ÍNDICE

PRÓLOGO 7

ABREVIATURAS 9

INTRODUCCIÓN 13

PARTE PRIMERA

MARCO JURÍDICO POSITIVO Y ASPECTOS DE POLÍTICA JURÍDICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DE LA SANCIÓN DE NULIDAD

CAPÍTULO I. RELACIONES ENTRE EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL MODELO DE CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE LOS ESTADOS MIEMBROS: LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA 17

I. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA 17

1. Breve excurso histórico: orígenes y evolución del Derecho de la Unión Europea y su repercusión en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros 17
2. El Derecho de la Competencia en los Tratados de la Unión Europea: el distinto tratamiento de las normas de defensa de la competencia y competencia desleal 20

2.1. La competencia exclusiva de la Unión Europea en materia de defensa de la competencia 20
2.2. Las competencias compartidas en materia de competencia desleal. 22

3. La relación entre la función jurídico-económica de las normas de defensa de la competencia y la evolución del modelo europeo de economía de mercado 25

3.1. Primera etapa: convivencia del modelo económico europeo y los distintos modelos nacionales 26

3.2. Segunda etapa: yuxtaposición de modelos y eficiencia económica 27

4. Los problemas que plantea la protección de la competencia en el modelo resultante de la yuxtaposición del modelo europeo y el estatal 30

II. ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES Y DE DERECHO DE LA COMPETENCIA 33

1. La relación entre el Derecho de la UE y la Constitución española 33
2. La relevancia del derecho a la libertad de empresa en el modelo que se configura en la «Constitución económica» 35
3. El derecho a la libertad de empresa como fundamento del Derecho de la Competencia 39

3.1. El Derecho de la Competencia forma parte del contenido del derecho a la libertad de empresa 39
3.2. La relevancia del Derecho de la Competencia y la función jurídico-económica del derecho fundamental a la libertad de empresa 43

CAPÍTULO II. LA APLICACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA 45

I. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA 45

1. La aplicación pública y privada del Derecho de la Competencia 45
2. La aplicación privada de las normas de competencia desleal y de defensa de la competencia 47
3. El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil. ¿Hacia una nueva norma general en materia de competencia? 51

II. EN PARTICULAR, LA APLICACIÓN PRIVADA DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA 58

1. El reconocimiento de la aplicación privada de las reglas de Derecho *antitrust* 58

1.1. El reconocimiento jurisprudencial de la aplicación privada durante la vigencia del Reglamento 17/1962 58
1.2. La consolidación normativa: el Reglamento 1/2003 66

2. Los efectos civiles derivados de la infracción de las reglas del Derecho *antitrust:* la nulidad y la indemnización de daños y perjuicios 68

CAPÍTULO III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SANCIÓN DE NULIDAD: LA CONFIGURACIÓN DEL SISTEMA CAUSALISTA ESPAÑOL 71

I. EL FUNDAMENTO Y LA FINALIDAD DE LA NULIDAD EN EL DERECHO PRIVADO DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EN LAS PROPUESTAS ARMONIZADORAS ELABORADAS EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA 71

1. La relación entre la nulidad y la infracción de las reglas de Derecho *antitrust:* la búsqueda de una interpretación integradora 71
2. La configuración del fundamento y la finalidad de la nulidad en los sistemas tradicionales 72

2.1. La opción causalista francesa 72
2.2. El sistema anticausalista germánico 77
2.3. La singularidad del Codice Civile italiano 80
2.4. El modelo de la «consideration» del *Common Law* 83

3. Las propuestas armonizadoras elaboradas en el seno de la UE 87

II. LA NULIDAD EN EL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS ESPAÑOL: UNA INTERPRETACIÓN PROPIA 91

1. Los principales presupuestos del sistema causalista español 91
2. El fundamento de la nulidad: la infracción de las normas imperativas relativas a la formación del negocio 96

2.1. Vicio extrínseco: negocio que va más allá de los límites de la autonomía privada 99

A. Las leyes: infracción textual o virtual 100
B. El orden público: orden público estatal y orden público económico europeo 100
C. La moral: el último límite 105

