

ACTAS
DE DERECHO INDUSTRIAL
Y
DERECHO DE AUTOR

**ACTAS
DE DERECHO INDUSTRIAL
Y
DERECHO DE AUTOR**

Volumen 38

(2017-2018)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR está incluida en la base de datos ISOC del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) (Categoría ALTA), en DICE (Difusión y Calidad Editorial de las revistas españolas de humanidades y ciencias sociales y jurídicas), en Repertorio Latindex, en RESH (Revistas Españolas de Ciencias Sociales y Humanas), en la Clasificación Integrada de Revistas Científicas (CIRC), en la base de datos MIAR y en IN-RECJ (Índice de impacto, Revistas Españolas de Ciencias Jurídicas). Asimismo, la revista está categorizada por ABEP/FECYT y por CARHUS (categoría A), indexada en Dialnet y El Derecho, e incluida en VLex.

Los trabajos y colaboraciones realizadas en el presente Volumen de *ADI* por los profesores Carlos LEMA DEVESA, Anxo TATO PLAZA, Julio COSTAS COMESAÑA, Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Christian HERRERA PETRUS, Francisco TORRES PÉREZ, Elena SALGADO ANDRÉ, Sara LOUREDO CASADO se enmarcan en el Proyecto de Investigación del Programa estatal de fomento de la investigación científica y técnica de excelencia «La reforma del Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: armonización europea y codificación mercantil (Referencia: DER2014-53956-P)», cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© ADI

© MARCIAL PONS, EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ 91 304 33 03

ISBN: 978-84-9123-565-1

ISSN: 1139-3289

Depósito legal: M. 26.652-2018

Fotocomposición: MILÉSIMA ARTES GRÁFICAS

Impresión: Elecé, Industria Gráfica

Polígono El Nogal

Río Tiétar, 24. 28110 (Algete) Madrid

MADRID, 2018



FUNDADOR

Prof. Dr. Dr. h. c. Carlos FERNÁNDEZ-NÓVOA

PRESIDENTE

Prof. Dr. Dr. h. c. José Antonio GÓMEZ SEGADE

DIRECCIÓN

Prof. Dr. Anxo TATO PLAZA
Universidad de Vigo

Prof. Dr. Julio COSTAS COMESAÑA
Universidad de Vigo

SECRETARÍA

Prof. Dr. Manuel José VÁZQUEZ PENA
Universidad de A Coruña

Prof. Dr. Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO
Universidad de Vigo

Prof. Dr. Francisco José TORRES PÉREZ
Universidad de Vigo

CONSEJO CIENTÍFICO

Prof. Dr. M. AREÁN LALÍN (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. Dr. h.c. multa A. BERCOVITZ (Universidad Nacional de Educación a Distancia); Prof. Dr. M. BOTANA AGRA (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. F. CARBAJO CASCÓN (Universidad de Salamanca); Dr. A. CASADO CERVIÑO (Vicepresidente de la Oficina Europea de Patentes); Prof. Dr. L. COUTO GONÇALVEZ (Universidad do Minho, Braga, Portugal); Prof. Dr. F. DESSEMONTET (Universidad de Lausanne, Suiza); Prof. Dr. V. DI CATALDO (Universidad de Catania, Italia); Prof. Dr. A. FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. E. GALÁN CORONA (Universidad de Salamanca); Prof. Dr. A. GARCÍA VIDAL (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. F. GOTZEN (Universidad de Lovaina, Bélgica); Prof. Dr. K. JORDA (Franklin Pierce Law Center, Concord N.H., EEUU); Prof. Dr. M. LEHMAN (Universidad de Munich, Alemania); Prof. Dr. C. LEMA DEVESA (Universidad Complutense de Madrid); Prof. Dr. J. J. MARÍN LÓPEZ (Universidad de Castilla La Mancha); Prof. Dr. J. MASSAGUER FUENTES (Universidad Pompeu Fabra de Barcelona); Prof. Dr. A. MUSSO (Universidad de Bolonia, Italia); Prof. Dr. J. M. OTERO LASTRES (Universidad de Alcalá de Henares); Prof. Dr. J. I. PEINADO GRACIA (Universidad de Málaga); Prof. Dr. I. QUINTANA CARLO (Universidad de Zaragoza); Prof. Dr. H. RANGEL ORTÍZ [Facultad de Derecho (Posgrado), UNAM, Ciudad de México]; Prof. Dr. Dr. h. c. multa G. SCHRICKER (Prof. Emérito, Max Planck Institut de Munich, Alemania); Profa. Dra. A. M.^a TOBÍO RIVAS (Universidad de Vigo); Prof. Dr. L. C. UBERTAZI (Universidad de Pavia, Italia).

EVALUADORES

Prof. Dr. M. A. BOUZA LÓPEZ (Universidad de Vigo); Prof. Dr. F. CACHAFEIRO GARCÍA (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. S. CÁMARA LAPUENTE (Universidad de La Rioja); Profa. Dra. M. CURTO POLO (Universidad de Salamanca); Profa. Dra. E. DOMÍNGUEZ PÉREZ (UNED); Prof. Dra. M.^a T. ENCISO ALONSO-MUÑEMER (Universidad Rey Juan Carlos); Profa. Dra. I. ESPÍN ALBA (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. R. GARCÍA PÉREZ (Universidad de A Coruña); Profa. Dra. B. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (Universidad de Málaga); Profa. Dra. B. GONZÁLEZ OTERO (EU Business School Munich, Alemania); Prof. Dr. F. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Universidad de Santiago de Compostela); Dr. C. HERRERA PETRUS (Universidad Abat Oliva CEU); Profa. Dra. C. HERRERO SUÁREZ (Universidad de Valladolid); Prof. Dra. F. LOIS BASTIDA (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. L. A. MARCO ARCALÁ (Universidad de Zaragoza); Profa. Dra. M.^a del M. MAROÑO GARGALLO (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. A. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (Universidad de Jaén); Profa. Dra. M. MARTÍNEZ PÉREZ (Universidad de Santiago de Compostela); Prof. Dr. L. M.^a MIRANDA SERRANO (Universidad de Córdoba); Prof. Dr. E. OLMEDO PERALTA (Universidad de Málaga); Prof. Dr. M. PEGUERA POCH (UOC); Prof. Dr. F. PALAU RAMÍREZ (Universidad Politécnica de Valencia);

Profa. Dra. E. F. PÉREZ CARRILLO (Universidad de León); Prof. Dr. J. L. PÉREZ SERRABONA (Universidad de Granada); Prof. Dr. P. PORTELLANO DÍEZ (Universidad Autónoma de Madrid); Profa. Dra. R. QUINTÁNS EIRAS (Universidad de A Coruña); Prof. Dr. A. ROBLES MARTÍN-LABORDA (Universidad Carlos III); Prof. Dr. J. P. REMÉDIO MARQUES (Universidade de Coimbra); Dr. J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ (Comisión Galega da Competencia); Profa. Dra. C. SAIZ GARCÍA (Universidad de Valencia) Prof. Dra. E. SALGADO ANDRÉ (Universidad de Vigo); Prof. Dr. VELASCO FABRA (CUNEF); Profa. Dra. T. VÁZQUEZ RUANO (Universidad de Jaén).

COLABORAN EN ESTE VOLUMEN

ÁLVAREZ SAN JOSÉ, María
BENAVIDES VELASCO, Patricia
CACHAFEIRO GARCÍA, Fernando
CARBAJO CASCÓN, Fernando
DE LA VEGA GARCÍA, Fernando
DE ROMÁN PÉREZ, Raquel
DOMÍNGUEZ PÉREZ, Eva M.
FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo
GALACHO ABOLAFIO, Antonio F.
GARCÍA MOSQUERA, Marta
HERRERA PETRUS, Christian
JIMÉNEZ SERRANÍA, Vanessa

LEMA DEVESA, Carlos
MARCO ARCALÁ, Luis Alberto
MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Ángel
MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, Pilar
MORALEJO IMBERNÓN, Nieves
MORENO LISO, Lourdes
RAMÍREZ HERRERA, Rodrigo
ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio
SÁNCHEZ GARCÍA, LUZ
TATO PLAZA, Anxo
VÁZQUEZ RUANO, Trinidad

DIRECCIÓN DE LA REVISTA E INTERCAMBIOS

Facultade de Ciencias Xurídicas e do Traballo. Despacho D-203
Campus Universitario As Lagoas - Marcosende s/n
36310 Vigo
Tf: 986812023. Extranjero: 00-34-986812023
Fax: (00-34) (986) 814010
Correo electrónico: actasderechoindustrial@uvigo.es

ADMINISTRACIÓN, DISTRIBUCIÓN Y SUSCRIPCIONES

Marcial Pons
San Sotero 6, E-28037 Madrid
Tf: 91 3043303. Extranjero: 34-91-3043303
Fax: 91 3272367. Extranjero: 34-91-3272367
Correo electrónico: revistas@marcialpons.es

ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR (ADI)

I. OBJETIVOS Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

Definición de la revista: *ADI* se ocupa de la propiedad industrial, el Derecho de autor y el Derecho de la competencia en España, en la Unión Europea y en la esfera internacional.

La revista está dirigida a los estudiosos de estas materias, tanto en el ámbito académico como en el profesional. Los idiomas oficiales de la revista son el castellano, el inglés, el gallego y el portugués.

Estructura: La revista se divide en las 4 partes siguientes: (I) Doctrina, (II) Crónica y Doctrina breve, (III) Comentarios de jurisprudencia, (IV) Recensiones.

Edición y periodicidad: La revista es editada por Marcial Pons. Se publica anualmente en un único volumen a lo largo del cuarto trimestre, por lo que su información se extiende a las noticias producidas de julio de un año a julio del año siguiente. Por esta razón junto al número de cada volumen figuran los dos años sobre los que informa cada volumen de *ADI*.

II. NORMAS PARA LA PRESENTACIÓN DE ORIGINALES

Contenido original: *ADI* sólo acepta trabajos de investigación originales e inéditos en castellano, inglés, gallego o portugués. Excepcionalmente también se aceptará publicar la primera versión en castellano de trabajos publicados originalmente en idiomas distintos de los citados. Los autores se comprometen a respetar la normativa reguladora de los derechos de propiedad intelectual, y el envío de trabajos a *ADI*, para su publicación, supone el sometimiento al Código Ético de la Revista.

Fecha de recepción y aceptación de originales: Antes del 15 de diciembre de cada año deberá notificarse a la dirección electrónica de la revista (*actasderechoindustrial@uvigo.es*) la intención de enviar un trabajo con el título provisional. Salvo casos muy excepcionales, no se admitirá la publicación en un mismo volumen de varios trabajos sobre materias que resulten muy próximas, elaborados por un mismo autor. Los trabajos originales deberán ser presentados en la dirección electrónica *actasderechoindustrial@uvigo.es* antes del 30 de marzo de cada año.

Derechos de edición y publicación: Los derechos de edición y publicación, en cualquier soporte, de los trabajos aceptados y publicados le corresponden a *ADI*. Las colaboraciones en *ADI* son gratuitas, tanto por lo que respecta a los trabajos publicados como a la labor de los evaluadores externos.

III. INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

Extensión de los trabajos: Parte I, 30 páginas como máximo con notas incluidas; Parte II, 20 páginas; Parte III, 20 páginas, y Parte IV, 8 páginas.

Título, resumen, palabras clave y sumario: Los trabajos incluidos en las secciones I, II y III de *ADI*, deberán contener un título, un resumen (con una extensión máxima de 15 líneas), palabras clave (al menos, tres) y un sumario. Todo ello, en el idioma original de redacción del trabajo, y en inglés. Si el trabajo está redactado en inglés, los anteriores apartados deberán ir en castellano.

Afiliación de los autores: Deberá proporcionarse al menos la cualificación profesional del autor o autora (Dr. Profesor, Abogado, Juez, etc.) y el nombre de la institución de trabajo del autor o autores de cada artículo, así como incluir una dirección postal o de correo electrónico. Con el objetivo de garantizar la transparencia y la adecuada contextualización de las opiniones y contenidos de los autores, es obligatorio indicar en el artículo las fuentes de apoyo financiero —públicas o privadas— con las

que ha contado el autor para la elaboración del trabajo de investigación. Esta información deberá encontrarse en una nota al pie con el símbolo (*) que figurará después del nombre de los autores al principio de cada trabajo.

Normas técnicas para la presentación de los trabajos: Los trabajos se presentarán necesariamente en archivo informático en Word o equivalente, con sujeción a las siguientes normas: —Tipo de letra: Times New Roman; —Tamaño: 12 (notas a pie 10); —Folio DIN A-4; —Interlineado: 1,5 (notas a pie simple); —Márgenes; 3-3-3-3. Los epígrafes y sub-epígrafes del trabajo se incluirán en negrita y seguirán el siguiente formato: I.; 1.; 1.1; 1.1.1; A). Los trabajos de la parte IV no incluirán epígrafes.

Elaboración de las referencias bibliográficas: En las Secciones I, II y III, las citas bibliográficas se realizarán en nota a pie de página. En la Sección IV las citas serán en texto. Las colaboraciones de las Secciones I, II y III tendrán un último epígrafe, que formará parte del sumario, con la lista de bibliografía citada.

Se deberán utilizar necesariamente las abreviaturas que figuran en el índice de *ADI*.

Las citas de obras monográficas se harán del siguiente modo: apellidos del autor e inicial del nombre (en mayúscula), año de publicación (entre paréntesis), título de la obra (en cursiva), editorial, lugar de publicación y página citada. Por ejemplo: FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. (2014), *Estudios sobre la protección de la marca renombrada*, Marcial Pons, Madrid, pág. 50.

Las citas de capítulos de libro o partes de una obra colectiva se harán del siguiente modo: apellidos del autor e inicial del nombre (en mayúscula), año de publicación (entre paréntesis), título del capítulo (entre comillas), añadiendo a continuación en AAVV o alternativamente los apellidos e inicial del nombre del director/es, editor/es o coordinador/es, título del libro u obra colectiva (en cursiva), editorial, lugar de publicación y página citada. Por ejemplo, BOTANA AGRA, M. (2013), «En torno al Tratado de la OMPI sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales (Tratado de Beijing)», en TOBÍO RIVAS A. M.²; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., y TATO PLAZA, A. (eds.), *Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al prof. Dr. Dr. h. c. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, pág. 600.

Las citas de trabajos publicados en revistas se harán del siguiente modo: apellidos del autor e inicial del nombre (en mayúscula), año de publicación (entre paréntesis), título del trabajo (entre comillas), abreviatura de la revista (en cursiva) si figura en el índice de *ADI* (en otro caso, el título completo en cursiva), volumen, número (si lo hubiere), y página citada. Por ejemplo: GÓMEZ SEGADE, J. A. (2014), «Hacia una nueva Ley de Patentes española», *ADI* 34 (2013-2014), pág. 349.

En el caso de que el mismo autor tenga más de una obra en el mismo año de publicación se distinguirá la cita añadiendo al año a, b, c... En las notas a pie de página en las secciones I, II y III, desde la primera cita, no se incluirán las referencias bibliográficas completas sino solamente los apellidos del autor e inicial del nombre, año de publicación (entre paréntesis) y página citada. Por ejemplo: FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. (2014), pág. 50. La referencia bibliográfica completa únicamente se incluirá en el epígrafe de bibliografía que cierra el trabajo. En la sección IV, las citas se incluirán en texto entre paréntesis utilizando la referencia bibliográfica completa.

Incumplimiento de las instrucciones por los autores: Los originales que no se ajusten a estas instrucciones serán devueltos a los autores para que realicen las correspondientes modificaciones o adiciones. De no efectuarse en el plazo señalado no se publicará el trabajo. De cualquier forma, la Dirección se reserva la facultad de efectuar directamente las correcciones oportunas para ajustarse a las Instrucciones cuando en casos concretos considere prioritaria la publicación del trabajo por el interés y valor de su contenido al margen de los defectos formales.

IV. SISTEMA DE ARBITRAJE Y EVALUADORES EXTERNOS

Protocolo de evaluación y revisión: *ADI* se compromete a dar acuse de recibo al autor del artículo en un plazo inferior a diez días desde su recepción en la dirección electrónica de la Revista. Los trabajos presentados a *ADI* serán sometidos a la evaluación confidencial de dos expertos independientes siguiendo criterios internacionales, pero previamente pasarán por una revisión realizada por la Dirección y la Secretaría de *ADI*. En ella se determinará si el artículo respeta las normas de edición y presenta el mínimo interés científico como para decidir su paso a la revisión por pares, lo que se comunicará a cada autor en un plazo inferior a treinta días desde el acuse de recibo.

La evaluación es ciega, de modo que los evaluadores no conocen la identidad del autor, ni este la de aquellos. Los evaluadores examinan la originalidad y el carácter inédito del trabajo, la pertinencia del tema y la profundidad con la que se desarrolla, la metodología utilizada, el grado de documentación utilizada y la actualidad bibliográfica, así como la claridad de estilo.

El evaluador debe comunicar inmediatamente al equipo editorial la existencia de una coincidencia sustancial entre el trabajo remitido para evaluación y otro publicado del que pudiera tener conocimiento.

En el caso de que los evaluadores propongan modificaciones en la redacción del original será responsabilidad del equipo editorial —una vez informado el autor— el seguimiento del proceso de reelaboración del trabajo. En el supuesto de que los informes de los evaluadores sean contradictorios, el trabajo será sometido a una tercera evaluación dirimente. En el caso de que el trabajo no sea aceptado, el original será devuelto al autor junto con los dictámenes emitidos por los evaluadores. La Secretaría de la revista comunicará a los autores, en el plazo de tiempo más breve posible, el resultado de la evaluación.

V. CÓDIGO ÉTICO

Estos compromisos están basados en las políticas de actuación de *Elsevier*, así como en las pautas o buenas prácticas recomendadas por COPE (*Committee on Publication Ethics*).

Obligaciones de la Dirección de *ADI*. La Dirección de *ADI* deberá: (1) Velar por la continua mejora de la Revista; (2) Asegurar la calidad de los artículos que se publican; (3) Mantener la integridad académica del contenido de la Revista; (4) Respetar la libertad de expresión; (4) Estar dispuesta a publicar las correcciones, y a hacerlo si se detectan errores, así como a publicar las retractaciones, y las disculpas que en su caso sean necesarias, siguiendo las recomendaciones publicadas al respecto por COPE [<http://publicationethics.org/files/retraction%20guidelines.pdf>]; (5) Preservar el anonimato de los evaluadores designados en cada caso para la evaluación de los artículos; (6) No anteponer en ningún caso intereses comerciales a los compromisos intelectuales y éticos que asume la Revista; (7) Revisar continuamente y asegurarse del cumplimiento de los compromisos éticos asumidos por la Revista junto con la Secretaría; y (8) asegurarse de adoptar las medidas oportunas para garantizar la calidad de las contribuciones publicadas, y evitar la publicación de plagios y de trabajos no originales.

Obligaciones de los autores. Los manuscritos que envíen los autores para su publicación en *ADI* deberán contener los datos necesarios para permitir su cita ulterior por otros autores. Los autores deberán enviar artículos completamente originales, y si los autores han utilizado el trabajo y/o las palabras de otros, estos deberán estar convenientemente citados en el trabajo. Los plagios en las distintas formas en que se pueden manifestar, como puede ser la reproducción del trabajo de otro como si fuese un trabajo propio, copiar o parafrasear partes sustanciales de otro/s trabajo/s sin citarlos, se consideran conductas no éticas e inaceptables. Ante tales prácticas, la Dirección de *ADI* adoptará las medidas oportunas, que incluirá generalmente la comunicación al

autor de las quejas o reclamaciones planteadas, así como inclusive ulteriores comunicaciones a las instituciones u organismos de investigación correspondientes. Si la conducta no ética se confirma y se descubre tras la publicación del artículo, aunque hayan pasado años, *ADI* procederá a publicar una corrección, retractación u otro tipo de nota que deje constancia del acto producido.

