



LEHIAREN  
DEFENTSARAKO  
EUSKAL AUZITEGIA

TRIBUNAL VASCO  
DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

---

# **ESTUDIO SOBRE EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN JURÍDICO EUROPEO, ALEMÁN Y ESPAÑOL**









## INDICE

<b>PRÓLOGO. Joseba Andoni Bikandi Arara. Presidente del TVDC.....</b>	<b>9</b>
---	----------

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>11</b>
--------------------------	-----------

<b>INFORME 1: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....</b>	<b>15</b>
---	-----------

1. El sistema constitucional de distribución de competencias. ....	18
2. El principio de cooperación. ....	24
3. Los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999. ....	27
4. La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia. ....	33
5. Los puntos de conexión. ....	36
6. El procedimiento de asignación y la resolución de conflictos. ....	42
7. Los mecanismos de coordinación. ....	50
8. La normativa y las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas. ....	53
9. Relaciones entre la Comisión Nacional de la Competencia y las Comunidades Autónomas. Evolución. ....	68
9.1 Expedientes sometidos al mecanismo de asignación. ....	68
9.2 La Junta Consultiva en materia de conflictos. ....	73
9.3 El Consejo de Defensa de la Competencia. ....	74
9.4 Otros mecanismos de coordinación. ....	76

<b>INFORME 2: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA ALEMÁN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....</b>	<b>83</b>
--	-----------

1. El sistema constitucional de distribución de competencias. ....	86
2. La distribución de competencias en materia de defensa de la competencia y la ley alemana contra las restricciones de la competencia de 15 de julio de 2005. ....	90
3. Los puntos de conexión. ....	93
4. La remisión de asuntos. ....	97
5. La resolución de conflictos. ....	99
6. Los mecanismos de cooperación. ....	100
7. La distribución de asuntos entre el Bundeskartellamt y las autoridades de la competencia de los Länder en los últimos años. ....	101



### **INFORME 3: ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA COMUNITARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA..... 109**

0. Nota inicial.....	112
1. El sistema comunitario de distribución de competencias. ....	112
1.1 El principio de atribución como eje del sistema. ....	112
1.2 La clasificación de las competencias comunitarias.....	113
1.3 El alcance de las competencias atribuidas a la Unión Europea. ....	115
1.4 Los límites al ejercicio de las competencias comunitarias.....	116
2. La aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.....	117
2.1 La situación previa al Reglamento 1/2003. ....	117
2.2 El marco normativo actual.....	118
2.3 Las autoridades y órganos con competencia para la aplicación de la normativa antitrust comunitaria. ....	120
2.4 La distribución de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia. La Red de Autoridades de Competencia. ....	123
2.5 El papel de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.....	142
3. La cooperación y el sistema de remisiones en el ámbito del control de concentraciones. ....	146
3.1 La colaboración entre la Comisión Europea y las autoridades de los Estados miembros.....	148
3.2 La remisión de asuntos. Principios rectores.....	149
3.3 Clases de remisión. ....	152
3.4 Evolución desde el antiguo régimen de remisiones hasta el sistema actual. ....	155

### **INFORME 4: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS ESPAÑOL, ALEMÁN Y COMUNITARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. VALORACIÓN CRÍTICA DEL SISTEMA ESPAÑOL ..... 165**

0. Nota inicial.....	168
1. Introducción. ....	168
2. Comparativa entre los sistemas de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia vigentes en España, en Alemania y en la Unión Europea. ....	168
3. Valoración crítica del sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.....	184
3.1 Problemas detectados.....	184
3.2 Alternativas propuestas. ....	191
4. Conclusiones.....	204







## PRÓLOGO AL ESTUDIO SOBRE EL REPARTO DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL RÉGIMEN JURÍDICO EUROPEO, ALEMÁN Y ESPAÑOL.

*La creación y puesta en marcha del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia en 2006 coincidió con el inicio del proceso de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), lo que le permitió como nueva autoridad que se incorporaba al sistema, aportar observaciones al Anteproyecto de Ley considerando, en general, necesario integrar en la nueva Ley, el reparto competencial y los mecanismos de coordinación entre las autoridades de defensa de la competencia estatales y autonómicas, que se desarrollan en la Ley 1/2002, de Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.*

*La adopción de la Ley 1/2002 obedeció a motivos coyunturales tales como definir y delimitar las competencias ejecutivas contenidas en la LDC y permitir la creación de órganos de defensa de la competencia autonómicos de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, sin modificar la Ley 16/1989. Por otra parte esta Ley regulaba un nuevo sistema de defensa de la competencia desconocido hasta ese momento. Desde una perspectiva de claridad, coherencia y simplicidad legislativa, el TVDC consideraba necesario regular el reparto competencial y los mecanismos de coordinación dentro de la nueva Ley de Defensa de la Competencia, derogando así la ley 1/2002.*

*Uno de los objetivos principales de la reforma de la Ley 16/1989 era modernizar el marco de defensa de la competencia y adaptarlo a la nueva normativa comunitaria. Sin embargo, el sistema establecido por la Ley 1/2002 se apoya en la existencia de competencias exclusivas de aplicación de la normativa española de defensa de la competencia que poco tiene que ver con el sistema comunitario de competencias compartidas.*

*Tras un periodo de tiempo razonable de funcionamiento del sistema de defensa de la competencia español y de aplicación de la Ley 1/2002 de coordinación, el TVDC ha querido realizar una aportación constructiva y rigurosa para la reforma de esta Ley, a todos los componentes del Sistema Español de Defensa de la Competencia, CNC y Autoridades Autonómicas de Competencia, con la presentación de este estudio sobre el reparto de competencias realizando un análisis comparativo de los modelos europeo, alemán y español.*

*Su objetivo es el establecimiento de un sistema sólido y duradero de competencias compartidas que contendría un mecanismo de coordinación entre autoridades estatales y autonómicas y entre autonómicas entre sí, análogo al sistema europeo. En un sistema descentralizado es esencial establecer un método de cooperación institucional y de coordinación de actividades que garantice la coherencia y la uniformidad de su funcionamiento.*

**Joseba Andoni Bikandi**  
**Presidente TVDC**

**Octubre 2010**





## INTRODUCCIÓN

El presente **“Estudio sobre el reparto de competencias en materia de defensa de la competencia: análisis comparativo del régimen jurídico europeo, alemán y español”** (“Estudio”) constituye el objeto del contrato administrativo de servicios con número de expediente C/02/012/2009, adjudicado definitivamente al despacho de abogados **Bird & Bird (Spain) LLP** mediante Resolución de 24 de noviembre de 2009 de la Directora de Servicios del Departamento de Economía y Hacienda del Gobierno Vasco.

El Estudio ha sido desarrollado por Antonio Creus, que se ha encargado de la labor de coordinación, y por Eduardo Vázquez de Prada, con la colaboración de Guillermo Amilibia. En el análisis del régimen jurídico alemán han intervenido Jörg Witting y Stephan Waldheim, abogados de la oficina de Bird & Bird en Dusseldorf.

El Estudio, cuya finalidad radica en *“estudiar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”*, ha sido llevado a cabo sobre la base del pliego de prescripciones técnicas particulares elaborado a estos efectos por el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, y de lo dispuesto en el programa de trabajo presentado en su día por Bird & Bird (Spain) LLP y aceptado por la Administración contratante.

En concreto, se ha comenzado realizando un análisis fundamentalmente objetivo de los regímenes jurídicos de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia existentes en España, Alemania y la Unión Europea, para, a continuación, efectuar una valoración crítica del sistema español y proponer alternativas que puedan servir para solucionar o mitigar los problemas detectados.

De esta forma, el Estudio ha quedado dividido en cuatro Informes:

- **Informe nº 1**: Análisis descriptivo del sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.
- **Informe nº 2**: Análisis descriptivo del sistema alemán de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.



- **Informe nº 3**: Análisis descriptivo del sistema comunitario de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.
- **Informe nº 4**: Análisis comparativo de los sistemas español, alemán y comunitario de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia. Valoración crítica del sistema español.

Al final de cada uno de los tres primeros Informes se han introducido sendos listados de los principales materiales empleados para la elaboración de aquéllos (normativa, jurisprudencia, bibliografía, informes, etc.). Los materiales disponibles en formato electrónico<sup>1</sup> –además de la presente Introducción y los cuatro Informes que componen el Estudio- han sido incluidos en el soporte informático que acompaña al soporte documental físico del Estudio. Para facilitar el seguimiento del Estudio se han establecido hipervínculos que enlazan los Informes con los materiales de apoyo.

Por último, es preciso puntualizar que el Estudio ha sido cerrado con la información existente a fecha de 18 de junio de 2010.

\* \* \* \* \*

---

<sup>1</sup> Estos materiales proceden de las fuentes enumeradas a continuación, y están sujetos a los correspondientes derechos de copyright:

- <http://www.cncompetencia.es>
- <http://www.bundeskartellamt.de>
- <http://ec.europa.eu/competition>
- <http://curia.europa.eu/>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- <http://www.westlaw.es>
- <http://www.juris.de>
- <http://beck-online.beck.de>







LEHIAREN  
DEFENTSARAKO  
EUSKAL AUZITEGIA

TRIBUNAL VASCO  
DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

---

## **INFORME 1**

# **ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**





## **ÍNDICE**

- 1. El sistema constitucional de distribución de competencias.**
- 2. El principio de cooperación.**
- 3. Los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999.**
- 4. La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia.**
- 5. Los puntos de conexión.**
- 6. El procedimiento de asignación y la resolución de conflictos.**
- 7. Los mecanismos de coordinación.**
- 8. La normativa y las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas.**
- 9. Relaciones entre la Comisión Nacional de la Competencia y las Comunidades Autónomas. Evolución.**
  - 9.1** Expedientes sometidos al mecanismo de asignación.
  - 9.2** La Junta Consultiva en materia de conflictos.
  - 9.3** El Consejo de Defensa de la Competencia.
  - 9.4** Otros mecanismos de coordinación.



## 1. El sistema constitucional de distribución de competencias.

Con carácter previo al análisis del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ("CCAA"), conviene llevar a cabo una somera descripción de la organización territorial del Estado español.

El peculiar régimen de ordenación territorial vigente en España parte de lo establecido por la Constitución de 27 de diciembre de 1978, que fue el resultado de un proceso constituyente dominado por la búsqueda del consenso y por las cesiones recíprocas de los diversos grupos políticos. Mientras los grupos nacionalistas, especialmente vascos y catalanes, tuvieron que renunciar a algunas de sus aspiraciones ideológicas más ambiciosas, el constituyente renunció a regular determinados aspectos esenciales del régimen autonómico, habilitando para su concreción a los ulteriores Estatutos de Autonomía que eventualmente se fueran aprobando.

En este contexto, la Constitución española sentó las bases para la construcción de un sistema político descentralizado, denominado Estado autonómico o Estado de las Autonomías, y caracterizado por la conjunción del principio de unidad del Estado con la autonomía política de las diversas nacionalidades y regiones existentes dentro del mismo:

### Artículo 2

*"La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas."*

De acuerdo con el artículo 137 de la Constitución, el Estado se organiza territorialmente en diversos niveles de Administración; concretamente, los municipios, las provincias y las Comunidades Autónomas que se constituyan, entidades todas ellas que gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

Las Comunidades autónomas son, por tanto, instituciones básicas del Estado directamente garantizadas y protegidas por la Constitución. Con carácter general, la agrupación de las distintas provincias e islas en CCAA dependerá de la iniciativa de los propios términos interesados, no configurándose como obligatoria sino como facultativa:



#### Artículo 143.1

*"En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos."*

La iniciativa del proceso autonómico corresponde a todas las Diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente, y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. El plazo de cumplimiento de estos requisitos se fijó en seis meses desde el primer acuerdo adoptado al respecto por alguna de las Corporaciones locales interesadas. En caso de no prosperar, la iniciativa solamente podría reiterarse pasados cinco años.

Sin embargo, no fue esta la única vía reconocida por la Constitución para la creación de una Comunidad Autónoma, que estableció también la posibilidad de que el legislador sustituyera la iniciativa de los territorios en cuestión mediante ley orgánica y por motivos de interés nacional.

A pesar de ser un derecho que los territorios españoles estaban facultados –no obligados– para hacer efectivo o no, la realidad subsiguiente a la aprobación del texto constitucional fue que el mencionado derecho a la autonomía fue ejercido por la totalidad de provincias y territorios insulares.

De esta forma, el mapa territorial de España no fue impuesto constitucionalmente, sino que respondió exclusivamente a las diversas iniciativas territoriales que tuvieron lugar. La Constitución, pues, renunció a la definición del mapa de las CCAA.

Por lo que respecta ya estrictamente al sistema de atribución de competencias, es la Constitución de 27 de diciembre de 1978 la que, como norma suprema del ordenamiento jurídico español, contiene los criterios esenciales que deben regir la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

El sistema de atribución de competencias diseñado por el texto constitucional español constituye únicamente un marco general, que se precisa y completa mediante la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas vía estatutaria y, excepcionalmente, mediante la promulgación de leyes estatales que atribuyan, deleguen o transfieran determinadas facultades a las Comunidades



Autónomas. Se basa en la existencia de dos listas de materias recogidas, respectivamente, en los **artículos 148 y 149**, que han sido calificados por un sector doctrinal como complejos y técnicamente defectuosos.

El artículo 149.1 de la Constitución enumera aquellas materias que son de la competencia exclusiva del Estado, mientras que el artículo 148.1 hace lo propio con aquellas materias sobre las cuales las CCAA podrán asumir competencias. En cualquier caso, a la luz de los artículos 148.2 y 149.3 de la norma suprema estatal, debe concluirse que las competencias asumibles por las CCAA no son únicamente las establecidas en el artículo 148.1 de la Constitución sino todas las no atribuidas al Estado por el artículo 149.1:

#### Artículo 148

*“2. [...] las Comunidades Autónomas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido en el artículo 149”.*

#### Artículo 149

*“3. Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos [...]”.*

Tal y como se desprende de los artículos 147-149 de la Constitución, la asunción de competencias por parte de cada Comunidad Autónoma (“CA”) debe realizarse a través de su norma institucional básica, es decir, de su respectivo Estatuto de Autonomía. De esta forma, a cada CA le corresponderán sólo aquellas competencias que se asuman de un modo taxativo y preciso en su Estatuto de Autonomía.

Los Estatutos de Autonomía serán reconocidos por el Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico español. Su contenido se halla determinado por el apartado 2 del artículo 147, debiendo comprender necesariamente: (a) la denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica; (b) la delimitación de su territorio; (c) la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; y (d) las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.

Según el artículo 146 de la Constitución, el proyecto de cada Estatuto de Autonomía será elaborado por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los Diputados y



Senadores elegidos en ellas, y será elevado a las Cortes Generales para su tramitación como Ley.

Debe destacarse que las atribuciones de competencias de los Estatutos de Autonomía no sólo deberán respetar los principios y disposiciones constitucionales en el momento en que se llevan a cabo, sino que además, habida cuenta de que la Constitución rige con vocación de continuidad y de jerarquía, deberán interpretarse siempre en el marco predeterminado por la misma. En este sentido se ha pronunciado el TC en numerosas ocasiones<sup>2</sup>:

Sentencia del TC 18/1982 de 4 de mayo (Fundamento Jurídico 1º)

*"[...] el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución ya que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma".*

El sistema se cierra con una cláusula residual, en virtud de la cual todas aquellas competencias que no hayan sido expresamente asumidas por las CCAA corresponderán al Estado. En tales términos reza el segundo inciso del artículo 149.3:

*"[...] La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas [...]"*.

De este modo, el Estado será competente no sólo respecto a las materias relacionadas en el apartado 1 del artículo 149, sino igualmente respecto a todas aquellas materias que no hayan sido adquiridas expresamente por las Comunidades Autónomas vía estatutaria.

Debe aclararse que la citada cláusula residual a favor del Estado no opera de forma automática en relación con cualquier materia que no aparezca específicamente referida en los Estatutos de Autonomía. El Tribunal Constitucional ("TC") ha considerado que dicha cláusula no ha de interpretarse de forma literal, debiendo acudir a ella con carácter excepcional solamente cuando *"el problema*

---

<sup>2</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias del TC 18/1982, de 4 de mayo; 26/1982, de 24 de mayo; 69/1982, de 23 de noviembre; 25/1983, de 7 de abril; 32/1983, de 28 de abril; 56/1990, de 29 de marzo; 178/1994, de 16 de junio; y 208/1999, de 11 de noviembre.



*no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios*<sup>3</sup>, es decir, cuando no exista posibilidad de interpretar que la materia controvertida se halla incluida o conectada con alguno de los conceptos que figuran en la Constitución o en los Estatutos. Ello obedece básicamente a que las listas de materias relacionadas tanto en la Constitución como en los Estatutos se caracterizan por contener conceptos de carácter genérico que, por ello, son susceptibles de abarcar ámbitos diversos.

En cuanto a las listas de materias recogidas en los artículos 148.1 y 149.1, debe ponerse de relieve la imperfección de las mismas.

En primer lugar, las referidas listas no son exactamente relaciones de materias, sino que más bien enumeran una serie de funciones en relación con unas determinadas materias. Por otro lado, las “materias” no están enunciadas conforme a un criterio uniforme, sino que son de índole muy diversa –actividades públicas, bienes, régimen de las relaciones jurídicas, instituciones, técnicas económicas, etc.-, lo cual dificulta enormemente la elaboración de una definición global en la que puedan quedar incluidas todas ellas.

Y en segundo lugar, algunos de los conceptos empleados por el constituyente no permiten delimitar con facilidad cuáles son las facultades (legislativas y/o ejecutivas) de que el titular de la competencia dispone sobre cada materia, pues se trata de términos que admiten multitud de interpretaciones. Las dudas surgidas en relación con conceptos como “legislación”, “legislación básica”, “bases” o “ejecución” han obligado al TC a pronunciarse en no pocas ocasiones.

En atención a su relevancia a los efectos de la distribución de competencias en materia de defensa de la competencia, consideramos oportuno hacer referencia a la materia contemplada en el artículo 149.1.13º de la Constitución, que hace alusión a las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Es ésta una de las competencias estatales más controvertidas y que mayores problemas interpretativos ha planteado. La reiterada doctrina del TC al respecto se resume en su Sentencia 124/2003 de 19 de junio<sup>4</sup>, conforme a la cual dicha competencia abarca tanto las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Y ello a condición de

<sup>3</sup> Véanse las Sentencias del TC 123/1984, de 18 de diciembre; 132/1989, de 18 de julio; 149/1991, de 4 de julio; ó 208/1999, de 11 de noviembre.

<sup>4</sup> Véanse también, entre otras, las Sentencias del TC 95/1986 de 10 julio; 186/1988 de 17 octubre; 213/1994 de 14 julio; 112/1995 de 6 julio; 133/1997 de 16 julio; 21/1999 de 25 de febrero (FJ 5º); 235/1999 de 16 de diciembre (FJ 3º); 45/2001 de 15 de febrero (FJ 8º); y 95/2001 de 5 de abril (FJ 3º).



que el referido título competencial no incluya acciones de naturaleza económica que no posean una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues, de no ser así, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico.

Por último, en función del órgano u órganos que las tengan atribuidas y de la extensión de tales atribuciones, las competencias se pueden clasificar en tres categorías: exclusivas, compartidas y concurrentes.

- **Exclusivas:** Deben distinguirse dos tipos de exclusividad, la plena y la parcial. Una competencia se ostenta con exclusividad plena cuando su titular ejerce, con exclusión de cualquier otro, la totalidad de las funciones legislativas y ejecutivas asociadas a una determinada materia. Por el contrario, la exclusividad parcial es aquella que se predica únicamente respecto de determinadas funciones relativas a una materia, ya sean las legislativas, las ejecutivas o parte de cualquiera de ellas. La Constitución emplea el término "exclusivas" en esta segunda acepción para referirse tanto a materias completas como a determinadas funciones de una concreta materia.
- **Compartidas:** Este término, no empleado por el texto constitucional, sirve para aludir a aquellas competencias en las que el poder de decisión sobre una determinada materia se reparte entre el Estado y las CCAA de forma no concurrential. Ambas Administraciones disponen de funciones diferentes sobre una misma materia.
- **Concurrentes:** El concepto de competencias concurrentes, que tampoco es utilizado por la Constitución española, hace referencia a aquellos supuestos en los que el poder de decisión sobre una determinada materia se reparte entre el Estado y las CCAA de forma concurrential. Ambas Administraciones disponen de la misma materia y de la misma función. Como ejemplo de competencia concurrente, procede indicar el consignado en el artículo 149.2 de la Constitución, que indica que:

*"Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas."*



## 2. El principio de cooperación

Al contrario de lo que ocurre con la "coordinación", que la Constitución eleva a principio básico de actuación de la Administración en su artículo 103.1, la "cooperación" entre Administraciones públicas queda relegada a un segundo plano por la norma fundamental, que no ofrece base alguna para las relaciones de colaboración entre el Estado y las CCAA, ocupándose únicamente de las relaciones de CCAA entre sí en el artículo 145:

*"1. En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas.*

*2. Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de **cooperación** entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales."*

No obstante lo anterior, no cabe ninguna duda de que el principio de colaboración y cooperación debe regir las relaciones entre organizaciones jurídico-públicas<sup>5</sup>. Ya desde sus primeras Sentencias dejó claro el TC<sup>6</sup> que el deber de colaboración no necesita justificarse en preceptos concretos, pues se halla implícito en la propia esencia del modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución (el Estado de las Autonomías). En efecto, la cooperación es en la actualidad uno de los elementos más característicos de los Estados federales y regionales.

El TC ha considerado especialmente necesario acudir a la cooperación en aquellos casos en los que se ejerzan competencias de naturaleza concurrente que incidan materialmente sobre el mismo ámbito territorial, tal y como se deriva de lo expuesto en el fundamento jurídico 7º de su Sentencia 181/1988, de 13 de octubre:

*"[...] la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía."*

<sup>5</sup> Así lo establece, entre otras, la Sentencia 124/2003 de 19 de junio (FJ 4º).

<sup>6</sup> Véanse las Sentencias 18/1982 de 4 de mayo (FJ 14º); 80/1985 de 4 de julio (FJ 2º); y 96/1986 de 10 de julio (FJ 3º).



La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común ("LRJPAC") dio un pasó más allá y sí enunció expresamente la "cooperación" como principio que debe regir las relaciones entre las Administraciones, disponiendo en su artículo 3.2 que "*las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos*", y estableciendo a continuación, en sus artículos 5-8, diversas posibilidades de cooperación entre el Estado y las CCAA (Comisiones Bilaterales de Cooperación, Conferencias Sectoriales, convenios de colaboración, planes y programas conjuntos...).

Respecto a la cooperación entre CCAA, resulta particularmente ilustrativa la visión expresada en el Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española de 16 de febrero de 2006, según el cual el tratamiento que en el artículo 145 de la Constitución se hace de las relaciones de colaboración y cooperación entre las Comunidades Autónomas es:

*"manifiestamente insuficiente, más orientado a encorsetar la iniciativa de las Comunidades para cooperar o colaborar entre sí y con el Estado que a imponerles la necesidad de actuar conforme a esos principios, indispensables, como enseña la experiencia ya adquirida, para asegurar la eficacia de los poderes públicos."*

Continúa diciendo el Consejo de Estado que la Constitución pretende encuadrar la cooperación entre CCAA en "*dos categorías poco nítidas*": (i) los "convenios" para la gestión y prestación de servicios propios de las CCAA, cuyos supuestos, requisitos y términos deben estar previstos estatutariamente; y (ii) los "acuerdos de cooperación" para el resto de supuestos. Mientras la celebración de los primeros habrá de ser simplemente comunicada a las Cortes Generales, la conclusión de los segundos requiere la previa autorización de éstas. El Consejo de Estado considera que:

*"La oscuridad y la rigidez de esta regulación constitucional han hecho que el número de convenios y acuerdos suscritos formalmente entre Comunidades Autónomas desde 1978 haya sido muy reducido, y han obligado a estas a recurrir a otras vías para cumplir con el "deber de colaboración". Por la prevista en la Constitución se han formalizado muy contados acuerdos sobre materias muy delimitadas: sanitarias, de gestión de residuos industriales, extinción de incendios forestales, infraestructuras varias, transportes, televisión, de carácter cultural y algunos otros de mayor amplitud, como los relativos al llamado "Arco mediterráneo". En general, se ha acudido a cauces mucho más informales y, por la propia dinámica de las necesidades reales, se han abierto otras fórmulas apenas vislumbradas en la hora constituyente."*



Tras efectuar las valoraciones anteriores, el Consejo de Estado aconseja *"reflexionar sobre la **conveniencia de consagrar explícitamente en la Constitución el deber de cooperación y colaboración que pesa sobre todos los entes dotados de autonomía territorial, especialmente sobre las Comunidades, y de facilitar al mismo tiempo el cumplimiento de ese deber mediante una regulación más flexible de esas actuaciones concertadas**"*.

Entiende el Consejo de Estado que en la medida en la que tales actuaciones se correspondan con competencias propias de las CCAA, no deberían requerir autorización alguna del Parlamento estatal, como ya señaló el Tribunal Constitucional mediante Sentencia 92/1986, de 4 de julio, al negar que el artículo 145.2 deba ser considerado como una cláusula de habilitación. En nuestro Estado de Derecho no son los órganos políticos, sino los jurisdiccionales, los encargados de impedir lo jurídicamente ilícito. Aquéllos deben disponer de la información necesaria para acudir a estos, pero no pueden sustituirlos en esa función.

➤ Formas de cooperación.

Las diversas formas de cooperación entre el Estado y las CCAA pueden clasificarse con arreglo a las categorías expuestas a continuación:

- Horizontal o vertical
  - Horizontal: La cooperación horizontal es aquella que se tiene lugar entre órganos del mismo nivel territorial. Son pues relaciones de cooperación horizontal las que se establecen entre varias CCAA.
  - Vertical: Implica la intervención de órganos de diferentes niveles territoriales. Es vertical, en consecuencia, la cooperación entre el Estado y las CCAA.
- Bilateral o multilateral
  - Bilateral: Es aquella cooperación que se desarrolla entre dos CCAA o entre el Estado y una sola CA.



- Multilateral: Se puede definir como aquella forma de cooperación caracterizada por la intervención de una pluralidad de partes, necesariamente más de dos. La cooperación, por tanto, es multilateral, cuando tiene lugar entre el Estado y más de una CA o entre más de dos CCAA entre sí.
  
- Orgánica o procedimental
  - Orgánica: Entran en esta categoría todos los supuestos en los que se crea un órgano participado por las diversas entidades que cooperan, o se utiliza uno ya existente.
  
  - Procedimental: Se sustancian en una pluralidad de instrumentos, como, por ejemplo, la intervención de las instancias autonómicas en los procedimientos de decisión estatal, el intercambio de informaciones, la celebración de convenios, el establecimiento de planes o programas conjuntos, etc.
  
- Voluntaria u obligatoria
  - Voluntaria: Con carácter general, la cooperación es voluntaria, es decir, responde a la libre iniciativa de las partes. La voluntariedad es precisamente el rasgo distintivo fundamental de la cooperación respecto a la coordinación, que siempre conlleva un cierto poder de dirección y una situación de superioridad de un órgano sobre otro.
  
  - Obligatoria. Por excepción, la cooperación tendrá naturaleza obligatoria en los casos en que sea fruto de una imposición de la Constitución, los Estatutos de Autonomía o la ley.

### **3. Los recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999.**

El origen de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) nº 208/1999, de 11 de noviembre reside en los recursos de inconstitucionalidad acumulados 2009/1989 y 2027/1989, interpuestos, respectivamente, por el Gobierno Vasco y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra un serie de



artículos de la ya derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (“Ley 16/1989”).

Los citados recursos se basaban en la invasión que dicha ley suponía con respecto al acervo competencial de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña. Concretamente, la controversia subyacía en la determinación de la Administración competente para la ejecución de varios de los preceptos de la Ley 16/1989, sin cuestionarse en modo alguno la titularidad del Estado en el ámbito de la legislación sobre defensa de la competencia.

En particular, los Ejecutivos vasco y catalán alegaron (i) que la Constitución Española no atribuye competencias al Estado en materia de defensa de la competencia, lo que permite su asunción por las CCAA en sus Estatutos, de acuerdo con el artículo 149.3 del texto constitucional; (ii) que, dado que los Estatutos de Autonomía del País Vasco –en su artículo 10.27- y Cataluña –en su artículo 12.1.5- atribuyen a dichas Comunidades competencia exclusiva en materia de *“comercio interior, sin perjuicio de [...] la legislación sobre defensa de la competencia”*, y que la materia *“defensa de la competencia”* queda indudablemente encuadrada en el concepto más amplio de comercio interior, las CCAA del País Vasco y Cataluña habían asumido las competencias de ejecución en materia de defensa de la competencia; (iii) y que, sin embargo, la ley de defensa de la competencia, al atribuir su aplicación con carácter exclusivo a órganos administrativos dependientes de la Administración del Estado -en concreto, al Servicio y al Tribunal de Defensa de la Competencia-, había impedido el ejercicio de tales competencias ejecutivas a las CCAA referidas, incurriendo en un vicio de inconstitucionalidad.

En contraposición con las alegaciones formuladas por el Gobierno Vasco y por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, el Abogado del Estado sostuvo que, de acuerdo con el artículo 149.3 de la Constitución, no sólo las competencias legislativas en materia de defensa de la competencia, sino también las ejecutivas, pertenecían íntegramente al Estado, habida cuenta de que los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña no atribuían dichas competencias a las respectivas CCAA de forma expresa. Alegó el Abogado del Estado que la materia *“defensa de la competencia”* no se puede considerar incardinada en la de *“comercio interior”*, puesto que, mientras la primera se halla conectada con el artículo 38 de la Constitución, la segunda guarda relación con el artículo 51.

Subsidiariamente, para el caso de que no se apreciara el razonamiento anterior, el Abogado del Estado manifestó que la ejecución de la legislación sobre defensa de



la competencia debe corresponder al Estado en atención al alto grado de discrecionalidad técnica que exige, que difícilmente admitiría su territorialización sin producir desigualdades sustanciales entre los ciudadanos españoles.

Se hace preciso comenzar el análisis de la fundamentación jurídica llevada a cabo por el TC señalando que, de acuerdo con la interpretación efectuada por el máximo órgano constitucional, "[...] *la materia «defensa de la competencia», como tal, no se halla atribuida expresamente al Estado por la Constitución. Por consiguiente, en la medida en que el conjunto de competencias atribuidas al Estado por la Constitución no lo impidan, podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus propios Estatutos*"<sup>7</sup>.

Tras la exposición de un alambicado proceso racional destinado a determinar si efectivamente las CCAA del País Vasco y Cataluña habían asumido competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia, concluyó el TC que así era. Los argumentos esgrimidos se resumen a continuación:

- En primer lugar, el comercio interior –materia asumida expresamente por las CCAA vasca y catalana- y la defensa de la competencia constituyen dos materias que, cuando menos en un plano conceptual o abstracto, se solapan. En efecto, según el máximo intérprete de la Constitución, **la defensa de la competencia ha de considerarse incardinada, al menos en parte, dentro del llamado "comercio interior"**.

Alude el TC a la definición proporcionada en su Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre<sup>8</sup>, conforme a la cual la defensa de la competencia "*comprende toda la legislación ordenada a la defensa de la libertad de competencia, mediante la prevención y, en su caso, la represión, de las situaciones que constituyen obstáculos creados por decisiones empresariales para el desarrollo de la competencia en el mercado*"; y a la caracterización trazada en sus Sentencias 88/1986, de 1 de julio<sup>9</sup>, y 264/1993, de 22 de julio<sup>10</sup>, que califican a la defensa de la competencia como uno de "*los dos aspectos de la ordenación del mercado*". Desde esta perspectiva, sostiene el TC que "*siendo el comercio un elemento esencial e ineludible del mercado, parece claro que una competencia de ordenación del mercado habrá de constituir, al menos parcialmente, un modo de*

<sup>7</sup> Fundamento jurídico 5º.

<sup>8</sup> Fundamento jurídico 15º.

<sup>9</sup> Fundamento jurídico 4º.

<sup>10</sup> Fundamento jurídico 4º.



*intervención pública en el comercio y ser, sólo en esa medida, conceptualmente comercio*<sup>11</sup>.

- En segundo lugar, de acuerdo con el análisis realizado por el TC<sup>12</sup>, la cláusula *"sin perjuicio de [...] la legislación sobre defensa de la competencia"* que sigue a la asunción de competencias en materia de comercio interior implica una salvedad, la cual sólo tiene sentido si **el comercio interior "al menos abstractamente, puede incidir sobre [...] la defensa de la competencia"**. De no ser esto así, la referida cláusula constituiría una redundancia inaceptable.
- En tercer lugar, ***"del simple hecho de que la totalidad de la defensa de la competencia no haya quedado reservada al Estado, sino sólo la legislación, cabría deducir inmediatamente que las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia han de estimarse, en alguna medida, atribuidas a las Comunidades Autónomas; conclusión a la que podría llegarse por un mero razonamiento a contrario: la atribución de la legislación al Estado comportaría, de suyo, la asunción, con el alcance que luego se dirá, de la ejecución por las Comunidades Autónomas recurrentes, en tanto no resulte incluida en otras competencias estatales"***<sup>13</sup>.

Una vez sentado lo anterior, el TC procedió a determinar el alcance que habían de tener las competencias ejecutivas de las CCAA en materia de defensa de la competencia, recordando que las mismas están sometidas al límite de la Constitución, que predetermina el marco dentro del cual los Estatutos de Autonomía han de interpretarse.

De esta forma, la atribución estatutaria objeto de debate se puso en relación con el listado de competencias que el artículo 149.1 de la Constitución Española reserva con carácter exclusivo al Estado. Si bien entre dichas competencias no se encuentra el "comercio interior", el artículo 149.1.13º hace referencia a las *"bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica"*.

El TC declaró que, como no podía ser de otro modo, la planificación general de la actividad económica ha de estar necesariamente inspirada por el artículo 38 de nuestro texto constitucional, que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado como uno de los derechos de los ciudadanos. En la

---

<sup>11</sup> Fundamento jurídico 5º.  
<sup>12</sup> Fundamento jurídico 5º.  
<sup>13</sup> Fundamento jurídico 6º.



medida en que la defensa de la competencia constituye, a la vez, un presupuesto y un límite de la economía de mercado como marco de la libertad de empresa, aquélla se halla indiscutiblemente relacionada con la necesaria existencia de un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. En consecuencia, **la defensa de la competencia también ha de entenderse incardinada en parte en la “planificación general de la actividad económica”**.

El TC parte del artículo 149.1.13º de la Constitución para afirmar que corresponden al Estado no sólo las competencias legislativas en materia de defensa de la competencia, sino también las competencias ejecutivas respecto a aquéllas conductas anticompetitivas cuyos efectos puedan desplegarse en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado español:

*“[...] Parece, pues, innecesario destacar el carácter básico que, desde la competencia estatal «ex» art. 149.1.13, reviste cuanto a la defensa de la competencia se refiere, pues nos hallamos ante un elemento definitorio del mercado. De modo que no sólo la **normación**, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las **actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrentes**”<sup>14</sup>.*

Además, el TC considera que el Estado, en virtud de sus competencias normativas en lo que respecta a la defensa de la competencia, *“puede y debe articular los **mecanismos de coordinación** que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los **criterios de conexión** pertinentes, siempre que resulten constitucional y estatutariamente correctos y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca”<sup>15</sup>.*

Por lo que respecta a las competencias que en materia de defensa de la competencia cabe atribuir a las CCAA en virtud de la previsión estatutaria relativa al comercio interior, las mismas se encuentran limitadas *“a aquellas **actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario**”<sup>16</sup>.*

<sup>14</sup> Fundamento jurídico 6º.

<sup>15</sup> Fundamento jurídico 6º.

<sup>16</sup> Fundamento jurídico 6º.



En conclusión, mientras las competencias legislativas en materia de defensa de la competencia corresponden exclusivamente al **Estado**, las competencias ejecutivas han de entenderse como **competencias compartidas entre el Estado y las CCAA** que así lo hayan previsto en sus Estatutos, siendo el ámbito geográfico afectado el criterio de distribución.

Esta referencia al ámbito geográfico afectado por la conducta plantea problemas. Desgraciadamente, hay ocasiones en que no resulta sencillo determinar cuando los efectos anticompetitivos se hallan circunscritos a una sola CA. Por otro lado, nada se especifica respecto a aquellas prácticas cuyos efectos fuera de una determinada CA, aun existiendo, son mínimos.

Con base en lo anterior, el máximo intérprete de la Constitución determinó, en el Fundamento Jurídico 7º de la Sentencia, que la Ley 16/1989 era constitucional “en tanto representa un ejercicio de la competencia estatal sobre legislación en defensa de la competencia y en tanto, además, atribuye al Estado la ejecución respecto de prácticas restrictivas de la competencia que, teniendo lugar en un ámbito territorial no superior al de la Comunidad Autónoma, puedan afectar a la libre competencia en el conjunto del mercado nacional o en ámbitos supracomunitarios”. Sin embargo, habrá de declararse inconstitucional “en la medida en que atribuya al Estado la totalidad de la competencia ejecutiva, invadiendo, de ese modo, las competencias de tal índole que, a tenor de cuanto se ha dicho, han de reconocerse a las Comunidades Autónomas recurrentes”.

Con base en lo anterior, el Tribunal falló que **la cláusula «en todo o en parte del mercado nacional»**, contenida expresamente o por remisión en los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 25 a) y c) de la Ley 16/1989 era **inconstitucional**, en la medida en que desconoce las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las Comunidades Autónomas recurrentes en sus respectivos Estatutos, si bien difirió su nulidad hasta la fijación de los criterios de conexión pertinentes por parte del Estado.

El razonamiento que dio el TC para diferir la nulidad de los preceptos inconstitucionales fue la necesidad de evitar la producción de un vacío en el ámbito de la defensa de la competencia y la desprotección de intereses constitucionalmente relevantes. En todo caso, la solución a corto plazo consistente en el ejercicio estatal de competencias autonómicas fue calificada como una



situación “anómala”, “provisional”, y a la que debía ponerse fin “en el plazo más breve posible”<sup>17</sup>.

Quepa destacar, por último, que la Sentencia estudiada limita las competencias de ejecución de las CCAA a las conductas colusorias, los abusos de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. No les reconoce competencias, sin embargo, en lo que a concentraciones económicas y ayudas de Estado se refiere.

#### **4. La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia.**

Fruto del mandato constitucional impuesto al Estado de articular los mecanismos de coordinación y colaboración necesarios para garantizar la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional, y de establecer los criterios de conexión que permitan a las CCAA ejercer las competencias ejecutivas que les reconocen sus Estatutos de Autonomía, se aprobó la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia (“Ley 1/2002”).

Atendiendo al plazo establecido en la Sentencia del TC 208/1999 –“cuanto antes”, “plazo más breve posible”<sup>18</sup> -, la adopción de esta ley llegó con cierto retraso. La presentación del proyecto de ley a las Cortes se demoró en exceso<sup>19</sup>, incumpliendo lo establecido en la Disposición Final Segunda de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989:

*“Antes del 1 de octubre del año 2000, el Gobierno presentará en el Congreso de los Diputados un proyecto de ley por el que se regulan los criterios de conexión determinantes de la atribución al Estado y a las Comunidades Autónomas de competencias, previstas en el marco legal de defensa de la competencia, referidas al conocimiento y aplicación de la normativa estatal relativa a conductas prohibidas y autorizadas, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999.”*

Antes de abordar el contenido y prescripciones de la Ley 1/2002, se hace preciso aclarar que, de acuerdo con la disposición adicional 5ª.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, actual ley de defensa de la competencia, todas las referencias efectuadas

<sup>17</sup> Fundamento jurídico 8º.

<sup>18</sup> Véase el fundamento jurídico 8º.

<sup>19</sup> El Proyecto de Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia se presentó por el Gobierno a las Cortes el 26 de junio de 2001. Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), serie A, núm 40-1, de 29 de junio de 2001.



por la Ley 1/2002 al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia deben entenderse realizadas al Consejo y a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia ("CNC").

La Ley 1/2002 consta de cinco artículos que, según establece la propia ley, *"desarrollan los apartados que, según el Tribunal Constitucional, deben establecerse para el adecuado ejercicio de las competencias relacionadas con la defensa de la competencia"*.

El **artículo 1** contiene los puntos de conexión que determinan las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia. La base de este artículo reside en el fundamento jurídico 6º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, que señala que la competencia de cada Comunidad Autónoma debe limitarse a las actuaciones ejecutivas que se realicen en su territorio y que no afecten al ámbito supraautonómico, mientras que la competencia del Estado se extiende a la normación y a todas las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en el ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actuaciones se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

Este principio general de dimensión del territorio afectado para determinar qué Administración es competente se aplica a las competencias ejecutivas en procedimientos relativos a acuerdos prohibidos, autorizaciones singulares de dichos acuerdos prohibidos (régimen que la actual ley sustituyó por el de excepción legal), abusos de posición de dominio y actos desleales que falseen la libre competencia.

Ciertas materias quedan, de otro lado, excluidas del reparto competencial. Este es el caso, por ejemplo, del control de las concentraciones económicas y de la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria, materias que pertenecen en todo caso al Estado.

El **artículo 2** prevé un mecanismo de resolución de los conflictos que la aplicación de los puntos de conexión pueda generar. Los procedimientos de resolución de conflictos parten de un recíproco suministro de información acerca de las denuncias y solicitudes de autorización recibidas y de las actuaciones practicadas de oficio, de modo que si surgen diferencias respecto al órgano competente respecto de un determinado procedimiento, se solicita la convocatoria de la Junta



Consultiva de conflictos con la finalidad de que ésta emita un dictamen no vinculante.

Si las Administraciones en conflicto no asumen el resultado del dictamen, se contempla una remisión a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, a fin de que sea el Alto Tribunal el que decida acerca de qué Administración debe ser la que resuelva el procedimiento en cuestión a través del planteamiento de un conflicto, positivo o negativo, entre el Estado y las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí. No obstante, en la medida en que se prevén otros procedimientos de cooperación y coordinación entre las Administraciones en conflicto, la elevación de la cuestión ante el Tribunal Constitucional debe erigirse en última instancia de resolución de las cuestiones competenciales.

El **artículo 3** regula la Junta Consultiva en materia de conflictos, la cual, por razón de su naturaleza arbitral, es paritaria. Está integrada por un número igual de representantes designados por el Estado y por las CCAA, siendo flexible el número total en función de las Comunidades Autónomas en conflicto.

Se prevé la participación de la Administración del Estado en la Junta Consultiva en materia de conflictos no sólo en los supuestos de controversia entre ésta y las Administraciones Autonómicas, sino entre los que eventualmente puedan oponer a las CCAA entre sí, por considerarse que en este caso se puede estar debatiendo sobre efectos supraautonómicos de las conductas de que se trate.

El **artículo 4** se refiere a los aspectos institucionales relacionados con la ejecución de la ley de defensa de la competencia por parte de las CCAA. Destaca la posibilidad de que, por vía convencional, los órganos estatales colaboren con los autonómicos en relación con los procedimientos que tengan por objeto conductas que sean bien competencia del Estado, bien de las CCAA.

Además, abre la puerta a la creación de instituciones autonómicas competentes en materia de defensa de la competencia y determina las normas de procedimiento aplicables a las actuaciones de dichos órganos.