2.2. Vicio intrínseco: negocio con causa u objeto ilícito 106

A. Causa ilícita: el propósito común ilícito 106
B. Objeto ilícito: la ilicitud de los intereses que se reglamentan en el negocio 111

3. La finalidad de la nulidad 112

3.1. La ineficacia de los negocios prohibidos (con o sin causa ilícita) ... 113

3.2. La facultad de las partes de pedir la restitución de lo que se hayan entregado 113

A. Fundamento: el cumplimiento de la obligación nacida del negocio nulo 114
B. Finalidad: suprimir los efectos materiales 115
C. Efectos: procedimiento, plazo y legitimación 117

PARTE SEGUNDA

SUPUESTOS EN LOS QUE SE FUNDAMENTA LA NULIDAD DERIVADA DE LA INFRACCIÓN DE LAS REGLAS DE DERECHO *ANTITRUST*: LOS NEGOCIOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO IV. LA NULIDAD DE LOS NEGOCIOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA 121

I. LA NULIDAD DE LOS NEGOCIOS COLUSORIOS 121

1. El supuesto de hecho 121
2. Los negocios colusorios aptos para restringir la competencia en el mercado 122

2.1. Sujetos activos y pasivos: la relación entre empresarios y consumidores 123

2.2. Objeto material: la nulidad de las conductas jurídicamente vinculantes 124
2.3. Tipo de actividad 131
2.4. El elemento intencional: distinción entre negocios restrictivos por su objeto o por sus efectos 132

A. Negocios restrictivos por su objeto: posible causa ilícita 135
B. Negocios restrictivos por sus efectos: causa lícita 137

3. Excepciones a la aplicabilidad de la prohibición 138

3.1. La falta de afectación sensible o apreciable de la competencia ... 138
3.2. Exención legal individual 142
3.3. Exención por categorías 143

A. Acuerdos de investigación y desarrollo 145
B. Acuerdos de especialización 147
C. Acuerdos verticales 148
D. Acuerdos verticales en el sector de vehículos de motor 152
E. Acuerdos de transferencia de tecnología 153

3.4. Conductas exentas por ley 154
3.5. Las declaraciones de inaplicabilidad 155
3.6. La limitación del carácter «excusante» de las políticas de clemencia, los compromisos, el sobreseimiento de una investigación, la desestimación de una denuncia y las cartas de orientación al ámbito de la aplicación pública 156

II. LA NULIDAD DE LOS NEGOCIOS EN LOS QUE SE MATERIALIZA UN ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE 157

1. El supuesto de hecho 157
2. Los negocios en los que se materializa un abuso de posición dominante 160

2.1. Sujetos activo y pasivo 161
2.2. Objeto material 162
2.3. Tipo de actividad 163
2.4. Elemento intencional: negocios prohibidos con una causa ilícita que excepcionalmente puede ser lícita 163

A. Abuso de exclusión 165
B. Abuso de explotación 168

3. Excepciones a la prohibición 169

3.1. La falta de afectación sensible de la competencia en el ámbito estatal 169
3.2. La conducta es proporcional, es objetivamente necesaria o genera eficiencias suficientes 169
3.3. Conductas exentas por ley 171
3.4. La situación de reconocida ilegalidad de la víctima y el consentimiento o petición del cliente no son causa de exención 171

CAPÍTULO V. LA NULIDAD DE LOS ACTOS QUE INFRINGEN LAS NORMAS DE COMPETENCIA DESLEAL 173

I. LA DESLEALTAD DE LAS CONDUCTAS QUE INFRINGEN LAS REGLAS DE DERECHO *ANTITRUST:* SU PROYECCIÓN SOBRE LAS RECOMENDACIONES O DECISIONES VINCULANTES Y LAS PRÁCTICAS CONCERTADAS O CONSCIENTEMENTE PARALELAS DE CARÁCTER COLUSORIO Y DETERMINADAS SITUACIONES DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE 173

II. LA DESLEALTAD DE DETERMINADAS CONDUCTAS LÍCITAS O EXENTAS DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO *ANTITRUST* 176