Los autores deberán procurar en general no publicar la misma investigación en más de una publicación. El envío del mismo original a más de una revista simultáneamente se considera una conducta inaceptable. La publicación de un artículo en más de una Revista podrá encontrarse excepcionalmente justificada, y en cualquier caso se deberá mencionar adecuadamente la primera referencia publicada en la segunda publicación.

Se deberá reconocer el trabajo de otros autores, por lo que los autores deberán citar en sus manuscritos los trabajos que hayan sido relevantes para su propio trabajo. Informaciones obtenidas por vías distintas a trabajos publicados previamente de forma pública solo podrán usarse con el permiso expreso del autor correspondiente. Si un autor descubre un error o inexactitud relevante en su propio trabajo ya publicado, deberá notificárselo inmediatamente a la Dirección de *ADI* y colaborar con este último en la corrección o retractación del error cometido. Si la Dirección de *ADI* tiene conocimiento de un error relevante en un trabajo publicado a través de una tercera persona, el autor deberá lo antes posible enviar la correspondiente retractación o corrección, o acreditar ante el director de la Revista la veracidad y corrección del artículo original.

La autoría de los artículos deberá estar limitada a las personas que han contribuido de forma significativa a la determinación, diseño y elaboración del trabajo. Todos los que hayan contribuido de forma significativa deberán ser citados como coautores. Si otras personas hubiesen participado en algunos aspectos sustantivos del trabajo, deberán ser reconocidos adecuadamente en el artículo. Los autores deberán asegurarse en su caso de que todos los coautores estén debidamente incluidos, y que no haya ninguna persona mencionada como autora indebidamente. Igualmente, todos los autores deberán haber visto y aprobado la versión final del trabajo y su envío para su publicación.

Los autores deberán manifestar en el manuscrito cualquier conflicto de interés financiero o sustantivo que puedan tener y que pueda incidir en su publicación y en su valoración. Todas las fuentes de financiación del proyecto deberán ser indicadas en el manuscrito.

Obligaciones de *ADI* respecto del proceso de publicación. Se publicará y se mantendrá debidamente actualizado el proceso de publicación en la Revista con el fin de que los autores puedan tener toda la información que necesiten al respecto, y que solamente por causas debidamente justificadas se podrá alterar. En particular, se publicará el funcionamiento del proceso de revisión por pares de los artículos recibidos al que deberán someterse todos los autores.

Las decisiones relativas a la aceptación o al rechazo de un artículo para su publicación deberán basarse única y exclusivamente en la calidad del artículo, esto es, en su claridad, originalidad, e importancia, así como en su adecuación a los objetivos y al ámbito de la Revista. La Dirección de *ADI* será la responsable de decidir en última instancia qué artículos enviados a la Revista se publicarán finalmente en ella. En ningún caso, se rechazarán artículos debido a las críticas u opiniones divergentes de posturas mayoritarias y/o manifestadas por miembros *ADI*, siempre que se trate de artículos de calidad que justifiquen sus posturas sin caer en la descalificación. Igualmente, la decisión, bien de aceptación, bien de rechazo, se comunicará siempre al autor en el tiempo indicado en las normas de publicación, y deberá ser motivada, especialmente en caso de rechazo. Esta decisión no deberá modificarse posteriormente, salvo que se hayan producido serios problemas en el proceso de publicación que deberán justificarse debidamente.

En cualquier caso, los cambios en la estructura de *ADI* no afectarán a las decisiones adoptadas previamente en cuanto a la aceptación o al rechazo de los artículos enviados para su publicación.

La Dirección y la Secretaría de *ADI* no deberán proporcionar información sobre los artículos enviados para su eventual publicación a ninguna persona que no sea el autor correspondiente, los potenciales o actuales evaluadores del artículo y los miembros del Consejo Científico de *ADI*, si fuese conveniente.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de los miembros de la estructura orgánica de *ADI* o de cualquiera otra de las personas que puedan tener acceso al mismo en virtud del párrafo anterior, salvo que se cuente con el expreso consentimiento del autor. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de los evaluadores deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. La Dirección y Secretaría de *ADI* se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con los autores o con sus instituciones de adscripción. Los autores deberán manifestar sus intereses relevantes, y la Dirección de *ADI* deberá publicar las correcciones correspondientes en caso de que no se hayan revelado algunos de ellos antes de la publicación.

Proceso de revisión por pares. La adecuada revisión por pares de los artículos se considera un elemento esencial de *ADI*. Los evaluadores asisten a la Dirección de *ADI* en las decisiones sobre la publicación de los artículos, y a través de la comunicación con el autor también contribuyen a la mejora del artículo. Los artículos serán revisados, al menos, por dos evaluadores.

Los evaluadores deberán actuar objetivamente, y emitir juicios y evaluaciones claras y precisas, suficientemente argumentadas e imparciales. Igualmente, se evitarán los conflictos de intereses del tipo que fuere (personales, académicos, comerciales, etc.). En particular, los evaluadores deberán señalar las publicaciones relevantes no citadas por el autor en el manuscrito, así como posibles similitudes o identidades parciales o totales del manuscrito con otros artículos ya publicados de los que tenga conocimiento personal el evaluador. Si un evaluador no se considera suficientemente capacitado para evaluar un determinado manuscrito, o sabe que no lo podrá hacer en un tiempo razonable, deberá comunicárselo inmediatamente a la Secretaría de *ADI*.

En cualquier caso, el proceso de evaluación quedará sujeto a estrictas condiciones de confidencialidad. Ni los evaluadores ni los autores conocerán sus respectivas identidades, evitando de esta forma los conflictos de intereses que se pudiesen producir. Al respecto, la Dirección y la Secretaría de *ADI* ostentarán un estricto deber de confidencialidad. Igualmente, los evaluadores deberán tratar los manuscritos recibidos como información confidencial, y no deberán mostrarlos o discutirlos con terceras personas, salvo autorización expresa de la Dirección de *ADI*.

Los artículos no publicados no podrán usarse bajo ninguna circunstancia en investigaciones de los evaluadores, sin el expreso consentimiento del autor. La información o las ideas obtenidas a través de la evaluación por parte de los evaluadores deberán mantenerse en secreto y no deberá ser usada bajo ninguna circunstancia en beneficio personal. Los evaluadores se deberán abstener de evaluar manuscritos respecto a los cuales puedan encontrarse en una situación de conflicto de interés a consecuencia de la existencia de estrechas relaciones o conexiones con los autores o con sus instituciones de adscripción.

ACTAS DE DERECHO INDUSTRIAL Y DERECHO DE AUTOR (ADI)

I. OBJECTIVES AND MAIN CHARACTERISTICS

Journal description: *ADI* deals with topics concerning Industrial Property, Copyright and Competition Law in Spain, the European Union and the international scene.

This journal is addressed to scholars and specialists in these subject matters, both in the academic and the professional field. The official languages of this journal are Spanish, English, Galician and Portuguese.

Structure: The journal is divided into the following 4 sections: (I) Doctrine; (II) Chronicles and Brief Doctrine; (III) Comments on case law; (IV) Reviews.

Publication and frequency: This journal is published by the Marcial Pons. It appears annually in a single volume along the fourth quarter of the year; for that reason the information contained extends to the latest news from the month of July of the previous year to the same month of the next one. Accordingly next to the title of each volume of *ADI* both years appeared.

II. ORIGINAL SUBMISSION

Original content: *ADI* will only accept original and unpublished research works written in Spanish, English, Galician or Portuguese. Extraordinarily, works for the first-time publication in Spanish, that has originally been published in a different language of the above mentioned, may as well be accepted. Authors commit to respect the Intellectual Property rights legislation. The fact of sending articles to *ADI* for its publication implies the submission to the Ethical Code of the Journal.

Deadline and acceptance of the originals: Notification indicating the purpose to submit an article must be sent to the e-mail address *actasderechoindustrial@uvigo.es* before December, 15th. A provisional title should be included within the notification. Banning exceptional circumstances, multiple works by the same author on closely related subject matters won't be accepted for publication in a given volume. Original articles must be sent to the e-mail address *actas.derecho.industrial@usc.es* no further than March, 30th of the current year.

Publishing rights: Publishing rights in all formats of the accepted and published articles are held by the *ADI*. No remuneration is offered to authors or external assessors for their collaboration with *ADI*.

III. INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Articles length: Section I, maximum of 30 pages including footnotes; Section II, 20 pages; Section III, 20 pages; Section IV, 8 pages.

Title, abstract, key words and summary: Articles of sections I, II and III of *ADI* should include a title, abstract (no longer than 15 lines), keywords (three at least) and a summary. They must be in the original language and in English. If the article is originally written in English, they will be included in Spanish

Author's affiliation: Authors must indicate their professional status (Dr. Iur., Professor, Lawyer, Judge, etc.) and the name of the institution or organization they belong, as well as include a postal or mail address. With the objective of ensuring transparency and the proper contextualization of authors opinions and contents, it is compulsory to indicate in the article the sources of funding — private or public ones — that the author has been supported during his research work. This information should be indicated in a footnote with the (*) symbol, and will be stated after the authors' name at the beginning of each article.

Technical instructions for the submission of articles: All articles must be necessarily submitted in an electronic file, in Word or equivalent format and complying

with the following requirements: —Font: Times New Roman; —Size: 12 (footnotes, 10); —Sheets DIN A-4; —Space 1.5 (single in the case of footnotes); —Margins: 3-3-3-3. The headings and subheadings shall be included in bold and have the following format: I; 1; 1.1; 1.1.1; A). Collaborations of Section IV will not include headings and subheadings.

Bibliographical references: In Sections I, II and III, references must be made in footnotes. In Section IV references must be made in the main text. Collaborations on Sections I, II and III will include a last epigraph, that will be part of the summary with the bibliography cited.

Abbreviations listed in the *ADI* index are of mandatory use.

References to monographs should be made as follows: Author's surname(s) and Initial of the author's first name (in capital letters), Year of publication (in brackets), Title of the work (in italics), Publisher, Place of publication, and the specific page quoted; e.g. FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. (2014), *Estudios sobre la protección de la marca renombrada*, Marcial Pons, Madrid, pág. 50.

References to book chapters should be made as follows: Author's surname(s) and Initial of the author's first name (in capital letters), Year of publication (in brackets), Title of the chapter (in single inverted commas); adding in AAVV or in director, coordinator, editor surname(s) and Initial of first name, title of the book (in italics), Publisher, Place of publication, and the specific page quoted; e.g.: BOTANA AGRÁ, M. (2013), «En torno al Tratado de la OMPI sobre la protección de las interpretaciones y ejecuciones audiovisuales (Tratado de Beijing)», en TOBÍO RIVAS, A. M.^{3a}; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, A., y TATO PLAZA, A. (eds.), *Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al prof. Dr. Dr. h.c. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, pág. 600.

References to works published in journals should be made as follows: Author's surname(s) and Initial of the author's first name (in capital letters), Year of publication (in brackets), Title of the work (in single inverted commas); Journal abbreviation if listed in the index (if not, the full title must be given in italics); Volume and issue No. (where appropriate); and the specific page quoted; e.g.: GÓMEZ SEGADE, J. A. (2014), «Hacia una nueva Ley de Patentes española», *ADI* 34 (2013-2014), pág. 349.

If the same author has more than one work published in the same year, the reference will be specified adding a, b, c... In the footnotes of sections I, II and III the complete bibliographical references won't be included, just the Author's surname(s), Initial of the author's first name (in capital letters), year of publication (in brackets) and the specific page quoted; e.g.: FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. (2014), pág. 50. The complete bibliographical reference will only be included in the section of bibliography that closes the work. In section IV, the bibliographical references must be included inside the text (not in footnotes) using the complete bibliographical reference.

Failure to comply with these instructions: Original articles submitted that fail to comply with these instructions shall be returned to their authors for the corresponding modifications or additions. If these are not made within the specified time period the article will not be published. In all cases, the Editors reserve the right to make the corresponding corrections in order to ensure compliance with these instructions in those specific cases where the publication of the article would be considered to be a priority due to the interest or the value of its contents, regardless of any formal defects.

IV. ARBITRATION SYSTEM AND EXTERNAL REVIEWERS

Protocol of evaluation and revision: *ADI* commits to give acknowledgement of receipt to the author of the article in less than ten days since its receipt in the electronic address of the Journal. The works sent to *ADI* will be confidentially evaluated by two independent experts following international criteria. However, previously, the works will be reviewed by the Board and the Secretariat of *ADI*. In this revision, it will be

determined if the article respects the edition rules and if it possesses the minimum scientific interest in order to decide the continuation to the next step, which is the peer review. The continuation or not to the next phase will be communicated to every author in less than thirty days since the acknowledgement of receipt.

This procedure is blind and the assessors will not know the identity of the author, neither the author the identity of the assessors. Assessors will take into consideration the originality and unpublished character of the article, the relevance of the chosen topic and its thorough treatment, the methodology used, the range of documentation handled and its validity, and the use of a clear style.

The reviewers must communicate immediately to the editorial team the existence of a substantial coincidence between the work sent for evaluation and another one published which they may have knowledge of.

Whether the assessors propose modifications to the wording or phrasing of the original, it will be the editorial team's responsibility -after notification to the author-monitoring the rewriting procedure of the article. If assessors's comments on the article submitted were in disagreement a third decisive assessment will be sought. Whether the article will not be accepted for publication, it will be returned to the author together with the assessors' comments. The secretary of the journal will inform the authors on the assessment as early as possible.

V. ETHICAL CODE

These commitments are based on the action policies of Elsevier, as well as on the patterns and good practices that COPE (*Committee on Publication Ethics*) recommends.

Obligations of the Editorial Board of ADI. The Editorial Board of *ADI* must: (1) Ensure the continuous improvement of the Journal; (2) Ensure the quality of the articles that are published; (3) Maintain the academic integrity of the contents of the Journal; (4) Respect the freedom of expression; (4) Be open to publishing corrections and do it if mistakes are detected, as well as publishing the retractions and corrections, and the needed apologies, if that was the case, following the recommendations published by COPE regarding this topic [<http://publicationethics.org/files/retraction%20guidelines.pdf>]; (5) Preserve the anonymity of the selected evaluators in each case for the evaluation of the articles; (6) Not putting, in any case, commercial interests before the intellectual and ethical engagements that the Journal assumes; (7) Constantly review and ensure the fulfilment of the ethical engagements assumed by the Journal together with the Secretariat; (8) ensure the adoption of the appropriate measures to ensure the quality of the published contributions, and avoid the publication of plagiarisms and not-original works.

Obligations of the authors. The manuscripts that the authors send for its publication in *ADI* should contain the necessary data to allow its citation by other authors. The authors must send completely original articles, and if they have used in their work the works or words of others, these must be appropriately cited in the article. Plagiarism in any form, such as the reproduction of another person's work as if it was a personal work, copying or paraphrasing substantial parts of other work/s without citing them, are considered non-ethical and unacceptable conducts. If these take place, the Editorial Board of *ADI* will adopt the appropriate measures, that generally include the communication to the author of the complaints or claims exposed, as well as later communications to the corresponding institutions or research organisms. If the non-ethical conduct is confirmed and it is discovered after the publication of the article, even though some years have passed, *ADI* will proceed publishing a correction, retraction or another type of note that gives a record of the act.

The authors must try not to publish, generally, the same research in more than one publication. The fact of sending simultaneously the same original to more than one review is considered an unacceptable conduct. The publication of an article in

more than a review may be exceptionally justified, and in any case, this fact must be mentioned appropriately in the first reference published in the second publication.

The work of other authors must be recognised, which is the reason of the need of citation in the manuscripts of the works that have been relevant for their own work. The information obtained by different channels from works published previously in a public way may only be used with the express consent of the corresponding author. If the authors discover a mistake or an important inaccuracy in their own published work, they must communicate this circumstance to the Board of *ADI* and collaborate with the latter in the correction or retraction of the mistake made. If the Board of *ADI* has knowledge of an important mistake in a work published through a third person, the author must, as soon as possible, send the corresponding retraction or correction, or accredit before the director of the Journal the veracity and correctness of the original article.

Authorship of papers shall be limited to those people who have made significant contributions to determine, design and elaborate the work. All those who have significantly contributed to the works shall be mentioned as co-authors. If other people have participated in substantive issues of the work, they shall be appropriately recognized in the paper. Authors shall ensure, where appropriate, that all co-authors are adequately included and, in any case, they shall make sure that nobody is unduly mentioned. Likewise, all authors shall have seen and approved the final versions of their works and its submission for publication.

Authors shall state in their manuscripts if they have any conflict of interest, whether financial or substantial, which might affect in their publications and assessments. All funding sources of projects shall be indicated in the manuscript.

Obligations of *ADI* with regard to the publication process. The publication process of the Journal will be published and properly updated, so authors could have all the information that they need, and it may only be altered for duly justified reasons. In particular, the functioning of peer review process, which shall be followed by all authors, will be adequately published.

Decisions concerning approval or rejection of papers for their publication shall be based only and exclusively on their quality; that is, their clarity, originality and importance, as well as on their adaptation to the purpose and the scope of the Journal. The Editorial Board of *ADI* bears ultimate responsibility for the decision of which papers will be finally published. Under no circumstances papers would be rejected due to criticism or differing views of majority positions and/or opinions expressed by members of *ADI*, provided that the papers have all the due quality, if they justify their positions and do not insult other people. Furthermore, the decision of approval or rejection will be always communicated to the author within the time stated in the publication rules. Such decision shall always be motivated, especially in cases of rejection, and it cannot be changed afterwards, unless there have been serious problems in the publication process, which shall be properly justified.

In any case, the changes in the structure of *ADI* shall not affect the decisions adopted previously, regarding to approval or rejection of papers submitted for publication.

The Editorial Board and the Secretariat of *ADI* shall not provide information about papers submitted for its possible publication to someone other than the author, reviewers of the paper or members of the Scientific Board of *ADI*, if necessary.

Not published papers shall under no circumstances be used in researches carried out by members of the organizational structure of *ADI* or by any other people that could access the text by virtue of the provisions set forth in the previous paragraph, unless they have express permission of the author. Any information or ideas drawn from the review process shall be kept secret and they shall never be used for personal purposes. The Editorial Board and the Secretariat of *ADI* shall abstain from reviewing manuscripts of authors with whom they could have a conflict of interest,

due to close relationship or connection with the authors or their institutions. Authors shall communicate their relevant interest and the Editorial Board of *ADI* shall publish the corresponding corrections, in the event that some of them have not been revealed before the publication.

Peer review process. Proper peer review of articles is considered an essential element of *ADI*. The reviewers assist the *ADI* Board in the decisions about the publication of articles and, through the communication with the author, also contribute to the improvement of the article. Articles will be reviewed by at least two reviewers.

Reviewers should act objectively, and make judgments and assessments that are clear and precise, sufficiently reasoned and impartial. Likewise, conflicts of interest of any kind (personal, academic, commercial, etc.) will be avoided. In particular, reviewers should indicate the relevant publications not cited by the author in the manuscript, as well as possible partial or total similarities or identities of the manuscript with other articles already published which the reviewer has personal knowledge of. If a reviewer does not consider himself sufficiently qualified to evaluate a particular manuscript, or knows that he cannot do so within a reasonable time, he must immediately notify the *ADI* Secretariat.

In any case, the evaluation process will be subject to strict conditions of confidentiality. Neither the reviewers nor the authors will know their respective identities, thus avoiding the conflicts of interest that may occur. In this respect, the *ADI* Board and Secretariat shall have a strict duty of confidentiality. Likewise, reviewers should treat manuscripts received as confidential information, and should not display or discuss them with third parties, unless expressly authorized by the *ADI* Board.