Finalmente, el **artículo 5** establece una serie de mecanismos de coordinación entre el Estado y las CCAA.

Por un lado, crea el Consejo de Defensa de la Competencia (“CDC”), órgano que reúne a representantes de todas las Administraciones territoriales con



competencia en la materia, cuyo cometido consiste en la *"colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las Comunidades Autónomas para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia"*.

Por otro lado, se establecen una serie de mecanismos de información recíproca acerca de las conductas restrictivas de la libre competencia de las que tengan conocimiento los órganos competentes, a fin de posibilitar el desarrollo de sus funciones. La información remitida fundamentalmente es materia objeto de instrucción y resolución.

En tercer lugar, se legitima al Servicio de Defensa de la Competencia (actual Dirección de Investigación) para intervenir en los procedimientos tramitados por los órganos autonómicos y para recurrir los acuerdos y resoluciones de los mismos, entendiendo esta legitimación como un instrumento de cierre para evitar eventuales diferencias en la doctrina que se siga a la hora de aplicar el ordenamiento de defensa de la competencia.

Por último, se impone a la Comisión Nacional de la Competencia la obligación de recabar del órgano autonómico informe preceptivo, no vinculante, en relación con las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la ley de defensa de la competencia o en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva CA.

## **5. Los puntos de conexión.**

Cumpliendo con el mandato impuesto por el TC, la distribución de las competencias ejecutivas en materia *antitrust* se articula por el artículo 1 de la Ley 1/2002 sobre la base de un sistema de puntos de conexión, técnica cuya raíz se encuentra en el Derecho internacional privado.

El sistema de puntos de conexión establecido por el artículo 1 de la Ley 1/2002 constituye una técnica de asignación de competencias entre el Estado y las CCAA. Busca, por tanto, dar solución a un "conflicto interno", es decir, a un conflicto enmarcado dentro del Estado español. Dicho conflicto no se deriva de la existencia de una pluralidad de normativas aplicables a un mismo fenómeno, sino de la pluralidad de órganos idealmente competentes para la aplicación de una misma normativa: la legislación estatal sobre defensa de la competencia.



El ámbito material sobre el que se proyecta el reparto competencial entre el Estado y las CCAA es limitado, en la medida en que no todas las materias relacionadas con la defensa de la competencia están incluidas en dicho reparto. En atención a los apartados 1, 3 y 4 del artículo 1 de la Ley 1/2002, este ámbito material comprende:

- Por un lado, *"los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7" de la Ley 16/1989, actuales artículos 1, 2 y 3 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC"). Estos preceptos se corresponden con las denominadas prácticas prohibidas: las conductas colusorias, el abuso de posición de dominio y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.*
- Por otro, *"las autorizaciones a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 16/1989". Actualmente esta previsión legal se halla vacía de contenido, pues la nueva LDC ha sustituido el régimen de autorizaciones singulares por el de excepción legal.*

El reparto competencial no afecta, sin embargo, a las materias contempladas en el apartado 5 del artículo 1:

*"Corresponderá en todo caso al Estado:*

- a) La aplicación de las normas contenidas en el capítulo II y capítulo III del Título I de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.*
- b) La autorización, mediante reglamentos de exención, de categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas a que se refiere el artículo 5 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.*
- c) La representación en materia de defensa de la competencia ante otras autoridades nacionales, Foros y Organismos internacionales y, en concreto, ante la Unión Europea, la OCDE, la OMC y la UNCTAD.*
- d) La aplicación en España de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado de acuerdo con lo dispuesto al respecto en el artículo 25 c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>20</sup>."*

Deben hacerse una serie de precisiones sobre este artículo:

<sup>20</sup>

Apartado modificado por el artículo 96 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 2003).



- El Capítulo II del Título I de la antigua Ley 16/1989 versa sobre las concentraciones económicas y conserva la misma posición en la LDC actual.
- La competencia exclusiva del Estado en materia de control de concentraciones debe entenderse sin perjuicio de la previsión efectuada en el segundo párrafo del artículo 58.1 de la LDC, con arreglo al cual, en el supuesto de que una concentración incida de forma significativa en el territorio de una CA, la CNC habrá de solicitar informe preceptivo, no vinculante, a la CA afectada, que dispondrá de un plazo de veinte días hábiles para proceder a su emisión<sup>21</sup>.
- El Capítulo III del Título I de la antigua Ley 16/1989 se halla destinado a las ayudas públicas, e igualmente mantiene su posición en la nueva LDC.

La exclusión realizada por el artículo 1.5 de la Ley 1/2002 en este ámbito ha perdido su sentido, pues mientras la Ley 16/1989 sólo atribuía competencias en materia de control de los criterios de concesión de las ayudas públicas al Tribunal de Defensa de la Competencia, la actual LDC, en su artículo 11.5, reconoce también competencias a las autoridades de las CCAA. En concreto, la facultad de elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, los cuales serán incluidos en el informe anual de la CNC.

- Respecto a la posibilidad de dictar reglamentos de exención por categorías, su enclave en la actual LDC se encuentra en el artículo 1.5. Sólo el Gobierno del Estado puede declarar exentas, mediante Real Decreto, determinadas categorías de acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros, previo informe del CDC y de la CNC.
- Por último, debe señalarse que, debido a las modificaciones recientemente implementadas por el Tratado de Lisboa, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ha pasado a ser el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), mientras que sus artículos 81 y 82 han cambiado su numeración, y se han convertido en los artículos 101 y 102, respectivamente.

<sup>21</sup>

De acuerdo con la interpretación efectuada por la CNC, la solicitud del informe mencionado en el segundo párrafo del artículo 58.1 debe quedar reservada a aquellas concentraciones que tengan una incidencia significativa en el ámbito territorial de una sola CA.



Sobre la base material precisada, el sistema de reparto de competencias de ejecución de la normativa de competencia se construye sobre la base de un punto de conexión principal -el de la dimensión del territorio afectado- y una serie de reglas adicionales.

El **ámbito geográfico afectado por la conducta prohibida** es el criterio general que, de conformidad con la Ley 1/2002, debe servir para determinar qué Administración es la competente respecto de los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas. La competencia corresponderá al Estado cuando exista afectación del conjunto del mercado nacional o de una zona geográfica que desborde el territorio de una sola CA. Por otro lado, la competencia corresponderá a las CCAA cuando estemos ante conductas de entidad menor, sin trascendencia en el ámbito supraautonómico o estatal, pero con aptitud para lesionar la competencia en un ámbito que coincida o no exceda de los confines de la CA de que se trate.

En efecto, de acuerdo con los apartados 1 y 3 del artículo 1, las competencias ejecutivas respecto de los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas serán ejercidas por el Estado "*cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas*"; y por las Comunidades Autónomas que así lo hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía "*cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma*".

Así configurado, el punto de conexión referido debe calificarse como pertinente y correcto desde una perspectiva constitucional y estatutaria, pues encaja plenamente en la fundamentación jurídica de la Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Segunda) nº 208/1999, de 11 de noviembre, conforme a la cual las competencias ejecutivas de las CCAA en el ámbito de la defensa de la competencia debían quedar circunscritas a las conductas que no afectasen al mercado supracomunitario.

No obstante, no satisfecho con la simple transcripción de la doctrina del TC, el legislador optó ir más allá y completar el criterio general anteriormente señalado mediante la enumeración, en el artículo 1.2, de una serie de supuestos - denominados "reglas adicionales" en la exposición de motivos- en los que ha de



entenderse que existe alteración o posibilidad de alteración de la competencia efectiva en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, y en los que, por tanto, la competencia corresponde al Estado:

*"En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:*

- a) *Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.*
  
- b) *Cuando una conducta pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma."*

Como puede observarse, formalmente se trata de presunciones *iuris et de iure* -es decir, de presunciones legales que no admiten prueba en contrario- destinadas a facilitar la interpretación del punto de conexión principal, es decir, dirigidas a aclarar en qué casos debe interpretarse que la conducta altera o puede alterar la competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional.

Sin embargo, existe un sector doctrinal que considera que los supuestos recogidos en el mencionado artículo son puntos de conexión diferentes y accesorios del principal, que operan como pauta correctiva de éste, y no interpretativa. Esta tesis, a nuestro juicio, queda reforzada por la redacción de la letra a) del artículo 1.2, cuyo primer inciso configura la alteración de la competencia a nivel supracomunitario o nacional como un supuesto alternativo al resto:

*"[...] se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional [...] cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un*



*ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o [...]”<sup>22</sup>.*

De conformidad con esta interpretación, la competencia para la tramitación de un procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas no sólo corresponderá al Estado cuando exista una alteración (potencial o real) de la libre competencia en un ámbito supraautonómico o nacional, sino también cuando, sin necesidad de que exista tal alteración, se cumpla uno de los siguientes presupuestos:

- Afectación de la unidad del mercado nacional. Los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la concurrencia de este presupuesto son, entre otros, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, y los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios.
- Posible atentado contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español.
- Obstaculización directa o indirecta de la libre circulación y establecimiento de las personas y de la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional.
- Compartimentación de los mercados.
- Menoscabo de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

De acuerdo la exposición de motivos de la Ley 1/2002, la introducción de las reglas del artículo 1.2 obedeció a la supuesta finalidad *“de garantizar el adecuado ejercicio de las competencias, la seguridad jurídica de los operadores económicos y la uniformidad en la aplicación de las normas, todo ello en aras a minimizar los conflictos derivados de la interpretación de este criterio general”*. Sin embargo, el verdadero efecto de las mismas es el contrario, viéndose incrementada la dificultad de la determinación de la autoridad competente para conocer de un determinado asunto.

<sup>22</sup>

Quepa de paso poner de manifiesto la defectuosa técnica legislativa que supone el hecho de reproducir literalmente en una definición el concepto definido.



Respecto a las materias excluidas del reparto competencial por el apartado 5 del artículo 1, existen algunas competencias cuya atribución exclusiva al Estado se justifica pacíficamente. Tal era el caso de la promulgación de reglamentos de exención, dado el carácter normativo de los mismos.

Más controvertida resulta, sin embargo, la competencia exclusiva del Estado para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. Aun partiendo de que *"la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la competencia según las reglas de Derecho interno"*<sup>23</sup>, debe manifestarse que no parece acertado que por ley se prohíba la aplicación de aquéllos por parte de los órganos autonómicos de competencia, en la medida en que es posible que ciertas restricciones de la competencia, aun no superando el ámbito territorial de una CA, tengan aptitud para producir efectos en el comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea y, por lo tanto, requieran la aplicación de los citados artículos<sup>24</sup>.

Finalmente, quepa recordar de nuevo que las CCAA únicamente podrán ejercer competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia sí así lo han previsto en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En aquellas CCAA en las que sólo se ha constituido órgano de instrucción, es el Consejo de la CNC el que viene resolviendo los procedimientos instruidos por los Servicios correspondientes.

## 6. El procedimiento de asignación y la resolución de conflictos.

El procedimiento de asignación de asuntos en materia de defensa de la competencia, y de resolución de los eventuales conflictos que se puedan derivar de la aplicación de los puntos de conexión del artículo 1, se halla regulado por el artículo 2 de la Ley 1/2002.

El sistema de asignación establecido es complejo, y se caracteriza por su finalidad netamente preventiva, adoleciendo de los defectos consustanciales a la burocracia y de ausencia de celeridad. Se construye sobre la base de un **obligatorio suministro de información recíproco**, previo al conocimiento del asunto, entre los órganos estatales y autonómicos de defensa de la competencia, que puede

<sup>23</sup> Sentencia del TC (Pleno) 141/1993 de 22 abril.

<sup>24</sup> Véanse los puntos 22º, 89º-92º y 97º-99º de la Comunicación de la Comisión que establece las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (2004/C 101/07) –DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 81-96-, conforme a los cuales, las prácticas que abarcan solamente una parte o región de un Estado miembro son susceptibles, bajo determinadas circunstancias, de afectar al comercio entre Estados miembros.



iniciarse con una notificación de una determinada CA a la Dirección de Investigación o viceversa.

A) Notificación de una Comunidad Autónoma.

En el supuesto de que una determinada CA reciba una denuncia relacionada con una conducta prevista en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC -prácticas colusorias, abusos de posición de dominio o actos desleales que falseen la libre competencia- respecto de la que existan indicios racionales de infracción, o tenga conocimiento de la misma de oficio, estará obligada a efectuar una notificación a la Dirección de Investigación<sup>25</sup>, determinando el órgano estatal o autonómico que considere competente.

Una vez recibida esta notificación, el Director de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar varias posiciones diferentes:

- No manifestar opinión en contrario en el plazo de quince días hábiles.
- Si considera que el asunto es de su competencia, comunicárselo al órgano autonómico notificante.
- Si estima que el asunto es competencia de una Comunidad Autónoma distinta de la notificante, comunicárselo a los órganos competentes de ambas.

En el primero de los casos, el órgano autonómico notificante podrá iniciar el procedimiento correspondiente.

En caso de que la Dirección de Investigación se declare competente en el plazo legalmente estipulado para ello, el órgano autonómico podrá adoptar dos posturas diferentes: mantener su competencia o no hacerlo. Se entenderá que el órgano notificante mantiene su competencia si en el plazo de cinco días hábiles no remite las actuaciones a la Dirección de Investigación de la CNC. Si el órgano notificante mantuviese su competencia sobre la conducta en cuestión, el órgano competente de cualquiera de las Administraciones en conflicto solicitará la convocatoria de la denominada Junta Consultiva en materia de conflictos.

<sup>25</sup>

Hasta la entrada en vigor de la LDC, también existía la obligación de notificar las solicitudes de autorización singular, figura eliminada de la normativa actual.



Por último, si la Dirección de Investigación considerase que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma diferente de la notificante y se lo comunicase a las autoridades correspondientes de ambas, éstas dispondrán de un plazo de quince días hábiles para manifestar o mantener su competencia. Si los órganos de ambas CCAA se considerasen competentes, la Dirección de Investigación o cualquiera de los órganos autonómicos en conflicto solicitarán la convocatoria de la denominada Junta Consultiva en materia de conflictos.

B) Notificación de la Dirección de Investigación.

En el supuesto de que sea la Dirección de Investigación la que tenga conocimiento de una conducta prevista en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, ya sea de oficio o a través de denuncia, estará obligada a enviar una nota sucinta de la misma a los órganos de las CCAA afectadas por la conducta, determinando el órgano estatal o autonómico que se considere competente.

Una vez efectuada la notificación, el órgano declarado competente en la nota sucinta podrá iniciar el procedimiento si en un plazo de quince días hábiles no recibe opinión en contrario de ningún otro órgano que recabe la competencia para sí. Si, por el contrario, otro órgano se considera competente, la Dirección de Investigación o los órganos autonómicos correspondientes solicitarán la convocatoria de la denominada Junta Consultiva en materia de conflictos.

Las reglas expresadas serán también de aplicación si el conflicto se manifestase con posterioridad a la incoación del procedimiento, tal y como dispone el apartado 4 del artículo 2, con la particularidad de que la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos supondrá la interrupción del procedimiento que se estuviere tramitando y la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución.

Como puede observarse, la competencia no se halla atribuida a priori a ningún órgano, ni de ámbito estatal ni autonómico, sino que será la operativa del sistema de notificaciones obligatorias la que sirva para dilucidar cuál es la autoridad competente en relación con cada asunto planteado.

Si, una vez cumplido y finalizado el proceso de notificaciones recíprocas descrito anteriormente, surgiesen o permaneciesen diferencias respecto al órgano competente para conocer de un determinado procedimiento, habría de solicitarse,



como hemos explicado, la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos, con la finalidad de que emita un informe de naturaleza no vinculante.

La **Junta Consultiva en materia de conflictos** es un órgano consultivo, como su propio nombre indica, especializado en el asesoramiento, mediante dictamen no vinculante, para la resolución de los conflictos de atribución de competencias que se suscite entre la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas o entre éstas entre sí con ocasión de la aplicación de la legislación de defensa de la competencia. De acuerdo con el los apartados 2 y 3 del artículo 3 de la Ley 1/2002, la Junta Consultiva en materia de conflictos estará compuesta por un Presidente y varios vocales.

La designación del Presidente corresponde al Ministro de Economía, oído el CDC, al cual se hará referencia posteriormente. El nombramiento deberá recaer sobre una persona de reconocido prestigio y con amplia experiencia en materia de defensa de la competencia. Su mandato tendrá una duración de 5 años<sup>26</sup>, y su voto será dirimente en caso de empate. De conformidad con la Orden ministerial de EHA/1625/2007, de 6 de junio, el actual Presidente de la Junta Consultiva en materia de conflictos es D. Rafael Illescas Ortiz.

Respecto a los vocales de la Junta Consultiva, éstos serán nombrados en parte por el Ministerio de Economía y en parte por las CCAA. Cada una de las CCAA involucradas en el conflicto de competencia designará un representante, salvo en el caso de que sólo haya una CA afectada, en cuyo caso serán dos los representantes designados por la misma. Con el objeto de que la composición de la Junta sea paritaria entre el Estado y la Comunidades Autónomas, el número de vocales designados por el Ministerio de Economía será inferior en una unidad al designado por las CCAA.

Las diversas normas de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas prevén el nombramiento de sus representantes en la Junta Consultiva. Así, por ejemplo, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, determina, en su disposición adicional segunda, que:

*"El Consejo de Gobierno designará, a propuesta de las personas titulares de los Departamentos de Hacienda y Administración Pública y de Industria, Comercio y Turismo, a las personas representantes*

<sup>26</sup>

No obstante, expirado su mandato, continuará en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo Presidente.



*de la Comunidad Autónoma de Euskadi en la Junta Consultiva en materia de conflictos creada por la Ley 1/2002, de 21 de febrero."*

Quepa, asimismo, indicar que todo lo referente al funcionamiento, convocatoria, reuniones y régimen de adopción de acuerdos de la Junta Consultiva en materia de conflictos se regirá por lo dispuesto, en materia de órganos colegiados, (i) en el Capítulo II del Título II de la LRJPAC, y (ii) en el Capítulo IV del Título II de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado ("LOFAGE").

Una vez convocada y constituida la Junta Consultiva en materia de conflictos, ésta dispondrá de un plazo de quince días hábiles para elaborar un informe no vinculante pronunciándose sobre cuál es el órgano sobre el que efectivamente recae la competencia, pudiendo consultar al Consejo de la CNC y a los órganos autonómicos correspondientes.

Emitido dicho informe, el órgano "*que se considere competente*" gozará de un plazo de diez días hábiles para iniciar el procedimiento, lo cual, según la Ley 1/2002, debe entenderse "*sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el capítulo II del título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*".

Se ha criticado la redacción de la Ley en este punto, puesto que no queda claro como debe interpretarse la expresión "*que se considere competente*". Este sintagma puede ser entendido en un doble sentido: por un lado, en el sentido del órgano a que la Junta Consultiva considere competente; y por otro, en el sentido del órgano que se considere a sí mismo competente, con independencia del sentido del informe. En opinión de un sector de la doctrina, a la que nos adherimos, la interpretación sistemática de la Ley 1/2002 avala la segunda alternativa, habida cuenta de que el dictamen de la Junta Consultiva se califica como no vinculante<sup>27</sup>.

La remisión efectuada a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional ("LOTCC") sirve para recordar que el procedimiento de resolución de conflictos establecido por la Ley 1/2002 no elimina la posibilidad de interponer un **conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional** con sujeción a lo dispuesto en Capítulo II del Título V (artículos 60-72) de dicha ley.

<sup>27</sup> Régimen Jurídico de la Inspección en Derecho de la Competencia, Javier Guillén Caramés, ed. Thomson Reuters, 2010 (páginas 157-158)



Con carácter general, debe indicarse que los conflictos de competencia pueden plantearse entre el Estado y una CA o entre dos CCAA, y pueden ser positivos o negativos. El conflicto es positivo cuando las dos Administraciones involucradas consideran de su titularidad una determinada competencia; y negativo cuando ambas rechazan una competencia como propia.

El procedimiento legalmente previsto varía en función de que el conflicto sea positivo o negativo:

➤ **Conflicto positivo** (artículos 62-67)

La legitimación para la interposición del conflicto positivo de competencia se reconoce exclusivamente al Gobierno del Estado y a los órganos ejecutivos superiores de las CCAA, es decir, a sus propios Gobiernos o Consejo Ejecutivos.

Para poder plantear un conflicto de estas características, deben concurrir dos requisitos fundamentales: (i) la existencia de una disposición, resolución o acto emanados de los órganos del Estado o de una CA; y (ii) la vulneración del orden de competencias establecido en Constitución, en los Estatutos de Autonomía o en las leyes orgánicas correspondientes.

Las CCAA, además, deben cumplir un requisito adicional: la formulación de un requerimiento previo dirigido a la autoridad que dictó la disposición, resolución o acto controvertidos. Concretamente deben solicitar la derogación o anulación de los mismos. El plazo máximo para la formulación del mencionado requerimiento será de dos meses contados a partir del día en que se adoptó la disposición, resolución o acto en cuestión. El órgano requerido, por su parte, dispondrá de un período de un mes para atender o rechazar el requerimiento. Dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo anterior sin obtener satisfacción (silencio negativo), el órgano requirente podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional.

Para el Estado este requerimiento no es preceptivo sino facultativo. El Estado podrá, en consecuencia, optar entre hacer uso del requerimiento previo o plantear el conflicto de competencia directamente. En este segundo caso, el plazo máximo para ello será de dos meses desde la adopción de la correspondiente disposición, resolución o acto.



En cuanto a los efectos derivados de la formalización del conflicto, al Estado le bastará invocar el artículo 161.2 de la Constitución para obtener la suspensión de la disposición, resolución o acto autonómico origen de la controversia. Las CCAA, sin embargo, deberán alegar un daño o perjuicio de imposible o difícil reparación para poder obtener la suspensión, circunstancia que será apreciada libremente por el Tribunal Constitucional.

Durante el procedimiento el TC podrá solicitar de las partes cuantas informaciones, aclaraciones o precisiones juzgue necesarias, debiendo resolver el conflicto en un plazo máximo de 15 días desde el término del plazo de alegaciones o del que, en su caso, se fije para la presentación de las informaciones, aclaraciones o precisiones complementarias antes aludidas. La sentencia deberá declarar la titularidad de la competencia controvertida y acordar, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o acto que originó el conflicto en cuanto estuviere viciado de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho que se hubieren creado.

Si transcurridos cinco meses desde el inicio del conflicto no se hubiese dictado sentencia resolviendo el mismo, el TC estará obligado a dictar un auto pronunciándose sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la disposición, resolución o acto impugnados. Esta previsión sólo será de aplicación si el conflicto hubiese sido entablado por el Gobierno con invocación del artículo 161.2 del texto constitucional.

➤ **Conflicto negativo** (artículos 68-72)

En primer lugar, conviene reseñar que este tipo de conflictos es poco común en nuestro sistema constitucional, ya que no es habitual que ninguna Administración esté dispuesta a conocer sobre una determinada materia.

La legitimación para la interposición del conflicto negativo de competencia se reconoce tanto al Gobierno del Estado como a las personas físicas o jurídicas interesadas.

La regulación de los conflictos negativos planteados por persona física se recoge en los artículos 68 a 70 de la LOTC. Si un órgano de la Administración del Estado declina su competencia para resolver un determinado asunto, por entender que la competencia corresponde a una CA, o si un órgano autonómico hace lo propio por considerar que la competencia corresponde al



Estado o a otra CA, el interesado deberá, en primer lugar, agotar la vía administrativa. Si, una vez hecho esto, el órgano en cuestión sigue sin admitir su competencia, el interesado habrá de reproducir su pretensión ante el órgano declarado competente por aquél, el cual tendrá un plazo de un mes para admitir o declinar su competencia.

Si esta segunda Administración declina expresamente su competencia o no se pronuncia en el período señalado (silencio negativo), el interesado podrá plantear el conflicto negativo ante el TC. Dispondrá para ello de un mes desde la notificación de la declinatoria o desde el término del plazo establecido a esos efectos sin haber recaído resolución expresa.

El Alto Tribunal sólo declarará planteado el conflicto en el supuesto de que la negativa de las Administraciones implicadas esté basada en *"una diferencia de interpretación de preceptos constitucionales o de los Estatutos de Autonomía o de Leyes orgánicas u ordinarias que delimiten los ámbitos de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas"*. Esta decisión adoptará la forma de un auto que será emitido dentro de los diez días siguientes a la presentación del escrito por la persona interesada.

De manera inmediata, el Tribunal Constitucional dará traslado del auto al solicitante y a las Administraciones involucradas, así como a cualesquiera otras que el Tribunal considere competentes, remitiéndoles copia de la solicitud de planteamiento y de los documentos acompañados a la misma, y fijando el plazo común de un mes para la formulación de alegaciones.

El interesado no está obligado a decantarse acerca de qué órgano es el titular de la competencia problemática, pudiendo limitarse simplemente a poner de manifiesto la situación para que el Tribunal resuelva.

Dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo concedido para presentar alegaciones o del que el TC otorgue para responder a las peticiones de aclaración, ampliación o precisión que eventualmente hubieran se hubieran realizado, se dictará sentencia que declare cuál es la Administración competente.

Como hemos apuntado con anterioridad, también el Gobierno del Estado está activamente legitimado para interponer conflictos negativos de competencia. La regulación de los conflictos negativos planteados por el Gobierno estatal se encuentra en los artículos 71 y 72 de la LOTC. De acuerdo con el artículo 71,



se precisa previo requerimiento al órgano ejecutivo superior de una CA para que ejercite sus competencias, y que este requerimiento sea desatendido por dicho órgano autonómico, ya sea porque se declare incompetente, ya sea porque no actué en el plazo fijado por el Gobierno, que no podrá ser inferior a un mes.

El plazo para plantear el conflicto es de un mes desde la fecha de rechazo expreso o tácito de la competencia de que se trate por parte de la CA requerida. Del escrito presentado por el Gobierno se dará traslado por un mes al órgano autonómico para que realice alegaciones; y dentro del mes siguiente a la conclusión de este último plazo o del que, en su caso, conceda el TC para responder a las peticiones de aclaración, ampliación o precisiones que se hubieren dirigido, se dictará sentencia.

## 7. Los mecanismos de coordinación.

También sobre la base del mandato constitucional impuesto al legislador a través de la Sentencia nº 208/1999, la Ley 1/2002 estableció, en su artículo 5, una serie de medidas destinadas a la coordinación competencial entre el Estado y las CCAA, denominadas "mecanismos de coordinación". A la luz de la exposición de motivos de la Ley, el objetivo perseguido mediante la institución de estos mecanismos es el *"armónico desarrollo de las competencias por el Estado y las Comunidades Autónomas"*.

Las técnicas de coordinación del artículo 5, a las que debe sumarse el instrumento previsto en el apartado 1 del artículo 4, son las siguientes:

### ➤ **El Consejo de Defensa de la Competencia** (artículo 5.Uno)

El CDC se define como el órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las CCAA para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia. Actuará en Pleno, que se reunirá al menos una vez al año.

Sus funciones se delimitan en el apartado 3 del artículo 5.Uno:

*"a) Realizar el seguimiento periódico de la política de defensa de la competencia por parte de las distintas Administraciones públicas."*



- b) *Promover el intercambio de información y la realización y publicación de estudios en los que se pongan de manifiesto los criterios seguidos por las distintas Administraciones en aplicación de la normativa de defensa de la competencia y, en su caso, la necesidad de hacer que éstos sean uniformes.*
- c) *Informar sobre los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a las materias de la defensa de la competencia en las que las Comunidades Autónomas tienen competencias de ejecución.*
- d) *Elaborar directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 de la presente Ley."*

En cuanto a su composición, el CDC estará formado por los siguientes miembros:

- Un representante de cada una de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de defensa de la competencia.
- Un número igual de representantes de la Administración General del Estado nombrados por el Ministro de Economía, entre los cuales figurarán el Director de Investigación, que lo presidirá, y tres consejeros del Consejo de la CNC designados por su Presidente.
- Un Secretario, con voz pero sin voto, nombrado por el Ministro de Economía.

Finalmente, con respecto al funcionamiento, convocatoria, reuniones y régimen de adopción de acuerdos, se aplicarán las disposiciones de la LRJPAC y de la LOFAGE en materia de órganos colegiados.

➤ **Mecanismos de información recíproca** (artículo 5.Dos)

Como también se indica en el artículo 2 de la Ley 1/2002, las CCAA remitirán a la Dirección de Investigación de la CNC copia de todas las denuncias recibidas en aplicación de la ley, así como notificación de las conductas detectadas de oficio respecto de las que existiesen indicios racionales de infracción; mientras que la Dirección de Investigación hará lo propio con cada CA en relación con las conductas que afecten a su territorio.

Asimismo, la Dirección de Investigación deberá comunicar a los órganos autonómicos correspondientes los expedientes incoados que afecten a su ámbito territorial.



➤ **Intervención del Estado en los procedimientos tramitados por las CCAA** (artículo 5.Tres)

La Dirección de Investigación de la CNC puede comparecer en los procedimientos tramitados por las autoridades autonómicas de defensa de la competencia con el objetivo de procurar la aplicación uniforme de la legislación de competencia.

Los órganos autonómicos deben comunicar a la Dirección de Investigación los acuerdos y resoluciones por los que se ponga fin a los procedimientos de que conozcan, con el fin de que ésta pueda, en su caso, impugnarlos ante la jurisdicción competente.

➤ **Intervención de las CCAA en los procedimientos tramitados por el Estado** (artículo 5.Cuatro)

Por lo que respecta a las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la LDC que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, tienen una incidencia significativa en el territorio de una determinada CA, la CNC debe recabar informe del órgano autonómico correspondiente. El informe solicitado, que habrá de emitirse en el plazo de veinte días hábiles, no tendrá carácter vinculante para la CNC.

Para que la autoridad autonómica pueda emitir su informe, la CNC tendrá que remitirle copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas, comunicándose esta circunstancia a los interesados en la notificación del citado pliego.

La CNC debe comunicar al órgano autonómico del cual se haya recabado informe el acuerdo o resolución que ponga fin al procedimiento en cuestión.

➤ **Convenios de colaboración** (artículo 4.1)

El artículo 4.1 de la Ley 1/2002 abre la puerta a la celebración de convenios de colaboración entre la Dirección de Investigación o el Consejo de la CNC y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para la instrucción y resolución de los procedimientos sobre conductas cuya tramitación corresponda tanto del Estado como a estas últimas. Dichos convenios



establecerán las formas y mecanismos concretos a través de los cuales se instrumentará la referida colaboración.

## **8. Las Comunidades Autónomas con autoridades en materia de defensa de la competencia.**

### **8.1 Andalucía.**

#### **A) Normativa.**

- Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.
- Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.
- Orden de 24 de enero de 2008, del Consejero de Economía y Hacienda, por la que se determina la fecha de inicio de la actividad de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.
- Resolución de 26 de junio de 2008, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueba su Reglamento de régimen interior.

#### **B) Autoridad.**

La autoridad andaluza de competencia, denominada Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, fue creada en junio de 2007, aunque no comenzó a funcionar hasta 2008. Está constituida por los siguientes órganos:

- La Dirección-Gerencia.
- El Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, órgano de instrucción.
- El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, órgano de resolución.
- El Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia.
- La Secretaría General.

Página *web*: <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia>



### C) Resoluciones.

- Resolución de 5 de noviembre de 2008, expediente S 01/2008, *Atracciones Feria de Sevilla*.
- Resolución de 13 de noviembre de 2008, expediente S 02/2008, *Farmacias de Fuengirola y Mijas*.
- Resolución de 29 de julio de 2009, expediente S 01/2009, *Distrimedios, S.L.*
- Resolución de 30 de septiembre de 2009, expediente S 02/2009, *Fundación Codificación y Banco de Precios de la Construcción*.
- Resolución de 21 de enero de 2010, expediente S 01/2010, *Emisoras de taxi de Sevilla*.
- Resolución de 23 de febrero de 2010, expediente S 02/2010, *Distribución de uniformes colegiales*.
- Resolución de 23 de febrero de 2010, expediente S 03/2010, *AFEPANCOR*.
- Resolución de 24 de marzo de 2010, expediente S 04/2010, *FEPAN*.
- Resolución de 24 de marzo de 2010, expediente S 04/2010, *APROPAN*.

## 8.2 Aragón.

### A) Normativa.

- Decreto 29/2006, de 24 de enero, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón.
- Decreto 115/2006, de 9 de mayo, del Gobierno de Aragón por el que se nombra a los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón.
- Resolución de 2 de febrero de 2007, de la Presidencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, por la que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen interno de este órgano.

### B) Autoridad.

Los órganos de defensa de la competencia de la CA de Aragón, creados en enero de 2006 y puestos en funcionamiento en julio del mismo año, son el Servicio de Defensa de la Competencia de Aragón, que tiene asignada la instrucción de los expedientes, y el Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, que tiene asignada la resolución.



C) **Resoluciones.**

N/a.

### 8.3 Canarias.

A) **Normativa.**

- Decreto 118/2006, de 1 de agosto, por el que se modificó la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Economía y Hacienda (Decreto de creación del Servicio de Defensa de la Competencia de Canarias).

B) **Autoridad.**

El sistema de defensa de la competencia canario se articula en torno a un único órgano instructor, denominado Servicio Canario de Defensa de la Competencia. A pesar de que se creó en agosto de 2006, la puesta en marcha de este órgano no tuvo lugar hasta noviembre de 2008.

Página *web*:

[http://www2.gobiernodecanarias.org/hacienda/serv\\_defensacompetencia/index.jsp](http://www2.gobiernodecanarias.org/hacienda/serv_defensacompetencia/index.jsp)

C) **Resoluciones.**

La resolución de los expedientes tramitados por el Servicio Canario de Defensa de la Competencia corresponde al Consejo de la CNC, habida cuenta de la CA canaria no cuenta con órgano de resolución. En este sentido debe citarse la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de mayo de 2009, expediente SA/CAN/0002/08, *Electrodomésticos Canarias*.

### 8.4 Castilla-La Mancha.

A) **Normativa.**

- Decreto 76/2008, de 10 de junio, de Creación de los órganos de defensa de la competencia de Castilla-La Mancha.



**B) Autoridad.**

La autoridad de defensa de la competencia manchega, creada en junio de 2008, se denomina Comisión Regional de la Competencia de Castilla-La Mancha. Está integrada por el Consejo Regional de la Competencia, órgano de resolución, y el Servicio de Investigación, órgano de instrucción. Su entrada en funcionamiento no se produjo hasta 2009.

**C) Resoluciones.**

N/a.

## **8.5 Castilla y León.**

**A) Normativa.**

- Decreto 36/2006, de 25 de mayo, por el se atribuye la competencia en materia de defensa de la competencia y se crea el Tribunal para la defensa de la competencia de la Comunidad de Castilla y León (derogado por el Decreto 15/2009, de 5 de febrero).
- Resolución de 28 de julio de 2006, de la Presidenta del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, por la que se dispone la publicación de su Reglamento de Organización y Funcionamiento.
- Decreto 15/2009, de 5 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León en materia de defensa de la competencia.

**B) Autoridad.**

El órgano castellano-leonés competente para la resolución de los procedimientos sancionadores en materia de defensa de la competencia es el Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León, que se creó en mayo de 2006. Tiene adscrita la instrucción de los expedientes la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, a través del Servicio para la Defensa de la Competencia. Ambas instituciones entraron en funcionamiento en julio de 2006.



Página web:

[http://www.jcyl.es/web/jcyl/Gobierno/es/Plantilla66y33/1246989994133/\\_/\\_/](http://www.jcyl.es/web/jcyl/Gobierno/es/Plantilla66y33/1246989994133/_/_/)

—

### C) Resoluciones.

- Resolución de 19 de septiembre de 2006, expediente 1/2006, *Cooperativas Agrarias de Palencia*<sup>28</sup>.
- Resolución de 19 de septiembre de 2006, expediente 2/2006, *Cooperativas Agrarias de Valladolid*<sup>29</sup>.
- Resolución de 13 de marzo de 2008, expediente TDC/SAN/01/2008, *Viajes Almeida, S.L.*
- Resolución de 13 de marzo de 2008, expediente TDC/SAN/02/2008, *Conjunto de emisoras locales de televisión por ondas terrestres existentes en Burgos.*
- Resolución de 4 de abril de 2008, expediente TDC/SAN/03/2008, *Necrópolis Vallisoletana, S.A. (NEVASA) – Ayuntamiento de Valladolid.*
- Resolución de 29 de mayo de 2008, expediente TDC/SAN/05/2008, *Ayuntamiento de Segovia – Urbanos de Segovia, U.T.E.*
- Resolución de 1 de julio de 2008, expediente TDC/SAN/04/2008, *Centro de diagnóstico de Burgos, S.L. – Hospital Recoletas de Burgos, S.L.*
- Resolución de 12 de diciembre de 2008, expediente TDC/SAN/06/2008, *Cruz Roja Española.*
- Resolución de 22 de mayo de 2009, expediente TDC/SAN/02/2009, *AGRUCAL Castilla y León.*
- Resolución de 26 de junio de 2009, expediente TDC/SAN/01/2009, *Asociación abulense de empresarios de panaderías (CEOPAN).*
- Resolución de 13 de julio de 2009, expediente TDC/SAN/03/2009, *Colegio Notarial de Valladolid.*
- Resolución de 8 de octubre de 2009, expediente TDC/SAN/03/2008, *Necrópolis de Valladolid, S.A. (NEVASA) - Asociación Provincial de Marmolistas de Valladolid y sus miembros (ASOCIMAR).*

## 8.6 Cataluña.

### A) Normativa.

<sup>28</sup> Dictada por el Secretario General de Economía y Empleo.

<sup>29</sup> Dictada por el Secretario General de Economía y Empleo.



- Decreto 222/2002, de 27 de agosto, por el que se crean los órganos de defensa de la competencia de la Generalitat de Cataluña (derogado por la Ley 1/2009, de 12 de febrero).
- Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia.

## B) Autoridad.

Cataluña fue la CA más precoz en la creación de sus órganos de defensa de la competencia. Ya en 2002 fueron constituidos el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y la Dirección General de Defensa de la Competencia, si bien hubo que esperar a 2003 para que se consolidara su pleno funcionamiento.

La actual autoridad de defensa de la competencia en Cataluña ha sido creada en febrero de 2009 con el nombre de Autoridad Catalana de la Competencia. Se compone de tres órganos: (i) el presidente, (ii) el director general, al cual se encomienda la labor instructora, y (iii) el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, que es el órgano resolutorio.

Página web: <http://acco.gencat.cat/>

## C) Resoluciones.

- Resolución de 25 de febrero de 2004, expediente R.A 1/03, *Gremio de Vendedores de Vehículos de Motor de Barcelona y Provincia*.
- Resolución de 10 de marzo de 2004, expediente RC 1/04, *Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña*.
- Resolución de 21 de julio de 2004, expediente 3/03, *Autoescuelas de Sabadell*.
- Resolución de 28 de julio de 2004, expediente 2/03, *Escuelas de esquí*.
- Resolución de 6 de octubre de 2004, expediente 4/03, *Electra Caldense, SA - Endesa Distribución Eléctrica, SLU*.
- Resolución de 2 de febrero de 2005, expediente RC 7/04, *Colegio Oficial de Detectives Privados de Cataluña*.
- Resolución de 17 de junio de 2005, expediente 5/04, *Autoescuelas de Santa Coloma de Gramanet*.
- Resolución de 23 de junio de 2005, expediente 6/04, *Autoescuelas de Badalona*.



- Resolución de 23 de noviembre de 2005, expediente 8/04, *Autoescuelas de Hospitalet de Llobregat*.
- Resolución de 24 de mayo de 2006, expediente 9/05, *Cadbury Schweppes Bebidas de España, SA*.
- Resolución de 31 de mayo de 2006, expediente 11/05, *Colegio de Notarios de Cataluña*.
- Resolución de 24 de septiembre de 2006, expediente 10/05, *ENDESA/FACTOR ENERGÍA*.
- Resolución de 18 de octubre de 2006, expediente RC 13/06, *RIGGING*.
- Resolución de 31 de octubre de 2006, expediente 12/05, *Asociación de Tocoginecólogos de Cataluña*.
- Resolución de 15 de noviembre de 2006, expediente R.A 14/06, *Morosos Garajes de Barcelona*.
- Resolución de 17 de enero de 2007, expediente R.A. 15/06, *Agentes Consignatarios de Barcos*.
- Resolución de 12 de diciembre de 2007, expediente AR 20/07, *BBVA-Culhane*.
- Resolución de 16 de enero de 2008, expediente 19/07, *Comunidad de propietarios Albatros*.
- Resolución de 23 de enero de 2008, expediente AR 22/07, *MARY/SGEL*.
- Resolución de 13 de febrero de 2008, expediente 18/07, *ENDESA/FECAPCE-RUCALLON*.
- Resolución de 20 de febrero de 2008, expediente AC 23/07, *Prats Malavella*.
- Resolución de 28 de febrero de 2008, expediente AR 27/08, *La Tira*.
- Resolución de 5 de marzo de 2008, expediente RC 25/08, *RIGGING*.
- Resolución de 12 de marzo de 2008, expediente AR 26/08, *Gremio de pescaderos*.
- Resolución de 3 de abril de 2008, expediente 17/07, *ARC/Representaciones artísticas*.
- Resolución de 23 de julio de 2008, expediente 21/07, *SOREA*.
- Resolución de 10 de septiembre de 2008, expediente 28/08, *Asociación de Funerarios de Lérida*.
- Resolución de 20 de noviembre de 2008, expediente 28/08, *Asociación de Funerarios de Lérida, defunción del señor J.M.T.C.*
- Resolución de 5 de noviembre de 2008, expediente 24/08, *CALDENSE/EDESLU*.
- Resolución de 21 de enero de 2009, expediente AR 30/08, *Asociación de Funerarios de Lérida*.



- Resolución de 4 de febrero de 2009, expediente AR 29/08, *Gremio de pescaderos 2*.
- Resolución de 19 de noviembre de 2009, expediente 17/07 B, *ARC/Representaciones artísticas*.
- Resolución de 16 de diciembre de 2009, expediente MC 1/2009, *Colegio de Economistas de Cataluña*.
- Resolución de 28 de enero de 2010, expediente 14/09, *AGBAR*.
- Resolución de 22 de abril de 2010, expediente 10/09, *Gremio de empresarios de cine de Cataluña contra el Ayuntamiento de Badalona*.

## 8.7 Comunidad Valenciana.

### A) Normativa.

- Ley 16/2008, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat.
- Decreto 11/2008, de 25 de enero, del Consell, por el que nombra a Fernando V. Castelló Boronat presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana.
- Decreto 169/2006, de 10 de noviembre, del Consell, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana.

### B) Autoridad.

En el año 2005, la Comunidad Valenciana creó y constituyó su Servicio de Defensa de la Competencia; no obstante, la constitución de su órgano de resolución, el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, se prolongó hasta 2008.

Página web: [http://portales.gva.es/c\\_economia/web/TDC/html/TDC\\_c.htm](http://portales.gva.es/c_economia/web/TDC/html/TDC_c.htm)

### C) Resoluciones.

- Resolución de 27 de marzo de 2009, expediente SAN 4/2008, *Ilustre Colegio Provincial de Abogados de Alicante*.
- Resolución de 16 de abril de 2009, expediente SAN PR 6/2008, *Asociación de Grúas de la Comunidad Valenciana (AGRUCOVAL)*.
- Resolución de 11 de septiembre de 2009, expediente SAN 1/2008.



