

LA POSICIÓN DE DOMINIO COLECTIVA: ESTADO ACTUAL DE UNA LARGA EVOLUCIÓN

Jaime FOLGUERA CRESPO
Borja MARTÍNEZ CORRAL
Abogados. Uría Menéndez

1. INTRODUCCIÓN

La posición de dominio colectiva ha sido durante años uno de los temas más debatidos y comentados del Derecho de la competencia español y comunitario. El art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) prohíbe el abuso de posición de dominio y la situación de dependencia económica cometida por “*una o varias empresas*”. Este precepto está directamente inspirado en el art. 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE), que, a su vez, prohíbe en términos similares la explotación abusiva “*por una o más empresas*” de una posición de dominio en el mercado.

La posibilidad contemplada en el Derecho nacional y comunitario de que varias empresas puedan incurrir conjuntamente en una conducta anticompetitiva contraria al art. 6 LDC y 82 TCE, respectivamente, ha planteado la necesidad de configurar nítidamente el abuso de la posición de dominio colectiva como un tipo de infracción determinado, diferente del abuso de posición de dominio individual y de los acuerdos anticompetitivos proscritos por el art. 1 LDC y 81 TCE.

En este contexto, la progresiva delimitación de la figura de la posición de dominio colectiva no ha sido, ni mucho menos, una tarea pací-

fica para juristas o economistas de ambas orillas del Atlántico. Las dificultades de configuración y prueba de una posición de dominio colectiva han generado una abundante literatura que ha desmenuzado la no tan abundante práctica jurisprudencial en esta materia.

A lo largo de estas páginas se examinará la progresiva evolución de la definición de posición de dominio en la Comunidad Europea, atendiendo a las más recientes reformas en materia de concentraciones para acoger las últimas apreciaciones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) y la aplicación de estos conceptos en España. Sin embargo, antes de entrar a examinar la posición de dominio en nuestro universo jurídico, es interesante lanzar una breve mirada hacia la configuración del llamado “problema de los oligopolios” en el sistema de defensa de la competencia de los Estados Unidos de América, donde la discusión académica ha introducido no pocos matices a la hora de aproximarse a la posición de dominio colectiva, cuyo análisis puede contribuir al debate en el seno de la UE y sus Estados miembros.

2. POSICIÓN DE DOMINIO COLECTIVA: NOCIONES BÁSICAS

La definición básica de posición de dominio colectiva en la jurisprudencia comunitaria es la siguiente:

*«relación de **interdependencia** que existe entre los miembros de un oligopolio estrecho dentro del cual, en un mercado con las características apropiadas, en especial en términos de concentración del mercado, de transparencia y de homogeneidad del producto, pueden **prever sus comportamientos recíprocos** y se ven, por lo tanto, en gran medida impulsados a coordinar su comportamiento en el mercado, para, en particular, maximizar sus beneficios comunes, restringiendo la producción con el fin de aumentar los precios. En efecto, en tal contexto, cada operador sabe que una actuación altamente competitiva por su parte, dirigida a incrementar su cuota de mercado (por ejemplo, una reducción de precios), provocaría una actuación idéntica por parte de los demás, de manera que no obtendría ningún beneficio de su iniciativa. Todos los operadores tendrían por lo tanto que soportar el descenso del nivel de los precios»¹.*

Esta definición, aceptada pacíficamente en el Derecho comunitario, es igualmente seguida por las autoridades de defensa de la competencia españolas². Como puede desprenderse del párrafo anterior, el TJCE ha situado la clave de la posición de la dominancia colectiva en el concepto de interdependencia entre empresas. La interdependencia implica, esen-

¹ STPI de 25 de marzo de 1999, *Gencor Ltd. c. Comisión*, Asunto T-102/96 (Rec. 1999, p. II-753), FJ 276.

² *Vid.*, por ejemplo, Informe del TDC núm. C 44/99, de 2 de diciembre de 1999, *Heineken/Cruzcampo*.

cialmente, la existencia de una consciencia compartida de los operadores en el mercado respecto a la posición comercial de los competidores. En efecto, es la interdependencia entre los agentes de un mercado oligopolístico y la conciencia de esta interdependencia lo que les lleva a alinear su conducta en el mercado de modo que puedan obtener beneficios supracompetitivos.

Es muy importante tener presente que el concepto mismo de dominancia colectiva acuñado por la jurisprudencia comunitaria exige, por la propia esencia de la figura, descartar la existencia de cualquier acuerdo de voluntades entre los miembros de un oligopolio para alinear su comportamiento comercial. En la medida que un acuerdo de este tipo, expreso o tácito, pudiese ser acreditado, la conducta anticompetitiva no constituiría una infracción de la prohibición de abuso de posición de dominio, sino una infracción de la prohibición de acuerdos anticompetitivos entre empresas, y, por lo tanto, estaría fuera del objeto de este artículo. Como se verá, esta solución no ha sido la seguida en otros sistemas de defensa de la competencia, como el americano, donde la doctrina ha preferido asimilar el paralelismo propio de un oligopolio a un acuerdo tácito entre sus miembros, sancionable bajo el art. 1 de la Sherman Act.

El examen de la posición de dominio colectiva exige, además, plantear el análisis de esta figura en un doble ámbito: por un lado, en aplicación de las normas prohibitivas del abuso de posición de dominio (art. 82 TCE y art. 6 LDC), y, por otro, en relación con el análisis de operaciones de concentración económica. Dado que el objetivo de cada una de estas disposiciones es diferente, la perspectiva desde la que se aborde la posición de dominio colectiva puede ofrecer diversos matices que deben tenerse en consideración a la hora de delimitar una definición unitaria de la figura.

Así, la determinación de la posición de dominio colectiva en un caso de abuso exige a la autoridad instructora un esfuerzo probatorio dirigido a aportar pruebas de la situación actual y pasada de las empresas impu-tadas. El control de concentraciones, si bien debe considerar la estructura pasada y presente del mercado, pone el acento en la proyección futura de los efectos de la operación para determinar si se produce una obstaculización de la competencia. En la práctica, sin embargo, la jurisprudencia ha utilizado el mismo concepto para acercarse a la posición de dominio colectiva en ambos ámbitos. Sin embargo, pese al empleo de los mismos parámetros en ambas sedes (concentraciones y abuso), existen importantes diferencias que es preciso matizar.

