

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO
JULIO COSTAS COMESAÑA
(Dirs.)

DERECHO
DE LA COMPETENCIA.
DESAFÍOS Y CUESTIONES
DE ACTUALIDAD

JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS
ANTONIO CASADO NAVARRO
(Coords.)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	23
PRÓLOGO	33

PARTE PRIMERA

DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD, por Luis Antonio Velasco San Pedro	39
I. INTRODUCCIÓN	40
II. ALGO DE HISTORIA (RECIENTE).....	41
III. LA SITUACIÓN ACTUAL.....	42
IV. MODALIDADES DE PUBLICIDAD DESLEAL	44
V. LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA	46
1. Publicidad con información falsa	47
2. Publicidad que puede inducir a error	48
3. Publicidad que omite información esencial	49
VI. LA PUBLICIDAD DENIGRATORIA	49
VII. LA PUBLICIDAD COMPARATIVA.....	51
1. Homogeneidad en lo comparado	52
2. Objetividad de la comparación	52
3. Respeto de las reglas sobre actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena	53
VIII. LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LA DIGNIDAD DE LAS MUJERES.....	54
1. Publicidad vejatoria o discriminatoria <i>per se</i>	54
2. Mujer-objeto.....	56
3. Comportamientos estereotipados.....	57
4. Violencia de género	57
IX. <i>EXCURSUS</i> FINAL: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PUBLICIDAD	58
X. BIBLIOGRAFÍA.....	60

	Pág.
COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD ENCUBIERTA: RECIENTES DESARROLLOS EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA, por Ana María Tobío Rivas	63
I. INTRODUCCIÓN	64
II. REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA	66
1. La Ley 34/1988 General de Publicidad	66
2. La Ley 3/1991 de Competencia Desleal, tras la reforma operada por la Ley 29/2009.....	68
3. La normativa sobre servicios de comunicación audiovisual	71
3.1. Normativa europea: Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual	71
3.2. Normativa española: la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.....	72
III. ESPECIAL REFERENCIA AL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO O <i>PRODUCT PLACEMENT</i>	75
1. Nociones preliminares	75
2. El emplazamiento de producto en la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual.....	78
3. El emplazamiento de producto en la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual	83
4. El emplazamiento de producto en las más recientes Resoluciones y Sentencias nacionales.....	88
IV. CONCLUSIONES.....	90
V. BIBLIOGRAFÍA.....	92
 COMPETENCIA DESLEAL Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES, por Alberto Emparanza Sobejano	 95
I. INTRODUCCIÓN	95
II. LA CLÁUSULA GENERAL DE DESLEALTAD COMÚN DEL ART. 4.1 LCD	96
1. La funcionalidad de la cláusula general de deslealtad	96
2. El contenido de la cláusula general del art. 4.1 LCD: la consagración de la buena fe objetiva como parámetro de calificación de la deslealtad	98
3. La concreción del principio de buena fe de la cláusula general: la interpretación funcional	100
III. LA ESPECÍFICA CLÁUSULA GENERAL DE DESLEALTAD DE LOS CONSUMIDORES.....	102
1. El nuevo art. 4.1 LCD tras la reforma de 2009	102
2. La cláusula general de deslealtad específica para consumidores: contenido y alcance	103
3. Su aplicación práctica	105
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	106

	Pág.
EL OCASO DE LA PROHIBICIÓN DE LA VENTA A PÉRDIDA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA: LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE OCTUBRE DE 2017, <i>EUROPAMUR ALIMENTACIÓN, S. A.</i>, por Felipe Palau Ramírez	107
I. INTRODUCCIÓN	108
II. INTERESES AFECTADOS POR LA VENTA A PÉRDIDA	110
1. Efectos sobre los fabricantes.....	110
2. Efectos sobre los competidores.....	111
3. Efectos sobre los consumidores.....	112
4. Efectos sobre la competencia como institución.....	113
III. LA PROHIBICIÓN DE LA VENTA A PÉRDIDA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	114
IV. LA DISTINTA APROXIMACIÓN LEGISLATIVA DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA VENTA A PÉRDIDA	116
V. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA VENTA A PÉRDIDA Y EL DERECHO EUROPEO	117
VI. EL FINAL DEL CAMINO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE OCTUBRE DE 2017, ASUNTO <i>EUROPAMUR ALIMENTACIÓN, S. A.</i>	120
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	124
ECONOMÍA COLABORATIVA Y COMPETENCIA DESLEAL. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?, por Luis María Miranda Serrano	127
I. PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO	128
II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y A LOS DISTINTOS MODELOS DE NEGOCIO QUE LA INTEGRAN	129
1. Punto de partida: el consumo colaborativo como germen de la economía colaborativa	129
2. La economía colaborativa como categoría amplia que abarca modelos de negocio heterogéneos.....	132
2.1. Noción amplia de economía colaborativa	132
2.2. Modelos de negocio de economía colaborativa: el modelo propio o estricto y el modelo impropio o amplio	135
III. LOS MODELOS DE NEGOCIO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.....	139
1. Modelos de negocio de economía colaborativa y ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal.....	139
2. Normas de la Ley de Competencia Desleal que pueden resultar infringidas por estos modelos de negocios	142
2.1. Consideraciones preliminares: relevancia de la cláusula especial de violación de normas (art. 15).....	142
2.2. Determinación de la normativa aplicable a cada modelo como presupuesto para dictaminar sobre la comisión o no de actos de violación de normas.....	147