- Resolución de 23 de octubre de 2009, expediente SAN 3/2009, *Centro Comercial Bonaire*.
- Resolución de 4 de noviembre de 2009, expediente SAN 2/2009, *Mod Center Superstore*.
- Resolución de 14 de enero de 2010, expediente SAN 1/2009, *Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valencia*.
- Resolución de 21 de enero de 2010, expediente SAN 6/2009, *C.O. Administradores de Fincas de Alicante y Beniwork, S.L.*
- Resolución de 29 de marzo de 2010, expediente SAN 9/2009, *Colegio Oficial de Veterinarios de Alicante*.
- Resolución de 25 de mayo de 2010, expediente V-SAN 1/2009, *Asociación Provincial de Industriales Feriantes de Valencia*.

## 8.8 Extremadura.

### A) Normativa.

- Ley 2/2005, de 24 de junio, de creación del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.
- Decreto 218/2005, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.
- Orden de 3 de noviembre de 2006 de la Consejería de Economía y Trabajo, por la que se designa al Servicio Instructor en materia de defensa de la competencia.

### B) Autoridad.

El órgano extremeño de resolución de procedimientos en materia de defensa de la competencia fue creado en junio de 2005 con la denominación de Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura. Posteriormente, en noviembre de 2006, se designó al Servicio de Comercio Interior como unidad competente para la instrucción de los procedimientos correspondientes a las funciones del Jurado. Ambos órganos comenzaron su andadura en 2007.

### C) Resoluciones.

N/a.



## 8.9 Galicia.

### A) Normativa.

- Ley 6/2004, de 12 de julio, Reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Decreto 277/2004, de 25 de noviembre, por el que se nombran el presidente y los vocales del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia.
- Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.
- Reglamento de Régimen Interno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, aprobado por el Pleno de dicho Tribunal en su 20ª Reunión celebrada el jueves 2 de febrero de 2006.

### B) Autoridad.

Los órganos gallegos de competencia son el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia, encargado de la instrucción, y el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, encargado de la resolución. Su creación tuvo lugar en julio de 2004, y su puesta en funcionamiento en 2005.

Página web: <http://www.tgdcompetencia.org/>

### C) Resoluciones.

- Resolución de 4 de julio de 2006, expediente R 1/2006, *Relojes de Ferrol*.
- Resolución de 14 de septiembre de 2006, expediente R 2/2006, *Matadero de Orense*.
- Resolución de 14 de septiembre de 2006, expediente R 3/2006, *Venta ambulante*.
- Resolución de 14 de diciembre de 2006, expediente A 2/2006, *Inspección técnica de edificaciones II*.
- Resolución de 9 de marzo de 2007, expediente R 4/2006, *Perfumerías de Orense*.
- Resolución de 14 de junio de 2007, expediente R 5/2007, *Venta ambulante 2*.



- Resolución de 3 de diciembre de 2007, expediente RA 1/2007, *Transporte puerto de Vigo*.
- Resolución de 27 diciembre de 2007, expediente S 1/2007, *Autoescuelas de Vigo*.
- Resolución de 27 de diciembre de 2007, expediente RA 2/2007, *Ferías de oportunidades*.
- Resolución de 24 de enero de 2008, expediente RA 4/2007, *Bolsa de Empleo*.
- Resolución de 20 de febrero de 2008, expediente S 2/2007, *Autobuses de Orense*.
- Resolución de 30 de abril de 2008, expediente S 3/2008, *Venta ambulante*.
- Resolución de 16 de mayo de 2008, expediente RA 3/2007, *Graduados sociales de Pontevedra*.
- Resolución de 16 de mayo de 2008, expediente RA 6/2008, *Tasación por peritos terceros*.
- Resolución de 27 de mayo de 2008, expediente RA 7/2008, *Seguro de decesos*.
- Resolución de 27 de mayo de 2008, expediente RA 8/2008, *Transporte de mercancías por carretera*.
- Resolución de 30 de mayo de 2008, expediente R 6/2007, *Perfumerías de Orense 2*.
- Resolución de 9 de julio de 2008, expediente RA 5/2008, *Formación de Lugo*.
- Resolución de 10 de julio de 2008, expediente RA 9/2008, *Alquiler de suelo en parques eólicos*.
- Resolución de 31 de julio de 2008, expediente RA 10/2008, *Autoescuelas de Pontevedra*.
- Resolución de 14 de septiembre de 2008, RA 11/2008, *Tapicerías de Santiago de Compostela*.
- Resolución de 4 de noviembre de 2008, expediente RA 12/2008, *Transporte urbano de Santiago de Compostela*.
- Resolución de 12 de noviembre de 2008, expediente RA 13/2008, *Venta minorista de alfombras orientales*.
- Resolución de 12 de noviembre de 2008, expediente RA 14/2008, *Procuradora de Carrera*.
- Resolución de 16 de enero de 2009, expediente RA 15/2008, *Hostelería de Santiago de Compostela*.
- Resolución de 16 de enero de 2009, expediente RA 16/2008, *Grúas de Galicia*.



- Resolución de 2 de febrero de 2009, expediente R 7/2008, *Transporte fluvial de Lugo*.
- Resolución de 4 de febrero de 2009, expediente RA 19/2009, *Hidroeléctrica Río Couso*.
- Resolución de 20 de febrero de 2009, expediente RA 17/2008, *Cursos de inglés del Concejo de Ferrol*.
- Resolución de 20 de febrero de 2009, expediente RA 18/2008, *Autoescuelas de Pontevedra 2*.
- Resolución de 15 de mayo de 2009, expediente RA 21/2009, *Distribución de Gas Butano en Orense*.
- Resolución de 14 de julio de 2009, expediente RA 22/2009, *Leche de Galicia*.
- Resolución de 17 de julio de 2009, expediente RA 23/2009, *Alquiler de suelo en parques eólicos 2*.
- Resolución de 5 de agosto de 2009, expediente S 5/2008, *Cofradía de Pescadores de Isla de Arosa*.
- Resolución de 3 de noviembre de 2009, expediente S 4/2008, *Fabricantes de pan de Galicia*.
- Resolución de 30 de diciembre de 2009, expediente RA 25/2009, *Formación de La Coruña 2*.
- Resolución de 4 de enero de 2010, expediente 26/2009, *Gimnasio de Ferroltera*.
- Resolución de 25 de marzo de 2010, expediente RA 24/2009, *Hostelería de Santiago de Compostela 2*.
- Resolución de 21 de abril de 2010, expediente RA 28/2010, *Textiles de Ferrol*.
- Resolución de 3 de mayo de 2010, expediente RA 29/2010, *Pan de Orense*.

## 8.10 Madrid.

### A) Normativa.

- Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.
- Decreto 58/2005, de 30 de junio, por el que se establecen determinadas previsiones en relación con la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.



## B) Autoridad.

La autoridad madrileña de competencia, denominada Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, fue creada en diciembre de 2004 y constituida en 2005. Consta de los siguientes órganos:

- El Presidente.
- La Sala, que tiene asignada la función de resolución de los expedientes.
- El Servicio de Defensa de la Competencia, que se encarga de la instrucción de los procedimientos.
- La Secretaría General.

Página *web*:

[http://www.madrid.org/cs/Satellite?idConsejeria=1109266187242&idListConsj=1109265444710&c=CM\\_Agrupador\\_FP&pagename=ComunidadMadrid/Estructura&idOrganismo=1109266228977&pid=1109265444699&language=es&cid=1109266187242](http://www.madrid.org/cs/Satellite?idConsejeria=1109266187242&idListConsj=1109265444710&c=CM_Agrupador_FP&pagename=ComunidadMadrid/Estructura&idOrganismo=1109266228977&pid=1109265444699&language=es&cid=1109266187242)

## C) Resoluciones.

- Resolución de 8 de marzo de 2007, expediente 1/2007, *Eurotaxi*.
- Acuerdo de terminación convencional de 9 de marzo de 2007, expediente 03/2006, *Ifema-Anticuarios*.
- Resolución de 12 de diciembre de 2007, expediente 6/2007, *Colegio de Abogados de Madrid*.
- Resolución de 12 de diciembre de 2007, expediente 7/2007, *Colegio de Arquitectos de Madrid*.
- Resolución de 14 de febrero de 2008, expedientes acumulados 2/2006 y 5/2006, *Ifema-Feria de Madrid*.
- Resolución de 29 de febrero de 2008, expediente 8/2007, *XXXX contra Junta Municipal Distrito Retiro del Ayuntamiento de Madrid*.
- Resolución de 14 de abril de 2008, expediente 6/2008, *CITA vs Estudio de Arquitectura*.
- Resolución de 18 de septiembre de 2008, expediente 19/2008, *Colegio Santa Francisca Javier Cabrini*.
- Resolución de 7 de octubre de 2008, expediente 2/2008, *ASMACE*.
- Resolución de 6 de noviembre de 2008, expediente 17/2008, *Notarías*.
- Resolución de 24 de noviembre de 2008, expediente 13/2008, *ADEFARMA*.



- Acuerdo de 12 de enero de 2009, expediente 14/2008, *RESIGRAS*.
- Acuerdo de 12 de enero de 2009, expediente 21/2008, *Taxista de Madrid*.
- Resolución de 5 de marzo de 2009, expediente 3/2008, *Asociación Madrileña de Veterinarios de Animales de Compañía (AMVAC)*.
- Resolución de 9 de junio de 2009, expediente 4/2009, *Concesionarios Audi*.
- Resolución de 25 de marzo de 2010, expediente 22/2008, *AGRUCOM*.

## 8.11 Murcia

### A) Normativa.

- Decreto número 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia.

### B) Autoridad.

En relación con los procedimientos de infracción cuya competencia le corresponde, la Región de Murcia optó por la creación exclusiva de un órgano instructor, que fue creado en febrero de 2004. Este órgano se denomina Servicio Regional de Defensa de la Competencia.

### C) Resoluciones.

Al igual que sucede en la Comunidad Autónoma canaria, la resolución de los procedimientos instruidos por el Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia se lleva a cabo por el Consejo de la CNC.

## 8.12 País Vasco

### A) Normativa.

- Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- Decreto 29/2006, de 21 de febrero, de nombramiento de los miembros del tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.



- Decreto 36/2008, de 4 de marzo, de modificación del Decreto de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

## B) **Autoridad.**

El órgano de resolución de los expedientes sobre conductas con efectos en la CA vasca es el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, creado en abril de 2005. La instrucción se halla asignada al Servicio de Defensa de la Competencia. Ambos órganos entraron en funcionamiento en marzo de 2006.

Páginas *web*:

- Servicio → [http://www.ogasun.ejgv.euskadi.net/r51-18959/es/contenidos/informacion/portada\\_svdc/es\\_psvdc/portada\\_svdc.html](http://www.ogasun.ejgv.euskadi.net/r51-18959/es/contenidos/informacion/portada_svdc/es_psvdc/portada_svdc.html)
- Tribunal → <http://www.ogasun.ejgv.euskadi.net/r51-14593/es>

## C) **Resoluciones.**

- Resolución de 18 de junio de 2007, expediente 1/2006, *ASETRAVI*.
- Resolución de 4 de diciembre de 2007, expediente 2/2007, *U.P.T. AUTÓNOMOS DE EUSKADI*.
- Resolución de 20 de febrero de 2008, expediente 1/2007, *IMQ*.
- Resolución de 20 de mayo de 2008, expediente MC 1/2008, *EUSKO BASQUE, S.L.*
- Resolución de 23 de julio de 2008, expediente R 2/2008, *HIRU*.
- Resolución de 29 de octubre de 2008, expediente 4/2008, *APIS BIZKAIA Y GUIPUZKOA*.
- Resolución de 10 de diciembre de 2008, expediente R 5/2008, *CARREFOUR*.
- Resolución de 30 de diciembre de 2008, expediente 3/2008, *ASFALTOS-ASFALTOAK*.
- Resolución de 30 de diciembre de 2008, expediente R 6/2008, *Panaderías de Bizkaia*.
- Resolución de 2 de febrero de 2009, expediente 7/2008, *TKI*
- Resolución de 2 de febrero de 2009, expediente 8/2008, *Mutua Madrileña*.
- Resolución de 26 de febrero de 2009, expediente 10/2008, *CESTA PUNTA*.



- Resolución de 20 de mayo de 2009, expediente 9/2008, *ADEBI*.
- Resolución de 20 de mayo de 2009, expediente 1/2009, *HIRU*.
- Resolución de 20 de mayo de 2009, expediente 2/2009, *FOMENTO DE SAN SEBASTIÁN, S.A*
- Resolución de 12 de junio de 2009, expediente 4/2009, *COLEGIO ODONTÓLOGOS BIZKAIA*.
- Resolución de 12 de junio de 2009, expediente 5/2009, *SINTRABI*.
- Resolución de 12 de junio de 2009, expediente 7/2009, *DISTRIBUCIÓN DE CINE*.
- Resolución de 24 de julio de 2009, expediente 6/2009, *FONIATRAS, OSAKIDETZA*.
- Resolución de 24 de noviembre de 2009, expediente 11/2009, *HORARIOS COMERCIALES*.
- Resolución de 20 de enero de 2010, expediente 8/2009, *TACÓGRAFOS*.
- Resolución de 11 de febrero de 2010, expediente 9/2009, *CAZADORES*.
- Resolución de 11 de febrero de 2010, expediente 12/2009, *Telefónica*.
- Resolución de 12 de marzo de 2010, expediente 10/2009, *SACOS DE BEBÉ*.

## 9. Relaciones entre la Comisión Nacional de la Competencia y las Comunidades Autónomas. Evolución.

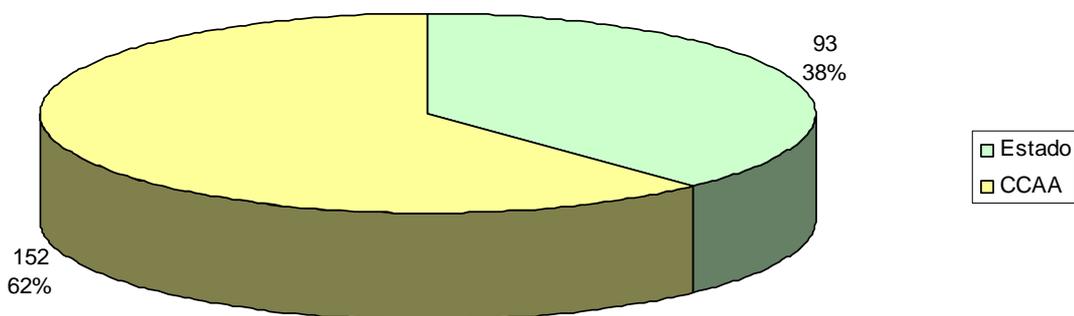
### 9.1 Expedientes sometidos al mecanismo de asignación<sup>30</sup>.

En el período comprendido entre el 22 de mayo de 2002, fecha de entrada en vigor de la ley 1/2002, y el 30 de abril de 2009, un total de 245 expedientes fueron sometidos al mecanismo de designación de órgano competente previsto en el artículo 2 de dicha ley.

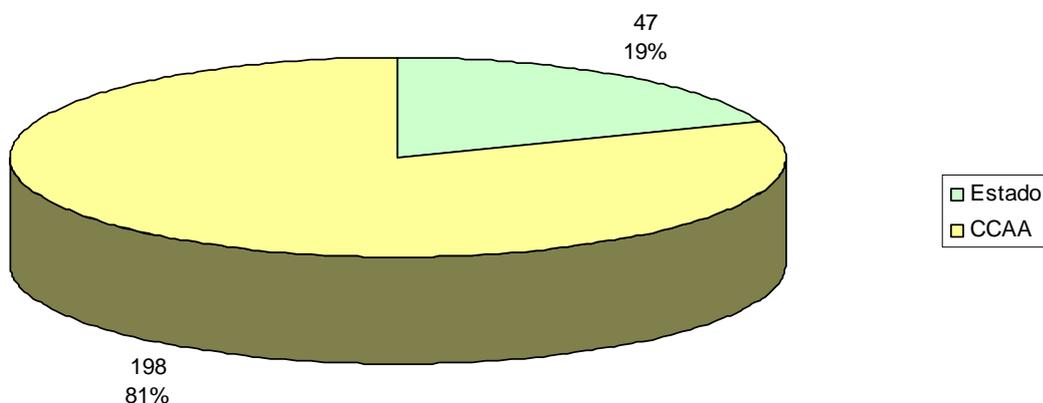
En 93 ocasiones (37,96%) el mecanismo de asignación fue iniciado por la Administración General del Estado, mientras que en las otras 152 (62,04%) se activó por la Comunidad Autónoma en cuestión.

<sup>30</sup>

Este apartado se ha llevado a cabo tomando como base las Conclusiones del grupo de trabajo sobre "criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002", constituido en la reunión del CDC de 19 de diciembre de 2008.



El número total de expedientes asignados a las Comunidades Autónomas durante el referido período fue de 198, lo cual supone un porcentaje superior al 80% del total de expedientes tramitados en aplicación de la Ley 1/2002, habiéndose asignado al Estado los 47 restantes.



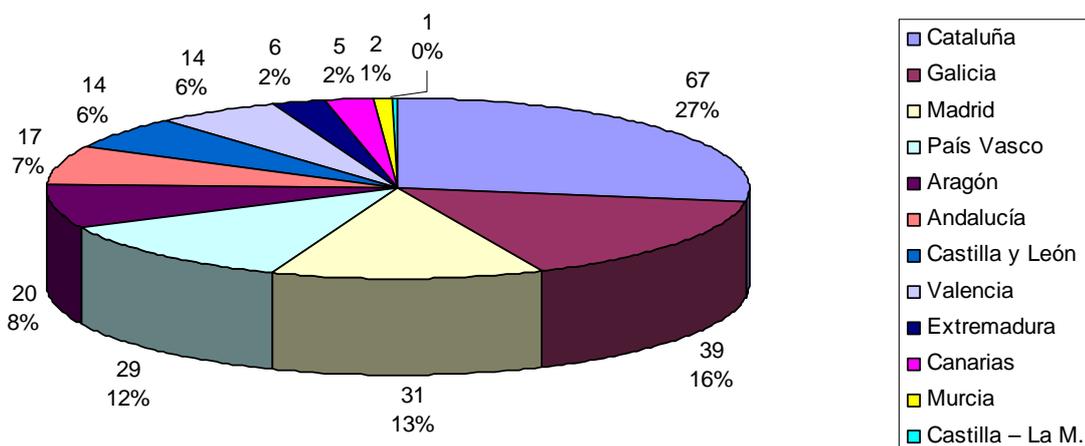
Respecto a la distribución de los expedientes sometidos al mecanismo de asignación en función de la CA implicada, el órgano autonómico de defensa de la competencia más activo ha sido, con mucha diferencia, el catalán, seguido por el gallego, el madrileño y el vasco. A partir de 2007, debe destacarse la fuerte irrupción de la autoridad andaluza, habiendo quedado relegada la catalana a un segundo plano.



CCAA	Número de expedientes	Autoridad presentación		Autoridad asignación	
		CA	AGE	CA	AGE
Cataluña	67	46	21	52 + 4 NS	11
Galicia	39	27	12	29	10
Madrid	31	17	14	22 + 1 NS	8
País Vasco	29	26	3	24	5
Aragón	20	13	7	15	5
Andalucía	17	10	7	15	2
Castilla y León	14	7	7	12	2
Valencia	14	2	12	12	2
Extremadura	6	3	3	4 + 1 NS	1
Canarias	5	0	5	5	0
Murcia	2	1	1	1	1
Castilla – La M.	1	0	1	1	0
<b>TOTAL</b>	<b>245</b>	<b>152</b>	<b>93</b>	<b>198</b>	<b>47</b>

NS: No sometidos

Fuente: Conclusiones del grupo de trabajo sobre "criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002".

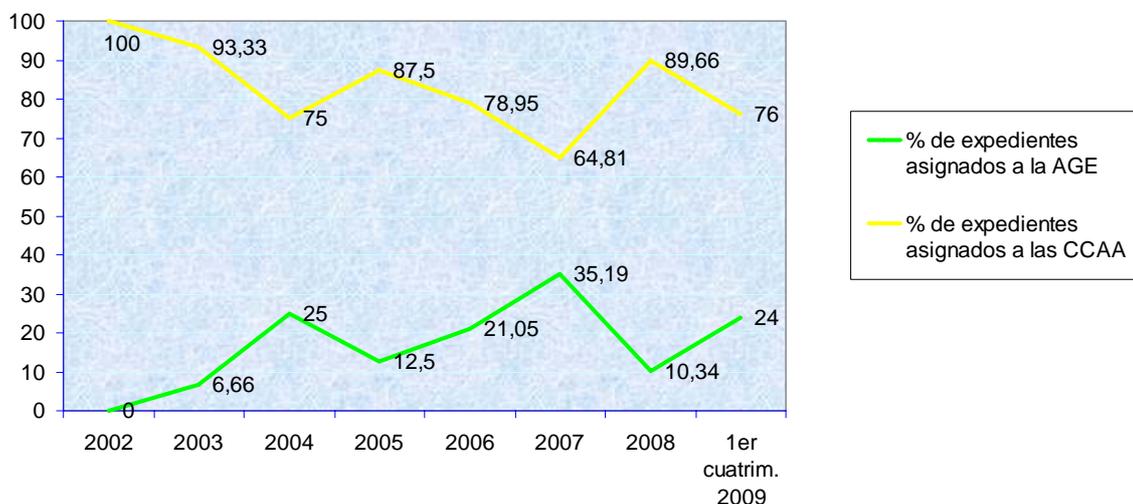
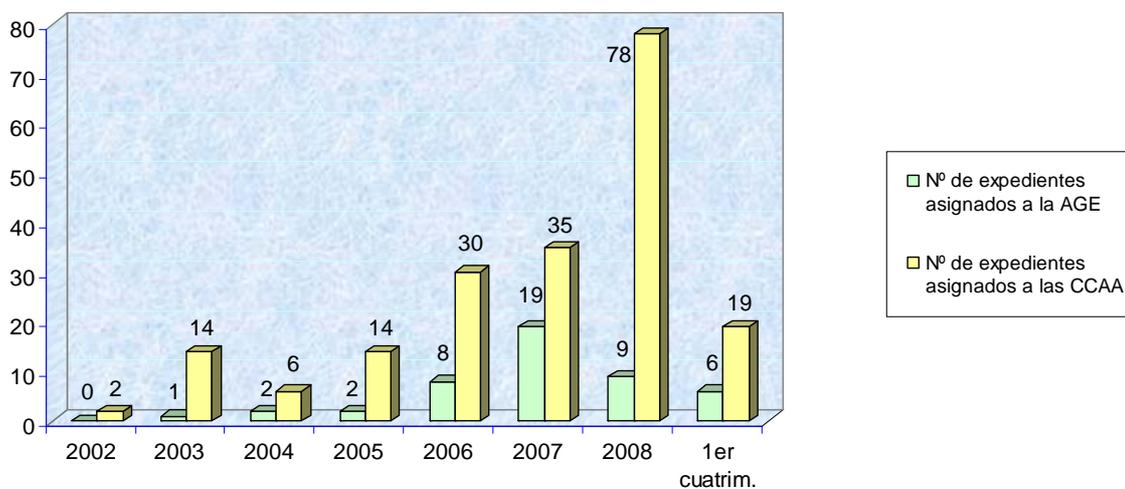


En cuanto a la evolución anual, el número de expedientes objeto de tramitación a través de los mecanismos previstos en la Ley 1/2002 ha experimentado un aumento paulatino desde su entrada en vigor en 2002.



Año	Expedientes sometidos al mecanismo de asignación de la Ley 1/2002			Expedientes tramitados por la CNC <sup>31</sup>
	Total	Asignados CA	Asignados AGE	
2002	2	2	0	95
2003	15	14	1	69
2004	8	6	2	91
2005	16	14	2	86
2006	38	30	8	92
2007	54	35	19	93
2008	87	78	9	103
Primer cuatrim. 2009	25	19	6	23
<b>TOTAL</b>	<b>245</b>	<b>198</b>	<b>47</b>	<b>652</b>

Fuente: Conclusiones del grupo de trabajo sobre "criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002".



<sup>31</sup> Expedientes tramitados por la CNC que no han sido sometidos al mecanismo de asignación de la Ley 1/2002.

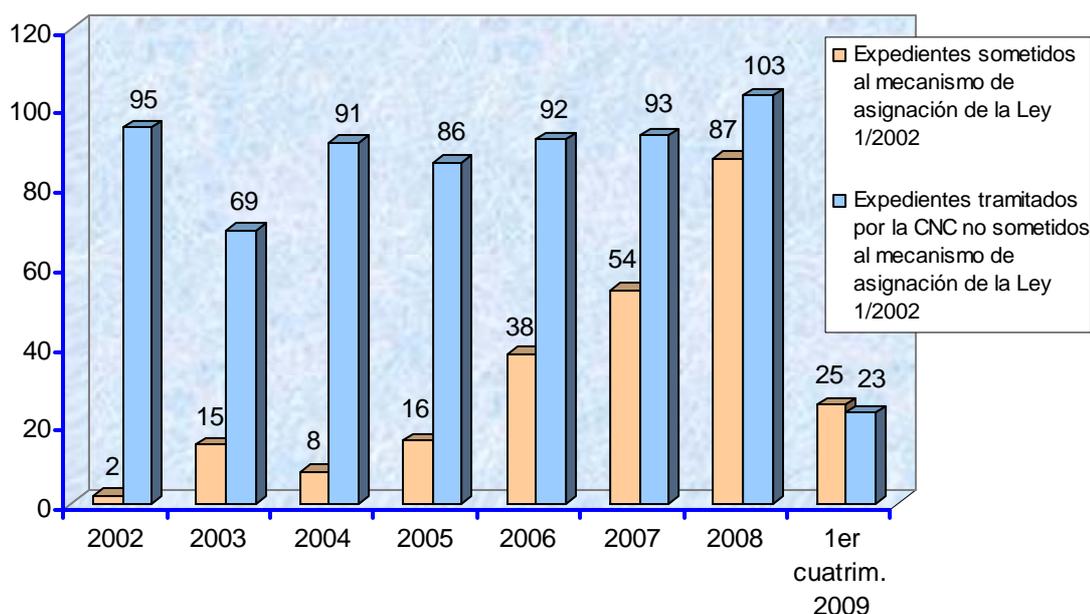


Este aumento del número de expedientes sometidos al mecanismo de asignación ha sido debido fundamentalmente a la progresiva creación y puesta en marcha de autoridades de competencia propias por parte de las diversas CCAA.

Así, mientras durante los primeros años de vigencia de la referida Ley, la única CA con órganos de defensa de la competencia era Cataluña, a finales de 2009 existían ya doce CCAA con autoridad de competencia en funcionamiento: Cataluña, Galicia, Madrid, Valencia, Aragón, País Vasco, Murcia Castilla y León, Extremadura, Andalucía, Canarias y Castilla-La Mancha.

En la medida en que existen 5 CCAA (Asturias, Baleares, Cantabria, La Rioja y Navarra) sin órganos de competencia, es previsible que la cifra anual de expedientes tramitados de acuerdo con las previsiones de la Ley 1/2002 pueda continuar incrementando en años venideros.

Finalmente, si ponemos en comparación el número de expedientes sometidos al mecanismo de asignación de la Ley 1/2002 con el número de expedientes que la CNC tramita sin sujeción a aquél, puede comprobarse como la diferencia entre ambos se ha ido reduciendo progresivamente con el paso de los años hasta ser prácticamente inexistente. De hecho, en el primer cuatrimestre de 2009 los primeros superaron a los segundos.





Esta mayor descentralización de la política de defensa de la competencia, como bien reconoce la propia Administración central<sup>32</sup>, implica ventajas significativas: más instituciones y más recursos con el mismo objetivo, mayor alcance de la LDC, actuaciones más próximas y proactivas a las conductas y desarrollo del *advocacy* autonómico.

## 9.2 La actividad de la Junta Consultiva en materia de conflictos.

Hasta el momento, la Junta Consultiva en materia de conflictos se ha constituido únicamente en tres ocasiones, en los años 2005, 2007 y 2008.

La primera convocatoria de la Junta Consultiva tuvo lugar a raíz de la denuncia presentada ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, a 4 de noviembre de 2005, por Spanair S.A. contra el ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea ("AENA"). Spanair S.A. alegaba que AENA había abusado de su posición de dominio al no haberle asignado a ella ni al reste compañías integradas en la alianza "Star Alliance" la nueva Terminal 4 del Aeropuerto de Barajas; y solicitaba la adopción de una medida cautelar consistente en permitir a Spanair y al resto de las compañías de la "Star Alliance" trasladarse a la nueva terminal junto con las compañías asignadas a la misma.

Tanto la autoridad madrileña como el Estado reclamaron su competencia, finalizando el asunto en la Junta consultiva en materia de conflictos de conflictos, que a **23 de diciembre de 2005** emitió dictamen aprobado por unanimidad declarando que la competencia para conocer del procedimiento correspondía a la Administración estatal<sup>33</sup>.

La Junta Consultiva en materia de conflictos no volvió a constituirse hasta el **26 de junio de 2007**. El conflicto tuvo su origen en una denuncia presentada ante el Servicio de Defensa de la Competencia estatal, a 8 de marzo de 2006, por Aníbal S.L. contra la empresa concesionaria de la Estación Sur de Autobuses en Madrid ("ESAMSA"). Aníbal S.L. imputaba a ESAMSA una conducta abusiva consistente en no haberle adjudicado taquilla para vender sus billetes.

<sup>32</sup> Página 63 de la Memoria de Actividades de la CNC correspondiente al período 2007-2009.

<sup>33</sup> El Servicio de Defensa de la Competencia, por providencia de 4 de enero de 2006, admitió a trámite la denuncia e incoó expediente contra AENA, pero después, a 27 de enero del mismo año, denegó proponer al Tribunal de Defensa de la Competencia estatal la adopción de las medidas cautelares solicitadas. Posteriormente, Spanair S.A. interpuso recurso ante el mencionado Tribunal, recurso que fue desestimando mediante Resolución de 29 de junio de 2006, expediente r 683/06 v, *Spanair*.



El 2 de marzo de 2007 el expediente instruido por el Servicio tuvo entrada en el Tribunal de Defensa de la competencia, que decidió solicitar a su homónimo de la Comunidad de Madrid el informe preceptivo previsto en el artículo 5.4 de la Ley 1/2002. El Tribunal madrileño reclamó su competencia sobre el asunto y, ante la inexistencia de acuerdo entre ambos órganos, se procedió a solicitar la convocatoria de la Junta Consultiva, la cual, mediante dictamen emitido el 12 de julio de 2007, concluyó que la competencia para conocer de la denuncia presentada correspondía al Estado<sup>34</sup> dada la afectación de un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Tras recibir el informe negativo de la Junta Consultiva en materia de conflictos, el Gobierno de la Comunidad de Madrid planteó un conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional, que fue admitido a trámite por providencia de 24 de junio de 2008, y sobre el que aún no ha recaído sentencia.

El **6 de mayo de 2008** la Junta Consultiva en materia de conflictos se constituyó por tercera vez, en esta ocasión con motivo del conflicto suscitado entre el Tribunal de Defensa de la Competencia del País Vasco y la Administración del Estado a resultas de las denuncias formuladas por Euskaltel, S.A. ("Euskaltel") contra Telefónica de España, S.A.U. ("Telefónica") y Telefónica Móviles, S.A. ("TM"), respectivamente. Se alegaba un supuesto abuso de posición dominante por parte de Telefónica y TM, consistente en discriminar a Euskaltel, en materia de tarifas aplicadas, respecto al resto de los operadores.

Las denuncias fueron presentadas ante el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia el 18 de diciembre de 2007. Tras el recíproco suministro de información prescrito por el artículo 2.1 de la Ley 1/2002, tanto aquél como la Dirección de Investigación de la CNC se declararon competentes; a la vista de lo cual, con fecha 3 de marzo de 2008, esta última terminó solicitando la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos.

Ambos conflictos fueron examinados en el marco de una única Junta Consultiva, que emitió su informe a 19 de mayo de 2008, llegando a la conclusión de que no existían efectos de carácter supraautonómico, por lo que la autoridad competente era la vasca.

### 9.3 La labor del Consejo de Defensa de la Competencia.

<sup>34</sup> El Consejo de la CNC resolvió el expediente sancionador mediante Resolución de 31 de marzo de 2008, expediente 627/07, *Estación Sur de Autobuses*.



Desde su creación por la Ley 1/2002, el Pleno del CDC se ha reunido en ocho ocasiones.

En 2003 se produjeron dos reuniones, los días 28 de marzo y 12 de diciembre. Como resumen de las decisiones que se tomaron en ellas, quepa señalar la constitución del órgano en la primera de ambas, estando ya nombrados los representantes del Estado<sup>35</sup> y de todas las CCAA. Asimismo, se aprobó el Reglamento de organización y funcionamiento interno del propio CDC, y se dieron los primeros pasos para la creación de una red de cooperación entre órganos nacionales y autonómicos competentes en materia de defensa de la competencia.

La sesión anual del CDC correspondiente a 2004 se celebró en enero de 2005. La Informe anual 2004 del Servicio de Defensa de la Competencia calificó el retraso como “plenamente justificado” por el fin de que el CDC tuviera la primicia de la presentación del Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia.

En diciembre de 2005 se celebró la cuarta reunión del CDC. En esta ocasión el punto principal del orden del día fue la discusión del informe preceptivo sobre el anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia. Como ya ocurrió con el Libro Blanco, fue el Consejo de Defensa de la Competencia el primer foro que conoció este anteproyecto.

La quinta reunión del CDC tuvo lugar el 12 diciembre de 2006. La reunión sobresalió por la potenciación de las funciones inherentes al CDC, promoviendo la aplicación uniforme de la legislación de defensa de la competencia. En este sentido, se puso en común el documento de trabajo, presentado por el Servicio de Defensa de la Competencia, titulado "Propuesta de contenidos y estructura de la Red de Cooperación de los órganos españoles de Defensa de la Competencia (“REC”)».

El CDC se reunió por sexta vez el 19 de julio de 2007. Esta reunión estuvo marcada por el trámite de consulta del Borrador de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Defensa de la Competencia. En dicha reunión se aprobó el Reglamento de organización y funcionamiento de la Junta Consultiva en materia de conflictos, previa aceptación de las modificaciones propuestas por algunos de los representantes de las Comunidades Autónomas.

<sup>35</sup>

Los representantes de la Administración General del Estado fueron nombrados por el Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía en septiembre de 2002.



Por último, se puso de manifiesto la necesidad del uso de la REC como instrumento de comunicación entre autoridades.

El 19 de diciembre de 2008 se celebró la séptima reunión, en la cual se cumplió el trámite de audiencia del CDC en relación con el proyecto de comunicación sobre multas. Además, fueron definidas y aprobadas las normas sobre constitución y funcionamiento de los Grupos de Trabajo en el seno del CDC, con las observaciones presentadas por los representantes de algunas CCAA. Al amparo de dichas normas se constituyeron los primeros cuatro grupos de trabajo en áreas específicas de enorme importancia: *(i)* criterios de asignación de expedientes en aplicación de la Ley 1/2002, *(ii)* promoción de la competencia, *(iii)* distribución comercial, y *(iv)* REC.

La octava y, hasta el día de hoy, última reunión del CDC tuvo efecto el 18 de diciembre de 2009. En su seno, se analizaron la actividad, avances y desarrollo de las CCAA en materia de defensa de la competencia durante 2009, y se realizó un seguimiento de los grupos de trabajo creados a finales de 2008. Además, la CNC presentó, bajo el título "Un nuevo impulso", su Plan de Actuación 2010-2012, relativo a las líneas estratégicas en el campo de defensa de la competencia para los próximos años, en el cual se abordan aspectos como el impulso de la tramitación electrónica de los expedientes o la elaboración de nuevas comunicaciones sobre confidencialidad, programa de clemencia o procedimiento abreviado de concentraciones.

#### **9.4 Otros mecanismos de coordinación.**

##### **A) Convenios de colaboración entre el Estado y las CCAA.**

La vía de colaboración prevista por el artículo 4.1 de la Ley 1/2002, que hasta pocos días antes de la finalización de este Estudio se mantenía inexplorada, se ha hecho recientemente efectiva con la celebración del convenio de colaboración entre la CNC y el Principado de Asturias, firmado a fecha de 15 de junio de 2010. Habrá que dejar pasar un período de tiempo prudencial para valorar los resultados de dicho convenio.

Como se ha explicado en el apartado 9.1 del presente Informe, el Principado de Asturias, con competencias asumidas en materia de comercio interior, no tiene constituido órgano especializado únicamente en materia de defensa de la



competencia para la ejecución de las competencias atribuidas a las CCAA por la Ley 1/2002. El convenio suscrito entre la CNC y el Principado de Asturias tiene por objeto el establecimiento de un marco de colaboración entre ambas Administraciones para la mejor aplicación de la normativa de defensa de la competencia tanto a escala nacional como en el territorio de referida CA, a través de la asistencia técnica y el intercambio recíproco de información y conocimientos en relación con todos aquellos expedientes y asuntos que afecten al ámbito territorial asturiano. La vigencia del convenio es indefinida, aunque se irá renovando anualmente.

**B) La Red de Cooperación de los órganos españoles de Defensa de la Competencia.**

La REC es un mecanismo de coordinación y colaboración entre los órganos competentes en materia de defensa de la competencia, tanto del Estado como de las CCAA, cuya puesta en marcha responde a una iniciativa presentada en la primera reunión del CDC, el 28 de marzo de 2003.

Se configura como un instrumento destinado a habilitar una comunicación fluida entre dichos órganos, y se apoya sobre una herramienta informática llamada CIRCA. A través de la REC, los órganos de defensa de la competencia existentes en España ponen en común información y documentación de interés.

**C) Actividad formativa.**

Desde la entrada en vigor de la Ley 1/2002, la autoridad nacional de defensa de la competencia ha venido ofreciendo sesiones de formación teórica y práctica a los funcionarios de las CCAA.

\*\*\*\*\*

## **LISTADO DE MATERIALES**

### **I. Normativa**

- [Constitución española de 27 de diciembre de 1978.](#)
- [Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.](#)
- [Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.](#)
- [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.](#)
- [Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.](#)
- [Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17-7-1989, de normas reguladoras de Defensa de la Competencia.](#)
- [Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.](#)
- [Comunicación de la Comisión que establece las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado. DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 81-96.](#)
- [Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.](#)
- [Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DO C 83, 30 de marzo de 2010, páginas 47-199.](#)

### **II. Jurisprudencia**

- [Sentencia del Tribunal Constitucional 18/1982 de 4 de mayo.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1982 de 24 de mayo.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1982 de 23 de noviembre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1982 de 30 de noviembre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1983 de 7 de abril.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1983 de 28 de abril.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1984 de 18 de diciembre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1985 de 4 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 88/1986 de 1 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 92/1986 de 4 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 95/1986 de 10 de julio.](#)

- [Sentencia del Tribunal Constitucional 96/1986 de 10 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1986 de 11 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1988 de 13 de octubre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 186/1988 de 17 octubre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989 de 18 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 56/1990 de 29 de marzo.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991 de 4 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1993 de 22 abril.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 264/1993 de 22 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 178/1994 de 16 de junio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1994 de 14 julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 112/1995 de 6 julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1996 de 22 de julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1997 de 16 julio.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 21/1999 de 25 de febrero.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 235/1999 de 16 de diciembre.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2001 de 15 de febrero.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2001 de 5 de abril.](#)
- [Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2003 de 19 de junio.](#)

### III. [Resoluciones administrativas](#)

- [Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 29 de junio de 2006, expediente r 683/06 v, \*Spanair\*.](#)
- [Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 18 de octubre de 2007, expediente 617/06, \*Cajas vascas y navarra\*.](#)
- [Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 31 de marzo de 2008, expediente 627/07, \*Estación Sur de Autobuses\*.](#)
- [Resolución del Consejo de la CNC, de 29 de mayo de 2009, expediente SA/CAN/0002/08, \*Electrodomésticos Canarias\*.](#)

### IV. [Bibliografía](#)

- Revista *Comunicaciones*, Instituto de Derecho y ética industrial, nº 24, 2001.
- Revista *Comunicaciones en propiedad industrial y Derecho de la Competencia*, Instituto de Derecho y ética industrial, nº 26, 2002.

- *Derecho de la Competencia europeo y español, Volumen 5*, Luis Ortiz Blanco y Rosa Guirado Galiana, ed. Dykinson, 2004.
- *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad, Volumen I*, José María Vidal Beltrán y Miguel Ángel García Herrera, Instituto Nacional de Administración Pública, ed. Colex, 2005.
- *Comentarios a la Constitución Española, Tomo XI: Artículos 143 a 158 de la Constitución Española de 1978*, Óscar Alzaaga Villaamil, ed. Edersa, 2006.
- *Estudios sobre la Constitución española*, Manuel Álvarez de la Rosa y Juan Hernández Bravo de Laguna, ed. Marcial Pons, 2006.
- *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo III: La organización territorial del Estado. Las Administraciones públicas*, Santiago Muñoz Machado, ed. Iustel, 2009.
- *Régimen Jurídico de la Inspección en Derecho de la Competencia*, Javier Guillén Caramés, ed. Thomson Reuters, 2010.

#### V. Otros materiales

- [Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española, de 16 de febrero de 2006.](#)
- [Informes Anuales del Servicio de Defensa de la Competencia. 2002-2006.](#)
- [Memorias de Actividades de la Comisión Nacional de la Competencia. 2007-2009.](#)
- Conclusiones del grupo de trabajo sobre criterios de asignación de casos en aplicación de la Ley 1/2002.







LEHIAREN  
DEFENTSARAKO  
EUSKAL AUZITEGIA

TRIBUNAL VASCO  
DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

---

## **INFORME 2**

# **ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA ALEMÁN DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**





## ÍNDICE

1.    El sistema constitucional de distribución de competencias.
2.    La distribución de competencias en materia de defensa de la competencia y la ley alemana contra las restricciones de la competencia de 15 de julio de 2005.
3.    Los puntos de conexión.
4.    La remisión de asuntos.
5.    La resolución de conflictos.
6.    Los mecanismos de cooperación.
7.    La distribución de asuntos entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de la competencia de los *Länder* en los últimos años.



## 1. El sistema constitucional de distribución de competencias.

Antes de abordar las características del sistema alemán de distribución de competencias entre las distintas instancias territoriales, interesa hacer una breve referencia a la **organización territorial del Estado alemán**.

Alemania es un Estado descentralizado; concretamente, una República Federal compuesta por dieciséis Estados federados ("*Länder*"; en singular, "*Land*"): Baden-Wurtemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandeburgo, Bremen, Hamburgo, Hesse, Mecklemburgo-Pomerania Occidental, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein y Turingia. Estos *Länder* presentan importantes diferencias en relación con su población, territorio<sup>36</sup>, origen histórico<sup>37</sup> y poder económico.

Esta forma de ordenación territorial se encuentra reconocida en el texto constitucional alemán, la Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 (*Grundgesetz*) ("LFB")<sup>38</sup>. Su artículo 20 declara que "*la República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social*"<sup>39</sup>. La razón de ser de la instauración de un régimen descentralizado se halla en la larga tradición federal alemana y en la intención de garantizar un control horizontal del poder.