Unpublished articles may not be used under any circumstances in researches of the reviewers, without the express consent of the author. The information or ideas obtained through the evaluation by the reviewers should be kept secret and should not be used under any circumstances for personal benefit. The reviewers should abstain from evaluating manuscripts in which they may be in a situation of conflict of interest as a result of the existence of close relations or connections with the authors or with their institutions of ascription.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS *

<i>A. c. P.</i>	= <i>Archiv für die civilistische Praxis</i> (Alemania).
<i>AAMN</i>	= <i>Anales de la Academia Matritense del Notariado</i> .
<i>ABLJ</i>	= <i>American Business Law Journal</i> (USA).
<i>AC</i>	= <i>Aranzadi Civil</i> .
<i>Act. Civ</i>	= <i>Actualidad Civil</i> (España).
<i>ADC</i>	= <i>Anuario de Derecho civil</i> (España).
<i>ADCo</i>	= <i>Anuario de Derecho concursal</i> (España).
<i>ADI</i>	= <i>Actas de Derecho industrial y Derecho de autor</i> (España).
<i>ADInt.</i>	= <i>Anuario de Derecho Internacional</i> (España).
<i>ADPIC</i>	= Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio.
<i>AEEE</i>	= Acuerdos sobre el Espacio Económico Europeo.
<i>AG</i>	= <i>Die Aktiengesellschaft</i> (Alemania).
<i>AIDA</i>	= <i>Annali italiani del Diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo</i> (Italia).
<i>AIPL</i>	= <i>Annual of Industrial Property Law</i> (Gran Bretaña).
<i>AIPLA Q. J.</i>	= <i>American Intellectual Property Law Association Quarterly Journal</i> (USA).
<i>AIPPI</i>	= Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial.
<i>AJ</i>	= <i>Aranzadi. Repertorio de Jurisprudencia</i> (España).
<i>AJA</i>	= <i>Actualidad Jurídica Aranzadi</i> (España).
<i>AJIL</i>	= <i>American Journal of International Law</i> (USA).
<i>AL</i>	= <i>Aranzadi. Repertorio cronológico de legislación</i> (España).
<i>ALA</i>	= <i>Advertising Law Anthology</i> (USA).
<i>ALADDA</i>	= Asociación literaria y artística para la defensa del Derecho de autor (grupo español de la ALAI).
<i>ALAI</i>	= Asociación Literaria y artística internacional.
<i>Am. J. Comp. L.</i>	= <i>American Journal of Comparative Law</i> (USA).
<i>AMA</i>	= <i>Anuario Mercantil para Abogados</i> (España).
<i>AMMI</i>	= Arreglo de Madrid relativo al Registro internacional de marcas de fábrica o de comercio, de 14 de abril de 1891.
<i>AN</i>	= Audiencia Nacional.
<i>Ann.</i>	= <i>Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire</i> (Francia).
<i>Ann. AIPPI</i>	= <i>Annuaire de la Asociación Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial</i> .
<i>Antitrust Bull.</i>	= <i>The Antitrust Bulletin</i> (USA).
<i>Antitrust L. J.</i>	= <i>Antitrust Law Journal</i> (USA).
<i>AP</i>	= Audiencia Provincial.
<i>Arch. PR</i>	= <i>Archiv für Presserecht</i> (Alemania).
<i>Art.</i>	= Artículo.
<i>Arts.</i>	= Artículos.

* Las abreviaturas mencionadas deberán utilizarse en todos los trabajos publicados en *ADI*.

<i>BB</i>	= <i>Der Betriebs-Berater</i> (Alemania).
<i>BDA</i>	= <i>Boletín de Derecho de Autor de la UNESCO</i> .
<i>BGE</i>	= <i>Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts</i> (Suiza).
<i>BGH</i>	= <i>Bundesgerichtshof</i> (Alemania).
<i>BIMJ</i>	= <i>Boletín de Información del Ministerio de Justicia</i> (España).
<i>BIRPI</i>	= <i>Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Industrielle</i> .
<i>BJC</i>	= <i>Boletín de Jurisprudencia Constitucional</i> (España).
<i>Bl. f. PMZ</i>	= <i>Blatt für Patent, Muster und Zeichenwesen</i> (Alemania).
<i>BLA</i>	= <i>Banking Law Anthology</i> (USA).
<i>BMJ</i>	= <i>Boletín do Ministerio da Justiça</i> (Portugal).
<i>BOCE</i>	= <i>Boletín Oficial de las Cortes Españolas</i> (hasta 1977).
<i>BOCG</i>	= <i>Boletín Oficial de las Cortes Generales</i> (España).
<i>BOCVV</i>	= <i>Boletín Oficial de la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales</i> .
<i>BOE</i>	= <i>Boletín Oficial del Estado</i> (España).
<i>BOPI</i>	= <i>Boletín Oficial de la Propiedad Industrial</i> (España).
<i>BPatGer.</i>	= <i>Bundespatentgericht</i> (Alemania).
<i>BPatGerE</i>	= <i>Entscheidungen des Bundespatentgerichts</i> (Alemania).
<i>BSLR</i>	= <i>Bio-science Law Review</i> (Reino Unido).
<i>Bus. L.</i>	= <i>The Business Lawyer</i> (USA).
<i>BVerfGE</i>	= <i>Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts</i> (Alemania).
<i>C. Co</i>	= Código de Comercio (España).
<i>CAFC</i>	= Court of Appeals for the Federal Circuit (USA).
<i>Cal. L. Rev.</i>	= <i>California Law Review</i> (USA).
<i>Cass</i>	= Cour de Cassation (Francia).
<i>CC</i>	= Código Civil (España).
<i>CCI</i>	= Cámara de Comercio Internacional.
<i>CCJCiv.</i>	= <i>Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil</i> (España).
<i>CCPA</i>	= <i>Court of Customs and Patent Appeals</i> (USA).
<i>CDC</i>	= <i>Cuadernos de Derecho y Comercio</i> (España).
<i>CDE</i>	= <i>Cahiers de Droit Européen</i> (Bélgica).
<i>CDF</i>	= <i>Cuadernos de Derecho Farmacéutico</i> (España).
<i>CDT</i>	= <i>Cuadernos de Derecho Transnacional</i> (España) (www.uc3m.es/cdt).
<i>CE</i>	= Constitución Española.
<i>Chi.-Kent J. Intell. Prop.</i>	= <i>Chicago-Kent Journal of Intellectual Property</i> (USA).
<i>CIPA</i>	= <i>The Journal, Incorporating the Transactions of the Chartered Institute of Patent Agents</i> (Gran Bretaña).
<i>cit.</i>	= citado.
<i>CJPI</i>	= <i>Cuadernos de Jurisprudencia sobre Propiedad Industrial. CEFI</i> (España).
<i>CLJCiv.</i>	= <i>Colección Legislativa de España. Jurisprudencia Civil</i> .
<i>CMLR</i>	= <i>Common Market Law Reports</i> (Gran Bretaña).
<i>CMLRev.</i>	= <i>Common Market Law Review</i> (Holanda).
<i>CNC</i>	= Comisión Nacional de la Competencia.
<i>CNMC</i>	= Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.
<i>Colum. L. Rev.</i>	= <i>Columbia Law Review</i> (USA).
<i>Colum. VLA. J. L. & Arts</i>	= <i>Columbia-VLA Journal of Law and The Arts</i> (USA).
<i>Consum. L.J.</i>	= <i>Consumer Law Journal</i> (Reino Unido).
<i>Com.IDEI</i>	= <i>Comunicaciones IDEI. Instituto de Derecho y Etica Industrial</i> (España).
<i>Cont. Imp.</i>	= <i>Contrato e impresa</i> .
<i>CPC</i>	= Convenio de Luxemburgo sobre la Patente Comunitaria.
<i>CPE</i>	= <i>Convenio de Munich sobre la Patente Europea</i> .

- CPIDC = *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la competencia* (España).
- CR = *Computer und Recht* (Alemania).
- Cuad. derecho farm. = *Cuadernos de Derecho Farmacéutico* (España).
- CUP = Convenio de la Unión de París.
- CUPOV = Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, de 2 de diciembre de 1961.
- D = *Recueil Dalloz* (Francia).
- DAT = *Derecho de la Alta Tecnología* (Argentina).
- DdA = *Le Droit d'auteur (OMPI/BIRPI)*.
- Dec. Leg. = Decreto legislativo.
- Dereito = *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela* (España).
- DGRN = Dirección General de los Registros y el Notariado.
- Dir. Econ. = *Il Diritto della economia* (Italia).
- Dir. inf. = *Diritto della informazione e della informatica* (Italia).
- Dir. Sc. Int. = *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* (Italia).
- DL = Decreto Ley.
- DN = *Derecho de los Negocios* (España).
- DOPIUE = Diario Oficial de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea.
- DOUE = *Diario Oficial de la Unión Europea*.
- DPCI = *Droit et pratique du commerce international* (Francia).
- DSCD = *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (España).
- DSS = *Diario de Sesiones del Senado* (España).
- E. Pub = Estatuto de la Publicidad de 11 de junio de 1964 (España).
- ECC = *European Commercial Cases* (Gran Bretaña).
- ECLR = *European Competition Law Review* (Gran Bretaña).
- EDA = *Economia e diritto agroalimentare* (Italia).
- EDJ = *El Derecho-Base de datos de jurisprudencia y legislación*.
- EIPR = *European Intellectual Property Review* (Gran Bretaña).
- EJBC = *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*.
- ELRev. = *European Law Review* (Gran Bretaña).
- EPI = Estatuto de la Propiedad Industrial, de 26 de julio de 1929, con ulteriores modificaciones.
- EPO = *European Patent Office*.
- ESC = *Estudios sobre Consumo* (España).
- EuGRZ = *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (Alemania).
- EuR. = *Europarecht* (Alemania).
- Expte = *Expediente*.
- F = *Federal Reporter*.
- F. Supp. = *Federal Supplement*.
- F. Supp. 2d = *Federal Supplement, Second Series*.
- F.2d = *Federal Reporter, Second Series*.
- F. 3d = *Federal Reporter, Third Series*.
- FICPI = Federation Internationale des Conseils en Propriété Industrielle.
- FICPI Revue = *Revue et Bulletin de la FICPI*.
- FJ = Fundamento Jurídico.
- For. It. = *Il Foro Italiano* (Italia).
- For. Pad. = *Il Foro Padano* (Italia).
- Fordham Corp. L. = *Fordham Corporate Law Institute. Anuario* (USA).
- FSR = *Fleet Street Law Reports* (Gran Bretaña).
- FTC = *Federal Trade Commission* (USA).
- Gaz. Pal. = *Gazette du Palais* (Francia).
- Geo. Wash. J. Int. L. & Econ. = *George Washington Journal of International Law and Economics* (USA).

- Geo. Wash. L. Rev.* = *George Washington Law Review* (USA).
Giur. ann. dir. ind. = *Giurisprudenza Annotata di Diritto Industriale* (Italia).
Giur. comm. = *Giurisprudenza Commerciale. Società e Fallimento* (Italia).

Giur. it. = *Giurisprudenza italiana* (Italia).
Giust. civ. = *Giustizia civile* (Italia).
GJ = *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*.

GmbHR = *GmbH Rundschau* (Alemania).
GRUR = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (Alemania).
GRUR Int. = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Internationaler Teil* (Alemania).

GRURPrax = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterial- und Wettbewerbsrecht*.

GRUR-RR = *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Rechtsprechungs-Report*.

Harv. L. Rev. = *Harvard Law Review* (USA).
Hofstra L. Rev. = *Hofstra Law Review* (USA).
ibid. = *ibidem*.
IBLJ = *International Banking Law Journal* (Gran Bretaña).
ICCLR = *International Company and Commercial Law Review* (Gran Bretaña).

ICE = *Información Comercial Española*.
ICLQ = *International and Comparative Law Quarterly* (Gran Bretaña).

IDEA = *IDEA, Journal of Law and Technology* (USA).
IDIOUS = *Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela*.

IIC = *International Review of Industrial Property and Copyright Law* (Alemania).

Il dir.ind. = *Il Diritto industriale* (Italia).
ILM = *International Legal Materials*.
InDret = *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. (España) (www.indret.com/es).

INE = *Instituto Nacional de Estadística* (España).
Inf. Dir. = *Informatica e Diritto* (Italia).
Ing. Cons. = *Revue de droit intellectuel - L'Ingenieur Conseil* (Bélgica).
Int. & Comp. L. Q. = *International and Comparative Law Quarterly* (USA).
Int. Prop. L. Rev. = *Intellectual Property Law Review* (USA).
IP&TLJ = *Intellectual Property & Technology Law Journal* (USA).
J. Cons. Pol. = *Journal of Consumer Policy* (Holanda).
J. dr. int. = *Journal du droit international* (Francia).
J. L. & Econ. = *Journal of Law and Economics* (USA).
J. MARSHALL REV. INTELL. PROP. L. = *John Marshall Review of Intellectual Property Law* (USA).

J. Reprints = *Journal of Reprints for Antitrust Law and Economics* (USA).

JBL = *Journal of Business Law* (Gran Bretaña).
JC = *Jurisprudencia Constitucional* (España).
JCMS = *Journal of Common Market Studies*.
JCP = *Juris-Classeur Periodique (La Semaine Juridique)* (Francia).

JIPITEC = *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law* (www.jipitec.eu).

JIPLP = *Journal of Intellectual Property Law & Practice* (Reino Unido).

JIPR = *Journal of Intellectual Property Rights* (India).
JOCE = *Journal Officiel des Communautés Européennes*.

<i>JOLT</i>	= <i>Harvard Journal of Law & Technology</i> (USA).
<i>Journal EPO</i>	= <i>Official Journal of the European Patent Office</i> (Alemania).
JPI	= Juzgado de Primera Instancia.
<i>JPOS</i>	= <i>Journal of the Patent Office Society</i> (USA).
<i>Jurimetrics J.</i>	= <i>Jurimetrics Journal</i> (USA).
<i>JUR</i>	= <i>Base de datos Aranzadi Westlaw</i> .
<i>JUS</i>	= <i>Juristische Schulung</i> (Alemania).
<i>JW</i>	= <i>Juristische Wochenschrift</i> (Alemania).
<i>JWIP</i>	= <i>The Journal of World Intellectual Property</i> .
<i>JWTL</i>	= <i>Journal of World Trade Law</i> (Gran Bretaña).
<i>JZ</i>	= <i>Juristenzeitung</i> (Alemania).
<i>L. et T. Prop. Ind.</i>	= <i>Lois et Traités de Propriété Industrielle</i> (OMPI).
<i>La Ley</i>	= <i>La Ley, Revista española de jurisprudencia y legislación</i> (España).
<i>LCAI</i>	= <i>Law, Computers and Artificial Intelligence</i> (USA).
LCD	= Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.
LCNMC	= Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
LDC	= 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.
<i>Les Nouvelles</i>	= <i>Journal of the Licensing Executives Society</i> (USA).
LGDCU	= Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios.
LGP	= Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad.
<i>LIEI</i>	= <i>Legal Issues of European Integration</i> (Holanda).
LM	= Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de marcas.
<i>LMCLQ</i>	= <i>Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly</i> (Gran Bretaña).
LO	= Ley orgánica.
LOCM	= Ley 7/19896, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.
LP	= Ley de Patentes
LPOV	= Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales.
LPI	= Ley de Propiedad Intelectual.
LPInd.	= Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902.
LPR	= Ley de 20 de julio de 1963 sobre Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia.
LPTS	= Ley 11/1988, de 3 de mayo, de protección de las topografías de los productos semiconductores.
<i>LQR</i>	= <i>The Law Quarterly Review</i> (Reino Unido).
<i>MA</i>	= <i>Der Markenartikel</i> (Alemania).
<i>MarkenR</i>	= <i>Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Markenrecht</i> (Alemania).
<i>MDR</i>	= <i>Monatschrift für Deutsche Recht</i> (Alemania).
MERCOSUR	= Mercado común del sur.
<i>MIPLR</i>	= <i>Marquette Intellectual Property Review</i> (USA).
<i>Mitt.</i>	= <i>Mitteilungen der deutschen Patentanwälte</i> (Alemania).
<i>MuW</i>	= <i>Markenschutz und Wettbewerb</i> (Alemania).
<i>NCEE</i>	= <i>Noticias CEE</i> (España).
<i>Neuerer</i>	= <i>Der neuerer</i> (República Democrática Alemana).
<i>NIR</i>	= <i>Nordiskt Inmateriellt Rättsskydd</i> (Suecia).
<i>NJW</i>	= <i>Neue Juristische Wochenschrift</i> (Alemania).
<i>NLCC</i>	= <i>Nuove Leggi Civili Commentate</i> (Italia).
<i>NotUE</i>	= <i>Noticias de la Unión Europea</i> (España).
<i>OeBl</i>	= <i>Oesterreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht</i> (Alemania).
OEP	= Oficina Europea de Patentes.

OEPM	= Oficina Española de Patentes y Marcas.
OMPI	= Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
OPIUE / EUIPO	= Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea / <i>European Union Intellectual Property Office</i>
<i>Op. cit.</i>	= Obra citada.
PAMMI	= Protocolo del Arreglo de Madrid sobre el registro internacional de marcas, de 1989.
<i>Pat. L. Ann.</i>	= <i>Patent Law Annual</i> (USA).
<i>Pat. W.</i>	= <i>Patent World</i> (Estados Unidos).
PCT	= Patent Cooperation Treaty.
PEAL	= <i>Publishing Entertainment Advertising and Allied Fields Law Quarterly</i> (USA).
<i>Pe. i.</i>	= <i>Pe. i. revista de propiedad intelectual</i> (España).
PIBD	= <i>Propriété Industrielle. Bulletin Documentaire</i> (Francia).
PIDEA	= <i>Propiedad Industrial y Derecho de Autor</i> (OMPI, Ginebra), desde 1995.
<i>Prop. Ind.</i>	= <i>La Propriété Industrielle</i> (OMPI/BIRPI).
<i>Prop. ind. DdA.</i>	= <i>La Propriété Industrielle et le Droit d'auteur</i> (OMPI, Ginebra), desde 1995.
<i>Propiedad Int.</i>	= <i>La Propiedad Intelectual</i> (OMPI/BIRPI).
<i>Pubtec.</i>	= <i>Publitechia. Revista del Instituto Nacional de Publicidad</i> (España).
<i>RabelsZ</i>	= <i>Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht</i> (Alemania).
RAC	= <i>Revista Aranzadi Civil</i> (España).
<i>Rass. Dir. civ.</i>	= <i>Rassegna di Diritto civile</i> (Italia).
<i>Rass. Prop. Ind.</i>	= <i>Rassegna della Proprietà Industriale ed Artistica</i> (Italia).
Rcd	= <i>Revista de Derecho de la competencia y la distribución</i> (España).
RCDI	= <i>Revista Crítica de Derecho Inmobiliario</i> (España).
RCDIP	= <i>Revue critique de droit international privé</i> (Francia).
RCE	= <i>Revista de la contratación electrónica</i> (España).
RCEA	= <i>Revista de la Corte Española de Arbitraje</i> (España).
RcP	= <i>Revista de Derecho concursal y paraconcursal</i> (España).
RD	= Real Decreto.
RDBB	= <i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i> (España).
RdNT	= <i>Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías</i> (España).
Rdt	= <i>Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal</i> (España).
ReDeco	= <i>Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación</i> (España) (http://socdercon.blogspot.com/).
<i>Riv. dir. comm</i>	= <i>Rivista di Diritto Commerciale</i> (Italia).
RDCO	= <i>Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones</i> (Argentina).
RDE	= <i>Rivista di Diritto Europeo</i> (Italia).
<i>Riv.dir. ind</i>	= <i>Rivista di Diritto industriale</i> (Italia).
RDIPP	= <i>Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale</i> (Italia).
RDJ	= <i>Revista de Derecho Judicial</i> (España).
RDLeg.	= Real Decreto Legislativo.
RDM	= <i>Revista de Derecho Mercantil</i> (España).
RDN	= <i>Revista de Derecho Notarial</i> (España).
RdP	= <i>Revista de Derecho Patrimonial</i> (España).
RDP	= <i>Revista de Derecho Privado</i> (España).
RDPI	= <i>Revue du Droit de la propriété intellectuelle</i> (Francia).
RdS	= <i>Revista de Derecho de Sociedades</i> (España).
REDC	= <i>Revista española de Derecho Constitucional</i> .

