

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

Volumen 41

(2020-2021)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
Índice de abreviaturas	19
I. DOCTRINA	
Efectos de las decisiones de compromisos (commitment decisions) adoptados por la Comisión Europea en las jurisdicciones nacionales	
PATRICIA BENAVIDES VELASCO	29
La gestión jurídica de los derechos de propiedad industrial e intelectual en la compra pública de innovación: una visión general	
PEDRO-JOSÉ BUESO GUILLÉN.....	51
La transmisibilidad del secreto empresarial	
JULIO COSTAS COMESAÑA.....	79
Intellectual property rights, artificial intelligence and big data: future perspectives	
PILAR ÍÑIGUEZ	109
El suministro en línea de contenido digital en la encrucijada entre la propiedad intelectual y el derecho de consumo	
SUSANA NAVAS NAVARRO	133
La Comisión Europea y la reforma del diseño	
JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES.....	155
Copyright protection of works generated by artificial intelligence in the european copyright law: between indirect and tailored protection	
VÍTOR PALMELA FIDALGO y DIOGO ANTUNES.....	171
La protección de los datos como secreto empresarial en la era de la inteligencia artificial	
AUREA SUÑOL	193

II. CRÓNICA Y DOCTRINA BREVE

Avaliações e recomendações de consumidores: as novas práticas comerciais desleais introduzidas pela Diretiva (UE) 2019/2161	
ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM	221
El conflicto entre marcas y denominaciones varietales: la prohibición absoluta de registrar como marca una denominación de obtención vegetal	
ALTEA ASENSI MERÁS	235
Mecanismos correctores <i>ex post</i> en el sistema de patentes: revisión post-concesional, esquemas participativos de terceros y contractuales de transferencia de tecnologías y conocimientos	
ELIZABETH BAUSA CABALLERO y ERNESTO GUEVARA FERNÁNDEZ	251
Modelos de utilidad: evolución y vicisitudes del régimen jurídico del modelo de utilidad portugués y su relación con la patente	
MARÍA ANTONIETA GÁLVEZ KRÜGER	267
En torno a la indicación del origen geográfico de los aceites de oliva utilizados como ingredientes de otros alimentos	
ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ	285
El «influencer» como medio de comunicación audiovisual	
M. ^a TERESA OTERO COBOS	303
Las patentes en el Protocolo de Ciudad de México (2019) modificadorio del tratado de libre comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (Buenos Aires, 2018)	
HORACIO RANGEL ORTIZ	321
Interrogantes en materia de competencia suscitados por la nueva regulación de la cadena alimentaria	
TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO	337

III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Ámbito de protección de la patente, nulidad e infracción de patente por imitación: la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Barcelona, Sección de Patentes, de 19 de enero de 2021	
EVA M. ^a DOMÍNGUEZ PÉREZ	355
La remuneración equitativa y única relativa a la sincronización de fonogramas en obras audiovisuales [Comentario de la STJUE (Sala Quinta), de 18 de noviembre de 2020, Asunto C-147/19, Atresmedia]	
JOSÉ LUIS GONZÁLEZ SAN JUAN	377

Pág.

Las nuevas orientaciones en torno a los signos ofensivos contrarios a las buenas costumbres en la jurisprudencia reciente del TJUE [Comentario a la Sentencia C-240/18 P (Sala Quinta), <i>Constantin Film Produktion GmbH v. EUIPO</i>, de 27 de febrero de 2020 (caso <i>Fack Ju Göhte</i>)]	
LUIS ALBERTO MARCO ARCALÁ	393
O pedido de registo apresentado pelo agente ou representante do titular da marca. Comentário ao acórdão do TJUE (Quinta Secção), de 11 de novembro de 2020, proferido no proc. C-809/18 P	
MARIA MIGUEL CARVALHO	413
La transformación de una obra derivada a través de la realización de un <i>spin-off</i> audiovisual [Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28.^a) de 19 de octubre de 2020]	
RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI y NORA OYARZABAL OYONARTE	429

