

PEDRO MARIO GONZÁLEZ JIMÉNEZ

LAS CONDUCTAS  
DE MENOR IMPORTANCIA  
EN EL DERECHO  
DE LA COMPETENCIA

Prólogo de  
Luis María Miranda Serrano

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2022

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRÓLOGO</b> .....	15
<b>NOTA DEL AUTOR</b> .....	27
<b>ABREVIATURAS</b> .....	29
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	31
I. PROPÓSITO.....	31
II. JUSTIFICACIÓN.....	32
III. METODOLOGÍA .....	33
IV. PLAN .....	33

## PRIMERA PARTE

### **LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EN EL DERECHO EUROPEO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

<b>CAPÍTULO I. LA NOCIÓN DE RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL ART. 101.1 TFUE</b> .....	41
I. LAS DOS NOCIONES IRRECONCILIABLES DE RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA: RESTRICCIÓN FORMAL Y RESTRICCIÓN RAZONABLE .....	43
1. La <i>Sherman Act</i> , la regla de lo razonable y el poder de mercado ....	45
2. La doctrina de las restricciones accesorias en la Unión Europea.....	52
3. La noción razonable de restricción de la competencia <i>ex art.</i> 101 TFUE .....	57

	Pág.
II. LOS ACUERDOS DE MENOR IMPORTANCIA Y SU EXCLUSIÓN DE UNA NOCIÓN RAZONABLE DE RESTRICCIÓN CONCURRENCIAL..	62
1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto <i>Völk</i> .....	64
2. La doctrina <i>de minimis</i> y la regla <i>Automec</i> .....	67
3. Los fundamentos de la exclusión: el principio de lesividad y el bien jurídico protegido por el Derecho europeo de la competencia .....	73
<b>CAPÍTULO II. LA CUESTIÓN DE LA LICITUD O ILICITUD DE LOS ACUERDOS DE MENOR IMPORTANCIA .....</b>	<b>87</b>
I. LA TESIS MAYORITARIA: LA LICITUD DE LOS ACUERDOS <i>DE MINIMIS</i> .....	88
1. La noción de tipicidad y el principio de legalidad .....	89
2. La jurisprudencia del TJUE, las Comunicaciones de la CE y la doctrina científica .....	94
II. OBJECIONES A LA TESIS MAYORITARIA .....	96
1. La utilización de Comunicaciones como instrumento para definir la apreciability en la restricción de la competencia .....	97
2. Los propósitos y efectos de la Comunicación <i>de minimis</i> .....	100
3. Su posible carácter de exención del art. 101.1 TFUE .....	103
III. CONCILIACIÓN ENTRE LA TESIS MAYORITARIA Y SUS OBJECIONES .....	106
1. «Supuesto A»: coincidencia entre el carácter apreciable de la restricción de la competencia y los umbrales predefinidos por la autoridad <i>antitrust</i> .....	108
2. «Supuesto B»: acuerdos que a pesar de no estar cubiertos por los umbrales predefinidos afectan de forma inapreciable a la competencia .....	109
3. «Supuesto C»: acuerdos cubiertos por los umbrales predefinidos pero que pese a ello restringen de forma significativa la competencia .....	110
4. Implicaciones de la conciliación señalada para los programas de clemencia y la aplicación privada del Derecho <i>antitrust</i> .....	112
<b>CAPÍTULO III. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA MENOR IMPORTANCIA DE UN ACUERDO.....</b>	<b>115</b>
I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CRITERIOS APLICADOS EN LA DOCTRINA <i>DE MINIMIS</i> .....	118
1. Las Comunicaciones de la CE anteriores a la vigente de 2014 .....	119
a) Las Comunicaciones conformadoras de la primera etapa: la COM70, la COM77 y la COM86 .....	120
b) Las Comunicaciones conformadoras de la segunda etapa: la COM97 y la COM01 .....	124

	Pág.
2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea posterior al asunto <i>Völk</i> y anterior al caso <i>Expedia</i> .....	132
a) Pronunciamientos que realizan una aproximación simple a los acuerdos de menor importancia.....	134
b) Pronunciamientos que analizan los acuerdos de menor importancia desde una perspectiva amplia y eminentemente casuística.....	138
II. ESTADO DE LA CUESTIÓN; LA STJUE EN EL ASUNTO <i>EXPEDIA</i> Y LOS CRITERIOS VIGENTES EN LA COM14.....	146
1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso <i>Expedia</i> .....	147
2. La Comunicación en materia de menor importancia vigente.....	153
<b>CAPÍTULO IV. LOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS</b> .....	155
I. LA RELACIÓN ENTRE LOS REGLAMENTOS DE EXENCIÓN POR CATEGORÍAS Y LAS CONDUCTAS <i>DE MINIMIS</i> .....	155
II. LA RELACIÓN ENTRE EL EFECTO APRECIABLE SOBRE EL COMERCIO COMUNITARIO Y LA RESTRICCIÓN SENSIBLE DE LA COMPETENCIA.....	158
1. El concepto de efecto apreciable sobre el comercio comunitario ...	159
2. La regla de la ausencia del efecto apreciable sobre el comercio comunitario y la restricción sensible de la competencia.....	160
a) Las similitudes entre la regla de ausencia de efecto apreciable sobre el comercio y la doctrina <i>de minimis</i> .....	162
d) Las diferencias entre la regla de ausencia de efecto apreciable sobre el comercio y la doctrina <i>de minimis</i> .....	163
III. LA RELACIÓN ENTRE LA NOCIÓN DE RESTRICCIÓN DE LA COMPETENCIA POR EL OBJETO Y ACUERDO <i>DE MINIMIS</i> .....	166
1. ¿Qué es una restricción por el objeto?.....	167
a) La aproximación ortodoxa: la « <i>object box</i> ».....	168
b) La concepción funcional: la « <i>more economic approach</i> ».....	171
c) La concepción híbrida: el contexto como refutación o confirmación del grado suficiente de nocividad.....	174
2. ¿Cómo se relacionan los conceptos de restricción por el objeto y restricción sensible de la competencia?.....	176
a) La revocación <i>obiter dictum</i> del caso <i>Völk</i> .....	176
b) La compartimentación de un concepto amplio de restricción por el objeto con una presunción de apreciabilidad.....	178
c) El carácter sensible de la competencia como parte del contexto jurídico y económico.....	180