Por lo que respecta a la distribución de competencias entre la Federación y los *Länder*, ésta se encuentra regulada con carácter básico por la LFB, en tanto que norma suprema del ordenamiento jurídico alemán. El sistema trazado, que a continuación procederemos a describir, se completa con una cláusula de cierre en favor de la competencia regional, enunciada en el artículo 30 de la citada LFB:

*"El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los Länder siempre que la presente Ley Fundamental no disponga o admita una disposición en contrario."*<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Algunos *Länder* comprenden vastas extensiones de territorio, mientras el ámbito geográfico de otros se limita a una sola ciudad, como sucede Bremen, Hamburgo y Berlín.

<sup>37</sup> Algunos *Länder* tienen raíces históricas, como ocurre especialmente en el caso de Baviera, Sajonia, Hamburgo o Bremen. No obstante, otros *Länder* constituyen formaciones modernas, creadas después de la Segunda Guerra mundial por los aliados. Ni Renania del Norte-Westfalia, ni Renania-Palatinado, ni Baden-Wurtemberg, existían antes en la historia alemana.

<sup>38</sup> La LFB fue objeto de reforma en 2006.

<sup>39</sup> "*Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.*"

<sup>40</sup> "*Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.*"



En cuanto a la **legislación**, el reparto competencial entre la Federación y los *Länder* se rige por lo dispuesto en el Título VII de la LFB, en atención al cual pueden distinguirse tres tipos de legislación:

A) Legislación exclusiva de los *Länder*.

De conformidad con el artículo 70.1 de la LFB, la potestad legislativa reside en los *Länder* salvo atribución constitucional expresa en favor de la Federación:

*"Los Länder poseen el derecho de legislar en tanto la presente Ley Fundamental no lo confiera a la Federación."*<sup>41</sup>

En consecuencia, los *Länder* son exclusivamente competentes para legislar todas aquellas materias cuya regulación no ha sido encomendada a la Federación, con carácter exclusivo o concurrente, por los artículos 73.1 y 74.1 de la LFB, respectivamente.

Desde una perspectiva técnica, el punto de partida y regla general de la división constitucional del poder legislativo en Alemania es la competencia de los *Länder*; y la excepción, la competencia de la Federación. Sin embargo, habida cuenta de la diversidad de competencias atribuidas a la Federación, la actividad legislativa de los *Länder* es, en la práctica, bastante escasa, quedando reducida, fundamentalmente, a las materias de policía, cultura y educación.

B) Legislación exclusiva de la Federación.

La Federación tiene competencia exclusiva para legislar sobre las materias incluidas en el listado del artículo 73.1 de la LFB, entre las cuales pueden citarse, a título de ejemplo, los asuntos exteriores, la defensa, la nacionalidad, la libertad de circulación y residencia, la inmigración y emigración, el régimen monetario, los correos y las telecomunicaciones, la propiedad industrial y los derechos de autor.

Sin embargo, existe la posibilidad excepcional de que los *Länder* legislen en el ámbito de la legislación exclusiva de la Federación delimitado por el

---

<sup>41</sup> *"Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht."*



artículo 73.1. De acuerdo con el artículo 71 de la LFB, estarán facultados para hacerlo únicamente en el caso y en la medida en que una ley federal los autorice expresamente para ello.

C) Legislación concurrente de la Federación y los *Länder*.

El artículo 74.1 de la LFB contiene un listado de materias sobre las que tanto la Federación como los *Länder* pueden ejercer la potestad legislativa. Entre dichas materias cabe destacar el Derecho civil, el Derecho penal, el Derecho procesal, el Derecho laboral, el Derecho de la economía, el estado civil, el derecho de asociación y el derecho de residencia y establecimiento de los extranjeros.

La relación entre la competencia de la Federación y la competencia de los *Länder* en el ámbito delimitado por el artículo 74.1 de la LFB se rige por lo previsto en el artículo 72 del mismo texto.

Atendiendo al apartado 1 del artículo 72, los *Länder* solamente pueden legislar en la medida en que la Federación no haya hecho uso de su competencia legislativa. Esta regla está matizada por el apartado 2 del mismo artículo, conforme al cual, para que la Federación pueda legislar en relación con algunas de las materias sujetas al principio de legislación concurrente, se requiere que ello sea necesario en interés de la totalidad del Estado, bien para la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal, bien para el mantenimiento de la unidad jurídica o económica.

Como excepción a la regla general, el apartado 3 del artículo 72 faculta a los *Länder* para aprobar una legislación divergente de la legislación federal en el ámbito de algunas de las materias relacionadas en el artículo 74.1. En el campo de esas específicas materias, la relación entre el Derecho federal y el regional queda gobernada por la regla "lex posterior derogat priori"<sup>42</sup>.

Resulta reseñable el hecho de que la Federación haya ejercido su facultad legislativa en relación con la práctica totalidad de las materias enumeradas en el artículo 74.1 de la LFB, relegando a los *Länder* a un segundo plano en tal esfera.

<sup>42</sup>

Apartado 3 del artículo 72 de la LFB.



No es posible comprender totalmente el reparto de las competencias legislativas entre la Federación y los *Länder* sin tomar en consideración el proceso legislativo federal, regulado en los artículos 77 y 78 de la LFB.

En el proceso de adopción de las leyes federales intervienen dos órganos: el *Bundestag* (órgano parlamentario que ejerce la representación del pueblo alemán en su conjunto) y el *Bundesrat* (órgano constitucional que ejerce la representación de los dieciséis *Länder*). Los *Länder* participan, pues, a través del *Bundesrat*, en la formación del ordenamiento jurídico federal.

El papel jugado por el *Bundesrat* varía en función de la materia objeto de regulación federal. Así, mientras en determinadas ocasiones la adopción de una ley federal exige necesariamente la aprobación del *Bundesrat* (aparte de la aprobación del *Bundestag*), en otras es suficiente con la aprobación del *Bundestag*. Respecto de este segundo grupo de materias, no obstante, el *Bundesrat* puede realizar comentarios e incluso expresar su oposición, si bien el *Bundestag* puede rechazarla.

En cuanto a la **ejecución de la legislación federal**, el reparto competencial entre la Federación y los *Länder* se rige por lo dispuesto en el Título VIII de la LFB, que contempla tres posibilidades:

A) Ejecución por los Länder como asunto propio.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 83 de la LFB, los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio salvo que la propia LFB determine o admita otra cosa.

En atención al artículo 84 de la LFB, la ejecución de una ley federal como asunto propio por parte de los *Länder* conlleva que corresponda a éstos la regulación de la organización de las autoridades y del procedimiento administrativo.

B) Ejecución por la Federación.

En aquellos ámbitos previstos expresamente por la LFB, será la Federación quien ejecute las leyes federales, bien mediante su propia administración federal, bien mediante corporaciones o establecimientos de Derecho público directamente dependientes de ella.



C) Ejecución por los Länder por delegación de la Federación.

Siempre que la LFB lo permita, la Federación podrá delegar competencias ejecutivas propias a los *Länder*.

Atendiendo al artículo 85 de la LFB, cuando los *Länder* ejecuten leyes federales por delegación de la Federación, la organización de las autoridades quedará como asunto propio de los Länder, salvo que leyes federales aprobadas por el *Bundesrat* dispongan lo contrario.

Las tres posibilidades anteriores contempladas se complementan con la previsión del artículo 87.3 de la LFB. Este precepto permite que, en aquellos ámbitos en que la legislación corresponda a la Federación, se creen, por ley federal, autoridades federales autónomas y nuevas corporaciones e instituciones de Derecho público directamente dependientes de la Federación.

Valga, por último, hacer referencia a las **tareas comunes** a que alude el Título VIII.a (artículos 91.a y 91.b de la LFB).

El artículo 91.a prevé la participación de la Federación en las tareas de los *Länder* mediante la financiación de al menos la mitad de los gastos, siempre y cuando se trate de tareas importantes para la colectividad, y la participación de la Federación fuese necesaria para la mejora de la estructura económica regional, de las estructuras agrarias o de la protección de las costas.

El artículo 91.b, por su parte, abre la puerta a la cooperación, mediante la suscripción de convenios entre la Federación y los *Länder*, en una serie de campos; entre ellos, el fomento de proyectos de investigación científica.

**2. La distribución de competencias en materia de defensa de la competencia y la ley alemana contra las restricciones de la competencia.**

La defensa de la competencia es una materia que pertenece al ámbito de la legislación concurrente de la Federación y los *Länder* delimitado por el artículo 74.1 de la LFB. En concreto, la defensa de la competencia debe entenderse



encontrada en el número 16 del mencionado precepto, que hace referencia a "*la prevención del abuso de una posición de poder económico*"<sup>43</sup>.

A la luz del artículo 72.1 de la LFB, el hecho de que una materia esté sometida a la legislación concurrente de la Federación y los *Länder* supone que los segundos sólo puedan proceder a su regulación legal en la medida en que la primera no lo haya hecho.

En el campo concreto de la defensa de la competencia, la República Federal de Alemania ha optado por ejercer su competencia legislativa, privando, en consecuencia, a los *Länder* de la suya. Expresión de esta asunción federal de competencias es la ley alemana contra las restricciones de competencia (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) ("LRC")<sup>44</sup>.

Por lo que respecta a la ejecución de la legislación federal sobre defensa de la competencia, dentro de la República Federal Alemana coexisten diversas autoridades dotadas de competencias en la materia:

- Por un lado, las autoridades establecidas al efecto en cada uno de los *Länder*<sup>45</sup>. Las competencias ejecutivas de estas autoridades se derivan del artículo 83 de la LFB, que, salvo excepción prevista en la misma, encomienda a los *Länder* la ejecución de las leyes federales.
- Por otro lado, la autoridad federal de competencia ("*Bundeskartellamt*"). Se trata de una autoridad federal independiente asignada al Ministerio Federal de Economía y Tecnología y constituida de conformidad con lo dispuesto en artículo 87.3 de la LFB.

Efectivamente, el artículo 48.1 de la LRC determina que:

<sup>43</sup> "*Die Verhütung des Mißbrauchswirtschaftlicher Machtstellung*".

<sup>44</sup> Ley contra las restricciones de competencia en su versión consolidada de 15 de julio de 2005. Gaceta de Legislación Federal (*Bundesgesetzblatt*) I 2005, página 2114.

A pesar de que, de acuerdo con la terminología en ella empleada, la LRC no se halla dividida en artículos sino en secciones, a lo largo del presente Estudio se utilizará la denominación "artículo/s" para facilitar la comprensión del lector.

<sup>45</sup> El link <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/service/LKB.php> conduce a una lista de las autoridades de competencia de los dieciséis Länder con su domicilio y dirección. Sólo tres de estas autoridades tienen página web propia:

- Baviera: <http://www.bayerische-landeskartellbehoerde.de/>
- Hesse: [http://www.wirtschaft.hessen.de/irj/HMWVL\\_Internet?cid=1135b75fa238c2eeebef0d8b30fd3597](http://www.wirtschaft.hessen.de/irj/HMWVL_Internet?cid=1135b75fa238c2eeebef0d8b30fd3597)
- Sajonia-Anhalt: <http://www.sachsen-anhalt.de/LPSA/index.php?id=34303>



*"Las autoridades de competencia son el Bundeskartellamt [...] y las autoridades de los Länder que resulten competentes de acuerdo con las leyes del Land respectivo." (La traducción es nuestra)<sup>46</sup>.*

Es precisamente la LRC –norma que contiene la regulación sustantiva básica en el ámbito de la defensa de la competencia-, y no una ley específicamente destinada a ello, la que establece el régimen de distribución de competencias entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder*, fundamentalmente en sus artículos 48, 49, 50.c y 55.

El **artículo 48**, tras enumerar cuáles son las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia en Alemania, identifica el punto de conexión que sirve para precisar qué potestades y funciones corresponden a la Federación y cuáles a los *Länder*. Mientras al *Bundeskartellamt* se le atribuye competencia para el examen de aquellas prácticas que afecten a un ámbito geográfico superior al territorio de un *Land*, a las autoridades de competencia de los *Länder* se les encomienda el examen de aquellas otras prácticas cuyos efectos no se extralimiten de los confines del respectivo *Land*.

Ciertas materias quedan, sin embargo, excluidas del reparto competencial. Este es el caso del control de las concentraciones económicas, del control sobre la fijación de precios de reventa en el sector de la prensa, y de los contactos con la Comisión Europea o con las autoridades de competencia de los Estados miembros, competencias que pertenecen en todo caso al Estado.

El **artículo 49** impone, tanto al *Bundeskartellamt* como a las autoridades de los *Länder*, una obligación de información recíproca en relación con los procedimientos incoados y las investigaciones llevadas a cabo en materia de defensa de la competencia.

A continuación, diseña el régimen de remisión de asuntos entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder*. En principio, los asuntos deben ser remitidos con estricta sujeción al punto de conexión del artículo 48; no obstante, excepcionalmente se permite que la autoridad competente con arreglo a dicho criterio efectúe una remisión en favor de otra autoridad.

<sup>46</sup>

*"Kartellbehörden sind das Bundeskartellamt, [...] und die nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörden."*



El **artículo 50.c** proclama que las autoridades de competencia deben ejercer sus competencias en un clima de cooperación, facultándolas para intercambiar información y hacer uso de ella, en la medida en que ello facilite el desempeño de sus funciones.

Y, por último, el **artículo 55** faculta al *Bundeskartellamt* para alegar la falta de competencia de la autoridad de un *Land* durante el transcurso del procedimiento por ella tramitado, y, en su caso, interponer recurso ante el ante el Tribunal Superior (*Oberlandesgericht*) correspondiente. No se otorga un derecho equivalente o similar a las autoridades de competencia de los *Länder*.

### 3. Los puntos de conexión.

El sistema de distribución de las competencias ejecutivas en materia *antitrust* entre la Federación y los *Länder* se articula por el apartado 2 del artículo 48 de la LRC sobre la base de un único punto de conexión, que viene dado por la dimensión del territorio en que se despliegan los efectos anticompetitivos:

*"[...] el Bundeskartellamt desempeñará las funciones y potestades asignadas a la autoridad de competencia por esta Ley si el efecto de la conducta restrictiva o discriminatoria o del código de conducta se extiende más allá del territorio de un Land. En todos los demás casos, estas funciones y potestades serán desempeñadas por la autoridad del Land que resulte competente de acuerdo con las leyes del Land."* (La traducción es nuestra)<sup>47</sup>.

Es, pues, el **ámbito geográfico afectado por la conducta o código de conducta** el criterio a que, de conformidad con la LRC, ha de atenderse para determinar qué autoridad es la competente en cada caso concreto<sup>48</sup>. La regla es sencilla: la competencia corresponderá (i) al *Bundeskartellamt* cuando el territorio afectado desborde los confines de un *Land*, y (ii) a la autoridad de competencia del Land de que se trate cuando la zona geográfica afectada no rebase el territorio de dicho *Land*.

En su interpretación del artículo 48.2 de la LRC, la jurisprudencia alemana –en concreto, el Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof* o *BGH*) y el Tribunal

<sup>47</sup> "[...]so nimmt das Bundeskartellamt die in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben und Befugnisse wahr, wenn die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden oder diskriminierenden Verhaltens oder einer Wettbewerbsregel über das Gebiet eines Landes hinausreicht. In allen übrigen Fällen nimmt diese Aufgaben und Befugnisse die nach Landesrecht zuständige oberste Landesbehörde wahr."

<sup>48</sup> BGH WuW/E BGH 2953, 2955 – *Gasdurchleitung*. Sentencia de 15 de noviembre de 1994.



Superior de Berlín (*Kammergericht o KG*)- ha confirmado que el efecto de la medida es la pauta para la distribución competencial, y no, por ejemplo, la región en que la empresa afectada está activa o disfruta de una posición dominante. Asimismo, ha precisado que en el caso de conductas abusivas o discriminatorias deberá prestarse atención al lugar de residencia del perjudicado<sup>49</sup>, mientras que en el caso de restricciones verticales deberá tomarse en consideración la región en que la empresa a la que se impone la restricción esté activa<sup>50</sup>.

Este punto de conexión no entra en juego en relación con todas y cada una de las materias vinculadas con la defensa de la competencia, sino que, por el contrario, el ámbito material sobre el que se proyecta el reparto competencial entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de los *Länder* es limitado, en la medida en que sólo algunas competencias están sometidas a la operativa de los puntos de conexión, mientras que otras se hallan excluidas de la misma.

Concretamente, a lo largo del articulado de la LRC se pueden localizar una serie de materias asignadas con carácter exclusivo al *Bundeskartellamt*, y que, por ello, quedan fuera de reparto competencial alguno. Estas materias son las siguientes:

- El examen de las concentraciones económicas (artículos 35-41 de la LRC). Las concentraciones económicas que, sin alcanzar los umbrales fijados en el artículo 1 del Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas<sup>51</sup>, reúnan las condiciones estipuladas por el artículo 35 de la LRC, deberán ser notificadas ante el *Bundeskartellamt*, que será quien la examine y, en función de sus particulares características, la autorice o prohíba.

No obstante lo anterior, de conformidad con el artículo 40.4 de la LRC, el *Bundeskartellamt* no podrá prohibir una concentración proyectada sin antes ofrecer la oportunidad de realizar comentarios a las autoridades de los *Länder* donde las empresas afectadas tengan su domicilio social.

En este punto, resulta necesario especificar que, en el marco del análisis de una *joint venture* desde la perspectiva del control de concentraciones, el *Bundeskartellamt* no es automáticamente competente para, de conformidad con el artículo 1 de la LRC, pronunciarse también sobre los potenciales efectos horizontales derivados de aquélla. La titularidad de la

<sup>49</sup> KG WuW/E OLG 2284, 2285 – *Stadtwerke Frankfurt*. Sentencia de 6 de mayo de 1980.

<sup>50</sup> *Handbook on Cartel Law*, Wiedemann/Klose (sección 53, párrafo 9).

<sup>51</sup> DO L 24, de 29 de enero de 2004, páginas 1-22.



competencia para decidir acerca de los referidos efectos horizontales habrá de determinarse de conformidad con los principios anteriormente enunciados, lo que podrá desembocar en que un mismo asunto sea evaluado por dos autoridades distintas, analizando cada una de ellas una vertiente de aquél. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo Federal<sup>52</sup>, argumentando que la ampliación automática de las competencias del *Bundeskartellamt* supondría una violación del artículo 48.2 de la LRC y de los artículos 30 y 70 de la LFB.

- El control sobre la fijación de precios de reventa en el sector de la prensa (artículo 30.3 de la LRC). De acuerdo con el artículo 30 de la LRC, es lícito que las empresas que producen periódicos y revistas exijan a los compradores de dichos productos (i) que los revendan a unos precios determinados o (ii) que impongan el mismo compromiso a sus propios clientes en relación con la reventa al consumidor final. No obstante, bajo determinadas circunstancias, el *Bundeskartellamt* podrá declarar sin efecto la fijación de los precios de reventa en este ámbito.
- Los contactos con la Comisión Europea o con las autoridades de competencia de los Estados miembros a los efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE")<sup>53</sup> (artículos 50.2 y 3 y 50.a.1 de la LRC). Tales contactos -incluida la representación en el Comité Consultivo regulado en el artículo 14 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>54</sup> ("Reglamento 1/2003")<sup>55</sup>- se implementarán siempre a través del *Bundeskartellamt*, incluso en aquellos casos en los que sea la autoridad de un *Land* la que esté aplicando los mencionados artículos del TFUE.

Respecto a la concreta extensión del ámbito material sobre el que opera el reparto competencial entre la Federación y los *Länder*, la LRC no contiene una lista de competencias, sino que lleva a cabo una delimitación negativa. De conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 48.2 de la LRC, al que hemos

<sup>52</sup> BGH WuW/E BGH 1810, 1814 – *Transportbeton Sauerland*. Sentencia de 22 de junio de 1981.

<sup>53</sup> Debido a las modificaciones recientemente implementadas por el Tratado de Lisboa, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ha pasado a ser el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, mientras que sus artículos 81 y 82 han cambiado su numeración, y se han convertido en los artículos 101 y 102, respectivamente.

<sup>54</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>55</sup> DO L 1, de 4 de enero de 2003, páginas 1-25.



aludido previamente, dicho ámbito material engloba todas aquellas competencias no hayan sido expresamente atribuidas a una determinada autoridad:

*"Salvo que una disposición de esta Ley asigne competencia para una materia específica a una determinada autoridad de competencia, [...]."* (La traducción es nuestra)<sup>56</sup>.

En atención a las competencias exclusivas del *Bundeskartellamt* anteriormente enumeradas, la base material sujeta a distribución competencial entre la Federación y los Länder abarca, básicamente, las siguientes materias o competencias:

- La aplicación de la ley federal a las conductas que supongan una infracción de la misma: acuerdos, decisiones, y prácticas concertadas restrictivos de la competencia (artículos 1-3 de la LRC), abusos de posición dominante (artículo 19 de la LRC), prácticas discriminatorias y desleales (artículo 20 de la LRC), boicots y otras prácticas restrictivas (artículo 21 de la LRC).
- El examen y eventual reconocimiento de los códigos de conducta que las asociaciones empresariales u organizaciones profesionales elaboren con la finalidad de contrarrestar, en el ámbito de su esfera de negocio, la realización de conductas que violen los principios de la competencia leal y efectiva, y de incentivar conductas competitivas en línea con tales principios (artículos 24-27 de la LRC).
- La aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE (artículo 50.1 de la LRC): En la medida en que sean competentes para el conocimiento de un asunto, tanto el *Bundeskartellamt* como las autoridades de competencia de los *Länder* serán también competentes para, si procede, aplicar los preceptos 101 y 102 del TFUE.

En consecuencia, los *Länder* tendrán competencia para la aplicación de los mencionados artículos siempre y cuando concurren dos requisitos cumulativos: la limitación de los efectos de la restricción de competencia al territorio un solo *Land* y la afectación del comercio entre los Estados miembros.

<sup>56</sup>

*"Weist eine Vorschrift dieses Gesetzes eine Zuständigkeit nicht einer bestimmten Kartellbehörde zu, [...]."*



Esta disposición fue fruto de la séptima modificación de la LRC, efectuada en 2005; y se introdujo en consideración al Reglamento 1/2003, y en particular a su artículo 3.2, que prescribe que la aplicación del Derecho nacional de la competencia no puede resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101 del TFUE.

En conclusión, el *Bundeskartellamt* será el órgano competente para el ejercicio de todas aquellas competencias que la LRC le encomienda de forma exclusiva, así como para el conocimiento de todas aquellas prácticas y conductas que desplieguen efectos restrictivos o discriminatorios en al menos dos *Länder*. Por su parte, las autoridades de competencia de los *Länder* tendrán competencia para conocer de las prácticas y conductas que, sin formar parte del catálogo de competencias exclusivas de que dispone el *Bundeskartellamt*, desplieguen efectos en un solo *Land*.

#### 4. La remisión de asuntos.

El artículo 49 de la LRC regula el sistema de remisión de asuntos entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder*.

En principio, la distribución de asuntos entre la Federación y los *Länder* debe obedecer al punto de conexión establecido por el artículo 48.2 de la LRC, cuyo contenido ha sido analizado en el apartado previo del presente Informe. En consecuencia, cuando una autoridad de competencia -ya sea el *Bundeskartellamt* o la autoridad de competencia de un *Land*- tenga noticia de una práctica o conducta cuyo conocimiento no le corresponda en atención al ámbito territorial afectado, deberá remitir el asunto a la autoridad efectivamente competente a la luz de dicho criterio, como pone de manifiesto el apartado 2 del artículo 49 de la LRC:

*"La autoridad de un Land remitirá un asunto al Bundeskartellamt si éste es competente de acuerdo con el la primera frase del artículo 48.2. El Bundeskartellamt remitirá un asunto a la autoridad de un Land si esa autoridad es competente de acuerdo con la segunda frase del artículo 48.2."* (La traducción es nuestra)<sup>57</sup>.

<sup>57</sup>

*"Die oberste Landesbehörde hat eine Sache an das Bundeskartellamt abzugeben, wenn nach § 48 Abs. 2 Satz 1 die Zuständigkeit des Bundeskartellamts begründet ist. Das Bundeskartellamt hat eine Sache an die oberste*



Sin embargo, el punto de conexión determinado por el artículo 48.2 no se configura como una regla de distribución rígida sino flexible, siendo posible que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, la autoridad competente con arreglo a dicho punto de conexión efectúe una remisión en favor de otra que no lo sea. Así resulta de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 49 de la LRC:

*"3. A solicitud del Bundeskartellamt, la autoridad de un Land puede remitir a aquél un asunto que pertenezca a su competencia de acuerdo con la segunda frase del artículo 48.2, siempre y cuando ello sea útil en vista de las circunstancias del asunto. Con la remisión, el Bundeskartellamt se convertirá en la autoridad de competencia competente.*

*4. A solicitud de la autoridad de un Land, el Bundeskartellamt puede remitir a aquélla un asunto que pertenezca a su competencia de acuerdo con la primera frase del artículo 48.2, siempre y cuando ello sea útil en vista de las circunstancias del asunto. Con la remisión, la autoridad del Land se convertirá en la autoridad de competencia competente. Antes de la remisión, el Bundeskartellamt informará a las otras autoridades de Länder afectadas. La remisión no tendrá lugar si una autoridad de Land afectada hace objeciones dentro del plazo fijado por el Bundeskartellamt." (La traducción es nuestra)<sup>58</sup>.*

En la práctica, los apartados transcritos posibilitan, siempre que se cumplan ciertas condiciones, (i) que el *Bundeskartellamt* conozca de prácticas cuyos efectos se limiten al ámbito geográfico de un solo *Land*, y (ii) que la autoridad de un *Land* conozca de prácticas que desplieguen efectos en más de un *Land*.

Los requisitos necesarios para lo anterior son los enumerados a continuación:

- La solicitud de la autoridad interesada. Ninguna autoridad puede ser obligada a examinar un asunto que, atendiendo al artículo 48.2 de la LRC, no le compete.

---

*Landesbehörde abzugeben, wenn nach § 48 Abs. 2 Satz 2 die Zuständigkeit der obersten Landesbehörde begründet ist."*

<sup>58</sup>

*"3. Auf Antrag des Bundeskartellamts kann die oberste Landesbehörde eine Sache, für die nach § 48 Abs. 2 Satz 2 ihre Zuständigkeit begründet ist, an das Bundeskartellamt abgeben, wenn dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird das Bundeskartellamt zuständige Kartellbehörde.*

*4. Auf Antrag der obersten Landesbehörde kann das Bundeskartellamt eine Sache, für die nach § 48 Abs. 2 Satz 1 seine Zuständigkeit begründet ist, an die oberste Landesbehörde abgeben, wenn dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird die oberste Landesbehörde zuständige Kartellbehörde. Vor der Abgabe benachrichtigt das Bundeskartellamt die übrigen betroffenen obersten Landesbehörden. Die Abgabe erfolgt nicht, sofern ihr eine betroffene oberste Landesbehörde innerhalb einer vom Bundeskartellamt zu setzenden Frist widerspricht."*



- La voluntad de la autoridad competente de acuerdo con el artículo 48.2. Es imprescindible la remisión del asunto por parte de dicha autoridad.
- Por lo que respecta a las abstenciones del *Bundeskartellamt* en favor de la autoridad de un *Land*, es también necesaria la aquiescencia de las restantes autoridades de *Länder* afectadas. A tales efectos, el *Bundeskartellamt* habrá de informar a dichas autoridades previamente a la remisión del asunto, y, en caso de que alguna de ellas formule objeciones dentro del plazo concedido al efecto, no proceder a la remisión.
- La utilidad en vista de las circunstancias del asunto. Es éste un requisito muy ambiguo que carece de interpretación jurisprudencial.

Las remisiones llevadas a cabo con base en el apartado 2 del artículo 49 no deben confundirse con las de los apartados 3 y 4 del mismo artículo. Mientras las primeras se prevén con carácter preceptivo para los supuestos en que la autoridad remitente no es competente de acuerdo con el punto de conexión, las segundas se prevén con carácter facultativo para los casos en que, siendo claramente competente la autoridad remitente, resulta aconsejable que el asunto sea tramitado por otra autoridad.

## 5. La resolución de conflictos.

En el campo de los eventuales conflictos de competencia que se puedan originar entre las distintas autoridades de competencia, existe un evidente desequilibrio de facultades entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de los *Länder*.

El artículo 55 de la LRC legitima a quienes son parte en los procedimientos incoados por las autoridades de defensa de la competencia para alegar la falta de competencia territorial o material de la autoridad de que se trate. En ausencia de esta alegación durante el procedimiento, posteriormente no se podrá recurrir la decisión finalizadora del mismo basándose en la supuesta incompetencia de la autoridad resolutoria.

Ante la alegación de falta de competencia, la autoridad de competencia podrá optar bien por pronunciarse al respecto mediante una decisión preliminar, o bien por guardar silencio.



En caso de que se decantase por la primera alternativa y lo hiciese reafirmando su competencia para el conocimiento del asunto, dicha decisión sería recurrible. El recurso debería interponerse ante el Tribunal Superior (*Oberlandesgericht u OLG*<sup>59</sup>) del *Land* en que la autoridad de competencia supuestamente incompetente tuviera su domicilio, y tendría efectos suspensivos.

Si, por el contrario, ante la alegación de falta de competencia, la autoridad de competencia del *Land* no emitiese decisión preliminar alguna, sólo quedaría la vía de impugnar la decisión por la que se pusiera fin al procedimiento fundamentando el recurso en la mencionada falta de competencia. El recurso debería interponerse ante el Tribunal precitado.

En la medida en que la LRC<sup>60</sup> reconoce al *Bundeskartellamt* la condición de parte en los procedimientos sustanciados ante las autoridades de competencia de los *Länder*, todos los derechos procesales que acaban de describirse son también predicables del *Bundeskartellamt*.

No existe, por contra, una previsión equivalente en favor de las autoridades de competencia de los *Länder*. En consecuencia, éstas no disponen de los derechos procesales referidos ni de derechos similares en los procedimientos incoados por el *Bundeskartellamt*, habida cuenta de que tales derechos se encuentran reservados a quienes son parte en dichos procedimientos.

## 6. Los mecanismos de cooperación.

Al margen de la posibilidad ofrecida por el artículo 49, en sus apartados 3 y 4, de que los asuntos sean remitidos a una autoridad de competencia distinta de la *a priori* competente de acuerdo el punto de conexión legalmente previstos, la LRC prevé una serie de mecanismos de cooperación entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder*; concretamente, los siguientes:

### ➤ **Comunicación del inicio de actuaciones** (artículo 49.1)

El artículo 49.1 de la LRC prescribe un obligatorio suministro de información entre autoridades coetáneo a la iniciación de actuaciones en relación con un determinado asunto.

<sup>59</sup> En Berlín, *Kammergericht o KG*.  
<sup>60</sup> Artículo 54.3.



Siempre que el *Bundeskartellamt* incoe un procedimiento o realice investigaciones, deberá comunicárselo a la autoridad de competencia del *Land* en cuyo distrito tengan su domicilio social las empresas afectadas. Por otro lado, siempre que la autoridad de un *Land* incoe un procedimiento o realice investigaciones, deberá comunicárselo al *Bundeskartellamt*.

➤ **Intercambio de información** (artículo 50.c)

El artículo 50.c, que lleva por rúbrica “Cooperación entre Autoridades”, declara, en su apartado 1, que las autoridades de competencia y las autoridades regulatorias pueden intercambiar información entre sí en cualquier momento y usarla en los procedimientos que tramiten, inclusive datos personales y secretos de negocio, siempre y cuando ello sea preciso para el desarrollo de sus respectivas funciones de defensa de la competencia.

➤ **Intervención del *Bundeskartellamt* en los procedimientos tramitados por las autoridades de los Länder** (artículo 54.3)

El artículo 54.3 reconoce al *Bundeskartellamt* la condición de parte en todos los procedimientos incoados por las autoridades de competencia de los *Länder*, con todos los derechos que ello conlleva; entre otros, el derecho a realizar comentarios<sup>61</sup>.

**7. La distribución de asuntos entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de la competencia de los *Länder* en los últimos años.**

Las tablas y gráficos a continuación reflejan y desarrollan la información estadística disponible en los informes anuales del *Bundeskartellamt* en relación con los procedimientos incoados por el propio *Bundeskartellamt* y por las autoridades de competencia de los *Länder* entre 2005 y 2008, en materia de acuerdos restrictivos de la competencia (artículos 1-3 de la LRC), abusos de posición dominante, prácticas discriminatorias, desleales, boicots y otras prácticas restrictivas (artículos 19-21 de la LRC) y exenciones para sectores industriales específicos (artículos 28-30 y 131.6 de la LRC).

<sup>61</sup> Véase el artículo 56.1 de la LRC.



Número de procedimientos incoados entre 2005 y 2008 (Por autoridad y año)

2005

	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>
Artículos 1-3	99	101
Artículos 19-21	65	752
Artículos 28-30 y 131.6	0	9
<b>Total</b>	<b>164</b>	<b>862</b>

2006

	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>
Artículos 1-3	78	52
Artículos 19-21	56	465
Artículos 28-30 y 131.6	0	7
<b>Total</b>	<b>134</b>	<b>525</b>

2007

	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>
Artículos 1-3	89	33
Artículos 19-21	50	79
Artículos 28-30 y 131.6	1	2
<b>Total</b>	<b>140</b>	<b>114</b>

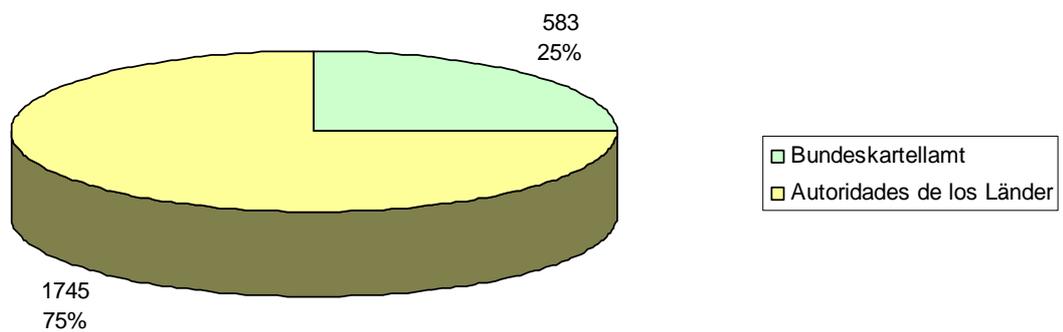


2008

	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>
Artículos 1-3	60	62
Artículos 19-21	48	128
Artículos 28-30 y 131.6	37	54
<b>Total</b>	<b>145</b>	<b>244</b>

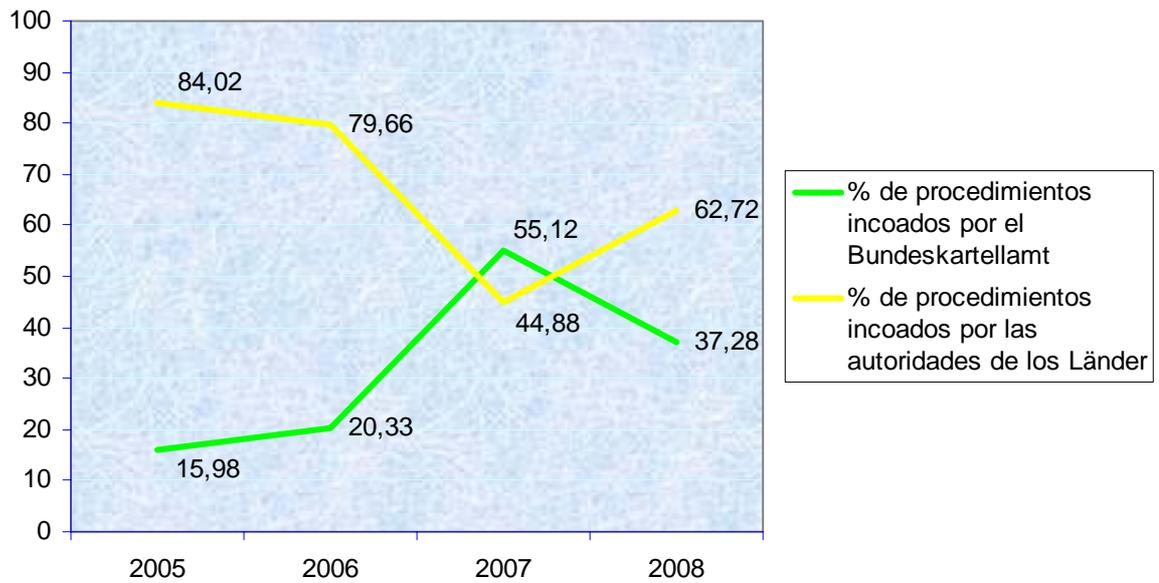
2005 -2008

	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>
Artículos 1-3	326	248
Artículos 19-21	219	1.424
Artículos 28-30 y 131.6	38	72
<b>Total</b>	<b>583</b>	<b>1.745</b>





### Evolución anual



Como se desprende de las estadísticas expuestas, durante el período comprendido entre los años 2005 y 2008 fueron incoados un total de 2.328 procedimientos en materia de acuerdos restrictivos de la competencia (artículos 1-3 de la LRC), abusos de posición dominante, prácticas discriminatorias, desleales, boicots y otras prácticas restrictivas (artículos 19-21 de la LRC) y exenciones para sectores industriales específicos (artículos 28-30 y 131.6 de la LRC).

De esta cifra, 583 procedimientos (25%) fueron incoados por el *Bundeskartellamt*, y 1.745 (75%) por las autoridades de competencias de los *Länder*. Es decir, tres de cada cuatro procedimientos incoados en las citadas materias en Alemania entre 2005 y 2008 lo fueron por las autoridades de competencia de los *Länder*, lo cual da una clara idea de la descentralización del sistema alemán de defensa de la competencia.

Esta significativa diferencia se deriva básicamente de los procedimientos incoados por abuso de posición dominante, ámbito en el cual las autoridades de competencia de los *Länder* tienen un especial protagonismo. En materia de



acuerdos restrictivos, sin embargo, el *Bundeskartellamt* es más activo que las autoridades de los *Länder*.

Al contrario de lo que sucede con los procedimientos incoados por el *Bundeskartellamt*, cuyo número se mantiene más o menos constante a lo largo de los años, el número de procedimientos incoados por las autoridades de competencia de los *Länder* ha experimentado una caída en picado entre 2005 (862 procedimientos) y 2007 (114 procedimientos), habiéndose recuperado un poco en 2008 (244 procedimientos).

\* \* \* \* \*

## LISTADO DE MATERIALES

### I. Normativa

- Ley Fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949 (*Grundgesetz*) ([español](#), [inglés](#), [alemán](#)).
- Ley contra las restricciones de competencia en su versión consolidada de 15 de julio de 2005 (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*) ([inglés](#), [alemán](#)).

### II. Jurisprudencia

- [BGH WuW/E BGH 2953, 2955 – Gasdurchleitung. Sentencia de 15 de noviembre de 1994.](#)
- [BGH WuW/E BGH 1810, 1814 – Transportbeton Sauerland. Sentencia de 22 de junio de 1981.](#)
- [KG WuW/E OLG 2284, 2285 – Stadtwerke Frankfurt. Sentencia de 6 de mayo de 1980.](#)

### III. Bibliografía

- *Derecho de la Competencia europeo y español, Volumen 5*, Luis Ortiz Blanco y Rosa Guirado Galiana, ed. Dykinson, 2004.
- *Handbook on Cartel Law*, Wiedemann/Klose.
- Artículo "El federalismo alemán", Matthias Hartwig.  
[www.analitica.com/plazaglobal/ponencias/pdf/1893705.pdf](http://www.analitica.com/plazaglobal/ponencias/pdf/1893705.pdf)

### IV. Otros materiales

- [Informes de Actividades del Bundeskartellamt. 2001-2008.](#)







LEHIAREN  
DEFENTSARAKO  
EUSKAL AUZITEGIA

TRIBUNAL VASCO  
DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

---

## **INFORME 3**

# **ANÁLISIS DESCRIPTIVO DEL SISTEMA COMUNITARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**





## ÍNDICE

- 0. **Nota inicial.**
  
- 1. **El sistema comunitario de distribución de competencias.**
  - 1.1 El principio de atribución como eje del sistema.
  - 1.2 La clasificación de las competencias comunitarias.
  - 1.3 El alcance de las competencias atribuidas a la Unión Europea.
  - 1.4 Los límites al ejercicio de las competencias comunitarias.
  
- 2. **La aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.**
  - 2.1 La situación previa al Reglamento 1/2003.
  - 2.2 El marco normativo actual.
  - 2.3 Las autoridades y órganos con competencia para la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria.
  - 2.4 La distribución de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia. La Red de Autoridades de Competencia.
  - 2.5 El papel de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.
  
- 3. **La cooperación y el sistema de remisiones en el ámbito del control de concentraciones.**
  - 3.1 La colaboración entre la Comisión Europea y las autoridades de los Estados miembros.
  - 3.2 La remisión de asuntos. Principios rectores
  - 3.3 Clases de remisión.
  - 3.4 Evolución desde el antiguo régimen de remisiones hasta el sistema actual.



## 0. Nota inicial.

Como consecuencia de la reciente entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea ha pasado a ser el nuevo Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE"), mientras que sus artículos 81 y 82 han cambiado su numeración, y se han convertido en los artículos 101 y 102, respectivamente.

## 1. El sistema comunitario de distribución de competencias.

### 1.1 El principio de atribución como eje del sistema.

El sistema de distribución de competencias comunitario se fundamenta en el principio de atribución, enunciado en el apartado 2 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea ("TUE"):

*"En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros."*

Este principio tiene, por tanto, una doble vertiente:

- Por un lado, implica que la Unión Europea y las instituciones comunitarias únicamente puedan ejercitar las competencias que les han sido atribuidas por los Estados miembros a través de los Tratados.
- Por otro lado, supone que los Estados miembros sólo puedan ejercer aquellas competencias que no hayan atribuido a la Unión Europea. En sentido estricto, el único ámbito en que no podrán actuar será el de las competencias atribuidas a la Unión Europea de manera exclusiva.

El principio de atribución constituye una expresión lógica del propio origen de la Comunidad Europea, la cual fue creada por los Estados miembros y no al contrario, y por tanto ejerce competencias que antes correspondían a éstos.



## 1.2 La clasificación de las competencias comunitarias.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ("TJCE"), y buena parte de la doctrina científica han clasificado las competencias atribuidas a la Unión Europea en tres grupos diferentes en función de su relación con las competencias estatales: (i) exclusivas, (ii) compartidas y (iii) complementarias. A raíz del Tratado de Lisboa, esta clasificación ha sido plasmada en el artículo 2 del reciente TFUE.

### A) Competencias exclusivas.

De conformidad con el apartado 1 del artículo 2 del TFUE, en los ámbitos respecto de los cuales los Tratados atribuyan a la Unión Europea una competencia exclusiva, sólo ésta podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros, en cuanto tales, únicamente podrán hacerlo si son facultados por la Unión Europea o para aplicar actos de la Unión Europea.

Las competencias exclusivas de la Unión Europea se enumeran en el artículo 3 del TFUE. Entre ellas se encuentra *"el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior"*. A esta competencia exclusiva responde toda la normativa comunitaria en materia de defensa de la competencia.

