



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

ALEGACIONES DE LA AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA (LEA/AVC) AL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, DENTRO DEL TRÁMITE DE AUDIENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA

Sumario:

I. ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	2
1. En cuanto al sistema de defensa de la competencia en España.....	2
2. En cuanto al procedimiento de control de concentraciones económicas ...	4
3. En cuanto a las ayudas públicas	4
4. En cuanto a la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE.....	5
5. En cuanto a la cooperación con los órganos jurisdiccionales.....	5
II. ACUERDO DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA.....	6

Pleno:

Alba Urresola Clavero, Presidenta
Rafael Iturriaga Nieva, Vocal
Enara Venturini Álvarez, Vocal
Ainara Herce San Martín, Secretaria

La Dirección General de Política Económica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital ha iniciado el trámite de audiencia e información pública respecto del borrador de Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, el Anteproyecto de Ley). Dicho trámite finaliza el 15 de septiembre de 2020.

El Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), con la composición ya expresada, ha aprobado en su reunión celebrada el 15 de septiembre de 2020 las siguientes alegaciones al borrador de Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, dentro del trámite de audiencia e información pública.



I. ALEGACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

1. En cuanto al sistema de defensa de la competencia en España

1. El preámbulo del Anteproyecto de Ley menciona que “la Unión Europea requiere de un verdadero espacio común de aplicación, tanto de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) como del derecho nacional de la competencia de modo que las autoridades nacionales de competencia puedan ser plenamente eficaces”. Efectivamente, las disfunciones entre las distintas autoridades son las que la Directiva pretende evitar y ese espíritu debe trasladarse al nuevo texto de la Ley de Defensa de la Competencia que, a su vez, menciona el “sistema de defensa de la competencia español” compuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) y las autoridades de competencia autonómicas, que sin embargo no regula.

2. En este sentido, se propone derogar la Disposición Adicional 8ª de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) y expresamente recoger en el articulado de la ley la competencia de la CNMC y/o de las autoridades autonómicas de competencia. Esta propuesta tiene todavía más sentido desde la aprobación de la ley de la CNMC en 2013, ya que llevó a una normativa propia del organismo toda la regulación que concierne específicamente al organismo estatal de competencia (CNMC).

3. Por ello, se propone que el contenido de 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 (en adelante, Ley 1/2002), 18 años después de su aprobación, sea incorporado a la LDC (Título II, capítulo II, actualmente vacío de contenido por remisión a la Ley 1/2002), no solo para refundir en un solo texto con rango de Ley la normativa reguladora de la competencia en España, sino también para mejorar los criterios de coordinación definidos en la Ley 1/2002. Consideramos que solamente así se podrá contar en España con un verdadero sistema operativo de defensa de la competencia.

4. Además, tras más de 15 años de creación y actividad de los órganos de defensa de la competencia autonómicos, el contenido de esta ley de coordinación ha quedado obsoleto. Esa obsolescencia viene acrecentada por la realidad de los mercados, cada vez más internacionales, globales y digitales.



5. El criterio que marca la ley para resolver si un asunto de defensa corresponde a una autoridad autonómica o a la CNMC es un criterio de territorialidad, es decir, que los efectos de una conducta se produzcan al 100% en la Comunidad Autónoma correspondiente. Este punto de conexión implica que, si la conducta produce efectos en un porcentaje incluso muy residual fuera de la Comunidad Autónoma, su instrucción y resolución sería competencia de la CNMC. Actualmente esta forma de asignación de competencias carece de sentido: por una parte, el criterio europeo es el de competencias concurrentes, pudiendo las autoridades nacionales aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE de forma no excluyente con la Comisión Europea; por otra parte, este criterio territorial puede vaciar de competencias a las autoridades autonómicas, ya que en un mundo global y digital se hace sumamente complicado que los efectos de un ilícito de competencia se restrinjan en exclusiva a un territorio delimitado.

6. Sin poner en tela de juicio la doctrina del Tribunal Constitucional, consideramos que se pueden establecer umbrales o porcentajes, en definitiva, criterios objetivos para determinar el grado de afección supraautonómico y quién es la autoridad mejor situada para conocer un asunto, de acuerdo a mecanismos de racionalidad y eficiencia institucional.

7. Además, la Ley 1/2002 únicamente regula los aspectos de defensa de la competencia, es decir, de los expedientes que se tramitan como procedimientos sancionadores en aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC. Sin embargo, las autoridades de competencia tienen hoy un mandato más amplio que abarca las facultades de Promoción de la Competencia o Advocacy en las que no existen criterios de coordinación legalmente establecidos ni tampoco se aplican analógicamente los existentes para la defensa de la competencia. Esta disfuncionalidad provoca duplicidades e inseguridad jurídica para los administrados.

