

## **I.- EL SISTEMA ESPAÑOL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

1.1. Las autoridades competentes para aplicar en España la normativa de la competencia en el ámbito nacional son el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia (Ley nº 16/1989, de Defensa de la Competencia). Ambas son autoridades administrativas.

El Servicio de Defensa de la Competencia es un organismo administrativo dependiente del Ministerio de Economía que se encarga de la vigilancia del mercado y de la investigación de las conductas anticompetitivas.

El Tribunal de Defensa de la Competencia es un organismo administrativo colegiado, autónomo e independiente que se encarga de la declaración de la existencia de prácticas anticompetitivas, la imposición de sanciones (multas) y la concesión de autorizaciones.

La Ley nº 1/2002, permite también que las normas de competencia sean aplicadas por las Autoridades de Competencia de las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios (Hasta el momento sólo existen en Cataluña y en Madrid)

Los jueces civiles no pueden aplicar directamente la Ley de Defensa de la Competencia (Derecho nacional): sin embargo, los perjudicados por una práctica restrictiva de la competencia pueden reclamar ante la jurisdicción civil una indemnización por los daños y perjuicios sufridos después que ha adquirido firmeza la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia declarando la existencia de una práctica prohibida.

1.2. Las Autoridades Nacionales de Defensa de la Competencia descritas en el apartado anterior están autorizadas para aplicar los artículos 81 y 82 TCE y para realizar investigaciones, perseguir infracciones e imponer sanciones por estos hechos (Real Decreto nº 295/1998).

Los jueces civiles pueden aplicar a título incidental los artículos 81 y 82 TCE.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ha sido muy activo en la aplicación conjunta de los Derechos nacional y comunitario desde el año 1990. Los jueces civiles, en cambio, no han aplicado el Derecho comunitario hasta fechas muy recientes porque el Tribunal Supremo no admitió esta posibilidad hasta el año 2000 (STS de 2 de junio de 2000, As. DIRSA).

1.3. En el derecho español se prohíben tres tipos de conductas anticompetitivas: los cárteles, el abuso de posición dominante (incluyendo la explotación de la situación de dependencia económica) y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

Las normas que prohíben los cárteles y el abuso de posición dominante son similares a las normas comunitarias. Con respecto a los cárteles está previsto un sistema de exenciones basado en la notificación previa y la concesión de una autorización temporal análogo al existente en el Derecho comunitario.

1.4. El Servicio de Defensa de la Competencia dispone de poderes de investigación muy amplios: requerir información, realizar investigaciones por sorpresa, examinar documentos y retenerlos durante diez días, obtener copias de los documentos y acceder a los locales e instalaciones de las empresas (con mandamiento judicial que puede otorgarse antes de intentar el acceso). La obstrucción o la falta de colaboración se sanciona con una multa.

1.5. El Tribunal de Defensa de la Competencia tiene poder para declarar la existencia de una práctica anticompetitiva, ordenar el cese de la infracción, imponer una multa y adoptar medidas cautelares.

El Tribunal de Defensa de la Competencia no puede otorgar indemnizaciones de daños y perjuicios. Estas son competencia exclusiva de la jurisdicción civil.

1.6. En España no existe en el ámbito del Derecho de la Competencia un sistema de inmunidad frente a las sanciones. Un sistema semejante sólo se admite excepcionalmente en el Derecho español para los delitos de terrorismo y narcotráfico.

El Tribunal de Defensa de la Competencia puede graduar la multa en función de la colaboración prestada por los infractores.

1.7. En el Código penal español se contemplan los siguientes delitos:

--alteración de precios en subastas públicas, que se sanciona con prisión de 1 a 3 años (art. 262 del Código penal)

--reducción de la oferta de materias primas o de productos de primera necesidad para desabastecer el mercado, alterar los precios o perjudicar a los consumidores, que se sanciona con prisión de 1 a 5 años (art. 281 del Código penal)

--maquinación para alterar el precio de las cosas, que se sanciona con prisión de 6 meses a 2 años (art. 284 del Código penal).

Si concurre alguna de las siguientes circunstancias: a) el sujeto realiza habitualmente prácticas abusivas; b) el beneficio obtenido es de gran importancia; c) se ha causado un grave daño a los intereses generales, la pena de prisión será de 4 a 6 años (art. 286 del Código penal).