	Pág.
IV. APLICACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES PRECEDENTES A CASOS CONCRETOS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO ...	159
1. Propósito	159
2. La plataforma Blablacar y la Ley de Competencia Desleal	159
2.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos propios o estrictos de economía colaborativa	159
2.2. Esta plataforma desarrolla una labor de intermediación digital.	160
2.3. Los conductores adscritos a esta plataforma no actúan profesionalmente	162
3. La plataforma Uber-Pop y la Ley de Competencia Desleal.....	164
3.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos impropios o amplios de economía colaborativa	164
3.2. Esta plataforma presta los servicios de transporte	164
3.3. Experiencias judiciales de condena a esta plataforma por comisión de actos desleales de violación de normas.....	167
V. CONSIDERACIONES FINALES	171
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	176
<i>POST SCRIPTUM</i>	179
EL LLAMADO «EMPLAZAMIENTO» O «PRESENTACIÓN» DE PRODUCTO: ENTRE LA LEGISLACIÓN AUDIOVISUAL Y LA NORMATIVA CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL, por Javier Pagador López	181
I. PLANTEAMIENTO	182
II. TRATAMIENTO LEGAL	184
1. Antecedentes	184
2. La Ley General de Publicidad de 1988	185
3. Armonización comunitaria de las actividades de radiodifusión televisiva	185
4. La LGCA y la LCD.....	188
4.1. Art. 17. El derecho al emplazamiento de productos.....	194
III. EL TRATAMIENTO LEGAL DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO O <i>PRODUCT PLACEMENT</i> : ALGUNAS CONCLUSIONES	195
1. Con carácter general, el emplazamiento de producto ha de considerarse publicidad encubierta y, por tanto, ilícito	195
2. Licitud del emplazamiento de producto en el ámbito de la comunicación audiovisual.....	200
IV. PANORAMA JURISPRUDENCIAL.....	206
1. La STS (Sala 1. ^a) de 18 de noviembre de 2011	206
2. Resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad (Sección 6. ^a) de 16 de mayo de 2013.....	207
3. Resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad (Sección 6. ^a) de 5 de septiembre de 2013	208
4. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 11 de noviembre de 2010.....	209
5. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 11 de mayo de 2012	210