Esta atribución de competencias no impide que los Estados miembros puedan dictar normas de competencia, pero éstas deberán ir dirigidas a velar por el buen funcionamiento, no del mercado común, sino de los mercados de sus respectivos territorios.

### B) Competencias compartidas.

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 2 del TFUE, en los ámbitos respecto de los cuales los Tratados atribuyan a la Unión Europea una competencia compartida con los Estados miembros, tanto la Unión como los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes.

Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla. En cualquier caso, el



ejercicio de esta categoría de competencias por parte de la Unión ha de regirse por el principio de subsidiariedad, al que nos referiremos más adelante.

Los ámbitos principales en los que la Unión Europea y los Estados miembros desempeñan competencias compartidas se hallan enumerados en el artículo 4.2 del TFUE. Entre dichos ámbitos figuran *"el mercado interior"* y *"la protección de los consumidores"*. La lista del apartado 2 del artículo 4 no es exhaustiva, debiendo completarse con la previsión del apartado 1 del mismo artículo, que predica que *"la Unión dispondrá de competencia compartida con los Estados miembros cuando los Tratados le atribuyan una competencia que no corresponda a los ámbitos mencionados en los artículos 3<sup>62</sup> y 6<sup>63</sup>"*.

En atención a esta disposición, debe concluirse que la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE es una competencia compartida entre la Comisión Europea y los Estados miembros:

- Por un lado, el artículo 104 del TFUE atribuye competencia a la Comisión para investigar los casos de supuesta infracción de los principios enunciados en los artículos 101 y 102 del mismo texto, y, en su caso, proponer las medidas adecuadas para poner término a la infracción.
- Por otro lado, la competencia derivada del artículo 104 del TFUE no encaja en los ámbitos mencionados en los artículos 3 y 6.

### C) Competencias complementarias.

Según lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 2 del TFUE, las competencias complementarias permiten a la Unión Europea llevar a cabo acciones con el fin de apoyar, coordinar o complementar la acción de los Estados miembros, sin por ello sustituir la competencia de éstos.

Los actos jurídicamente vinculantes adoptados por la Unión en el ejercicio de una competencia complementaria no podrán conllevar armonización alguna de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

Los ámbitos en los que la Unión Europea puede desarrollar competencias complementarias se especifican en el artículo 6 del TFUE.

<sup>62</sup> Relativo a las competencias exclusivas.

<sup>63</sup> Relativo a las competencias complementarias.



### 1.3 El alcance de las competencias atribuidas a la Unión Europea.

El principio de atribución no debe aplicarse de forma rígida, sino matizado por el principio de los poderes implícitos y por el artículo 353 del TFUE.

El principio de los poderes implícitos no se encuentra explícitamente recogido en los Tratados, sino que es fruto de una construcción jurisprudencial del TJCE<sup>64</sup>. Este principio funciona como corolario del de atribución, y supone que las instituciones comunitarias ostentan, además de las competencias que expresamente les atribuyen los Tratados, todas aquellas otras competencias que resulten necesarias para la realización de las expresamente atribuidas.

Por otra parte, dado que el proceso de integración europea tiene un carácter dinámico y evolutivo, los Estados miembros decidieron corregir el principio de atribución expresa de competencias mediante la regulación de un procedimiento que permitiera alcanzar los objetivos de los Tratados mediante una acción de la Unión Europea incluso en los casos en que no se hubiese previsto competencia comunitaria alguna o ésta fuera insuficiente. Este procedimiento, que opera como cláusula residual o de cierre del sistema competencial comunitario, se describe en el artículo 353 del TFUE, cuyo apartado 1 reza en los siguientes términos:

*"Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo."*

Según ha indicado el TJCE, el artículo 353 del TFUE tiene por objeto suplir la inexistencia de poderes de acción conferidos expresa o implícitamente a las instituciones comunitarias por disposiciones específicas del Tratado, en la medida en que dichos poderes resulten, no obstante, necesarios para que la Unión pueda ejercer sus funciones con vistas a lograr alguno de los objetivos establecidos por los Tratados<sup>65</sup>.

<sup>64</sup> Sentencia de 31 de marzo de 1971, asunto C-22/70 AETR.

<sup>65</sup> Dictamen del TJCE 2/94 de 28 de marzo de 1996.



#### 1.4 Los límites al ejercicio de las competencias comunitarias.

Tal y como establece el apartado 1 del artículo 5 del TUE, el ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que se definen, respectivamente, en los apartados 3 y 4 del mismo artículo. Estos principios, que constituyen una aportación del Tratado de Maastricht de 1992, deben aplicarse de conformidad con el Protocolo destinado al efecto.

Los principios de subsidiariedad y proporcionalidad no sirven para determinar qué poderes tiene la Unión Europea, sino que proporcionan un instrumento para determinar cuando debe actuarse en el plano comunitario; es decir, limitan el ejercicio de las competencias de la Unión pero no afectan a la delimitación competencial estrictamente entendida.

En cuanto al ámbito material de ambos principios, debe señalarse que, mientras el de proporcionalidad es de carácter general y afecta al ejercicio de toda clase de competencias, el de subsidiariedad se circunscribe a las competencias compartidas.

En observancia del principio de subsidiariedad, la Unión Europea sólo puede intervenir en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Existen, por tanto, dos requisitos que deben cumplirse para que la Unión Europea pueda actuar en el ámbito de una competencia compartida:

- Que los Estados miembros no puedan lograr los objetivos pretendidos de manera suficiente.
- Que dichos objetivos puedan alcanzarse mejor por la Unión Europea.

De acuerdo con la definición empleada por un sector de la doctrina, el principio de subsidiariedad se podría describir, en términos coloquiales, como aquel en virtud del cual lo que la unidad menor se baste para hacer no debe hacerlo la unidad mayor, a menos que ésta lo pueda hacer mejor.



En cuanto al principio de proporcionalidad, éste supone que el contenido y la forma de la acción de la Unión no deben exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados. Concretamente, el principio de proporcionalidad exige que cualquier medida adoptada por las instituciones comunitarias en el ámbito de sus competencias haya de ser (i) adecuada o idónea, (ii) necesaria y (iii) proporcional.

## 2. La aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

### 2.1 La situación previa al Reglamento 1/2003.

Hasta hace poco más de un lustro, la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE venía realizándose de acuerdo con lo dispuesto por el Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86<sup>66</sup> del Tratado (“Reglamento nº 17”)<sup>67</sup>.

El Reglamento nº 17 establecía un régimen legal centralizado bajo el cual todo el protagonismo correspondía a la Comisión Europea, que era la única autoridad a la que se encomendaba la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, sin perjuicio del control de sus decisiones por parte del TJCE. Las autoridades nacionales de competencia jugaban, sin embargo, un papel limitado y dependiente de su ordenamiento jurídico nacional.

Efectivamente, el artículo 9 del Reglamento nº 17 proclamaba, en su apartado 2, que la competencia para aplicar las disposiciones del apartado 1 del artículo 101 y del artículo 102 del TFE correspondía a la **Comisión**. En contraste, la aplicación de los mencionados preceptos por parte de las **autoridades de defensa de la competencia de los Estados miembros** se preveía, en el artículo 9.3, no como una exigencia o imposición, sino simplemente como una posibilidad que aquéllas podían o no hacer efectiva en función de las previsiones de sus respectivos Derechos nacionales y siempre con carácter subsidiario, es decir, en la medida en que la Comisión Europea no hubiera iniciado procedimiento alguno al respecto.

A pesar de que el Reglamento nº 17 no contenía ninguna previsión al respecto, la facultad de aplicación de los artículos 101.1 y 102 del TFUE que se reconocía a las autoridades nacionales de competencia resultaba extensiva a los **órganos**

<sup>66</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>67</sup> DO 13, 21 de febrero de 1962, páginas 204-211.



**jurisdiccionales de los Estados miembros**, habida cuenta del efecto directo<sup>68</sup> de tales artículos. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (“TJCE”), los artículos 101.1 y 102 del TFUE tienen efecto directo y crean derechos individuales que los tribunales nacionales deben salvaguardar<sup>69</sup>.

Por lo que se refiere a las declaraciones de inaplicabilidad del apartado 1 del artículo 101 del TFUE conforme al apartado 3 del mismo artículo, el Reglamento n° 17, en su artículo 9.1, atribuía la competencia exclusiva a la **Comisión**. Los órganos de defensa de la competencia y tribunales nacionales no estaban, por tanto, habilitados para emitir ese tipo de declaraciones.

Debe recordarse que por aquel entonces regía un sistema de notificación y autorización individual en el que las empresas estaban obligadas a notificar a la Comisión sus acuerdos, decisiones y prácticas concertadas si deseaban obtener una declaración de inaplicabilidad del artículo 101.1 del TFUE conforme al artículo 101.3.

En nuestra opinión, el artículo 9.1 del Reglamento n° 17 debió haberse modificado con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht el 1 de noviembre de 1993, habida cuenta de que entraba en colisión con el principio de subsidiariedad “constitucionalizado” por dicho Tratado, aludido en el apartado 1.4 del presente Informe.

## 2.2 El marco normativo actual.

A principios de siglo se consideró oportuno reconsiderar el régimen de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, particularmente en lo relativo al hasta entonces vigente sistema de notificación y autorización administrativa, por entenderse que el mismo frenaba la aplicación de las normas de competencia comunitarias por los Estados miembros, impedía a la Comisión concentrar sus

<sup>68</sup> El efecto directo es un principio básico de Derecho comunitario, establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963 en el asunto 26-62 *Van Gend & Loos*, en virtud del cual el Derecho comunitario no solo impone obligaciones a los individuos, sino que también les otorga derechos que éstos pueden invocar ante los tribunales nacionales con independencia de lo que prevea la normativa nacional correspondiente. Para que una norma comunitaria tenga efecto directo, debe cumplir los siguientes requisitos: (i) conferir un derecho específico a un individuo, (ii) ser suficientemente clara y precisa, y (iii) ser incondicional o no dependiente.

<sup>69</sup> Véanse, por ejemplo, las Sentencias de 30 de enero de 1974, asunto 127/73, *BRT contra SABAM* (párrafo 16); de 28 de febrero de 1991, asunto C-234/89, *Stergios Delimitis contra Henninger Bräu AG* (párrafo 45); de 18 de marzo de 1997, asunto C-282/95, *Guérin automóviles contra Comisión* (párrafo 39); y de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, *Courage contra Crehan* (párrafo 23).



recursos en la represión de las infracciones más graves, y ocasionaba importantes costes a las empresas<sup>70</sup>.

Resultado de estas consideraciones, se aprobó el **Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado**<sup>71</sup> ("Reglamento 1/2003")<sup>72</sup>, que entró en vigor el 1 de mayo de 2004. Una de las principales innovaciones introducidas por este Reglamento ha sido la sustitución del sistema de notificación por un sistema de excepción legal directamente aplicable<sup>73</sup>, en el que las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son competentes no sólo para aplicar el apartado 1 del artículo 101 y el artículo 102 del TFUE, sino también el apartado 3 del artículo 101.

El Reglamento 1/2003 declara, en su artículo 11.1, que *"la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia comunitarias en estrecha cooperación"*, aconsejando, en su considerando 15º, que para ello *"formen conjuntamente una red de autoridades públicas"*.

Fruto de estas previsiones es la **Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de autoridades de competencia** de 10 de diciembre de 2002 ("Declaración común"), en la cual se manifestaba que la Comisión Europea y las autoridades designadas por los Estados miembros efectivamente constituirían una red de autoridades de competencia a efectos de la aplicación en estrecha cooperación de los artículos 101 y 102 del TFUE, y se establecían los principios generales que gobernarían dicha red.

Esos principios generales fueron posteriormente regulados con mayor detalle y pormenor en la **Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia** ("Comunicación 2004/C 101/03")<sup>74</sup>, a cuya firma han procedido autoridades de los siguientes Estados: Austria, Bélgica,

<sup>70</sup> Véase el considerando 3 del Reglamento 1/2003.

<sup>71</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>72</sup> DO L 1, 4 de enero de 2003, páginas 1-25.

<sup>73</sup> El cambio a un sistema de excepción legal se encuentra plasmado en los apartados 1 y 2 del artículo 1 del Reglamento 1/2003, que declaran que los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 101 del TFUE no estarán prohibidos si reúnen las condiciones enumeradas en el apartado 3 de dicho artículo, y sí lo estarán si por el contrario no cumplen con tales condiciones, sin que en ninguno de los casos sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

Este artículo se cierra con la previsión contenida en su apartado 3, conforme al cual tampoco será necesaria ninguna decisión previa para que la explotación abusiva de una posición dominante de las contempladas en el artículo 102 del TFUE esté prohibida.

<sup>74</sup> DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 43-53.



Bulgaria, Chipre, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Holanda, Polonia, Portugal, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia y Reino Unido.

Asimismo, señala el Reglamento 1/2003, en su considerando 21º, que *"la aplicación coherente de las normas de competencia requiere [...] la instauración de mecanismos de cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros y la Comisión"*, mecanismos que no se regulan de forma precisa a lo largo de su articulado. Consecuencia de ello, se publicó la **Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE**<sup>75</sup> ("Comunicación 2004/C 101/04")<sup>76</sup>.

### **2.3 Las autoridades y órganos con competencia para la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria.**

El Reglamento 1/2003 ha creado un **sistema de competencias concurrentes** en el que tanto la Comisión como las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tienen paralelamente plenas potestades para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en su totalidad, lo cual, como pone de relieve el Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003 de 29 de abril de 2009 en su punto 2, redundando en una *"aplicación más amplia de dichas normas"*<sup>77</sup>.

Las competencias de la **Comisión** se derivan de lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento 1/2003, en virtud del cual:

*"A efectos de la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>78</sup>, la Comisión dispondrá de las competencias previstas en el presente Reglamento."*

Por su parte, el artículo 5 hace referencia a la competencia de las **autoridades nacionales de los Estados miembros** en los siguientes términos:

<sup>75</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>76</sup>

DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 54-64.

<sup>77</sup>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. COM(2009) 206 final.

<sup>78</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.



*"Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>79</sup> en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:*

- orden de cesación de la infracción,
- adopción de medidas cautelares,
- aceptación de compromisos,
- imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional.

*Cuando la información de que dispongan no acredite que se reúnen las condiciones para una prohibición, podrán decidir asimismo que no procede su intervención."*

A estos efectos, el artículo 35.1 exige a los Estados miembros la designación de la autoridad o autoridades de competencia competentes para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE *"de tal forma que puedan velar por el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el presente Reglamento"*, y la adopción de las medidas pertinentes para dotarlas de los poderes necesarios para tal aplicación.

La estructura de las autoridades nacionales de competencia varía según los Estados miembros. En algunos, una sola autoridad investiga los asuntos y toma las decisiones. En otros, las funciones están divididas entre dos autoridades, una responsable de investigar los casos y otra, a menudo de tipo colegial, responsable de decidir. Por último, en ciertos Estados miembros las decisiones en materia de defensa de la competencia sólo pueden ser tomadas por un órgano jurisdiccional.

Tal y como resulta del considerando 6º del Reglamento 1/2003, el motivo que ha conducido a que se haya optado por potenciar la participación de las autoridades nacionales en la aplicación de las normas comunitarias ha sido la búsqueda de una *"aplicación eficaz"* de las mismas. Se parte, pues, de que la aplicación descentralizada del Derecho *antitrust* comunitario supone ventajas y eficiencias habida cuenta de la proximidad de las autoridades de competencia de los Estados miembros respecto al supuesto de hecho enjuiciado.

Respecto a los **órganos jurisdiccionales de los Estados miembros**, el artículo 6 y el considerando 7º del Reglamento 1/2003 establecen, respectivamente, que:

*"Los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>80</sup>."*

*"Los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido esencial en la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Salvaguardan los derechos subjetivos que emanan del Derecho*

<sup>79</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>80</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.



*comunitario al pronunciarse sobre los litigios entre particulares, por ejemplo mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por la comisión de infracciones. La función de los órganos jurisdiccionales nacionales es, a este respecto, complementaria de la de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Es conveniente, por tanto, facultarlos para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>81</sup>."*

Resulta interesante como, de conformidad con el artículo 3.1 del Reglamento 1/2003, los Estados miembros dejan de estar simplemente habilitados para aplicar la normativa *antitrust* comunitaria, como ocurría bajo la vigencia del Reglamento nº 17, para pasar a estar obligados a hacerlo cuando aplican sus respectivas legislaciones nacionales de competencia a acuerdos y prácticas susceptibles de afectar al comercio entre los Estados miembros:

*"Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado<sup>82</sup> que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo 81 del Tratado<sup>83</sup>. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a una práctica abusiva prohibida por el artículo 82 del Tratado<sup>84</sup>, aplicarán también a la misma el artículo 82 del Tratado<sup>85</sup>."*

Asimismo, no se admite que, con base en la legislación nacional de competencia, se prohíban acuerdos, decisiones o prácticas concertadas con efectos intracomunitarios que no restrinjan la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 del TFUE. Esta previsión, establecida en el artículo 3.2 del Reglamento 1/2003, no rige para los comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral, en relación con los cuales las disposiciones nacionales sí pueden ser más restrictivas que las comunitarias.

Por último, quepa reseñar que del Reglamento 1/2003 y de la Declaración común se desprende con claridad que los Estados miembros no desempeñan una función meramente subsidiaria o residual en la aplicación de las normas comunitarias de competencia. Así, mientras las autoridades nacionales de competencia deben ser consideradas y actuar como "socios" de la Comisión Europea en dicha tarea<sup>86</sup>,

<sup>81</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>82</sup> Artículo 101.1 del TFUE.

<sup>83</sup> Artículo 101 del TFUE.

<sup>84</sup> Artículo 102 del TFUE.

<sup>85</sup> Artículo 102 del TFUE.

<sup>86</sup> *European Community Law of Competition*, Bellamy & Child, ed. Oxford University Press, 2008 (apartado 14.011).



habida cuenta de que desarrollan competencias paralelas a las de ésta "sobre la base de los principios de igualdad, respeto y solidaridad"<sup>87</sup>, los órganos jurisdiccionales nacionales, por su parte, ejercen una función específica y complementaria de la de la Comisión.

En cualquier caso, la Comisión Europea, en tanto que guardiana de los Tratados, conserva un rol de liderazgo en la aplicación de la normativa comunitaria, como bien se destaca en el considerando 34º del Reglamento 1/2003, conforme al cual:

*"Los principios enunciados en los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>88</sup>, en los términos desarrollados en el Reglamento nº 17, confieren un protagonismo especial a los órganos de la Comunidad. Este protagonismo debe mantenerse, fomentando al mismo tiempo una mayor participación de los Estados miembros en la aplicación de las normas de competencia comunitarias."*

Este protagonismo se refleja fundamentalmente en el artículo 11.6, que obliga a las autoridades de competencia de los Estados miembros a abstenerse de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE cuando la Comisión incoe un procedimiento; y en el artículo 16, en virtud del cual, cuando actúen sobre la base de los artículos 101 o 102 del TFUE, las autoridades nacionales de competencia no podrán adoptar decisiones incompatibles con una decisión ya adoptada por la Comisión, y los órganos jurisdiccionales no podrán dictar ni resoluciones incompatibles con una decisión ya adoptada por la Comisión ni tampoco susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en un procedimiento incoado.

#### **2.4. La distribución de competencias y entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia. La Red de Autoridades de Competencia.**

Dado que, como hemos explicado, el Reglamento 1/2003 ha creado un sistema de competencias concurrentes en el que todas las autoridades de la Red de Autoridades de Competencia ("Red") son competentes para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, el reparto de asuntos entre los miembros de la Red constituye una mera división del trabajo según la cual algunas autoridades se abstienen de actuar.

<sup>87</sup>

Punto 7º de la Declaración común.

<sup>88</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.



**A) Principios del reparto de asuntos. El concepto de autoridad “bien situada”.**

El Reglamento 1/2003 guarda silencio sobre la materia. Es la Comunicación 2004/C 101/03 la que desarrolla los principios en que ha de basarse el reparto de asuntos entre los miembros de la Red, principios que ya aparecían esbozados en la Declaración común.

De acuerdo con las posibilidades previstas en la Comunicación 2004/C 101/03<sup>89</sup>, los asuntos serán tramitados:

- bien por una única autoridad nacional de competencia, posiblemente con la ayuda de las de otros Estados miembros;
- bien por varias autoridades nacionales de competencia actuando de forma concurrente; o
- bien por la Comisión.

Con carácter general, la autoridad que recibe una denuncia o incoa de oficio un procedimiento seguirá siendo responsable del asunto, salvo que ésta entienda que no está bien situada para actuar u otras autoridades se consideren también competentes, en cuyo caso se planteará un segundo reparto del asunto<sup>90</sup>.

Cuando ello ocurra, los miembros de la Red deberán esforzarse por asignar el asunto a una única autoridad de competencia, siempre que sea posible. De cualquier modo, como haremos hincapié más adelante, el reparto habrá de realizarse de una forma rápida y eficaz, y no deberá interrumpir las investigaciones en curso<sup>91</sup>.

El principio a que debe responder la reasignación es la evaluación de qué **autoridad** se encuentra **“bien situada”**. Atendiendo al punto 8º de la Comunicación 2004/C 101/03, una autoridad está bien situada para tramitar un asunto si se cumplen cumulativamente tres condiciones:

1. Que el acuerdo o práctica tenga efectos reales o previsibles, directos y sustanciales, sobre la competencia en su territorio, se ejecute en su territorio o proceda del mismo.

<sup>89</sup> Punto 5º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>90</sup> Punto 6º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>91</sup> Punto 7º de la Comunicación 2004/C 101/03.



2. Que, a través de acciones individuales o concurrentes, la autoridad pueda poner efectivamente fin a toda la infracción, es decir, pueda ordenar el cese de la misma de modo que se ponga fin a la infracción y pueda, en su caso, sancionarla adecuadamente.
3. Que pueda reunir, posiblemente con la ayuda de otras autoridades, las pruebas requeridas para probar la infracción.

A la luz de estos requisitos, y a modo de resumen, la autoridad de un determinado Estado miembro podrá considerarse bien situada para tramitar un asunto si existe un vínculo material entre la infracción sobre la que éste versa y el territorio de dicho Estado. En la medida en que las infracciones de la normativa de competencia pueden estar materialmente vinculadas al territorio de uno o varios Estados, puede ocurrir que haya una o varias autoridades de competencia bien situadas.

En el caso de que exista una única autoridad de competencia bien situada, **debería ser ella la que tramitara el procedimiento**. Señala la Comunicación que generalmente una única autoridad estará bien situada para tramitar un procedimiento si la conducta en cuestión afecta de forma apreciable a la competencia principalmente en su territorio<sup>92</sup>.

Ejemplo 1: *"Las empresas situadas en el Estado miembro A participan en un cartel para fijar los precios de productos que se venden principalmente en el Estado miembro A. La autoridad de A está bien situada para tramitar el asunto."*

En caso de que existan dos o tres autoridades de competencia bien situadas, los miembros de la Red deben tratar de que el procedimiento sea asignado a una sola de ellas.

De esta forma, la **acción de una única autoridad** puede resultar apropiada cuando por sí sola sea suficiente para poner fin a la totalidad de la infracción<sup>93</sup>.

Ejemplo 2: *"Dos empresas han creado una empresa en participación en el Estado miembro A que presta servicios en los Estados A y B y da lugar a un problema de competencia. Una orden de cese se considera suficiente para resolver el asunto al"*

<sup>92</sup> Punto 10º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>93</sup> Punto 11º de la Comunicación 2004/C 101/03.



*poner fin a la totalidad de la infracción. Las pruebas se encuentran principalmente en las oficinas de la empresa en participación en el Estado A.*

*Las autoridades de A y B están bien situadas para tramitar el asunto pero la acción de la autoridad de A sería por sí sola suficiente y más eficaz que la de la autoridad B o una acción concurrente de ambas."*

Por el contrario, lo apropiado será una **acción concurrente de dos o tres autoridades** cuando la acción de una sola no sea suficiente para poner fin a la infracción o sancionarla adecuadamente<sup>94</sup>.

*Ejemplo 3: "Dos empresas llegan a un acuerdo para repartirse un mercado, restringiendo la actividad de la empresa establecida en el Estado A a dicho Estado A y la actividad de la establecida en el Estado B a ese Estado B.*

*Las autoridades de A y B están bien situadas para tramitar de forma concurrente el asunto, cada una en lo que respecta a su territorio respectivo."*

Si un asunto es tramitado de forma concurrente por varias autoridades, éstas tratarán de coordinar su actuación en la medida de lo posible. Si bien cada autoridad será responsable del desarrollo de su propio procedimiento, podrán designar a una de ellas como coordinadora de las actuaciones, a fin de delegarle tareas como, por ejemplo, la coordinación de las investigaciones<sup>95</sup>.

Como previamente hemos indicado, de conformidad con el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003, las autoridades de competencia de los Estados miembros estarán obligadas a abstenerse de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en aquellos casos en que la Comisión decida incoar procedimiento.

La Comisión estará particularmente bien situada en los supuestos previstos en los puntos 14 y 15 de la Comunicación 2004/C 101/03:

- Cuando la conducta tenga efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Punto 12º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>95</sup> Punto 13º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>96</sup> Punto 14º de la Comunicación 2004/C 101/03.



Ejemplo 4: *"Dos empresas acuerdan repartirse mercados o fijar precios para todo el territorio de la Comunidad. La Comisión está bien situada para tramitar el asunto."*

Ejemplo 5: *"Una empresa, dominante en cuatro mercados nacionales distintos, abusa de su posición imponiendo a sus distribuidores en estos mercados la concesión de descuentos a clientes fieles. La Comisión está bien situada para tramitar el asunto. Podría también ocuparse de un mercado nacional, es decir, crear un asunto «principal», y que de los otros mercados nacionales se ocuparan las autoridades respectivas, particularmente si cada mercado nacional requiere una evaluación separada."*

- Cuando el asunto esté estrechamente ligado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o cuya aplicación por la Comisión redunde en una mayor eficacia<sup>97</sup>.
- Cuando el interés comunitario requiera la adopción de una decisión de la Comisión para, a raíz de la aparición de un problema de competencia nuevo, desarrollar la política comunitaria de competencia o para velar por su observancia efectiva<sup>98</sup>.

## B) **Notificaciones iniciales. Mecanismo de cooperación para el reparto de asuntos.**

Con el objetivo de detectar la posible existencia de procedimientos múltiples, lo cual vulneraría el principio *non bis in idem*, y de garantizar que los asuntos sean efectivamente tramitados por una autoridad bien situada, el Reglamento 1/2003 prevé, en los apartados 2 y 3 de su artículo 11, una obligación de información recíproca entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia de los Estados miembros en un estadio inicial de los procedimientos.

De esta manera, el artículo 11.3 impone a las **autoridades nacionales de competencia** la obligación de informar a la Comisión cuando actúen en virtud de los artículos 101 o 102 del TFUE, ya sea antes de haber realizado las primeras diligencias formales de investigación o inmediatamente después de iniciadas

<sup>97</sup>

Punto 15º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>98</sup>

Punto 15º de la Comunicación 2004/C 101/03.



dichas diligencias. Asimismo, declara que podrán informar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros.

A pesar de que la comunicación por parte de una autoridad nacional de defensa de la competencia al resto se prevé por el artículo 11.3 con carácter meramente facultativo, la Declaración común expresa la intención generalizada de que cualquier información intercambiada con arreglo al artículo 11 del Reglamento 1/2003 sea puesta, de una forma fácilmente accesible, a disposición de todos los miembros de Red<sup>99</sup>.

Por lo que respecta a la Comisión Europea, ésta ha asumido, de acuerdo con el artículo 11.2, una obligación de información equivalente en relación con las autoridades nacionales de competencia. En este sentido, la Comisión estará obligada a remitir copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas al ejercicio de las funciones de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE que le reconoce el Reglamento 1/2003, así como, a instancias de la autoridad de competencia de un determinado Estado miembro, de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto.

Las comunicaciones anteriormente referidas se llevarán a cabo por escrito, a través de un formulario preestablecido en el que se hará figurar un número reducido de detalles del asunto en cuestión, tales como la autoridad que lo tramita, el producto, los territorios y las partes afectadas, la infracción denunciada, la duración presumida de la infracción y el origen del asunto. Este formulario se localiza en una *intranet* habilitada entre los miembros de la Red.

Como se ha indicado, una de las finalidades perseguidas por el sistema de notificaciones regulado en los apartados 2 y 3 del artículo 11 del Reglamento 1/2003 es la asignación de los asuntos a la autoridad bien situada para su tramitación. En la eventualidad de que inicialmente surgieran problemas de reparto, éstos deberían resolverse rápidamente; por lo general, en un plazo de dos meses a contar desde el envío de la primera información a la Red. Durante este período las autoridades de competencia habrían de esforzarse por alcanzar un acuerdo sobre una posible remisión a una autoridad distinta, y, en su caso, sobre las modalidades de la tramitación en paralelo<sup>100</sup>.

<sup>99</sup>

Punto 10º de la Declaración común.

<sup>100</sup>

Punto 18º de la Comunicación 2004/C 101/03.



El cambio de atribución de un asunto tras el período inicial de atribución de dos meses sólo debería acontecer cuando los hechos conocidos cambiasen materialmente en el curso del procedimiento<sup>101</sup>.

Curiosamente, no se ha previsto ningún mecanismo de resolución de conflictos para aquellos casos en que las autoridades implicadas sean incapaces de alcanzar un acuerdo. Aunque la Comunicación 2004/C 101/03<sup>102</sup> dispone que el Comité Consultivo, órgano al que nos referiremos en el apartado 3.4.G del presente Informe, podrá servir de foro de debate sobre el reparto de asuntos, sus potestades no pueden ir más allá de un simple pronunciamiento informal.

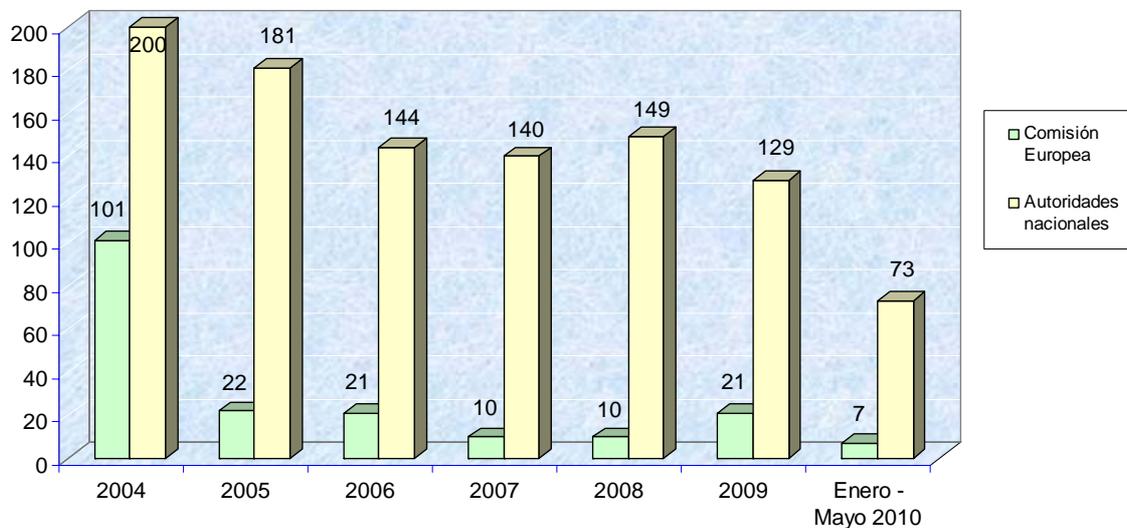
Las tablas y gráficos a continuación sirven para ilustrar el número de investigaciones de las cuales ha sido informada la Red con base en los apartados 2 y 3 del artículo 11 del Reglamento 1/2003 durante el período comprendido entre 2004 y mayo de 2010, así como las autoridades de procedencia:

**Investigaciones comunicadas a la Red en el período 2004-2010  
(Por año)**

Comunicaciones	Comisión Europea	Autoridades nacionales	Totales
<b>2004</b>	101	200	301
<b>2005</b>	22	181	203
<b>2006</b>	21	144	165
<b>2007</b>	10	140	150
<b>2008</b>	10	149	159
<b>2009</b>	21	129	150
<b>Enero - Mayo 2010</b>	7	73	80
<b>2004 – Mayo 2010</b>	<b>192</b>	<b>1.016</b>	<b>1.208</b>

<sup>101</sup> Punto 19º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>102</sup> Punto 62º de la Comunicación 2004/C 101/03.

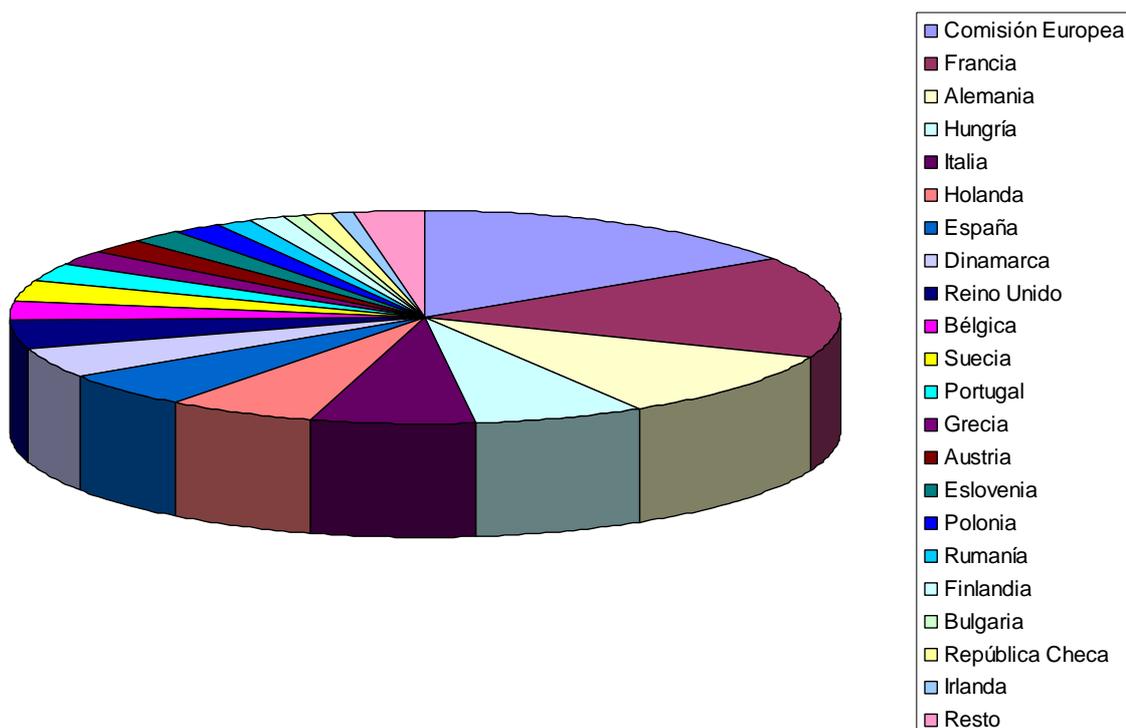


**Investigaciones comunicadas a la Red en el período 2004-2010  
(Por autoridad de procedencia)**

Autoridad	Número (%) de investigaciones comunicadas a la Red. Período 2004-2010	
Comisión Europea	192	16%
Francia	185	15%
Alemania	124	10%
Hungría	79	7%
Italia	77	6%
Holanda	71	6%
España	63	5%
Dinamarca	59	5%
Reino Unido	50	4%
Bélgica	36	3%
Suecia	36	3%
Portugal	35	3%
Grecia	28	2%
Austria	27	2%
Eslovenia	22	2%
Polonia	22	2%
Rumanía	18	1%
Finlandia	16	1%



Bulgaria	12	1%
República Checa	12	1%
Irlanda	11	1%
Eslovaquia	9	1%
Lituania	8	1%
Estonia	7	1%
Letonia	6	0%
Chipre	1	0%
Luxemburgo	1	0%
Malta	1	0%



### C) Efectos de la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión.

La única norma del Reglamento 1/2003 estrictamente relativa al reparto de asuntos entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia de los Estados miembros se halla en el artículo 11.6, en virtud del cual:

*"La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión [...] privará a las autoridades de*



*competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>103</sup>. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia."*

A la luz de este precepto, el hecho de que la Comisión incoe un procedimiento con miras a la adopción de una decisión conforme al Reglamento 1/2003 provoca un efecto automático: impedir a las autoridades de competencia de los Estados miembros la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE contra el mismo acuerdo o práctica de la misma empresa, en el mismo mercado de referencia, y basándose en el mismo fundamento jurídico.

La incoación de un procedimiento por la Comisión es un acto formal por el cual la Comisión expresa su intención de adoptar una decisión conforme al Reglamento 1/2003. Puede ocurrir en cualquier fase de la investigación del asunto. El simple hecho de que la Comisión haya recibido una denuncia no es en sí mismo suficiente para despojar a las autoridades nacionales de su competencia<sup>104</sup>.

Pueden plantearse dos situaciones o supuestos:

1. Que la Comisión sea la primera autoridad de competencia que incoa procedimiento. En este caso, las autoridades nacionales de competencia ya no podrán incoar su propio procedimiento con objeto de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE.
2. Que la Comisión incoe procedimiento en un determinado asunto después de que una o más autoridades nacionales de competencia hayan informado a la Red, de conformidad con el artículo 11.3 del Reglamento 1/2003, de que están actuando en relación con dicho asunto. En este caso, la autoridad o autoridades en cuestión deberán poner fin a su actuación inmediatamente.

En este segundo supuesto, la Comisión solamente podrá incoar procedimiento previa consulta a las autoridades interesadas. Además, de acuerdo con la Comunicación 2004/C 101/03, la Comisión deberá anunciar a la Red su intención de aplicar el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003 con antelación suficiente para que los miembros de la Red tengan la posibilidad de solicitar una reunión del Comité Consultivo antes de que la Comisión

<sup>103</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>104</sup>

Punto 52º de la Comunicación 2004/C 101/03.



incoe el procedimiento<sup>105</sup>. Las razones de la aplicación del artículo 11.6 deberán ser explicadas por escrito a la autoridad hasta ese momento instructora y a todos los miembros de la Red.

Una vez transcurrido el período inicial de asignación del asunto, establecido orientativamente en dos meses desde el envío de la primera información a la Red<sup>106</sup>, deberían concurrir requisitos adicionales para que la Comisión Europea pudiera hacer operar el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003. En concreto, debería darse alguna de las siguientes situaciones<sup>107</sup>:

- Los miembros de la Red prevén adoptar decisiones contradictorias en el mismo asunto.
- Los miembros de la Red prevén adoptar una decisión que entra obviamente en conflicto con la jurisprudencia consolidada. En este supuesto, las normas establecidas en las sentencias de los tribunales comunitarios y las decisiones y reglamentos previos de la Comisión deberían servir como guía. Con respecto a la apreciación de los hechos (por ejemplo, la definición del mercado), solamente una divergencia significativa justificaría una intervención de la Comisión.
- Los miembros de la Red alargan indebidamente el procedimiento en el asunto.
- Es necesario adoptar una decisión de la Comisión para desarrollar la política comunitaria de competencia, en especial cuando se plantea un problema de competencia similar en varios Estados miembros o para asegurar la aplicación efectiva.
- La autoridad interesada no se opone.

#### **D) Efectos de la incoación de un procedimiento por parte de una autoridad nacional de competencia.**

<sup>105</sup> Punto 56º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>106</sup> Véase el apartado 2.4.B del presente Informe.

<sup>107</sup> Punto 54º de la Comunicación 2004/C 101/03.



El artículo 13 del Reglamento 1/2003 faculta tanto a las autoridades de competencia de los Estados miembros como a la Comisión Europea para desestimar una denuncia sobre la base de que otra autoridad nacional está instruyendo el mismo asunto o ya lo ha instruido. Asimismo, faculta a las autoridades de competencia de los Estados miembros para suspender un procedimiento por dicha razón:

*"1. Cuando las autoridades de competencia de varios Estados miembros sean destinatarias de una denuncia o hayan iniciado un procedimiento de oficio contra el mismo acuerdo, la misma decisión de asociación o la misma práctica en virtud del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado<sup>108</sup>, el hecho de que una autoridad se encuentre instruyendo el asunto constituirá para las demás autoridades motivo suficiente para suspender su propio procedimiento o desestimar la denuncia. La Comisión podrá igualmente desestimar una denuncia si ya la estuviera tramitando una autoridad de competencia de un Estado miembro.*

*2. Las autoridades de competencia de un Estado miembro o la Comisión podrán desestimar una denuncia formulada contra un acuerdo, una decisión de asociación o una práctica que ya hayan sido tratados por otra autoridad de competencia."*

Como acaba de indicarse, para que el artículo 13 del Reglamento 1/2003 pueda invocarse es necesario que una autoridad nacional haya instruido o esté instruyendo el mismo asunto. El concepto "instrucción del asunto" no solamente engloba los supuestos en que se ha presentado una denuncia ante otra autoridad sino también aquéllos en que ésta investiga o ha investigado el asunto por su cuenta<sup>109</sup>.

En contraste con la prohibición de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE una vez que la Comisión Europea ha incoado procedimiento, establecida por el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003, el artículo 13 se limita a ofrecer una base jurídica para desestimar una denuncia o suspender un procedimiento, pero no obliga a hacerlo.

La Comunicación 2004/C 101/03 subraya la importancia de dejar un margen para la flexibilidad, es decir, "*para estimar las circunstancias de cada caso individual*". Así, si un asunto hubiera sido archivado por una autoridad tras una investigación del fondo del mismo, otra autoridad podría no querer reexaminarlo. Sin embargo, si un asunto hubiese sido archivado por otra razón (por ejemplo, por no haberse

<sup>108</sup>

Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>109</sup>

Punto 20º de la Comunicación 2004/C 101/03.



logrado recabar las pruebas necesarias para probar la infracción), otra autoridad podría desear llevar a cabo su propia investigación e instruir el asunto<sup>110</sup>.

El artículo 13 del Reglamento 1/2003 también puede aplicarse a una parte de una denuncia o de un procedimiento, habida cuenta de que es posible que solamente esa parte se solape con un asunto que esté siendo o haya sido instruido por otra autoridad nacional de competencia<sup>111</sup>.

### E) Intercambio y uso de información.

El artículo 12.1 del Reglamento 1/2003 confiere amplios poderes a la Comisión y a las autoridades de competencia de los Estados miembros para intercambiar información y utilizarla como medio de prueba a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE:

*"Al objeto de aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado, la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros deberán estar facultadas para procurarse entre sí y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial."*

El tráfico puede tener lugar, por tanto, entre las autoridades nacionales de competencia y la Comisión Europea o entre las autoridades nacionales de competencia entre sí, y puede abarcar todo elemento de hecho o de derecho, inclusive aspectos confidenciales.

Si bien la previsión del artículo 12.1 tiene primacía sobre cualquier ley contraria de un Estado miembro<sup>112</sup>, la cuestión de si la información ha sido recabada de forma legal por la autoridad remitente se rige por la legislación aplicable a tal autoridad<sup>113</sup>.

Tanto el Reglamento 1/2003 como la Comunicación 2004/C 101/03 incorporan una serie de salvaguardias que limitan el uso que de la información intercambiada bajo el artículo 12 puede hacerse. Estas salvaguardias guardan relación con (i) el secreto profesional, (ii) el destino de la información intercambiada y (iii) la imposición de sanciones a personas físicas.