La autoridad competente para perseguir e investigar los citados delitos son los jueces penales y los fiscales con el auxilio de la policía. La apreciación de la existencia de los delitos y su sanción corresponde al juez penal.

En España las personas jurídicas no son penalmente responsables, de modo que, en el caso de que cometieran un delito, se imputaría a sus administradores o representantes legales (art. 31 del Código penal).

1.8. Las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia pueden ser recurridas por la vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional (Tribunal de apelación de ámbito nacional).

1.9. Las Autoridades Españolas de Competencia pueden cooperar con la Comisión Europea y las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados y realizar investigaciones por mandato de éstas.

El intercambio de información ha de limitarse a la que no tiene carácter de confidencial.

1.10. En los procedimientos contenciosos entre particulares las Autoridades de Defensa de la Competencia no pueden intervenir como partes del procedimiento, ni presentar observaciones, ni tener acceso al dossier, ni ser consultadas por el juez salvo en lo relativo a la cuantía de las indemnizaciones que procedan (art. 13.3 LDC).

1.11. El Derecho español permite la denuncia de un grupo o asociación de personas y su participación en el procedimiento como parte interesada.

1.12. Los plazos máximos de duración de los procedimientos son un año en la fase de instrucción y un año en la fase de resolución.

1.13. En España no hay ningún sector excluido de la aplicación de las reglas de competencia.

En la Ley de Defensa de la Competencia se contempla un supuesto de exención legal para las prácticas anticompetitivas que estén expresamente amparadas por una Ley (art. 2 LDC).

1.14. El Tribunal de Defensa de la Competencia debe publicar un Informe anual (art. 27 LDC) pero no está sometido a control político sino sólo a un control de eficacia por el Ministerio de Economía (art 20.6 LDC).

## **II.- LA APLICACIÓN EN ESPAÑA del REGLAMENTO (CE) 1/2003.**

2.1. Las autoridades designadas para aplicar los artículos 81 y 82 TCE son el Tribunal de la Competencia y el Servicio de la Competencia.

El Tribunal de la Competencia es una agencia independiente. Está compuesto de un Presidente y ocho miembros, designados por el Gobierno entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio. El Tribunal está asistido de un reducido staff.

El Servicio de la Competencia es un departamento del Ministerio de Economía. Esta integrado por un Director y un equipo de expertos juristas y economistas.

La aplicación judicial se encomienda a los jueces mercantiles (nueva categoría creada). Estos jueces no disponen de un staff técnico.

2.2. Como se ha indicado en el apartado anterior la implementación de la nueva regulación comunitaria solo implica la creación de una nueva jurisdicción (jueces mercantiles) especializados en materias comerciales como derecho de sociedades, quiebras, competencia desleal, propiedad industrial, derecho marítimo.

2.3. La creación de la nueva jurisdicción se ha realizado por Ley (elaborada por el Parlamento). La atribución del “enforcement” del Derecho Comunitario a las Autoridades Nacionales de Competencia se hizo por Real Decreto (elaborado por el Gobierno)

2.4. En principio no.

Solamente los temas relativos a la intervención de la Comisión Europea y las Autoridades Nacionales de la Competencia en los procedimientos civiles entre partes, la introducción de medidas de clemencia y la posibilidad de intercambio de información confidencial con la Comisión y otras Autoridades Nacionales necesitarían una reforma legal.

2.5. En España las Autoridades de Competencia de las Comunidades Autónomas no pueden aplicar el Derecho Comunitario Europeo.

Las Agencias Reguladoras Sectoriales son competentes para vigilar el mercado pero no para enjuiciar los comportamientos empresariales anticompetitivos.

2.6. El Tribunal de la Competencia puede plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia. Así lo estableció el citado Tribunal en la sentencia de 16 de julio de 1992, Caso Banca Española.

2.7. Las funciones de vigilancia del mercado, investigación sobre la existencia de prácticas restrictivas de la competencia y tramitación de los expedientes sancionadores y de autorización están atribuidas al Servicio de la Competencia

Las funciones de declaración de la existencia de prácticas anticompetitivas y de imposición de sanciones están atribuidas al Tribunal de Competencia

Los jueces mercantiles solo pueden declarar la nulidad de los acuerdos, ordenar su cesación y conceder una indemnización de daños y perjuicios.

Las funciones del artículo 5 corresponden exclusivamente al Tribunal de Competencia (Agencia Independiente)

Las funciones del artículo 22 corresponden exclusivamente al Servicio de Competencia

Las funciones de los artículos 11, 12 y 13 corresponden tanto al Servicio como al Tribunal en el ámbito de sus respectivas competencias.