IV. RECENSIONES

TABLE OF CONTENTS

	<u>Pages</u>
List of abbreviations	19
I. DOCTRINE	
Effects of the European Commission’s commitment decisions for national jurisdictions	
PATRICIA BENAVIDES VELASCO	29
Legal management of intellectual property rights in public procurement of innovation: an overview	
PEDRO-JOSÉ BUESO GUILLÉN.....	51
The transferability of the trade secrets	
JULIO COSTAS COMESAÑA.....	79
Intellectual property rights, artificial intelligence and big data: future perspectives	
PILAR ÍÑIGUEZ	109
The online supply of digital content at the intersection between copyright and consumer law	
SUSANA NAVAS NAVARRO	133
The European Commission and the reform of designs	
JOSÉ MANUEL OTERO LASTRES.....	155
Copyright protection of works generated by artificial intelligence in the european copyright law: between indirect and tailored protection	
VÍTOR PALMELA FIDALGO y DIOGO ANTUNES.....	171
The protection of data as a trade secret in the age of artificial intelligence	
AUREA SUÑOL	193

II. CHRONICLES AND BRIEF DOCTRINE**Consumers reviews and endorsements: the new unfair commercial practices introduced by Directive (EU) 2019/2161**

ANA CLARA AZEVEDO DE AMORIM 221

The conflict between trademarks and denominations for plant variety: absolute ground for refusal of registering a trademark as a plant variety denomination

ALTEA ASENSI MERÁS 235

Ex-post corrective mechanism within the patent system: post issuance review, third parties participatory schemes and contracts and technology & knowledge transfer

ELIZABETH BAUSA CABALLERO y ERNESTO GUEVARA FERNÁNDEZ 251

Utility models: evolution and vicissitudes of the legal regime of the portuguese utility model and its relationship to patents

MARÍA ANTONIETA GÁLVEZ KRÜGER 267

On the indication of the geographical origin of olive oils used as ingredients of other foods

ÁNGEL MARTÍNEZ GUTIÉRREZ 285

The influencer as an audiovisual mediaM^a TERESA OTERO COBOS 303**Patents in the Mexico City Protocol of Amendment (2019) to the free trade agreement between Mexico, The U.S.A and Canada (Buenos Aires, 2018)**

HORACIO RANGEL ORTIZ 321

Questions regarding competition after the new regulation of the food chain

TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO 337

III. COMMENTS ON CASE LAW**Patent protection field, nullity and infringement of the patent through imitation: the Judgement of the n.º 5 Barcelona Commercial Court, Patent Section, 19th january 2021**EVA M.^a DOMÍNGUEZ PÉREZ 355**About equitable and single remuneration related to the synchronization of phonograms within audiovisual works [Comment on the Sentence of the CJEU (Fifth Chamber), 18th november 2020, Case C-147/19, Atresmedia]**

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ SAN JUAN 377

Pages

Recent assessments about offensive signs which are contrary to accepted principles of morality in the recent case law of ECJ) [Comment on the ECJ Case C-240/18 P (Fifth Chamber), <i>Constantin Film Produktion GmbH v. EUIPO</i>, of 27th. February 2020 [<i>Fack Ju Göhte</i> case]]	
LUIS ALBERTO MARCO ARCALÁ	393
Trade mark application by the agent or representative of the proprietor of the trade mark – Commentary on the European Court of Justice (Fifth Chamber) Judgment, 11 november 2020, in Case C-809/18 P	
MARIA MIGUEL CARVALHO	413
The transformation of a derivative work through the creation of an audio-visual spin-off [Commentary on the Judgement of the Provincial Court of Madrid (28th section) of october 19, 2020]	
RAFAEL SÁNCHEZ ARISTI y NORA OYARZABAL OYONARTE	429

IV. BOOK REVIEWS

EFFECTOS DE LAS DECISIONES
DE COMPROMISOS (*COMMITMENT DECISIONS*)
ADOPTADOS POR LA COMISIÓN EUROPEA
EN LAS JURISDICCIONES NACIONALES
EFFECTS OF THE EUROPEAN COMMISSION'S
COMMITMENT DECISIONS FOR NATIONAL
JURISDICTIONS