III. EL FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES 178

PARTE TERCERA

LA INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO VI. LAS CARACTERÍSTICAS DE UNA INEFICACIA ESTRUCTURAL 185

I. PLANTEAMIENTO: LA EXISTENCIA DE UNA IRREGULARIDAD ESTRUCTURAL CUYOS EFECTOS JURÍDICOS DEBEN SER ELIMINADOS 185

II. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA INEFICACIA DE LOS NEGOCIOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA VARÍAN EN FUNCIÓN DE LA LICITUD O ILICITUD DE SU CAUSA 186

CAPÍTULO VII. INEFICACIA AUTOMÁTICA: APLICACIÓN JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL 189

I. LA CONSOLIDACIÓN DE LA INEFICACIA AUTOMÁTICA DE LOS NEGOCIOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA 189

II. LA RELATIVIDAD PROCESAL DE LA INEFICACIA AUTOMÁTICA 191

1. La declaración judicial de la nulidad 192
2. La declaración extrajudicial de la nulidad: en particular, el arbitraje 196

2.1. Las dificultades que plantea la declaración de nulidad por el árbitro 200
2.2. El control del laudo arbitral 203

CAPÍTULO VIII. INEFICACIA ABSOLUTA O LEGITIMACIÓN *ERGA OMNES* 209

I. LOS INTERESES Y LAS PERSONAS AFECTADAS: LA PROTECCIÓN DEL ORDEN PÚBLICO 209

II. LA OPERATIVIDAD DE LA INEFICACIA ABSOLUTA A FALTA DE ACUERDO DE LAS PARTES SOBRE LA INVALIDEZ 210

1. Legitimación activa 210
2. Legitimación pasiva 213

CAPÍTULO IX. INEFICACIA TOTAL O PARCIAL: UNA CUESTIÓN DE CAUSALIDAD 215

I. PLANTEAMIENTO: LA IMPORTANCIA DE LA CAUSA 215

1. La relación entre la ineficacia total y la ineficacia parcial 215
2. La ineficacia conjunta de varios negocios 217

II. LA INEFICACIA TOTAL 217

1. Los negocios colusorios restrictivos por su objeto 217
2. Los negocios en los que se materializa un abuso de posición dominante 222

III. LA DENOMINADA «PROPAGACIÓN» DE LA INEFICACIA 223

1. Lo accesorio no siempre sigue a lo principal 223

1.1. La ineficacia de los negocios coligados 224
1.2. La ineficacia de los negocios conexos 227

2. Los contratos derivados: los límites de la causa 227

2.1. Los contratos derivados restrictivos de la competencia 233
2.2. Los contratos derivados que desarrollan el contenido de un negocio restrictivo de la competencia: resarcimiento de daños y perjuicios 233
2.3. La posible aplicación de las normas protectoras de los consumidores y de condiciones generales de la contratación 234

A. La nulidad de las condiciones generales de la contratación ... 237
B. La nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores 239

IV. LA INEFICACIA PARCIAL 240

1. La delimitación de la parte nula 240
2. Supuestos de nulidad parcial 242

2.1. Nulidad parcial por mandato de ley 242

A. La nulidad de las cláusulas grises 243
B. Los contratos derivados que contienen cláusulas o condiciones abusivas 247

2.2. Nulidad parcial en ausencia de mandato de ley 248

A. Nulidad parcial subjetiva o en atención a la voluntad de las partes 248
B. Nulidad parcial objetiva o para evitar el fraude de ley 251

3. Los efectos de la nulidad parcial en el contrato 254

3.1. La ineficacia parcial eliminatoria 254
3.2. La ineficacia parcial sustitutoria 255

CAPÍTULO X. INEFICACIA ORIGINARIA O SOBREVENIDA 259

I. EL ORIGEN DE LA INEFICACIA: ¿INEFICACIA ORIGINARIA O SOBREVENIDA? 259

II. LOS SUPUESTOS EXCEPCIONALES DE INEFICACIA SOBREVENIDA: LA IMPORTANCIA DE LAS REGLAS PREVISTAS EN LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN POR CATEGORÍAS 260