	Pág.
6. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 20 de mayo de 2013	210
7. STS (Sala 3. ^a) de 30 de julio de 2013	211
V. BIBLIOGRAFÍA.....	212
 A VUELTAS CON LA COMPLEMENTARIEDAD RELATIVA O LA COEXISTENCIA DE LA LEY DE MARCAS Y LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL, por María Isabel Álvarez Vega	
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	216
II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA COMPLEMENTARIEDAD RELATIVA.....	219
III. SOBRE LUGARES COMUNES: CONFUSIÓN Y APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LA REPUTACIÓN AJENA	225
IV. CONCLUSIONES.....	231
V. BIBLIOGRAFÍA.....	231
 EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO Y COMUNICACIÓN COMERCIAL AUDIOVISUAL ENCUBIERTA. Presente y futuro de la regulación sobre emplazamiento de producto en el Derecho de la Unión Europea, por Mercedes Sánchez Ruiz	
I. INTRODUCCIÓN	234
II. RAZONES INTRÍNSECAS QUE DIFICULTAN EL DESLINDE ENTRE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO Y COMUNICACIÓN COMERCIAL ENCUBIERTA.....	235
III. LOS PRESUPUESTOS PARA LA LICITUD DEL EMPLAZAMIENTO EN LA ACTUAL REGULACIÓN AUDIOVISUAL EUROPEA.....	237
IV. LA PROYECTADA REVISIÓN DEL RÉGIMEN DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 25 DE MAYO DE 2016, POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2010/13/UE.....	239
1. La supresión de la regla general prohibitiva	239
2. La regla de la «prominencia indebida» y los demás requisitos cualitativos.....	240
3. La ausencia de cualquier alusión al suministro gratuito de productos o servicios «con miras a su inclusión en un programa»	242
V. CONCLUSIONES.....	243
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	244
 PRÁCTICAS DESLEALES Y NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO EN MATERIA DE TRANSPORTE, por Trinidad Vázquez Ruano	
I. ANOTACIONES SOBRE LA DENOMINADA «ECONOMÍA COLABORATIVA».....	246
II. ECONOMÍA COLABORATIVA EN EL TRANSPORTE DE PASAJEROS. PRINCIPALES PLATAFORMAS	248
III. INCONVENIENTES RESPECTO DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES Y LAS NORMAS DE TRANSPORTE.....	250

	Pág.
1. Aproximación a las disposiciones normativas del transporte terrestre de pasajeros.....	251
2. Aplicación de las conductas desleales en el mercado. Casos enjuiciados.....	254
IV. IDEAS FINALES.....	259
V. BIBLIOGRAFÍA.....	260
BLABLACAR: ¿ECONOMÍA COLABORATIVA O COMPETENCIA DESLEAL? UNA CUESTIÓN ABIERTA, por Silvia Boboc.....	263
I. INTRODUCCIÓN.....	264
II. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS.....	264
1. Naturaleza jurídica de la actividad de BlaBlaCar.....	264
2. Deslealtad concurrencial por violación de normas.....	268
III. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA.....	271
1. La práctica de compartir y la economía colaborativa.....	271
2. Encuadramiento de la actividad de BlaBlaCar en el concepto de economía colaborativa.....	273
V. BIBLIOGRAFÍA.....	276
APUNTE SOBRE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES GEOGRÁFICAS PROTEGIDAS PARA PRODUCTOS NO AGROALIMENTARIOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA, por Alessia Buggea.....	279
I. SIGNOS DISTINTIVOS PARA PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS.....	280
1. Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas.....	281
2. Marcas geográficas: individuales, colectivas, de certificación y de garantía.....	283
3. Signos distintivos de productos no agroalimentarios.....	285
II. DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS DENOMINACIONES GEOGRÁFICAS.....	287
1. Protección de los productos no agrícolas frente a las malas prácticas competitivas.....	290
III. PLANTEAMIENTO SOLUCIÓN SOBRE LA POSIBLE AMPLIACIÓN DE LA PROTECCIÓN NORMATIVA A PRODUCTOS NO AGRÍCOLAS.....	292
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	293
EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA: EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO, por Antonio Casado Navarro ...	295
I. INTRODUCCIÓN.....	296
II. EL ART. 8 CUP COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA.....	296

	Pág.
1. Planteamiento	296
2. La problemática relativa a los presupuestos de la protección del nombre comercial unionista	297
3. El alcance de la protección del nombre comercial unionista	298
III. LA PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA A TRAVÉS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO COMPARADO	300
1. Planteamiento	300
2. Derecho francés	300
3. Derecho italiano.....	303
4. Derecho inglés.....	306
IV. LA PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	308
1. Introducción.....	308
2. Requisitos para la protección.....	309
3. Alcance de la protección.....	310
V. CONCLUSIONES.....	312
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	313
INCIDENCIA Y RELACIONES DEL DERECHO DE LEALTAD COMERCIAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONTRACTUAL EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO: ESTADO ACTUAL, por Ana María Ruiz Martín	317
I. INTRODUCCIÓN	318
II. LA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GENERAL Y EL DERECHO CONTRACTUAL EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO.....	320
1. Función y sentido de la conexión: su importancia para el buen funcionamiento de la economía de mercado	320
2. Últimos proyectos legislativos en relación al problema en la Unión Europea.....	321
III. PARTICULARIDADES Y OBJETIVO DEL <i>ACQUIS COMMUNAUTAIRE</i> EN MATERIA DEL DERECHO DE LA LEALTAD COMERCIAL.....	324
1. Influencia y consecuencias de la escisión de la trilogía de intereses protegidos (<i>Schuzzwecktrias</i>) en las normas de competencia desleal ...	324
2. El significado de la lealtad comercial: ¿derecho corrector de los fallos de mercado o derecho represor de determinados comportamientos comerciales en el mercado?	326
3. Armonización de máximos, armonización de mínimos y lealtad comercial.....	327
IV. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE LA «APARENTE» DESCONEXIÓN.....	327
1. Encuentros y desencuentros entre el derecho de lealtad comercial y el derecho contractual: art. 3, apartado 2.º de la DPCD	327
2. Algunas soluciones alternativas a la armonización	330
2.1. Posible aplicación de la teoría de las «restricciones inmanentes» (<i>ancillary restraints</i>) del Derecho <i>antitrust</i>	330