PATRICIA BENAVIDES VELASCO*

RESUMEN

En este trabajo realizamos un análisis de la idoneidad del procedimiento de terminación convencional de los expedientes sancionadores mediante decisiones de compromisos conforme al contenido del artículo 9 del Reglamento 1/2003. En los considerandos de esta norma ya se recoge que este tipo de decisiones que adopta la Comisión Europea, en el marco de un expediente infractor de las normas sobre competencia, no afectan a la facultad de los órganos jurisdiccionales para la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado. Si bien, el artículo 16 del Reglamento dispone que estos órganos no podrán dictar resoluciones incompatibles con las decisiones de la Comisión. Por ello, nos planteamos, la eficacia vinculante de las decisiones de compromiso adoptadas por las autoridades de competencia y el alcance de las mismas.

Palabras clave: terminación convencional, decisiones de compromisos, principio de proporcionalidad, Reglamento 1/2003.

ABSTRACT

This article analyses the adequacy of the use of commitment decisions to close competition files in line with article 9 of Regulation 1/2003. The very recitals of the Regulation already state that the use of these kind of decisions to bring to an end proceedings for the infringement of competition rules does not alter the capacity of national judges to apply articles 101 and 102 of the Treaty. Article 16 of the regulation, however, provides that national courts cannot take decisions running counter to the decision adopted by the Commission. Thus, in this paper we consider

* Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Málaga. Dirección de correo electrónico: pgbv@uma.es.

Trabajo realizado en el marco de los Proyectos «Modernización y competitividad del tejido empresarial andaluz tras la crisis. Marco societario y entorno digital. Conflicto y soluciones» (TEASOTIC). Ref.: UMA18-FEDERJA-269. Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía-Programa FEDER Andalucía 2014-2020 y «El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevos desafíos jurídicos del sector aéreo», Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 (Ref. PID2019-107204GB-C31).

Fecha de recepción: 12 de abril de 2021 // Fecha de aceptación: 13 de mayo de 2021.

the binding effect and the scope of commitment decisions adopted by the different competition authorities.

Keywords: Negotiated settlements, commitment decisions, principle of proportionality, Regulation 1/2003.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES MEDIANTE DECISIONES DE COMPROMISOS.—1. El Reglamento (CE) núm. 1/2003.—1.1. Las decisiones de compromisos.—1.2. Decisiones de compromisos y decisiones de prohibición.—1.3. Ventajas e inconvenientes de la terminación convencional mediante decisiones de compromisos.—1.4. El principio de proporcionalidad y las decisiones sobre compromisos.—1.5. Control del cumplimiento de las decisiones de compromisos.—2. La Ley de Defensa de la Competencia y su Reglamento de desarrollo.—III. EFECTOS VINCULANTES DE LAS DECISIONES SOBRE COMPROMISOS EN LAS JURISDICIONES NACIONALES.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II. COMMITMENTS IN PROCEEDINGS FOR INFRINGEMENTS OF COMPETITION LAW.—1. Regulation (CE) núm. 1/2003.—1.1. Commitment decisions.—1.2. Commitment decisions and prohibition decisions.—1.3. Advantages and disadvantages of commitment decisions.—1.4. Principle of proportionality and commitment decisions.—1.5. Control on the compliance with commitment decisions.—2. Spanish Competition Act and its implementing Regulation.—III. BINDING EFFECTS OF COMMITMENT DECISIONS FOR NATIONAL JUDGES.—IV. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 9 del Reglamento (CE) núm. 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 TCE¹, bajo el título de compromisos, permite que la Comisión Europea pueda adoptar, en el marco de un procedimiento de aplicación de las normas de competencia, una decisión por la que se acepten los compromisos que propongan las empresas interesadas, siempre que en ellos se recojan las inquietudes que la propia Comisión les haya podido manifestar en su análisis preliminar.