	Pág.
<b>CAPÍTULO V. EL ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO DEL ART. 102 TFUE Y EL REQUISITO DE LA RESTRICCIÓN SENSIBLE O APRE- CIABLE DE LA COMPETENCIA .....</b>	185
I. EL CONCEPTO DE POSICIÓN DE DOMINIO Y LOS CRITERIOS QUE DETERMINAN QUÉ ES UNA CONDUCTA <i>DE MINIMIS</i> .....	187
II. EL CONCEPTO DE ABUSO Y LOS CRITERIOS QUE DETERMINAN QUÉ ES UNA CONDUCTA <i>DE MINIMIS</i> .....	191
1. El asunto <i>Post Danmark II</i> .....	193
a) La coherencia de <i>Post Danmark II</i> con los casos <i>Hoffmann-La       Roche</i> y <i>Tomra</i> .....	194
b) La incidencia en el enjuiciamiento <i>de minimis</i> del conjunto de circunstancias consideradas a la hora de valorar la licitud de un sistema de descuento.....	196
c) Referencia a la «propia naturaleza» de la conducta cuando se descarta la aplicación de la doctrina <i>de minimis</i> .....	199
2. La sentencia del asunto <i>Intel</i> y el rechazo a una concepción abstrac- ta de la capacidad para restringir la competencia .....	200
<b>CAPÍTULO VI. RECAPITULACIÓN DE IDEAS .....</b>	207

## SEGUNDA PARTE

### LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

<b>CAPÍTULO VII. ANTECEDENTES .....</b>	215
I. LEY DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA DE 23 DE JULIO DE 1963 .....	216
II. LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE 17 DE JULIO DE 1989.	218
III. DECISIONES DESTACABLES DEL TDC ANTERIORES A LA LEGIS- LACIÓN VIGENTE .....	226
1. Cajas rurales de Jalón y Zaragoza.....	226
a) Lo que este pronunciamiento es .....	226
b) Lo que este pronunciamiento debería ser .....	227
2. Prensa de Segovia .....	229
a) Lo que dice la resolución.....	230
b) Lo que quiere decir la resolución.....	231
3. <i>Vileda/Tervi</i> .....	232

	Pág.
<b>CAPÍTULO VIII. LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE 3 DE JULIO DE 2007 Y SU REGLAMENTO DE DESARROLLO .....</b>	235
I. TRABAJOS PREVIOS: EL LIBRO BLANCO PARA LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL ANTEPROYECTO DE LEY.....	236
II. LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EN LAS PROHIBICIONES DE LOS ARTS. 1 A 3 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA .....	240
1. El art. 1 LDC en relación con el art. 5 LDC.....	242
2. El art. 2 LDC en relación con el art. 5 LDC.....	249
3. El art. 3 LDC en relación con el art. 5 LDC.....	252
a) Los antecedentes legislativos: arts. 3.d) LPRC y 7 LDC.....	254
b) Los requisitos o presupuestos del art. 3 LDC.....	259
III. EL REGLAMENTO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	267
1. Comentario al art. 1 RDC .....	268
2. Comentario al art. 2 RDC .....	269
3. Comentario al art. 3 RDC .....	275
<b>CAPÍTULO IX. TRES ÚLTIMOS INTERROGANTES EN TORNO A LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EN SEDE NACIONAL ....</b>	283
I. ¿LA REFORMA DE LA LDC CON MOTIVO DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA ECN+ ALTERA EL RÉGIMEN DE LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA EX ART. 5 LDC?.....	283
1. El art. 49 LDC previo a la transposición de la Directiva ECN+ .....	284
2. El apartado cuarto del art. 49 LDC vigente.....	286
II. ¿EXISTE UN EFECTO APRECIABLE SOBRE EL COMERCIO NACIONAL O AUTONÓMICO?.....	289
III. ¿SON DESLEALES LAS CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA?..	291
<b>PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DE LA MATERIA ANALIZADA ....</b>	297
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	301

## PRÓLOGO

«En principio la investigación  
necesita más cabezas que medios».

Severo OCHOA

### I

Hace apenas unas décadas, el Derecho de la competencia en España era un sector del ordenamiento económico de escaso desarrollo legal, jurisprudencial y doctrinal. Hoy, sin embargo, constituye una pieza clave de nuestro sistema jurídico constitucionalizado, dado el fuerte entronque existente entre la libertad de competencia y la libertad de empresa. Además, ha experimentado un crecimiento espectacular en el triple plano antes indicado: legislativo, judicial y dogmático. Esto ha sido posible, en gran medida, gracias a la incorporación de nuestro país a la Unión Europea, en la que, como se sabe, la política de competencia ocupa un lugar destacado entre las muy distintas acciones que se promueven y ejecutan desde Bruselas.

Pero también la doctrina (sobre todo la mercantilista, administrativista e internacionalista) es responsable de esta sorprendente evolución. Cuando a finales de los años ochenta y principios de los noventa de la pasada centuria, inicié mi tesis doctoral sobre el control *antitrust* de las concentraciones de empresas (o concentraciones económicas, como las llama también nuestro legislador), la bibliografía española sobre el Derecho de defensa de la competencia era más bien escasa. Es cierto que existían trabajos muy meritorios que ofrecían una visión general de esta materia (como, por ejemplo, los elaborados por los profesores Garrigues, Gómez Segade, Font Galán, Bercovitz y Alonso Ureba). Y otros que se centraban en el estudio minucioso de algún tema concreto del Derecho *antitrust*, como las prácticas colusorias (sobre las que realizó valiosas aportaciones el profesor Galán Corona), el abuso de posición dominio (investigado en profundidad por la profesora Vilá Costa) o el control de las concentraciones de empresas (al que dedicó un amplio esfuerzo investigador Daranas Peláez). Pero, en general, creo no equivocarme al afirmar que los desarrollos doctrinales existentes en ese momento (reitero que muy meritorios) se encontraban aún en una fase inicial o incipiente.