	Pág.
2.2. La aplicación de algunos PGD del DCFR en contratos comerciales B2B.....	331
V. CONCLUSIONES.....	332
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	333
LA VIOLACIÓN DE NORMAS ANTITRUST COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL. (A propósito del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal), por Pedro Mario González Jiménez	337
I. INTRODUCCIÓN	338
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ÍLÍCITO DE VIOLACIÓN DE NORMAS DEL ART. 15 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL	341
III. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL MAYORITARIA DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS CONCURRENCIALES EX ART. 15.2 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL: PRINCIPALES OBSTÁCULOS Y FORMULACIÓN DE UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA	345
IV. VIOLACIÓN DE NORMAS ANTITRUST COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL Y CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA	349
V. LA VIOLACIÓN DE NORMAS CONCURRENCIALES COMO PRESUPUESTO DEL ÍLÍCITO DE FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES EX ART. 3 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	351
VI. EPÍLOGO.....	354
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	356

PARTE SEGUNDA

DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

TRIBULACIONES SOBRE LOS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA, por Manuel Rebollo Puig.....	361
I. CUESTIONES PREVIAS	362
II. INFRACCIONES PLURISUBJETIVAS DE CONVERGENCIA CON RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL, NO SOLIDARIA	364
III. SUJETOS INFRACTORES Y RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES; PERSONAS Y EMPRESAS. EL GALIMATÍAS LEGAL.....	364
IV. CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN O TITULARIDAD DE LOS INFRACTORES O RESPONSABLE.....	366
V. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES MATRICES Y FILIALES EN LA LDC.....	368
VI. ENTIDADES MATRICES Y FILIALES EN LA JURISPRUDENCIA. LAS ALTERNATIVAS POSIBLES Y LA INDEFINICIÓN DE LA SOLUCIÓN REALMENTE ACOGIDA.....	368
VII. EXTINCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, SUCESIÓN DE EMPRESAS Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD.....	371
VIII. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS DIRECTIVOS.....	374
IX. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS EMPLEADOS.....	376
X. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS COLABORADORES EXTERNOS.....	377

	Pág.
XI. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTIVOS	378
XII. LAS SANCIONES A LOS «FACILITADORES» DE INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA.....	380
XIII. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES. EXCLUSIÓN POR FALTA DE TIPCIDAD Y DE ANTIJURIDICIDAD. LA DESTRUCCION DE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE SUS ACTOS	384
XIV. LA ADMINISTRACIÓN COMO «FACILITADORA» DE INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA; EN ESPECIAL, MEDIANTE ACTUACIONES MATERIALES.....	387
XV. BIBLIOGRAFÍA.....	392
COMERCIO ELECTRÓNICO Y RESTRICCIONES VERTICALES, por Aitor Zurimendi Isla.....	395
I. CAMBIOS EN EL MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN	396
II. ¿INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE RESTRICCIONES VERTICALES?.....	398
1. Régimen y objetivos de la regulación de restricciones verticales	399
2. Cláusulas anti-Amazon en distribución selectiva.....	402
3. Cláusulas anti-Amazon en el resto de contratos de distribución.....	406
III. PROPUESTAS DE REFORMA	408
1. Opción rupturista.....	409
2. Opción reformista.....	410
IV. CONCLUSIONES.....	412
V. BIBLIOGRAFÍA.....	413
CUESTIONES DE ACTUALIDAD EN EL CONTROL DE CONCENTRACIONES: LAS ADQUISICIONES MINORITARIAS QUE NO OTORGAN EL CONTROL, por Natividad Goñi Urriza	415
I. INTRODUCCIÓN	416
II. LA ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES MINORITARIAS QUE NO OTORGAN EL CONTROL.....	418
III. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA Y LOS CONSUMIDORES	419
1. Efectos anticompetitivos en adquisiciones horizontales.....	420
1.1. Efectos anticompetitivos no coordinados	420
1.2. Efectos anticompetitivos coordinados.....	421
2. Efectos anticompetitivos en adquisiciones no horizontales	422
2.1. Efectos anticompetitivos no coordinados	422
2.2. Efectos anticompetitivos coordinados.....	424
IV. POSIBLES SOLUCIONES.....	424
1. La aplicación de las disposiciones que prohíben las ententes y los abusos de posición de dominio.....	424
2. Sistema de transparencia selectivo	426
3. Procedimiento propuesto y modificaciones legales necesarias.....	428
3.1. Encaje del sistema de transparencia selectivo en la LDC.....	429