Con la adopción de estas decisiones, la Comisión admite el compromiso manifestado por la empresa sin pronunciarse acerca de si se ha producido una conducta contraria a la competencia y sin imponer sanción alguna. Así, procede a dar por finalizado el procedimiento sancionador al considerar que han dejado de existir los motivos para su intervención y que las medidas a las que se ha comprometido la empresa cumplen el objetivo principal perseguido por las normas sobre competencia y, que, con ello, se restaura la situación del mercado al momento anterior a aquel en el que la Comisión manifestó sus inquietudes sobre el cumplimiento de las normas de competencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, las autoridades de competencia, tanto nacional como aquellas autonómicas, que por preverlo así en sus Estatutos de Autonomía cuentan con un órgano independiente de promoción y defensa de la competencia, también pueden adoptar este tipo de decisiones. Así, lo reconoce el artículo 5 del Reglamento 1/2003, en el que se otorga competencia para la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea, TFUE, a las autoridades de los Estados miembros².

¹ Una versión consolidada de este Reglamento se puede consultar en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1535398964723&uri=CELEX:02003R0001-20061018>.

² La competencia de la Autoridad española para la aplicación de las normas de competencia de la Unión Europea se recoge en el artículo 52 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). Por su parte, la Ley 12/2002,

Sin embargo, como pondremos de manifiesto a lo largo de este trabajo, la regulación en nuestro ordenamiento es distinta a la recogida en el ámbito comunitario³. Situación que no es de extrañar, ya que estas diferencias entre las normas procedimentales en vigor en cada uno de los Estados miembros son habituales, ya que el Reglamento 1/2003 no armonizó los procedimientos a seguir⁴. La existencia de diferentes procedimientos en la aplicación de las normas de competencia pueden tener como consecuencia inmediata para las empresas, especialmente para aquellas con vocación y proyección transnacional, la generación de ciertos costes legales y una importante incertidumbre acerca de los resultados que pueden obtener cuando se ven inmersas en un procedimiento relativo a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE⁵.

La solución negociada que permite a las autoridades de competencia aceptar los compromisos que propongan las empresas, como una forma alternativa de finalización del procedimiento sancionador, ofrece algunas ventajas para las partes que intervienen. Pese a ello, su aplicación en la práctica no está exenta de que también se planteen algunos inconvenientes que, en ocasiones, pueden afectar a terceros competidores que no han sido parte en el procedimiento o, incluso, a la propia empresa proponente de los compromisos.

En los considerandos 13 y 22 del Reglamento 1/2003 se dispone que estas decisiones de compromisos no afectan a la facultad que ostentan los órganos jurisdiccionales y las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE, y tomar la decisión que consideren oportuna acerca de si se ha producido una infracción.

Estas consideraciones han sido objeto de interpretación, pues su contenido *a priori* no parece ser del todo conforme con el mandato recogido en el artículo 16 del citado Reglamento. En efecto, en este precepto, que tiene por objeto instaurar un sistema que permita la aplicación uniforme de la normativa sobre competencia, se dispone que los órganos jurisdiccionales no podrán adoptar resoluciones incompatibles con las decisiones de la Comisión. Sin embargo, las referencias realizadas a «las decisiones» parecen recaer sobre los pronunciamientos acerca de la comisión de infracciones. No alcanzando a aquellos pronunciamientos que no supongan una decisión, tales como las medidas cautelares, los compromisos, los reglamentos de exención por categorías, los informes o las líneas directrices de la comisión, entre otras⁶.

de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, dispone que corresponderá a las Comunidades Autónomas en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la LDC.

³ Más detalladamente acerca de las diferencias entre estos procedimientos en OLMEDO PERALTA (2020), págs. 363 y sigs., y (2019a), págs. 105-126.

⁴ Como es sabido, el Reglamento 1/2003 no reguló, ni tampoco armonizó, los procedimientos seguidos por las autoridades nacionales de competencia. Si bien, estas aplican las mismas normas sustantivas, pero para ello siguen procedimientos divergentes, e incluso en algunas ocasiones, la imposición de sanciones también es distinta. *Vid.*, en este sentido, el apartado 31 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003», Documento COM (2009) 206 final, Bruselas, 29 de abril de 2009. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1535396466424&uri=CELEX:52009DC0206>.