8. En cuanto a los mecanismos de coordinación establecidos, el artículo 5.4 de la Ley 1/2002 establece un trámite de informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de 20 días por el órgano autonómico a instancia de la CNMC sobre el pliego de concreción de hechos que esta formule con respecto a conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 LDC que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. Idéntico trámite se regula para la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones en el artículo 58.1 segundo párrafo de la LDC. Estas previsiones podrían representar un cierto avance si se cumplieran. Sin embargo, al menos en el caso de la Autoridad Vasca de la Competencia, este instrumento nunca se ha aplicado debido a la indeterminación del criterio "afección significativa".



2. En cuanto al procedimiento de control de concentraciones económicas

9. El artículo 57 LDC regula la instrucción y resolución de una operación de concentración en primera fase, sin que se otorgue ningún papel a las autoridades de competencia autonómicas.

10. La única participación de las autoridades autonómicas en materia de control de concentraciones se produce en la instrucción y resolución de una operación de concentración en segunda fase, en el supuesto de que incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma. En estos casos, la Dirección de Investigación debe solicitar un informe preceptivo no vinculante a la Comunidad Autónoma afectada, según se regula en los artículos 58 LDC y 65 RDC.

11. Se considera que la incidencia de una operación de concentración en el ámbito de una determinada Comunidad Autónoma es independiente de la fase del procedimiento en la que se resuelva, por lo que se debería dar traslado a la autoridad autonómica correspondiente para que pueda emitir informe en ambas fases del procedimiento. Conviene resaltar que este informe debería ser solicitado a la autoridad de competencia autonómica y no a la Comunidad Autónoma de forma genérica.

3. En cuanto a las ayudas públicas

12. En relación a la regulación contenida en el artículo 11 LDC sobre ayudas públicas, el examen de las mismas es competencia de la Comisión Europea. Sin embargo, la LDC encomienda a la CNMC la realización de un informe anual de las ayudas en España.

13. Dado que en las normativas reguladoras de las autoridades de competencia autonómicas también se recogen facultades sobre ayudas públicas, se considera que, de acuerdo al sistema descentralizado existente, cada autoridad autonómica debería aportar la información correspondiente a su territorio. Por ello, se propone que lo previsto actualmente en el artículo 11.5 LDC, sea preceptivo y se incorpore en el artículo 11.2 LDC



4. En cuanto a la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE

- 14.** Desde el punto de vista del derecho de la UE no existe ningún obstáculo para que las autoridades autonómicas de competencia puedan aplicar los artículos 101 y 102 TFUE. De hecho, en Alemania se reconoce expresamente esta facultad las autoridades de competencia de los länder.
- 15.** Se considera que el sistema español de competencia debería aproximarse al modelo europeo de reparto de competencias entre las instituciones europeas y las estatales, regulado mediante el Reglamento 1/2003.
- 16.** Además, el espíritu de la Directiva ECN+ es precisamente aplicar con el mismo rigor el derecho de la competencia en toda la UE. Dejar fuera a las autoridades autonómicas de competencia en aquellos países descentralizados iría en contra del objetivo de la Directiva.

5. En cuanto a la cooperación con los órganos jurisdiccionales

- 17.** El artículo 16 LDC regula la cooperación con los órganos jurisdiccionales introduciendo un sistema asimétrico. Así, en el caso de la CNMC se regula que puedan intervenir en cualquier procedimiento judicial que dilucide un asunto de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE o, en su caso, 1 y 2 LDC, ya que tanto la LDC como la LEC establecen unas obligaciones de información por parte de los órganos jurisdiccionales que, sin embargo, no se prevén en el caso de las autoridades autonómicas de competencia.
- 18.** Ello implica que las facultades de amicus curiae de las autoridades autonómicas de competencia se vean prácticamente anuladas. Además, la previsión del artículo 15.3 que establece que “La Comisión Nacional de la Competencia habilitará los mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos” no ha sido desarrollada por lo que la capacidad para una autoridad autonómica de competencia de intervenir por propia iniciativa en un procedimiento judicial es prácticamente inviable.
- 19.** Por ello, se propone que se hagan las oportunas modificaciones para que una cooperación efectiva con los órganos jurisdiccionales tanto en la LDC como en la LEC.



II. ACUERDO DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA

20. Sin perjuicio de ulteriores trámites y aportaciones, el Consejo Vasco de la Competencia acuerda:

PRIMERO.- Aprobar las alegaciones al Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contenidas en el apartado I anterior.

SEGUNDO.- Presentar las citadas Alegaciones, en tiempo y forma, ante la Dirección General de Política Económica del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.