comisión / España (multa por no recuperar las ayudas de las 'vacaciones fiscales vascas', C-184/11).
5. TJUE, sentencia de 17 de septiembre de 2015, Comisión / Italia (multa coercitiva y suma a tanto alzado por no recuperar las ayudas a empresas en Venecia y Chioggia, C-367/14)

UN CASO ESPAÑOL
Caso Xunta de Galicia

- Comunidad Autónoma de Galicia. Decreto 217/1994, de 23 de junio, ayudas que podrán recibir los astilleros gallegos dirigidas a estimular e incentivar el sector de la construcción naval de Galicia, estableciendo ayudas a la construcción y transformación naval en Galicia.
- El Abogado del Estado impugna el Decreto ante el TSJ de Galicia. Alega que “de no anular dicho Decreto daría lugar a que por la Comisión se requiera al Estado miembro incumplidor de dichas medidas, y a continuación daría lugar a la suspensión de las ayudas que se conceden”

El caso de la Xunta de Galicia

- Sentencia del TSJ 16-XII-1996: desestima el recurso “la política supracional o europea en ningún caso debe interferir pese a la obligatoriedad de las decisiones comunitarias cuando no se den los supuestos en materias concretas, como el caso de autos, que se refiere a un Sector naval en crisis y deprimido”.
- El Abogado del Estado interpone recurso de casación ante el T.S.
- El T.S. el 22-XII-2003 plantea cuestión prejudicial TJUE

El caso de la Xunta de Galicia

- **STJUE 21-VII-2005**: en la fecha en que se dicta el Decreto de la Xunta ningún Reglamento comunitario dispensaba a las ayudas a la construcción y transformación naval del procedimiento de notificación del art. 93.3 (ahora 108.3)
- **STS 7-II-2007**: el régimen previsto en el Decreto gallego puede por si sólo generar ayudas de Estado en el sentido previsto en el artículo 92, apartado 1 del Tratado, estima el recurso y anula el Decreto.

El caso de la Xunta de Galicia

- ENSEÑANZAS de este caso:
- 1-. MEDIDAS CAUTELARES. Recordar: el Decreto es del año 1994, la sentencia del T.S. que lo declara nulo del año 2007.
- Dificultad del caso: se enfrentan dos intereses públicos, el de la Xunta de Galicia y el de la Administración del Estado. PERO: la Administración del Estado al solicitar la nulidad del acto administrativo por ser constitutivo de una ayuda de Estado, representa el interés de la Unión Europea, esto debería haber inclinado la balanza del lado de la suspensión de la ejecución del Decreto impugnado.

El caso de la Xunta de Galicia

- 2**. La importancia y utilidad del planteamiento de cuestiones prejudiciales**.
- En este caso, tuvo que ser el T.S. como órgano jurisdiccional contra cuyas decisiones no cabe ya recurso interno, el que plantease la cuestión, siendo así que desde el principio ambas partes litigantes discreparon radicalmente sobre la interpretación de una Directiva comunitaria.
- Si el TSJ de Galicia hubiera planteado la cuestión se hubiera resuelto probablemente en el mismo sentido, muchos años antes.

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de agosto 2003
- Asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01
- P&O European Ferries (Vizcaya), S.A., y Diputación Foral de Vizcaya contra Comisión de las Comunidades Europeas
- Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 1 de junio de 2006 — P&O European Ferries (Vizcaya), S.A./ Diputación Foral de Vizcaya, Comisión de las Comunidades Europeas
- (Asuntos acumulados C-442/03 P y C-471/03 P)

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- El 9 de julio de 1992, la Diputación y la Consejería de Comercio y Turismo del Gobierno Vasco, por una parte, y Ferries Golfo de Vizcaya, actualmente P&O European Ferries (Vizcaya), por otra parte, firmaron un acuerdo sobre la creación de un servicio de ferry entre Bilbao y Portsmouth. Este acuerdo preveía que las autoridades firmantes adquirieran, entre marzo de 1993 y marzo de 1996, 26.000 bonos de viaje utilizables en la línea marítima Bilbao-Portsmouth. La contraprestación económica máxima que pagarían a P&O Ferries se fijó en 911.800.000 pesetas y se acordó que la tarifa por pasajero ascendería a 34.000 pesetas en 1993-1994 y, salvo que fuese modificada, a 36.000 pesetas en 1994-1995 y a 38.000pesetas en 1995-1996.
- Este acuerdo inicial no fue notificado a la Comisión.

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- “Brittany Ferries”, que explotaba una línea marítima entre los puertos de Plymouth en el Reino Unido y de Santander en España, denunció ante la Comisión las cuantiosas subvenciones que iban a ser concedidas por la Diputación y el Gobierno vasco a P&O Ferries.
- Interviene la Comision Europea que abre un procedimiento al Estado español y le insta a confirmar que suspendería todos los pagos en concepto de la ayuda de que se trata hasta la adopción por la Comisión de una decisión final.
- En dicho escrito, se instó asimismo al Gobierno español para que presentase sus observaciones y facilitase toda la información necesaria para la apreciación de dicha ayuda.

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- Se renegocia el contrato entre European Ferries y el Gobierno Vasco, firmándose uno nuevo que incluye una cláusula: "*la [Diputación] confirma por la presente, que se han tomado las medidas oportunas para cumplir con la legislación aplicable en relación con el contrato y que en este particular no contraviene la legislación interna, la Ley de Defensa de la Competencia, ni el artículo 92 del Tratado de Roma y que, además, se han llevado a cabo todos los procedimientos para cumplir con el artículo 93, párrafo 3, del Tratado de Roma.*"
- El 7 de junio de 1995, la Comisión adoptó su Decisión por la que se archivaba el procedimiento de examen incoado en relación con la ayuda en favor de P&O Ferries (en lo sucesivo, "Decisión de 7 de junio de 1995").

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- Impugnada la decisión de la Comisión por Britanny Ferries, mediante sentencia de 28 de enero de 1999, BAI/Comisión (T-14/96) el Tribunal de Primera Instancia anuló la Decisión (la de 7 de junio de 1995) porque la Comisión se había basado en una interpretación errónea del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE al considerar que el nuevo acuerdo no constituía una ayuda de Estado.
- La Comision abre un nuevo expediente, que concluye con una decisión de 29 de noviembre de 2000 (2001/247/EC) declarando que se trata de una ayuda incompatible con el mercado común y ordenando al Estado español que exija su recuperación.