## II

Ahora bien, han bastado unas cuantas décadas para constatar que dichos trabajos iniciales han actuado como la buena semilla que al germinar produce ricos y abundantes frutos. Tan es así que hoy podemos afirmar sin exagerar que en el plano doctrinal o dogmático el Derecho de la competencia en España ha alcanzado prácticamente el mismo nivel que el logrado en muchos de los ordenamientos de nuestro entorno. A ello ha contribuido también, sin duda, la *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, dirigida desde su creación por los profesores Luis Velasco San Pedro y Carmen Alonso Ledesma, así como la revista *Actas de Derecho Industrial* que, impulsada primero por el profesor Fernández Novoa y más tarde por el profesor Gómez Segade y otros miembros del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela, ha dedicado siempre un amplio hueco a la investigación jurídica en esta materia. A lo anterior se ha de aunar también la creación y desarrollo de la *Red Académica de Derecho de la Competencia*, presidida inicialmente por el profesor Julio Costas Comesaña y actualmente por el profesor Antonio Robles Martín-Laborda. Creo que es de justicia reconocer que tanto estas revistas como la referida red han actuado como impulsoras del esfuerzo investigador en este ámbito, lo que se ha traducido en un relevante crecimiento (en términos cuantitativos y cualitativos) de los estudios sobre Derecho *antitrust*.

## III

En la actualidad, el gran asunto que preocupa a los expertos en materia *antitrust* de nuestro país se circunscribe, especialmente, a los retos que la digitalización y la robótica plantean a este sector del ordenamiento. Así lo corroboran, por un lado, los muchos congresos, seminarios y jornadas que se vienen celebrando en torno a esta materia, la mayoría de ellos al amparo de proyectos de investigación competitivos de ámbito nacional o autonómico. A lo que se ha de añadir, por otro lado, los libros colectivos resultantes de esas reuniones científicas o aquellos otros de autoría individual que son fruto de la investigación universitaria, en algunos casos de la realizada a través de tesis doctorales. Por tanto, a la vista de estos datos cabría afirmar que los efectos de la digitalización sobre la competencia y su normativa reguladora se presenta en estos momentos como el tema de moda entre los cultivadores del Derecho *antitrust*. Y no solo eso. Constituye, además, el gran reto a afrontar por el legislador contemporáneo. Así lo prueba, sin ir más lejos, la Propuesta de Ley de Mercados Digitales de la Unión Europea (conocida también como *Digital Markets Act*), dirigida a prohibir ciertas prácticas llevadas a cabo por las grandes plataformas digitales y autorizar a la Comisión Europea a realizar investigaciones de mercado que le permitan sancionar los comportamientos que no sean conformes con la ley.

## IV

Es evidente, sin embargo, que la monografía que aquí tengo el placer y el honor de prologar no se sitúa en el ámbito de la digitalización, actualmente tan de moda en el sentido que acabo de indicar. Antes bien, aborda un tema clásico del Derecho *antitrust* que conecta estrecha y directamente con la noción misma de restricción de la competencia, centro neurálgico de las prohibiciones formuladas por las normas de defensa de la competencia europeas y nacionales. En efec-



to, tras la promulgación de estas normas como parte del articulado del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCCE) firmado en 1957 en el Palacio del Campidoglio romano (y por ello conocido también como Tratado de Roma), pronto se planteó la cuestión de determinar si cualquier restricción concurrencial había de considerarse prohibida (en cuyo caso las llamadas conductas de menor importancia no tendrían cabida alguna en el Derecho *antitrust*) o, por el contrario, solo habían de reputarse ilícitas y sancionables aquellas conductas que restringen la competencia de manera sensible, apreciable o significativa (lo que permite diferenciar entre conductas de menor importancia —no prohibidas ni sancionadas— y conductas de verdadera importancia o relevancia, estas sí sometidas a las prohibiciones *antitrust*).

## V

Como se desprende del título de la monografía aquí prologada, este es el asunto que en ella se aborda. Y se hace con el rigor y la profundidad que corresponde a un trabajo de investigación de tesis doctoral. No en vano, esta monografía no es sino el resultado de la memoria de tesis que su autor, el doctor Pedro Mario González Jiménez, presentó y defendió brillantemente en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba el día 6 de mayo de 2022, ante un Tribunal formado por los profesores doctores Francisco González Castilla de la Universidad de Valencia (presidente), Rubén Bahamonde Delgado de la Universidad Autónoma de Lisboa (vocal) y Javier Pagador López de la Universidad de Córdoba (secretario). Dicho Tribunal le otorgó la máxima calificación (sobresaliente *cum laude* por unanimidad) y la mención internacional, aunque al mismo tiempo (como suele ser frecuente y deseable en este tipo de actos académicos) formuló algunas observaciones y sugerencias que, en la medida de lo posible, han sido tenidas en cuenta por el autor antes de entregar el manuscrito a la editorial Marcial Pons para su publicación como monografía.

## VI

En el acto de defensa de su tesis, el hoy doctor Pedro Mario González Jiménez puso de manifiesto (con toda razón) que el tema de la menor importancia puede considerarse clásico y paradójico al mismo tiempo. A su juicio, que comparto, lo primero no es difícil de explicar. Mucho se ha pensado y debatido sobre la teoría de la menor importancia (también conocida como test de la apreciabilidad o la sensibilidad) tanto en la Unión Europea como en los distintos Estados miembros que la conforman, incluido el español. Lo que no impide que el asunto pueda considerarse controvertido y hasta cierto punto enigmático. Como expresivamente expuso el autor en el acto al que me refiero, a la menor importancia le pasa algo parecido a lo que les ocurre a los patios de Córdoba. Pese a tratarse de una fiesta anual y, por tanto, un clásico del mes de mayo cordobés, cada año consigue sorprender al visitante al ofrecer ante sus ojos un panorama diferente integrado por flores nuevas hasta ese momento inexistentes. Su carácter paradójico también se comprende con facilidad. El tema de la menor importancia es, paradójicamente, de gran importancia para el Derecho *antitrust*, al entroncar de forma directa con la noción de restricción de la competencia, que es el eje sobre el cual pivotan las prohibiciones de este sector del ordenamiento económico.