La aplicación del concepto de dominancia colectiva por las autoridades encargadas del control de concentraciones es en la práctica mucho más sencillo que en sede sancionadora. El ejercicio de proyección propio

del control de concentraciones tiene un carácter preventivo, dirigido a evitar posibles situaciones comprometedoras para la competencia que, como consecuencia de la operación analizada, puedan darse en el futuro.

Por el contrario, en materia sancionadora, las autoridades deben acreditar la existencia de un comportamiento abusivo por parte de las empresas colectivamente dominantes. Esto exige un esfuerzo de prueba que no siempre es posible realizar, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades de determinar la existencia de una situación de dominancia colectiva. En efecto, en puridad, la aplicación del art. 82 TCE o del art. 6 LDC exige la prueba de un comportamiento coordinado sin que exista un acuerdo entre las partes, ya que esta circunstancia llevaría a la aplicación de las normas sobre acuerdos restrictivos. Por otro lado, además, en el caso de que no exista un acuerdo entre las partes, en los casos de oligopolio, la normativa reguladora de los abusos de posición de dominio estaría sancionando conductas adoptadas racionalmente por los operadores en el mercado, por lo que su sanción o corrección corre el riesgo de imponer conductas irracionales que terminen por alterar el mecanismo natural de funcionamiento del mercado.

La doctrina ha identificado tres posibles vías de solucionar los problemas derivados de una situación de dominancia colectiva³. Por un lado, puede tratar de alterarse la estructura del mercado, obligando a los operadores a desinvertir parte de sus activos en favor de pequeños operadores. Por otro lado, puede obligarse a las empresas a adoptar pautas de comportamiento que garanticen el mantenimiento de la competencia. Por último, puede optarse por una regulación de los sectores oligopolísticos. Sin embargo, ninguna de estas soluciones puede considerarse como una solución a este problema.

La aproximación estructural presupone que el abuso es consustancial al oligopolio, puesto que parte de la base de que el abuso de la posición de dominio colectiva sólo puede evitarse alterando la estructura del mercado. Sin embargo, el excesivo rigor de una medida de este tipo (posible a la luz del art. 7.1 del Reglamento 1/2003), unido a la dificultad de establecer un vínculo natural entre oligopolio y abuso, desaconseja la generalización de este tipo de medidas, sólo aplicables a situaciones especialmente graves.

En segundo lugar, la imposición de un determinado comportamiento a las empresas también tiene desventajas. En un oligopolio, los operadores adoptan sus decisiones comerciales en parte considerando la estructura misma del mercado. La imposición de obligaciones a las empresas en esta situación equivaldría a obligarlas a adoptar comportamientos con-

³ R. WISH, *Competition Law*, LexisNexis, Londres, 2003.

trarios a la lógica económica. Esta conclusión es claramente irracional desde una perspectiva económica, ya que introduce en el mercado un elemento ajeno a su funcionamiento natural que puede llevar a situaciones anticompetitivas.

Por último, la opción de regular los mercados oligopolísticos impone a los poderes públicos una carga adicional y a los mercados una rigidez perjudicial para su libre desarrollo.

Así pues, la posición de dominio colectiva se configura como un problema complejo, que dista mucho de encontrar soluciones eficientes aplicables con carácter general.

Para concluir, es preciso mencionar que, junto a estas aproximaciones clásicas, algunos autores han identificado un tercer tipo que merece un tratamiento separado: la dominancia multifirma⁴. La dominancia multifirma sería, en teoría, una situación a medio camino entre la posición de dominio individual y el oligopolio, es decir, una situación en la que más de una empresa tiene posición de dominio individualmente. La jurisprudencia todavía no se ha pronunciado sobre esta figura, si bien su análisis no supone ninguna novedad respecto de los requisitos sustantivos del abuso de posición de dominio.

3. EL “PROBLEMA DE LOS OLIGOPOLIOS” EN DERECHO NORTEAMERICANO

La configuración de los oligopolios dentro del Derecho de defensa de la competencia ha estado siempre muy presente en el debate en los Estados Unidos. Como es sabido, el sistema de defensa de la competencia americano se apoya sobre las dos disposiciones fundamentales de la Sherman Act: el art. 1, que prohíbe acuerdos entre empresas restrictivos de la competencia⁵, y el art. 2, que, a su vez, prohíbe monopolizar o tratar de monopolizar un mercado⁶.

Por la propia literalidad de estos artículos, una diferencia radical entre estos dos tipos de ilícito radica en el número de sujetos infractores. Por definición, sólo una empresa puede monopolizar un mercado, mientras que la prohibición de acuerdos entre empresas exige indefectiblemente que concurra el elemento colusorio (expreso o tácito). La

⁴ *Vid.*, por ejemplo, R. RICHARDSON y C. GORDON, «Collective Dominance: The Third Way?», *European Competition Law Review*, núm. 10, 2001, p. 416.

⁵ USC 15 párrafo 1.

⁶ USC 15 párrafo 2. Este artículo se refiere literalmente a monopolios, de modo que no se corresponde exactamente con la prohibición de abuso de posición de dominio. Para incurrir en un ilícito *ex art. 2* de la Sherman Act, por ejemplo, no es, en principio, requisito indispensable tener una posición de dominio en el mercado.

posición de dominio colectiva no podría, en principio, entenderse cubierta por ninguno de estos dos artículos. De hecho, el propio concepto de dominancia colectiva es ajeno a la semántica *antitrust* americana. En consecuencia, existe una laguna legal importante, que dejaría técnicamente fuera de las prohibiciones de la Sherman Act el abuso de posición de dominio colectiva como tal.

Sin embargo, la gran visibilidad social de los oligopolios y su aptitud para restringir la competencia han llevado a tratar de buscar soluciones que permitan controlar de algún modo el fenómeno de los oligopolios. Este dilema ha estado presente en la arena jurídica americana desde, al menos, los años cuarenta, sin que hasta la fecha se haya alcanzado una solución concluyente. Por este motivo, tanto los jueces como la doctrina americana han tratado de desarrollar diferentes medios para tratar de superar, a través de la integración, la ausencia de base legal específica para perseguir el llamado abuso de dominancia colectiva. A continuación se exponen los diferentes caminos seguidos por jurisprudencia y doctrina para tratar el “problema de los oligopolios”.