<sup>110</sup> Punto 22° de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>111</sup> Punto 24° de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>112</sup> Considerando 16° del Reglamento 1/2003 y párrafo 27 de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>113</sup> Punto 27° de la Comunicación 2004/C 101/03.



De conformidad con el artículo 28.2 del Reglamento 1/2003, la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros, así como sus funcionarios, agentes y demás personas que trabajen bajo la supervisión de esas autoridades están obligados a no divulgar la información que hayan recopilado o intercambiado en aplicación del artículo 12 del Reglamento y que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional. El término “secreto profesional” utilizado en el artículo 28 del Reglamento 1/2003 es un concepto del Derecho comunitario y comprende, en particular, los secretos comerciales y otro tipo de información confidencial.

De acuerdo con el artículo 12.2 del Reglamento 1/2003, la información intercambiada sólo se puede utilizar como medio de prueba a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, y respetando la finalidad para la cual fue recopilada por la autoridad remitente. No obstante, también podrá utilizarse para la aplicación concurrente del Derecho nacional de la competencia al mismo asunto, siempre que sea ello no conduzca a un resultado diferente.

Finalmente, el artículo 12.3 del Reglamento 1/2003 exige garantías adicionales para utilizar la información intercambiada como medio de prueba para imponer sanciones a las personas físicas. Concretamente, ello sólo podrá hacerse cuando:

- O bien la legislación de la autoridad remitente prevea dicho tipo de sanciones en relación con las infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE.
- O bien cuando la información se haya obtenido respetando el mismo nivel de protección de los derechos de defensa de las personas físicas que el establecido por las normas nacionales de la autoridad receptora. En este caso, la información intercambiada no podrá ser utilizada por la autoridad receptora para imponer penas privativas de la libertad.

#### **F) Mecanismos de cooperación para la aplicación coherente de las normas comunitarias.**

Como puede apreciarse de la lectura del artículo 16 del Reglamento 1/2003, mencionado en el apartado 3.3 del presente Informe, uno de los objetivos del Reglamento es la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de competencia. En particular, su apartado 2 declara que cuando las autoridades de



competencia de los Estados miembros decidan acerca de acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 o 102 del TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión Europea, no podrán adoptar decisiones incompatibles con la adoptada por la Comisión.

Con el objeto de lograr esa aplicación uniforme del Derecho *antitrust* comunitario, el artículo 11 del Reglamento 1/2003 ha diseñado unos mecanismos de cooperación en sus apartados 4 y 5.

De este modo, el artículo 11.4 exige que las autoridades de competencia de los Estados miembros informen a la Comisión Europea con carácter previo a la adopción de una decisión de aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE por la que se ordene la cesación de una infracción, se acepten compromisos o se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías.

La comunicación deberá hacerse con un mínimo de treinta días de antelación, constando de una de exposición resumida del asunto y del texto de la decisión prevista o, en ausencia de ésta, cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. Además, a instancias de la Comisión, la autoridad de competencia encargada del asunto deberá poner a disposición de aquélla otros documentos que se hallen en su poder y que sean necesarios para evaluar el asunto.

El artículo 11.4 puntualiza que la información facilitada a la Comisión podrá también ponerse a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. A pesar de no preverse en el Reglamento 1/2003 como una obligación, la Declaración común expresa la intención generalizada de que cualquier información intercambiada con arreglo al artículo 11 del Reglamento 1/2003 sea puesta, de una forma fácilmente accesible, a disposición de todos los miembros de Red<sup>114</sup>.

Una vez recibida la información precisa, la Comisión Europea podrá hacer observaciones escritas con respecto al asunto antes de la adopción de la decisión por la autoridad remitente. La autoridad nacional de competencia y la Comisión habrán de hacer los esfuerzos necesarios para garantizar la aplicación coherente de la normativa comunitaria<sup>115</sup>.

<sup>114</sup>

Punto 10º de la Declaración común.

<sup>115</sup>

Punto 46º de la Comunicación 2004/C 101/03.

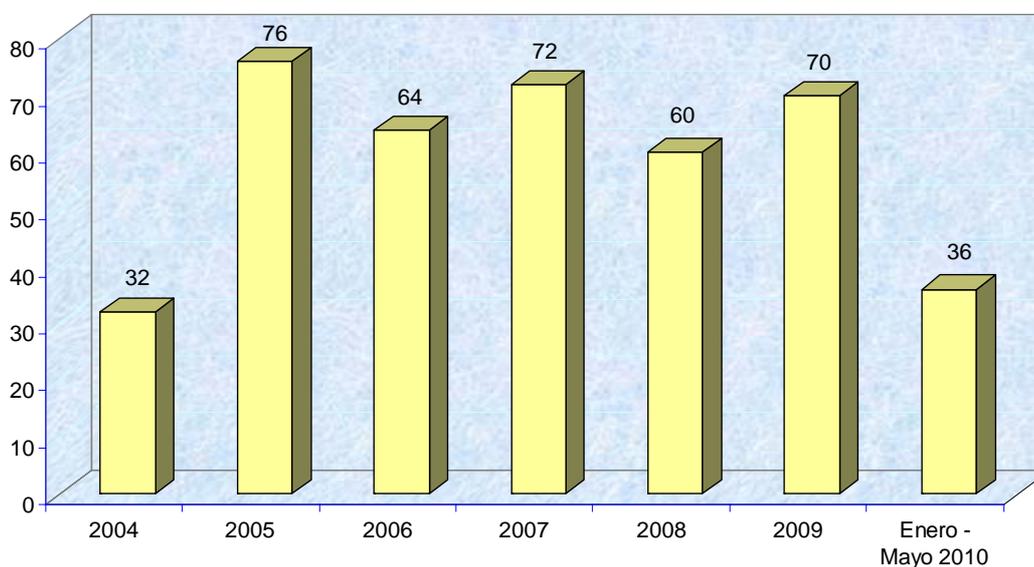


Si la presencia de circunstancias especiales aconseja que la decisión nacional sea adoptada en un período inferior a treinta días tras la transmisión de la información, la Comisión, a petición de la autoridad interesada, se esforzará por pronunciarse a la mayor brevedad posible<sup>116</sup>.

Las tablas y gráficos a continuación sirven para ilustrar el número de decisiones previstas de las cuales ha sido informada la Red con base en el apartado 4 del artículo 11 del Reglamento 1/2003 durante el período comprendido entre 2004 y mayo de 2010, así como las autoridades de procedencia:

**Decisiones previstas comunicadas a la Red en el período 2004-2010  
(Por año)**

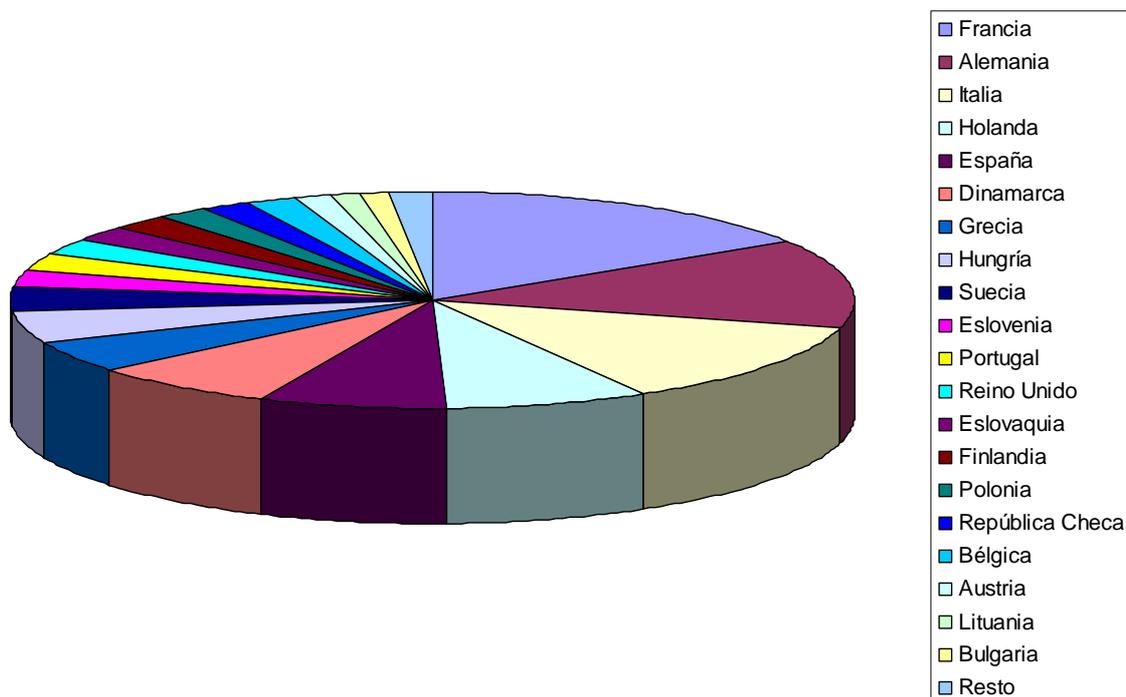
Comunicaciones	
<b>2004</b>	32
<b>2005</b>	76
<b>2006</b>	64
<b>2007</b>	72
<b>2008</b>	60
<b>2009</b>	70
<b>Enero - Mayo 2010</b>	36
<b>2004 – Mayo 2010</b>	<b>410</b>





**Decisiones previstas comunicadas a la Red en el período 2004-2010  
(Por autoridad de procedencia)**

<b>Autoridad</b>	<b>Número (%) de decisiones previstas comunicadas a la Red. Período 2004-2010</b>	
Francia	65	16%
Alemania	54	13%
Italia	51	12%
Holanda	32	8%
España	30	7%
Dinamarca	29	7%
Grecia	20	5%
Hungría	19	5%
Suecia	15	4%
Eslovenia	10	2%
Portugal	10	2%
Reino Unido	10	2%
Eslovaquia	9	2%
Finlandia	9	2%
Polonia	9	2%
República Checa	8	2%
Bélgica	7	2%
Austria	6	1%
Lituania	5	1%
Bulgaria	4	1%
Estonia	3	1%
Letonia	3	1%
Irlanda	1	0%
Rumanía	1	0%
Chipre	0	0%
Luxemburgo	0	0%
Malta	0	0%



Por otro lado, el artículo 11.5 faculta a las autoridades de competencia de los Estados miembros para consultar con la Comisión Europea cualquier caso de aplicación del Derecho comunitario. Sobre esta base, las autoridades nacionales de competencia pueden informar a la Comisión, y en consecuencia al resto de miembros de la Red, sobre otros tipos de decisiones, como las de desestimación de denuncias, las de archivo de procedimiento de oficio o las relativas a medidas cautelares<sup>117</sup>.

Por último, en atención a lo dispuesto en la Comunicación 2004/C 101/03<sup>118</sup> y en la Declaración común<sup>119</sup>, los miembros de la Red deberán informarse mutuamente sobre el archivo de los procedimientos que se hayan notificado de conformidad con a los apartados 2 y 3 del artículo 11 del Reglamento 1/2003.

### G) El Comité consultivo.

El Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes ("Comité consultivo"), cuya regulación se contiene básicamente en el

<sup>117</sup> Punto 48º de la Comunicación 2004/C 101/03.  
<sup>118</sup> Punto 49º de la Comunicación 2004/C 101/03.  
<sup>119</sup> Punto 24º de la Declaración común.



artículo 14 del Reglamento 1/2003, opera como foro donde los expertos de las autoridades de competencia de los Estados miembros debaten asuntos concretos en tramitación y cuestiones generales relativas al Derecho comunitario de la competencia.

El Comité consultivo debe ser consultado preceptivamente antes de que la Comisión Europea adopte cualquier decisión conforme al Reglamento 1/2003. La tramitación de la consulta podrá realizarse a través de dos procedimientos diferentes:

- Procedimiento normal: La consulta se realiza en una reunión convocada y presidida por la Comisión. A la convocatoria deberán adjuntarse un resumen del asunto, una indicación de los documentos más importantes para evaluar el asunto y un proyecto de decisión. La reunión se celebrará en un plazo mínimo de catorce días desde el envío de la convocatoria<sup>120</sup>, y en ella el Comité consultivo emitirá un dictamen sobre el proyecto de decisión. A solicitud de uno o varios miembros, el dictamen será motivado.
- Procedimiento escrito: La consulta se realiza por escrito, mediante el envío de documentos y la fijación de un plazo no inferior a catorce días para la formulación de observaciones al proyecto de decisión<sup>121</sup>. La Comisión convocará una reunión si así lo solicita algún Estado miembro.

El dictamen emitido por el Comité consultivo deberá ser tenido en cuenta en la medida de lo posible por la Comisión Europea, que está obligada a informar a aquél de la forma en que haya tenido en cuenta dicho dictamen.

El Comité consultivo podrá recomendar la publicación de su dictamen, en cuyo caso la Comisión Europea llevará a cabo dicha publicación junto con la decisión final, tomando debidamente en consideración el interés legítimo de las empresas involucradas de que no se revelen sus secretos comerciales.

El Comité consultivo podrá ser igualmente consultado respecto de los asuntos que estén instruyendo las autoridades de competencia de los Estados miembros con arreglo a los artículos 101 o 102 del TFUE. A estos efectos, la Comisión Europea puede incluir un determinado asunto en el orden del día del Comité consultivo, ya sea por propia iniciativa o a instancia de la autoridad nacional de competencia

<sup>120</sup> En relación con las decisiones por las cuales se adopten medidas cautelares, la reunión podrá celebrarse siete días después del envío del dispositivo del proyecto de decisión.

<sup>121</sup> En relación con las decisiones por las cuales se adopten medidas cautelares, el plazo mínimo será de siete días.



correspondiente. En cualquiera de los dos casos, la Comisión ha de informar previamente a la autoridad de competencia interesada.

Las autoridades nacionales de competencia podrán solicitar que se realice la consulta especialmente respecto de los asuntos en que la Comisión se disponga a aplicar el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003 incoando su propio procedimiento.

Los debates del Comité consultivo sobre los asuntos que estén instruyendo las autoridades de competencia de los Estados miembros no podrán desembocar en un dictamen formal, sino simplemente en un pronunciamiento informal.

## 2.5 El papel de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

Como se ha puesto de relieve en el apartado 3.3 del presente Informe, los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en su totalidad<sup>122</sup>. Concretamente, podrán hacerlo en la medida en que tengan jurisdicción para resolver un asunto de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>123</sup>.

En la aplicación de los mencionados artículos los órganos jurisdiccionales nacionales desempeñan un cometido específico, que es complementario y diferente del de la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia. Mientras éstas velan por el interés público, aquéllos salvaguardan derechos subjetivos individuales al pronunciarse sobre litigios entre particulares, por ejemplo mediante la declaración de nulidad de un contrato o el resarcimiento de daños y perjuicios a los afectados por una infracción.

No obstante lo anterior, el Reglamento 1/2003<sup>124</sup> precisa que, en aras de la aplicación coherente de las normas comunitarias de competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan llevar a cabo la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE en cooperación con la Comisión Europea. A estos efectos, la Comisión debe prestar asistencia a los órganos jurisdiccionales de los Estados cuando éstos lo requieran, desempeñando el rol de un *amicus curiae* neutral y

<sup>122</sup> Véase el artículo 6 del Reglamento 1/2003.

<sup>123</sup> DO L 12, 16 de enero de 2001, página 1.

<sup>124</sup> Considerando 21º del Reglamento 1/2003.



objetivo, y velando por el interés público y por la coherencia del Derecho comunitario de la competencia<sup>125</sup>.

Los diferentes mecanismos de cooperación instaurados entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión se hallan descritos en el artículo 15 del Reglamento 1/2003 y desarrollados en la Comunicación 2004/C 101/04. Resumidamente, existen tres tipos de cooperación: (i) la transmisión de información, (ii) la emisión de dictámenes, y (iii) la presentación de observaciones. Estos mecanismos no pueden verse limitados por la normativa de ningún Estado miembro. Por tanto, ante la falta de normas procesales comunitarias en la materia, los Estados miembros están obligados a dictar las normas procesales pertinentes para su efectividad.

Antes de abordar el contenido de dichos mecanismos, conviene aclarar que cuando los órganos jurisdiccionales hayan sido designados y operen como autoridades nacionales de competencia, su cooperación con la Comisión Europea no se registrará únicamente por la Comunicación 2004/C 101/04 sino también por la Comunicación 2004/C 101/03.

#### A) La transmisión de información.

El apartado 1 del artículo 15 del Reglamento 1/2003 recoge la obligación de la Comisión de transmitir la información de que dispone a los órganos jurisdiccionales nacionales cuando éstos así lo requieran:

*"En el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>126</sup>, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que ésta les remita la información que obre en su poder [...]."*

Los límites que operan sobre la facultad de solicitar información a la Comisión Europea por parte de los tribunales nacionales son difusos, aunque existen ciertas pautas. Entre la información que sí puede solicitarse, la Comunicación 2004/C 101/04 cita, a título de ejemplo, los documentos que obran en poder de la Comisión y la información acerca del estado procedimental de un determinado asunto<sup>127</sup>. Respecto a la información que no debe remitirse, los Tribunales comunitarios se han referido (i) a información confidencial y secretos comerciales cuya protección no pueda garantizarse adecuadamente por el órgano

<sup>125</sup> *European Community Law of Competition*, Bellamy & Child, ed. Oxford University Press, 2008 (apartado 14.066).

<sup>126</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>127</sup> Punto 21º de la Comunicación 2004/C 101/04.



jurisdiccional solicitante<sup>128</sup>, y (ii) a aquélla cuya transmisión pueda ser perjudicial para los intereses de la Comunidad o pueda causar interferencias en el funcionamiento e independencia de la misma<sup>129</sup>.

La Comisión ha declarado que se esforzará por remitir la información solicitada en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la solicitud. Si fuera necesario pedir aclaraciones sobre la solicitud al órgano jurisdiccional o consultar a las partes directamente afectadas por la transmisión de la información, el plazo de un mes comenzaría a contar a partir del momento en que la Comisión recibiera respuesta<sup>130</sup>.

## B) La emisión de dictámenes.

Cuando ni la jurisprudencia del TJCE ni los reglamentos, decisiones, comunicaciones y directrices de la Comisión Europea proporcionen suficiente orientación a un órgano jurisdiccional nacional a la hora de aplicar las normas comunitarias de competencia, éste, en virtud del apartado 1 del artículo 15 del Reglamento 1/2003, podrá solicitar a la Comisión que se pronuncie sobre determinadas cuestiones relativas a dicha aplicación a través de un dictamen:

*"En el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>131</sup>, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que ésta [...] les transmita sus dictámenes sobre cuestiones relativas a la aplicación de las normas de competencia comunitarias."*

En particular, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que se pronuncie sobre cuestiones económicas, jurídicas y de hecho<sup>132</sup>.

El dictamen emitido por la Comisión no será jurídicamente vinculante, y deberá limitarse a dar respuesta a las cuestiones formuladas, no pudiendo entrar a valorar el fondo del asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional<sup>133</sup>.

<sup>128</sup> Auto del TJCE de 6 de diciembre de 1990 en el asunto C-2/88, *Zwartveld y otros* (párrafos 10 y 11); Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1996 en el asunto T-353/94, *Postbank NV contra Comisión* (párrafo 93).

<sup>129</sup> Auto del TJCE de 6 de diciembre de 1990 en el asunto C-2/88, *Zwartveld y otros* (párrafos 10 y 11); Sentencia del TJCE de 26 de noviembre de 2002 en el asunto C-275/00, *First y Franex* (párrafo 49); y Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1996 en el asunto T-353/94, *Postbank NV contra Comisión* (párrafo 93).

<sup>130</sup> Punto 22º de la Comunicación 2004/C 101/04.

<sup>131</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>132</sup> Sentencias del TJCE de 28 de febrero de 1991 en el asunto C-234/89, *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG* (párrafo 53); y de 12 de diciembre de 1995 en los asuntos acumulados C-319/93, C-40/94 y C-224/94, *Dijkstra* (párrafo 34).

<sup>133</sup> Punto 29º de la Comunicación 2004/C 101/04.



De acuerdo con la Comunicación 2004/C 101/04, la Comisión Europea se esforzará por facilitar su dictamen en el plazo máximo de cuatro meses a partir de la recepción de la solicitud. Si fuera necesario pedir información adicional al órgano jurisdiccional para poder emitir un dictamen útil, el plazo de cuatro meses comenzaría a contar a partir del momento en que la Comisión recibiera tal información<sup>134</sup>.

### C) La presentación de observaciones.

De acuerdo con el artículo 15.3 del Reglamento 1/2003, tanto la Comisión Europea como las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán presentar observaciones sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE a un órgano jurisdiccional nacional que deba aplicar dichas disposiciones:

*"Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán presentar por propia iniciativa observaciones escritas a los órganos jurisdiccionales nacionales de su respectivo Estado miembro sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado<sup>135</sup>. Con la venia del tribunal de que se trate, también podrán presentar observaciones verbales ante los órganos jurisdiccionales nacionales de su Estado miembro. Cuando la aplicación coherente de los artículos 81 u 82 del Tratado<sup>136</sup> lo requiera, la Comisión, por propia iniciativa, podrá presentar observaciones por escrito a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Con la venia del correspondiente órgano jurisdiccional podrán presentar también observaciones verbales.*

*A efectos únicamente de la preparación de sus observaciones, las autoridades de competencia de los Estados miembros y la Comisión podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate."*

El Reglamento 1/2003 distingue entre observaciones escritas y orales. Las observaciones escritas pueden presentarse por la propia iniciativa de la Comisión Europea y de las autoridades nacionales de competencia; sin embargo, las observaciones orales requieren la venia del órgano jurisdiccional correspondiente.

<sup>134</sup> Punto 28º de la Comunicación 2004/C 101/04.

<sup>135</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>136</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.



El Reglamento especifica que la Comisión solamente presentará observaciones cuando lo requiera la aplicación coherente de los artículos 101 o 102 del TFUE. Por este motivo, la Comisión limitará sus observaciones a un análisis económico y jurídico de los hechos subyacentes al asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional<sup>137</sup>.

A los solos efectos de la preparación de sus observaciones, las autoridades de competencia de los Estados miembros y la Comisión podrán solicitar al órgano jurisdiccional de que se trate que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una evaluación adecuada del asunto en cuestión.

Con la finalidad básica de permitir que la Comisión tenga el oportuno conocimiento de los litigios en los cuales podría ser conveniente presentar observaciones si una de las partes decidiese recurrir, el artículo 15.2 del Reglamento 1/2003 exige que los Estados miembros le remitan sin dilación una copia de las sentencias en que sus órganos jurisdiccionales se pronuncien acerca de la aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE:

*"Los Estados miembros remitirán a la Comisión una copia del texto de las sentencias de los tribunales nacionales en las que se pronuncie sobre la aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado<sup>138</sup>. Dicha copia se remitirá sin dilación tras la notificación a las partes del texto íntegro de la sentencia."*

### **3. La cooperación y el sistema de remisiones en el ámbito del control de concentraciones.**

En el ámbito del control de concentraciones, el reparto de competencias entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia se efectúa conforme al sistema trazado por el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas ("Reglamento 139/2004")<sup>139</sup>.

De acuerdo con los apartados 1 y 2 de su artículo 21, la **Comisión Europea** tiene competencia exclusiva para el examen de las concentraciones de "dimensión comunitaria", es decir, de aquéllas que alcanzan los umbrales de facturación fijados por el artículo 1 del mismo Reglamento:

<sup>137</sup> Punto 32º de la Comunicación 2004/C 101/04.

<sup>138</sup> Actuales artículos 101 y 102 del TFUE.

<sup>139</sup> DO L 24, 29 de enero de 2004, páginas 1-22.



## Artículo 1

*"2. Una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando:*

- a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5.000 millones de euros, y*
- b) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas por la concentración supere los 250 millones de euros,*

*salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total comunitario en un mismo Estado miembro.*

*3. Una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el apartado 2 tendrá dimensión comunitaria cuando:*

- a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 2.500 millones de euros;*
- b) en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros;*
- c) en al menos tres Estados miembros contemplados a efectos de la letra b), el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros, y*
- d) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros,*

*salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Comunidad en un mismo Estado miembro."*

## Artículo 21

*"2. La Comisión tendrá competencia exclusiva para adoptar las decisiones previstas en el presente Reglamento, sujeta al control del Tribunal de Justicia.*

*3. Los Estados miembros se abstendrán de aplicar su normativa nacional en materia de competencia a las concentraciones de dimensión comunitaria."*

En consecuencia, la competencia de las **autoridades de competencia de los Estados miembros** se limita al análisis de las concentraciones que cumplan las



condiciones requeridas por sus respectivas legislaciones sin rebasar los umbrales previstos en el artículo 1 del Reglamento 139/2004.

Al contrario de lo que en principio puede aparentar, debe destacarse que este sencillo criterio de distribución de competencias no se configura como una regla rígida sino flexible, postulando el Reglamento 139/2004 que *"la Comisión y las autoridades competentes de los Estados miembros deben formar juntas una red de autoridades públicas para ejercer sus respectivas competencias en estrecha cooperación, utilizando mecanismos eficaces de consulta y puesta en común de información"*.

Asimismo, se prevé la posibilidad de que los asuntos de control de concentraciones cuyo conocimiento corresponde a la Comisión Europea sean remitidos a los Estados miembros y viceversa, tanto con carácter previo a la notificación de la concentración como posterior, siempre que concurren determinados requisitos. Estas remisiones, que se describen con mayor detalle en la Comunicación de la Comisión sobre la remisión de asuntos de concentraciones (*"Comunicación 2005/C 56/02"*)<sup>140</sup>, *"deben actuar como un mecanismo corrector eficaz a la luz del principio de subsidiariedad"*<sup>141</sup>, esto es, deben servir para que los asuntos sean atribuidos a la autoridad que mejor pueda lograr el objetivo pretendido.

### **3.1 La colaboración entre la Comisión Europea y las autoridades de los Estados miembros.**

La aplicación de la normativa en materia de control de concentraciones se desarrolla actualmente en un clima de cooperación entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia de los Estados miembros. El Reglamento 139/2004 prevé, en su artículo 19, una serie de mecanismos de colaboración entre dichas autoridades.

En primer lugar, se impone a la Comisión la obligación de remitir a las autoridades de competencia de los Estados miembros, a la mayor brevedad, copia de las notificaciones recibidas y de los documentos más importantes que le hayan sido enviados o que haya emitido en aplicación del Reglamento 139/2004. Entre tales documentos deberán figurar necesariamente los compromisos propuestos a la

<sup>140</sup> DO C 56, 5 de marzo de 2005, páginas 2-23.  
<sup>141</sup> Considerando 11º del Reglamento 139/2004.



Comisión por las empresas afectadas con vistas a compatibilizar la concentración de que se trate con el mercado común.

En segundo lugar, se habilita a las autoridades de competencia de los Estados miembros para formular cualquier observación respecto de los procedimientos de control de concentraciones tramitados por la Comisión. Las observaciones podrán realizarse en cualquier fase del procedimiento.

Por último, se dispone que la Comisión Europea estará asistida por un Comité consultivo de concentraciones, compuesto por representantes de los Estados miembros. Dicho Comité Consultivo deberá ser consultado antes de que la Comisión Europea adopte una decisión con arreglo a los apartados 1 a 6 del artículo 8 o a los artículos 14 o 15 del Reglamento 139/2004, con excepción de las decisiones provisionales tomadas de conformidad con el apartado 2 del artículo 18.

La consulta se realizará en una reunión conjunta convocada y presidida por la Comisión. A la convocatoria deberán adjuntarse un resumen del asunto, una indicación de los documentos más importantes para evaluar el asunto y un proyecto de decisión. La reunión se celebrará en un plazo mínimo de diez días desde el envío de la convocatoria<sup>142</sup>, y en ella el Comité consultivo emitirá un dictamen sobre el proyecto de decisión, en su caso mediante votación.

El dictamen emitido por el Comité consultivo de concentraciones deberá ser tenido en cuenta en la medida de lo posible por la Comisión Europea, que está obligada a informar a aquél de la forma en que haya tenido en cuenta dicho dictamen.

La Comisión hará público el dictamen junto con la decisión, teniendo en cuenta el interés legítimo de las empresas involucradas de que se protejan sus secretos comerciales.

### **3.2 La remisión de asuntos. Principios rectores.**

Como hemos puesto de manifiesto con anterioridad, el Reglamento 139/2004 ha diseñado un sistema de remisiones bajo el cual es posible que las autoridades nacionales de competencia examinen concentraciones de dimensión comunitaria e, igualmente, que la Comisión Europea examine concentraciones que carecen de

<sup>142</sup>

Excepcionalmente, la Comisión podrá acortar dicho plazo cuando ello resulte apropiado para evitar que una o varias de las empresas afectadas por la concentración sufran un perjuicio grave.



tal dimensión. Estas remisiones han de realizarse con sujeción a unos principios rectores enumerados en la Comunicación 2005/C 56/02<sup>143</sup>.

Concretamente, la Comisión identifica tres factores interrelacionados que deben ser tomados en consideración a la hora de decidir sobre la remisión de un asunto de concentración: *(i)* la conveniencia de que las concentraciones sean examinadas por la autoridad más apropiada para llevar a cabo la investigación, *(ii)* los beneficios inherentes al sistema de ventanilla única y *(iii)* la importancia de la seguridad jurídica en cuanto a la jurisdicción. Asimismo, apunta que el objetivo primordial que debe perseguirse con una remisión es la garantía de la protección efectiva de la competencia en todos los mercados afectados por la operación.

#### **A) La autoridad más apropiada.**

Como regla general, una concentración únicamente deberá ser remitida a otra autoridad de competencia si ésta es la “más apropiada” para conocer de aquélla, teniendo en cuenta las características específicas del asunto y los medios y capacidad de dicha autoridad.

Ha de prestarse especial atención al ámbito geográfico sobre el que la concentración pueda tener incidencia, así como a los recursos materiales y humanos de las diferentes autoridades involucradas y a su experiencia en el sector de que se trate. Asimismo, también puede atenderse a la carga administrativa generada por una eventual remisión; por ejemplo, puede tomarse en consideración el coste relativo, los retrasos, la inseguridad jurídica y el riesgo de evaluaciones contradictorias que puede conllevar el hecho de que la investigación la realicen, total o parcialmente, varias autoridades.

Cuanto mayor sea el impacto sobre la competencia, más exhaustivo deberá ser el análisis de oportunidad de una eventual remisión. Ello es así porque los mecanismos de remisión están diseñados para aquellas concentraciones de las que puedan resultar problemas de competencia, y no para los casos en que la notificación sea una mera formalidad.

<sup>143</sup>

Puntos 8º a 15º de la Comunicación 2005/C 56/02.



## B) Ventanilla única.

En virtud del principio de “ventanilla única”, mencionado en el considerando 11º del Reglamento 139/2004, debe evitarse, en la medida de lo posible, que la remisión de un asunto provoque su fragmentación. La fragmentación deberá reservarse para aquellos supuestos en que la protección efectiva de la competencia en todos los mercados afectados por la operación quede manifiestamente mejor garantizada si el asunto es examinado por varias autoridades.

Este principio beneficia tanto a las autoridades como a las empresas. Respecto a las primeras, la ventanilla única redundará en una mayor eficiencia administrativa, al evitarse la duplicación de actuaciones y el riesgo de incoherencia entre las visiones de las diversas autoridades. Respecto a las segundas, se traduce en una reducción de los costes y de la carga burocrática que conlleva la notificación múltiple, y en la supresión del potencial perjuicio derivado de la adopción de decisiones contradictorias.

## C) Seguridad jurídica.

La seguridad jurídica no sólo requiere que las remisiones se realicen respetando los requisitos legales estipulados para ello, sino también que se acuda a ellas únicamente “cuando haya buenos motivos para descartar la «jurisdicción original»”<sup>144</sup>, “evitando en la mayor medida posible las situaciones en las que una concentración sea objeto de una remisión tanto antes como después de su notificación”<sup>145</sup>.

La Comunicación 2005/C 56/02 se refiere en particular a las remisiones pre-notificación, manifestando que en principio sólo se debe proceder a efectuarlas cuando sea relativamente fácil determinar desde un inicio el alcance del mercado geográfico o el riesgo de impacto sobre la competencia.

<sup>144</sup>

Punto 13º de la Comunicación 2005/C 56/02.

<sup>145</sup>

Considerando 14º del Reglamento 139/2004.



### 3.3 Clases de remisión.

En atención al Reglamento 139/2004, y de acuerdo con el cuadro que se inserta a continuación, pueden diferenciarse cuatro categorías de remisión de asuntos de control de concentraciones.

	Previamente a la notificación	Posteriormente a la notificación
De la Comisión Europea a los Estados miembros	Artículo 4.4	Artículo 9
De los Estados miembros a la Comisión Europea	Artículo 4.5	Artículo 22

#### A) Remisión pre-notificación de la Comisión Europea a los Estados miembros<sup>146</sup>.

Sólo puede ser solicitada por las personas o empresas afectadas mediante un escrito motivado dirigido a la Comisión, sobre la base de que una concentración de dimensión comunitaria es susceptible de afectar de manera significativa a la competencia en un mercado de un Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido.

La Comisión transmitirá el escrito sin demora a todos los Estados miembros, y el Estado en cuestión dispondrá de un plazo de quince días hábiles desde la recepción del referido escrito para declarar si acepta o no la remisión, siendo el silencio positivo.

Sólo si el Estado miembro acepta la remisión podrá la Comisión proceder a la remisión total o parcial del asunto. La decisión de remisión deberá ser adoptada dentro de un período de veinticinco días hábiles desde la recepción del escrito motivado por la Comisión. Si la Comisión no adopta una decisión en el plazo citado, se considerará que ha decidido remitir el asunto conforme al escrito presentado por las personas o empresas afectadas.

<sup>146</sup> Puntos 16º a 23º y 49º de la Comunicación 2005/C 56/02.



**B) Remisión pre-notificación de los Estados miembros a la Comisión Europea<sup>147</sup>.**

Sólo puede ser solicitada por las personas o empresas afectadas mediante un escrito motivado dirigido a la Comisión, sobre la base de que una concentración que carece de dimensión comunitaria es susceptible de ser analizada en virtud de la normativa nacional en materia de competencia de al menos tres Estados miembros.

La Comisión transmitirá el escrito sin demora a todos los Estados miembros, y todo aquel que sea competente con arreglo a su Derecho nacional dispondrá de un plazo de quince días hábiles desde la recepción del referido escrito para manifestarse favorable o contrario a la remisión.

Si al menos un Estado miembro se manifiesta en desacuerdo con la remisión dentro del plazo citado, no se remitirá el asunto, y su examen incumbirá a las autoridades nacionales correspondientes. Si, por el contrario, ningún Estado miembro expresa su desacuerdo, se considerará que la concentración tiene dimensión comunitaria y será notificada a la Comisión.

**C) Remisión post-notificación de la Comisión Europea a los Estados miembros<sup>148</sup>.**

Podrá ser solicitada a la Comisión por cualquier Estado miembro sobre la base de que una concentración de dimensión comunitaria (a) o bien amenaza con afectar de forma significativa a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido<sup>149</sup>, (b) o bien afecta a la competencia en un mercado de ese Estado miembro que presenta todas las características de un mercado definido y no constituye una parte sustancial del mercado común<sup>150</sup>.

Para realizar la solicitud, los Estados miembros dispondrán de un plazo de quince días hábiles a contar desde la recepción de la copia de la notificación presentada ante la Comisión Europea.

<sup>147</sup> Puntos 24º a 32º y 49º de la Comunicación 2005/C 56/02.

<sup>148</sup> Puntos 33º a 41º y 50º de la Comunicación 2005/C 56/02.

<sup>149</sup> Letra a) del artículo 9.2 del Reglamento 139/2004.

<sup>150</sup> Letra b) del artículo 9.2 del Reglamento 139/2004.



La Comisión deberá decidir si procede o no a la remisión total o parcial del asunto en un plazo máximo de treinta y cinco días hábiles desde la recepción de la notificación. El plazo sería de sesenta y cinco días hábiles si la Comisión, en vista de que la concentración plantea serias dudas en cuanto a su compatibilidad con el mercado común, hubiese incoado procedimiento. Si la Comisión no se pronuncia dentro del período citado, se considerará que ha decidido remitir el asunto al Estado miembro en cuestión.

Si se cumple el criterio de la letra b), la Comisión estará obligada a remitir el asunto. Sin embargo, si se cumple el criterio de la letra a), la Comisión dispondrá de un cierto margen de discrecionalidad administrativa, pudiendo optar por tramitar ella misma el asunto o por remitirlo total o parcialmente.

#### **D) Remisión post-notificación de los Estados miembros a la Comisión Europea<sup>151</sup>.**

Podrá ser solicitada a la Comisión por cualquier Estado miembro sobre la base de que una concentración que carece de dimensión comunitaria afecta al comercio entre Estados miembros y amenaza con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro que presenta la solicitud.

Para realizar la solicitud, los Estados miembros dispondrán de un plazo de quince días hábiles a partir de la fecha de notificación de la concentración o, si esta no fuera necesaria, a partir de la fecha de su comunicación al Estado miembro en cuestión.

La Comisión informará de la solicitud sin demora a todos los Estados miembros, que tendrán derecho a sumarse a la solicitud inicial en un plazo de 15 días hábiles a contar desde la recepción de la información.

La Comisión deberá decidir si acepta la remisión del asunto en un plazo máximo de diez días hábiles a contar desde la expiración del plazo de los Estados miembros para unirse a la solicitud inicial. Si la Comisión no adopta una decisión en el plazo citado, se considerará que ha decidido examinar la concentración de conformidad con la solicitud.

En caso de que la Comisión acepte su competencia, concluirá el procedimiento nacional en el o los Estados miembros que solicitaron la remisión. No obstante, los Estados no solicitantes podrán seguir aplicando su legislación nacional.

---

<sup>151</sup> Puntos 42º a 45º y 50º de la Comunicación 2005/C 56/02.



### 3.4 Evolución desde el antiguo régimen de remisiones hasta el sistema actual.

Por lo que atañe a la evolución del sistema de remisión de asuntos de concentración, el Reglamento 139/2004 ha introducido ciertos cambios que han aportado una significativa dosis de flexibilidad respecto al régimen existente bajo el Reglamento (CEE) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (“Reglamento 4064/89”)<sup>152</sup>, cuya vigencia se extendió hasta abril de 2004.

Efectivamente, mientras los mecanismos de remisión previstos por el Reglamento 4064/89 estaban dirigidos a aplicarse sólo en circunstancias excepcionales, los establecidos por el Reglamento 139/2004 se hallan destinados a lograr que el reparto de los asuntos entre la Comisión y los Estados miembros se haga de forma más eficiente y más acorde con el principio de subsidiariedad, de manera que cada asunto sea investigado, en principio, por la autoridad o las autoridades más apropiadas.

La principal innovación instaurada por el Reglamento 139/2004 en este ámbito es la posibilidad de llevar a cabo remisiones con carácter previo a la notificación de una concentración. Esta novedad respondió básicamente a la intención de evitar, en la medida de lo posible, las notificaciones múltiples de una concentración, que habían provocado justificadas quejas de las empresas debido a la merma del principio de “ventanilla única” y a los elevados costes, retrasos e incertidumbre que llevaban aparejadas.

En cuanto a las remisiones post-notificación, si bien éstas ya estaban reguladas en el Reglamento 4064/89, el Reglamento 139/2004 ha simplificado las condiciones en que puede acudir a dicho mecanismo.

A modo de conclusión, valga expresar que los cambios introducidos por la regulación actual han supuesto un importante desarrollo en la distribución de asuntos a nivel comunitario y un considerable aumento del número de concentraciones remitidas. Sirvan las estadísticas plasmadas en los siguientes cuadros<sup>153</sup> como reflejo de tal conclusión:

<sup>152</sup> DO L 395, 30 de diciembre de 1989, página 1.

<sup>153</sup> S = Solicitudes.  
R = Remisiones.  
T = Totales.  
P = Parciales.