<i>REDI</i>	= <i>Revista española de Derecho Internacional.</i>
<i>Reg.PI</i>	= <i>Registro de la Propiedad Intelectual.</i>
<i>Rep. DCC</i>	= <i>Repertorio delle decisione della Corte Costituzionale (Italia).</i>
<i>Rev. ABPI.</i>	= <i>Revista da Associação Brasileira de Propiedade Industrial (Brasil).</i>
<i>Rev. Col. prop. ind.</i>	= <i>Revista colombiana de propiedad industrial (Colombia).</i>
<i>Rev. D. E.</i>	= <i>Revista de Direito e Economia (Portugal).</i>
<i>Rev. D. I.</i>	= <i>Revista del Derecho Industrial (Argentina).</i>
<i>Rev. Der. Gen. H.</i>	= <i>Revista de Derecho y Genoma Humano (España).</i>
<i>Rev. Mex. Prop. Ind.</i>	= <i>Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística.</i>
<i>Rev. OMPI</i>	= <i>Revista de la OMPI.</i>
<i>Rev. P. I.</i>	= <i>Revista de la Propiedad Industrial (España).</i>
<i>RfR</i>	= <i>Rundfunkrecht (Austria).</i>
<i>RGD</i>	= <i>Revista General de Derecho (España).</i>
<i>RGLJ</i>	= <i>Revista General de Legislación y Jurisprudencia (España).</i>
<i>RIC</i>	= <i>Revue internationale de la concurrence.</i>
<i>RIDA</i>	= <i>Revue Internationale du Droit d'Auteur (Francia).</i>
<i>RIDC</i>	= <i>Revue Internationale de Droit Comparé (Francia).</i>
<i>RIDI</i>	= <i>Revista interamericana de Direito Intelectual (Brasil).</i>
<i>RIE</i>	= <i>Revista de Instituciones Europeas (España).</i>
<i>RIPIA</i>	= <i>Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique (Francia).</i>
<i>Riv. dir. civ.</i>	= <i>Rivista di Diritto Civile (Italia).</i>
<i>Riv. dir. ind.</i>	= <i>Rivista di Diritto industriale.</i>
<i>Riv. dir. int. priv. proc.</i>	= <i>Rivista di Diritto internazionale privato e processuale (Italia).</i>
<i>Riv. soc.</i>	= <i>Rivista delle Società (Italia).</i>
<i>RIW-AWD</i>	= <i>Recht der internationalen Wirtschaft (Alemania).</i>
<i>RJ</i>	= <i>Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi-Westlaw.</i>
<i>RJC</i>	= <i>Revista Jurídica de Cataluña (España).</i>
<i>RJCP</i>	= <i>Resolución del Jurado Central de Publicidad (España).</i>
<i>RLJ</i>	= <i>Revista de Legislação e de Jurisprudência (Portugal).</i>
<i>RMC</i>	= <i>Revue du Marché Commun (Francia).</i>
<i>RPC</i>	= <i>Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases (Gran Bretaña).</i>
<i>RRM</i>	= <i>Reglamento del Registro Mercantil.</i>
<i>RTDC</i>	= <i>Revue Trimestrielle de Droit Commercial (Francia).</i>
<i>RTDE</i>	= <i>Revue Trimestrielle de Droit Européen (Francia).</i>
<i>RTDPC</i>	= <i>Rivista trimestrale di diritto e procedura civile (Italia).</i>
<i>S.</i>	= <i>Recueil Sirey (Francia).</i>
<i>Santa Clara J.C.H.T.</i>	= <i>Santa Clara Journal of Computer and High Technology Law (USA).</i>
<i>SAN</i>	= <i>Sentencia de la Audiencia Nacional</i>
<i>SAP</i>	= <i>Sentencia de la Audiencia Provincial (España).</i>
<i>Sc.</i>	= <i>Scilicet (esto es).</i>
<i>Schw. Mitt.</i>	= <i>Schweizerische Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Suiza).</i>
<i>SI</i>	= <i>Scientia Iuridica (Portugal).</i>
<i>SJZ</i>	= <i>Schweizerische Juristenzeitung (Suiza).</i>
<i>SLP</i>	= <i>Selected Legal Papers (USA).</i>
<i>SSRN</i>	= <i>Social Science Research Network.</i>
<i>STGUE</i>	= <i>Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea.</i>
<i>STJUE</i>	= <i>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.</i>
<i>STS</i>	= <i>Sentencia del Tribunal Supremo (España).</i>
<i>Sup. Ct.</i>	= <i>Supreme Court of the United States.</i>
<i>SZW</i>	= <i>Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Suiza).</i>

TC	= Tribunal Constitucional.
TCE	= Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.
TDC	= Tribunal de Defensa de la Competencia (España).
TFUE	= Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TGUE	= Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	= Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TDM	= Tratado sobre el Derecho de Marcas de 27 de octubre de 1994.
TLT	= Trademark Law Treaty (denominación inglesa del TDM).
TMR	= <i>Trademark Reporter</i> (USA).
TMW	= <i>Trademark World</i> (Gran Bretaña).
TOL	= <i>Tirant on line</i> .
<i>Trade Cas.</i>	= <i>Trade Cases</i> (USA).
TRIPs	= Agreement on Trade Related Intellectual Property Rights (Denominación inglesa del ADPIC).
TRLPI	= Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril).
TRT	= <i>Traité concernant l'enregistrement des marques fait à Vienne le 12 juin 1975</i> .
TS	= Tribunal Supremo (España).
TSJ	= Tribunal Superior de Justicia.
TTAB	= Trademark Trial and Appeal Board (USA).
TUE	= Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 9 de febrero de 1992.
UE	= Unión Europea.
UFITA	= <i>Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht</i> (Alemania).
UNCTAD	= United Nations Conference on Trade and Development.
<i>Univ.</i>	= <i>Universitas. Revista de la Universidad Pontificia Javeriana. Ciencias Jurídicas y Sociales</i> (Colombia).
UPOV	= Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.
USC	= United States Code, o Universidad de Santiago de Compostela (según contexto).
USPQ	= United States Patents Quarterly.
USTA	= United States Trademark Association.
Vand. J. Trans. L.	= <i>Vanderbilt Journal of Transnational Law</i> (USA).
Vol.	= Volumen.
WIPO	= World Intellectual Property Organization.
WPI	= <i>World Patent Information</i> .
WRP	= <i>Wettbewerb in Recht und Praxis</i> (Alemania).
WuW	= <i>Wirtschaft und Wettbewerb</i> (Alemania).
<i>Yale L. J.</i>	= <i>Yale Law Journal</i> (USA).
ZGR	= <i>Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht</i> (Alemania).
ZHR	= <i>Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht</i> (Alemania).
ZIP	= <i>Zeitschrift für Wirtschaftsrecht</i> (Alemania).
ZUM	= <i>Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht</i> (Alemania).

I. DOCTRINA

ALGUNOS PROBLEMAS CONCURRENTIALES — Y ACTUALES — RELATIVOS A LA INTEGRACIÓN VERTICAL EN LA DISTRIBUCIÓN DE HIDROCARBUROS

CURRENT COMPETITION CONCERNS ON THE VERTICAL INTEGRATION WITHIN THE DISTRIBUTION OF HYDROCARBONS

PATRICIA BENAVIDES VELASCO*

RESUMEN

En este trabajo examinamos algunas cláusulas de los contratos de abanderamiento, la fijación del precio de venta y la duración del contrato de exclusiva, para poder determinar si se pueden calificar como conductas *antitrust*, y en tal caso deslindar si las mismas se encuentran amparadas por el contenido de los Reglamentos de exención por categorías que se han sucedido en los últimos años. Nos detenemos a analizar si algunas de estas conductas, dada su poca relevancia en el mercado, pueden no ser reprochables por parte del ordenamiento jurídico. Con objeto de alcanzar este objetivo hacemos un repaso por los últimos pronunciamientos realizados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y nuestro Tribunal Supremo.

Palabras clave: contratos de abanderamiento, pactos en exclusiva, distribución de carburante, acuerdos verticales, acuerdos de *minimis*, estaciones de servicio.

ABSTRACT

In this paper we consider some terms of exclusive supply contracts, the fixing of retail prices and the duration of the exclusivity considered in these contracts, with the scope to determine whether these practices should be considered as antitrust infringements and, if so, to estimate if they can be covered by the different block exemption Regulations that have been into force in the late years. Then, we will analyse if some of these behaviours may not be legally reprehensible, considering their scarce relevance for the market. To reach this goal, we will study the late judicial rulings both of the European Court of Justice so as of the Spanish Supreme Court.

Keywords: exclusive supply contracts, exclusivity clauses, fuel distribution, vertical agreements, de minimis agreements, petrol stations.

* Profesora Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Málaga. Dirección de correo electrónico: pgbv@uma.es. Trabajo realizado en el seno del Proyecto de Investigación de la Universidad de Málaga «Retos en la aplicación del Derecho Europeo de la competencia», PPIT.UMA.B1.2017/19, I.P.: E. Olmedo Peralta. La autora quiere mostrar su agradecimiento al Max Planck Institute for Innovation and Competition de Múnich por poner todos los fondos bibliográficos a su disposición durante la estancia realizada en el verano de 2017.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. UNA APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL EN LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE COMBUSTIBLE.—1. MODELOS DE PROPIEDAD Y GESTIÓN.—2. ACUERDOS VERTICALES.—3. LOS CONTRATOS DE AGENCIA.—III. GRUPO DE CASOS: ENTRE LAS CONDUCTAS *ANTITRUST* SANCIONADAS EN EL ARTÍCULO 101.1 TFEU, LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN Y LOS ACUERDOS DE *MINIMIS*.—1. ALGUNAS DE LAS CONDUCTAS *ANTITRUST* MÁS FRECUENTES EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE.—2. LA APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN.—3. ACUERDOS DE *MINIMIS*.—IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.—V. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II. AN APPROACH TO THE MODALITIES OF THE CONTRACTS FOR THE RETAIL DISTRIBUTION OF OIL DERIVATIVES.—1. PROPERTY AND MANAGEMENT MODELS.—2. VERTICAL AGREEMENTS.—3. AGENCY CONTRACTS.—III. GROUP OF CASES: BETWEEN ANTITRUST PROHIBITIONS OF ARTICLE 101.1 TFEU, BLOCK EXEMPTION REGULATIONS AND *DE MINIMIS* AGREEMENTS.—1. MOST FREQUENT ANTI-COMPETITIVE BEHAVIOUR IN FUEL DISTRIBUTION CONTRACTS.—2. THE IMPLEMENTATION OF BLOCK EXEMPTION REGULATIONS.—3. *DE MINIMIS* AGREEMENTS.—IV. CONCLUSION.—V. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

Entre los distintos problemas de competencia que se producen en el mercado de hidrocarburos merece nuestra atención los que se originan en la cadena de distribución vertical del combustible, aquellos que se derivan de las relaciones comerciales que unen a las empresas petrolíferas con los titulares de las estaciones de servicio que distribuyen al por menor los productos de la operadora¹.

La complejidad de los contratos que se celebran entre las partes ha generado un cúmulo importante de resoluciones judiciales y administrativas, a las que la doctrina ha prestado también su atención y que utilizaremos en la elaboración de nuestro trabajo.

En efecto, la sucesión de contratos de distinto tipo que se formalizan y las condiciones impuestas por los operadores petrolíferos: pactos en exclusiva; fijación de los precios de reventa mínimos, fijos, máximos o recomendados; la extensa duración de algunos de los contratos coligados, entre otro tipo de acuerdos, son susceptibles de calificarse como una de las conductas prohibidas por las normas comunitarias y nacionales reguladoras de la competencia en los mercados. Este tipo de actuaciones pueden llegar, en algunas ocasiones, a ser calificadas como una conducta colusoria al restringir, impedir o falsear la competencia dentro del mercado, al afectar al comercio².

Sin embargo, y pese a la complejidad contractual que envuelve a este sector y al establecimiento de ciertas cláusulas que inicialmente podrían generar una situación contraria a la competencia, en determinadas ocasiones se ha constatado que no existe una conducta anticompetitiva, ya que los acuerdos a los que han llegado las partes no afectan de forma significativa al comercio entre los Estados miembros, o no tienen repercusión en el mercado nacional.

¹ Si bien los acuerdos horizontales contrarios a la competencia no son objeto de análisis en nuestro trabajo, sí realizaremos alguna referencia a los mismos, pues sin duda los acuerdos entre las empresas petroleras que dominan el mercado tienen alguna repercusión en los comercializadores minoristas de combustible.

² Para una aproximación a los acuerdos contrarios a la competencia podemos consultar los trabajos de COSTAS COMESAÑA, J., «Prohibición de acuerdos colusorios», en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.^a P., y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 65-111; CURTO POLO, M., «Prohibición de conductas colusorias (III): restricciones verticales», en GARCÍA-CRUCES, J. A., *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 123-189, y RODRIGO LAVIALLA, J., y SANCHO Y MARTÍNEZ PARDO, L., «Acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas», en LOMA-OSORIO, D., *Tratado de Derecho de la Competencia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 87-170.

También se ha confirmado que, en no pocas circunstancias, estos acuerdos no tienen por objeto, o por efecto, restringir de forma significativa la competencia. En estos supuestos dichas actuaciones quedan fuera del ámbito de aplicación de las prohibiciones legales y, por ello, no resultan sancionables.

Junto a estas conductas calificadas de menor importancia no debemos dejar de hacer referencia a aquellas otras que siendo contrarias a las normas sobre competencia se encuentran amparadas por alguna exención en forma de reglamento comunitario, cuya utilización por parte de las autoridades se contempla en los artículos 101.3 y 103 TFUE.

Debemos resaltar que son encomiables los esfuerzos realizados por las autoridades comunitarias destinados a regular estas cuestiones, perfeccionando la normativa, estableciendo exenciones en función del desarrollo del mercado y, en definitiva, intentando llevarnos hacia un mercado en el que la competencia sea más perfecta y de la que puedan verse firmemente beneficiados los consumidores. Sin embargo, parece que no consigue alcanzar sus objetivos, o al menos, así nos parece. Así lo pone de manifiesto el hecho de que se mantenga una alta litigiosidad alrededor de la ilicitud de algunos acuerdos verticales en este sector³.

En este sentido, no podemos olvidar que la distribución minorista de carburante de automoción a través de estaciones de servicio es una actividad de vital importancia para la economía, pues estas empresas son, en general, para los consumidores, las empresas y el sector público, la principal fuente de suministro de carburante.

En este trabajo abordaremos estas cuestiones. Estudiaremos un grupo de casos, referidos a la fijación del precio de venta y a la duración de los pactos de exclusiva, que nos permitirán analizar los ilícitos *antitrust* cometidos. Igualmente, nos detendremos a analizar el Reglamento de exención por categorías, así como las conductas de *minimis*.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA CONTRACTUAL EN LA DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE COMBUSTIBLE

1. MODELOS DE PROPIEDAD Y GESTIÓN

En el mercado de la distribución minorista de combustible a través del canal de estaciones de servicio, y siguiendo para ello el Informe emitido por la extinta Comisión Nacional de Energía⁴, se distinguen varios modelos de propiedad y gestión de dichas estaciones.

³ Esta alta litigiosidad en materia de infracción de la libre competencia en materia de distribución de hidrocarburos no es novedosa, pues se viene produciendo desde la aplicación de la antigua LDC de 1989. Bajo el amparo de esta norma se dictaron algunas sentencias que son merecedoras de citar por su importancia en la construcción del Derecho *antitrust* en este sector. Así, la STS, Sala Primera, 540/2000, de 2 de junio, Rec 2355/1995 (La Ley 9772/2000). Un comentario a esta Sentencia en ARROYO APARICIO, A., «Aplicación de la normativa protectora de la libre competencia: la STS (Sala 1.ª) de 2 de junio de 2000», *Ar.Civ.* 3 (2001), págs. 2201-2253, y en MERCADAL VIDAL, F., «Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000: Derecho europeo de la competencia. Contrato relativo a la explotación de una estación de servicio; nulidad de pleno derecho por violación del Tratado de Roma y del Reglamento de exención por categorías apreciada por el juez español; remisión al ordenamiento español de los efectos de la nulidad de pleno derecho», *CCJCiv.* 55 (2001), págs. 87-120. También STS, Sala Primera, 232/2001, de 15 de marzo, Rec 524/1996 (La Ley 366/2001) y STS, Sala Primera, 343/2007, de 26 de marzo, Rec 2104/2000 (La Ley 11512/2007).

⁴ Informe de la Comisión Nacional de la Energía, *El mercado español de la distribución de gasolina y gasóleo a través del canal de estaciones de servicio*, 10 de octubre de 2012, págs. 30-32.

Las formas de actuar en el mercado de distribución de carburante al por menor son diversas. Así, encontramos aquellas estaciones de servicio que operan bajo la bandera de alguna compañía petrolera, las que lo hacen asociadas a redes de menor tamaño y, por último, aquellas otras que funcionan de forma completamente independiente en el mercado y que no mantienen relaciones de exclusividad de suministro con los operadores. Si bien, las que resultan de interés para nuestro trabajo son las que operan en forma de abanderamiento con una petrolera y se encuentran integradas en su red de distribución⁵.

Los tipos de vínculos contractuales que se generan entre los operadores al por mayor y los distribuidores minoristas integrados en su red de distribución, han sido agrupados en cuatro categorías.

La primera de ellas, definida como Company Owned-Company Operated (COCO), en ellos, la propiedad de la estación de servicio recae en la operadora y es ella también la que realiza el suministro. En segundo lugar, la denominada como DOCO (Dealer Owned-Company Operated), en esta situación, la propiedad de la estación de servicio es de un tercero que cede la gestión a la operadora, o a una filial de esta. En ambos casos, en este tipo de estaciones de servicio el precio del combustible y otras condiciones, lo fija la operadora que, como hemos indicado, a su vez, es la gestora del establecimiento.

Las otras modalidades bajo las que se comercializa el combustible son las conocidas bajo las siglas CODO (Company Owned-Dealer Operated), en la que las instalaciones son propiedad de la operadora, pero la arrienda a un tercero, mediante un contrato de larga duración, con exclusividad de suministro de los productos de la operadora. Por último, las relaciones Dealer Owned-Dealer Operated (DODO), en las que la titularidad de las instalaciones es de un empresario vinculado a la operadora mediante un contrato de suministro en exclusiva que incluye el abanderamiento de la instalación con los signos distintos de la imagen de marca del suministrador.

En estos dos últimos sistemas de vinculación contractual es dónde podemos encontrar algunos problemas concurrenciales. Si bien en estos contratos de exclusiva el precio lo debe marcar la estación de servicio, si acaso bajo la condición de un precio de venta recomendado, no siempre ocurre así, como veremos más adelante.

⁵ El informe de la Comisión Nacional de Energía parte del concepto que de red de distribución nos proporciona el artículo 4.1 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, al establecer las restricciones de capacidad de apertura de nuevas estaciones de servicio. En los apartados *a)* y *b)* de la citada norma se dispone que:

«*a)* Se consideran integrantes de la misma red de distribución todas las instalaciones que el operador al por mayor tenga en régimen de propiedad, tanto en los casos de explotación directa como en caso de cesión a terceros por cualquier título, así como aquellos casos en los que el operador al por mayor tenga suscritos contratos de suministro en exclusiva con el titular de la instalación.

b) Se entenderá que forman parte de la misma red de distribución todas aquellas instalaciones de suministro a vehículos cuya titularidad, según lo dispuesto en el apartado anterior, corresponda a una entidad que forma parte de un mismo grupo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores».