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- La Comision Europea señala que *"[El nuevo acuerdo] no correspondía a los auténticos imperativos de carácter social esgrimidos por las autoridades autonómicas vascas, ni constituye una transacción comercial normal, sino más bien una ayuda a la compañía marítima. El hecho de que las cantidades concedidas con arreglo al [acuerdo inicial] y al [nuevo acuerdo] sean parecidas no hace sino corroborar esta conclusión. Las autoridades autonómicas confeccionaron un segundo programa que permitía que la compañía marítima conservara el nivel de ayuda prometido en 1992*."
- Tanto la naviera como la Diputación Foral impugnaron esta nueva decisión ante el Tribunal de Primera Instancia

Otro caso español: Ferries de Bilbao

- Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 5 de agosto de 2003. Asuntos acumulados T-116/01 y T-118/01
- Se desestiman ambos recursos y se confirma la decisión de la Comision.
- Esta sentencia es recurrida en Casacion ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la empresa de Ferries y por la Diputacion Foral de Vizcaya.
- Por sentencia de 1 de junio de 2006, asuntos acumulados C-442/03 y C-471/03 el Tribunal de Justicia desestima los recursos.
- Nuevamente vemos: la ayuda se concede en l.992, el litigio finaliza en el año 2006.

NORMATIVA

- - COMISION EUROPEA (2009) Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales DO C 85 de 9.4.2009.
- COMISIÓN EUROPEA (2010): Aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales. Manuales sobre Competencia. Bruselas 2010.
- .
- .

NORMATIVA

- - COMISION EUROPEA (2007) Comunicación “Hacia una aplicación efectiva de las decisiones de la Comisión por la que se ordena a los Estados miembros que recuperen las ayudas estatales ilegales e incompatibles”. DO C 272 de 15.11.2007.

NORMATIVA

- **R.D. 515/2013 de 5 de julio, regula los criterios y el procedimiento para determinar y repercutir las responsabilidades por incumplimiento del derecho de la Unión Europea**. El Reino de España es el responsable ante las instituciones de la Unión Europea, por el incumplimiento del derecho de la Unión. Las Administraciones Públicas que provoquen o contribuyan a producir el incumplimiento de los compromisos asumidos por España de acuerdo con la normativa europea, asumirán, en la parte que les sea imputable, las responsabilidades que se devenguen. Este Real Decreto desarrolla un procedimiento general de determinación y repercusión de las responsabilidades derivadas de los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea.

NORMATIVA

- COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.
- INFORME DE LA CNMC SOBRE LAS AYUDAS PÚBLICAS EN ESPAÑA – 2019 IAP/CNMC/001/19
- 11 de julio de 2019

STATE AID
The role of national courts in the application of Article 108(3) TFEU

Mercedes Pedraz. Judge
ERA/Judicial School
November 2020

Funded by the European Union
Services contract DG COMP/2017/015 - SI2.778715
This document has been prepared by the European Commission. However, it reflects only the opinion of its authors and the Commission cannot be held responsible for any use made of the information it contains.

Article 108(3) TFEU

- The competence of national judges is a consequence of the direct effect of Art. 108(3) of the Treaty.
- National judges are required to ensure the State complies with two obligations:
- (a) to notify the Commission of any aid schemes
- (b) to not enforce it before the Commission renders a decision.
- The judge's task is to protect individual rights affected by the illegal grant of aid and enforce the decision for recovery, where appropriate.

Article 108(3) TFEU

- Commission Communication 2009, paragraphs 63 to 69:
- The judge must prevent payment, recover the aid with interest, repair the damage and adopt interim measures.

State Aid

- The task of national judges is especially important where no notice of potential aid has been given.
- Interested parties can apply to them for suspension of the corresponding measure for enforcement, or an order for the recovery of aid already granted, plus default interest.
- Judges can also be petitioned to order the payment of damages for harm caused to competitors or third parties.

State Aid

- The lawsuit can be brought without any action on the part of the Commission or before it acts
- It can be brought before the Commission or the national courts, or before the Commission first and then the courts
- If there are no proceedings before the Commission, the judge has to resolve the case anyway and decide on the matter of aid
- If there are proceedings before the Commission, the national judge may halt the proceedings pending the Commission's decision.

Article 108(3) TFEU

- **The starting point for the judge**:
- Is the measure "aid"?
- If the measure is aid, is it illegal?
- If the measure is aid and illegal, what should the judge do?
- The judge must determine all consequences regarding *the validity of the acts constituting the granting of aid and *the recovery of the aid.

Article 108(3) TFEU

CJEU Judgment of 21/11/1991 case C-354/90 Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires and Syndicat National des Négociants et Transformateurs de Saumon v France

. Para. 12: "National courts must offer to individuals *in a position to rely on such breach the certain prospect *that all the necessary inferences will be drawn, in accordance with their national law, as regards the validity of measures giving effect to the aid, the recovery of financial support granted in disregard of that provision and possible interim measures."

State Aid

- CJEU Judgment 11/07/1996 Syndicat français de l'Express international (SFEI) and others v La Poste and others: Judges must always protect the rights of individuals.
- First scenario: there are proceedings before the Commission and there is a case before the courts of the Member State.
- If the case is suspended pending the decision of the Commission, individual rights cannot be left unprotected. As a result, the judge should adopt the appropriate interim measures.

State Aid

- Second scenario: the Commission has rendered its decision, and the administrative act ordered for the enforcement of the decision is challenged before the judge.
- Third scenario: an appeal claiming damages.
- This case concerns liability for breach of European Union law.
- Potential claimants: competitors, both for the granting of aid and lack of recovery. Causal link: breach of the State's obligation, which is clearly established if there is a decision of the Commission and CJEU judgment.

State Aid

- Action for non-contractual liability against the State: based on the infringement of European law, with requirements established by the CJEU for penalties in such cases.
- Reminder of the requirements: based on the fact that the purpose of infringed legal norm is to confer rights on individuals, it must be a sufficiently serious breach and there must be a causal link between the breach of the State's obligation and the harm allegedly suffered by the claimant.

Recovery of aid

- “If anyone had ever suggested to me that Samuel Beckett
- might have found inspiration for his
- famous play Waiting for Godot in proceedings for the recovery of State aid,
- I probably would not have believed it. However, as I conclude this Opinion, the tenacious
- patience of the Commission as it awaits the repayment
- of the aid reminds me of that great work of the theatre of the
- absurd”.
- Mr RUIZ-JARABO COLOMER, Opinion of 18 May 2006, Case C-232/05, *Commission v France* (aid granted to Scott Paper SA-Kimberley-Clark), EU:C:2006:651, paragraph 100.