⁵ Sobre esta cuestión, *vid.* lo indicado acerca de la convergencia de los distintos procedimientos seguidos en los Estados miembros, recogido en los apartados 30 y siguientes, de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo «Diez años de aplicación de la normativa antimonopolio del Reglamento (CE) núm. 1/2003: logros y perspectivas futuras», Documento COM (2014) 453 final, Bruselas, 9 de julio de 2014. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1535400337340&uri=CELEX:52014DC0453>.

⁶ Sobre este particular, *vid.* FONTESTAD PORTALÉS (2019), págs. 215 y sigs.

Ha llamado nuestra atención un grupo de casos recientes en los que se ha vuelto a plantear la eficacia que poseen las decisiones de la Comisión Europea y el debate acerca de si las mismas tienen efectos vinculantes para los órganos jurisdiccionales.

En este escenario se desarrolla nuestro trabajo, en el que además de analizar el régimen jurídico aplicable a estos compromisos, examinaremos las soluciones que los Tribunales han ofrecido a algunos de los problemas que se plantean.

II. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL DE LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES MEDIANTE DECISIONES DE COMPROMISOS

1. El Reglamento (CE) núm. 1/2003

1.1. *Las decisiones de compromisos*

La Comisión Europea puede adoptar distintas medidas en aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE. Entre ellas se encuentran la constatación de la existencia de una infracción y la decisión del cese de esta, para lo cual puede imponer cualquier remedio que resulte proporcionado, sea este de carácter estructural o bien de comportamiento; la adopción de medidas cautelares; la aceptación de compromisos; la imposición de multas y la declaración de inaplicabilidad de las prohibiciones contenidas en el artículo 101 TFUE a una decisión o práctica concreta, ya sea porque no reúne las condiciones contempladas en el artículo 101.1 TFUE, o bien porque se producen las circunstancias recogidas en el apartado tercero de dicho precepto⁷.

Entre estos sistemas, el Reglamento 1/2003 contempló por primera vez un instrumento de solución negociada, y de carácter bilateral, que permite a la Comisión Europea aceptar compromisos que propongan las empresas como una forma de finalización alternativa a los procedimientos⁸.

Así, en el artículo 9 del citado Reglamento se regula este sistema de terminación convencional⁹. Como hemos adelantado en la introducción de este traba-

⁷ En este sentido resulta muy clarificador el trabajo de MARCOS FERNÁNDEZ (2018), págs. 331 y sigs.

⁸ El Reglamento núm. 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (posteriormente 81 y 82), no contemplaba en su articulado la posibilidad de la terminación convencional de un procedimiento de investigación iniciado por la Comisión. No obstante, se conocen algunos supuestos en los que la Comisión dio por finalizada la investigación ante la actitud receptiva de las empresas a comprometerse en cesar en sus prácticas. Se trataba de soluciones «informales» que conseguían evitar el falseamiento de la competencia en el mercado y, por ello, eran autorizadas. Sobre estas cuestiones, *vid.* VELASCO SAN PEDRO (2009). Sin embargo, la adopción de estos acuerdos, al carecer de base legal, conllevaba el que la Comisión no contara con un instrumento adecuado para requerir su cumplimiento, o bien imponerlos, en caso de que las empresas decidieran incumplirlos, *vid.* ARMENGOL I GASULL (2008), págs. 149 y 150. Para GÓMEZ TRINIDAD (2007), págs. 186-192, estos acuerdos negociados —*settlement agreements*— entre la Comisión y las empresas no eran más que un pacto entre caballeros. Además de estos inconvenientes WILS (2006), pág. 347, puso de manifiesto el hecho de que los terceros que pudieran estar interesados en el procedimiento no tenían conocimiento del mismo.