	Pág.
3.2. El sistema de transparencia selectivo y los mecanismos de remisión de los asuntos	432
V. CONCLUSIONES.....	434
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	435
LAS DISTORSIONES DE COMPETENCIA CAUSADAS POR MEDIDAS NACIONALES SOBRE FISCALIDAD DIRECTA DE LAS EMPRESAS Y LAS DISPOSICIONES DE LA UE SOBRE AYUDAS DE ESTADO, por Juan Arpio Santacruz.....	437
I. INTRODUCCIÓN	438
II. LAS MEDIDAS FISCALES COMO AYUDA DE ESTADO.....	439
III. IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE MEDIDAS SELECTIVAS (O ESPECÍFICAS) Y GENERALES	443
IV. LA SELECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS FISCALES	448
V. LA VENTAJA SELECTIVA EN LAS DECISIONES <i>STARBUCKS</i> , <i>FIAT</i> Y <i>APPLE</i>	450
1. Cuestiones previas	450
2. Las resoluciones fiscales como práctica administrativa de las autoridades tributarias nacionales.....	451
3. La determinación de la base imponible y los precios de transferencia	452
4. Análisis de la selectividad.....	457
4.1. Preliminar.....	457
4.2. El sistema de referencia.....	457
4.3. Excepción al sistema de referencia	458
VI. CONCLUSIONES.....	458
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	459
LICENCIA DE MARCA Y COMPETENCIA, por José Miguel Corberá Martínez.	461
I. INTRODUCCIÓN	462
II. APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE ACUERDOS DE LICENCIA DE MARCA	463
III. APLICACIÓN DEL ART. 101 DEL TFUE A LOS CONTRATOS DE LICENCIA DE MARCA Y EXENCIÓN.....	464
1. Prohibición del art. 101.1 del TFUE.....	465
2. Exenciones del art. 101.3 del TFUE	465
2.1. Reglamentos de exención a determinadas categorías de acuerdos verticales de 2010	467
2.2. Reglamento de exención a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnologías de 2014	467
2.3. Comunicación sobre acuerdos de menor importancia (<i>de minimis</i>) de 2014.....	469
IV. CRITERIOS DE APRECIACIÓN DE LA LICITUD DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	470
1. Áreas de interés	471
1.1. Exclusividad	471