Main issue: THE RECOVERY of the aid

- **Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015 laying down detailed rules for the application of Article 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Recovery of aid: Art. 16**
- ***** *Where negative decisions are taken in cases of unlawful aid, the Commission shall decide that the Member State concerned shall take all necessary measures to recover the aid from the beneficiary (‘recovery decision’).*
- ** The aid to be recovered pursuant to a recovery decision shall include interest at an appropriate rate fixed by the Commission. Interest shall be payable from the date on which the unlawful aid was at the disposal of the beneficiary until the date of its recovery.*

Recovery of aid

- Recovery **procedure**: as provided for in national law
- Express reference to the procedure for adopting interim measures.
- **Limitation period**: (Art. 17) Ten years.
- **Dies a quo**: day on which aid is awarded to the beneficiary, either as individual aid or as aid under an aid scheme.
- **Interruption**: any action taken by the Commission or by a Member State, acting at the request of the Commission, with regard to the unlawful aid.
- The limitation period shall be suspended for as long as the decision of the Commission is the subject of proceedings pending before the Court of Justice of the European Union.

Recovery of aid

- Aid must always be recovered. Exceptions:
- - Expiry of the limitation period
- - Violation of a general principle of the European Union
- - Absolute impossibility

Recovery of aid

- Concerning absolute impossibility of recovery: Judgment in Commission v France (Société Nationale Maritime Corse Méditerranée, C-63/14) "The condition that it be absolutely impossible to implement a decision is not fulfilled where the defendant Member State merely informs the Commission of the legal, political or practical difficulties involved in implementing the decision, without taking any real step to recover the aid from the undertakings concerned, and without proposing to the Commission any alternative arrangements for implementing the decision which could have enabled those difficulties to be overcome".
- Remember for COMPETITION LAW.

Action for infringement

Arts. 258, 259 and 260 TFEU.

Both the European Commission and the other Member States may pursue the matter before the CJEU in order for it to declare that a Member State has failed to fulfil one of its obligations under Union Law, including the state Aid scheme. This State will be required to take the measures necessary to implement the judgment of the Court.

Art. 108(2) TFEU Action for special infringement in matters of State aid.

Action for infringement

- Differences between Arts. 258 and 108
- *JUDGMENT IN COMMISSION v POLAND (TECHNOLOGIE BUCZEK GROUP, C-331/09)*
- Common actions grounded on a failure to fulfil an obligation may refer to any breach of the State aid scheme; in contrast, special actions grounded on a failure to fulfil an obligation may only declare that national authorities have failed to implement a decision of the European Commission.

Enforcement of the judgment

- Art. 260(2) TFEU
- If the Commission considers that the Member State concerned has not taken the necessary measures to comply with the judgment of the Court, it may bring the case before the Court after giving that State the opportunity to submit its observations. It shall specify the amount of the lump sum or penalty payment to be paid by the Member State concerned which it considers appropriate in the circumstances.
- If the Court finds that the Member State concerned has not complied with its judgment it may impose a lump sum or penalty payment on it.

Enforcement of the judgment

JUDGMENTS WITH SANCTIONS IN RELATION TO STATE AID

1. CJEC (Grand Chamber) judgment of 7 July 2009, Case C-369/07, *Commission v Greece* (coercive fine and lump sum payment for not recovering unlawful aid granted to Olympic Airways).

2. CJEU judgment of 17 November 2011, Case C-496/09, *Commission v Italy* (coercive fine and lump sum payment for not recovering illegal aid to promote employment).

3. CJEU (Grand Chamber) judgment of 11 December 2012, Case C-610/10, *Commission v Spain* (coercive fine and lump sum payment for not recovering unlawful aid granted to Magefesa).

Enforcement of the judgment

4. CJEU (Grand Chamber) judgment of 13 May 2014, Case C-184/11, *Commission v Spain* (fine for not recovering aid for 'Basque tax holidays').

5. CJEU judgment of 17 September 2015, Case C-367/14, *Commission v Italy* (coercive fine and lump sum payment for not recovering illegal aid to companies in Venice and Chioggia).

A SPANISH CASE
Case of the Autonomous Government of Galicia

- Autonomous Community of Galicia. Decree 217/1994 of 23 June, on aid that Galician shipyards may receive to stimulate and incentivise the shipbuilding sector in Galicia and establishing aid for shipbuilding and ship conversion in Galicia.
- The State Attorney challenges the Decree before the High Court of Justice of Galicia. He claimed that “if the Decree is not annulled, it will result in the Commission declaring the Member State to be in breach of these measures, and will subsequently result in the suspension the aid awarded”

The case of the Autonomous Government of Galicia

- Judgment of the High Court of Justice of 16/12/1996: dismissing the appeal “the supranational or European policy must never interfere despite the enforceability of Community decisions where cases do not arise in specific matters, as in the case at hand, which concerns a shipbuilding sector that is depressed and in crisis.”
- The State Attorney lodged a cassation appeal with the Supreme Court.
- On 22/12/2003, the Supreme Court made a reference for a preliminary ruling from the CJEU

The case of the Autonomous Government of Galicia

- **CJEU Judgment 21/07/2005**: at the time of adoption of Decree, no regulation exempted aid to shipbuilding and ship conversion from the notification procedure laid down in Article 93(3) (now 108(3)) of the Treaty.
- **Supreme Court Judgment 07/02/2007**: the scheme under the Galician Decree may in itself generate State aid within the meaning of Article 92(1) of the Treaty. It upheld the appeal and annulled the Decree.

The case of the Autonomous Government of Galicia

- LESSONS from this case:
- 1. INTERIM MEASURES. Remember: the Decree is from 1994 and the Supreme Court judgment declaring it null and void is from 2007.
- Problem in the case: two public interests are in conflict – that of the Autonomous Government of Galicia and that of the State Administration. BUT: by seeking the annulment of the administrative act on the grounds it constitutes State aid, the State Administration represented the interests of the European Union. This should have tipped the balance towards the suspension of the enforcement of the Decree at issue.

The case of the Autonomous Government of Galicia

- 2**. The importance and usefulness of references for a preliminary ruling**.
- In this case, it had to be the Supreme Court, as the court whose decisions are not subject to any domestic appeal, to make the reference for a preliminary ruling, since both litigants vehemently disagreed about the interpretation of a Community directive.
- If the High Court of Justice of Galicia had sought a preliminary ruling, it would have had the same outcome, many years before.