El Real Decreto-ley 6/2000 fue declarado parcialmente inconstitucional en algunos de sus preceptos por el Pleno del Tribunal Constitucional en las Sentencias: 31/2011, de 17 de marzo, Rec 4989/2000 (La Ley 6058/2011); 170/2012, de 4 de octubre, Rec 5013/2000 (La Ley 154268/2012); 233/2012, de 13 de diciembre, Rec 5019/2000 (La Ley 205183/2012) y 34/2017, de 1 de marzo, Rec 3071/2013 (La Ley 18131/2017).

Además, junto a estas fórmulas, se ha constatado que varias distribuidoras de combustible al por mayor formalizan otros tipos de contratos que conllevan aparejado un derecho real de usufructo o de superficie por un largo periodo temporal. Nos referimos concretamente, a aquellos contratos denominados usufructo-agente/usufructo-revendedor y superficie-agente/superficie-revendedor celebrados por la petrolera Repsol CPP y sus distribuidores, y que fueron objeto de investigación por parte de la Comisión Europea y recogidas en su Decisión sobre los compromisos asumidos por la citada empresa en el año 2006⁶.

En virtud de estos pactos, el propietario de la estación de servicio constituye un derecho real de usufructo a favor de la empresa petrolífera y esta, en su condición de usufructuario, cede la estación en arrendamiento al nudo propietario para su explotación. Junto a esta cesión se formaliza un acuerdo de distribución de carburante. A la finalización del contrato, el nudo propietario recupera de forma automática la plena propiedad de la estación de servicio.

En el caso de que el propietario del suelo constituya un derecho de superficie a favor de la operadora, esta se convierte en propietaria de lo que se encuentra construido o se pretende construir. Como propietaria de la instalación, la cede mediante un contrato de arrendamiento al propietario del suelo para que sea él quien explote la estación de servicio. Este contrato va unido a un acuerdo de distribución de carburante. Al término del contrato, el propietario del suelo adquiere la propiedad de la construcción realizada en él.

Estos contratos poseen una característica en común, su duración oscila entre los veinticinco y cuarenta años, por lo que podría presentarse un problema de competencia, ya que otros proveedores del mercado no pueden vender a estos compradores viéndose, por tanto, fuera de este, al considerarse que el largo plazo de permanencia que une a los contratantes podría suponer una barrera de entrada al mercado, que impide que en el mismo operen otros distribuidores al por mayor.

2. ACUERDOS VERTICALES

La calificación y el encuadramiento de estos contratos de suministro de combustible en alguna de estas categorías no es baladí, pues de ello dependerá el determinar si las cláusulas establecidas entre las partes, y que supongan un acuerdo vertical, se puedan considerar como restrictivas de la competencia y, por ello, resultar sancionable conforme al artículo 101.1 del TFUE⁷.

Si bien, también es posible que aun cuando la conducta pudiera enmarcarse como una prohibición de las contempladas en el artículo 101.1 TFUE, la misma se encuentre amparada por una exención prevista por el Reglamento (UE)

⁶ Decisión de la Comisión de 12 de abril de 2006 relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE (asunto núm. COMP/B-1/38.348-Repsol CPP), C (2006) 1548 y *DOUE* L 176, de 30 de junio de 2006.

⁷ Resulta de máximo interés el análisis que de estas cuestiones realiza ZURIMENDI ISLA, A., *Las restricciones verticales a la libre competencia*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, acerca de lo que debe entenderse por acuerdo vertical entre empresas dentro del ámbito de prohibición recogido en el TFUE, y más recientemente, en «Acuerdos verticales y restricciones a la libre competencia», en ALONSO UREBA, A.; VELASCO SAN PEDRO, L. A.; ALONSO LEDESMA, C.; ECHEVARRÍA SÁENZ, M., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 747-780, en el que además aborda cómo se habrían regulado estas cuestiones de no haber sido resultado fallido el Proyecto de Ley de contratos de distribución.

núm. 330/2010⁸, al considerarse que los pactos alcanzados por las partes, pese a resultar contrarios ofrecen ciertas ventajas que compensan los efectos contrarios a la competencia, contribuyendo a mejorar la producción o la distribución o ayudando a fomentar el progreso técnico o económico (art. 101.3 TFUE).

La definición de lo que debe entenderse por acuerdo vertical nos la proporciona el Reglamento comunitario de exención por categorías que, en el apartado primero de su artículo 1.º considera que son aquellos acuerdos suscritos entre empresas que operan en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieren a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios.

Esta definición de lo que se debe considerar como acuerdo vertical se basa principalmente en cuatro elementos, que han sido puestos de manifiesto por las Directrices relativas a las restricciones verticales⁹.

El primero de ellos es que el Reglamento de exención se aplica a los acuerdos y prácticas concertadas. Por tanto, quedan excluidos de su ámbito de aplicación los comportamientos unilaterales de las empresas. Este tipo de conductas podría, no obstante, incluirse en el ámbito de aplicación del artículo 102 TFUE que, como es sabido, prohíbe los abusos de posición dominante. Para que exista un acuerdo, nos indican las directrices, solo es necesario que las partes expresen su intención conjunta de comportarse en el mercado de una determinada manera, resultando irrelevante, por tanto, la forma que se utilice para expresar esa intención. Incluso, se admite la posibilidad de que no exista un acuerdo explícito que exprese la concurrencia de las partes. En tal caso, le corresponderá a la Comisión probar que la política unilateral de una parte cuenta con el consentimiento de la otra. Este consentimiento puede establecerse de dos formas distintas, pues puede deducirse de los poderes generales conferidos en un acuerdo general elaborado previamente, o en su defecto, puede haber sido expresado de forma tácita.

En segundo lugar, el acuerdo o la práctica concertada, tiene que realizarse entre dos o más empresas. Por tanto, en principio, quedan fuera del ámbito de aplicación del reglamento aquellos acuerdos verticales celebrados con consumidores finales. Sin perjuicio, como ya hemos adelantado, de que pudieran ser susceptibles de calificarse también como una conducta anticompetitiva, según el artículo 101.2 TFUE. En este sentido, las normas de la UE parten de un concepto amplio de empresa, entendiendo por tal la realización de una actividad económica, en la que se ofrezcan bienes o servicios en un mercado determinado, independientemente del estatuto jurídico que aquella adopte. Como observamos, pese a la atomización que existe en el sector de las estaciones de servicio abanderadas y, en ocasiones, la actuación en el mercado de forma individual, no podemos poner en duda que los titulares de estos negocios se encuentran encuadrados en el concepto de empresa.

⁸ Reglamento (UE) núm. 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril, 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, *DOUE* L 102, de 23 de abril de 2010. En adelante, Reglamento de exención por categorías.

⁹ Directrices 2010/C130/01 relativas a las restricciones verticales. *DOUE* C 130, de 19 de mayo de 2010. El objetivo principal de estas Directrices es el establecimiento de unos principios que resulten de utilidad para evaluar los acuerdos verticales conforme al artículo 101.1 TFUE y la aplicación del Reglamento de exención por categorías y que, a su vez, resulte una herramienta útil a las empresas para que puedan realizar fácilmente una autoevaluación que les permita analizar si los acuerdos que formalizan son conformes al Derecho de la competencia.

El tercer elemento del concepto del que parte el Reglamento de exención es que el mismo se aplicará a aquellos acuerdos verticales que se celebren entre empresas que operen en planos distintos de la cadena de distribución o producción, fabricante, mayorista y minorista. Si bien, es posible que una empresa pueda operar en más de un plano de la cadena de producción.

Por último, los acuerdos o prácticas concertadas se han de referir a las condiciones en las que las partes que participan en el acuerdo pueden «comprar, vender o revender determinados bienes y servicios». Por tanto, abarca aquellos acuerdos de compra y distribución que se refieren a las condiciones de compra, venta o reventa de los bienes o servicios. También se encuentran incluidos los acuerdos relativos a todos los bienes y servicios finales e intermedios.

Para que estos acuerdos verticales puedan beneficiarse de la excepción prevista en el artículo 101.3 TFUE resulta necesario que se lleve a cabo una evaluación exhaustiva de las consecuencias que su adopción puede provocar y que la misma se realice en el contexto real y según los hechos que se producen en un momento determinado¹⁰.

Estas excepciones se aplicarán siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones y será retirada en el caso de que alguna de ellas no se produzca. Así, resulta necesario que la adopción de los acuerdos verticales lleve aparejada ciertos beneficios económicos objetivos. Además, las restricciones que se contemplen en estos acuerdos deben ser las indispensables para conseguir el objetivo perseguido de eficiencia económica y debe reservarse a los consumidores una participación equitativa en la eficiencia obtenida. Por último, se requiere que el acuerdo no permita a las partes la posibilidad de eliminar la competencia de forma sustancial respecto a los productos de que se trate.

La decisión de que el acuerdo puede ser excepcionado conforme al artículo 101.3 TFUE debe adoptarse teniendo en cuenta aquellas inversiones irrecuperables inicialmente realizadas por las partes y las restricciones necesarias para efectuar y recuperar una inversión que aumenta la eficiencia¹¹.

Como podemos observar, estos parámetros de evaluación de las conductas no pueden emplearse mecánicamente. Su aplicación requiere de un ejercicio de modulación con el objeto de acercarlos a las circunstancias específicas de cada acuerdo vertical, pues habrá que enjuiciarlos en función de los hechos que en ellos se contengan y las circunstancias que los rodean.

El concepto de acuerdo vertical, las exenciones de las que se pueden beneficiar estas prácticas, así como los criterios de interpretación de los mismos, no se limita al ámbito estricto que abarca la Unión Europea, sino que han sido extendidos al territorio del Espacio Económico Europeo, con objeto de mantener las mismas condiciones de competencia y garantizar la aplicación uniforme en todo el Espacio Económico¹².

¹⁰ Sobre estas excepciones, *vid.* TOBÍO RIVAS, A. M.^a, «Excepciones a las conductas prohibidas», en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.^a P., y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 141-212.

¹¹ *Vid.* apartados 122-127 de las Directrices Interpretativas.

¹² Para el cumplimiento de este objetivo, el Órgano de Vigilancia de la AELC adoptó una Comunicación sobre Directrices relativas a las restricciones verticales, Documento 2012/C 362/01, *DOUE C 362*, de 22 de noviembre de 2012. En ella se propone que los principios y normas adoptados en las Directrices comunitarias se extiendan a todo el territorio que conforma el Espacio Económico.

3. LOS CONTRATOS DE AGENCIA

Llegados a este punto debemos necesariamente plantearnos la verdadera naturaleza jurídica de los contratos de suministro de carburante en exclusiva. Pese a que la mayoría de ellos se podrían calificar como contratos de adhesión en los que el titular de la estación de servicio no negocia en igualdad de condiciones con la operadora. Si no, al contrario, ya que es la empresa petrolífera, la que al ampliar su red de distribución utiliza un contrato tipo sustancialmente igual para todos los distribuidores¹³.

No obstante, debemos tratar de dilucidar si estos modelos de contratos de suministro de combustible celebrados entre la operadora y el distribuidor se pueden incluir en la categoría de los contratos de distribución o si, por el contrario, nos encontramos ante unos contratos de agencia, tal y como mantienen algunos operadores a la hora de definirlos.

En el supuesto de que la relación contractual que une a la petrolera con la estación de servicio se calificara como de agencia, estos acuerdos verticales a los que puedan llegar las partes no serían susceptibles de ser sancionados, pues no se encuentran prohibidos por el artículo 101.1 TFUE, al no considerarse contrarios a la competencia. En estos casos no nos encontramos ante un acuerdo propiamente dicho entre empresas, porque la operadora y la estación de servicio forman una unidad económica, por lo que resultaría innecesario enjuiciar «la bondad del acto»¹⁴.

En las Directrices relativas a las restricciones verticales se excluyen los acuerdos de agencia del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE¹⁵. Si bien, en ellas se dispone que el factor determinante para la definición y la distinción de un acuerdo de agencia de otros contratos, a efectos de la aplicación del artículo 101.1 TFUE, pasa por examinar el riesgo que asume el agente en relación con las actividades que le hubiera encargado el principal¹⁶.

Así, si el agente no asume riesgo, o el riesgo es mínimo — insignificante —, los acuerdos verticales no deberán calificarse como contrarios a la competencia. La actuación de este empresario en el mercado no es independiente, sino que se trata de un colaborador más, integrado en la empresa operadora.

¹³ En este sentido, *vid.* BERENGUER FUSTER, L., y COSTAS COMESAÑA, J., «Derecho de la competencia y contratos de distribución», en ALONSO UREBA, A.; VELASCO SAN PEDRO, L. A.; ALONSO LEDESMA, C.; ECHEVERRÍA SÁENZ, M., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 653-687. También, LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M., «Los pactos de exclusividad en los contratos de abanderamiento y suministro a estaciones de servicio y el Derecho europeo de la competencia. Auto del Tribunal de Justicia, Sala Décima, de 4 de diciembre de 2014», *La Ley Unión Europea* 24 (2015), versión electrónica (La Ley 2523/2015). Para MARTÍ MIRAVALLS, J., «Contrato de abanderamiento y nulidad por infracción del Derecho de la competencia», *RDM* 279 (2011), versión electrónica (BIB 2011/1485), los contratos de abanderamiento poseen una naturaleza jurídica unitaria, como contrato *sui generis*, pero con unos elementos comunes a todos ellos: el suministro de carburante y la implantación de la imagen de marca de la compañía. Así, el que existan contratos con diferencias significativas no es óbice para mantener esa naturaleza unitaria, ya que comparten la misma causa. Por ello, configura al contrato de abanderamiento como contrato de red.

¹⁴ *Vid.* el análisis que sobre estas cuestiones realiza YANES YANES, P., «Aplicación privada *antitrust*, restricciones verticales y contratos de aprovisionamiento de combustible: ¿Pronunciamientos de fin de ciclo?», *Red* 9 (2011), versión electrónica (La Ley 14328/2011).

¹⁵ *Vid.* sección II, apartados 12 a 22 de las Directrices relativas a las restricciones verticales, referidos a los acuerdos de agencia.

¹⁶ En este sentido resulta de interés el trabajo de VICIANO PASTOR, J., y MARTÍ MIRAVALLS, J., «Derecho *antitrust* y contrato de agencia: los riesgos significativos e insignificantes del agente en las redes de distribución de carburante según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RDM* 280 (2011), págs. 237-255.

Sin embargo, si el agente asume el riesgo directamente relacionado con los contratos suscritos, o bien efectúa inversiones que resultan necesarias para la actividad a realizar o, incluso, si incurre en riesgos relacionados con otras actividades exigidas en el mismo mercado, como puede ser el contribuir a los costes relacionados con el suministro, entre otras, los acuerdos no serán calificados como de agencia y, en consecuencia, no se encontrarán amparados por el Reglamento de exenciones por categoría y podrán ser enjuiciados como contrarios a las normas sobre competencia y ser sancionados conforme prevé el artículo 101.1 TFUE. En este caso, nos encontramos ante un operador económico independiente.

No obstante, un acuerdo de agencia puede considerarse contrario a la competencia y, por ende, sometido al contenido del artículo 101.1 TFUE, si el mismo facilita la colusión. Incluso, cuando en este tipo de acuerdos el principal sea el que asuma todos los riesgos financieros y comerciales.

La determinación del riesgo debe evaluarse en cada caso concreto y para su análisis se deben tener en cuenta los parámetros económicos de la situación y no solo la forma jurídica del acuerdo¹⁷. Las propias Directrices aconsejan que para realizar esta estimación se comience con la evaluación de los riesgos específicos del contrato. Así, si el agente ha incurrido en estos, ello bastará para considerar que no es un agente sino un distribuidor independiente. No obstante, y pese a que el agente no hubiera incurrido en este tipo de riesgos habrá de analizarse si existen algunos otros relacionados con inversiones específicamente destinadas al mercado. Si estos tampoco se producen, se deberá tener en cuenta los riesgos relacionados con otras actividades exigidas en el mismo mercado de producto.

El elevado número de reclamaciones ante los tribunales en el sector de la distribución de carburantes, en las que se suele invocar la infracción del Derecho de la competencia, alegando entre otros los motivos de fijación de precios y la duración de la exclusiva en un contrato de abanderamiento, con las que se pretende que se declare la nulidad de los contratos, tienen un dato en común. En ellos, la empresa petrolífera suele alegar, en sus contestaciones a las demandas, que la relación que le une con el distribuidor es un contrato de agencia y que este motivo induce a que su posible conducta no sea reprochable por el Derecho de la competencia.

Este hecho provoca que los tribunales, a la hora de enjuiciar los hechos, tengan que analizar desde la perspectiva *antitrust*, si se encuentran ante un contrato de agencia, tal y como es definido por el Reglamento de exención o, si, por el contrario, se enfrentan ante otro tipo de relación comercial.

En la mayoría de las ocasiones, el Tribunal Supremo ha calificado estas relaciones de agencia no genuina¹⁸, caracterizadas por el hecho de que el ope-

¹⁷ Vid. apartado 17 de las Directrices Interpretativas.

¹⁸ En las actuales Directrices ha desaparecido la distinción que en sus predecesoras se realizaba sobre el contrato de agencia. Así, se consideraba al contrato de agencia como genuino si el agente no asumía riesgo alguno o este era insignificante. Mientras que el contrato de agencia se calificaba como no genuino, si el agente asumía el riesgo. En este último caso, los acuerdos también se encontraban prohibidos por el artículo 81 del Tratado UE. Vid. Comunicación de la Comisión, Directrices relativas a las restricciones verticales, 2000, DOCE C 291, de 13 de octubre de 2000. Si bien, coincidimos plenamente con YANES YANES, P., «Aplicación privada...», *op. cit.*, cuando considera que la terminología utilizada en las Directrices es accesorio, pues si bien han desaparecido las referencias a la catalogación del contrato de agencia, en ellas se mantiene que el factor determinante para definir si un acuerdo puede considerarse como de agencia, sigue siendo el riesgo que asume el agente en las actividades encargadas por el principal.

rador que explota la estación de servicio asume los riesgos de la actividad. Por ello, los acuerdos adoptados entre el distribuidor y el comprador se encuentran sometidos a la prohibición contenida en el artículo 101.1 TFUE.

En cualquier caso, como hemos examinado, se requiere que por parte de los tribunales se realice un análisis exhaustivo de lo que debe considerarse como riesgos significativos, o insignificantes. Coincidimos con quienes afirman que, en algunas ocasiones, esta actividad se ha llevado a cabo de forma automatizada, o no lo suficientemente razonada, extrapolarlo lo acaecido en otros casos similares¹⁹.

III. GRUPO DE CASOS: ENTRE LAS CONDUCTAS *ANTITRUST* SANCIONADAS EN EL ARTÍCULO 101.1 TFUE, LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN Y LOS ACUERDOS DE *MINIMIS*

1. ALGUNAS DE LAS CONDUCTAS *ANTITRUST* MÁS FRECUENTES EN LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMBUSTIBLE

En el ámbito del Derecho de la competencia y, especialmente, en el sector al por menor de la comercialización de carburante, es un clásico analizar la validez de determinadas cláusulas contenidas en los contratos de abanderamiento, especialmente aquellas que hacen referencia al precio al que se debe comercializar el producto, la duración del contrato de exclusiva y la validez de la duración de los contratos de servidumbre o de superficie, o de cualesquiera otros que se encuentren coligados.