A) Intentos de ampliar el significado de los acuerdos prohibidos por el art. 1 de la Sherman Act

La primera aproximación al problema de los oligopolios en Derecho americano se produjo a través de los intentos de ampliar el concepto de acuerdo recogido en el art. 1 de la Sherman Act. En 1939, el Tribunal Supremo de los EEUU, en su sentencia *Interstate Circuit*⁷, tras haber sancionado un acuerdo entre competidores, señaló que, en las circunstancias del caso, la participación en el acuerdo entre las empresas sancionadas no era un requisito imprescindible para probar una conducta ilegal (*conspiracy*), sino que era suficiente que las empresas, conscientes de la existencia del acuerdo y sin ser parte del mismo, se hubiesen alineado con la política general seguida por la industria. Este razonamiento implicaba que el art. 1 de la Sherman Act podría potencialmente aplicarse a los oligopolios, en la medida en que cada vendedor sea consciente de que sus competidores conocen su política de precios y que los precios del oligopolio sólo son viables si todas las empresas mantienen el nivel de precios por encima de los niveles competitivos. Sin embargo, la conciencia del potencial expansivo que podía deducirse de este razonamiento llevó al Tribunal Supremo a fundamentar su decisión en una base legal alternativa, en particular, en la existencia de pruebas indirectas de la existencia de un acuerdo entre las empresas.

⁷ *Interstate Circuit v. United States*, 306 US, 208, 1939.

Tras este primer intento de ampliar la noción de acuerdo para incluir a los oligopolios en el art. 1, en 1946 el Tribunal Supremo trató de explorar los límites del concepto de acuerdo del art. 1 de la Sherman Act en *American Tobacco*⁸. En este caso, al considerar una presunta conspiración para monopolizar el mercado del tabaco el Tribunal concluyó que la justificación de una conducta concertada puede basarse simplemente en que los conspiradores tengan, bien *una unidad de propósito o plan común*, o bien *una coincidencia de intenciones hacia un propósito ilegal*. En este sentido, un modelo de seguimiento del líder en un sector concentrado podría proporcionar evidencias de una unidad de propósito y constituir un razonamiento adecuado para perseguir los oligopolios como infracciones del art. 1.

Estos intentos iniciales de catalogar a los oligopolios dentro del art. 1 de la Sherman Act fueron radicalmente atajados por el propio Tribunal Supremo en 1954. En el caso *Theatre Enterprises*⁹ el Tribunal rechazó expresamente sus argumentos anteriores al señalar que éstos no podían interpretarse de modo que la mera conducta paralela pudiese equipararse a un acuerdo.

El curso seguido por la jurisprudencia americana en materia de oligopolios y el abrupto frenazo evolutivo impuesto por *Theatre Enterprises* ha venido suscitando un debate apasionado doctrinal que todavía sigue teniendo implicaciones.

Un importante sector de la doctrina, liderado por el profesor Donald TURNER, apoyaba la conclusión del Tribunal Supremo en *Theatre Enterprises* de que los oligopolios no deben analizarse como una conspiración ilegal a la luz del art. 1 de la Sherman Act¹⁰. De acuerdo con TURNER, los miembros de un oligopolio se comportarían en el mercado como los miembros de una industria competitiva excepto por la conciencia mutua de sus comportamientos. TURNER consideraba un error tratar de cambiar comportamientos naturales en el mercado y que el Derecho de la competencia debía intervenir sólo en los casos en los que existe un acuerdo prohibido entre las empresas miembros de un oligopolio.

Además, TURNER reforzaba su argumentación cuestionando la validez de cualquiera de los medios tradicionales de la Sherman Act para corregir las distorsiones de un acuerdo anticompetitivo. Una interven-

⁸ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 US, 781, 1946.

⁹ *Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 US, 537, 1954.

¹⁰ Las líneas generales de este planteamiento del profesor TURNER se encuentran expuestas en el siguiente artículo: D. TURNER, «The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal», 75 *Harvard Law Review*, 655, 1962.

ción administrativa ordenando a los miembros de un oligopolio ignorar el comportamiento de los competidores no sólo es restrictiva de la libertad de empresa, sino que empujaría a los oligopolistas a adoptar decisiones sobre producción y precios absolutamente irracionales. Por otro lado, una obligación de vender a precio marginal obligaría a que los tribunales tuviesen que intervenir en una continua y excesiva regulación del mercado. Por otro lado, la posibilidad de aplicar a estas situaciones remedios estructurales sería incoherente con la aplicación del art. 1 de la Sherman Act, ya que este artículo se dirige contra la conducta de los operadores que han participado en un acuerdo anticompetitivo y no contra una determinada estructura del mercado.

Por otro lado, otro sector doctrinal se agrupó en torno de las tesis mantenidas por el juez y profesor Richard POSNER, defensor del carácter colusorio de los oligopolios en caso de paralelismo consciente¹¹. De acuerdo con este sector, los oligopolios llevan implícita una coordinación entre empresas que se manifiesta en un acuerdo tácito entre operadores. El comportamiento de los miembros de un oligopolio constituye, en última instancia, una coincidencia de voluntades, incluso sin que exista el más mínimo intento de comunicación entre las partes. De acuerdo con POSNER, existe una conducta rechazable cuando un oligopolista comunica su propuesta al mercado restringe su oferta y los restantes miembros del oligopolio deciden seguir este modelo. Para que el precio oligopolístico tenga éxito, los demás productores deben hacer lo mismo. Por ello, POSNER indicaba que la colusión tácita o los precios no competitivos no son inherentes a la estructura del oligopolio, sino que, al igual que los cárteles convencionales, exige un elemento adicional, volitivo, entre los vendedores.

En 2002, POSNER observaba que el tenor literal del art. 1 de la Sherman Act es suficientemente vago como para incluir un acuerdo puramente tácito para fijar precios que pudiese incluir los precios supra-competitivos impuestos por los miembros de un oligopolio. Si una empresa eleva sus precios en el convencimiento de que sus rivales harán lo mismo y éstos efectivamente lo hacen, el comportamiento de la primera puede considerarse como la oferta de un contrato unilateral que las contrapartes aceptan elevando, a su vez, sus precios¹².

¹¹ Véase una exposición de la teoría del juez POSNER en: R. POSNER, «Oligopoly and the Antitrust Law: A Suggested Approach», 21 *Stanford Law Review*, 1562, 1969.