1. Ineficacia sobrevenida por mandato de ley 260
2. Ineficacia sobrevenida por cambio de norma 263

CAPÍTULO XI. INEFICACIA DEFINITIVA 269

I. NO ADMITE SANACIÓN POR EL PASO DEL TIEMPO 269

II. NO ADMITE CONFIRMACIÓN NI CONVERSIÓN 270

PARTE CUARTA

LA RESTITUCIÓN DERIVADA DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD

CAPÍTULO XII. LA RESTITUCIÓN 275

I. LA REGLA GENERAL DE LA RECÍPROCA RESTITUCIÓN 275

1. Planteamiento: la importancia de la causa 275
2. Legitimación 276

2.1. Legitimación activa 276
2.2. Legitimación pasiva 277

3. Plazo 277
4. El alcance de la restitución 278

4.1. El momento de la evaluación de la restitución 278
4.2. La restitución de las prestaciones: obligaciones de dar, hacer o no hacer 279
4.3. La restitución por pérdida de la cosa: su aplicación a los contratos derivados 282

II. LA EXCEPCIÓN A LA RECÍPROCA RESTITUCIÓN: LA CAUSA TORPE 285

1. El fundamento y la finalidad de la excepción 285
2. Presupuestos: la aplicación del régimen jurídico de la causa torpe a los negocios restrictivos de la competencia (negocios prohibidos) con causa ilícita 287

2.1. La relación entre la causa ilícita y la causa torpe 288
2.2. El criterio de imputación: la culpa 289

3. Legitimación 294

3.1. Ausencia de legitimación: culpa compartida 295

A. Cumplimiento de lo acordado por ambas partes 295
B. Retención de lo recibido sin cumplir lo pactado 299

3.2. Legitimación limitada: culpa de una de las partes 299
4. Plazo 302
5. Alcance de la restitución 302
5.1. El momento de la imputación de la culpa condiciona la restitución 302
5.2. La torpeza se proyecta sobre las atribuciones patrimoniales definitivas 304

CAPÍTULO XIII. LA RELACIÓN ENTRE LA ACCIÓN RESTITUTORIA, LA REIVINDICATORIA, LA USUCAPIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL 307

I. LA RELACIÓN ENTRE LA ACCIÓN RESTITUTORIA, LA REIVINDICATORIA Y LA USUCAPIÓN 307
1. Planteamiento: la adquisición de la propiedad 307
2. La venta nula: negocios restrictivos de la competencia 310
3. La venta de cosa adquirida en virtud de un negocio nulo: contratos derivados 311
3.1. La relación entre las partes que suscribieron el negocio restrictivo de la competencia 312
3.2. La relación entre las partes que llevaron a cabo el contrato derivado 312
3.3. La relación entre el propietario y el poseedor de la cosa 313
4. Las particularidades que presenta la causa torpe 314

II. LA RELACIÓN ENTRE LA ACCIÓN RESTITUTORIA Y LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL 315
1. La responsabilidad civil en el ámbito del Derecho *antitrust* 315
2. El fundamento y la finalidad de la responsabilidad civil: su relación con la nulidad y la restitución 318
3. La naturaleza de la responsabilidad civil derivada de la infracción de las reglas de Derecho antitrust: carácter extracontractual 318
3.1. La compatibilidad de la responsabilidad extracontractual y la contractual: el contrato derivado en el que se materializa el cártel 320
3.2. Los límites de la responsabilidad civil extracontractual: *«umbrella effect»* 323
4. Presupuestos de la responsabilidad civil 324
4.1. La antijuridicidad de la conducta y el resultado 324
A. La antijuridicidad del resultado: la importancia del dolo y la negligencia 326
B. La prueba de la antijuridicidad del resultado 328
4.2. El daño 330
A. La prueba del daño por la víctima 333
B. La prueba del sobrecoste en la *passing-on defence* 333
C. La prueba de la ilicitud de la conducta y del sobrecoste para el comprador directo por parte del comprador indirecto 335

D. Limitación del acceso a las pruebas relativas a las declaraciones que se realizan en el marco de un programa de clemencia y a las solicitudes de transacción 335

4.3. La relación de causalidad material entre la conducta ilícita y el daño 337
4.4. La imputación jurídica del daño 339

A. Imputación objetiva 341
B. Imputación subjetiva 342

5. El alcance de la responsabilidad extracontractual conjunta y solidaria . 343
6. Aspectos procesales 344

6.1. Legitimación 344
6.2. Plazo 347

BIBLIOGRAFÍA 351