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- Judgment of the Court of First Instance of 5 August 2003
- Joined cases T-116/01 and T-118/01
- P&O European Ferries (Vizcaya), SA and Diputación Foral de Vizcaya v Commission of the European Communities
- Judgment of the Court of Justice (Third Chamber) of 1 June 2006 – P&O European Ferries (Vizcaya) SA and Diputación Foral de Vizcaya v Commission of the European Communities
- (Joined cases C-442/03 P and C-471/03 P)

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- On 9 July 1992, the Diputación and the Ministry of Trade and Tourism of the Basque Government, of the one part, and Ferries Golfo de Vizcaya, now P&O European Ferries (Vizcaya) of the other part, signed an agreement relating to the establishment of a ferry service between Bilbao and Portsmouth. That agreement provided for the purchase by the signatory authorities between March 1993 and March 1996 of 26,000 travel vouchers to be used on the Bilbao-Portsmouth route. The maximum financial consideration to be paid to P&O Ferries was fixed at ESP 911,800,000 and it was agreed that the tariff per passenger would be ESP 34,000 for 1993-94 and, subject to alteration, ESP 36,000 for 1994-95 and ESP 38,000 for 1995-96.
- The Commission was not notified of the original agreement.

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- "Brittany Ferries", which operated a shipping service between the ports of Plymouth in the United Kingdom and Santander in Spain, lodged a complaint with the Commission concerning the large subsidies which were to be granted by the Diputación and the Basque Government to P&O Ferries.
- The European Commission intervened and initiated proceedings against Spanish State, requesting it to suspend all payments of the aid in question until the Commission adopted its final decision.
- In its letter, it also requested the Spanish Government to submit observations and to provide all the information necessary for assessing the aid.

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- The agreement between European Ferries and the Basque Government was renegotiated and a new agreement was signed that included the following clause: "*the [Diputación] hereby confirms that all necessary steps have been taken to comply with all applicable laws in respect of the agreement and in particular that it does not contravene internal legislation, the Law on the Protection of Competition, nor Article 92 of the Treaty of Rome, and all necessary steps have been taken to comply with Article 93(3) of the Treaty of Rome."*
- On 7 June 1995 the Commission adopted a decision terminating the review procedure initiated in relation to aid to P&O Ferries (hereinafter "the decision of 7 June 1995").

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- Britanny Ferries challenged the Commission's decision and, by judgment of 28 January 1999 in Case T-14/96 BAI v Commission, the Court of First Instance annulled the decision of 7 June 1995 on the ground that the Commission had founded the decision on a misinterpretation of Article 92(1) of the EC Treaty when concluding that the new agreement did not constitute State aid.
- The Commission opened a new case, which concluded with the decision of 29 November 2000 (2001/247/EC) declaring the aid in question incompatible with the common market and ordering the Spanish State to require its recovery.

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- The European Commission stated that "*[The new agreement] did not correspond to the autonomous Basque authorities' genuine social needs and did not constitute a normal commercial transaction but rather constituted aid to the shipping company. The fact that the amount of money provided for under the [original agreement and the new agreement] remained at approximately the same level reinforces this conclusion. The authorities managed to design a second scheme allowing the ferry company to keep the amount of aid promised in 1992*."
- Both the shipping company and the Diputación Foral challenged the new decision before the Court of First Instance

Another Spanish case: Bilbao Ferries

- Judgment of the Court of First Instance, 5 August 2003. Joined cases T-116/01 and T-118/01
- Both actions were dismissed and the Commission's decision was upheld.
- The judgment was appealed before the Court of Justice of the European Union by the ferry company and the Diputacion Foral de Vizcaya.
- By judgment of 1 June 2006 in joined cases C-442/03 and C-471/03, the Court of Justice dismissed the appeals.
- Again, we see that the aid was granted in 1992 and the lawsuit ended in 2006.

REGULATIONS

- -EUROPEAN COMMISSION (2009) Commission notice of 9 April 2009 on the enforcement of State aid law by national courts' (OJ C 85, 9.4.2009).
- EUROPEAN COMMISSION (2010): Enforcement of State aid law by national courts. Competition Handbooks. Brussels 2010.
- .
- .

REGULATIONS

- -EUROPEAN COMMISSION (2007) Communication “Towards an effective implementation of Commission decisions ordering Member States to recover unlawful and incompatible State aid”. OJ C 272, of 15.11.2007.

REGULATIONS

- **Royal Decree 515/2013 of 5 July, regulating the criteria and procedure for determining and attributing responsibility for breach of European Union law**. The Kingdom of Spain is responsible to the institutions of the European Union for breach of EU law. The Public Administrations that provoke or contribute towards a breach of the commitments assumed by Spain under European law shall bear responsibility for their part. This Royal Decree implements a general procedure for determining and attributing responsibility for breaches of European Union law.

REGULATIONS

- NATIONAL COMMISSION FOR MARKETS AND COMPETITION (CNMC).
- REPORT OF THE CNMC ON PUBLIC AID IN SPAIN – 2019 IAP/CNMC/001/19
- 11 July 2019

CASO PRACTICO para el apartado sobre AYUDAS DE ESTADO

Curso ERA/Escuela Judicial. Noviembre 2020

La empresa Naranjas de España con sede social en Sevilla, celebra un contrato de compraventa con la empresa Tecnicas de Ayer S.A. a fin de adquirir la maquinaria necesaria para instalar una línea de producción de embotellado de zumos naturales, por un precio de dos millones de euros. El contrato se firma en enero de 2009 y produce efectos en el mes de febrero, cuando la adquirente paga el primer plazo del precio, establecido en un diez por ciento.

En Abril de 2009 Naranjas de España presenta al ICO una solicitud de ayuda para la adquisición y la instalación de dicha línea de embotellado, solicitud aceptada por el ICO (banco público con forma jurídica de entidad pública empresarial hoy adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital a través de la Secretaría de Estado de Economía).

El ICO le otorga una subvención por importe de medio millón de euros, cofinanciada por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional. En la resolución concediendo el préstamo sugiere a Naranjas de España que presente una solicitud de autorización de la ayuda a la Comisión Europea.

Naranjas de España no solicita autorización de la ayuda. En su solicitud manifestó que tanto la misma como la eventual concesión del préstamo quedarían enmarcadas en las previsiones del artículo 8.2 del Reglamento 800/2008, de la Comisión de 6 de agosto de 2008 por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías).

Artículo 8 Efecto incentivador

"2. Se considerará que las ayudas concedidas a PYME, contempladas por el presente Reglamento, tienen un efecto incentivador si, antes de comenzar a trabajar en el proyecto o actividad, el beneficiario ha presentado una solicitud de ayuda al Estado miembro de que se trate."

En marzo de 2012 el ICO comunica a Naranjas de España que la compraventa de la línea de producción subvencionada no satisface los requisitos del artículo 8, es decir, al entender que no tiene el

requerido "*efecto incentivador*", lo que hace que el crédito concedido sea constitutivo de una ayuda de estado.