Todas las cláusulas que puedan ser consideradas como restrictivas de la competencia se deben analizar desde el prisma de la prohibición contenida en el artículo 101.1 del TFUE, y de la posible inclusión de los citados acuerdos en el ámbito objetivo de aplicación de los reglamentos comunitarios de exención. Sin embargo, necesariamente tendremos que analizar la repercusión que estos acuerdos y conductas puedan tener en el mercado, con la intención de determinar si los mismos pueden ser considerados como de menor importancia y, por ello, subsumibles en los dictados de la Comunicación de *minimis*.

Como ya indicamos en el epígrafe introductorio de este trabajo, determinados acuerdos horizontales que celebran las empresas petrolíferas tienen una repercusión directa sobre las estaciones de servicio suministradoras de combustible. Nos referimos, concretamente, a la formalización de un acuerdo de precios entre los operadores, que se traducirá indudablemente en una imposición de dicho precio a las estaciones de servicios que suministran el combustible que reciben de aquellos, aun cuando esa imposición se pacte a través de una cláusula de precio recomendado.

¹⁹ En este sentido, VICIANO PASTOR, J., y MARTÍ MIRAVALLS, J., «Derecho *antitrust* y contrato de agencia...», *op. cit.*, pág. 238, que consideran que en ocasiones se realiza una *check-list* de las obligaciones impuestas al agente titular de la estación de servicio en el contrato de abanderamiento, sin justificar por qué las mismas en el caso concreto constituyen un riesgo significativo. En su trabajo analizan la STS, Sala Primera, 231/2010, de 5 de mayo, Rec 117/2006 (La Ley 86141/2010) y STS Sala Primera, 516/2010, de 3 de septiembre, Rec 766/2006 (La Ley 157537/2010), en las que se realiza una evaluación de los riesgos y se concluye que esos acuerdos enjuiciados responden a lo que se debe considerar como un contrato de agencia genuino y, por ende, no sometidos al artículo 101.1 TFUE.

En sede de acuerdos verticales, lo que resulta digno de reproche por el Derecho de la competencia es el formalizar un acuerdo por el que la operadora fije un precio de venta al público para el vendedor, o fije un mínimo por el que debajo de él no pueda comercializar el combustible. Como analizaremos más adelante, estas prácticas se encuentran en la lista de cláusulas absolutamente prohibidas por los Reglamentos de exención, aunque han ido modulándose a lo largo del tiempo.

Sin embargo, resulta difícil distinguir los casos en los que la petrolera recomienda un precio de venta de aquellos otros en los que lo impone de forma directa o indirecta²⁰.

Como ya indicara el TJUE en la sentencia dictada en el caso *Pedro IV*²¹, corresponde al órgano jurisdiccional que enjuicie el asunto la apreciación de las modalidades de fijación del precio de venta al público. Para ello, tendrá que verificar que el conjunto de obligaciones impuestas en los acuerdos, consideradas en su contexto económico y jurídico y, además, que el precio de venta al público recomendado por el suministrador no constituye un precio de venta fijo o mínimo.

Como ya hemos indicado, entre los acuerdos que pueden considerarse como contrarios a la competencia se encuentra el relativo a la duración de los contratos en exclusiva, pues con ellos se puede producir la exclusión de otros operadores, al impedirles la entrada en el mercado, por actuar estas cláusulas de exclusiva como una barrera de entrada al mercado. Para determinar la licitud de los acuerdos en este extremo, resultará necesario atender a la situación que resulte habitual en el mercado y a lo contenido en los reglamentos de exención y en la Comunicación de *minimis*, así como a lo dictado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Otro de los problemas que se plantea es si la nulidad de los contratos de suministro de carburante en exclusiva conlleva también la de los contratos coligados, nos referimos en especial a aquellos sobre derechos reales de servidumbre y de superficie²².

Precisamente, la duración de estos contratos ha provocado que, en un gran número de los litigios planteados se invoque la nulidad de los mismos, basada en esta circunstancia para poder solicitar la finalización de la relación que une a las estaciones de servicio con las operadoras²³.

Sin embargo, y pese a la posible aplicación de los reglamentos de exención, que veremos más adelante, en algunos supuestos, la duración del contrato de su-

²⁰ Sobre estas cuestiones resultan muy clarificadores los trabajos de RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Los precios máximos recomendados en los contratos de suministro de combustible», *ADI* 33 (2012-2013), págs. 257-282 y de QUINTÁNS EIRAS, M.ª R., «Naturaleza jurídica de los contratos de distribución de carburantes y Derecho de la competencia: una ecuación que es necesario resolver», *ADI* 21 (2010-2011), págs. 636-638, y ULLOA RUBIO, I., «Aplicación privada del Derecho de la Competencia de la Unión Europea: breve comentario a la Sentencia núm. 863/2009 de 15 de enero, de la Sala I.ª del Tribunal Supremo de España sobre fijación de precios en contratos de distribución de productos petrolíferos», *GJ* 2254-9501 (2013), versión electrónica (La Ley 17249/2008).

²¹ STJCE, Sala Tercera, de 2 de abril de 2009, asunto C-260/07, caso *Pedro IV*, ECLI:EU:C:2009:215.

²² Sobre la nulidad de estos contratos, *vid.* GONZÁLEZ GARCÍA, S., «La nulidad de los negocios coligados en el ámbito de las estaciones de servicio», *La Ley Mercantil* 17 (2015), versión electrónica (La Ley 5345/2015).

²³ Sobre los efectos que la nulidad plantea y su extensión a otras relaciones contractuales, *vid.* HERRERO SUÁREZ, C., «La nulidad de las conductas anticompetitivas», *RCDI* 763 (2017), págs. 2263-2308.

perficie, de veinticinco años, no ha sido un impedimento para declarar que los acuerdos adoptados no son susceptibles de calificarse como prohibidos por el Derecho de la competencia. Nos referimos, entre otras, a los casos enjuiciados por la Sala primera del Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de diciembre de 2015²⁴ y en la Sentencia 214/2012, de 16 de abril²⁵, en las que se mantiene la validez de las relaciones contractuales, al no demostrarse que la petrolera impuso los precios de reventa a la estación de servicio y, además, al considerar que el acuerdo adoptado entre las empresas no afectaba de forma significativa al mercado.

2. LA APLICACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN

Hemos visto en epígrafes anteriores que el Reglamento de exención 330/2010 y las Directrices interpretativas que le acompañan consideran que determinados tipos de acuerdos pueden mejorar la eficiencia económica. Sin embargo, la probabilidad de que estas prácticas compense los efectos contrarios a la competencia depende del peso que las partes intervinientes tengan en el mercado y, por tanto, de la medida en que las mismas se encuentren expuestas a la competencia con otros proveedores de los mismos bienes. Por ello, la cuota de mercado de las empresas que intervienen en el acuerdo se convierte en un dato decisivo para determinar si el Reglamento de exención es aplicable a una determinada conducta.

El límite de la cuota del mercado de referencia²⁶ de cada una de las empresas que realizan el acuerdo se establece en el 30 por 100²⁷, por lo que, si los acuerdos no contienen restricciones de la competencia especialmente graves, se considera que conducen a una mejora en la producción o distribución. Por encima de estos límites el acuerdo no podrá ser excepcionado y, por tanto, se verá afectado por lo dispuesto en el artículo 101.1 TFUE.

El Reglamento considera como restricciones especialmente graves, y, por tanto, que no deben ser objeto de exención, con independencia de las cuotas de mercado de las empresas intervinientes, aquellos acuerdos que tengan por objeto la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta. No obstante, permite la posibilidad de que el proveedor pueda imponer precios de ventas máximos o realizar recomendaciones acerca del precio al que se debe comercializar el producto, siempre que ello no resulte equivalente a imponer un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos [art. 4.a) Reglamento].

La norma hace referencia a la fijación del precio de reventa de forma directa o indirecta por parte de, en nuestro caso, la empresa petrolífera. El hecho casti-

²⁴ STS, Sala Primera, 699/2015, de 17 de diciembre, Rec 108/2012 (La Ley 192081/2015). Un comentario a esta Sentencia lo podemos consultar en BENAVIDES VELASCO, P., «Sentencia de 17 de diciembre de 2015. Contrato de abanderamiento y Derecho de la competencia», *CCJ Civ.* 101 (2016), págs. 539-563.

²⁵ STS, Sala Primera, 214/2012, de 16 de abril, Rec 436/2009 (La Ley 39632/2012). Comentada en BENAVIDES VELASCO, P., «Sentencia de 16 de abril de 2012. Prácticas restrictivas de la competencia. Exención por categorías y acuerdos de minimis», *CCJ Civ.* 90 (2012), págs. 327-348.

²⁶ Sobre la forma de determinar la definición de mercado de referencia, *vid.* la Comunicación de la Comisión relativa a la definición del mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria de competencia, Documento 97/C 372/03, *DOCE C* 372, de 9 de diciembre de 1997.

²⁷ *Vid.* el artículo 3.º Reglamento 330/2010 y los apartados 87-95 de las Directrices interpretativas, en los que se contienen instrucciones para realizar el cálculo de la cuota de mercado de una empresa.

gado es la fijación de un precio de reventa fijo o mínimo al que debe ajustarse necesariamente la estación de servicio. A esta situación se puede llegar, entre otros métodos, mediante la fijación del margen de distribución; fijando el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder partiendo de un determinado nivel de precios establecido; subordinando la concesión de descuentos a la observancia de un determinado nivel de precios, o bien vinculando el precio de reventa establecido a los precios de los competidores. Además, de cualquier otro modo por el que se pueda presionar al comprador del carburante, como pueden ser las amenazas, imposición de sanciones, etcétera²⁸.

En esta materia la norma vigente no introduce cambio alguno respecto a su predecesora, pues esta misma previsión ya se recogía en el Reglamento de exención por categorías de 1999²⁹.

Sin embargo, las Directrices si ponen de manifiesto un cierto cambio en este enfoque, pues, aunque mantienen, como no podía ser de otro modo, que los acuerdos de fijación de precios entran de lleno en el ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE, al analizar la posible aplicación del artículo 101.3 TFUE a estos supuestos, deja abierta una puerta a su interpretación. Así, reconoce que, aunque es poco probable que este tipo de acuerdos puedan cumplir las condiciones exigidas para poderse excepcionar y considerarlos conformes a la competencia, pues *ab initio* se presumen contrarios a esta. Permite que las empresas puedan demostrar, en un caso individual, que existen y se producen esos efectos favorables a la competencia para que les resulte de aplicación el artículo 101.3 TFUE. En tal caso, la Comisión se ve abocada a evaluar efectivamente el probable impacto negativo en la competencia antes de realizar la evaluación final sobre si se cumplen las condiciones del artículo 101.3 TFUE, examinando efectivamente los probables efectos negativos en la competencia y en los consumidores antes de decidir si se cumplen las condiciones contempladas en el TFUE para poder ser objeto de la exención³⁰.

En cualquier caso, consideramos que esta posibilidad es muy remota en el mercado de combustible dado que lleva funcionando cierto tiempo, no ha experimentado cambios importantes, no se han producido incorporaciones de otras marcas que resulten trascendentales y la demanda se mantiene relativamente estable³¹.

El Reglamento 2790/1999 vino a dulcificar la rigurosidad que en materia de fijación de precios había previsto el Reglamento (CEE) núm. 1984/83³² y que

²⁸ En este sentido resulta muy clarificador el Fundamento Jurídico cuarto de la STS, Sala Tercera, Secc. 3.ª, de 2 de junio de 2015, Rec 297/2013 (La Ley 75548/2015), en la que se realiza un repaso por diferentes actitudes que pueden conllevar el establecimiento de una fijación de precios entre empresas.

²⁹ Reglamento (CE) núm. 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOCE* L 336, de 29 de diciembre de 1999.

³⁰ *Vid.* apartados 47 y 223 de las Directrices Interpretativas.

³¹ En el Informe mensual de supervisión de la distribución de carburantes en estaciones de servicio de enero de 2018, realizado por la CNMC, Expediente IS/DE/010/18, de 8 de marzo, se pone de manifiesto un aumento progresivo de la demanda de carburantes y también un aumento del precio de venta al público. En este informe la Comisión reitera que las estaciones de servicio integradas en la red de distribución de BP, CEPSA y REPSOL, además de ser las que cuentan con los precios promedios más altos, los mismos son muy similares.

³² Reglamento (CEE) núm. 1984/83 de la Comisión, de 22 de junio de 1983, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de compra exclusiva, *DOCE* L 173, de 30 de junio de 1983.

hubo de ser matizada en su aplicación por la jurisprudencia europea y nacional. En este Reglamento no se contemplaba como exención la posibilidad de recomendar o imponer un precio máximo de venta del carburante.

Esta rígida aplicación de la norma provenía de la interpretación literal que se realizaba de los artículos dedicados a la aplicación de las exenciones a los acuerdos de estaciones de servicio (arts. 10-13 Reglamento 1984/83). En efecto, en estas disposiciones se preveía que la única exención sería la relativa al abastecimiento del producto en exclusiva y, por tanto, no cabía ninguna otra dispensa³³.

Sin embargo, esta interpretación se vio matizada a partir de las STJCE de 11 de septiembre de 2008³⁴ y de 2 de abril de 2009³⁵. En ellas se introduce un cambio de razonamiento sobre la aplicación del Reglamento 1984/83, al permitir la aplicación de la exención a las cláusulas de precios de venta máximos o de recomendación de los mismos, siempre que no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo³⁶.

En lo que se refiere a la vigencia de los contratos que unen a la operadora con las estaciones de servicio ya hemos puesto de manifiesto como la mayoría de ellos eran de muy larga duración, lo que podía provocar ciertas distorsiones en el mercado que inciden negativamente en la competencia. Sin embargo, este hecho no siempre ha sido un obstáculo para considerar dichos acuerdos como excluidos de los Reglamentos de exención.

En este sentido tenemos necesariamente que hacer referencia a los Reglamentos de exención que precedieron al que se encuentra en vigor, pues contemplaban otros escenarios temporales y diferentes requisitos para que las conductas pudieran ser excepcionadas.

Así, el Reglamento 1984/83, en vigor en el momento en el que fueron formalizados la mayoría de los contratos que ahora están siendo objeto de resolución judicial, preveía que no resultaría de aplicación la excepción a los acuerdos de estación de servicio de duración indeterminada o superior a diez años [art. 12.1.c)]. Sin embargo, esta previsión no resultaba de aplicación cuando el acuerdo se refería a una estación de servicio que el proveedor hubiera arrendado, o usufructuado, al revendedor. En tales casos, se le podrían imponer al revendedor las obligaciones de compra exclusiva y las prohibiciones de com-

³³ Así lo interpretó el TJCE en su Sentencia, Sala Tercera, de 14 de diciembre de 2006, asunto C-217/05, ECLI:EU:C:2006:784, en especial *vid.* Fundamentos Jurídicos 63, 64 y 66 y Declaración 2.^a

³⁴ STJCE, Sala Tercera, de 11 de septiembre de 2008, asunto C-279/06, ECLI:EU:C:2008/485.

³⁵ STJCE, Sala Tercera, de 11 de septiembre de 2009, asunto C-260/07, ya citada.

³⁶ Sobre la posición mantenida por el TJUE resulta muy clarificador el trabajo de SOBREPORA MILLET, I., «La interpretación del TJCE con relación a la fijación de precios y a la duración máxima de los acuerdos de compra en exclusiva en la distribución de carburantes y combustibles», *Diario La Ley* 7331 (2010), versión electrónica (La Ley 192/2010), en el que realiza un análisis de las Sentencias de 14 de diciembre de 2006 y de 11 de septiembre de 2008, acerca del ámbito de prohibición del artículo 81 TCE y la fijación del precio de venta al público, así como de la STS, Sala Tercera, de 4 de mayo de 2007, Rec 1890/2002 (La Ley 20464/2007), en la que nuestro Tribunal a la vista de los riesgos especialmente significativos asumidos por el titular de la estación de servicios y la imposición de la obligación de respetar el precio final de venta al público fijado por el suministrador concluye que estos acuerdos no pueden beneficiarse de la exención establecida el Reglamento 1984/1983. También dedica su atención a esta cuestión Díez ESTELLA, F., «A vueltas con la fijación de precios en la distribución de carburantes (Comentario al auto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 3 de septiembre de 2009, asunto C-506/07)», *Diario La Ley* 7306 (2009) versión electrónica (La Ley 20897/2009) y RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Los precios máximos recomendados...», *op. cit.*, págs. 273-276.

petencia contempladas en el Reglamento, durante todo el tiempo que se hubiera pactado la explotación efectiva de la estación de servicio.

Como se indicó por el Tribunal de Justicia en el asunto *Pedro IV*³⁷, dando respuesta a la cuestión prejudicial planteada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, el acuerdo pactado, dadas las compensaciones que se producen entre las obligaciones convenidas en los contratos de constitución del derecho de superficie, de arrendamiento y de abastecimiento de carburante, libera a la empresa dedicada a la explotación de la estación de servicio de realizar cualquier inversión y le permite comenzar a explotarla sin tener que abonar ninguna cantidad a la petrolera, salvo el precio correspondiente al carburante suministrado. Precisamente, el plazo de duración de la exclusiva es lo que permite a la petrolera resarcirse de la inversión realizada.

En el asunto resuelto por la Sentencia 699/2015³⁸, en el que existía un contrato de derecho de superficie de veinticinco años de duración y en el que se alegó como motivo para declarar la nulidad del contrato de suministro en exclusiva que esta permanencia vulneraba el límite temporal fijado reglamentariamente, el Tribunal Supremo resuelve manteniendo la validez de los contratos. Así, considera que la importancia de las inversiones realizadas por la empresa petrolífera en beneficio de la estación de servicio, a la que incluso asistió para la compra del terreno. El verdadero fraude, afirma el Tribunal, sería que la empresa que explota la estación de servicio se quedara con el terreno y con la gasolinera, se desvinculara de la exclusiva y, además, fuese indemnizada³⁹. En este ámbito, no es fácil que los tribunales accedan a condenar a la petrolera por los daños y perjuicios que hubiera causado a la estación de servicio con su conducta *antitrust*⁴⁰.

Al Reglamento de 1984 le sucedió el Reglamento 2790/1999. En él se preveía que la exención contemplada resultaría de aplicación cuando los acuerdos incluyeran una cláusula de no competencia por un tiempo máximo que ascendía a cinco años (art. 5.º Reglamento de exención). Este límite podría obviarse cuando los servicios fueran vendidos por el comprador desde locales y terrenos que fueran propiedad del proveedor, o estuvieran arrendados por este a un tercero no vinculado con el comprador.

Como podemos observar, pese a los diferentes límites temporales fijados en los distintos Reglamentos, el legislador comunitario siempre ha considerado que el establecimiento de una cláusula de competencia de carácter indefinido no podía recibir las ventajas previstas en la norma.

³⁷ STJCE, Sala Tercera, de 2 de abril de 2009, asunto C-260/07, ya citada.

³⁸ STS Sala Primera, 699/2015, de 17 de diciembre, ya citada.

³⁹ En este mismo sentido la STS Sala Primera, 452/2012, de 28 de septiembre, ya citada. Sin embargo, en ambas Sentencias la causa principal para denegar la petición de nulidad del contrato no es su duración, sino el hecho de que las operadoras no alcanzaban las cuotas de mercado de referencia y fueron considerados como acuerdos de menor importancia. Sobre los costes y la importancia de la indemnización, *vid.* MARTÍ MIRAVALLS, J., «Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de distribución: estudio de la naturaleza jurídica de la indemnización por inversiones no amortizadas», *RDM* 285 (2012), págs. 95 y sigs.

⁴⁰ Sobre la dificultad del ejercicio de la acción de daños y perjuicios, *vid.* ZURIMENDI, A., «La reclamación de los daños y perjuicios derivados de ilícitos anticompetenciales», *RDM* 306 (2017), págs. 487-554, y «La indemnización de los daños y perjuicios», en ROBLES MARTÍN-LABORDA, *La lucha contra las restricciones de la competencia*, Comares, Granada, 2017, págs. 269-305. MARCO ARCALÁ, L. A., «Indemnización de daños y perjuicios derivados de ilícitos contra la libre competencia por infracción de reglas sobre acuerdos verticales», en CARBAJO GASCÓN, F., *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del derecho contractual europeo: repercusiones en el Derecho español y en la práctica contractual*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2015, págs. 585-610.