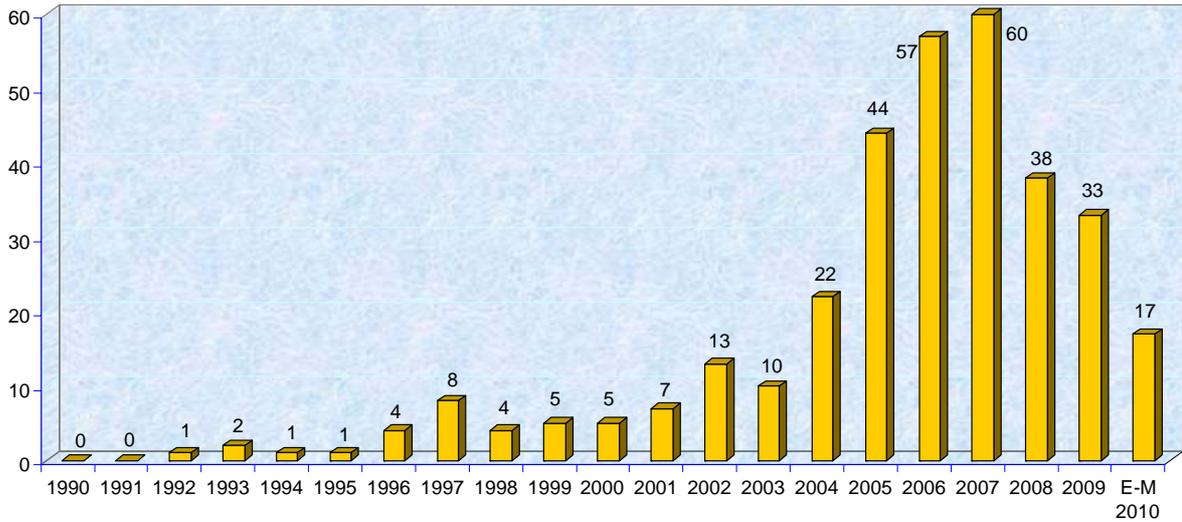


Visión general

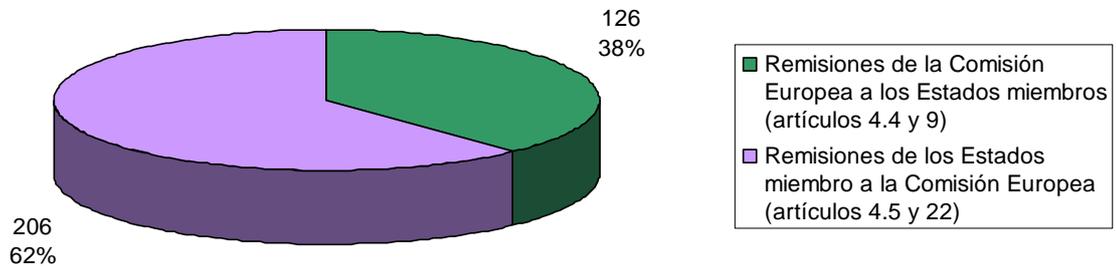
Año	Artículo 4.4			Artículo 4.5		Artículo 9			Artículo 22	
	S	R		S	R	S	R		S	R
		T	P				T	P		
1990						0	0	0	0	0
1991						1	0	0	0	0
1992						1	0	1	0	0
1993						1	1	0	1	1
1994						1	0	1	0	0
1995						0	0	0	1	1
1996						3	3	0	1	1
1997						7	1	6	1	1
1998						4	1	3	0	0
1999						9	3	2	0	0
2000						4	2	3	0	0
2001						9	1	6	0	0
2002						8	4	7	2	2
2003						10	8	1	1	1
<b>Total (1990 - 2003)</b>						<b>58</b>	<b>24</b>	<b>30</b>	<b>7</b>	<b>7</b>
2004	2	2	0	20	16	4	2	1	1	1
2005	14	11	0	28	24	7	3	3	4	3
2006	13	13	0	38	39	6	1	1	4	3
2007	5	5	1	51	50	3	1	1	3	2
2008	9	9	0	23	22	5	2	2	2	3
2009	8	6	0	23	25	3	1	0	1	1
Enero- Mayo 2010	4	6	0	11	9	4	1	0	1	1
<b>Total (2004 - Mayo 2010)</b>	<b>55</b>	<b>52</b>	<b>1</b>	<b>194</b>	<b>185</b>	<b>32</b>	<b>11</b>	<b>8</b>	<b>16</b>	<b>14</b>

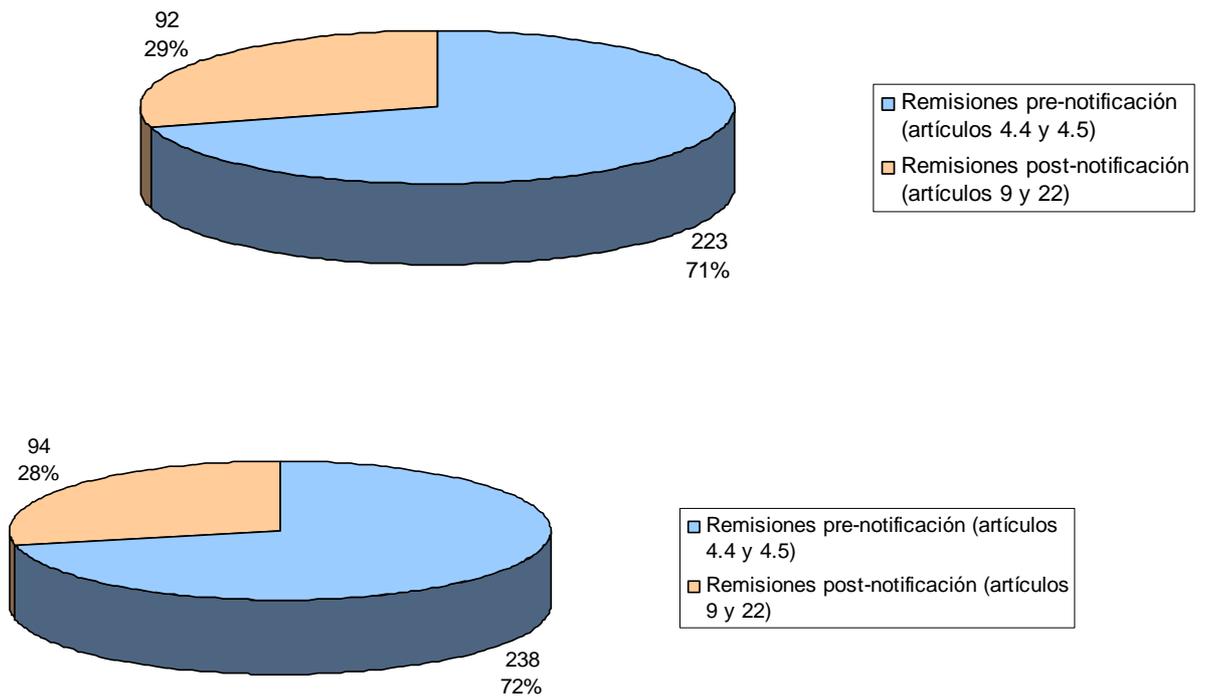


### Evolución anual de las remisiones efectuadas



### Remisiones de la Comisión Europea a los Estados miembros vs Remisiones de los Estados miembros a la Comisión Europea





Como puede observarse, mientras en el período comprendido entre 1990 y 2003 se produjeron un total de 61 remisiones (media de 4,35 anuales), en el período comprendido entre 2004 y 2009 se realizaron 254 remisiones (media de 42,33 anuales), lo cual supone que desde la entrada en vigor del Reglamento 139/2004 las asuntos referidos casi de han multiplicado por diez.

Este considerable aumento de concentraciones remitidas se debe principalmente a la introducción de la posibilidad de efectuar remisiones pre-notificación por el Reglamento 139/2004. Poniendo en relación las estadísticas relativas a los artículos 4.4 y 9, de un lado, y 4.5 y 22, de otro, es posible comprobar como la utilización de los mecanismos de remisión pre-notificación es notablemente más elevada que la de los mecanismos de remisión post-notificación. Mientras entre 1990 y mayo de 2010 se realizaron 94 remisiones post-notificación, el número de remisiones pre-notificación llevadas a cabo desde 2004 ascendió a 238, lo cual demuestra la mayor efectividad de los instrumentos flexibles en este ámbito.

\*\*\*\*\*



## LISTADO DE MATERIALES

### I. Normativa

- [Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado. DO 13, de 21 de febrero de 1962, páginas 204-211.](#)
- [Reglamento \(CEE\) n° 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. DO L 395, 30 de diciembre de 1989, página 1.](#)
- [Reglamento \(CE\) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DO L 12, 16 de enero de 2001, página 1.](#)
- [Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de autoridades de competencia de 10 de diciembre de 2002.](#)
- [Reglamento \(CE\) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. DO L 1, de 4 de enero de 2003, páginas 1-25.](#)
- [Reglamento \(CE\) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. DO L 24, 29 de enero de 2004, páginas 1-22.](#)
- [Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia. DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 43-53.](#)
- [Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE. DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 54-64.](#)
- [Comunicación de la Comisión sobre la remisión de asuntos de concentraciones. DO C 56, 5 de marzo de 2005, páginas 2-23.](#)
- [Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea. DO C 83, 30 de marzo de 2010, páginas 13-45.](#)
- [Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. DO C 83, 30 de marzo de 2010, páginas 47-199.](#)



## II. Jurisprudencia

- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963, asunto 26-62, \*Van Gend & Loos\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 31 de marzo de 1971, asunto C-22/70, \*AETR\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de enero de 1974, asunto 127/73, \*BRT contra SABAM\*.](#)
- [Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de diciembre de 1990, asunto C-2/88, \*Zwartveld y otros\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de febrero de 1991, asunto C-234/89, \*Stergios Delimitis contra Henninger Bräu AG\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 1995, asuntos acumulados C-319/93, C-40/94 y C-224/94, \*Dijkstra\*.](#)
- [Dictamen del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 2/94 de 28 de marzo de 1996.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de septiembre de 1996, asunto T-353/94, \*Postbank NV contra Comisión\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1997, asunto C-282/95, \*Guérin automóviles contra Comisión\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, \*Courage contra Crehan\*.](#)
- [Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 26 de noviembre de 2002, asunto C-275/00, \*First y Franex\*.](#)

## III. Bibliografía

- *EC Merger Control*, Cook & Kerse, ed. Thomson, Sweet & Maxwell, 2005.
- *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Araceli Mangas Martín y Diego J. Liñán Noguera, ed. Tecnos, 2005.
- *El sistema europeo de distribución de competencias*. Tomás de la Quadra-Salcedo Janini, ed. Thomson-Civitas, 2006.
- *European Community Law of Competition*, Bellamy & Child, ed. Oxford University Press, 2008.



- *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, María Pilar Bello Martín-Crespo y Francisco Hernández Rodríguez, Editorial Thomson Aranzadi, 2009.

#### IV. Otros materiales

- [Informe sobre el funcionamiento del Reglamento 1/2003. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. COM\(2009\) 206 final, 29 de abril de 2009.](#)
- Estadísticas contenidas en la página *web* oficial de la Comisión Europea acerca de la Red de Autoridades de Competencia:  
<http://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html>
- Estadísticas contenidas en la página *web* oficial de la Comisión Europea acerca de las remisiones entre la Comisión Europea y los Estados miembros en el ámbito del control de concentraciones:  
<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>









LEHIAREN  
DEFENTSARAKO  
EUSKAL AUZITEGIA

TRIBUNAL VASCO  
DE DEFENSA  
DE LA COMPETENCIA

---

## **INFORME 4**

# **ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS SISTEMAS ESPAÑOL, ALEMÁN Y COMUNITARIO DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. VALORACIÓN CRÍTICA DEL SISTEMA ESPAÑOL.**





## **ÍNDICE**

0. **Nota inicial.**
1. **Introducción.**
2. **Comparativa entre los sistemas de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia vigentes en España, en Alemania y en la Unión Europea.**
3. **Valoración crítica del sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia**
  - 3.1 Problemas detectados.
  - 3.2 Alternativas propuestas.
4. **Conclusiones.**



## **0. Nota inicial.**

Todos los términos definidos a lo largo de los tres primeros Informes del Estudio seguirán siendo citados en este Informe 4 mediante la definición empleada en aquéllos.

## **1. Introducción.**

La finalidad primordial del presente Informe es la de llevar a cabo una valoración crítica del sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.

Como punto de partida, se realizará una comparación estructurada de las características esenciales de cada uno de los regímenes jurídicos descritos en los tres Informes precedentes. Esta comparación no pretenderá caracterizarse por su exhaustividad, pues a dicha aspiración ya respondieron los Informes 1, 2 y 3, sino simplemente servir como base para evaluar la adecuación y la eficiencia del régimen jurídico existente en España y como orientación para proponer posibles alternativas o soluciones.

Tras haber efectuado la referida comparación, se procederá a identificar las principales carencias y deficiencias de que adolece el sistema de reparto de asuntos entre el Estado y las CCAA en el ámbito de la defensa de la competencia.

Por último, en un tercer estadio, se especificarán las medidas concretas que en un futuro podrían establecerse en el régimen jurídico español para subsanar o paliar las deficiencias actuales y lograr un funcionamiento más coherente de la política de defensa de la competencia.

## **2. Comparativa entre los sistemas de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia vigentes en España, en Alemania y en la Unión Europea.**

El objeto de este apartado es el de sintetizar las semejanzas y diferencias existentes entre los tres sistemas jurídicos de distribución de competencias analizados en los Informes anteriores: el español, el alemán y el comunitario.



Es importante precisar que no se van a comparar situaciones estrictamente equivalentes. A nivel europeo, el Derecho *antitrust* comunitario coexiste con los Derechos nacionales de cada Estado miembro, siendo posible que los Estados miembros apliquen ambas normativas al mismo tiempo. Sin embargo, ni en España ni en Alemania existe un Derecho de la competencia de ámbito inferior al nacional que las CCAA o los *Länder*, respectivamente, puedan aplicar.

Dado que tanto en España como en Alemania la competencia legislativa en materia de defensa de la competencia se halla centralizada en el Estado/la Federación, el análisis llevado a cabo versará únicamente sobre la distribución de las competencias ejecutivas.

Para una mejor ilustración del lector, la comparación de los sistemas se realizará en atención a aspectos concretos de aquéllos, que se clasificarán en diversos apartados: desde la naturaleza del sistema y los principios del reparto de asuntos, hasta los procedimientos de asignación/remisión de los asuntos, la resolución de conflictos y los mecanismos de cooperación, pasando por el volumen de asuntos examinados, la participación de los órganos autonómicos/federales en la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria, los contactos con la Comisión Europea y las autoridades de competencia de otros Estados miembros, y la participación en el Comité Consultivo.

#### A) **La naturaleza del sistema de distribución de competencias.**

Como se ha puesto de relieve a lo largo de los Informes 1, 2 y 3, existen una pluralidad de autoridades con competencias para la ejecución tanto del Derecho *antitrust* de la Comunidad Europea como de los Derechos *antitrust* español y alemán. Sin embargo, mientras a escala comunitaria nos encontramos con un sistema de competencias concurrentes, los sistemas vigentes en España y en Alemania pueden calificarse como de competencias exclusivas.

A nivel comunitario, en efecto, el Reglamento 1/2003 creó un **sistema de competencias concurrentes** en que tanto la Comisión Europea como las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros<sup>154</sup> tienen paralelamente plenas potestades para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en su totalidad. Las autoridades nacionales de competencia no desempeñan una función meramente subsidiaria o residual en la aplicación de las

<sup>154</sup>

No se prestará atención al papel de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de la normativa de competencia en tanto en España la administración de justicia corresponde exclusivamente al Estado (artículo 149.1.5º de la Constitución española).



normas comunitarias de competencia, sino que actúan como “socios” de la Comisión Europea en dicha tarea “sobre la base de los principios de igualdad, respeto y solidaridad”<sup>155</sup>.

El motivo que condujo a optar por potenciar la participación de las autoridades nacionales en la aplicación de las normas comunitarias a través del Reglamento 1/2003 fue básicamente la búsqueda de una “aplicación eficaz” de las mismas<sup>156</sup>. Se parte, pues, de que la aplicación descentralizada del Derecho *antitrust* comunitario supone ventajas y eficiencias habida cuenta de la proximidad de las autoridades de competencia de los Estados miembros respecto al supuesto de hecho enjuiciado.

No obstante, la Comisión Europea, en tanto que guardiana de los Tratados, conserva un rol de liderazgo en la aplicación de la normativa comunitaria. Este protagonismo se refleja fundamentalmente en el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003, que obliga a las autoridades de competencia de los Estados miembros a abstenerse de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE cuando la Comisión incoe un procedimiento; y en el artículo 16, en virtud del cual, cuando actúen sobre la base de los artículos 101 o 102 del TFUE, las autoridades nacionales de competencia no podrán adoptar decisiones incompatibles con una decisión ya adoptada por la Comisión.

En contraste, a nivel nacional -tanto en España como en Alemania- rige un **sistema de competencias exclusivas**. Cada una de las autoridades de competencia que coexisten en los mencionados Estados es exclusivamente competente para el conocimiento de los asuntos que reúnen unas concretas características, no pudiendo ni extralimitarse de su círculo competencial ni sufrir intromisiones en el mismo por parte de otras autoridades.

## B) Los principios del reparto de asuntos<sup>157</sup>.

En este campo se manifiestan notables diferencias entre los tres regímenes objeto de análisis; fundamentalmente, entre el ordenamiento comunitario, por un lado, y los ordenamientos nacionales, por otro.

El criterio a qué debe responder la distribución de los asuntos entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia es el **concepto de**

<sup>155</sup> Punto 7º de la Declaración común.

<sup>156</sup> Considerando 6º del Reglamento 1/2003.

<sup>157</sup> Véanse el apartado 5 del Informe 1, el apartado 3 del Informe 2 y el apartado 2.4.A del Informe 3.



**autoridad bien situada.** Se considera que una autoridad está bien situada para tramitar un asunto si se cumplen cumulativamente tres condiciones:

4. Que el acuerdo o práctica tenga efectos reales o previsibles, directos y sustanciales, sobre la competencia en su territorio, se ejecute en su territorio o proceda del mismo.
5. Que, a través de acciones individuales o concurrentes, la autoridad pueda poner efectivamente fin a toda la infracción, es decir, pueda ordenar el cese de la misma de modo que se ponga fin a la infracción y pueda, en su caso, sancionarla adecuadamente.
6. Que pueda reunir, posiblemente con la ayuda de otras autoridades, las pruebas requeridas para probar la infracción.

Resumidamente, la autoridad de un determinado Estado miembro podrá considerarse bien situada para tramitar un asunto si existe un vínculo material entre la infracción sobre la que éste versa y el territorio de dicho Estado. Este criterio deja la puerta abierta a que pueda haber una pluralidad de autoridades nacionales de competencia bien situadas.

En el caso de que exista una única autoridad de competencia bien situada, debería ser ella la que tramitara el procedimiento. Generalmente una única autoridad estará bien situada para tramitar un procedimiento si la conducta en cuestión afecta de forma apreciable a la competencia principalmente en su territorio.

En caso de que existan dos o tres autoridades de competencia bien situadas, los miembros de la Red deben tratar de que el procedimiento sea asignado a una sola de ellas. De esta forma, la acción de una única autoridad puede resultar apropiada cuando por sí sola sea suficiente para poner fin a la totalidad de la infracción. Por el contrario, lo apropiado será una acción concurrente de dos o tres autoridades cuando la acción de una sola no sea suficiente para poner fin a la infracción o sancionarla adecuadamente.

Si un asunto es tramitado de forma concurrente por varias autoridades, éstas tratarán de coordinar su actuación en la medida de lo posible. Si bien cada autoridad será responsable del desarrollo de su propio procedimiento, podrán designar a una de ellas como coordinadora de las actuaciones.

La Comisión, por su parte, estará particularmente bien situada:



- Cuando la conducta tenga efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros.
- Cuando el asunto esté estrechamente ligado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o cuya aplicación por la Comisión redunde en una mayor eficacia.
- Cuando el interés comunitario requiera la adopción de una decisión de la Comisión para, a raíz de la aparición de un problema de competencia nuevo, desarrollar la política comunitaria de competencia o para velar por su observancia efectiva.

A nivel nacional -tanto en España como en Alemania-, sin embargo, el punto de conexión sobre el que se construye el sistema de distribución de competencias viene determinado por el **ámbito geográfico afectado por la conducta**<sup>158</sup> en cuestión.

Así, la competencia corresponderá (i) a la CNC o al *Bundeskartellamt* cuando el territorio afectado desborde, respectivamente, los confines de una sola CA o de un solo *Land*, y (ii) a las autoridades de competencia de las CCAA o de los *Länder* cuando la zona geográfica afectada no rebase el territorio de la respectiva CA o del respectivo *Land*.

No obstante, por lo que se refiere al sistema español, esta regla se completa con lo dispuesto en el apartado 1.2 de la Ley 1/2002:

*“En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:*

- a) Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.*
- b) Cuando una conducta pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento*

<sup>158</sup>

O código de conducta, en Alemania.



*de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma."*

De esta forma, mientras en Alemania rige un punto de conexión único, en España existen un punto de conexión principal y unos puntos de conexión accesorios.

En cuanto al ámbito material sobre el que se proyecta el reparto competencial entre el Estado español y las CCAA, así como entre la República Federal alemana y los *Länder*, éste es limitado. Ciertas materias relacionadas con la defensa de la competencia, entre las cuales destaca el examen de las concentraciones económicas, están excluidas de dicho reparto y se hallan asignadas con carácter exclusivo a la CNC (en España) y al *Bundkartellamt* (en Alemania).

En este punto, resulta necesario especificar que, en el marco del análisis de una *joint venture* desde la perspectiva del control de concentraciones, el *Bundkartellamt* no es automáticamente competente para pronunciarse también sobre los potenciales efectos horizontales derivados de aquélla. La titularidad de la competencia para decidir acerca de los referidos efectos horizontales habrá de determinarse de conformidad con el punto de conexión anteriormente enunciado (el ámbito geográfico afectado) lo que podrá desembocar en que un mismo asunto sea evaluado por dos autoridades distintas, analizando cada una de ellas una vertiente de aquél. No ocurre lo mismo en el sistema español.

### C) **Los procedimientos de asignación/remisión de los asuntos**<sup>159</sup>.

En este ámbito las diferencias entre los regímenes jurídicos español, alemán y comunitario son sustanciales.

En España, el artículo 2 de la Ley 1/2002 diseña un procedimiento de asignación de los asuntos que se construye sobre la base de un obligatorio suministro de información recíproco entre los órganos estatales y autonómicos de defensa de la competencia, previo al conocimiento del asunto, cuya finalidad es tratar de dilucidar cuál es la autoridad competente de acuerdo con los puntos de conexión legalmente establecidos.

<sup>159</sup>

Véanse el apartado 6 del Informe 1, los apartados 4 y 6 del Informe 2 y los apartados 2.4.B y C del Informe 3.



Este suministro de información puede iniciarse con una notificación bien de una determinada CA o bien de la Dirección de Investigación.

(i) En el supuesto de que una CA reciba una denuncia relacionada con una conducta prevista en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC respecto de la que existan indicios racionales de infracción, o tenga conocimiento de la misma de oficio, estará obligada a efectuar una notificación a la Dirección de Investigación, determinando el órgano estatal o autonómico que considere competente.

Si, en el plazo de quince días hábiles desde la recepción de esta notificación, el Director de Investigación de la CNC no manifestase opinión en contrario en el plazo de quince días hábiles, el órgano autonómico notificante podría iniciar el procedimiento correspondiente.

Si el Director de Investigación de la CNC considerase que el asunto es de su competencia y así se lo comunicase al órgano autonómico notificante, éste podría no mantener su competencia, en cuyo caso debería remitir las actuaciones a la CNC, o no mantenerla, en cuyo caso cualquiera de las Administraciones en conflicto podría solicitar la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos.

Por último, si el Director de Investigación de la CNC considerase que la competencia corresponde a una Comunidad Autónoma diferente de la notificante y se lo comunicase a las autoridades correspondientes de ambas, éstas dispondrían de un plazo de quince días hábiles para manifestar o mantener su competencia. Si los órganos de ambas CCAA se considerasen competentes, la Dirección de Investigación o cualquiera de los órganos autonómicos en conflicto podrían solicitar la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos.

(ii) En el supuesto de que sea la Dirección de Investigación la que tenga conocimiento de una conducta prevista en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, ya sea de oficio o a través de denuncia, estará obligada a enviar una nota sucinta de la misma a los órganos de las CCAA afectadas por la conducta, determinando el órgano estatal o autonómico que se considere competente.

Una vez efectuada la notificación, el órgano declarado competente en la nota sucinta podría iniciar el procedimiento si en un plazo de quince días hábiles no hubiera recibido opinión en contrario de ningún otro órgano que recabara la competencia para sí. Si, por el contrario, otro órgano se considerase competente, la Dirección de Investigación o los órganos autonómicos correspondientes



solicitarían la convocatoria de la denominada Junta Consultiva en materia de conflictos.

En Alemania, la LRC regula con relativa sencillez el sistema de remisión de asuntos entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder*. El apartado 2 de su artículo 49 dispone simplemente que cuando una autoridad de competencia -ya sea el *Bundeskartellamt* o la autoridad de competencia de un *Land*- tenga noticia de una práctica o conducta cuyo conocimiento no le corresponda en atención al ámbito territorial afectado, deberá remitir el asunto a la autoridad efectivamente competente a la luz de dicho criterio.

Sin embargo, el punto de conexión determinado por el artículo 48.2 no se configura como una regla de distribución rígida sino flexible, siendo posible que, excepcionalmente, la autoridad competente con arreglo a dicho punto de conexión efectúe una remisión en favor de otra que no lo sea. Así resulta de lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 49 de la LRC:

*"3. A solicitud del Bundeskartellamt, la autoridad de un Land puede remitir a aquél un asunto que pertenezca a su competencia de acuerdo con la segunda frase del artículo 48.2, siempre y cuando ello sea útil en vista de las circunstancias del asunto. Con la remisión, el Bundeskartellamt se convertirá en la autoridad de competencia competente.*

*4. A solicitud de la autoridad de un Land, el Bundeskartellamt puede remitir a aquélla un asunto que pertenezca a su competencia de acuerdo con la primera frase del artículo 48.2, siempre y cuando ello sea útil en vista de las circunstancias del asunto. Con la remisión, la autoridad del Land se convertirá en la autoridad de competencia competente. Antes de la remisión, el Bundeskartellamt informará a las otras autoridades de Länder afectadas. La remisión no tendrá lugar si una autoridad de Land afectada hace objeciones dentro del plazo fijado por el Bundeskartellamt."* (La traducción es nuestra)<sup>160</sup>.

El mecanismo ofrecido por los apartados 3 y 4 presenta una cierta similitud con el sistema establecido por el Reglamento 139/2004, que prevé la posibilidad de que los asuntos de control de concentraciones cuyo conocimiento corresponda a la

<sup>160</sup>

*"3. Auf Antrag des Bundeskartellamts kann die oberste Landesbehörde eine Sache, für die nach § 48 Abs. 2 Satz 2 ihre Zuständigkeit begründet ist, an das Bundeskartellamt abgeben, wenn dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird das Bundeskartellamt zuständige Kartellbehörde.*

*4. Auf Antrag der obersten Landesbehörde kann das Bundeskartellamt eine Sache, für die nach § 48 Abs. 2 Satz 1 seine Zuständigkeit begründet ist, an die oberste Landesbehörde abgeben, wenn dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Mit der Abgabe wird die oberste Landesbehörde zuständige Kartellbehörde. Vor der Abgabe benachrichtigt das Bundeskartellamt die übrigen betroffenen obersten Landesbehörden. Die Abgabe erfolgt nicht, sofern ihr eine betroffene oberste Landesbehörde innerhalb einer vom Bundeskartellamt zu setzenden Frist widerspricht."*



Comisión Europea sean remitidos a los Estados miembros y viceversa, tanto con carácter previo a la notificación de la concentración como posterior, siempre que concurren determinados requisitos<sup>161</sup>.

Finalmente, el apartado 1 del artículo 49 de la LRC prescribe una obligatoria comunicación coetánea a la iniciación de actuaciones en relación con un determinado asunto. Siempre que el *Bundeskartellamt* incoe un procedimiento o realice investigaciones, deberá informar de ello a la autoridad de competencia del *Land* en cuyo distrito tengan su domicilio social las empresas afectadas. Por otro lado, siempre que la autoridad de un *Land* incoe un procedimiento o realice investigaciones, deberá informar de tal circunstancia al *Bundeskartellamt*.

A nivel comunitario, el Reglamento 1/2003 prevé, en los apartados 2 y 3 de su artículo 11, una obligación de información recíproca entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia de los Estados miembros en un estadio inicial de los procedimientos, con el objetivo de detectar la posible existencia de procedimientos múltiples y de garantizar que los asuntos sean efectivamente tramitados por una autoridad bien situada.

El artículo 11.3 impone a las autoridades nacionales de competencia la obligación de informar a la Comisión cuando actúen en virtud de los artículos 101 o 102 del TFUE, ya sea antes de haber realizado las primeras diligencias formales de investigación o inmediatamente después de iniciadas dichas diligencias. Asimismo, declara que podrán informar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros<sup>162</sup>.

El artículo 11.2 impone a la Comisión Europea una obligación de información equivalente en relación con las autoridades nacionales de competencia. La Comisión estará obligada a remitir copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, así como, a instancias de la autoridad de competencia de un determinado Estado miembro, de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto.

En la eventualidad de que inicialmente surgieran problemas de reparto, éstos deberían resolverse rápidamente; por lo general, en un plazo de dos meses a contar desde el envío de la primera información a la Red. Durante este período las

<sup>161</sup> Véase el apartado 3 del Informe 3.

<sup>162</sup> A pesar de que la comunicación por parte de una autoridad nacional de defensa de la competencia al resto se prevé por el artículo 11.3 con carácter meramente facultativo, el punto 10º de la Declaración común expresa la intención generalizada de que cualquier información intercambiada con arreglo al artículo 11 del Reglamento 1/2003 sea puesta, de una forma fácilmente accesible, a disposición de todos los miembros de Red.



autoridades de competencia habrían de esforzarse por alcanzar un acuerdo sobre una posible remisión a una autoridad distinta, y, en su caso, sobre las modalidades de la tramitación en paralelo<sup>163</sup>. El cambio de atribución de un asunto tras el período inicial de atribución de dos meses sólo debería acontecer cuando los hechos conocidos cambiasen materialmente en el curso del procedimiento<sup>164</sup>.

Estas previsiones se complementan con el artículo 11.6 del Reglamento 1/2003, en virtud del cual:

*"La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión [...] privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos [101 y 102] del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia."*

#### D) La resolución de conflictos<sup>165</sup>.

Respecto a la resolución de los eventuales conflictos de competencia que se puedan originar entre las distintas autoridades de defensa de la competencia, cada uno de los tres sistemas examinados está dotado de sus particulares mecanismos y garantías.

En España, si una vez cumplido y finalizado el proceso de notificaciones recíprocas descrito resumidamente en el apartado anterior surgiesen o permaneciesen diferencias respecto al órgano competente para conocer de un determinado procedimiento, procedería solicitar, como hemos explicado, la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos, que en un plazo máximo de quince días hábiles debería emitir un dictamen no vinculante al respecto.

Emitido dicho informe, el órgano "*que se considere competente*"<sup>166</sup> gozará de un plazo de diez días hábiles para iniciar el procedimiento; ello sin perjuicio de la eventual interposición de un conflicto de competencia ante el TC de conformidad con lo dispuesto en Capítulo II del Título V (artículos 60-72) de la LOTC.

<sup>163</sup> Punto 18º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>164</sup> Punto 19º de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>165</sup> Véanse el apartado 6 del Informe 1, el apartado 5 del Informe 2 y los apartados 2.4.B y G del Informe 3.

<sup>166</sup> Se ha criticado la redacción de la Ley en este punto, puesto que no queda claro como debe interpretarse la expresión "*que se considere competente*". Este sintagma puede ser entendido en un doble sentido: por un lado, en el sentido del órgano a que la Junta Consultiva considere competente en su dictamen; y por otro, en el sentido del órgano que se considere a sí mismo competente, con independencia del sentido del dictamen. En opinión de un sector de la doctrina, a la que nos adherimos, la interpretación sistemática de la Ley 1/2002 avala la segunda interpretación, habida cuenta de que el dictamen de la Junta Consultiva se califica como no vinculante. Véase el apartado 7 del Informe 1.



En Alemania, existe en este ámbito un evidente desequilibrio de facultades entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de los *Länder*.

En virtud del juego conjunto de los artículos 54.3 y 55 de la LRC, el *Bundeskartellamt*, como parte en los procedimientos sustanciados ante las autoridades de competencia de los *Länder*, se halla legitimado para, durante la tramitación de aquéllos, alegar la falta de competencia territorial o material de la autoridad de que se trate<sup>167</sup>.

En caso de que, ante tal alegación, la autoridad del *Land* reafirmase su competencia para el conocimiento del asunto mediante una decisión preliminar, el *Bundeskartellamt* podría interponer un recurso suspensivo ante el Tribunal Superior (*Oberlandesgericht u OLG*<sup>168</sup>) del *Land* en que la autoridad de competencia supuestamente incompetente tuviera su domicilio. Si, por el contrario, ante la alegación de falta de competencia, la autoridad del *Land* guardase silencio, al *Bundeskartellamt* sólo le quedaría la vía de impugnar la decisión por la que se pusiera fin al procedimiento ante el Tribunal precitado, fundamentando el recurso en la mencionada falta de competencia.

En la medida en que la LRC no reconoce a las autoridades de competencia de los *Länder* la condición de parte en los procedimientos tramitados por el *Bundeskartellamt*, todos los derechos procesales que acaban de describirse no son predicables de aquéllas, habida cuenta de que tales derechos se encuentran reservados a quienes son parte en dichos procedimientos.

Por lo que respecta al ámbito comunitario, no se ha previsto ningún mecanismo de resolución de conflictos para aquellos casos en que las autoridades implicadas sean incapaces de alcanzar un acuerdo. Aunque la Comunicación 2004/C 101/03<sup>169</sup> dispone que el Comité Consultivo podrá servir de foro de debate sobre el reparto de asuntos, sus potestades no pueden ir más allá de un simple pronunciamiento informal.

<sup>167</sup> En ausencia de esta alegación durante el procedimiento, posteriormente no se podrá recurrir la decisión finalizadora del mismo basándose en la supuesta incompetencia de la autoridad resolutoria.

<sup>168</sup> En Berlín, *Kammergericht o KG*.

<sup>169</sup> Punto 62º de la Comunicación 2004/C 101/03.



### E) Los mecanismos de cooperación<sup>170</sup>.

En cuanto a los instrumentos de cooperación entre las diversas autoridades, la divergencia entre los sistemas español, alemán y comunitario es también significativa.

En España, las técnicas de coordinación competencial entre el Estado y las CCAA son las reguladas en los artículos 4.1 y 5 de la Ley 1/2002; concretamente:

- La labor del Consejo de Defensa de la Competencia (artículo 5.Uno): El CDC se define como el órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las CCAA para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia.
- La información recíproca (artículo 5.Dos): Como se ha indicado anteriormente, las CCAA remitirán a la Dirección de Investigación de la CNC copia de todas las denuncias recibidas en aplicación de la ley, así como notificación de las conductas detectadas de oficio respecto de las que existan indicios racionales de infracción; mientras que la Dirección de Investigación hará lo propio con cada CA en relación con las conductas que afecten a su territorio. Adicionalmente, la Dirección de Investigación deberá comunicar a los órganos autonómicos correspondientes los expedientes incoados que afecten a su ámbito territorial.
- La intervención del Estado en los procedimientos tramitados por las CCAA (artículo 5.Tres): La Dirección de Investigación de la CNC puede comparecer en los procedimientos tramitados por las autoridades autonómicas de defensa de la competencia con el objetivo de procurar la aplicación uniforme de la legislación de competencia. Los órganos autonómicos deben comunicar a la Dirección de Investigación los acuerdos y resoluciones por los que se ponga fin a los procedimientos de que conozcan, con el fin de que ésta pueda, en su caso, impugnarlos ante la jurisdicción competente.
- La intervención de las CCAA en los procedimientos tramitados por el Estado (artículo 5.Cuatro): Respecto a las conductas que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, tengan una incidencia significativa en el territorio de una determinada CA, la CNC debe recabar informe del órgano autonómico correspondiente. Asimismo, la CNC

<sup>170</sup>

Véanse el apartado 7 del Informe 1, el apartado 6 del Informe 2 y los apartados 2.4.B, E, F y G del Informe 3.



debe comunicar al órgano autonómico del cual se haya recabado informe el acuerdo o resolución que ponga fin al procedimiento en cuestión.

- Los convenios de colaboración (artículo 4.1): La Ley 1/2002 abre la puerta a la celebración de convenios de colaboración entre la Dirección de Investigación o el Consejo de la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Por lo que se refiere a la República Federal de Alemania, los mecanismos de cooperación entre el *Bundeskartellamt* y las autoridades de competencia de los *Länder* previstos por la LRC son los siguientes:

- La comunicación del inicio de actuaciones (artículo 49.1): Como se ha señalado en el apartado 2.C del presente Informe, siempre que el *Bundeskartellamt* incoe un procedimiento o realice investigaciones, deberá comunicárselo a la autoridad de competencia del *Land* en cuyo distrito tengan su domicilio social las empresas afectadas; y siempre que la autoridad de un *Land* haga lo propio, deberá comunicárselo al *Bundeskartellamt*.
- El intercambio de información (artículo 50.c): Las autoridades de competencia y las autoridades regulatorias pueden intercambiar información entre sí en cualquier momento y usarla en los procedimientos que tramiten, inclusive datos personales y secretos de negocio, siempre y cuando ello sea preciso para el desarrollo de sus respectivas funciones de defensa de la competencia.
- La intervención del *Bundeskartellamt* en los procedimientos tramitados por las autoridades de los *Länder* (artículo 54.3): La LRC reconoce al *Bundeskartellamt* la condición de parte en todos los procedimientos incoados por las autoridades de competencia de los *Länder*, con todos los derechos que ello conlleva; entre otros, el derecho a realizar comentarios.

Por último, a escala comunitaria pueden destacarse cuatro categorías de mecanismos de cooperación:

- Los mecanismos de cooperación destinados a detectar la posible existencia de procedimientos múltiples y garantizar que los asuntos sean efectivamente tramitados por una autoridad bien situada: Con esta finalidad, el Reglamento 1/2003 prevé, en los apartados 2 y 3 de su



artículo 11, una obligación de información recíproca entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia en un estadio inicial de los procedimientos<sup>171</sup>.

- El intercambio y uso de información: El artículo 12.1 del Reglamento 1/2003 confiere amplios poderes a la Comisión y a las autoridades de competencia de los Estados miembros para intercambiar información y utilizarla como medio de prueba a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.
- Los mecanismos de cooperación destinados a garantizar la aplicación coherente del Derecho *antitrust* comunitario: Con este objetivo, el artículo 11.4 exige que las autoridades nacionales de competencia informen a la Comisión Europea –y, facultativamente a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros<sup>172</sup>- con carácter previo a la adopción de una decisión de aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE por la que se ordene la cesación de una infracción, se acepten compromisos o se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías; mientras que el artículo 11.5 faculta a aquéllas para consultar con la Comisión Europea cualquier caso de aplicación del Derecho comunitario.
- La consulta al Comité consultivo: De acuerdo con el artículo 14 del Reglamento 1/2003, el Comité consultivo, foro compuesto por expertos de las autoridades de competencia de los Estados miembros, debe ser consultado preceptivamente antes de que la Comisión Europea adopte cualquier decisión conforme al Reglamento 1/2003. Podrá ser igualmente consultado respecto de los asuntos que estén instruyendo las autoridades de competencia de los Estados miembros con arreglo a los artículos 101 o 102 del TFUE.

#### F) El volumen de asuntos examinados<sup>173</sup>.

Por lo que a la aplicación de la normativa nacional de defensa de la competencia se refiere, el simple ejercicio consistente en poner en relación las estadísticas plasmadas en los Informes 1 y 2 -concretamente, las relativas período

<sup>171</sup> El contenido de esta obligación ha sido detallado en el apartado 2.C) del presente Informe.

<sup>172</sup> A pesar de que la comunicación por parte de una autoridad nacional de defensa de la competencia al resto se prevé por el artículo 11.4 con carácter meramente facultativo, el punto 10º de la Declaración común expresa la intención generalizada de que cualquier información intercambiada con arreglo al artículo 11 del Reglamento 1/2003 sea puesta, de una forma fácilmente accesible, a disposición de todos los miembros de Red.

<sup>173</sup> Véanse el apartado 9.1 del Informe 1, el apartado 7 del Informe 2 y el apartado 2.4.B del Informe 3.



comprendido entre 2005 y 2008, que es aquél sobre el cual disponemos de información estadística oficial en Alemania<sup>174</sup>-, permite advertir como la ejecución de la legislación *antitrust* en Alemania (2.328 expedientes) es significativamente más amplia que en España (569 expedientes).

Como reflejan los datos expuestos a continuación, esta disparidad deriva fundamentalmente de la diferente participación de las CCAA y de los *Länder* en la aplicación del Derecho de la competencia. Así, mientras la actividad de la CNC y del *Bundeskartellamt* ha sido más o menos similar, el número de expedientes incoados por los *Länder* (**1.745 expedientes**, que representan un **75%** del total de los incoados en Alemania) ha resultado muy superior al de los incoados por las CCAA (**157 expedientes**, que representan un **27,6%** de total de los incoados en España).

Número de procedimientos incoados entre 2005 y 2008

	CNC	Autoridades de las CCAA	Total
España	412 (72,4%)	157 (27,6%)	569
Alemania	<i>Bundeskartellamt</i>	Autoridades de los <i>Länder</i>	Total
	583 (25%)	1.745 (75%)	2.328

En lo que concierne a la aplicación de la normativa comunitaria de defensa de la competencia, el número de investigaciones de que la Red ha sido informada con base en los apartados 2 y 3 del artículo 11 del Reglamento 1/2003 durante el período comprendido entre 2004 y 2009 ha ascendido a 1.128. De ellas, 185 comunicaciones (16,4%) han sido realizadas por la Comisión Europea, y 943 (83,6%) por las autoridades nacionales de los Estados miembros.

Número de investigaciones comunicadas a la Red entre 2004 y 2009

Comisión Europea	Autoridades nacionales	Total
185 (16,4%)	943 (83,6%)	1.128

<sup>174</sup>

Informes anuales del *Bundeskartellamt*.



**G) La participación de los órganos autonómicos/federales en la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria.**

En lo relativo a la designación de las autoridades competentes para la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, el contraste entre los ordenamientos jurídicos español y el alemán es patente.

En España, de conformidad con el artículo 1.5 de la Ley 1/2002, **sólo el Estado** está facultado para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y su Derecho derivado. No pueden hacerlo, por tanto, las autoridades de competencia de las CCAA.

En Alemania, el artículo 50.1 de la LRC dispone que, en la medida en que sean competentes para el conocimiento de un asunto, **tanto el *Bundeskartellamt* como las autoridades de competencia de los *Länder*** serán también competentes para, si procede, aplicar los preceptos 101 y 102 del TFUE.

En consecuencia, los *Länder* tendrán competencia para la aplicación de los mencionados artículos siempre y cuando concurren dos requisitos cumulativos: la limitación de los efectos de la restricción de competencia al territorio un solo *Land* y la afectación del comercio entre los Estados miembros.

Esta disposición fue fruto de la séptima modificación de la LRC, efectuada en 2005 en consideración al Reglamento 1/2003, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de mayo de 2004, y, en particular, a su artículo 3.2, que prescribe que la aplicación del Derecho nacional de la competencia no puede resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101 del TFUE.

**H) Los contactos con la Comisión Europea y las autoridades de competencia de otros Estados miembros.**

Tanto en España como en Alemania los contactos con la Comisión Europea y con las autoridades de defensa de la competencia de otros Estados miembros a los efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, incluida la representación en el Comité Consultivo regulado en el artículo 14 del Reglamento



1/2003, se hallan centralizados a través de la CNC y del *Bundeskartellamt*, respectivamente. Así lo prevén el artículo 1.5 de la Ley 1/2002 y los artículos 50.2 y 3 y 50.a.1 de la LRC.

Curiosamente, en la República Federal de Alemania esta regla es de obligada observancia incluso en aquellos supuestos en los que es la autoridad de un *Land* la que está aplicando los mencionados artículos del TFUE.

### **3. Valoración crítica del sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.**

#### **3.1 Deficiencias detectadas.**

En este apartado se procederá a identificar las principales carencias y deficiencias de que adolece el sistema español de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia.

##### **A) Redacción desfasada de la Ley 1/2002.**

En primer lugar, y como deficiencia más evidente, debe destacarse la falta de adecuación de la Ley 1/2002 al actual sistema español de defensa de la competencia. La Ley 1/2002 fue redactada en el contexto del régimen vigente bajo la Ley 16/1989, que quedó superado y expresamente derogado con la entrada en vigor de la nueva LDC a 1 de septiembre de 2007, y apenas ha sido reformada para adaptarse a esta circunstancia.

Por esta razón, la Ley 1/2002 adolece de imprecisiones técnicas diversas; fundamentalmente, de terminología desfasada y errónea y de previsiones que han quedado vacías de contenido o que han perdido su sentido. Entre las imprecisiones identificadas procede poner de relieve cuanto menos las siguientes:

- Con la excepción del artículo 5.Cuatro –modificado por la disposición adicional 5ª. Tres de la LDC-, todas las referencias efectuadas por la Ley 1/2002 a la legislación española sobre defensa de la competencia hacen alusión a la Ley 16/1989 y a sus artículos. Estas referencias deben entenderse realizadas, en la medida de lo posible, a la LDC y a sus artículos.



