

SEXTA CONFERENCIA MUNDIAL DE AUTORIDADES DE COMPETENCIA

UNCTAD

GINEBRA, DEL 8 AL 12 DE NOVIEMBRE DE 2010

La cooperación y la coordinación entre autoridades de competencia en el sistema español de defensa de la competencia

**Contribución presentada por el Tribunal Vasco de Defensa de la
Competencia (TVDC). España.**

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de aplicación del Derecho de la Competencia de nuestro entorno están siendo objeto de una importante transformación durante estos últimos años. En efecto, tanto en el ámbito de la Unión Europea (UE) como en el del Estado español estamos asistiendo a procesos de descentralización en la aplicación de este Derecho, originados por causas dispares.

En lo que respecta al Derecho comunitario de la competencia, el proceso de descentralización en su aplicación se puso en marcha el 1 de mayo de 2004 con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, en virtud de una decisión política del Consejo de Ministros adoptada para dar solución a una situación de saturación administrativa y de incapacidad práctica en el seno de la Comisión europea para afrontar con solvencia la carga administrativa que se estaba generando en los diferentes ámbitos de actuación de esta política (conductas antitrust, control de las ayudas públicas y control de las concentraciones) y, que quedaría agravada aún más con la adhesión de doce nuevos Estados miembros.

En el sistema jurídico de defensa de la competencia español, a diferencia del europeo, el proceso de descentralización no se inició como consecuencia de una iniciativa política y legislativa, sino que el cambio de modelo vino forzado por una resolución judicial adoptada por el Tribunal Constitucional.

En su origen, la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), que estableció las bases para el desarrollo de un sistema de defensa de la competencia en el Estado español, atribuyó a órganos dependientes de la Administración General del Estado (Servicio y Tribunal), con carácter exclusivo, la potestad de intervenir administrativamente ante las infracciones previstas en

sus disposiciones. Disconformes con esta atribución de competencias, el Gobierno Vasco y la Generalitat de Cataluña interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la LDC, que fueron estimados parcialmente por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 208/1999, de 11 de noviembre que supuso el punto de partida del proceso de descentralización.

Para dar cumplimiento a esta resolución del alto Tribunal se aprobó la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de coordinación de competencias entre el Estado y las CCAA en materia de Defensa de la Competencia. La adopción de esta norma jurídica ha permitido a las Comunidades Autónomas crear órganos propios para la defensa de la competencia.

2. LA LEY 1/2002 DE COORDINACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO Y LAS CCAA

La STC 208/1999 reconoció a las CCAA competencias ejecutivas en la aplicación de la LDC. En particular, las competencias se limitan a la aplicación del artículo 1 (acuerdos colusorios prohibidos), el artículo 6 (abusos de posición dominante) y artículo 7 (prácticas desleales) de la LDC, frente a prácticas cuyos efectos se despliegan en el territorio de una sola Comunidad Autónoma. El Estado mantiene sus competencias ejecutivas en esta materia cuando los efectos de las prácticas superan el ámbito autonómico o afectan al ámbito estatal. Por otra parte, el Estado conserva la competencia exclusiva para legislar en materia de defensa de la competencia, para aplicar en España la normativa relativa al control de concentraciones y asimismo para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE.

La Ley 1/2002 estableció las bases para asegurar en España una aplicación descentralizada de la política de competencia a través de un órgano estatal (Comisión Nacional de Competencia) y de varias autoridades autonómicas¹.

La norma de coordinación aborda cuatro temas esenciales:

- precisa las materias de aplicación descentralizada;
- define los criterios (puntos de conexión) para la asignación de los casos
- establece un método para la resolución de los conflictos que pudieran acontecer entre las distintas autoridades en el reparto de asuntos; y
- instituye mecanismos de colaboración entre la autoridad estatal y las autoridades autonómicas para favorecer una aplicación coherente y uniforme de la LDC.

¹ Hasta el momento se han creado autoridades de la competencia en las siguientes Comunidades Autónomas: Cataluña, Madrid CA, Galicia, País Vasco, Castilla-León, Aragón, Extremadura, Andalucía, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha e Islas Canarias.