La decisión sobre la falta de "efecto incentivador" la adopta el ICO al constatar que el contrato se firma en enero de 2009, y el primer pago se efectúa en febrero de 2009, es decir, que la operación de compraventa se puso en marcha con anterioridad a la solicitud de la ayuda.

Naranjas de España contesta al ICO que entiende que la subvención si tenía el referido carácter incentivador.

El ICO dicta resolución acordando la devolución del importe de la ayuda concedida más otros ochenta mil euros en concepto de intereses de demora.

Los intereses se fijan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Reglamento CE 794/2004 de la Comisión de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento(CE) n° 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.

Artículo 9 Tipo de interés para la recuperación de ayudas ilegales

"Método para fijar el tipo de interés

> *1. Salvo disposición contraria en una decisión específica, el tipo de interés que se empleará a fin de recuperar las ayudas estatales concedidas, contrariamente a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado, será un tipo anual fijado para cada año natural.*
> *Se calculará a partir de la media de los tipos swap interbancarios a cinco años correspondiente a los meses de septiembre, octubre y noviembre del año anterior y a la que sumarán 75 puntos básicos. En casos debidamente justificados, la Comisión podrá incrementar el tipo en más de 75 puntos básicos para uno o varios Estados miembros.".*

La decisión del ICO es impugnada en via administrativa ante el entonces Ministerio de Economía (ahora de Asuntos Económicos), que desestima el recurso.

Naranjas de España acude a la jurisdicción contencioso-administrativa solicitando se dicte sentencia por la que se acuerde declarar nula y contraria a derecho la decisión del ICO, confirmada por el Ministerio al entender que la subvencion litigiosa está

amparada por las previsiones del artículo 8 del Reglamento 800/2008.

En el curso del proceso contencioso-administrativo, a la vista de los escritos de las partes, se plantean varias cuestiones, que dan lugar al planteamiento de cuestión prejudicial por el órgano jurisdiccional.
Se pregunta al Tribunal de Justicia:

1-. A la vista del tenor literal del art. 8 del Reglamento 800/2008: ¿deben interpretarse los requisitos del mismo de manera estricta?

2-. Puede interpretarse este precepto en el sentido de que se transfiere a los Estados Miembros la tarea de verificar la existencia o inexistencia de un “efecto incentivador” de las ayudas o dicha tarea corresponde a la Comisión Europea?

3-. Si se llega a la conclusión de que: a) se ha concedido una ayuda al amparo del Reglamento 8/2008 cuando no se cumplían los requisitos para poder disfrutar de una exención, y b) dado que la ayuda no se ha notificado, sería ilegal, ¿está obligado el Estado español a recuperar la ayuda, aunque la Comisión no haya dictado ninguna resolución al respecto?

Se trata de reflexionar sobre la respuesta a dar a las cuestiones prejudiciales suscitadas.

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado para la Comisión Europea.
Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar
a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

Academy of European Law

Preguntas y respuestas del cuestionario – 10 de noviembre

1. La definición de mercado (indica la respuesta incorrecta):

a) es una herramienta para identificar y definir los límites de la competencia entre empresas.
b) tiene por objeto determinar las limitaciones competitivas a las que se enfrentan las empresas.
c) es el principal objetivo del Derecho de la Competencia y suele lograrse mediante la identificación de las cuotas de mercado de las empresas que operan en un mercado determinado.

2. El mercado de productos de referencia (indica la respuesta incorrecta):

a) puede definirse utilizando el llamado "SSNIP test".
b) se define como el "territorio en el cual las empresas de referencia intervienen en la oferta y la demanda de bienes y servicios en cuestión, en el que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de los territorios colindantes debido a que las condiciones de competencia son bastante diferentes.
c) comprende todos aquellos productos y/o servicios que el consumidor considera intercambiables o sustitutivos en razón de las características de los productos, sus precios y su uso previsto.

3. El concepto de "empresa" es importante a efectos del Derecho de la Competencia de la UE porque:

a) las empresas juegan un papel fundamental en la economía.
b) los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se aplican a la conducta anticompetitiva de las entidades que pueden calificarse como empresas de acuerdo a estas disposiciones.
c) las empresas a menudo realizan actividades anticompetitivas.
d) ejercen actividades económicas.

4. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el artículo 101 del TFUE serán ~~automáticamente~~ nulos de pleno derecho.

a) Verdadero (explicación: consulte el artículo 101(2) del TFUE)
b) Falso.

5. ¿Es cierto que debe haberse aplicado efectivamente un acuerdo de fijación de precios y de asignación de mercados geográficos y haberse ocasionado un efecto anticompetitivo real en el mercado para constituir una restricción de la competencia?

a) Sí, debe producirse un efecto apreciable en la competencia.
b) No, porque por su propia naturaleza tiene una alta posibilidad de provocar efectos perjudiciales.

6. Un "acuerdo" con arreglo a lo dispuesto en el artículo 101 del TFUE sólo puede celebrarse en forma de un contrato escrito firmado por todas las partes involucradas.

c) Verdadero.
d) Falso.

7. Un acuerdo vertical es:

a) un acuerdo o práctica concertada entre dos o más empresas que forman parte de la misma entidad económica.
b) un acuerdo o práctica concertada entre dos o más empresas, cada una de las cuales opera, a los efectos del acuerdo o la práctica concertada, en un nivel distinto de la cadena de producción o distribución, y que se ve reflejado en las condiciones por las que las partes pueden comprar, vender o revender determinados bienes o servicios.
c) un acuerdo que combina diferentes etapas de cooperación como, por ejemplo, la investigación y el desarrollo ("I+D") y la producción y/o comercialización de sus resultados.

8. Señala la afirmación correcta:

a) El hecho de que una empresa esté en posición dominante no es ilegal en sí mismo y la empresa dominante tiene derecho a competir basándose en sus méritos. Sin embargo, la empresa en cuestión tiene la responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado común.
b) El artículo 102 del TFUE prohíbe la posición dominante debido a la probabilidad de que la conducta que protege esta posición dé lugar a un cierre anticompetitivo del mercado.
c) Una empresa dominante no puede justificar una conducta que provoque el cierre anticompetitivo del mercado.

9. **¿Cuál de las siguientes prácticas puede considerarse un abuso de posición dominante de conformidad con el artículo 102 del TFUE?**

a) Reparto de mercado.
b) Fijación de precios.
c) Fijación de precios predatorios.