⁹ Para LORENTE HURTADO (2008), pág. 165, esta «terminación convencional ni es propiamente la terminación de un procedimiento sancionador, ni es convencional». En este sentido, considera que se trata de una alternativa al procedimiento sancionador, pues este se ve interrumpido, incluso extinguido, al no pronunciarse la autoridad acerca de la existencia de una infracción de las normas sobre competencia. Respecto a su carácter convencional, reflexiona en el sentido de que no nos encontramos ante un negocio jurídico bilateral, al no tratarse de un acuerdo o pacto que la Administración puede celebrar en materias susceptibles de transacción,

jo, en este artículo se prevé que la Comisión pueda adoptar una decisión por la que acepte los compromisos que propongan las empresas interesadas, siempre que en ellos se recojan las inquietudes que les haya podido manifestar la Comisión en su análisis preliminar. En esta decisión, la Comisión acepta el compromiso manifestado por la empresa sin pronunciarse acerca de la producción de un ilícito concurrencial y abandona sus tareas de investigación, procediendo a dar por finalizado el procedimiento, al considerar que han dejado de existir los motivos para su intervención. Mediante esta decisión la Comisión puede convertir dichos acuerdos en obligatorios para las empresas por un período de tiempo determinado. La resolución que pone fin al procedimiento tiene carácter vinculante para las partes que han intervenido en el mismo.

El período de negociación, que culmina con la adopción de una decisión por parte de la Comisión, se inicia a instancia de parte, pues es la empresa, o las empresas interesadas¹⁰, la que, en el marco de un procedimiento de investigación, y ante las impresiones de la autoridad de competencia, realiza la propuesta de compromisos. Por su parte, la Comisión no tiene obligación alguna de aceptar el compromiso ofrecido¹¹.

Se trata de un escenario excepcional, aplicable a situaciones específicas¹², pues, lo lógico sería que, una vez iniciado el expediente, ya sea de oficio o a través de una denuncia, la terminación del mismo debiera ser la constatación de

sino consistir en una dispensa de la Comisión, de la que ella es la única autora, al dotar de obligatoriedad a los compromisos ofrecidos por la empresa.

¹⁰ Nada obsta a que en un procedimiento sancionador puedan ser parte varias empresas. En estos casos, cada una de ellas es absolutamente autónoma para proponer y negociar unos compromisos con la Comisión, con independencia de que el resto de las implicadas decidan ir al procedimiento sancionador, o bien esperar al archivo de la investigación, en su caso. El único requisito exigible es que a todas ellas se les dé audiencia en el procedimiento, pudiendo cada una de ellas seguir un camino independiente.

¹¹ En el artículo 9 del Reglamento 1/2003 no se establece en qué estado del procedimiento puede una empresa formular un compromiso. Al respecto solo indica que la propuesta se puede hacer en el momento en el que la Comisión se dispone a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción, siempre que dicha propuesta responda a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar. El procedimiento basado en la infracción de los artículos 101 y 102 del Tratado se puede iniciar a instancia de parte, mediante una denuncia formulada por cualquier persona, o de oficio, por la propia Comisión. Una vez presentada la denuncia, el asunto es objeto de una evaluación inicial en el que la autoridad de competencia analiza si es merecedor de una investigación adicional, en cuyo caso, define el alcance, las partes, los mercados y las prácticas que serán investigadas. Los resultados de esta evaluación inicial pueden llevar a descartar la investigación posterior, al considerarse que la conducta analizada no es infractora de las normas antitrust. Después de la evaluación inicial, y una vez informado el denunciante, se abre el procedimiento en el que se identifica a las partes, se describe el alcance de la investigación y se pormenorizan las conductas que pueden ser constitutivas de una infracción de las normas de competencia. En este momento, se invita a las partes a una reunión de evaluación de la situación, en la que la Comisión, les informará acerca del marco temporal en el que deben concluirse las conversaciones y la presentación de los posibles compromisos. Consideramos que la empresa debe comunicar a la Comisión su intención de proponer unos compromisos en una fase lo más temprana posible, una vez iniciado el procedimiento, la investigación, como indica el propio texto del Reglamento pues ello provocará que el procedimiento gane en eficiencia y se restaura con mayor agilidad la situación del mercado. Las partes, una vez recibido los resultados del análisis preliminar, presentarán sus compromisos. Ello, no obstante, no significa que la empresa se muestre conforme con los hechos y conductas relatados en el citado análisis. La Comisión someterá los compromisos a un *test market* con objeto de comprobar que la propuesta realizada por la empresa soluciona los problemas de competencia detectados en el expediente. La Comisión podrá declarar vinculantes los compromisos ofrecidos si considera que son adecuados. En caso contrario, podrá requerir a la empresa para que modifique el texto de la propuesta presentada, con objeto de que cumpla su finalidad. De no modificarse, o no ser todo lo eficiente que se espera, la Comisión podrá continuar el procedimiento previsto en el artículo 7 del Reglamento 1/2003, e imponer a la empresa una sanción. El procedimiento finaliza una vez que la Comisión emite su resolución. Esta Decisión se publicará conforme a lo previsto en el artículo 30 del Reglamento 1/2003.