## VII

Sé, porque así lo ha confesado públicamente el autor de este libro, que su relación con la menor importancia como tema objeto de investigación doctoral no fue un flechazo o amor a primera vista. Más bien se trató de una simple relación de amistad que, no obstante, llegó a convertirse en algo más que un amor de verano en un momento muy concreto de su vida académica, coincidente con su primera estancia de investigación en Alemania, en concreto, en el Max Planck Institute for Innovation and Competition, en el verano de 2019. Fue ciertamente en ese momento cuando el entonces doctorando González Jiménez comprendió que las conductas de menor importancia y él estaban hechos el uno para el otro. Sobre todo, por dos motivos principales. En primer lugar, por tratarse de un asunto jurídico pero a la vez impregnado de cuestiones atinentes a su otra gran pasión: la economía. En segundo lugar, por ser un tema jurídico mercantil pero fuertemente hermanado con la otra rama del Derecho que más curiosidad había despertado en él a largo de sus estudios de doble grado de Derecho y ADE: el Derecho administrativo.

Entre Córdoba y Alemania (lugar al que regresó posteriormente para disfrutar de una nueva estancia de investigación que fue decisiva en la finalización de su investigación doctoral) ese amor de verano fue convirtiéndose en una relación estable, lo que permitió al autor de esta monografía encontrar respuestas a una serie de preguntas esenciales en torno a la cuestión objeto de estudio: ¿Cuál es el fundamento de la doctrina *de minimis*? ¿Las conductas de menor importancia son lícitas o ilícitas? ¿Por qué existe tanta disparidad entre los Estados miembros de la Unión Europea en la forma de concebir la apreciabilidad o sensibilidad de la restricción concurrencial? ¿Qué criterios determinan cuándo una conducta es importante o intrascendente? ¿Cómo puede sistematizarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en esta materia? ¿De qué modo se relacionan el afecto apreciable sobre el comercio y sobre la competencia? ¿Son siempre sensibles o significativas (y, por tanto, no categorizables como de menor importancia) las restricciones de la competencia por el objeto? ¿Cabe hablar de abusos de posición de dominio de menor importancia?

## VIII

Para dar respuesta a todas estas preguntas (y a alguna otra que omito) el autor divide su investigación en dos grandes partes. La primera de ellas la dedica al estudio de las conductas de menor importancia en el Derecho de la Unión Europea. La segunda aborda el análisis de esa misma cuestión pero en el Derecho español. En todo caso, la obra no se agota con el estudio de estos dos ordenamientos. Al analizar muchas de las cuestiones estudiadas, el autor tiene también en cuenta el tratamiento que se da a las conductas *de minimis* en el Derecho comparado, principalmente en los ordenamientos integrantes de la Unión Europea. Al respecto, advierte la existencia de dos regímenes diversos en la materia. De una parte, los vigentes en Alemania y Francia, caracterizados por concebir las conductas *de minimis* como comportamientos ilícitos, aunque no perseguibles por las autoridades *antitrust*. De otra parte, los acogidos por Italia y Portugal, en los que la teoría de la apreciabilidad se concibe como un elemento explícito de la prohibición de las prácticas colusorias. Bien es cierto, como también advierte el autor, que, junto a estos sistemas, no faltan otros más ambiguos, cuya regulación no encaja sin fisuras en ninguno de los anteriormente referidos, dentro de los cuales ubica a la normativa española, fruto de la indecisión de nuestro legislador.

## IX

El estudio de la menor importancia en la Unión Europea conduce al doctor González Jiménez a formular un conjunto de conclusiones relevantes. Aquí solo voy a referirme a algunas de ellas que me parecen especialmente significativas. Por un lado, defiende con sólidos argumentos que las conductas de menor importancia no constituyen una auténtica restricción concurrencial, al no dañar ni poner en peligro la competencia efectiva, funcional o practicable (que es el bien jurídico protegido) y, por tanto, al no encajar en el tipo prohibitivo de las conductas colusorias. Por otro lado, sostiene (también de forma clara y contundente) que la doctrina *de minimis* y la regla *Automec* cumplen funciones distintas, pues mientras que la segunda resulta útil para que la autoridad *antitrust* no entre en el fondo del asunto, la primera, en cambio, se presenta como un criterio hermenéutico para llevar a cabo el examen de fondo, merced a una interpretación razonable de los términos restricción de la competencia.

Junto a lo anterior, niega de manera convincente la generalizada creencia de que la doctrina de la menor importancia se agota en el contenido de la Comunicación *de minimis* vigente en cada momento. A su juicio (que comparto plenamente), esta idea es desacertada. Pese a que el test de sensibilidad en la noción de restricción de la competencia y los umbrales establecidos en la Comunicación *de minimis* están íntimamente relacionados entre sí, no se trata de conceptos plenamente coincidentes. Por otra parte, realiza una clara diferenciación entre las nociones de efecto apreciable sobre el comercio y efecto apreciable sobre la competencia. Desde su punto de vista —difícilmente objetable—, la diferencia fundamental entre ambos estriba en que el primero es un criterio jurisprudencial que determina el ámbito de aplicación del Derecho *antitrust* comunitario, mientras que el segundo constituye un presupuesto del tipo de las prácticas colusorias y, por tanto, un criterio sustantivo y no meramente jurisdiccional.

Por último, en lo que atañe a la posible existencia de abusos de menor importancia, concluye el autor que los propios elementos constitutivos del abuso de posición dominante excluyen la posible existencia de un comportamiento abusivo que pueda reputarse *de minimis*. Ahora bien, la afirmación anterior resulta matizada de forma coherente cuando se apunta que en el análisis jurídico dirigido a determinar si la conducta enjuiciada está o no prohibida por el art. 102 TFUE pueden tomarse en consideración parámetros valorativos de los que conforman el test de la apreciabilidad o la sensibilidad. De ahí que, a su juicio —que comparto—, un abuso de posición dominante no pueda ser un comportamiento *de minimis*, pero porque, previamente, al analizar si existe o no abuso, se ha debido descartar la concurrencia de circunstancias que pongan de manifiesto que la conducta concreta es incapaz de afectar a la competencia de forma tal que pueda reputarse abusiva.

## X

En la parte de la monografía dedicada al Derecho español se realiza un análisis del recorrido histórico de la regulación de esta materia desde la primera normativa *antitrust* aprobada en nuestro país. Como es natural, dicho análisis desemboca en un minucioso estudio del tratamiento que ofrece a este asunto la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), y su Reglamento de desarrollo (en adelante, RDC). Con tal fin el autor se centra en el estudio del art. 5 LDC, según el cual las prohibiciones de los arts. 1 a 3 LDC son inaplicables a aque-

llos comportamientos que, por su escasa importancia, no son capaces de afectar de manera significativa a la competencia, lo que supone extender la doctrina *de minimis* no solo a las conductas colusorias, sino también a las constitutivas de abusos de posición de dominio o falseamientos de la competencia a través de actos desleales. Al mismo tiempo, centra también su atención en el RDC que especifica en sus tres primeros preceptos qué ha de entenderse por conducta *de minimis*, aludiendo para ello a las cuotas de mercado de las empresas, a ciertas cláusulas negras y al contexto jurídico y económico en el que se lleva a cabo la conducta concurrencial.