	Pág.
1.2. Medidas de control y cláusulas de aprovisionamiento exclusivo.....	472
1.3. Libre circulación de mercancías	473
2. Esquema de cláusulas excluidas, susceptibles de exención y que incurr en el ámbito de aplicación del art. 101.1 del TFUE.....	474
2.1. Cláusulas excluidas de la aplicación.....	474
2.2. Cláusulas susceptibles de exención.....	475
2.3. Cláusulas que incurr en el ámbito de prohibición.....	475
V. CONCLUSIONES.....	476
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	476
 CRÉDITOS SINDICADOS: PRÁCTICAS POTENCIALMENTE ANTICOM- PETITIVAS EN LAS FASES DE ORIGINACIÓN Y SINDICACIÓN EN EL MERCADO PRIMARIO, por Bruno Martín Baumeister.....	 479
I. INTRODUCCIÓN	480
II. PRÁCTICAS POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVAS EN LAS FASES DE ORIGINACIÓN Y SINDICACIÓN EN EL MERCADO PRIMARIO	482
1. Sondeos de mercado entre la solicitud de financiación y la suscrip- ción de la carta de mandato	482
2. La posición del MLA como facilitador de un cártel.....	486
3. Entidades colocadoras en posición de dominio colectiva	488
III. CONCLUSIONES.....	491
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	491
 LAS DEMANDAS COLECTIVAS DE LOS CONSUMIDORES POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS EN EUROPA Y EN ESPAÑA, por Maritza Iliana Núñez Osorio	 495
I. INTRODUCCIÓN	496
II. LA DIRECTIVA DE DAÑOS	497
III. LA COMUNICACIÓN Y LA RECOMENDACIÓN.....	498
1. La acción colectiva.....	498
1.1. Tipos.....	499
2. Modelos	499
2.1. El modelo de participación voluntaria (<i>opt-in</i>) y la capacidad legal en las acciones de representación	499
2.2. Exclusión voluntaria (<i>opt-out</i>)	501
3. Financiación de las acciones colectivas	502
4. Principio de «quien pierde, paga» o la condena en costas al litigante vencido	502
5. Interacción del recurso colectivo y la aplicación por las autoridades públicas tratándose de la infracción de las normas de competencia...	503
IV. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN ESPAÑA	503
1. Legitimación	503
2. Diferencia entre intereses «colectivos» y «difusos»	504
3. El procedimiento de la acción colectiva	505

	Pág.
4. El mecanismo de exclusión <i>opt-out</i> en España.....	506
5. La cosa juzgada en las acciones colectivas.....	507
V. CONCLUSIONES.....	507
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	508
LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN SU PROYECCIÓN SOBRE EL AGRO ESPAÑOL , <i>por Cayetana Santaolalla Montoya</i>	509
I. INTRODUCCIÓN.....	510
II. OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	511
III. LA POLÍTICA DE COMPETENCIA.....	512
IV. LA APLICACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	514
V. EL ENFOQUE INTERNACIONAL PRIVATISTA.....	516
VI. CONCLUSIONES.....	518
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	518
NO-CHALLENGE CLAUSES EN LICENCIAS DE PATENTES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA , <i>por Carmen Rodilla Martí</i>	523
I. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	524
II. LA CLÁUSULA DE NO OPOSICIÓN.....	526
1. Fisionomía de la cláusula.....	526
2. Intereses en juego.....	526
2.1. Motivación del licenciante para imponer la cláusula.....	527
2.2. Motivación del licenciataria para aceptar la cláusula.....	530
III. IMPLICACIONES DE DERECHO DE LA COMPETENCIA: EL REGLAMENTO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.....	531
1. Apuntes generales.....	531
2. Evaluación de la <i>anticompetitividad</i>	532
2.1. Situaciones en las que la competencia se restringe.....	532
2.2. Situaciones en las que la competencia no se restringe.....	534
3. El régimen general de exención del art. 101.3 del TFUE.....	535
3.1. La defensa de la eficiencia.....	535
3.2. La compensación del hospedamiento y la litigación oportunista.....	536
4. Virtualidad o aplicabilidad de la cláusula de no oponibilidad.....	538
IV. CONCLUSIONES.....	539
V. BIBLIOGRAFÍA.....	540
EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN EL SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA , <i>por Ciara Vicente Mampel</i>	543
I. INTRODUCCIÓN.....	544
II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR FERROVIARIO.....	545
1. La separación entre la administración de las infraestructuras y las actividades de transporte.....	545

	Pág.
2. La reestructuración del mercado ferroviario español	546
III. LA EXPLOTACIÓN ABUSIVA POR RENFE Y ADIF DE SU POSICIÓN DE DOMINIO	548
1. La determinación del mercado relevante o de referencia	548
2. La discriminación comercial de RENFE en el mercado de tracción ferroviaria	550
3. La negativa injustificada de acceso a la infraestructura ferroviaria por parte de ADIF	552
3.1. La discutible independencia de ADIF en el mercado de acceso a la infraestructura	554
IV. CONCLUSIONES	557
V. BIBLIOGRAFÍA	557
EL FACILITADOR DE INFRACCIONES DE COMPETENCIA, por Carmen Martín Fernández	559
I. LA FIGURA DEL FACILITADOR DE INFRACCIONES	560
1. Origen: caso <i>Treuhand</i>	560
2. Adopción por las autoridades administrativas y judiciales españolas: el caso de los vinos de Jerez	563
2.1. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia	564
2.2. Recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional	565
2.3. Recurso de casación ante el Tribunal Supremo	566
II. EL ENCAJE DE LA FIGURA DEL FACILITADOR DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL....	567
1. El principio de legalidad administrativa sancionadora	567
1.1. La reserva de ley	568
1.2. El principio de tipicidad	568
2. Los sujetos responsables en Derecho administrativo sancionador.....	569
III. CONCLUSIONES	571
IV. BIBLIOGRAFÍA	572