¹² *In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig.*, 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002). Pese a que los tribunales americanos han mantenido una actitud muy cautelosa y no han seguido abiertamente las teorías de R. POSNER, éstas han encontrado un cierto eco en la actuación de las agencias de competencia americanas, en especial del Departamento de Justicia, que considera estas tesis en el examen de procedimientos de infracción.

B) Art. 2 de la Sherman Act

El art. 2 de la Sherman Act se ha mostrado igualmente como una herramienta inadecuada para afrontar el problema de los oligopolios. La prohibición de monopolizar el mercado no parece una opción viable en la medida en que sólo se aplicaría en contra de un único oligopolista que tratase de alcanzar un monopolio.

La única vía abierta para aplicar el art. 2 de la Sherman Act a los oligopolios se encuentra en una inusual sentencia dictada en apelación por un tribunal federal en relación con el presunto intento de monopolización por parte de American Airlines¹³. El Tribunal apoyó la aplicación del art. 2 a un supuesto en el que un alto ejecutivo de esta compañía había tratado de convencer (en vano) a un directivo de una firma rival para fijar precios entre ambas compañías. La denunciada sostenía que un intento de monopolizar el mercado sólo podría haberse dado en el caso de aceptar el rival, ya que la mera oferta del ejecutivo de la compañía denunciada no era, en sí misma, constitutiva de un intento de monopolizar: sólo la connivencia entre las dos partes podría dar lugar a un intento de monopolización, ya que su sola oferta no era susceptible de lograr este efecto en el mercado. El Tribunal sostuvo, sin embargo, de una manera un tanto artificiosa, que el intento existía, aun sin la colaboración del rival, en la medida en que, de haberse aceptado la oferta, ambas compañías hubiesen adquirido un considerable poder de mercado, de modo que el ilícito hubiese sido completo. Con este razonamiento, el tribunal de apelaciones indirectamente vino a reconocer la posibilidad de una posición de dominio colectiva. Esta posibilidad, sin embargo, no ha sido recuperada con posterioridad por otras sentencias.

C) El art. 5 de la LFTC

Considerando las dificultades jurídicas para perseguir los oligopolios a través de la Sherman Act, la Comisión Federal de Mercado de los Estados Unidos (*Federal Trade Commission*, FTC) ha abordado la cuestión desde otra perspectiva. El art. 5 de la Ley de la FTC (LFTC)¹⁴ prohíbe cualquier método de competencia ilícita y, además, permite a la FTC perseguir cualquier conducta que infrinja el espíritu y objetivo de la Sherman Act o constituya una violación incipiente de la misma.

Uno de los ejemplos más célebres del intento de la FTC de cubrir la laguna de los oligopolios a través de la habilitación del art. 5 LFTC lo constituye el ataque a la industria productora de cereales en los años

¹³ *United States v. American Airlines, Inc.*, 743 F.2d 1114 (5th Cir. 1984).

¹⁴ Federal Trade Commission Act, 15 USC, párrafos 41-57a.

setenta. Los cuatro principales productores de cereales aglutinaban una cuota de mercado del 90 por 100 y fueron acusados de cerrar el mercado a nuevos competidores a través de diversas actividades. La FTC ignoró la referencia a cualquier posible acuerdo y trató de imputar a las empresas su pertenencia a un monopolio compartido (“*shared monopoly*”). El caso fue desestimado ante los tribunales ¹⁵. En sentencia, el órgano judicial afirmó que, si bien la aplicación del art. 5 LFTC permitía a la FTC salirse de los márgenes estrechos del art. 2 de la Sherman Act, en el caso concreto, la demanda debía rechazarse en la medida en que no existía una prueba de que la industria de los cereales hubiese disfrutado de beneficios monopolísticos, requisito necesario para probar la existencia de un monopolio.

D) Control de concentraciones

Es preciso hacer una referencia a la consideración de los oligopolios en sede de control de concentraciones en Derecho norteamericano. Este problema ha sido abordado por las Directrices para el examen de concentraciones horizontales emitidas por la FTC en 1992 ¹⁶. Este texto reconoce la posibilidad de que una concentración pueda restringir la competencia permitiendo a las empresas del sector afectado coordinarse («*to engage in coordinated interactions*») en perjuicio de los consumidores.

Las Directrices prevén expresamente que esta coordinación implica dos factores: i) la capacidad de fijar unos términos de coordinación beneficiosos para las sociedades involucradas y ii) la capacidad de detectar y penalizar conductas que perjudiquen la acción coordinada.

Debe señalarse, sin embargo, que pese a reconocer la posibilidad de esta coordinación, las propias Directrices evitan pronunciarse explícitamente sobre la ilicitud de esta coordinación, con lo que no constituyen un elemento para sostener la ilegalidad de los oligopolios, lo que no obsta para que las Directrices permitan prohibir aquellas concentraciones que tengan como consecuencia la aparición o potenciamiento de efectos coordinados en mercados concentrados.

4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL COMUNITARIA

En el ámbito comunitario, las discusiones relativas a la posición de dominio colectiva son más tardías que en Derecho americano, si bien el

¹⁵ *In re Kellogg Co.*, 99 FTC, 8, 1982.

¹⁶ El texto de las Directrices puede consultarse en la página web de la FTC <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>.

desarrollo de esta figura se ha visto apoyado por el hecho de que en Europa contamos con la ventaja de tener expresamente prevista la posibilidad de sancionar la posición de dominio colectiva.

A) Planteamientos iniciales

Como se ha visto, el art. 82 TCE expresamente alude al abuso cometido por una o más empresas de su posición de dominio en el mercado. Desde el primer momento, esta previsión fue objeto de atención por parte de la doctrina, que se debatió entre una interpretación expansiva, que incluyese a los oligopolios, y una interpretación restrictiva, que entendiéndose esta previsión como una mera referencia a entidades legalmente diferentes dentro de un mismo grupo de empresas.

En un principio, la jurisprudencia comunitaria pareció acoger la interpretación más restrictiva¹⁷. El TJCE pareció considerar, en una aproximación similar a la propuesta por TURNER (*vid. supra*), que los oligopolios sólo eran sancionables cuando sus miembros adoptaban comportamientos colusorios y no cuando se comportaban racionalmente en el mercado de conformidad con la estructura de éste.