Desde el punto de vista del autor, la opción de política legislativa seguida por el legislador español en esta materia no puede considerarse la más acertada. A su juicio, habría sido más correcto acoger una solución similar a la portuguesa, consistente en contemplar el requisito de la afectación sensible, significativa o apreciable de la competencia en el propio precepto que tipifica la prohibición de las conductas colusorias, es decir, en el art. 1 LDC, y no en una norma diferente, como el art. 5 LDC. Pese a ello, se valora de forma positiva que el art. 5 LDC reconozca explícitamente la existencia de criterios diferentes a la cuota de mercado de las empresas para determinar la menor importancia de un comportamiento concurrencial.

En cuanto a la extensión de la doctrina *de minimis* al abuso de posición de dominio (*ex* art. 5 LDC), el autor reproduce el mismo razonamiento que efectuó al analizar este asunto en el Derecho de la Unión Europea. Se explica así que concluya que la teoría de la apreciabilidad o la sensibilidad se encuentra subsumida o implícita en el concepto de abuso y, por tanto, que la extensión del art. 5 LDC al abuso de posición de dominio no está justificada.

En relación con el otro ilícito *antitrust* al que el art. 5 LDC extiende la menor importancia, es decir, el falseamiento de la competencia por actos desleales (art. 3 LDC), el doctor González Jiménez es rotundo y claro al sostener que una conducta que afecta al interés público no puede considerarse de menor importancia. No en vano, este ilícito necesariamente toma en consideración el carácter apreciable o sensible de la restricción concurrencial. Y es que de no ser así la norma que lo tipifica podría tildarse de contraproducente, dados sus efectos desfiguradores de las dos disciplinas concurrenciales que conforman el Derecho de la competencia, la *antitrust* y la reguladora de la competencia desleal.

Por último, el estudio del tratamiento que hace el RDC de las conductas de menor importancia conduce al autor a plantear propuestas *de lege ferenda*. En esta dirección, considera que sería conveniente, por ejemplo, efectuar una simple remisión a la Comunicación *de minimis* en vigor, con el propósito de que no exista ningún desencuentro entre los criterios de cuota de mercado vigentes en la Unión Europea y en el Derecho interno español, incluso si la Comisión Europea se decidiese a elaborar una nueva Comunicación. Al mismo tiempo, entiende que el art. 2 RDC resulta innecesario y contraproducente, dado que algunos supuestos excluidos de la regla *de minimis* española no lo están en sede comunitaria. Finalmente, en lo que atañe al art. 3 RDC, sostiene que el parámetro de valoración del «contexto jurídico y económico», aunque loable, no es el más adecuado. En su lugar, considera que sería más aconsejable ofrecer una lista abierta de criterios a tomar en consideración para determinar el carácter inapreciable o insignificante de una restricción concurrencial más allá de las cuotas de mercado: duración de la práctica, extensión geográfica, naturaleza de los bienes y servicios afectados, contexto jurídico, etcétera.

Concluye esta segunda parte de la monografía dedicada al Derecho español con el estudio de tres asuntos de interés que aquí simplemente me limito a men-

cionar. La primera aborda la cuestión de si la reforma de la LDC con motivo de la incorporación al Derecho español de la Directiva ECN+ ha alterado o no el régimen de las conductas de menor importancia *ex art. 5 LDC*. La segunda se pregunta si cabe hablar de la existencia de un efecto apreciable sobre el comercio nacional o autonómico, similar al que existe en el ámbito comunitario europeo. La tercera y última analiza si pueden reputarse desleales las conductas de menor importancia, lo que exige conectar las dos disciplinas (y leyes) que hoy conforman el entero Derecho de la competencia: la *antitrust* (LDC) y la reguladora de la deslealtad concurrencial (LCD).

## XI

El estudio de todos estos asuntos conduce al autor a formular una macroconclusión (como él la llama) de interés. Esta consiste básicamente en entender que la doctrina *de minimis* se presenta como un criterio hermenéutico omnipresente en el Derecho *antitrust*, en el sentido de que la capacidad de una conducta para afectar de manera sensible o significativa a la competencia no es ajena a ninguna cuestión sustantiva de este sector del ordenamiento económico. De ahí que para el doctor González Jiménez la comprensión de la imagen completa de la doctrina *de minimis* revista una importancia capital. En su opinión, solo pensando en el régimen de la menor importancia como un todo y no como meras cuestiones aisladas se puede evitar que haya contradicciones al conectar la doctrina *de minimis* con otros conceptos e institutos propios del Derecho *antitrust*, tales como, por ejemplo, las restricciones por los efectos, las restricciones por el objeto, el abuso de posición dominante, el efecto sobre el comercio comunitario, o el falseamiento de la competencia por actos desleales.

## XII

La riqueza de asuntos abordados en la monografía y el tratamiento que se ofrece de cada uno de ellos me lleva a afirmar que estamos ante una obra muy completa que, con el auxilio de un sólido soporte bibliográfico, legal y jurisprudencial, afronta de manera rigurosa el clásico y complejo asunto de la menor importancia, con vistas a ofrecer soluciones a muchos de los problemas que aún plantea. Y lo hace además de forma bastante clara, lo que ha de alabarse. Recordemos, en este sentido, que para el maestro Garrigues la claridad es cortesía y exigencia del buen profesor. Es más, en expresivas palabras de Albert Einstein, una persona no llega a entender realmente algo hasta que no es capaz de explicárselo a su abuela. Por todo ello no me cabe ninguna duda de que el autor ha sabido cumplir el sabio consejo del profesor Girón, según el cual solo debe escribirse sobre una materia cuando esta se conoce bien y en profundidad. Otra cosa muy distinta es que hayan de aceptarse la totalidad de las conclusiones resultantes de la investigación. En el ámbito de las ciencias sociales (a las que pertenece el Derecho), la calidad de una obra no puede medirse en función de que los eventuales lectores estén o no de acuerdo con la totalidad de las conclusiones que en ella se defienden. Antes bien, es lógico y natural que puedan existir discrepancias en aspectos concretos. Como argumenta Karl Popper en *La lógica de la investigación científica*, en las ciencias sociales el conocimiento o saber científico en estado puro e incontrovertible es inaccesible, dada la inexistencia de verdades absolutas. En otras palabras, lo relevante para que el progreso sea posible es que las verdades existentes estén siempre sujetas a críticas, esto es, expuestas a pruebas, verificaciones y retos que las confir-

men o desmientan y, en este segundo caso, las reemplacen por otras más próximas a la verdad total y definitiva, aunque esta se presenta como inalcanzable y seguramente inexistente. De forma similar se manifiesta Julio Verne cuando afirma que la ciencia está hecha de errores, pero de errores útiles de cometer, pues poco a poco conducen a la verdad.