10. **Cuáles de las siguientes no son tipos de prácticas abusivas en virtud del artículo 102 del TFUE:**

a) restricciones horizontales y verticals.
b) prácticas que se refieran a la fijación de precio y las que no están vinculadas a los precios.
c) abusos de exclusión y de explotación.

Preguntas y respuestas del cuestionario – 24 de noviembre

1. Cuando la Comisión Europea esté investigando una denuncia contra una medida estatal, ¿debe suspender el órgano jurisdiccional nacional el procedimiento pendiente en materia de violación del artículo 108, apartado 3, del TFUE hasta que la Comisión haya confirmado que la medida constituye una ayuda?

a. Sí
b. No

2. En virtud de la normativa sobre ayudas estatales de la UE, ¿cuál es la relación entre las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión Europea?

a. Se solapan
b. Son complementarias
c. Son alternativas

3. ¿Puede decidir un órgano jurisdiccional nacional sobre la *compatibilidad* de una medida de ayuda estatal en virtud del Derecho de la UE?

a. Sí
b. No

4. ¿Puede decidir un órgano jurisdiccional nacional sobre la *ilegalidad* de una medida de ayuda estatal en virtud del Derecho de la UE?

a. Sí
b. No

5. Las ayudas ilegales son las concedidas sin la autorización previa de la Comisión Europea, en incumplimiento de la obligación de suspensión a que se refiere el artículo 108, apartado 3, del TFUE.

a. Verdadero
b. Falso

6. Una ayuda declarada compatible por la Comisión Europea podría seguir siendo ilegal si se concedió antes de la decisión de la Comisión al respecto.

a. Verdadero
b. Falso

7. Un tercero puede presentar una denuncia sobre ayudas estatales ante un órgano jurisdiccional nacional contra:

a. El Estado miembro
b. El beneficiario
c. El Estado miembro y el beneficiario

8. ¿Qué finalidad persigue la recuperación?

a. Imponer una sanción a los beneficiarios de ayudas incompatibles.
b. Restablecer la situación existente en el mercado antes de la concesión de la ayuda.
c. Obtener ingresos adicionales para los Estados miembros, permitiendo así una reducción de impuestos o un aumento del gasto.
d. Liquidar la sociedad que se benefició de la ayuda incompatible.

9. ¿Cuáles son las principales diferencias entre las decisiones prejudiciales del TJUE y las solicitudes de dictámenes a la Comisión?

a. La solicitud de dictamen atañe a cuestiones económicas, jurídicas y de hecho, mientras que las decisiones prejudiciales conciernen a la interpretación del Derecho de la Unión Europea y la validez de los actos jurídicos del Derecho derivado.
b. Los dictámenes de la Comisión no son vinculantes para los jueces nacionales, a diferencia de la interpretación auténtica del Derecho de la UE por parte del Tribunal.
c. Normalmente, las solicitudes de dictámenes se tramitan más rápido que las decisiones prejudiciales.
d. Todas las opciones anteriores son verdaderas.

Documentación / Background Documentation

Documentación

EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE: ASPECTOS ESENCIALES

SEMINARIO WEB PARA JUECES Y FISCALES ESPAÑOLES

Seminario web, 10, 17 y 24 de noviembre de 2020 (tardes)

A. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE

No.	Título
A.01	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: Artículos 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109
A.02	Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia
A.03	Comunicación de la Comisión — Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado
A.04	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 (Versión consolidada)
A.05	Reglamento (CE) n o 773/2004 de la Comisión de 7 de abril de 2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (Versión consolidada)
A.06	Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE
A.07	Comunicación de la Comisión — Modificación de la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE

A.08	Comunicación de la Comisión — Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de minimis)
A.09	Commission Staff Working Document – Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice Accompanying the document Communication from the Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice) (No está disponible en español)
A.10	Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado
A.11	Reglamento (CEE) Nr. 2821/71 del Consejo de 20 de diciembre de 1971 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a ciertas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas (Versión consolidada)
A.12	Comunicación de la Comisión — Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal
A.13	Reglamento (UE) n o 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010 , relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas
A.14	Comunicación de la Comision - Directrices relativas a las restricciones verticales
A.15	Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes
A16	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

B. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE

B.01	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
B.02	Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo
B.03	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
B.04	Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
B.05	European Commission: Study on the passing-on of overcharges - Final report (2016) (No está disponible en español)
B.06	Comunicación de la Comisión — Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto
B.07	Comunicación de la Comisión - Comunicación sobre la protección de la información confidencial por los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de aplicación privada del Derecho de la competencia de la UE

C. APLICACION DE LAS NORMAS DE LA UNION EUROPEA SOBRE AYUDAS ESTATALES PARA EL JUEZ NACIONAL

C.01	Comunicación de la Comisión relativa al concepto de ayuda estatal conforme a lo dispuesto en el artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
C.02	Reglamento (UE) n o 651/2014 de la Comisión de 17 de junio de 2014 por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Versión consolidada)
C.03	Reglamento (UE) n ° 1407/2013 de la Comisión, de 18 de diciembre de 2013 , relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis (Versión consolidada)
C.04	Reglamento (UE) 2015/1588 del Consejo, de 13 de julio de 2015, sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de ayudas estatales horizontales (Versión consolidada)
C.05	Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
C.06	Reglamento de la Comisión (CE) 794/2004 del 21 de abril de 2004 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada)

C.07	Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de las ayudas estatales
C.08	Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales
C.10	Comunicación de la Comisión — Comunicación de la Comisión relativa a la recuperación de las ayudas estatales ilegales e incompatibles
C.11	Study on the enforcement of state aid rules and decisions by national courts (No está disponible en español)

D. Legislación nacional

D.01	Recopilación de las normas españolas sobre Derecho europeo de la competencia
D.02	Código de Derecho de la Competencia

Lista de sentencias importantes y recientes (no exhaustiva)

Acuerdos, decisiones y prácticas concertadas

1.	C-179/16 F. Hoffmann-La Roche Ltd y otros contra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2018)
2.	C-194/14 P AC-Treuhand AG contra Comisión Europea (2015)
3.	C-286/13 P Dole Food Company, Inc. y Dole Fresh Fruit Europe contra Comisión Europea (2015)
4.	T-587/08 Fresh Del Monte Produce, Inc. contra Comisión Europea (2013)
5.	T-588/08 Dole Food Company, Inc. y Dole Germany OHG contra Comisión Europea (2013)
6.	C-32/11 Allianz Hungária Biztosító Zrt. y otros contra Gazdasági Versenyhivatal (2013)
7.	C-226/11 Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros (2012)
8.	Asuntos acumulados C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P GlaxoSmithKline Services Unlimited contra Comisión de las Comunidades Europeas (2009)
9.	C-8/08 T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV y Vodafone Libertel NV contra Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (2009)
10.	C-209/07 Competition Authority contra Beef Industry Development Society Ltd y Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd (2008)
11.	C-238/05 Asnef-Equifax, Servicios de Información sobre Solvencia y Crédito, SL contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc) (2006)
12.	T-325/01 DaimlerChrysler AG contra Comisión de las Comunidades Europeas (2005)
13.	T-41/96 Bayer AG contra Comisión de las Comunidades Europeas (2000) ECR II-3383 Case C-2 and 3/01 P Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV apoyada por European Association of Euro Pharmaceutical Companies contra Bayer AG (2004)
14.	C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh y Price Waterhouse Belastingadviseurs BV contra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, con intervención de: Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap (2002)