- Con la excepción de los artículos 5.Dos.b y 5.Cuatro -modificados respectivamente por los apartados Dos y Tres de la disposición adicional 10ª de la LDC-, todas las referencias efectuadas por la Ley 1/2002 a la autoridad española de defensa de la competencia hacen alusión a los extintos Tribunal de Defensa de la Competencia y Servicio de Defensa de la Competencia. Tal y como establece la disposición adicional 5ª.3 de la LDC, estas referencias deben entenderse realizadas al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación, respectivamente.
- Todas las referencias efectuadas por la Ley 1/2002 a la normativa antitrust comunitaria hacen alusión a los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Estas referencias deben entenderse realizadas a los artículos 101 y 102 del TFUE.
- Algunas de las disposiciones de la Ley 1/2002 se hallan vacías de contenido. Así ocurre con su artículo 1.4, que incluye *"las autorizaciones a las que se refiere el artículo 4 de la Ley 16/1989"* dentro del ámbito material sobre el que se proyecta el reparto competencial entre el Estado y las CCAA. Este artículo 1.4 sigue en vigor a pesar de que la LDC ha sustituido el régimen de autorizaciones singulares de acuerdos prohibidos por el de excepción legal.
- Algunas de las disposiciones de la Ley 1/2002 han perdido su sentido. Así sucede con su artículo 1.5 en la medida en que atribuye en exclusiva al Estado *"la aplicación de las normas contenidas en el [...] capítulo III del Título I de la Ley 16/1989"*. Mientras la Ley 16/1989, en el Capítulo III de su Título I, sólo atribuía competencias en materia de control de los criterios de concesión de las ayudas públicas al Tribunal de Defensa de la Competencia, la actual LDC, en su artículo 11.5, reconoce también competencias a las autoridades de las CCAA. En concreto, les atribuye la facultad de elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, los cuales serán incluidos en el informe anual de la CNC.



**B) No adecuación de la Ley 1/2002 al artículo 3 del Reglamento 1/2003.**

La atribución de competencia exclusiva para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE que realiza el artículo 1.5 de la Ley 1/2002 a favor del Estado resulta, en nuestra opinión, inoportuna, pues no se adecua convenientemente a lo dispuesto en el Reglamento 1/2003; en particular, a los apartados 1 y 2 de su artículo 3.

De acuerdo con el apartado 1 del referido artículo, cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros apliquen el Derecho nacional de la competencia a acuerdos, prácticas concertadas, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas constitutivas de abuso de posición dominante que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, aplicarán también a aquéllos los artículos 101 y/o 102 del TFUE. Adicionalmente, según el apartado 2, la aplicación del Derecho nacional de la competencia no puede resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del artículo 101 del TFUE.

A nuestro juicio, no puede ignorarse que, aunque se trate de un escenario improbable e inusual, es posible que una restricción de la competencia que no supere el ámbito territorial de una CA tenga aptitud para producir efectos en el comercio entre los Estados miembros de la Unión Europea y, por lo tanto, requiera la aplicación de los artículos 101 y/o 102 del TFUE<sup>175</sup>.

Por tanto, en la medida en que:

- (i) corresponde a las autoridades de defensa de la competencia de las CCAA la competencia para el conocimiento de las conductas restrictivas que alteren o puedan alterar la libre competencia en un área que no desborde su respectivo ámbito territorial;
- (ii) las conductas restrictivas cuyos efectos no se extiendan más allá del ámbito territorial de una única CA pueden, bajo determinadas circunstancias, ser aptas para afectar al comercio intracomunitario; y
- (iii) el Derecho comunitario prescribe que cuando las autoridades de defensa de la competencia de los Estados miembros apliquen la normativa nacional

<sup>175</sup>

Véanse los puntos 22º, 89º-92º y 97º-99º de la Comunicación de la Comisión que establece las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (2004/C 101/07) –DO C 101, 27 de abril de 2004, páginas 81-96-, conforme a los cuales, las prácticas que abarcan solamente una parte o región de un Estado miembro son susceptibles, bajo determinadas circunstancias, de afectar al comercio entre Estados miembros.



de competencia a conductas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, apliquen también los artículos 101 y/o 102 del TFUE;

debemos concluir que, en observancia del Reglamento 1/2003, las autoridades autonómicas de defensa de la competencia no deberían estar privadas de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE sino, al contrario, obligadas a ello cuando las conductas sometidas a su examen tengan aptitud para afectar al comercio entre los Estados miembros.

Muy ilustrativa es la comparación con el régimen alemán. En efecto, el artículo 50.1 de la LRC establece que, en la medida en que sean competentes para el conocimiento de un asunto de acuerdo con los artículos 48 y 49, tanto el *Bundeskartellamt* como las autoridades de competencia de los *Länder* serán responsables de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

Esta disposición, cuyo origen se sitúa en la séptima modificación de la LRC (2005), se introdujo en consideración al artículo 3 del Reglamento 1/2003; y supone que los *Länder* tengan competencia para la aplicación de la normativa *antitrust* comunitaria siempre y cuando concurren dos requisitos cumulativos: la limitación de los efectos de la restricción de competencia al territorio un solo *Land* y la afectación del comercio entre los Estados miembros.

### C) **Aprovechamiento no óptimo de los recursos disponibles.**

En los tiempos actuales, nadie pone en duda el grave daño que para el mercado y el bienestar de los consumidores se deriva de las conductas restrictivas de la competencia. La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los pilares básicos de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

En este contexto, existe un acuerdo generalizado sobre la configuración de la "*defensa de la competencia*" como uno de los elementos principales de la política



económica actual<sup>176</sup> y como uno de los mecanismos imprescindibles para asegurar la unidad de mercado<sup>177</sup>.

No en vano, en su Sentencia nº 208/1999, de 11 de noviembre, el TC apuntó que la defensa de la competencia (i) *"constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, reconocida en el art. 38 CE"*; (ii) es *"un elemento definitorio del mercado"*; y (iii) *"se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia, que tantas veces hemos subrayado, de que exista un mercado único"*<sup>178</sup>.

Partiendo de este incuestionable punto de partida, resulta evidente que cuanto más amplia y eficaz sea la aplicación del Derecho de la competencia mejor salvaguardado quedará el principio constitucional de unidad de mercado. Pero, ¿qué tipo de sistema es el preferible para lograr la mayor amplitud y eficacia en la ejecución de la normativa *antitrust* en un Estado descentralizado como España?

Si bien las respuestas a esta pregunta pueden ser múltiples, todas ellas habrán de tener un necesario denominador común: el establecimiento de un equilibrio adecuado y justo en el reparto de asuntos entre el Estado y las CCAA que permita maximizar el aprovechamiento de los recursos disponibles, tanto estatales como autonómicos, sin sacrificar la necesaria proximidad del órgano resolutorio al supuesto de hecho.

En nuestra opinión, en un escenario ideal de aplicación de la normativa española de defensa de la competencia, el Estado debería (i) reservar sus medios y esfuerzos para el examen de aquellas conductas que, por la gravedad de sus efectos reales o potenciales, fuesen más perjudiciales para el mantenimiento de una competencia efectiva en España; y, a su vez, (ii) tratar de fomentar y potenciar la acción de cada CA en relación con las conductas que presentasen un vínculo material principal con su respectivo territorio. Y todo ello en un clima de estrecha cooperación entre las distintas autoridades, en aras de garantizar la coherencia y uniformidad en la ejecución del Derecho *antitrust* nacional.

Esta fórmula guardaría una mejor armonía con el modelo que opera a nivel comunitario, ámbito en el cual la tendencia reciente ha sido la de promover una mayor participación de las autoridades nacionales en la aplicación del Derecho

<sup>176</sup> Preámbulo de la LDC.

<sup>177</sup> Artículo *"Gobierno de la economía y Estado autonómico"* de Gonzalo Maestro Buelga, incluido en la obra *El Estado Autonómico: integración, solidaridad, diversidad. Volumen I*, José María Vidal Beltrán y Miguel Ángel García Herrera. Instituto Nacional de Administración Pública. Ed. Colex, 2005 (página 550).

<sup>178</sup> Fundamento jurídico 6º.



*antitrust* europeo<sup>179</sup> "con el fin de garantizar" –empleando palabras textuales- que dicha aplicación sea "eficaz"<sup>180</sup>, sin temor a que por ello quiebre el principio de unidad del mercado común europeo. Las autoridades nacionales de defensa de la competencia actúan como "socios" de la Comisión Europea "sobre la base de los principios de igualdad, respeto y solidaridad"<sup>181</sup>.

Por desgracia, el sistema español actual dista todavía bastante de este escenario ideal. Hasta ahora, la política de defensa de la competencia en España no se está desarrollando en un ambiente de cooperación y diálogo, sino de cierta crispación y, en ocasiones, conflictividad entre las diversas autoridades. En efecto, en los últimos años la CNC y las autoridades autonómicas de defensa de la competencia se han visto envueltas en algún que otro conflicto competencial, invirtiendo parte de sus recursos en defender su competencia en lugar de hacerlo en cooperar en la persecución y sanción de las prácticas anticompetitivas.

Además, el sistema español de defensa de la competencia adolece de un aprovechamiento ineficiente -o, cuanto menos, no óptimo- de los recursos de que dispone; en particular, de sus autoridades autonómicas, cuya intervención es muy importante en aras de maximizar la efectividad de la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia.

Las reveladoras cifras expresadas en el apartado 2.F del presente Informe también constituyen una indicación objetiva de esta circunstancia. En el período comprendido entre 2005 y 2008, la ejecución de la legislación *antitrust* en España (569 expedientes) ha sido significativamente más reducida que en Alemania (2.328 expedientes). Este contraste se ha debido fundamentalmente a la diferente participación de las CCAA y de los *Länder* en la aplicación del Derecho de la competencia. Así, mientras la actividad de la CNC y del *Bundeskartellamt* ha sido más o menos similar, el número de expedientes incoados por los *Länder* ha resultado muy superior al de los incoados por las CCAA.

---

<sup>179</sup> En efecto, la Comisión solamente se considera autoridad apropiada para la tramitación de un asunto (i) cuando la conducta en cuestión tiene efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros, (ii) cuando el asunto está estrechamente ligado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o cuya aplicación por la Comisión redunde en una mayor eficacia, y (iii) cuando el interés comunitario requiere la adopción de una decisión de la Comisión para, a raíz de la aparición de un problema de competencia nuevo, desarrollar la política comunitaria de competencia o para velar por su observancia efectiva. En los demás supuestos, la Comisión entiende preferible la acción individual -siempre que sea posible- o concurrente de las autoridades nacionales de los Estados miembros.

Véanse los puntos 10 a 15° de la Comunicación 2004/C 101/03.

<sup>180</sup> Considerando 6° del Reglamento 1/2003.

<sup>181</sup> Punto 7° de la Declaración común.



**D) Defectos en el procedimiento de asignación de asuntos y de resolución de conflictos.**

No queriendo resultar reiterativos volviendo a detallar la operativa del procedimiento de asignación de los asuntos establecido por la Ley 1/2002, procede poner de manifiesto en este apartado, simplemente, que el mismo es excesivamente complejo; y su redacción, algo confusa. De la lectura de la Ley se desprende un cierto miedo del legislador a que los niveles estatal y autonómico se descoordinen<sup>182</sup>. En nuestra opinión, la finalidad preventiva de conflictos que con él se persigue podría lograrse igualmente mediante un procedimiento más claro y simplificado.

Respecto al procedimiento de resolución de conflictos, el carácter no vinculante del dictamen de la Junta Consultiva en materia de conflictos plantea serias dudas sobre la utilidad práctica del mismo, cuya eficacia queda confiada al grado de colaboración y de lealtad institucional existente entre las entidades territoriales de que se trate.

Si tal dictamen no es de obligado cumplimiento por las Administraciones en conflicto, aquélla a que no beneficiase el resultado del mismo podría no acatarlo e incoar expediente sancionador, lo cual ocasionaría graves daños no sólo para la credibilidad del sistema de resolución de conflictos, sino también para la seguridad jurídica de los interesados, que podrían verse abocados a un doble procedimiento administrativo, habiendo de resolverse el problema de competencia en vía jurisdiccional. En este sentido, es probable que la decisión finalmente adoptada por el órgano que haya resuelto a pesar de lo dictaminado por la Junta Consultiva sea impugnada alegando la incompetencia de aquél.

No obstante lo anterior, hasta el momento ninguna autoridad de defensa de la competencia ha incoado expediente en contra de lo dispuesto por la Junta Consultiva en su dictamen.

Al problema descrito se añade la facultad, reconocida a las Administraciones en conflicto, consistente en plantear un conflicto de competencia ante el TC con sujeción a los requisitos legales para ello. Esta facultad es también susceptible de dar lugar a situaciones de incertidumbre poco deseables. En particular, cabe la posibilidad de que la resolución de un conflicto de competencia por el TC se produzca posteriormente a la resolución del asunto que dio lugar a aquél, con las nefastas

<sup>182</sup>

Así lo entiende Vanesa Aventin Fontana en su artículo "Un modelo de aplicación descentralizada del Derecho de la competencia para España", incluido en la obra *Derecho de la Competencia europeo y español*, Luis Ortiz Blanco y Rosa Guirado Galiana, ed. Dykinson, 2004 (página 157).



implicaciones que ello supone desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica.

Así ocurrirá en el caso particular de la Estación Sur de Autobuses de Madrid, atribuido por la Junta Consultiva al Estado mediante dictamen de 12 de julio de 2007, y resuelto por el Consejo de la CNC a 31 de marzo de 2008. Tras recibir el informe negativo de la Junta Consultiva en materia de conflictos, el Gobierno de la Comunidad de Madrid planteó un conflicto de competencia ante el TC sobre el que aún no ha recaído sentencia.

### **3.2 Alternativas propuestas.**

En este apartado se procederá a sugerir una serie de medidas destinadas a solucionar o mitigar las deficiencias detectadas en el apartado 3.1 del Informe y lograr un funcionamiento más coherente de la política de defensa de la competencia.

La implantación de las medidas propuestas a continuación podría llevarse a efecto (i) mediante la reforma de la Ley 1/2002, (ii) mediante la aprobación de una nueva Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las CCAA en materia de defensa de la competencia que sustituyese a la Ley 1/2002; o, preferiblemente, (iii) mediante la aprobación de una Ley que, por un lado, derogase la Ley 1/2002, y, por otro, reformase la LDC integrando el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA en el cuerpo de la misma.

#### **A) Adaptación al régimen de defensa de la competencia establecido por la LDC actual.**

Para dotar de coherencia al sistema de reparto de asuntos entre el Estado y las CCAA convendría actuar desde los cimientos. Ello exigiría adaptar la regulación del sistema de distribución de competencias contenida en la Ley 1/2002 –que fue redactada en el contexto del régimen vigente bajo la derogada Ley 16/1989- a la realidad actual, es decir, al modelo de defensa de la competencia derivado de la nueva LDC.

Esta adaptación requeriría, cuanto menos, corregir las imprecisiones identificadas en el apartado 3.1.A del presente Informe, básicamente a través de:



- La actualización de la terminología desfasada. Todas las referencias efectuadas a la Ley 16/1989 y a su articulado, a los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia deberían sustituirse, respectivamente, por referencias a la LDC y a su articulado, a los artículos 101 y 102 del TFUE, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación.
- La eliminación de las disposiciones vacías de contenido o carentes de sentido. El artículo 1.4 y el artículo 1.5, en la medida en que atribuye en exclusiva al Estado *"la aplicación de las normas contenidas en el [...] capítulo III del Título I de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia"*, deberían ser eliminados.

**B) Atribución de competencia a las Comunidades Autónomas para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en la medida en que sean competentes para el conocimiento de un asunto de acuerdo con la normativa española.**

Como se razona en el apartado 3.1.B del presente Informe, en observancia del Reglamento 1/2003, las autoridades autonómicas de defensa de la competencia no deberían estar privadas de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y su Derecho derivado sino, al contrario, obligadas a ello cuando las conductas sometidas a su examen tuviesen aptitud para afectar al comercio entre los Estados miembros. En este sentido fue modificado el régimen alemán a raíz de la entrada en vigor del Reglamento 1/2003; en concreto, de su artículo 3.

En consecuencia, dos medidas deberían ser adoptadas:

- En primer lugar, el artículo 1.5 de la Ley 1/2002, en la medida en que atribuye en exclusiva al Estado *"la aplicación en España de los artículos [101 y 102 del TFUE] y de su Derecho derivado, de acuerdo con lo dispuesto al respecto en el artículo 25.c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia"*, debería ser eliminado o inaplicado por ser contrario al Derecho comunitario.
- En segundo lugar, debería incluirse un precepto similar al artículo 50.1 de la LRC, que dispusiera que, en la medida en que fueran competentes para



el conocimiento de un asunto de acuerdo con el/los punto/s de conexión, tanto el Estado como las CCAA serán responsables de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

### C) **Modificación del sistema de puntos de conexión.**

Para maximizar el aprovechamiento de los recursos disponibles –particularmente, de las autoridades de defensa de la competencia de las CCAA- y, de este modo, velar de una forma más eficaz por la salvaguarda del principio constitucional de unidad de mercado, sería conveniente, a nuestro juicio, adoptar una serie de medidas con incidencia en el actual sistema de puntos de conexión<sup>183</sup>. Estas medidas, que podrían implementarse cumulativa o alternativamente, son las que a continuación se relacionan.

#### 1.- ***Eliminación de los puntos de conexión accesorios.***

Si bien el punto de conexión del ámbito geográfico afectado resulta acorde, de forma clara y pacífica, con el fallo del Tribunal Constitucional que desembocó en la publicación de la Ley 1/2002 (Sentencia nº 208/1999, de 11 de noviembre), no ocurre lo mismo, sin embargo, con los criterios establecidos en el artículo 1.2 de la citada Ley, cuya adecuación a la citada Sentencia plantea serias dudas.

Recordemos que la Sentencia nº 208/1999 se limitó a determinar que corresponderían al Estado "*las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional*"; y a las CCAA que así lo hubieran asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía, "*aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario*"<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Como se explica resumidamente en el apartado 2.B del presente Informe, y más extensamente en el apartado 5 del Informe 1, la determinación de la autoridad competente para el conocimiento de un determinado asunto se realiza con arreglo a:

- un criterio general o punto de conexión principal, que viene determinado por el ámbito geográfico afectado por la conducta (apartados 1 y 3 del artículo 1 de la Ley 1/2002), y a
- una serie de reglas adicionales o puntos de conexión accesorios (apartado 2 del artículo 1 de la Ley 1/2002).

<sup>184</sup> Fundamento jurídico 6º.



Sin embargo, de conformidad con el artículo 1.2 de la Ley 1/2002, la competencia para la tramitación de un procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas no sólo corresponde al Estado cuando existe una alteración (potencial o real) de la libre competencia en un ámbito supraautonómico o nacional, sino también cuando, sin existir tal alteración, se cumple uno de los siguientes presupuestos:

- Afectación de la unidad del mercado nacional. Los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar la concurrencia de este presupuesto son, entre otros, la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, y los efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios.
- Posible atentado contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español.
- Obstaculización directa o indirecta de la libre circulación y establecimiento de las personas y de la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional.
- Compartimentación de los mercados.

Al margen de la muy discutible pertinencia y corrección constitucional y estatutaria de estos puntos de conexión accesorios, de lo que no cabe duda es de que los mismos convierten en potencialmente ilimitado el ámbito de intervención estatal. Efectivamente, a través de una interpretación amplia del artículo 1.2 de la Ley 1/2002, sería posible justificar la incidencia supraautonómica de casi cualquier conducta anticompetitiva<sup>185</sup>, con el consiguiente perjuicio que ello acarrearía desde la perspectiva del aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles.

De hecho, algunos autores han denunciado que la Ley 1/2002, y en particular los criterios de su artículo 1.2, parece responder a la voluntad de proteger y conservar el ámbito competencial de los órganos estatales más que a la aspiración constitucionalmente legítima de territorializar la ejecución de la legislación *antitrust* estatal, pudiendo significar un cierto retorno a la

<sup>185</sup>

*El Estado Autonomico: integración, solidaridad, diversidad. Volumen I*, José María Vidal Beltrán y Miguel Ángel García Herrera. Instituto Nacional de Administración Pública. Ed. Colex, 2005 (página 551).



reprochada pretensión de exclusividad a la que se refirió el TC en su Sentencia nº 208/1999<sup>186</sup>.

## 2.- *Matización del punto de conexión principal.*

En nuestra opinión, el punto de conexión principal –ámbito geográfico afectado por la conducta- es no sólo pertinente y correcto desde el punto de vista constitucional y estatutario, plenamente acorde con la fundamentación jurídica de la Sentencia nº 208/1999 del TC, sino también adecuado para el funcionamiento coherente de la política española de defensa de la competencia.

No cabe duda de que la aplicación eficaz y coherente del Derecho de la competencia requiere la existencia de una vinculación material entre la infracción supuestamente cometida y el territorio de la autoridad que tramita el asunto.

No obstante lo anterior, consideramos recomendable llevar a cabo una corrección de dicho punto de conexión con el objeto de potenciar la participación de las CCAA en la ejecución de la legislación de defensa de la competencia.

Esta matización consistiría en extender las competencias ejecutivas de cada CA a aquellos supuestos en que la producción de efectos tuviera lugar principalmente en su territorio y marginalmente fuera del mismo<sup>187</sup>, en línea con el modelo comunitario. Dispone el punto 10º de la Comunicación 2004/C 101/03 que "*[...] generalmente una única autoridad [nacional de competencia] puede estar en buena situación para tramitar los acuerdos o prácticas que afectan de forma apreciable a la competencia principalmente en su territorio*".

<sup>186</sup> Véase el artículo "*Apuntes sobre la territorialización de los poderes antimonopolio en la Constitución económica*" de Pedro Yanes Yanes, incluido en la obra *Estudios sobre la Constitución Española*, Manuel Álvarez de la Rosa y Juan Hernández Bravo de Laguna, ed. Marcial Pons, 2006 (páginas 671-672). Véase también el artículo "*Comunidades Autónomas, puntos de conexión y defensa de la competencia*" de Xabier Arzo Santisteban, incluido en la obra *Derecho de la Competencia europeo y español*, Luis Ortiz Blanco y Rosa Guirado Galiana, ed. Dykinson, 2004 (páginas 19 y 85).

<sup>187</sup> Así lo entiende un sector doctrinal. Véase el artículo "*Los puntos de conexión en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia*" de Lucana Estévez Mendoza, incluido en la obra *Derecho de la Competencia europeo y español*, Luis Ortiz Blanco y Rosa Guirado Galiana, ed. Dykinson, 2004 (página 131): "*la Ley [...] sólo admite la competencia de las Comunidades cuando los efectos se produzcan "exclusivamente" en su territorio. [...] La rigidez que lleva aparejada el término "exclusivamente" podría dejar sin sentido la Ley de descentralización de competencias. [...] La flexibilización de la "exclusividad" considero que será la tónica que acabará implantándose en el futuro*".



La atribución al Estado de la competencia para el examen de las conductas cuyos efectos supraautonómicos son marginales es, bajo nuestro punto de vista, innecesaria, por cuanto para la tramitación efectiva de tales conductas resulta suficiente –en ocasiones, preferible– la acción de la CA en cuyo territorio despliegan éstas sus efectos principales.

Con carácter general, dicha CA no sólo estará en plena disposición de poner efectivamente fin a toda la infracción, reunir elementos bastantes para probarla y, en su caso, sancionarla adecuadamente, sino que adicionalmente gozará de una mayor proximidad al supuesto de hecho examinado, con las ventajas y beneficios que ello conlleva.

La destinación de recursos estatales a funciones que pueden ser desempeñadas con igual o mayor eficacia mediante recursos autonómicos supone un aprovechamiento no óptimo de un sistema de defensa de la competencia descentralizado como el español, lo cual, como hemos destacado en el apartado 3.1.C de este Informe, acaba redundando en perjuicio de la unidad de mercado.

En resumen, la competencia para la tramitación de los procedimientos relativos a las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 1/2002 debería atribuirse:

- (i) al Estado, cuando las citadas conductas desplegasen o pudiesen desplegar efectos anticompetitivos en un ámbito superior al territorio de una CA, salvo que los efectos supraautonómicos fueran marginales, o en el conjunto del mercado nacional; y
- (ii) a las CCAA, cuando las citadas conductas desplegasen o pudiesen desplegar efectos anticompetitivos principalmente en un ámbito no superior al territorio de una CA.

La implementación de esta medida podría llevarse a cabo por vía interpretativa, no siendo imprescindible la reforma de la Ley 1/2002 ni la aprobación de una ley que la derogue.



### 3.- *Flexibilización del punto de conexión principal.*

Asimismo, consideraríamos positiva la eliminación de la rigidez con la que se configura el punto de conexión principal.

Sin poner en tela de juicio la aptitud del referido punto de conexión -tal y como ha sido revisado en el precedente apartado 3.2.C)2- como criterio distributivo de los asuntos entre las diversas autoridades de defensa de la competencia coexistentes en España, no puede obviarse que en determinadas situaciones excepcionales dicho punto de conexión puede dar lugar a atribuciones poco eficientes.

Pensemos, por ejemplo, en el asunto de las *Cajas vascas y navarra*, resuelto por el Consejo de la CNC<sup>188</sup>, que tuvo por objeto un supuesto pacto de reparto de mercado en los territorios del País Vasco y de Navarra. Si bien es cierto que de acuerdo con el punto de conexión del artículo 1.1 de la Ley 1/2002 la competencia correspondía al Estado, pues los efectos principales de la supuesta infracción se producían en dos CCAA, la asignación del asunto a la autoridad vasca quizá habría sido más acertada.

Habida cuenta de su proximidad a la conducta controvertida y de su gran conocimiento del mercado afectado (tres de las cuatro provincias afectadas pertenecían a su territorio), cabría presumir que la autoridad de defensa de la competencia del País Vasco habría tramitado el procedimiento de forma igual o más eficiente que la autoridad estatal.

También podría ocurrir al contrario; es decir, que la CNC, por razón de sus específicos conocimientos técnicos y/o experiencia en alguna materia concreta o por cualquier otro motivo, estuviera mejor situada para examinar una determinada conducta que la autoridad autonómica efectivamente competente.

A tenor de lo anterior, sería conveniente convertir el punto de conexión principal en una regla flexible, susceptible de ser inaplicada bajo la concurrencia de determinadas circunstancias, como sucede en Alemania. Para ello, se podría tomar como orientación el mecanismo regulado en los apartados 3 y 4 del artículo 49 de la LRC.

<sup>188</sup>

Resolución de 18 de octubre de 2007, expediente 617/06, *Cajas vascas y navarra*.



En particular, debería habilitarse legalmente a la CNC para conocer de prácticas que en atención al punto de conexión correspondiesen a una CA y viceversa, siempre y cuando se cumpliesen las siguientes condiciones:

- La solicitud de la autoridad interesada. Ninguna autoridad debería ser obligada a examinar un asunto que, atendiendo al punto de conexión, no le competiese.
- La voluntad de la autoridad competente de acuerdo con el punto de conexión. Debería ser imprescindible la remisión del asunto por parte de dicha autoridad.
- Por lo que respecta a las abstenciones de la CNC en favor de la autoridad de una CA, debería ser necesaria la aquiescencia de las autoridades de las restantes CCAA afectadas.
- La utilidad en vista de las circunstancias del asunto.

4.- ***Apertura de una vía legal para la cooperación autonómica en aquellos supuestos en que los efectos principales de la conducta no superen el territorio de dos/tres CCAA.***

Antes de proceder a su descripción, ha de indicarse que esta medida constituye una alternativa innovadora y tremendamente ambiciosa, para la cual el sistema español de defensa de la competencia, que se encuentra en un estadio no muy avanzado de su desarrollo, no esté quizá preparado en el momento actual. Sin embargo, en un futuro próximo sí podría estudiarse la introducción de la misma con el objetivo de avanzar en la dirección de un sistema descentralizado más moderno y eficaz.

La novedad, inspirada en cierto grado en el modelo comunitario, consistiría en corregir el punto de conexión principal mediante una regulación específica destinada a posibilitar la actuación de las autoridades autonómicas en relación con aquellas conductas cuyos efectos principales se produjeran en un ámbito supraautonómico pero que no excediese el territorio de dos/tres CCAA. Como ejemplo puede citarse de nuevo el asunto de las *Cajas vascas y Navarra*.



En este sentido, debe hacerse alusión a un sector doctrinal<sup>189</sup> que ha calificado de beneficiosa la cooperación horizontal entre CCAA en los supuestos en que el Estado invoca aspectos como el interés general o la extralimitación del territorio autonómico de una materia o problema como argumento para asumir su regulación o gestión en exclusiva. En estos casos, la cooperación se convierte en una alternativa al ejercicio exclusivo de la competencia por el Estado, contrarrestando la centralización del poder y permitiendo a las CCAA intervenir en los asuntos que les afectan.

Concretamente, la medida residiría en atribuir a las CCAA afectadas la competencia para tramitar y resolver los procedimientos relativos a las conductas anteriormente referidas (es decir, conductas cuyos efectos principales se produjeran en un ámbito supraautonómico pero que no excediese el territorio de dos/tres CCAA); todo ello con la finalidad de no malgastar recursos estatales en tareas que pueden ser correctamente desempeñadas por autoridades autonómicas. La competencia estatal sobre este tipo de conductas sería subsidiaria, debiendo ser ejercida únicamente en el supuesto de que las dos/tres CCAA afectadas no alcanzaran un acuerdo para la tramitación del procedimiento:

- bien individualmente por una de ellas,
- bien de forma concurrente, tratando de coordinar su actuación en la medida de lo posible.

Una *versión más suavizada* de esta medida podría obtenerse manteniendo dentro de la esfera competencial estatal la resolución de los expedientes que tuvieran por objeto conductas cuyos efectos principales se extendiesen al ámbito geográfico de dos/tres CCAA, pero asignando la instrucción de aquéllos a las CCAA afectadas. De este modo se procede en la actualidad en relación con las prácticas cuyo efecto anticompetitivo se limita a Murcia o a Canarias; la autoridad regional instruye el expediente y el Consejo de la CNC lo resuelve<sup>190</sup>.

En cuanto a las medidas n<sup>os</sup> 3 y 4 anteriormente descritas, no puede obviarse el hecho de que su aplicación podría desembocar en la adopción de resoluciones

<sup>189</sup> *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general, Tomo III: "La organización territorial del Estado. Las Administraciones públicas"*, Santiago Muñoz Machado, ed. Iustel (páginas 236-237).

<sup>190</sup> Véase la Resolución del Consejo de la CNC de 29 de mayo de 2009 en el expediente SA/CAN/0002/08, *Electrodomésticos Canarias*, que fue instruido por el Servicio Canario de Defensa de la Competencia.



administrativas con incidencia en un ámbito territorial supraautonómico por parte de una sola CA.

A este respecto, ha de ponerse de relieve que, con arreglo a la doctrina del TC<sup>191</sup>, el territorio se configura como elemento delimitador de las competencias de los poderes públicos territoriales, y, en concreto, de las competencias de las CCAA en su relación con las demás CCAA y con el Estado. En principio, por tanto, cualquier acto de una CA que exceda los límites territoriales que enmarcan el lícito ejercicio de sus competencias supondrá una invasión indebida del ámbito competencial de otra u otras, y vendrá afectado por un vicio de incompetencia.

Este hecho, sin embargo, no constituye un obstáculo insalvable para la implantación de las medidas n<sup>os</sup> 3 y 4. A pesar de la indiscutible naturaleza territorial de las CCAA, el territorio no opera como límite absoluto de las competencias autonómicas, sino relativo, pudiendo ser desactivado mediante la concertación de los oportunos convenios o acuerdos referidos en el artículo 145.2 de la Constitución española<sup>192</sup>. Señala el TC<sup>193</sup> que tales convenios o acuerdos

*"en rigor, debieran haber precedido a cualquier actuación unilateral con incidencia en la esfera competencial de otra entidad regional, modulando las exigencias del principio de territorialidad y flexibilizando el rigor excluyente que es inmanente a éste, [...] aunque siempre con el límite inexcusable de la necesaria concurrencia de la voluntad del ente cuyas competencias puedan verse afectadas por mor de la iniciativa suscitada".*

Es cierto que recientemente el Consejo de Estado, tras calificar el tratamiento que el artículo 145 de la Constitución hace de las relaciones de colaboración y cooperación entre CCAA de oscuro, rígido, manifiestamente insuficiente y orientado a encorsetar la iniciativa de las CCAA para cooperar más que a fomentarla; ha aconsejado reflexionar sobre la conveniencia de facilitar el cumplimiento del deber de cooperación y colaboración que pesa sobre las CCAA *"mediante una regulación más flexible de esas actuaciones concertadas"*<sup>194</sup>. No obstante, no es menos cierto que el artículo 145.2 de la Constitución continúa vigente a día de hoy y, por tanto, no debe ser ignorado.

<sup>191</sup> Véanse las Sentencias del TC 99/1986, de 11 de julio; y 132/1996 de 22 de julio (FJ 4º).

<sup>192</sup> *"Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales."*

<sup>193</sup> Véase la Sentencia del TC 132/1996, de 22 de julio (FJ 4º).

<sup>194</sup> Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución española de 16 de febrero de 2006. Véase el apartado 2 del Informe 1.



En conclusión, el examen de conductas con incidencia en un ámbito territorial supraautonómico por parte de una sola CA debería requerir:

- no sólo el acuerdo o aquiescencia de las CCAA implicadas en relación con cada caso concreto, extremo éste ya referido en el desarrollo los apartados 3.2.C)3 y 3.2.C)4;
- sino además, idealmente, la previa suscripción del oportuno convenio de cooperación entre CCAA, de acuerdo con el artículo 145.2 de la Constitución, en lo concerniente al ejercicio de sus respectivas competencias en materia de defensa de la competencia.

**D) Modificación del procedimiento de asignación de asuntos y de resolución de conflictos<sup>195</sup>.**

Por otra parte, entendemos que sería beneficioso simplificar la compleja y confusa regulación del procedimiento de asignación de asuntos diseñado por la Ley 1/2002.

A continuación se expone el procedimiento propuesto:

- 1) Siempre que la CNC o una autoridad de competencia autonómica tenga conocimiento de una conducta prevista en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, ya sea de oficio o a través de denuncia, deberá notificárselo al resto de las autoridades de defensa de la competencia existentes en España, determinando la autoridad estatal o autonómica que se considere competente. Como excepción, la CNC no estará obligada a efectuar notificación alguna en aquellos supuestos en que la existencia de efectos supraautonómicos sea incuestionable.
- 2) En un período de diez días hábiles desde la notificación, la/s autoridad/es de defensa de la competencia que se considere/n competente/s con arreglo al punto de conexión habrá/n de comunicárselo al resto<sup>196</sup>.

<sup>195</sup> En cuanto, a día de hoy, el sistema español de defensa de la competencia no está quizá suficientemente preparado para asumir la introducción de la medida nº 4 expresada en el apartado 3.2.C)4 de este Informe, las eventuales implicaciones de ésta en la regulación del procedimiento de asignación de asuntos no serán tomadas en consideración en la redacción del presente apartado.

<sup>196</sup> Salvo en el caso de la autoridad notificante que se haya autodeclarado competente en la notificación, el silencio será negativo.



- Si ninguna autoridad de defensa de la competencia se hubiera autodeclarado competente en el plazo establecido, la competencia deberá entenderse atribuida a la CNC.
  - Si una sola autoridad de defensa de la competencia se hubiera autodeclarado competente, la competencia deberá entenderse atribuida a ésta.
  - Si dos o más autoridades de defensa de la competencia se hubieran autodeclarado competentes, las mismas harán lo posible por llegar a un entendimiento en un período de cinco días hábiles. No resueltas las discrepancias en este plazo, cualquiera de las Administraciones en conflicto podrá solicitar la convocatoria de la Junta Consultiva en materia de conflictos, que dispondrá de un plazo de quince días hábiles elaborar un informe no vinculante pronunciándose sobre cuál es la autoridad efectivamente competente, sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el capítulo II del título IV de la LOTC.
- 3) Una vez determinada la autoridad competente de acuerdo con el punto de conexión, ésta podrá iniciar el procedimiento ella misma o, si concurriesen los requisitos enumerados en el apartado 3.2.C)3 del presente Informe, proceder a la remisión del asunto a la autoridad que así lo solicitare.

En cuanto al procedimiento de resolución de conflictos, si se trata de configurar un sistema realmente útil, creíble y efectivo, opinamos que sería imprescindible otorgar un carácter vinculante al dictamen o informe emitido por la Junta Consultiva en materia de conflictos, de cuya denominación habría de suprimirse el término "consultiva",

De este modo, quedarían solucionados en parte los problemas de seguridad jurídica previamente identificados<sup>197</sup>. En concreto, se impediría que el órgano no considerado competente por la Junta pudiera incoar expediente sancionador, y, por tanto, la posibilidad de un doble procedimiento administrativo en relación con un mismo supuesto de hecho.

No obstante, el carácter vinculante del dictamen debería en todo caso entenderse sin perjuicio de la vía del conflicto de competencia ante el TC. Lo contrario podría calificarse de inconstitucional, pues el artículo 161.1.c de la Constitución española proclama que *"el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio"*

<sup>197</sup>

Véase el apartado 3.1.D. de este Informe.



*español y es competente para conocer: [...] De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí".*

Respecto a la incertidumbre que origina el planteamiento de un conflicto constitucional de competencia, no se atisba pues otra solución que el compromiso recíproco de tratar de respetar en la medida de lo posible los dictámenes de la Junta Consultiva en aras del buen funcionamiento del sistema español de defensa de la competencia<sup>198</sup>.

#### **E) Aumento de la cooperación entre autoridades.**

Para que el principio de unidad de mercado quede efectivamente salvaguardado, la aplicación del Derecho nacional de la competencia no sólo debe ser amplia y eficaz sino además coherente y uniforme, lo cual exige cooperación y diálogo entre las diversas autoridades competentes.

Consciente de ello, en su Sentencia nº 208/1999, de 11 de noviembre, el TC indicó que *"el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional"*<sup>199</sup>.

Así se entiende también a nivel comunitario, donde el Reglamento 1/2003 comienza apuntando que *"con objeto de establecer un régimen que garantice que no se falsea la competencia en el mercado común, procede velar por la aplicación eficaz y uniforme en la Comunidad de los artículos [101 y 102] del Tratado"*<sup>200</sup>; para después declarar que *"la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia comunitarias en estrecha cooperación"*<sup>201</sup>.

Sobre esta base, y tomando en consideración la reciente constitución de las autoridades de competencia autonómicas y la breve experiencia de algunas de ellas, ha de concluirse que la puesta en marcha de las medidas enumeradas en el apartado 3.2.C del presente Informe -destinadas a maximizar el aprovechamiento de los recursos disponibles mediante la potenciación de la participación de las CCAA en la ejecución de la legislación nacional de defensa de la competencia- debería ir acompañada de un incremento de la cooperación entre autoridades en

<sup>198</sup> La atribución legal de carácter vinculante a dichos dictámenes sería inconstitucional, pues el artículo 161.1.c de la Constitución española proclama que *"el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: [...] De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí"*.

<sup>199</sup> Fundamento jurídico 6º.

<sup>200</sup> Considerando 1º del Reglamento 1/2003.

<sup>201</sup> Artículo 11.1 del Reglamento 1/2003.



aras de garantizar la coherencia y uniformidad en la ejecución del Derecho *antitrust* nacional.

En este sentido, sería aconsejable dotar al sistema español de distribución de competencias de mecanismos de coordinación adicionales a los contemplados en los artículos 4.1 y 5 de la Ley 1/2002<sup>202</sup>. En particular, se recomienda:

- Facultar expresamente a la CNC y a las autoridades de competencia autonómicas para intercambiar información entre sí en cualquier momento y usarla en los procedimientos que tramiten, inclusive datos personales y secretos de negocio, siempre y cuando ello sea preciso para el desarrollo de sus respectivas funciones.
- Obligar a las autoridades de competencia autonómicas a informar a la CNC con carácter previo a la adopción de una resolución por la que se declare la existencia de una infracción de la LDC o se acuerde la terminación convencional del procedimiento, con el objeto de que la CNC pueda realizar observaciones escritas que la autoridad remitente deberá hacer el esfuerzo de tener en cuenta en la medida de lo posible al dictar resolución.

No obstante, más importante que la implantación de reformas legales específicas como las que acaban de proponerse es el compromiso mutuo entre la CNC y las autoridades autonómicas de aplicar el Derecho de la competencia en un clima de cooperación. Entre otras acciones, sería positivo impulsar una mayor colaboración para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia en el seno del CDC, aumentando la frecuencia de sus reuniones y la fluidez de las comunicaciones; tratar de evitar a toda costa los conflictos competenciales; invertir esfuerzos en acordar líneas comunes de actuación; etc.

#### 4. Conclusiones.

En el contexto actual, con la experiencia de casi nueve años de aplicación de la Ley 1/2002, consideramos que resulta oportuno abrir un proceso de revisión del marco jurídico de la distribución de competencias y la cooperación entre el Estado y las CCAA en materia de defensa de la competencia, que permita concluir con la aprobación de una **Ley que, por un lado, derogue la Ley 1/2002; y, por otro,**

<sup>202</sup>

Véase el apartado 7 del Informe 1 y el apartado 2.E del presente Informe.



**reformar la LDC, integrando en el cuerpo de la misma<sup>203</sup> un nuevo régimen de distribución de competencias y cooperación entre el Estado y las CCAA.**

Con el fin de lograr el mejor proyecto normativo posible, aconsejamos la elaboración previa de un Libro Blanco, que revise el sistema español de distribución de competencias y cooperación en materia de defensa de la competencia mediante la descripción de sus condicionantes y situación actual, la valoración de sus fortalezas y debilidades, y el avance de propuestas de reforma.

Para la elaboración de este Libro Blanco podrían tomarse como base o inspiración los resultados del presente Estudio, que, tras un exhaustivo análisis crítico, ha revelado que el vigente régimen de distribución de competencias en materia de defensa de la competencia entre el Estado y las CCAA adolece de una serie de carencias y deficiencias; básicamente, las enunciadas en el apartado 3.1 de este Informe 4:

- A) Redacción desfasada de la Ley 1/2002.
- B) No adecuación de la Ley 1/2002 al artículo 3 del Reglamento 1/2003.
- C) Aprovechamiento no óptimo de los recursos disponibles.
- D) Defectos en el procedimiento de asignación de asuntos y de resolución de conflictos.

Con la finalidad de solucionar o mitigar las carencias y deficiencias identificadas, y así lograr un funcionamiento más coherente de la política de defensa de la competencia, se propone la adopción de una serie de medidas específicas; concretamente, las desarrolladas en el apartado 3.2 de este Informe 4, a saber:

- A) Adaptación al régimen de defensa de la competencia establecido por la LDC actual.
- B) Atribución de competencia a las Comunidades Autónomas para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE en la medida en que sean competentes para el conocimiento de un asunto de acuerdo con la normativa española.

<sup>203</sup>

En concreto, dentro de su Título II: "Del esquema institucional para la aplicación de esta Ley". También podría añadirse un Título III bis que llevara por rúbrica "De otros órganos relacionados con la defensa de la competencia" o similar, en el que se encuadraría la regulación de la estructura y funcionamiento del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Junta Consultiva en materia de conflictos.



- C) Modificación del sistema de puntos de conexión, mediante la adopción de las siguientes medidas cumulativas o alternativas:
- 1.- *Eliminación de los puntos de conexión accesorios.*
  - 2.- *Matización del punto de conexión principal.*
  - 3.- *Flexibilización del punto de conexión principal.*
  - 4.- *Apertura de una vía legal para la cooperación autonómica en aquellos supuestos en que los efectos principales de la conducta no superen el territorio de dos/tres CCAA<sup>204</sup>.*
- D) Modificación del procedimiento de asignación de asuntos y de resolución de conflictos.
- E) Aumento de la cooperación entre autoridades.

\* \* \* \* \*

<sup>204</sup>

El sistema español de defensa de la competencia quizá no esté preparado para la introducción de esta medida en el momento actual, pero posiblemente sí en un futuro próximo.