### XIII

En todo caso, al margen de posibles desacuerdos en cuestiones singulares (en el sentido al que acabo de referirme), me parece incuestionable que nos encontramos ante una obra de investigación jurídica a la que se pueden imputar dos méritos relevantes: su corrección en el plano metodológico y su contribución al avance del conocimiento en la materia analizada. El primero de estos méritos es, a mi juicio, de gran relevancia y no puede minusvalorarse. Como sostiene Emilio Muñoz, en la investigación es incluso más importante el proceso (y el método en él empleado) que el logro mismo que se haya alcanzado. El segundo mérito también es importante. En el prólogo a la monografía de Antonio Casado Navarro sobre *El nombre comercial* (Marcial Pons, 2020) puse de manifiesto que, aun siendo consciente de que se trata de una idea discutible, soy partidario de proponer a mis doctorandos temas de tesis que de una u otra manera ya he trabajado con anterioridad, pues de ese modo creo que mi labor de dirección puede llegar a ser más intensa y fructífera. En este caso así fue. El tema de la menor importancia en el Derecho *antitrust* es uno de los asuntos sobre los que he tenido oportunidad de reflexionar en algunas ocasiones a lo largo de mi vida académica, lo que se ha traducido en varios trabajos publicados en revistas especializadas o en obras colectivas<sup>1</sup>. Como es natural, estos trabajos han sido tenidos en cuenta por el profesor Pedro Mario González Jiménez (quizá más por el afecto que me profesa —que es recíproco— que por su calidad) a la hora de realizar su investigación. Ahora bien, en modo alguno se ha limitado a reproducir de forma aseada las conclusiones obtenidas en dichas publicaciones o en otras realizadas por otros autores españoles (como los profesores Julio Costas Comesaña, Felipe Palau Ramírez o Fernando García Cachafeiro, entre otros). Su labor ha ido mucho más allá, ofreciendo reflexiones y conclusiones que suponen un claro avance del conocimiento en la materia analizada.

### XIV

Hasta ahora me he referido a la obra sobre la que versa este prólogo. Para finalizar quiero hacer algún apunte sobre su autor, el profesor Pedro Mario González Jiménez. Pese a su juventud, su trayectoria académica (aún en la fase inicial) puede valorarse muy positivamente. Lo conocí cuando cursaba sus estudios de doble grado en la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba. En concreto, le impartí tres asignaturas: «Derecho

---

<sup>1</sup> En concreto, dichos trabajos son «La problemática *antitrust* de los acuerdos de menor importancia (en especial, tras la Ley 52/1999 de reforma de la Ley de Defensa de la Competencia)», *Revista General de Derecho*, sección «Derecho de la competencia: Estudios doctrinales», núm. 676-677, 2001, pp. 679-730; «La regla *de minimis* en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y su Reglamento de desarrollo», *Derecho de los Negocios*, sección «Artículos», año 19, núm. 216, 2008, pp. 5-36, y, por último, «Prácticas colusorias: *ancillary restraints* y conductas *de minimis*», en J. I. RUIZ PERIS (dir.) y C. ESTEVAN DE QUESADA (coord.), *Derecho europeo de la competencia, Proyecto Europeo Training of National judges in EU Competition Law*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 57-99.

de sociedades», en cuarto curso; «Contratación mercantil y Derecho concursal», en el curso siguiente, y «Derecho de los consumidores», también en quinto curso. En todas ellas fue un alumno brillante, obteniendo la máxima calificación de matrícula de honor (10).

Dada su inclinación por el Derecho mercantil, en sexto curso se puso en contacto conmigo para que le dirigiera su trabajo fin de grado (TFG) en el que abordó el complejo asunto de las relaciones entre el Derecho de defensa de la competencia y el Derecho de la competencia desleal. Una vez finalizado el TFG fue defendido ante el correspondiente Tribunal que le asignó la máxima calificación posible (matrícula de honor). Posteriormente, además, la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales cordobesa le concedió (en concurrencia competitiva) el premio al mejor trabajo fin de grado de su curso académico.

Sus estudios de grado finalizaron del mejor modo que podían hacerlo: con la concesión por la Universidad de Córdoba de dos premios extraordinarios fin de carrera, uno para el grado en Derecho y otro para el grado en Administración y Dirección de Empresas. Y ello pese a que su perfil no se corresponde con el del alumno que solo y únicamente se dedica a estudiar. Antes bien, me consta que siempre quiso (y supo) combinar sus intensas y fructíferas horas de estudio con la realización de otras actividades altamente formativas como los idiomas o los torneos de debate jurídico (en los que se hizo acreedor de varios premios).

Tras los estudios de grado, cursó con excelentes calificaciones el máster en Asesoría Jurídica de Empresas (también con premio extraordinario) y el máster de Acceso a la Abogacía, ambos en la Universidad cordobesa. Fue entonces, durante la realización de sus estudios de máster, cuando empezó a dar sus primeros pasos en la actividad investigadora. Primero como beneficiario de una beca de colaboración y una beca semillero de investigación; posteriormente, mediante el disfrute de un contrato PTA (Personal Técnico de Apoyo) para el inicio de la labor investigadora, y, por último, como beneficiario de una beca/ayuda para la Formación del Profesorado Universitario (FPU) concedida por el Ministerio, cuyo carácter altamente competitivo es bien conocido.