15.	T-185/00 Métropole Télévision SA (M6) (T-185/00), Antena 3 de Televisión, SA (T-216/00), Gestevisión Telecinco, SA (T-299/00) y SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA (T-300/00) contra Comisión de las Comunidades Europeas (2002)
16.	T-112/99 Métropole télévision (M6), Suez-Lyonnaise des eaux, France Télécom y Télévision française 1 SA (TF1) contra Comisión de las Comunidades Europeas (2001)
17.	C-395/96 P Compagnie Maritime Belge Transports y otros. contra Comisión de las Comunidades Europeas (2000)
18.	T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 European Night Services Ltd (ENS), Eurostar (UK) Ltd, anteriormente European Passenger Services Ltd (EPS), Union internationale des chemins de fer (UIC), NV Nederlandse Spoorwegen (NS) y Société nationale des chemins de fer français (SNCF) contra Comisión de las Comunidades Europeas (1998)
19.	C-359/95 P Comisión de las Comunidades Europeas y República Francesa contra Ladbroke Racing Ltd (1997)
20.	C-73/95 P Viho Europe BV contra Comisión de las Comunidades Europeas (1996)
21.	Asuntos acumulados T-528/93, T-542/93, T-543/93 and T-546/93 Metropole télévision SA y Reti Televisive Italiane SpA y Gestevisión Telecinco SA y Antena 3 de Televisión contra Comisión de las Comunidades Europeas (1996)
22.	T-275/94 Groupement des cartes bancaires "CB" contra Comisión de las Comunidades Europeas (1995)
23.	C-250/92 Gøttrup-Klim y otros Grovvareforeninger contra Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (1994)
24.	C-89/85 A. Ahlström Osakeyhtiö y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas (1993)
25.	T-68/89 Società Italiana Vetro SpA, Fabbrica Pisana SpA y PPG Vernante Pennitalia SpA contra Comisión de las Comunidades Europeas (1992)
26.	C-234/89 Stergios Delimitis contra Henninger Bräu AG (1991)
27.	C-161/84 Pronuptia de Paris GmbH contra Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis (1986)
28.	C-107/82 Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG contra Comisión de las Comunidades Europeas (1983)
29.	C-26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG contra Comisión de las Comunidades Europeas (1977)
30.	C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. Contra Comisión de las Comunidades Europeas (1972)
31.	C-56/64 ,C-58/64 Établissements Consten S.à.R.L. e Grundig-Verkaufs-GmbH contra Comisión de las Comunidad Económica Europeas (1966)

32.	C-56/65 Société Technique Minière (L.T.M.) contra Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.) (1966)

El abuso de posición dominante en virtud del art. 102 del TFUE

33.	C-525/16 MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA contra Autoridade da Concorrência (2018)
34.	C-413/14 Intel Corp. contra Comisión Europea (2017)
35.	C-177/16 Autortiesību un komunicēšanās konsultāciju aģentūra / Latvijas Autoru apvienība" contra Konkurences padome (2017)
36.	C-295/12 Telefónica SA e Telefónica de España SAU contra Comisión Europea (2014)
37.	C-549/10 Tomra Systems ASA y otros. contra Comisión Europea (2012)
38.	C-209/10 Post Danmark A/S contra Konkurrencerådet (2012)
39.	C-457/10 P AstraZeneca AB e AstraZeneca plc contra Comisión Europea (2012)
40.	C-109/10 P Solvay SA contra Comisión Europea (2011)
41.	C-52/09 Konkurrensverket contra TeliaSonera Sverige AB (2011)
42.	T-155/06 Tomra Systems ASA y otros contra Comisión Europea (2010)
43.	C-280/08 P Deutsche Telekom AG contra Comisión Europea (2010)
44.	C-202/07 P France Télécom SA contra Comisión de las Comunidades Europeas (2009)
45.	T-271/03 Deutsche Telekom AG contra Comisión de las Comunidades Europeas (2008)
46.	C-95/04 P British Airways plc contra Comisión de las Comunidades Europeas (2007)
47.	T-201/04 Microsoft Corp. contra Comisión de las Comunidades Europeas (2007)
48.	T-203/01 Manufacture française des pneumatiques Michelin contra Comisión de las Comunidades Europeas (2003)
49.	T-65/98 Van den Bergh Foods Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas (2003)
50.	C-241/91 etc. Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications Ltd (ITP) contra Comisión de las Comunidades Europeas (1995)
51.	C-393/92 emeente Almelo e otros contra NV Energiebedrijf Ijsselmij (1994)

52.	C-62/86 AKZO Chemie BV contra Comisión de las Comunidades Europeas (1991)
53.	C-322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin contra Comisión de las Comunidades Europeas (1983)
54.	C-85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG contra Comisión de las Comunidades Europeas (1979)
55.	C-22/78 Hugin Kassaregister AB e Hugin Cash Registers Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas (1979)
56.	C-27/76 United Brands Company e United Brands Continentaal BV contra Comisión de las Comunidades Europeas (1978)
57.	C-127/73 Belgische Radio en Televisie e société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs contra SV SABAM e NV Fonior (1974)
58.	C-6/72 Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. contra Comisión de las Comunidades Europeas (1973)
59.	C-48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. contra Comisión de las Comunidades Europeas (1972)

Aplicación privada del derecho de la competencia de la ue

60.	C-451/18 Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. contra DAF TRUCKS NV (2019)
61.	C-617/17 Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. contra Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (2019)
62.	C-637/17 Cogeco Communications Inc contra Sport TV Portugal SA y otros (2019)
63.	C-724/17 Skanska Industrial Solutions y otros (2019)
64.	C-557/12 Kone AG y otros contra ÖBB-Infrastruktur AG (2014)
65.	C-536/11 Bundeswettbewerbsbehörde contra Donau Chemie AG y otros (2013)
66.	C-199/11 Europese Gemeenschap contra Otis NV y otros (2012)
67.	C-360/09 Pfleiderer AG contra Bundeskartellamt (2011)
68.	T-437/08 CDC Hydrogene Peroxide Cartel Damage Claims (CDC Hydrogene Peroxide) contra Comisión Europea (2011)
69.	C-295/04 to C-298/04 Vincenzo Manfredi contra Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito contra Fondiaria Sai SpA (C-296/04) e Nicolò Tricarico (C-297/04) e Pasqualina Murgolo (C-298/04) contra Assitalia SpA (2006)
70.	C-453/99 Courage Ltd contra Bernard Crehan e Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros (2001)