¹² En este sentido, TEMPLE LANG (2005), págs. 270 y sigs.

la existencia de una infracción de los artículos 101 o 102 TFUE y la orden de cesación de esta, e incluso la imposición de una sanción. O por el contrario, la verificación de que no se ha producido una conducta antitrust¹³.

La terminación convencional de un procedimiento a través de la adopción de una decisión de compromisos se encontraba pensada para su aplicación a conductas de escasa relevancia y, como hemos avanzado, se aplicaba en casos excepcionales, ya que la terminación natural del expediente iniciado debía ser la comprobación de una conducta concreta. Sin embargo, su utilización se ha visto aumentada en los últimos tiempos en determinados sectores económicos¹⁴. Quizá porque esta forma de finalizar una investigación resulta especialmente útil en casos en los que la mera prohibición de una determinada conducta no resuelve adecuadamente la situación en el mercado¹⁵ y, por las ventajas que la misma tiene para la empresa que está siendo investigada en el marco de un proceso sancionador e, incluso, para la propia autoridad de competencia impulsora del procedimiento que desde que adopta la decisión puede dedicar sus esfuerzos al estudio y análisis de otros comportamientos¹⁶, que igualmente, puedan resultar anticompetitivos. Ello, sin duda, redundará en beneficio del mercado, al poder destinar los recursos a la investigación de otros asuntos.

En cualquier caso, hemos de advertir que el artículo 9.º del Reglamento comunitario no establece ninguna limitación acerca de las condiciones que debe reunir el asunto para que pueda llegarse a una terminación convencional del mismo mediante la adopción de una decisión de compromisos. Por tanto, en principio, es la propia Comisión la que decidirá en qué casos admitirá estas propuestas¹⁷.

En el mismo sentido, el Reglamento tampoco contiene ningún precepto en el que se prevea cuál es el efecto directo de estas decisiones y sus repercusiones.

Pese a la amplia discrecionalidad que posee la Comisión¹⁸ para aceptar los compromisos propuestos, estos han de cumplir una serie de condiciones mínimas. Así, su contenido debe abordar adecuadamente las preocupaciones sobre las cuestiones de competencia que la Autoridad ha identificado en su análisis preliminar. Además, han de resultar inequívocos y autoejecutables y su implementación no debe hacerse depender de la voluntad de un tercero ajeno a la toma de la decisión¹⁹.

¹³ Vid. artículo 7 del Reglamento 1/2003.

¹⁴ Como ha puesto de manifiesto RODILLA MARTÍ (2016), la utilización de esta herramienta ha superado, en los casos de abuso de posición de dominio, a los procedimientos previstos en el artículo 7 del Reglamento 1/2003, en los mercados de transferencia de tecnología.

¹⁵ ALLENDESALAZAR CORCHO (2008), pág. 20.

¹⁶ En este sentido, ARMENGOL I GASULL (2008), pág. 152, ha afirmado que la aplicación del artículo 9.º del Reglamento tiene como objetivo principal el poner fin a los procedimientos administrativos más que a las infracciones.