El origen de la jurisprudencia comunitaria clásica en materia de abuso de posición de dominio colectiva, consagrando definitivamente la interpretación expansiva, tiene lugar en *Vidrio Plano Italiano*¹⁸. En este caso, la Comisión había multado a tres productores italianos de vidrio plano por haber abusado de su posición de dominio colectiva. El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI) anuló la decisión de la Comisión por entender que ésta se había limitado a defender la existencia de una posición de dominio colectiva repitiendo los mismos hechos que había alegado para justificar una infracción del art. 81 TCE. Sin embargo, el TPI expresamente confirmó la posibilidad de ejercer una posición de dominio colectiva:

«Como principio, no puede descartarse que dos o más entidades económicas independientes se hallen, en un mercado concreto, unidas por tales vínculos económicos que, a causa de este hecho, se hallen conjuntamente en una posición dominante con respecto a los demás operadores del mismo mercado. Ello podría ocurrir, por ejemplo, si dos o más empresas independientes disfrutaran en común, a través de un acuerdo o de una licencia, de un adelanto tecnológico que les confiriera la posibilidad de comportarse en gran medida inde-

¹⁷ En Hoffmann-La Roche, el TJCE señalaba que la posición de dominio debía distinguirse de los patrones de conducta paralelos típicos de los oligopolios (STJCE de 13 de febrero de 1979, *Hoffmann-La Roche & Co AG c. Comision*, Asunto 85-76, Rec. 1979, p. 461).

¹⁸ STPI de 10 de marzo de 1992, *Società Italiana Vetro Spa. Et al. c. Comisión*, Asuntos Acumulados T-68/89, T-77/89 y T-78/89, Rec. 1992, p. II-1403.

*pendientemente frente a sus competidores, sus clientes y, finalmente, sus consumidores»*¹⁹.

Después de esta sentencia, la jurisprudencia comunitaria inició un período de desarrollo que se vería culminado con *Gencor*, *Compagnie Maritime Belge* y, finalmente, *Airtours*.

En la sentencia *Almelo*²⁰, por ejemplo, el TJCE añadió un elemento fundamental a la definición de una posición de dominio colectiva: los vínculos a los que se refería el TPI en *Vidrio Plano Italiano* deben ser suficientemente significativos como para permitir a las empresas que ostentan una posición de dominio colectiva adoptar la misma conducta en el mercado, es decir, coordinarse tácitamente.

B) Desarrollo del debate: *Gencor* y *Compagnie Maritime Belge*

El concepto de posición de dominio colectiva recibió un importante espaldarazo en la sentencia *Gencor*²¹, con la que se abrió un importante período en el que la posición de dominio colectiva fue examinada y definida por la jurisprudencia comunitaria. *Gencor* no resuelve un caso de abuso de posición de dominio, sino una operación de concentración económica bajo el Reglamento 4064/89²² en el sector del platino. La Comisión había prohibido la concentración alegando que la misma daría lugar a un duopolio en el mercado.

El TPI sostuvo la decisión de la Comisión en cuanto a las consideraciones en torno a la figura de una posición de dominio colectiva, utilizando, además, los razonamientos expuestos en *Vidrio Plano Italiano*. El recurso a estos argumentos es significativo, en la medida en que el TPI aplica el mismo tratamiento a la posición de dominio colectiva en sede de abuso y de control de concentraciones. Uno de los principales avances del TPI en esta sentencia es la superación de *Vidrio Plano Italiano* en cuanto considera que los vínculos estructurales (como por ejemplo acuerdos o licencias) entre las empresas en situación de dominio colectiva no son un requisito para acreditar dicha situación, sino que constituyen un mero ejemplo. De este modo, la posición de dominio colectiva puede fundamentarse en otros vínculos económicos, diferentes de acuerdos entre las empresas.

¹⁹ *Idem*, apartado 358.

²⁰ STJCE de 27 de abril de 1994, *Ayto. de Almelo et al. c. NV Energiebedrijf Ijsselmij* (asunto C-393/92, Rec. 1994, p. I-1477), apartado 42: «Dicha posición dominante colectiva requiere sin embargo que las empresas del grupo de que se trate estén **suficientemente ligadas entre sí como para adoptar una misma línea de acción en el mercado**» (énfasis añadido).

²¹ STPI de de 25 de marzo de 1999, *Gencor Ltd. c. Comisión*, Asunto T-102/96 (Rec. 1999, p. II-753).

²² Reglamento (CEE) 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, *DOCE* 1989 L 395/1.

Precisamente, como hemos visto, en relación con los vínculos económicos entre los miembros de un oligopolio, *Gencor* señala que en los supuestos en los que existe una relación de interdependencia entre los miembros de un oligopolio (debido a la concentración del mercado, transparencia y homogeneidad del producto), éstos pueden prever sus comportamientos recíprocos. La previsibilidad de los movimientos comerciales de los competidores actúa como un elemento de fomento de la coordinación de los oligopolistas en el mercado.

En conclusión, el TPI subraya la importancia de la interdependencia, en tanto si factor clave para la coordinación tácita de los miembros del oligopolio. Por este motivo, cuando se examinan los vínculos existentes entre los miembros de un oligopolio, la clave está en determinar si estos vínculos son susceptibles o no de facilitar esta coordinación tácita de las empresas. Estos vínculos pueden ser simplemente económicos (*i.e.*, efectos derivados de la propia composición del mercado) o estructurales (*i.e.*, existencia de acuerdos entre las empresas).

Poco después de *Gencor*, el TJCE tuvo la ocasión de examinar un caso de abuso de posición de dominio colectiva en la sentencia *Compagnie Maritime Belge*²³. En este caso, el TJCE también aplicó indistintamente precedentes en materia de abuso y control de concentraciones. El TJCE vuelve a señalar que una posición de dominio puede ser mantenida por dos entidades económicas legalmente independientes siempre que, desde una perspectiva económica, se presenten en el mercado como una “*entidad colectiva*”. A diferencia de *Gencor*, el TJCE pone el acento en la entidad colectiva más que en la existencia de vínculos entre las empresas.

El TJCE abunda en el concepto de posición de dominio colectiva señalando que:

«*La existencia de una posición dominante colectiva puede, por tanto, derivarse de la naturaleza y del contenido de un acuerdo, de su forma de aplicación y, en consecuencia, de los vínculos o factores de correlación entre empresas que resultan de ellos. No obstante, la existencia de un acuerdo o de otras relaciones jurídicas no es indispensable para afirmar que existe una posición dominante colectiva, afirmación que podría resultar de otros factores de correlación y dependería de una apreciación económica y, en especial, de una apreciación de la estructura del mercado de que se trate*» (énfasis añadido).