Aplicación de las normas de la unión europea sobre ayudas estatales para el juez nacional

71.	C-127/16 P SNCF Mobilités contra Comisión Europea
72.	C-579/16 P Comisión Europea contra FIH Holding A/S e FIH Erhvervsbank A/S
73.	C-300/16 P Comisión Europea contra Frucona Košice a.s.
74.	C-228/16 P Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) contra Comisión Europea
75.	T-219/14 Regione autonoma della Sardegna contra Comisión Europea
76.	C- 415/15 P Stichting Woonpunt y otros contra Comisión Europea
77.	C-100/16 P Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou contra Comisión Europea
78.	T-103/14 Frucona Košice a.s. contra Comisión Europea
79.	T-233/11 and T-262/11 Hellenische Republik e Ellinikos Chrysos AE Metalleion kai Viomichanias Chrysou contra Comisión Europea
80.	C-63/14 Comisión Europea contra República Francesa
81.	C-527/12 Comisión Europea República Federal de Alemania
82.	C-284/12 Deutsche Lufthansa AG contra Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH
83.	C-287/12 P Ryanair Ltd contra Europäische Kommission (Not available in Spanish)
84.	C-615/11 P Europäische Kommission contra Ryanair Ltd (Not available in Spanish)
85.	C-610/10 Comisión Europea contra Reino de España
86.	T-80/06 and T-182/09 Budapesti Erőmű Zrt contra Comisión Europea (Not available in Spanish)
87.	T-88/09 Idromacchine Srl y otros contra Comisión Europea
88.	C-507/08 Comisión Europea contra República Eslovaca
89.	C-369/07 Comisión Europea contra Grecia
90.	C-199/06 CELF contra SIDE

ASPECTOS ESENCIALES DE LA UNIÓN EUROPEA

DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

SEMINARIO PARA JUECES ESPAÑOLES

RECOPILACIÓN DE LAS NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

Escuela Judicial, Barcelona, Noviembre de 2020

Financiado por la Unión Europea
Contrato de servicios DG COMP/2017/015 - SI2.778715
Este documento ha sido preparado por la Comisión Europea. Sin embargo, solo refleja la opinión de los autores y no se puede considerar a la Comisión responsable por cualquier uso que se pueda dar a la información que contiene.

ÍNDICE

I. NORMAS ESPAÑOLAS APLICABLES A LAS EMPRESAS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA 3
1. Ley de defensa de la competencia 3
2. Reglamento de defensa de la competencia 3
3. Ley Orgánica del Poder Judicial 3
4. Código Penal 3
5. Ley de enjuiciamiento civil 3
6. Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa 4
7. Ley de garantía de la unidad de mercado 4
8. Las autoridades españolas encargadas de aplicar las normas europeas de la competencia 4
9. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia 4
10. La aplicación del Derecho español de la competencia por las Comunidades Autónomas 4
II. NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE EL RÉGIMEN EUROPEO DE AYUDAS DE ESTADO 5
1. Ley General de Subvenciones 5
2. Ley General Tributaria 5
3. Acuerdo sobre ayudas de Estado 5
III. NOTA (CÓDIGO DE DERECHO DE LA COMPETENCIA, *BOE*, 2020) 6

I. NORMAS ESPAÑOLAS APLICABLES A LAS EMPRESAS EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

1. Ley de defensa de la competencia

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007), modificada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, Ley 22/2013, de 23 de diciembre; Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo

TEXTO CONSOLIDADO

2. Reglamento de defensa de la competencia

Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Reglamento de Defensa de la Competencia

TEXTO CONSOLIDADO

3. Ley Orgánica del Poder Judicial

Art. 86ter

TEXTO CONSOLIDADO

4. Código Penal

Arts. 262, 281 y 284

TEXTO CONSOLIDADO

5. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 15 bis. Intervención en procesos de defensa de la competencia y de protección de datos

Artículo 212. Publicación y archivo de las sentencias

Artículo 249. Ámbito del juicio ordinario

Artículos 283bis Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia ().

Artículo 404. Admisión de la demanda, emplazamiento al demandado y plazo para la contestación

Artículo 434. Sentencia

Artículo 461. Traslado del escrito de interposición a la parte apelada. Oposición al recurso e impugnación de la sentencia

Artículo 465. Resolución de la apelación

TEXTO CONSOLIDADO

6. Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Art. 8.6.3 Autorización de entrada por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo

Art. 11.1.h) Competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional

Arts. 127bis a 127quáter Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado

Disposición adicional cuarta. Recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones (de la CNMC)

TEXTO CONSOLIDADO

7. Ley de garantía de la unidad de mercado

Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

TEXTO CONSOLIDADO

8. Las autoridades españolas encargadas de aplicar las normas europeas de la competencia

Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia

TEXTO CONSOLIDADO

9. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

TEXTO CONSOLIDADO

10. La aplicación del Derecho español de la competencia por las Comunidades Autónomas

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

TEXTO CONSOLIDADO

II. NORMAS ESPAÑOLAS SOBRE EL RÉGIMEN EUROPEO DE AYUDAS DE ESTADO

1. Ley General de Subvenciones

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones

Artículo 9. Requisitos para el otorgamiento de las subvenciones

Artículo 37.1.h) Causas de reintegro

TEXTO CONSOLIDADO

2. Ley General Tributaria

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (art. único.60 de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre).

TÍTULO VII. Recuperación de ayudas de Estado que afecten al ámbito tributario (arts. 260 a 271 LGT).

TEXTO CONSOLIDADO

3. Acuerdo sobre ayudas de Estado

Acuerdos adoptados en la reunión de 29 de noviembre de 1990, de la Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas. Anexo 2 Acuerdo en materia de Ayudas Públicas

TEXTO

III. NOTA (CÓDIGO DE DERECHO DE LA COMPETENCIA, *BOE*, 2020)

NOTA IMPORTANTE: Véase también el Código de Derecho de la Competencia, editado por el Boletín Oficial del Estado (actualizado hasta el 23 de septiembre de 2020).