PRÓLOGO

Los días 1 y 2 de junio de 2017 se celebró en la Sala Mudéjar del Rectorado de la Universidad de Córdoba el Congreso Nacional y III Jornada de la RADC El Derecho de la competencia a debate: desafíos y cuestiones de actualidad. Con su realización se persiguió básicamente propiciar una reflexión sosegada y profunda sobre las nuevas tendencias y los principales problemas que actualmente afectan al sector del Derecho económico conocido como Derecho de la competencia, en su doble vertiente de Derecho de la competencia desleal y Derecho de defensa de la competencia o antitrust. La convocatoria tuvo muy buena acogida entre los estudiosos de esta parcela del ordenamiento jurídico, siendo secundada por más de un centenar de profesores e investigadores de distintas universidades españolas.

El éxito de esta iniciativa académica se comprende, en gran medida, si se tiene en cuenta que en su organización colaboraron estrechamente, sumando y aunando esfuerzos, tanto la Red Académica de Derecho de la Competencia (RADC), como el Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba.

La RADC, como se sabe, persigue promover el estudio y la investigación en el ámbito de la defensa de la competencia. En la actualidad está integrada por un relevante número de académicos, todos ellos en posesión del título de doctor y con un cierto grado de especialización en materia antitrust. La Jornada de Córdoba fue la tercera de las organizadas por la RADC. Con anterioridad a ella ya se habían celebrado —también con notable éxito— otras dos: la primera, que fue el punto de arranque de la RADC, tuvo lugar en el IE Business School de Madrid en 2015, y la segunda, que se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid en 2016. La cuarta Jornada de la RADC está previsto que se celebre en junio de 2018 en la Universidad de Valencia. Deseamos que a ella sigan muchas más, lo que será reflejo evidente del buen estado de salud de esta Red Académica.

El Área de Derecho mercantil de la Universidad de Córdoba, por su parte, viene encontrando desde hace ya algún tiempo en el Derecho de la competencia algunas de sus principales líneas de investigación recipiendarias de financiación por organismos públicos en convocatorias competitivas. En concreto, el Congreso Nacional de Córdoba al que aquí nos referimos contó con la financiación del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad derivada del Proyecto de Investigación «Contratación mercantil y competencia empresarial: nuevas

tendencias reguladoras y propuestas de conexiones normativas», dirigido por los investigadores principales Luis M.^a Miranda Serrano y Javier Pagador López.

Con la obra que ahora prologamos nos proponemos transferir a la comunidad jurídica —y, en general, a la sociedad— los resultados de este Congreso Nacional y III Jornada de la RADC. Como podrá constatar el lector a lo largo de sus páginas, la obra se divide en dos partes distintas, en sintonía con los dos paneles en que se estructuró el evento científico del que trae causa.

La primera parte se destina al análisis de cuestiones de actualidad y problemas planteados por el Derecho de la competencia desleal, que es el sector del Derecho de la competencia destinado a garantizar un cierto nivel de calidad en la competencia. En ella destacan las ponencias de los profesores Drs. Luis Velasco San Pedro, Ana M.^a Tobío Rivas, Alberto Emparanza Sobejano, Felipe Palau Ramírez, Luis M.^a Miranda Serrano y Javier Pagador López, relativas a la publicidad ilícita y su persecución por la Ley de Competencia Desleal, la publicidad encubierta, la protección de los consumidores a través del Derecho de la competencia desleal, la economía colaborativa ante el Derecho de la deslealtad concurrencial y el tratamiento legal del emplazamiento o presentación de producto. A estas contribuciones se suman otras tantas aportaciones sobre materias de relevancia tales como las relaciones entre la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Marcas, el emplazamiento de producto y la comunicación comercial encubierta, el transporte colaborativo ante el Derecho de la competencia desleal, la protección del nombre comercial unionista a través de la Ley de competencia desleal, las relaciones entre el Derecho contractual y el Derecho de la deslealtad concurrencial y la violación de normas antitrust como acto de competencia desleal.