¹⁷ No obstante, y pese a que no existe ninguna limitación, la Comisión no debe admitir aquellos casos que considere de mayor gravedad, *vid.* DUNNE (2014), pág. 403.

¹⁸ A propósito de esta amplia discrecionalidad que posee la Comisión en torno a la aceptación de los compromisos propuestos, ARANDA CARLES, CENTENO HUERTA y PASTOR RUIZ (2013), pág. 331, consideran, de forma muy gráfica, que esta figura se sitúa más cerca del allanamiento del particular frente a la Comisión Europea que de la renuncia recíproca a parte de las pretensiones que fundamentan la transacción.

¹⁹ Vid. el apartado 8.º de la contribución realizada por la Unión Europea ante el Comité de competencia de la OCDE en el marco de las reuniones de análisis sobre Commitment decisions in antitrust cases, celebrada en junio de 2016. Documento DAF/COMP/WD(2016)22. Disponible en [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2016\)22/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2016)22/en/pdf).

La Comisión valora los compromisos propuestos según la naturaleza de la presunta infracción y la capacidad del ofrecimiento realizado para resolver de forma rápida y eficaz los problemas de competencia detectados.

En su decisión de compromisos, la Comisión, no entra a analizar si se han infringido las normas antitrust y, por ello, no se pronuncia acerca de la responsabilidad de la empresa, ya que ese no es su objetivo.

Tras un largo proceso de negociación, ha visto la luz la Directiva ECN+²⁰. Esta norma tiene, entre otras, la finalidad de reforzar la aplicación del Derecho de la competencia por las Autoridades Nacionales de Competencia de los Estados miembros, de una forma más coordinada y eficaz. En ella, se abordan las decisiones sobre compromisos (art. 12) y se concreta la necesidad de que las autoridades nacionales posean competencias efectivas para supervisar la aplicación de las decisiones de compromisos, puedan reabrir los procedimientos cuando la situación en la que se adoptaron hubiera sufrido cambios sustanciales, las empresas actúen de forma contraria a lo que se decidió o, en aquellos supuestos en los que la decisión se hubiera basado en una información incompleta, incorrecta o engañosa.

No obstante, y pese al amplio margen de actuación que posee la Comisión, la adopción de decisiones de compromisos no es procedente en aquellos supuestos en los que la propia Comisión, o cualquier otra Autoridad de competencia, se disponga a imponer una multa (considerando 13 Reglamento 1/2003). En estos casos, nos encontramos ante una restricción de la competencia grave y la Comisión no aceptará una propuesta de compromisos.

Si bien, pese a la anterior afirmación, aún es posible acudir a un procedimiento que finalice mediante una resolución basada en un acuerdo entre la empresa y la Comisión en aquellas situaciones en las que nos encontremos ante un cártel (art. 10 bis Reglamento 773/2004)²¹. Nos referimos, concretamente, a los procedimientos de transacción, previstos como una solución de finalización convencional de un expediente específicamente destinado, en principio, para los casos de cárteles²². En ellos, como veremos a continuación, la decisión dictada por la Comisión será de prohibición, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 23 del Reglamento 1/2003.

1.2. *Decisiones de compromisos y decisiones de prohibición*

Nada obsta, como reconoce el Reglamento 773/2004, para que determinadas conductas que son objeto de un procedimiento sancionador también puedan finalizar a través de un acuerdo de terminación convencional y, además, con la imposición de una sanción²³.

²⁰ Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, *DOUE* L 11, de 14 de enero de 2019.

²¹ Reglamento (CE) núm. 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE.

²² Sobre estas cuestiones, *vid.* OLMEDO PERALTA (2021), especialmente en págs. 115 y sigs.

²³ CACHAFEIRO GARCÍA (2017), pág. 187, pone de manifiesto que la principal diferencia entre la decisión de compromisos y el procedimiento de transacción es que este último es compatible con la declaración de la infracción y la imposición de una sanción. Más recientemente sobre las diferencias entre estos procedimientos, OLMEDO PERALTA (2021).