Con esta afirmación, el TJCE descarta por completo la necesidad de un acuerdo entre las empresas para poder hablar de posición de dominio colectiva, siendo suficiente la existencia de un vínculo económico para poder hablar de interdependencia oligopolística.

²³ STJCE de 16 de marzo de 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports SA et al. c. Comission*, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, Rec. 2000, p. I-1365.

C) Conclusión: *Airtours*

Tras los avances judiciales en materia de posición de dominio colectiva, la Comisión trató de ampliar el concepto de posición de dominio colectiva más allá de la definición marcada por los tribunales comunitarios. En la decisión *Airtours*²⁴, la Comisión prohibió una concentración de empresas en el sector de los servicios de viajes con el argumento de que la situación posterior a la operación hubiese creado una situación en la que tres empresas mantuviesen una posición de dominio colectiva. Sin embargo, más allá del concepto ya clásico de dominancia colectiva, en el que los tribunales habían incluido situaciones en las que existe un vínculo (económico o estructural) entre los miembros del mercado, la Comisión señaló que:

«[E]l hecho de que los miembros del oligopolio actúen siempre como si hubiera entre ellos uno o más acuerdos explícitos (por ejemplo, un acuerdo de fijación de precios o de capacidad, o también de repartirse el mercado) no constituye una condición necesaria para la existencia de una posición dominante colectiva. Basta que, a causa de la concentración, resulte racional que los miembros del oligopolio, al adaptarse a las condiciones del mercado, adopten conductas individuales que reduzcan significativamente la competencia entre ellos y les permitan actuar, en gran medida, independientemente de sus competidores, sus clientes y los consumidores»²⁵.

Con esta afirmación, la Comisión trató de incluir dentro de la dominancia colectiva los oligopolios no colusorios, en los que, sin existir ningún vínculo entre los partícipes, éstos pueden obtener beneficios supracompetitivos con independencia de sus competidores.

Frente a esta tentativa, muy criticada por parte de la doctrina, el TPI anuló la decisión de la Comisión y zanjó la polémica exponiendo los requisitos de la posición de dominio colectiva. En *Airtours*²⁶, el TPI definió la posición de dominio colectiva como aquella situación en la que una concentración

«[P]uede crearse una situación de posición dominante colectiva que obstaculice de manera significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de éste como consecuencia de una concentración cuando, habida cuenta de las propias características del mercado de referencia y de la modificación que provocaría en su estructura la realización de la operación, ésta daría lugar a que **cada miembro del oligopolio dominante, siendo consciente de los intereses comunes, considerase posible, económicamente racional y por tanto preferible adoptar de manera duradera una misma**

²⁴ Decisión de la Comisión 2000/276/CE, de 22 de septiembre de 1999, por la que se declara una concentración incompatible con el mercado común y con el Acuerdo (asunto núm. IV/M.1524-*Airtours/First Choice*), DOCE 2000 L 93/1.

²⁵ *Idem*, apartado 54.

²⁶ STPI de 6 de junio de 2002, *Airtours plc. c. Comisión*, asunto T-342/99, Rec. 2002, p. II-2585.

línea de acción en el mercado, con el fin de vender por encima de los precios competitivos, sin necesidad de celebrar un acuerdo o recurrir a una práctica concertada en el sentido del art. 81 TCE [...], y ello sin que sus competidores actuales o potenciales, ni los clientes, ni tampoco los consumidores, puedan reaccionar de un modo efectivo»²⁷.

El TPI, además, adelanta los tres requisitos fundamentales que deben darse en un oligopolio para poder hablar de una situación de dominancia colectiva:

1. **Transparencia:** Todos los miembros del oligopolio dominante deben poder conocer el comportamiento de los demás para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción. La transparencia en el mercado debe ser suficiente para que los oligopolistas conozcan de manera suficientemente precisa e inmediata el comportamiento de los demás miembros.

2. **Sostenibilidad:** Este requisito implica que la coordinación tácita pueda mantenerse en el tiempo, es decir, que exista un incentivo a no apartarse de la línea de conducta común en el mercado. En otras palabras, debe existir un mecanismo de represalia creíble para las empresas incumplidoras.

3. **Ausencia de presión competitiva** por parte de competidores actuales y potenciales y de los consumidores.

D) Después de *Airtours*: las Directrices de Concentraciones Horizontales y el nuevo enfoque del abuso de posición de dominio

La sentencia *Airtours* ha tenido como consecuencia un importante ejercicio de autocritica por parte de la Comisión, que ha debido replantear su actitud hacia los oligopolios y renunciar a los intentos de ampliar la definición de poder de dominio colectivo consagrada por el Tribunal en *Gencor*. Fruto de este ejercicio son las Directrices de Concentraciones Horizontales²⁸ (las “**Directrices**”), en las que la Comisión expresamente reconoce los llamados “efectos coordinados” de las concentraciones como elemento de evaluación de las mismas.

El apartado 39 de las Directrices, reproduciendo textualmente la sentencia *Airtours*, reconoce la posibilidad de que en algunos mercados la estructura sea tal que las empresas consideren «*posible, económicamente racional y por tanto preferible, adoptar una estrategia de mercado a*

²⁷ *Idem*, apartado 61.

²⁸ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas, *DOUE* 2004 C 031/5.

largo plazo destinada a vender a precios incrementados». Junto a esta definición, las Directrices acogen igualmente las tres condiciones para que la coordinación sea viable: 1) las empresas que se coordinan deben poder ejercer un control suficiente sobre el cumplimiento de las condiciones de la coordinación, es decir, transparencia en el mercado; 2) existencia de mecanismos de disuasión creíbles que puedan activarse en caso de detectarse una desviación de lo acordado y 3) que los resultados esperados de la coordinación se encuentren protegidos de las reacciones tanto de los competidores actuales o futuros que no participen en ella como de los clientes.

Por último, es preciso aludir al debate actualmente planteado a nivel comunitario en relación con la reforma de los criterios de interpretación del art. 82 TCE. En líneas generales la Comisión Europea se plantea adoptar un cambio de enfoque en su actividad investigadora (y, por lo tanto, sancionadora), superando el tradicional enfoque formal del abuso de posición de dominio por un enfoque marcadamente económico²⁹. El nuevo enfoque propuesto aspira a vincular las investigaciones de abuso de posición de dominio a los efectos de la práctica presuntamente abusiva más que a la disección en categorías y requisitos de una conducta objetiva. No es posible predecir el efecto que esta reforma tendrá sobre la evolución de la figura de la dominancia colectiva, si bien no es aventurado suponer que la imposición de criterios económicos sobre los formales permitirá superar muchos de los dilemas conceptuales que han rodeado la evolución de la figura en Derecho comunitario.