La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia² ha otorgado nuevas potestades de gran interés para las autoridades autonómicas, en particular para la promoción de la competencia en las administraciones públicas.

Así, el artículo 11.5 LDC otorga a las autoridades autonómicas competencias para realizar informes y emitir propuestas a las administraciones públicas sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas y el artículo 13.2 les legitima para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas Autonómicas o Locales y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados³.

3. LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y DE COOPERACION EN EL SISTEMA ESPAÑOL

La Ley 1/2002 dedica parte de su articulado a establecer mecanismos tendentes a facilitar la comunicación entre la Comisión Nacional y las autoridades autonómicas para reforzar la coherencia en la aplicación de la política de competencia. Estos mecanismos, tanto de tipo institucional como procedimental, tienden a facilitar la existencia de una comunicación fluida entre el nivel central y el autonómico. Sin embargo, no establece medidas de cooperación de los órganos autonómicos entre sí, probablemente porque en la práctica no hay previsiones de que se planteen conflictos de competencias entre autoridades autonómicas en la asignación de asuntos. Esta laguna, se está colmando a través del establecimiento de nuevos mecanismos no previstos por la ley mediante los cuales se intenta promover la cooperación entre las autoridades autonómicas.

La autoridad estatal (CNC) tiene un papel central en el sistema pero no podemos afirmar que se le asigne una función de órgano coordinador *strictu sensu*⁴.

Sin lugar a dudas, en la práctica, las relaciones interinstitucionales resultan más enriquecedoras y en muchos aspectos van más lejos de lo expresado en los textos jurídicos que las regulan. Ello está generando de forma progresiva el establecimiento de un modelo de funcionamiento integrador, coherente y

² La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia tuvo su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007.

³ En adelante, las autoridades de competencia podrán actuar en ámbitos como la contratación pública, la regulación autonómica, foral y municipal o la concesión de ayudas públicas, cuando se constate la existencia de obstáculos en la competencia.

⁴ Desde una perspectiva material, debe entenderse que, a diferencia de los mecanismos de cooperación, la coordinación conlleva una cierta imposición coercitiva por parte del órgano coordinante, de modo que éste se coloca en una situación de superioridad respecto del órgano coordinado, lo que le otorga un cierto poder de dirección..

cohesionado que supera con creces las expectativas previstas en la propia normativa⁵.

Podemos diferenciar dos tipos de instrumentos para la cooperación y la coordinación, los previstos en la Ley 1/2002 y los establecidos por las propias autoridades al margen del texto legal.

3.1. El Consejo Nacional de Competencia

Es la institución creada por la Ley 1/2002 que constituye el foro oficial en el seno del cual se articulan los mecanismos de colaboración, coordinación e intercambio de información recíproca entre el Estado y las Comunidades Autónomas para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia⁶,

Es un órgano colegiado de composición paritaria entre el Estado y las CCAA, constituido por representantes de diversos organismos del Estado y de las autoridades de competencia de las CCAA, presidido por el presidente del la CNC⁷.

Tras la adopción de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, el Consejo de Defensa de la Competencia tiene asignadas las siguientes funciones:

- a) realizar el seguimiento periódico de la política de defensa de la competencia por parte de las distintas Administraciones Públicas;
- b) 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; y
- c) elaborar directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 de la presente Ley⁸.

La Ley prevé que se reunirá cuantas veces sea necesario pero obliga a que se reúna al menos una vez al año

3.2. El intercambio de información entre las autoridades de competencia

⁵ Las buenas relaciones entre autoridades son un síntoma de la buena salud reinante en el sistema pero no es consecuencia de la norma que las regula.

⁶ Artículo 5 uno.1 de la Ley 1/2002.