Junto a la cláusula temporal de no competencia, para que los acuerdos pudieran ser excepcionados y, por tanto, no sancionados, la norma exige que se tenga en cuenta el efecto que esos acuerdos pueden tener en función de las cuotas de mercado de las empresas que intervienen en los mismos. Así, el Reglamento de 1999, extiende su ámbito de aplicación a aquellos acuerdos verticales suscritos por empresas cuyas cuotas de mercado no excedan del 30 por 100.

Entre las limitaciones para que resulte de aplicación el Reglamento de exención se encuentra el hecho de que en los acuerdos no exista una fijación del precio de venta de los productos.

La vigencia del Reglamento 2790/1999 expiró el 31 de marzo de 2010. Si bien, la Comisión ha tenido en cuenta los resultados globalmente positivos de su aplicación y, a la vista de la experiencia adquirida, procedió a adoptar un nuevo Reglamento de exención por categorías, al que ya hemos dedicado nuestra atención.

La entrada en vigor del actual Reglamento se fijó el día 1 de junio de 2010, previéndose su aplicación hasta el 31 de mayo de 2022. En él se recogen unas normas transitorias que resultan de nuestro interés. Así, se dispone que durante el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2010 y el 31 de mayo de 2011, los acuerdos ya vigentes a 31 de mayo de 2010 que no cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento, pero si cumplieran las condiciones establecidas en el Reglamento 2790/1999, se regirán por este último.

Sin embargo, no ha sido pacífica la interpretación de estas normas de transición que se han ido superponiendo en la vigencia de cada uno de los Reglamentos a los que nos hemos referido y han generado algunas interrogantes acerca de cuál es el alcance temporal de cada uno de ellos. Por ello, estos problemas han sido objeto de atención por parte de nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de enero de 2015⁴¹.

En efecto, hasta esta resolución se venía interpretando que en aquellos casos en los que un acuerdo cumplía los requisitos del Reglamento de 1983, pero no los establecidos por el Reglamento de 1999, se debía considerar que este hecho no afectaba a la totalidad de los contratos y, que por ello, el acuerdo de la cláusula de suministro de exclusiva debía ser sustituida por una previsión de duración de cinco años a partir de la entrada en vigor del Reglamento de 1999, por lo que la misma se encontraría vigente hasta el 31 de diciembre de 2006.

Sin embargo, la anterior interpretación se vio afectada por la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Auto dictado el 27 de marzo de 2014⁴², en la que rectifica su postura y considera que los pactos de exclusividad formalizados conforme al Reglamento de 1983 se encontrarían en vigor hasta el 31 de diciembre de 2001. Para ello, vuelve a razonar acerca de que, si un acuerdo no cumple todos los requisitos de un Reglamento de exención, solo incurre en la prohibición del artículo 101.1 TFUE si afecta o restringe de forma apreciable la competencia. De ser así, y de no encontrarse amparado por un Reglamento de exención, el acuerdo es nulo de pleno derecho⁴³.

⁴¹ STS, Sala Primera, de 12 de enero de 2015, Rec 1279/2011 (La Ley 4603/2015).

⁴² Auto TJUE, Sala décima, de 27 de marzo de 2014, asunto C 2013/142, ECLI:EU:C:2014:204.

⁴³ Esta interpretación es reiterada en la STS, Sala Primera, 162/2015, de 31 de marzo, Rec 1303/2013 (La Ley 42228/2015) y STS, Sala Primera, 135/2018, de 8 de marzo, Rec 923/2014 (La Ley 10357/2018).

Entre los pronunciamientos más recientes, debemos hacer referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo 67/2018, de 7 de febrero y 135/2018, de 8 de marzo⁴⁴. En los asuntos que resuelven se plantea, entre otros, si resulta posible, y es conforme al Reglamento 1/2003, que los tribunales se pronuncien acerca de la nulidad de los contratos, sobre la base de la duración del plazo de exclusiva pactado en el contrato de abastecimiento, si existe una decisión de compromiso previa⁴⁵.

La solución a esta cuestión es contundente, pues se llega a la conclusión de que estas decisiones de compromiso, adoptadas entre la Comisión y las empresas, no impiden que los tribunales nacionales examinen la conformidad de los acuerdos con las normas comunitarias en materia de competencia y puedan declarar la nulidad de los acuerdos, como así ocurrió en las resoluciones citadas.

Junto a esta cuestión, en ambos procedimientos se aborda también la eficacia de los contratos, celebrados bajo el amparo del Reglamento 1984/83, aplicándose el criterio adoptado en la Sentencia 763/2014, impidiendo sumar al periodo transitorio previsto en el Reglamento, otro periodo de duración equivalente al máximo durante el cual un contrato podía quedar exento en virtud del Reglamento 2790/1999. Por ello, se declara la ineficacia sobrevenida del contrato desde el 1 de enero de 2002.

Los efectos de esta nulidad sobrevenida se aplicarán a aquellos elementos del acuerdo a los que les afecte la prohibición y solo resultará aplicable al contrato en su totalidad si no es posible separar esos elementos del acuerdo.

El vínculo funcional existente entre la duración de la exclusiva de abastecimiento, la constitución de un derecho de usufructo sobre el terreno, la cesión de la explotación de la estación, el arrendamiento de industria, las inversiones realizadas y la exclusiva de abastecimiento, provoca que la declaración de nulidad afecte a todos los contratos. Pues aunque cada uno de estos negocios tiene causa propia responden a una misma finalidad y entre ellos existe un equilibrio de prestaciones, que dejaría de existir si se declara la nulidad de la cláusula de exclusiva.

3. ACUERDOS DE *MINIMIS*

Junto a las conductas consideradas como prohibidas, si bien alguna de ellas permitida por ser beneficiaria de una exención, se encuentran los acuerdos a los que pueden llegar las empresas y que no tienen capacidad para afectar significativamente al comercio entre los Estados, o bien no tienen por objeto, o como efecto, la restricción de forma significativa de la competencia. Por estos motivos, dichos acuerdos se encuentran fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE y no les afecta la prohibición de este. Precisamente, por esta misma causa, tampoco a esta tipología de acuerdos le resultan aplicables los reglamentos de exención⁴⁶.

⁴⁴ STS, Sala Primera, 67/2018, de 7 de febrero, Rec 754/2014 (La Ley 1131/2018). Sobre este asunto se planteó una petición de cuestión prejudicial al TJUE. La misma fue resuelta por STJUE, Sala Tercera, de 23 de noviembre de 2017, asunto C-547/16, ECLI:EU:C:2017:891.

⁴⁵ Se alude, en este caso, a la Decisión de la Comisión de 12 de abril de 2006, recaída en el asunto *Repsol* y a la que ya hemos hecho referencia anteriormente.

⁴⁶ Desde los primeros años de aplicación del Derecho comunitario de la competencia se planteó la cuestión de si el artículo 101.1 TFUE (anterior art. 81 TCE) prohibía toda restricción de la competencia, por insigni-

Así, para que un acuerdo se considere contrario a las normas de competencia no basta con demostrar que sus cláusulas resultan contrarias al contenido de un Reglamento de exención, sino que también es necesario comprobar que infringe las normas sobre competencia⁴⁷.

La aceptación en el sistema español de competencia de la regla de *minimis* no ha sido pacífica y en nuestro ordenamiento jurídico se incorporó muy tardíamente, con la aprobación de la Ley de defensa de la competencia de 2007⁴⁸.

Si bien, desde entonces se ha producido una importante evolución hasta llegar a los criterios ahora mantenidos, completamente alineados con los que se siguen por las autoridades de la competencia europea⁴⁹. Hasta ese momento, la posición mantenida por nuestros tribunales era que los acuerdos cubiertos por la regla de *minimis* se encontraban prohibidos, pero podían no ser sancionados si la administración así lo decidía. Sin embargo, con el giro de esta interpretación y la aceptación por parte de los tribunales de que la regla de *minimis* es un criterio de legalidad, nuestro sistema de competencia se equipara al mantenido en la Unión Europea.

La Comisión Europea ha dispuesto, mediante el establecimiento de unos umbrales de cuotas de mercado, unos criterios cuantitativos de lo que se considera que no constituye una restricción «sensible» de la competencia según el artículo 101.1 TFUE y la Jurisprudencia comunitaria. Estas cuestiones se recogen en la Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia⁵⁰.

Como nos ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esta Comunicación no es vinculante para las autoridades de competencia y tampoco para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros⁵¹.

ficante que fuera, o si para considerar tal prohibición era necesario que los acuerdos restringieran la competencia de forma apreciable. Desde el primer momento, tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Justicia de la Unión, abogaron por una interpretación amplia en la que se requiere que para que exista la infracción establecida en el Tratado resulta necesario que la conducta sea apreciable.

⁴⁷ Vid. STJCE, de 2 de abril de 2009, caso *Pedro IV*, ya citada.

⁴⁸ Sobre estas dificultades, vid. MIRANDA SERRANO, L., «La “regla de *minimis*” en la Ley 15/2017, de Defensa de la competencia, y su Reglamento de desarrollo», *DN* 216 (2008), versión electrónica (La Ley 38942/2008). En este trabajo se pone de manifiesto como en el texto de esta Ley las conductas de *minimis* dejan de configurarse como un comportamiento ilícito, aunque susceptible de no ser perseguido por las autoridades *antitrust* sobre la base de su incapacidad para afectar de forma sensible la libre competencia, para pasar a considerarse legales y no infractores de los artículos 1, 2 y 3 LDC.

⁴⁹ Podemos observar la dificultad de la aplicación de esta regla de *minimis* en la STS, Sala Primera, 460/2009, de 30 de junio, Rec 315/2004 (La Ley 125364/2009). En esta Sentencia se rechaza la aplicación al caso de las reglas sobre las conductas de *minimis*, pues pese a reconocer que el caso enjuiciado era susceptible de ampararse bajo el paraguas de estas reglas, ya que el acuerdo no generaba un efecto sensible a la competencia, consideró que el hecho de que la duración de los contratos no estuviera contemplado de forma explícita en la Comunicación de *minimis* de 22 de diciembre de 2001, no obstaba para que si lo estuviera en la legislación nacional y, sobre la base de la norma nacional, se determina que sí hay una afectación sensible del mercado. Un comentario a esta Sentencia en el que se pone de manifiesto la existencia de este conflicto, podemos consultarlo en ALLENDESALAZAR, R., y VALLINA HOSET, R., «Una interpretación “castiza” de la Regla de *minimis*. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2009», *GJ* 14 (2010), versión electrónica (La Ley 1294/2010).

⁵⁰ Comunicación de la Comisión relativa a los acuerdos de menor importancia que no restrinjan la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de *minimis*), Documento 2014/C 291/01, *DOUE* de 20 de agosto de 2014.

⁵¹ Sentencia TJUE, Sala Segunda, de 13 de diciembre de 2012, asunto C-226/11, ECLI:EU:C:2012:795. Si bien, se refiere a la Comunicación de *minimis* de 2001, esta afirmación se mantiene en la actualidad en igual sentido.

No obstante, la definición negativa de lo que debe considerarse que afecta de forma «sensible» a la competencia, no significa que los acuerdos entre empresas que superen los límites establecidos en la Comunicación restrinjan *per se* dicha competencia⁵². Por el contrario, es posible que estos acuerdos no tengan más que un efecto insignificante sobre la misma y que, por ello, no resulten prohibidos por el artículo 101.1 TFUE⁵³.

También es posible que los acuerdos empresariales puedan quedar fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE por no afectar al comercio de los Estados miembros de forma sensible. En la Comunicación de *minimis* no se indica qué se debe entender por efecto sensible y, para ello, nos remite a otro texto comunitario, la Comunicación sobre el efecto en el comercio. En esta última se establecen algunas orientaciones acerca de aquellos acuerdos que, en principio, pueden no afectar al comercio de forma sensible. Concretamente, esta estimación la realiza mediante la combinación de un umbral de cuota de mercado del 5 por 100 y un umbral de volumen de negocios de cuarenta millones de euros⁵⁴. Este tipo de acuerdos, normalmente, quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE, incluso si tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia⁵⁵.

Por tanto, resulta necesario tener en cuenta el contexto económico y jurídico en el que se desenvuelven los acuerdos y la situación de las empresas en el mercado, pues es posible que en esos contextos pueda producirse un efecto de exclusión de los mismos. En el caso de acuerdos verticales que afecten a un solo Estado miembro se debe tener en cuenta no solo el acuerdo o la red concreta de acuerdos en cuestión, sino también otras redes paralelas que produzcan efectos similares⁵⁶.

Igualmente, se debe examinar también la naturaleza e importancia del conjunto de contratos similares y si existen posibilidades reales y concretas para que un nuevo competidor pueda tener acceso al mercado. Así, si se constata que el mercado es difícilmente accesible, habrá de analizarse en qué medida los contratos celebrados por el proveedor en cuestión contribuyen al efecto acumulativo producido por dicho conjunto de contratos, castigándose así a aquellos proveedores que contribuyan al cierre del mercado de forma significativa. Por ello, si esa contribución es insignificante, la conducta no se encuentra comprendida dentro de la prohibición del artículo 101.1 TFUE.

Otra cuestión para tener en cuenta, como nos indica la Sentencia del Tribunal Supremo 699/2015, de 17 de diciembre⁵⁷, es la duración de los contratos. Si

⁵² Vid. punto tercero de la Comunicación de *minimis*.

⁵³ Esta cuestión ya fue abordada por VALLINA, R., «¿De *minimis* lex non curat o de *minimis* praetor non curat?», CJ 2 (2008), versión electrónica (La Ley 17249/2008). En este trabajo se pone de manifiesto cómo, desde el primer momento, la intención de la UE no es la de considerar que los acuerdos que no restringen la competencia son los recogidos en las distintas Comunicaciones de *minimis*. Esta posición confirma que la regla de *minimis* no constituye un simple instrumento para que las autoridades de competencia centren sus recursos en los asuntos más importantes, sino que sigue siendo necesario probar en cada caso concreto que existe una restricción significativa de la competencia.

⁵⁴ La Comunicación de *minimis* con el objeto de determinar qué se debe entender como efecto sensible en el comercio nos remite a otro texto comunitario. Concretamente a la Comunicación de la Comisión, Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, DOUE C 101, de 27 de abril de 2004.

⁵⁵ Vid. punto cuarto de la Comunicación de *minimis*.

⁵⁶ Vid. apartados 44 y 87 de las Directrices sobre el concepto de efecto sobre el comercio.

⁵⁷ Vid., especialmente, el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia ya citada.

el plazo temporal pactado resulta excesivo respecto a la duración media de los contratos celebrados en el mercado afectado, el acuerdo se encontrará prohibido, si supera los límites establecidos en el Reglamento de exención. Sin embargo, no será contrario al contenido del artículo 101.1 TFUE cuando no afecte al comercio entre los Estados miembros y no tenga por objeto o por efecto restringir apreciablemente la competencia.

En este mismo sentido se expresa la Sentencia 543/2015, de 20 de octubre, del Tribunal Supremo⁵⁸, en la que siguiendo el fallo contenido en el Auto de 4 de diciembre de 2014, dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁹, a propósito de la cuestión prejudicial planteada por la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, en la que le solicitaba que se pronunciara acerca de la conformidad con el derecho de la competencia de un contrato de exclusiva, acompañado de otros contratos como el de derecho de superficie, con una duración de treinta años y realizado por una empresa petrolífera cuya cuota de mercado es del 3 por 100. El Tribunal Supremo, siguiendo el contenido del Auto del Tribunal comunitario, considera que no es posible declarar la nulidad del contrato de exclusiva y los coligados, al no ser contrario a la competencia, ya que la duración del mismo (treinta años) no es superior a la media en el año de su celebración, sino incluso inferior, y no afectar el acuerdo de suministro en exclusiva a la competencia de forma significativa y, por tanto, debe ser considerado como una conducta de menor importancia.

A esta misma solución ya se acudió en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo 31/2011, de 15 de febrero de 2012⁶⁰, en la que se considera que, a unos contratos en los que se incluía un pacto de no competencia de larga duración, resultaba de aplicación la regla de *minimis*. Para ello, el Tribunal analizó el contexto jurídico y económico, si el acuerdo suponía el cierre del mercado a otros competidores y aplicó los criterios interpretativos contenidos en la Comunicación de *minimis* de 2001, en lo que se refería a la cuota de mercado. Esta Sentencia se caracteriza por haber sido la primera en la que se resuelven estas cuestiones conforme a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Nuestro Tribunal se aparta desde este momento de la consideración de la regla de *minimis* como reglas de procedibilidad o de mera oportunidad⁶¹.

Estos razonamientos han sido mantenidos desde entonces en la mayoría de las resoluciones judiciales dictadas. Sin embargo, ha sido objeto de nuestra atención la Sentencia del Tribunal Supremo 177/2016⁶². Pues, aunque sostiene la justificación que venimos analizando, no tiene en consideración la duración del contrato de exclusiva para determinar si el mismo es desproporcionado, conforme a la Comunicación de *minimis* de 2001. En efecto, dispone que el

⁵⁸ STS, Sala Primera, 543/2015, de 20 de octubre, Rec 549/2010 (La Ley 146815/2015).

⁵⁹ TJUE Sala Décima, Auto de 4 de diciembre de 2014, asunto C-384/2013, ECLI: EU:C:2014:2425. Un comentario a este Auto en PIPÓ MALGOS, A., y ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F., «La nueva (y aclarada) interpretación de la regla de *minimis* en los supuestos de distribución vertical en exclusiva», en *2016 Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, 2016, versión electrónica (La Ley 2910/2016), en el que además de analizar la regla de *minimis* se detienen en los aspectos procesales de admisión del recurso de casación. También, LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M., «Los pactos en exclusiva...», *op. cit.*

⁶⁰ STS, Sala Primera, 31/2011, de 15 de febrero de 2012, Rec 1560/2008 (La Ley 19504/2012).

⁶¹ Así, ALLENDE SALAZAR, R., y VALLINA, R., «La regla de *minimis* en el Derecho de la competencia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012», en *2013 Práctica Contenciosa para Abogados*, La Ley, Madrid, 2013, versión electrónica (La Ley 2961/2013).

⁶² STS, Sala Primera, 177/2016, de 17 de marzo, Rec 446/2011 (La Ley 16515/2016).

contrato quedaba fuera del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE, al no afectar de forma sensible a la competencia por la posición que la petrolera tenía en el mercado (5 por 100). Solo este hecho, manifiesta el Tribunal, provoca que sea innecesario el análisis de otros motivos como el de la duración del pacto de suministro en exclusiva, pues la conclusión que ya se había establecido era que el contrato se encontraba exento del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE (entonces, art. 81 TCE).

La actual Comunicación de *minimis* recoge la consideración de la Comisión acerca de los acuerdos que no restringen la competencia de forma sensible y así, califica como tales aquellos cuya cuota de mercado conjunta de las empresas intervinientes no exceda del 10 por 100 en los mercados de referencia afectados por el acuerdo, en los casos en los que los mismos se realicen entre empresas competidoras reales o potenciales. Para los acuerdos entre no competidores, la cuota de mercado de cada una de las partes que formalizan el acuerdo no debe exceder del 15 por 100 en los mercados de referencia que se puedan ver afectados por el acuerdo. En aquellos casos en los que resulte difícil determinar si nos encontramos ante empresas competidoras, la Comunicación se decanta hacia el límite de umbral menor, el 10 por 100.