Más recientemente, la Comisión Europea ha incluido una síntesis de su postura en relación con el abuso de posición de dominio colectiva en su informe sobre la aplicación del art. 82 del Tratado CE a los abusos de exclusión³⁰. En este documento, la Comisión no incluye ninguna innovación en la aproximación teórica a la posición de dominio colectiva, sino que confirma la aproximación tradicional a esta figura. En efecto, la Comisión Europea, junto con los tres requisitos de *Airtours*, recuerda que puede deducirse una situación de dominancia colectiva de los factores de conexión entre empresas que las llevan a presentarse o actuar en el mercado como una entidad colectiva. Estos factores de conexión no se limitan a acuerdos entre empresas, sino que pueden referirse a la estructura misma del mercado.

²⁹ En este sentido, puede consultarse el informe *An Economic Approach to Article 82*, publicado en julio de 2005 en la página web de la Comisión Europea (http://europa.eu.int/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf).

³⁰ *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses* (puede consultarse este documento en la página web de la Comisión Europea: <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/discpaper2005.pdf>).

5. LA POSICIÓN DE DOMINIO COLECTIVA EN ESPAÑA

Como se ha visto, el art. 6 de la LDC, siguiendo el modelo comunitario, prohíbe la explotación abusiva “*por una o varias empresas*” de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

A) El abuso de posición de dominio colectiva

A la luz de la STS de 8 de mayo de 2003³¹ los precedentes comunitarios examinados deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si dos o más empresas ostentan una posición dominante colectiva y, por tanto, han realizado conductas susceptibles de infringir el art. 6 LDC. En consecuencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha seguido las líneas generales marcadas por los órganos comunitarios, si bien en materia de abuso las resoluciones del TDC analizando la posición que domino colectiva no son especialmente abundantes ni clarificadoras.

En una de las primeras resoluciones españolas en materia de posición de dominio colectiva, el TDC (RTDC *Electra Caldense*³²) abordó un supuesto de posición de dominio colectiva que podría enmarcarse en la primigenia interpretación restrictiva de la UE (*vid. supra*) al considerar como un supuesto de posición de dominio colectiva la posición de dos empresas **pertenecientes al mismo grupo económico** ostentaban una posición dominante conjunta en el mercado del suministro de energía eléctrica de una pequeña localidad catalana.

Una gran oportunidad para aclarar la posición de las autoridades españolas en materia de abuso tuvo lugar en el expediente *Azúcar*³³. En este caso, pese a que el SDC consideraba que las sociedades imputadas ostentaban una posición dominante colectiva, el TDC evitó pronunciarse sobre el tema, por considerar que no existían pruebas del abuso. El SDC había fundado su imputación en los siguientes indicios: i) el carácter oligopolístico del mercado; ii) los frecuentes contactos entre los miembros del oligopolio y su actuación paralela o coordinada en numerosas ocasiones, y iii) la existencia de identidad de intereses respecto de las autoridades agrícolas españolas y comunitarias. La misma suerte corrió el cargo de posición de dominio colectiva presentado por el SDC en *Líneas Aéreas*³⁴.

³¹ RJ 2003\4209, Recurso de Casación núm. 4495/1998.

³² RTDC de 19 de febrero de 1999, *Electra Caldense*, Exp. 427/98.

³³ RTDC de 15 de abril de 1999, *Azúcar*, Exp. 426/98.

³⁴ RTDC de 29 de noviembre de 1999, *Líneas Aéreas*, Exp. 432/98. En este caso, el SDC fundamentó la existencia de la dominancia colectiva en las elevadas cuotas de mercado conjuntas de las imputadas y en la existencia de un lazo de unión “estructural” entre ellas, consistente en la firma de sendos acuerdos de interlínea entre ellas.

Un avance cualitativo en el análisis de la dominancia colectiva supuso la manifestación del TDC en *Autoescuelas Alcalá*³⁵ de la posible existencia de dominancia colectiva en mercados no oligopolísticos, siempre que exista un elemento estructural de unión entre la mayoría de los competidores (*i.e.*, una asociación empresarial) que asegure un comportamiento paralelo o coordinado de todos ellos. En concreto, el TDC señalaba que:

*«Aunque sean muchas las autoescuelas, acordando precios y condiciones a través de [la asociación empresarial imputada], actúan todas ellas con cierta uniformidad como si de un monopolio u oligopolio no competitivo se tratara y abusando de su posición de dominio conjunta»*³⁶.

En *Propiedad Intelectual Audiovisual*³⁷, el TDC entendió que tres entidades gestoras de derechos de propiedad intelectual audiovisual ostentaban una posición de dominio colectiva debido a la existencia de factores de correlación entre las tres entidades que las llevaban a actuar de forma conjunta en el mercado, en particular la obligación legal de acordar entre ellas el reparto de la remuneración única que debían satisfacer los usuarios de los derechos. En este caso, al contrario que los anteriores, el TDC impuso sanciones a las empresas imputadas por haber abusado de la posición de dominio colectiva que ostentaban en el mercado español por pretender aplicar tarifas no equitativas.

El caso más reciente de abuso de posición de dominio colectiva examinado por el TDC es *Agencias de Viaje*³⁸. Pese a que el TDC se abstuvo de entrar a evaluar la existencia de posición de dominio colectiva por aplicación del principio de imposibilidad de aplicación concurrente de los arts. 1 y 6 de la LDC, el TDC sostuvo que:

«En este caso podría haberse dado la situación de posición dominante colectiva por agrupación de las cuatro y la conexión a través de los pactos de no competencia con otros competidores posibles. Todo ello en tanto en cuanto tendrían independencia de comportamiento suficiente como para poder actuar, a través de Mundosocial, sin tomar en consideración en todos sus efectos las posibles reacciones de sus competidores. Podría haber lazos de unión suficientes que les permitan a todas ellas actuar al unísono respecto a determinados elementos de competencia en el concurso perdiendo todas su autonomía individual. Le resultaría muy difícil, además, a un nuevo entrante en dicho mercado acceder al concurso».