⁷ Esta compuesto por: 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 de la CNC, tres Vocales de la CNC designados por su Presidente y un Secretario, con voz pero sin voto, nombrado por el Ministro de Economía. Artículo 5 uno.2 de la Ley 1/2002

⁸ Artículo 5 uno 3 de la Ley 1/2002

Dentro de los mecanismos de coordinación, la Ley 1/2002 establece un sistema de información recíproca entre la autoridad estatal (CNC) y las autoridades de competencia de las CCAA, cuya finalidad es facilitar información sobre los asuntos que se plantean en ambas instancias, a fin de determinar quién es el órgano competente para su tramitación y en su caso que medidas de colaboración se establecen entre los órganos de instrucción para facilitar la investigación y para recabar evidencias. Ésta es la base sobre la que el artículo 2 de la Ley 1/2002 establece la fase preliminar de la resolución de conflictos.

3.3. Personamiento del órgano estatal en procedimientos de ámbito autonómico

La Ley 1/2002 prevé la posibilidad de que la Dirección de Investigación de la CNC comparezca en calidad de interesado en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos competentes de las CCAA⁹.

Por otra parte, se establece para los órganos autonómicos la obligación de comunicar al órgano instructor estatal los acuerdos y resoluciones, adoptados tanto en la fase de instrucción como de resolución, que pongan fin al procedimiento, con el fin de que éste pueda ejercer, en su caso, el recurso contra dichos acuerdos ante las instancias correspondientes.

Se trata de un mecanismo cuya finalidad es la de coadyuvar a la aplicación uniforme de la LDC, permitiendo al órgano estatal intervenir en los procedimientos tramitados por las autoridades autonómicas competentes e incluso legitimándole para interponer recurso contra las decisiones adoptadas ante las instancias judiciales¹⁰.

La facultad de intervenir en el procedimiento ante las autoridades autonómicas atribuida al órgano instructor estatal no viene correspondida con una atribución similar a las autoridades autonómicas. Constituye, por tanto, un mecanismo de carácter coordinador establecido en favor del órgano estatal con el objeto de velar por la coherencia del sistema. En la práctica, por el momento esta facultad no ha sido ejercitada.

3.4. La intervención de las autoridades autonómicas de competencia en el procedimiento ante la CNC

Como hemos mencionado anteriormente, las autoridades autonómicas no tienen la posibilidad de comparecer en calidad de interesados en un procedimiento tramitado por la autoridad estatal. Este déficit, ha tratado de ser compensado, en cierta medida, por el legislador a través de dos mecanismos:

⁹ Véase artículo 5 Tres de la Ley 1/2002.

¹⁰ Esta facultad concedida al órgano estatal es paralela a lo establecido en el artículo 54.3 de la Ley alemana (GWB), que recoge este mismo derecho para el Bundeskartellamt.

- por una parte, las autoridades autonómicas disponen de la facultad de intervenir en cualquier momento del procedimiento (en la fase de instrucción o en la fase resolutive) ante el órgano estatal, para hacer valer la falta de competencia de éste último en un determinado asunto cuando así lo crean oportuno¹¹. A este respecto cabe señalar, por ejemplo, que el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia ha hecho uso de esta facultad en dos ocasiones ante el órgano estatal, en la fase resolutive¹².
- Por otra, el artículo 5.cuatro de la Ley 1/2002 ha previsto la posibilidad de que las autoridades autonómicas de competencia intervengan en aquellos asuntos tramitados por la autoridad estatal, que tengan una incidencia importante en sus respectivos territorios., a través de la emisión de un informe preceptivo y no vinculante,

Actualmente, con la Ley 15/2007 la obligación de solicitar informe a la autoridad autonómica competente se extiende a aquellos casos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado que inciden de forma importante en su territorio. Por otra parte, la solicitud de informe preceptivo se realizará en la fase de instrucción y para su emisión la CNC remitirá a la autoridad autonómica copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego¹³. Asimismo, cabe subrayar la modificación del plazo previsto para la emisión del informe, que en la primera versión era de diez días y actualmente se extiende a veinte días¹⁴.

3.5. Convenios de colaboración entre autoridades de competencia

El artículo 4.1 de la Ley 1/2002 dispone que la CNC podrá *“celebrar convenios de colaboración con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas para la instrucción y resolución de los procedimientos que tengan por objeto conductas que sean competencia tanto del Estado como de estas últimas. Dichos convenios establecerán las formas y mecanismos concretos a través de los cuáles se instrumentará la referida colaboración”*.