Como era de esperar, los inicios de esta etapa investigadora comenzaron de forma muy satisfactoria, al serle concedido por la Universidad de Córdoba (también en régimen de concurrencia competitiva) el premio a la excelencia para investigadores noveles. Se confirmaba así que el excelente estudiante de grado y máster tenía capacitación más que suficiente para afrontar con éxito la realización de una tesis doctoral.

Como tema de tesis le propuse las conductas de menor importancia en el Derecho de la competencia por varias razones. En primer lugar, porque, pese a tratarse de un asunto clásico sobre el que se había reflexionado ampliamente tanto en España como en el resto de Europa, faltaba en nuestro panorama doctrinal un estudio monográfico que abordara en profundidad la totalidad de cuestiones que a él se anudan. En segundo lugar, porque el estudio de esta materia, aunque iba a realizarse desde un punto de vista jurídico, precisaba de unos conocimientos económicos que él había adquirido al cursar (con resultados sobresalientes) el grado de Administración y Dirección de Empresas. En tercer y último lugar, por ser un asunto muy formativo que exige analizar múltiples instituciones y normas del Derecho *antitrust* (las restricciones por el objeto y por sus efectos, el efecto apreciable sobre el comercio, la doctrina Automec, la cláusula general prohibitiva y de exención de las conductas colusorias, el abuso de posición dominante, el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, etc.).

El tema de tesis propuesto le pareció acertado y, aunque no se enamoró de él a primera vista (lo que tampoco era necesario), sí que fue poco a poco cogiéndole el cariño suficiente para avanzar en la comprensión de las múltiples cuestiones que plantea. Y el resultado es la monografía aquí prologada, junto a otras publicaciones en revistas científicas y en obras colectivas que han visto la luz en estos últimos años, que constituyen claros indicios de calidad de su investigación doctoral.

## XV

Además de su sólida formación académica (principalmente jurídica, pero también económica y empresarial), quiero subrayar su fuerte espíritu de colaboración en las tareas cotidianas del área. Y es que Pedro Mario González pertenece a ese grupo de compañeros de trabajo (tan necesario) que están siempre cuando se les necesita; que saben bien lo que es trabajar en equipo y colaborar para que las actividades colectivas lleguen a buen puerto; que conocen la necesidad de combinar el trabajo individual (siempre imprescindible) con el colectivo (no menos relevante cuando hablamos, por ejemplo, de la ejecución de proyectos de investigación competitivos o de la organización de congresos, seminarios o jornadas científicas).

En certeras palabras de Severo Ochoa —que reproduzco al inicio de este prólogo—, «la investigación necesita más cabezas que medios». Esto no significa que los medios no sean necesarios. Lo son y mucho. Pero sin buenas cabezas que sepan gestionarlos y aprovecharlos difícilmente pueden lograrse resultados satisfactorios. En este sentido, la opción por la Universidad de personas como Pedro Mario González Jiménez (cuya «buena cabeza» es un dato indiscutible) me llena de esperanza. Es verdad que vivimos una crisis de valores generalizada que, como es natural, afecta también de lleno a la Universidad. Mas no menos cierto es que siempre hay signos de esperanza a los que agarrarnos. Y uno de ellos es precisamente la presencia en la institución universitaria de jóvenes muy bien formados y con ganas de trabajar y aportar para hacer de esta institución el servicio público de calidad que la sociedad necesita.

## XVI

En el acto de defensa de su tesis doctoral el entonces doctorando González Jiménez me dedicó unas muy afectuosas palabras. A través de ellas quiso agradecerme el tiempo y la atención que le había dedicado desde que inició su andadura universitaria, pese a desempeñar un cargo tan exigente como el de decano. A lo que añadió que, desde que dio sus primeros pasos en el ámbito académico, muchas personas le habían comentado que era muy afortunado por tenerme como director de su carrera académica. Ante estas afirmaciones (que, aunque exageradas, obviamente le agradezco) solo me cabe decir que verdaderamente el afortunado soy yo por contar con una persona como él entre quienes conformamos el equipo de mercantilistas de la Universidad de Córdoba al que el siempre querido y añorado maestro Olivencia bautizó como el «taller de orfebrería jurídico-mercantil cordobés».

Por cierto, que la alusión expresa que acabo de realizar al profesor Olivencia Ruiz me lleva a recordar a todos aquellos mercantilistas, algunos ya tristemente desaparecidos, que hicieron un esfuerzo encomiable para contribuir a elevar la calidad de la dogmática en esta singular parcela del conocimiento jurídico. A veces se olvida que el elevado nivel alcanzado en la actualidad por los estudios mercantiles (y, dentro de ellos, por los relativos al Derecho de la competencia empresarial) no es



sino fruto de todos esos esfuerzos realizados por otros mercantilistas en el pasado (no muy lejano). En este sentido, esta monografía ha de considerarse tributaria de las aportaciones que muchos de ellos realizaron. Y es de justicia que así se reconozca. No vaya a ser que ocurran situaciones como algunas de las que he sido testigo en ciertas ocasiones. Me refiero a la existencia de jóvenes mercantilistas que, muy ilustrados en el conocimiento de obras y opiniones de autores foráneos (principalmente norteamericanos), desconocen, sin embargo, las interesantes aportaciones que en las materias analizadas hicieron insignes mercantilistas españoles como Joaquín Garrigues, Rodrigo Uría, José Girón Tena, Aurelio Menéndez, Fernández-Novoa o Manuel Olivencia (por citar solo a algunos de los grandes maestros que lamentablemente ya no están entre nosotros).

## XVII

Dicho todo esto es ya el momento de poner punto final a estas palabras de presentación. El protagonismo ha de tenerlo a partir de ahora el lector interesado en la materia sobre la que versa esta monografía. A él compete también decidir si comparte o no la valoración altamente positiva que de ella acabo de efectuar, coincidente con la que en su día fue realizada por el tribunal juzgador de la tesis doctoral de la que este libro trae causa. Para terminar solo me resta expresar un sentimiento de profundo agradecimiento a la señora editorial Marcial Pons, por aceptar que esta obra forme parte de su rico catálogo de monografías jurídicas. Dado el enorme mimo y cuidado que pone en la selección y edición de cada uno de sus libros, no causa sorpresa ni extrañeza alguna que Marcial Pons ocupe una de las primeras posiciones entre las editoriales más prestigiosas en el ámbito del Derecho. Para los mercantilistas cordobeses es una suerte (y un honor) que Marcial Pons nuevamente haya abierto sus puertas a nuestros trabajos<sup>2</sup>.

Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 21 de junio de 2022, festividad de San Luis Gonzaga y día de inicio del verano.

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO  
Catedrático de Derecho Mercantil  
Decano de la Facultad de Derecho y  
Ciencias Económicas y Empresariales  
Universidad de Córdoba

---

<sup>2</sup> Este prólogo (al igual que la obra prologada) se inserta dentro del proyecto de investigación nacional (referencia: PID2020-117872RB-100) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España (IP: Miranda Serrano y Pagador López), dentro del proyecto de investigación autonómico (referencia: P20\_00002) financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades de la Junta de Andalucía (IP: Miranda Serrano) y dentro del proyecto FEDER-UCO (referencia: 1380525-R) financiado por la Universidad de Córdoba (IP: Miranda Serrano y Pagador López).

## NOTA DEL AUTOR

Esta monografía es fruto, una vez efectuadas las debidas adaptaciones y actualizaciones, de mi tesis doctoral intitulada *Las conductas de menor importancia en el Derecho de la competencia*, que bajo la dirección del profesor doctor Luis María Miranda Serrano defendí públicamente en la Universidad de Córdoba en mayo de 2022. El tribunal, que tuvo a bien otorgarle la máxima calificación, estuvo presidido por el profesor doctor Francisco González Castilla (Universidad de Valencia) e integrado también por los profesores doctores Rubén Bahamonde Delgado (Universidad Autónoma de Lisboa) y Javier Pagador López (Universidad de Córdoba). Desde aquí me gustaría mostrar mi agradecimiento a todos estos ilustres juristas por sus enriquecedoras observaciones, las cuales he tratado de incorporar con la mayor fidelidad posible a la presente obra.

Este trabajo de investigación no hubiese sido factible sin la financiación obtenida del Ministerio de Educación y Formación Profesional en el marco del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad. En particular, gracias a la concesión de una ayuda para contratos predoctorales para la formación del profesorado universitario (ref. FPU017/03179) y de una ayuda complementaria para la realización de estancias breves en centros extranjeros (ref. EST21/00093). Además, su realización ha contado con la financiación del Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España, en el marco del proyecto de investigación nacional PID2020-117872RB-100, de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades de la Junta de Andalucía, dentro del proyecto de investigación autonómico P20\_00002 y de la Universidad de Córdoba, dentro del Proyecto FEDER-UCO 1380525-R. Junto a lo anterior, he de reconocer también el apoyo recibido por el vicerrectorado de posgrado e innovación docente de la Universidad de Córdoba. No en vano, en su objetivo de promover la excelencia de los estudios de doctorado, convoca ayudas de movilidad internacional para el fomento de la elaboración de tesis con mención internacional, de una de las cuales tuve la fortuna de ser beneficiario.

Esta obra es resultado del trabajo realizado principalmente en el área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba, pero también en el *Max Planck Institute für Innovation und Wettbewerb* de Múnich. Por este motivo, quiero agradecer particularmente a la investigadora Beatriz Conde Gallego la posibilidad que me ha brindado de permanecer en las instalaciones y de ofrecerme toda su ayuda.

Por último, no puedo dejar de expresar mi agradecimiento a mis compañeros del área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba por los inestimables consejos que, de una u otra manera, se han materializado en este trabajo que hoy ve la luz. Y, fundamentalmente, a mi maestro, el profesor doctor Luis María Miranda Serrano, cuyo aporte a esta investigación no es, desde luego, de menor o escasa importancia. Él ha inspirado de forma significativa este trabajo y ha inculcado en mí los valores del rigor y el esfuerzo que, modestamente, he tratado de plasmar primero en mi tesis doctoral y más tarde en esta monografía que de ella trae causa. Como un autor no puede ser fiscal de su propia obra, corresponde al lector juzgar si esto se ha conseguido en mayor o menor medida.

# INTRODUCCIÓN

## I. PROPÓSITO

La doctrina *de minimis* o, si se prefiere, la teoría o el test de la sensibilidad, no es un tema de moda. Así se infiere, sin ir más lejos, de los estudios que en los últimos años han venido publicándose sobre materia *antitrust*, que en muy pocos casos se han ocupado de este asunto. Antes bien, han centrado su atención preferentemente en otras cuestiones más actuales, relativas, en gran medida, a la plural problemática que la creciente digitalización de la economía plantea al Derecho de defensa de la competencia (plataformas digitales, *big data*, gigantes tecnológicos, algoritmos, nuevos umbrales en el control de las concentraciones de empresas, etc.).

Sin embargo, esta falta de interés de la comunidad científica contemporánea por nuestro objeto de estudio no implica que estemos ante un tema de «menor importancia». Sobre todo, porque en él anidan no pocos interrogantes cuyas respuestas contribuyen a una mejor comprensión del entero orden y sistema *antitrust*. Como cabe inferir de su título, el propósito de la presente investigación reside, precisamente, en tratar de ofrecer respuesta a todas estas preguntas.

En este sentido, huelga decir que abordar los comportamientos concurrenciales inapreciables o de menor importancia (o, lo que viene a ser lo mismo, la doctrina *de minimis*) es, en realidad, preguntarse por el significado y alcance de los términos de restricción de la competencia (*ex arts. 101.1 TFUE y 1 LDC*). Y, a su vez, estudiar el concepto de restricción concurrencial (*ex arts. 101.1 TFUE y 1 LDC*) supone viajar al corazón mismo del llamado Derecho de defensa de la competencia, también denominado, más económicamente, Derecho *antitrust*, por haber nacido al otro lado del Atlántico (en Estados Unidos), desde donde se expandió por toda Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Pero, además, las conductas de menor importancia conforman un asunto que, aunque aparentemente simple, presenta un grado considerable de complejidad. Y así se pondrá de manifiesto en el estudio de los múltiples asuntos y muy variados que a él se anudan, a los que procuraremos prestar atención del mejor modo posible en este trabajo; a saber: el carácter lícito o ilícito de los comportamientos *de minimis*, los criterios a emplear para su determinación, la diferencia entre la doctrina *de minimis* y la Comunicación *de minimis*, la relación entre las nociones de efecto apreciable sobre la competencia y sobre el comercio comunitario, la co-