La segunda parte de la obra aborda los desafíos y cuestiones de actualidad del Derecho de defensa de la competencia o antitrust, orientado a defender la existencia de una cierta dosis de competencia en los mercados. Dentro de ella mención especial merecen las ponencias de los Profs. Drs. Manuel Rebollo Puig, Aitor Zurimendi Isla, Natividad Goñi Urriza y Juan Arpio Santacruz, relativas a los sujetos responsables de las infracciones antitrust, el comercio electrónico y las restricciones verticales, las adquisiciones minoritarias que no confieren control ante las normas de control de concentraciones empresariales y las distorsiones de la competencia causadas por medidas nacionales sobre fiscalidad directa de las empresas. Junto a ellas, también revisten interés otros trabajos que prestan atención a asuntos tales como la licencia de marca a la luz del Derecho antitrust, las demandas colectivas de los consumidores por daños derivados de ilícitos antitrust, los criterios sindicados, las no-challenge clauses en licencias de patentes, la política de competencia en su proyección sobre el agro español, el abuso de posición de dominio en el sector ferroviario en España y, por último, el facilitador de las infracciones de competencia.

Podemos afirmar con cierto orgullo que fueron muchos los académicos e investigadores que participaron activamente —como ponentes y comunicantes— en el Congreso Nacional y la III Jornada de la RADC de los que esta obra procede. Además, la mayoría de ellos han decidido también participar en esta publicación. Cierto es que con alguna ausencia más que justificada, que naturalmente lamentamos (como la de los Prof.^a Dra. M.^a Victoria Petit Lavall y la de los Profs. Drs. Francisco Hernández Rodríguez y Pedro Portellano Díez). A todos ellos que-

remos desde aquí expresar nuestro sincero agradecimiento. Sin sus aportaciones y su esfuerzo esta obra no sería hoy una realidad.

Por otra parte, queremos destacar nuestra satisfacción por el buen clima que acompañó a la celebración del Congreso. Naturalmente, no nos referimos al clima meteorológico, pues para algunos congresistas (sobre todo los provenientes del norte) hizo más calor que el deseable (aunque los cordobeses insistían en que hacía buena temperatura y que lo malo estaba aún por llegar). Nos referimos al clima de cordialidad y afecto que en todo momento presidió el evento, sin merma de su importante altura científica. En una sociedad como la actual en la que abundan cada vez más las relaciones online, este hecho ha de reputarse un logro importante que no queremos dejar de apuntar.

Junto a lo anterior, hemos de dejar también constancia de nuestro reconocimiento a las entidades públicas y privadas que de un modo u otro han contribuido, en su condición de patrocinadores, a que el lector tenga hoy en sus manos este volumen. En especial, nuestro agradecimiento ha de ir dirigido a la Fundación de la Caja Rural del Sur, cuyo interés y generosidad han sobresalido en todo momento; pero también a la Universidad de Córdoba, a la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de esta Universidad, al Excelentísimo Ayuntamiento de Córdoba, a la empresa «Don Folio» y al Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, por ser entidad financiadora del Proyecto de Investigación más arriba mencionado.

Además, en nuestra condición de directores de la obra, queremos hacer aquí constar nuestra gratitud a las personas que se han encargado de ejecutar las labores —no siempre fáciles— de coordinación. Nos referimos al Prof. Dr. José Manuel Serrano Cañas, Doctor en Derecho por las Universidades de Córdoba y Bolonia y acreditado a Profesor Contratado Doctor, y al Investigador Antonio Casado Navarro, Becario FPU del Ministerio adscrito al Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba. A ambos nuestro reconocimiento por su colaboración siempre diligente, leal y eficiente.

Queremos terminar en la confianza de que este libro responda a la inquietud e interés de quienes se decidan a adentrarse en sus contenidos. Si así ocurre, todos saldremos ganando. Los lectores, por supuesto. Pero también los autores. Como cantó magistralmente Antonio Machado, «en cuestiones de cultura y de saber, solo se pierde lo que se guarda; solo se gana lo que se da». Y no hay mejor forma de dar —y no guardar— lo que se sabe que a través de un libro como este que hoy ve la luz en la editorial Marcial Pons.

Luis María MIRANDA SERRANO y Julio COSTAS COMESAÑA
Catedráticos de Derecho Mercantil de las Universidades de Córdoba
y Vigo y directores de la obra
Córdoba y Vigo, 23 de enero de 2018
Festividad de San Raimundo de Peñafort