En este caso, el TDC sancionó a las empresas imputadas por infracción del art. 1 LDC.

³⁵ RTDC de 9 de marzo de 2000, *Autoescuelas Alcalá*, Exp. 461/99.

³⁶ *Idem*, FD 3.º

³⁷ RTDC de 27 de julio de 2000, *Propiedad Intelectual Audiovisual*, Exp. 465/99.

³⁸ RTDC de 25 de octubre de 2000, *Agencias de Viaje*, Exp. 476/99.

B) La posición de dominio colectiva en el análisis de operaciones de concentración

La relativa escasez de casos en los que el TDC se haya pronunciado sobre el abuso de posición de dominio colectiva queda relativamente compensada por el examen de esta figura en sede de análisis de concentraciones económicas.

El TDC ha realizado un análisis particularmente detallado de una posición de dominio colectiva con motivo de la adquisición de Cruzcampo por Heineken³⁹. En este caso, el TDC sigue escrupulosa y expresamente los criterios de *Gencor*. En particular, el TDC señala que:

«La caracterización de dicha posición de dominio [colectiva] hace referencia a una situación en la que varias empresas pueden comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus clientes y competidores».

En particular, el TDC examina minuciosamente en *Heineken/Cruzcampo* cada uno de los siguientes criterios para acreditar la posición de dominio colectiva: 1) existencia de cuotas de mercado muy elevadas; 2) existencia de considerables barreras de entrada; 3) diferencia de poder económico entre los dos grandes grupos y el resto de los competidores; 4) debilidad del poder de negociación de los compradores; 5) madurez de las tecnologías de producción; 6) rigidez de la demanda, y 7) interdependencia de comportamientos.

Resulta especialmente interesante el examen realizado por el TDC en este caso para la interdependencia de comportamientos. El TDC acoge el planteamiento de que la aparición o reforzamiento de estructuras de mercado contrarias a la competencia puede resultar en estructuras de mercado de tipo oligopolístico, donde cada operador puede tomar conciencia de los intereses comunes.

El TDC repitió el análisis de *Heineken/Cruzcampo* en algunos informes posteriores, siendo el más significativo *Mahou/San Miguel*⁴⁰.

Uno de los sectores en los que las autoridades españolas de competencia han analizado más veces la existencia de una posición de dominio colectiva es el sector energético⁴¹. En los informes del TDC y SDC

³⁹ Informe del TDC núm. C 44/99, de 2 de diciembre de 1999, *Heineken/Cruzcampo*.

⁴⁰ Informe del TDC núm. C 58/00, de 10 de octubre de 2000, *Mahou/San Miguel*.

⁴¹ Véase especialmente Informe del TDC núm. C 54/00, de 17 de mayo de 2000, *Fenosa/Hidroeléctrica del Cantábrico* e Informe del TDC núm. C 60/00, de 19 de enero de 2001, *Endesa/Iberdrola*. En el mismo sentido se ha pronunciado el SDC en su Informe N 227, *Iberdrola/Guadalcacín*. El concepto de oligopolio ha sido también utilizado por la Comisión Nacional de la Energía a la hora de examinar concentraciones en el sector eléctrico. Así, por ejemplo, en el Informe sobre el proyecto de concentración consistente en la fusión de Endesa, SA, e Iberdrola, SA (aprobado por el Consejo de Administración de 28 de noviembre de 2000, Ref. 84/2000), la CNE consideró

en este sector, la estructura oligopolística del mercado ha sido uno de los factores más ponderados a la hora de pronunciarse sobre la compatibilidad de las operaciones de concentración analizadas con la LDC.

Hasta la fecha, la teoría de los efectos coordinados contenida en las Directrices sobre concentraciones horizontales de la Comisión Europea sólo han sido aplicadas por las autoridades de defensa de la competencia españolas en muy pocos casos, siempre para descartar la posibilidad de apreciar la existencia de efectos coordinados como un elemento determinante para remitir el examen de la operación en cuestión a segunda fase. Así, por ejemplo, en la concentración *Quiksilver/Rossignol*⁴², el Servicio de Defensa de la Competencia recuerda las tres condiciones necesarias para poder hablar de coordinación en un mercado oligopolístico: control suficiente, mecanismos de disuasión e inexistencia de fuerzas compensatorias. El SDC, tras examinar por separado cada uno de estos requisitos, concluyó que, en el caso concreto, no existían efectos coordinados. Esta misma línea ha sido seguida en otros informes tales como *Thomson Multimedia/Madrid Film*⁴³ o *Advanced Medical Optics/Pfizer*⁴⁴.

6. CONCLUSIONES

La definición de la posición de dominio colectiva sigue siendo uno de los temas más discutidos y discutibles del Derecho de la competencia. Su actual configuración en Derecho comunitario y español es fruto de un largo desarrollo jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, pese a todos los avances alcanzados sigue subsistiendo la cuestión de si es realmente necesario que el Derecho de la competencia intervenga para corregir situaciones “naturales” del mercado. Esta es la cuestión que centra el debate en los Estados Unidos, y que, como hemos visto, dista mucho de estar zanjada.

En la Unión Europea, tras años de debate y con la ventaja de la redacción del art. 82 TCE, la discusión parece haberse encauzado tras las conclusiones del TPI en la sentencia *Airtours*. La posición de dominio colectiva ha recibido una configuración definitiva. El TPI ha definido nítidamente las fronteras y requisitos de esta figura y la Comisión parece haberlos aceptado. Probablemente en los próximos meses las autoridades españolas, en aplicación de las Directrices, acudan con mayor fre-

la estructura oligopolística del mercado como uno de los elementos más importantes a la hora de valorar la operación (*vid.* http://www.cne.es/pdf/cne84_00.pdf).

⁴² Informe del SDC núm. N 05039, *Quiksilver/Rossignol*.

⁴³ Informe del SDC núm. N-04030, *Thomson Multimedia/Madrid Film*.

⁴⁴ Informe del SDC núm. N-04037, *Advanced Medical Optics/Pfizer*.

cuencia, tanto en materia de abuso como en control de concentraciones, a los criterios fijados por las autoridades comunitarias. El nuevo enfoque que la Comisión pretende imprimir al abuso de posición de dominio supone un elemento adicional que garantiza que, en el futuro, la posición de dominio colectiva puede seguir evolucionando y protagonizando el debate.