¹¹ Artículo 2.2 y.5 de la Ley 1/2002. Esta facultad no existe en el derecho alemán para los Lander , ya que no se les dota de la posibilidad de intervenir en el procedimiento ante el Bundeskartellamt para reclamar su competencia sobre un asunto.

¹² En el asunto Cajas Vascas y Caja Navarra (Expediente 617/06) el TVDC planteó una cuestión de competencia que fue rechazada por el TDC. El conflicto no se sometió a la Junta Consultiva de conflictos. Por el contrario, en el expediente 631/07, Aglomerado Asfáltico, tramitado por la CNC, ante la cuestión de competencia planteada por el TVDC, el órgano estatal, por vez primera, decidió remitirle el expediente en una fase avanzada del procedimiento.

¹³ Apartado modificado por la Disposición adicional décima de la LEY 15/2007.

¹⁴ El plazo de diez resultaba insuficiente para poder analizar con fundamento la documentación aportada y emitir un informe relevante.

Los convenios pueden servir para reforzar las relaciones interinstitucionales entre la CNC y las autoridades autonómicas en la investigación y la tramitación de expedientes que requieren actuaciones conjuntas. Sin embargo, hasta el momento actual no se ha hecho uso de la misma por parte de la autoridad estatal. Hay que tener en cuenta que todavía nos encontramos en una fase incipiente en el funcionamiento del sistema descentralizado y por el momento la tramitación de los expedientes se ha llevado a efecto prácticamente de forma unilateral por la autoridad competente. En algunos expedientes se han establecido canales de información entre autoridades y por ello la CNC está estudiando la oportunidad de firmar convenios con algunas autoridades autonómicas.

A nuestro entender, es conveniente llevar a efecto la firma de convenios de colaboración no sólo entre la CNC y las autoridades autonómicas de competencia sino también entre estas últimas, a fin de afianzar las relaciones entre autoridades y facilitar la realización de investigaciones conjuntas ante conductas en las que participan empresas situadas en diferentes territorios del Estado.

3.6. Los grupos de trabajo

Dentro de las actividades de colaboración no previstas en la Ley 1/2002 pero que han sido establecidas a iniciativa de las autoridades de competencia cabe mencionar los grupos de trabajo que se constituyen para analizar de forma conjunta la aplicación del derecho y la política de competencia. Los primeros grupos de trabajo se iniciaron en el año 2008 y actualmente se encuentran en funcionamiento varios grupos que estudian los siguientes temas: promoción de la competencia, distribución minorista, ayudas públicas, contratación pública, criterios de asignación en el reparto de expedientes sancionadores y próximamente se comenzará a trabajar en materia de convenios colectivos.

3.7. Intranet CIRCA

Las autoridades de competencia han creado una red informática interna para el intercambio de información relativa a las actuaciones desarrolladas por cada autoridad (resoluciones, informes, estudios, incoaciones, artículos, eventos, etc.), que permite conocer de forma inmediata las actividades que se llevan a cabo en todo el sistema. Esta red interna constituye un instrumento esencial que coadyuva a una aplicación más coordinada de las políticas de competencia que coexisten dentro del sistema.

3.8. Encuentros entre presidentes de las autoridades de la competencia

En mayo de 2006, los presidentes de las Autoridades de Defensa de la Competencia en funcionamiento a nivel de todo el Estado¹⁵, en un encuentro celebrado en Bilbao, decidieron reunirse de forma periódica para afianzar las relaciones y eventualmente llevar a efecto actividades diversas de promoción de la competencia, de manera conjunta.

Se trata de un foro informal que tiene una importancia fundamental para las autoridades de competencia, habida cuenta de la falta de instrumentos adecuados desarrollados por la Ley de coordinación para lograr este objetivo. En el seno de este foro participan de forma habitual los presidentes de las autoridades de competencia (la estatal y las autonómicas) acompañados de otros vocales, consejeros y secretarios generales.

En la práctica, desde que se decidió dar continuidad a la iniciativa, se han realizado varios encuentros¹⁶ y de ellos han surgido nuevas iniciativas y acciones conjuntas que se están materializando de forma satisfactoria¹⁷.