Estos porcentajes se ven reducidos hasta el 5 por 100 en el caso de que la competencia se vea restringida por los efectos acumulativos de acuerdos para la venta de bienes o servicios concluidos por proveedores o distribuidores diferentes. Se entiende que aquellos proveedores o distribuidores con una cuota de mercado que no supere dicho porcentaje no contribuyen de forma significativa a un efecto acumulativo de exclusión del mercado.

Incluso, es posible considerar que los acuerdos no restringen de forma sensible la competencia aun cuando las cuotas de mercado señaladas, 10, 15 y 5 por 100, determinadas en la Comunicación, registren un incremento inferior a dos puntos porcentuales durante dos años consecutivos.

La cuota de mercado se debe determinar atendiendo al mercado de referencia. Este está integrado por el mercado de productos de referencia y por el mercado geográfico de referencia⁶³. La forma concreta de calcular dicha cuota es sobre la base del valor de las ventas o de las compras. En aquellos casos en los que estos datos no se encuentren disponibles, se pueden utilizar otras estimaciones basadas en información fiable sobre el mercado.

No obstante, la Comisión siguiendo la doctrina marcada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha dispuesto que estas reglas sobre *minimis*, con los límites establecidos anteriormente, no se aplicarán a los acuerdos que tengan por objeto impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado interior, por lo que aun no superando esos umbrales si el acuerdo tiene aquel objeto, será considerado como acuerdo contrario a la competencia. Esta tarea le corresponde a las autoridades de competencia y a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y para ello deberán comprobar si se cumplen las condiciones previstas en la norma o las que hayan sido asentadas por la Jurisprudencia comunitaria. Si el acuerdo no restringe la competencia en el mercado interior se

⁶³ Para la definición de mercado de referencia, *vid.* Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, *DOCE C 372*, de 9 de diciembre de 1997.

trataría de un acuerdo de menor importancia y resultaría de aplicación la regla de *minimis*. Si bien, para acreditar la restricción sensible de la competencia se pueden utilizar distintos tipos de factores y elementos, y no solo lo dispuesto por la Comunicación que analizamos⁶⁴.

Entre los anteriores se encuentran aquellos acuerdos entre empresas que contengan restricciones que, directa o indirectamente, tengan por objeto la fijación de los precios de venta de los productos a terceros, la limitación de la producción o las ventas y el reparto de mercados o clientes. Tampoco se verán beneficiados por la exclusión del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE, los acuerdos que contengan alguna de las restricciones que figuran calificadas como especialmente graves en cualquier Reglamento de exención por categorías.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Consideramos que son encomiables los esfuerzos realizados por las autoridades comunitarias de la competencia para regular las cuestiones que hemos abordado en nuestro trabajo. A lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando la normativa, estableciendo exenciones en función del desarrollo del mercado y, en definitiva, intentando llevarnos hacia un mercado en el que la competencia sea más perfecta y de la que puedan verse firmemente beneficiados los consumidores. Sin embargo, parece que no se alcanzan estos objetivos, así lo pone de manifiesto el hecho de que se mantenga una alta litigiosidad alrededor de la posible ilicitud de algunos acuerdos verticales que se adoptan en un importante número de contratos de abanderamiento que, finalmente, son declarados nulos por los Tribunales de Justicia al considerarlos contrarios a las normas de competencia.

Uno de los problemas fundamentales con el que nos encontramos es el de clarificar la naturaleza del contrato de suministro de carburante en exclusiva. Como es sabido, suelen ser calificados como contratos de agencia. En estos casos, los acuerdos verticales que se alcancen en la relación contractual que une a la petrolera con la estación de servicio no serían susceptibles de ser sancionados por el derecho de la competencia, al no incurrir en la prohibición prevista en el artículo 101.1 TFUE, pues de producirse esta relación comercial la operadora y la estación de servicio forman una unidad económica.

El factor determinante para la distinción de un acuerdo de agencia de otros contratos, a efectos de la aplicación del artículo 101.1 TFUE, es el análisis del riesgo que asume el agente en relación a las actividades encargadas por el principal. Así, si aquel no asume riesgo alguno, o este es mínimo, el acuerdo no sería contrario a la competencia.

Con objeto de comprobar la relación que une a las empresas, los tribunales deben realizar un examen exhaustivo, tanto jurídico como económico, y evaluar los riesgos que asume la estación de servicio, a fin de conocer si los mismos son

⁶⁴ En este sentido, *vid.* TOBÍO RIVAS, A. M.^a, «La aplicación del Derecho *antitrust* de la Unión Europea por una Autoridad Nacional de Competencia y la Comunicación de *minimis*», *ADI* 33 (2012-2013), pág. 582, que si bien referida a la anterior Comunicación de *minimis* de 2001, podemos extrapolar su razonamiento a la actualmente en vigor.

significativos. Esta actividad se debe acometer en cada caso concreto y no de forma automatizada, como en ocasiones ha ocurrido.

La bondad del contenido de las exenciones previstas en los distintos Reglamentos dictados por las autoridades comunitarias, relativos a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales, es indudable. Por ello, suponemos que en aras a la mejora de la producción y distribución, con el objetivo de fomentar el progreso económico y técnico, al Reglamento actual le sucederá otra norma en el tiempo. De ser así, resultaría deseable que las normas transitorias que en él se contengan, fueran lo mas explícitas posible, con ánimo de evitar algunos de los problemas que hemos puesto de manifiesto a lo largo de nuestro trabajo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDESALAZAR, R., y VALLINA HOSET, R., «Una interpretación “castiza” de la Regla de *minimis*. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 30 de junio de 2009», *GJ* 14 (2010), págs. 29-43, versión electrónica (La Ley 1294/2010).
- «La regla de *minimis* en el Derecho de la competencia tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2012», en *2013 Práctica Contenciosa para Abogados*, La Ley, Madrid, 2013, versión electrónica (La Ley 2961/2013).
- ARROYO APARICIO, A., «Aplicación de la normativa protectora de la libre competencia: la STS (Sala 1.^a) de 2 de junio de 2000, *Ar. Civ.* 3 (2001), págs. 2201-2253.
- BENAVIDES VELASCO, P., «Sentencia de 17 de diciembre de 2015. Contrato de abanderamiento y Derecho de la competencia», *CCJCiv.* 101 (2016), págs. 539-563.
- «Sentencia de 16 de abril de 2012. Prácticas restrictivas de la competencia. Exención por categorías y acuerdos de *minimis*», *CCJCiv.* 90 (2012), págs. 327-348.
- BERENGUER FUSTER, L., y COSTAS COMESAÑA, J., «Derecho de la competencia y contratos de distribución», en ALONSO UREBA, A.; VELASCO SAN PEDRO, L. A.; ALONSO LEDESMA, C.; ECHEVARRÍA SÁENZ, M., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 653-687.
- COSTAS COMESAÑA, J., «Prohibición de acuerdos colusorios», en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.^a P., y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 65-111.
- CURTO POLO, M., «Prohibición de conductas colusorias (III): restricciones verticales», en GARCÍA-CRUCES, J. A., *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 123-189.
- DÍEZ ESTELLA, F., «A vueltas con la fijación de precios en la distribución de carburantes (Comentario al auto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 3 de septiembre de 2009, asunto C-506/07)», *Diario La Ley* 7306 (2009) versión electrónica (La Ley 20897/2009).
- GONZÁLEZ GARCÍA, S., «La nulidad de los negocios coligados en el ámbito de las estaciones de servicio», *La Ley Mercantil* 17 (2015), versión electrónica (La Ley 5345/2015).
- GÓRIZ LÓPEZ, C., «Distribución comercial y Derecho de la competencia (pasado, presente y futuro de la exención por categorías de los acuerdos verticales)», *Rcd* 6 (2010), versión electrónica (La Ley 20929/2009).
- HERRERO SUÁREZ, C., «La nulidad de las conductas anticompetitivas», *RCDI* 763 (2017), págs. 2263-2308.
- LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. M., «Los pactos de exclusiva en los contratos de abanderamiento y suministro a estaciones de servicio y el Derecho europeo de la competencia. Auto del Tribunal de Justicia, Sala Décima, de 4 de diciembre de 2014», *La Ley Unión Europea* 24 (2015), versión electrónica (La Ley 2523/2015).

- MARCO ARCALÁ, L. A., «Indemnización de daños y perjuicios derivados de ilícitos contra la libre competencia por infracción de reglas sobre acuerdos verticales», en CARBAJO GASCÓN, F., *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras del Derecho contractual europeo: repercusiones en el Derecho español y en la práctica contractual*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2015, págs. 585-610.
- MARTÍ MIRAVALLS, J., «Desistimiento unilateral e indemnización por daños en los contratos de distribución: estudio de la naturaleza jurídica de la indemnización por inversiones no amortizadas», *RDM* 285 (2012), versión electrónica (BIB 2012/23655).
— «Contrato de abanderamiento y nulidad por infracción del Derecho de la competencia», *RDM* 279 (2011), versión electrónica (BIB 2011/1485).
- MARTÍNEZ ROSADO, J., «Distribución de carburantes a través de estaciones de servicio y Derecho de la competencia: ¿una problemática sin fin o el fin de una problemática?», *Rcd* 5 (2009), versión electrónica (La Ley 13020/2009).
- MERCADAL VIDAL, F., «Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000: Derecho europeo de la competencia. Contrato relativo a la explotación de una estación de servicio; nulidad de pleno derecho por violación del Tratado de Roma y del Reglamento de exención por categorías apreciada por el juez español; remisión al ordenamiento español de los efectos de la nulidad de pleno derecho», *CCJCiv.* 55 (2001), págs. 87-120.
- MIRANDA SERRANO, L., «La “regla de *minimis*” en la Ley 15/2017, de Defensa de la Competencia, y su Reglamento de desarrollo», *DN* 216 (2008), versión electrónica (La Ley 38942/2008).
- PIPO MALGOS, A., y ALEJANDRE GARCÍA-CEREZO, F., «La nueva (y aclarada) interpretación de la regla de *minimis* en los supuestos de distribución vertical en exclusiva», en *2016 Práctica contenciosa para abogados*, La Ley, Madrid, 2016, versión electrónica (La Ley 2910/2016).
- QUINTÁNS EIRAS, M.^a R., «Naturaleza jurídica de los contratos de distribución de carburantes y Derecho de la competencia: una ecuación que es necesario resolver», *ADI* 21 (2010-2011), págs. 613-640.
- RODRIGO LAVIALLA, J., y SANCHO Y MARTÍNEZ PARDO, L., «Acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas», en LOMA-OSORIO, D., *Tratado de Derecho de la competencia*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, págs. 87-170.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Los precios *máximos recomendados* en los contratos de suministro de combustible», *ADI* 33 (2012-2013), págs. 257-282.
- SOBREPERA MILLET, I., «La interpretación del TJCE con relación a la fijación de precios y la duración máxima de los acuerdos de compra en exclusiva en la distribución de carburantes y combustibles», *Diario La Ley* 7331 (2010) versión electrónica (La Ley 192/2010).
- SOBREPERA MILLET, I., y HERNÁNDEZ PRADO, A., «Prácticas contrarias al Derecho de la competencia en la venta de combustible y carburantes en estaciones de servicio», *RdP* 26 (2011), versión electrónica (BIB 2011/151).
- TOBÍO RIVAS, A. M.^a, «La aplicación del Derecho *antitrust* de la Unión Europea por una Autoridad Nacional de Competencia y la Comunicación de *minimis*», *ADI* 33 (2012-2013), págs. 580-583.
— «Excepciones a las conductas prohibidas», en BELLO MARTÍN-CRESPO, M.^a P., y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 141-212.
- ULLOA RUBIO, I., «Aplicación privada del Derecho de la Competencia de la Unión Europea: breve comentario a la Sentencia núm. 863/2009 de 15 de enero, de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de España sobre fijación de precios en contratos de distribución de productos petrolíferos», *GJ* 2254-9501 (2013), versión electrónica (La Ley 1629/2013).

- VALLINA, R., «¿De *minimis lex non curat* o de *minimis praetor non curat*?», *CJ* 2 (2008), versión electrónica (La Ley 17249/2008).
- VICIANO PASTOR, J., y MARTÍ MIRAVALLS, J., «Derecho *antitrust* y contrato de agencia: los riesgos significativos e insignificantes del agente en las redes de distribución de carburante según la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RDM* 280 (2011), págs. 237-255.
- YANES YANES, P., «Aplicación privada *antitrust*, restricciones verticales y contratos de aprovisionamiento de combustible: ¿Pronunciamientos de fin de ciclo?», *Rcd* 9 (2011), versión electrónica (La Ley 14328/2011).
- ZURIMENDI ISLA, A., «La reclamación de los daños y perjuicios derivados de ilícitos anticoncurrenciales», *RDM* 306 (2017), págs. 487-554.
- «La indemnización de los daños y perjuicios», en ROBLES MARTÍN-LABORDA, *La lucha contra las restricciones de la competencia*, Comares, Granada, 2017, págs. 269-305.
 - «Acuerdos verticales y restricciones a la libre competencia», en ALONSO UREBA, A.; VELASCO SAN PEDRO, L. A.; ALONSO LEDESMA, C.; ECHEVARRÍA SÁENZ, M., y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 747-780.
 - *Las restricciones verticales a la libre competencia*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Índice de abreviaturas	19
 I. DOCTRINA	
Algunos problemas concurrenciales —y actuales— relativos a la integración vertical en la distribución de hidrocarburos	
Patricia BENAVIDES VELASCO	29
Acuerdos restrictivos de la competencia en el transporte marítimo regular	
Fernando CACHAFEIRO GARCÍA	55
Cuando el cartelista es un robot. Colusión en mercados digitales mediante algoritmos de precios	
Antonio ROBLES MARTÍN-LABORDA	77
Aspectos concurrenciales de los acuerdos de externalización (<i>outsourcing</i>) de procesos de conocimiento	
Rodrigo RAMÍREZ HERRERA	105
Las propuestas comerciales a través de medios de comunicación a distancia desde la óptica de la Ley de Competencia Desleal	
Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO	133
La protección penal del secreto de empresa: perspectivas actuales y su proyección a los listados de clientes	
Marta GARCÍA MOSQUERA	159
Obligaciones específicas de información, engaño por omisión y principio de integridad de la campaña publicitaria	
Anxo TATO PLAZA	183
La marca de certificación de la Unión Europea	
Carlos LEMA DEVESA	207

En torno a la naturaleza jurídica de la declaración favorable estatal del reconocimiento de una DOP/IGP	
Ángel MARTÍNEZ GUTIÉRREZ	223
Signos distintivos de calidad para productos no agrícolas	
Pilar MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS	245
Impacto del <i>Brexit</i> en el mercado único: referencia al <i>Brexit</i> y a algunos de los efectos en los Derecho de propiedad intelectual, ¿hacia una refundación de la Unión Europea?	
Eva M. DOMÍNGUEZ PÉREZ	271
Las obras huérfanas en la Ley de Propiedad Intelectual y utilizaciones permitidas	
Raquel DE ROMÁN PÉREZ	299
La originalidad en los derechos de autor, un enfoque fotográfico	
Antonio F. GALACHO ABOLAFIO	323
La indemnización de daños en caso de infracción de los Derechos de propiedad intelectual	
Nieves MORALEJO IMBERNÓN	349
II. CRÓNICA Y DOCTRINA BREVE	
La actividad en materia de competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en 2017	
María ÁLVAREZ SAN JOSÉ	379
El nuevo concepto de «cártel» y sus implicaciones en el Derecho <i>antitrust</i>	
Fernando DE LA VEGA GARCÍA	391
La medida de acceso a fuentes de prueba en la nueva acción de reclamación de daños por ilícitos <i>antitrust</i>	
Christian HERRERA PETRUS	407
Aspectos de competencia en la comercialización de productos agroalimentarios	
Trinidad VÁZQUEZ RUANO	423
III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
El transporte colaborativo: ¿comercio electrónico o competencia desleal? (Análisis del asunto <i>Elite taxi v. Uber systems Spain, S. L.</i>)	
Lourdes MORENO LISO	443

Pág.

El experto medio en la materia en el juicio de la actividad inventiva [Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 2 de octubre de 2017]	
Luz SÁNCHEZ GARCÍA	459
Las nuevas aportaciones en la jurisprudencia española en torno al uso de las marcas como palabras clave en los motores de búsqueda en Internet [Comentario a la STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) de 15 de febrero de 2017 (caso <i>Orona</i>)]	
Luis Alberto MARCO ARCALÁ	477
Nubes en la «nube». Comentario a la STJUE de 29 de noviembre de 2017, asunto C-265/16 (<i>VCAST Limited v. RTI SPA</i>)	
Fernando CARBAJO CASCÓN y Vanessa JIMÉNEZ SERRANÍA	493

IV. RECENSIONES

TABLE OF CONTENTS

	<u>Pág.</u>
List of abbreviations	19
 I. DOCTRINE	
Current competition concerns on the vertical integration within the distribution of hydrocarbons	
Patricia BENAVIDES VELASCO	29
Liner shipping anti-competitive agreements	
Fernando CACHAFEIRO GARCÍA	55
When a member of a cartel is a robot. Collusion in digital markets through prizing algorithms	
Antonio ROBLES MARTÍN-LABORDA	77
Knowledge process outsourcing agreements in accordance with competition law	
Rodrigo RAMÍREZ HERRERA	105
Commercial solicitations by remote media under the Spanish unfair competition act perspective	
Pablo FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO	133
Criminal protection of trade secrets: current perspectives and projections for the customer lists	
Marta GARCÍA MOSQUERA	159
Information duties in advertising, deception by omission and integrity of advertising campaign	
Anxo TATO PLAZA	183
The European Union certification mark	
Carlos Lema Devesa	207

	<u>Pages</u>
About the legal nature of the State favourable declaration of the recognition of a PDO / PGI	
Ángel MARTÍNEZ GUTIÉRREZ	223
Distinctive signs of quality for non-agricultural products	
Pilar MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS	245
<i>Brexit</i> impact in the Internal Market: special reference to <i>Brexit</i> and some of its effects in intellectual property rights. Towards a European Union reFOUNDATION?	
Eva M. DOMÍNGUEZ PÉREZ	271
Orphan works within the Intellectual Property Law and statutory use	
Raquel DE ROMÁN PÉREZ	299
Originality on copyright, a focusing through photography	
Antonio F. GALACHO ÁBOLAFIO	323
Action for damages in the event of intellectual property rights' infringement	
Nieves MORALEJO IMBERNÓN	349
 II. CHRONICLES AND BRIEF DOCTRINE	
Spanish national markets and competition commission activity in 2017	
María ÁLVAREZ SAN JOSÉ	379
The new «cartel» concept and its implications in the antitrust law	
Fernando DE LA VEGA GARCÍA	391
Access to sources of evidence in the new legal action to claim remedies arising out of infringements of competition law	
Christian HERRERA PETRUS	407
Questions of competition in the marketing of agro-food products	
Trinidad VÁZQUEZ RUANO	423
 III. COMMENTS ON CASE LAW	
Sharing transport: electronic commerce or unfair competition? (Analysis of the case <i>Elite Taxi v. Uber Systems Spain, S. L.</i>)	
Lourdes MORENO LISO	443
The person skilled in the art in the evaluation of the inventive step Comment on the Decision of the Supreme Court [Civil Chamber, section 1] of october, 2nd 2017	
Luz SÁNCHEZ GARCÍA	459

Pages

<p>Recent assessments in the spanish case law about the use of trade marks as keywords on internet search engines (Comment on the Spanish Supreme Court Judgment [Civil Chamber, First Section] of 15 February 2017 [Orona case])</p>	
Luis Alberto MARCO ARCALÁ	477
<p>Clouds in the «cloud». Commentary to the STJUE of november 29, 2017, case C-265/16 (VCAST limited v. RTI SPA)</p>	
Fernando CARBAJO CASCÓN y Vanessa JIMÉNEZ SERRANÍA	493

IV. BOOK REVIEWS