La tendencia actual es mantener la celebración de estos encuentros y seguir fomentando la colaboración entre autoridades para la promoción de la competencia. En el futuro, habría que otorgar una cobertura legal a este foro de autoridades de competencia, para formalizar su estructura, regular el procedimiento de toma de decisiones, fijar un calendario de reuniones, prever la creación de grupos de trabajo y precisar el carácter y el alcance de las decisiones que se adopten en su seno.

3.9. Las jornadas nacionales de competencia

Desde el año 2007 las autoridades de competencia organizan de forma conjunta unas jornadas nacionales en las que se analizan diferentes aspectos de la política de defensa de la competencia que resultan de interés tanto para las autoridades como para el mundo académico y profesional.

Esta iniciativa ha sido un éxito desde su inicio y cada año es una de las autoridades que integran la red la encargada de organizar el evento. En estas jornadas participan miembros de las autoridades autonómicas y de la CNC, así como profesores universitarios y profesionales expertos en los temas que se discuten. Las primeras jornadas fueron organizadas por el TVDC en San Sebastián y posteriormente se han celebrado en Zaragoza, Valencia y Las

¹⁵ En aquella fecha tan sólo se encontraban activos el Tribunal estatal de Defensa de la Competencia (TDC), el Tribunal Catalán (TCDC), el Tribunal gallego (TGDC) y el Tribunal de Madrid (TDCM).

¹⁶ Desde el encuentro celebrado en Bilbao en mayo de 2006, que sirvió como acto de presentación del TVDC a la sociedad se han celebrado otros encuentros en Santiago (octubre de 2006), San Sebastián (julio de 2007), Barcelona (Noviembre de 2007), Sevilla (enero de 2008) y Santiago de Compostela (febrero de 2008).

¹⁷ En octubre de 2006, en el encuentro celebrado en Santiago de Compostela, las autoridades allí reunidas (TDC, TCDC, TGDC, TADC, TVDC, TCLDC y Jurado de Extremadura) decidieron organizar anualmente, en el periodo estival, unas jornadas nacionales de formación en materia de competencia abiertas al público en el que se tratan temas de interés relacionados con la defensa de la competencia. Así mismo se decidió realizar de forma conjunta un estudio sobre la Contratación Pública y la defensa de la Competencia.

Palmas de Gran Canaria. En 2011 el TVDC llevará a cabo la celebración de estas jornadas en San Sebastián, con el fin de tratar temas de actualidad de gran interés como son: la aplicación de las normas de competencia a los convenios colectivos, la competencia en los sistemas de salud y la cooperación internacional en la aplicación de las políticas de competencia.

4.. CONSIDERACIONES FINALES

El sistema español de defensa de la competencia constituye uno de los pocos sistemas de aplicación descentralizada del derecho de la competencia. Es un sistema joven y por tanto susceptible de poder adaptarse más fácilmente a las a la evolución de los mercados.

Desde una perspectiva práctica es un sistema que presenta carencias en su regulación dado que la normativa que regula los mecanismos de cooperación y de coordinación no resultan lo suficientemente adecuados para garantizar una aplicación coherente de las políticas en juego, sin embargo la propia dinámica de las autoridades que conforman la red ha superado con creces las expectativas legales y ha dado lugar a la creación de nuevos mecanismos no previstos en la ley que han facilitado una mayor integración de estas políticas.

De ello podemos deducir que la cooperación entre autoridades es necesaria no sólo para autoridades que se encuentran inmersas en un mismo sistema normativo (caso de la UE, Alemania y España) sino también entre autoridades que sin formar parte de un mismo sistema jurídico, deben aplicar sus propias normativas a conductas que tienen repercusiones transnacionales.

Los problemas de competencia que se manifiestan en los mercados con frecuencia tienen afectan a varios estados. La colaboración entre las autoridades de los mercados afectados se hace necesaria no sólo en la investigación y en la búsqueda de evidencias sino también en el establecimiento de métodos y de remedios que resuelvan los problemas de forma eficiente.

Juan Luis Crucelegui
Vicepresidente del TVDC