El ejercicio por parte de la Comisión Europea o de las Autoridades Nacionales de Competencia de las funciones del artículo 15 no es posible en el estado actual de la legislación española. En este punto se necesita una reforma legislativa.

2.8. No

2.9. Las Autoridades Nacionales de Competencia pueden imponer multas coercitivas (una cantidad por día en que persiste la infracción).

La destrucción de pruebas y documentos constituye un delito criminal.

Además, en los procedimientos judiciales se sancionan los delitos de obstrucción a la justicia y de perjurio

2.10. El régimen jurídico de los medios de prueba comunicados por la Comisión o por las Autoridades Nacionales de otros Estados miembros será el mismo que está previsto para las pruebas en los procedimientos administrativos sancionadores.

Al ser dichos procedimientos contradictorios las partes podrán impugnar y contestar dichas pruebas.

2.11. En español

No está previsto que sean traducidas a otras lenguas diferentes de las oficiales en España.

### **III.- CUESTIONES QUE PUEDEN PLANTEAR PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DEL REGLAMENTO 1/2003**

3.1. El Tribunal Constitucional español ha establecido la necesidad de separar las funciones de investigación y de constatación de las infracciones.

De conformidad con esta doctrina en España se han creado dos Autoridades Nacionales de Competencia: el SDC que se encarga de las investigaciones y el TDC que se encarga de la constatación de las infracciones. No hay, por tanto, ejercicio combinado de ambas funciones.

3.2. Las Autoridades Nacionales de Competencia disponen de los medios adecuados para evaluar las cuestiones económicas que implica el análisis del artículo 81.3. Además cuentan con experiencia en la aplicación de un sistema nacional de autorizaciones de acuerdos similar al comunitario

Los jueces no disponen de medios para la realización de dicho análisis y por esta razón dependerán de los que utilicen o aporten las partes

3.3. Se necesita una prueba documental, testifical o indiciaria contrastada

3.4. Esta previsto un recurso judicial ante el Tribunal Nacional de Apelación (Audiencia Nacional)

3.5. En el marco de la aplicación del Derecho nacional es prioritario el procedimiento administrativo ante la Autoridad de Competencia. La demanda civil de daños y perjuicios no puede ser planteada hasta que haya una decisión de la Autoridad de Competencia.

En el marco de la aplicación del Derecho Comunitario se puede plantear la acción de daños y perjuicios al margen de la existencia de una denuncia por prácticas anticompetitivas.

3.6. La Autoridad Nacional de Competencia o la Comisión Europea no pueden presentar observaciones ni intervenir por su propia iniciativa en los procedimientos civiles.

3.7. La figura del “amicus curiae” no existe en el Derecho Español.

La Comisión Europea y la Autoridad Nacional de Competencia solo podrán intervenir en un pleito civil como testigos o peritos a propuesta de las partes.

3.8. Aunque la cuestión es discutible, puede interpretarse que el juez mercantil podrá rehusar de oficio intervenir en un procedimiento que se sigue ante la Comisión Europea o ante la jurisdicción de otro Estado miembro (art. 36.2.2 LEC).

Asimismo el juez mercantil podrá suspender el procedimiento si una Ley lo establece expresamente o a solicitud de las partes (art. 42.3 LEC)

3.9. No

3.10. Si por lo que se refiere a la información confidencial.

3.11. En efecto, presenta dificultades por lo que se refiere a la aplicación judicial pues no existen los cauces adecuados para hacer esta comunicación.

Aunque no hay regulación sobre la materia, en mi opinión, solo se puede comunicar la información que sea pública. El resto de la información solo podrá ser comunicada si las empresas expresamente lo consienten. En este caso las empresas afectadas deben tener acceso a la información que va a ser comunicada.

3.12 . En España la infracción de las normas de competencia no conlleva penas de prisión. Por lo tanto, la primera cuestión no plantea ningún problema.

En España la jurisdicción no puede imponer sanciones. La jurisdicción, en su función de control de las Autoridades de Competencia, puede anular las multas impuestas por el TDC. La revisión se produce solo por vía de recurso.

3.13. No. La jurisdicción civil (litigios privados) se rige por el principio de “justicia rogada” lo que significa que el juez no puede plantear cuestiones de oficio o por su propia iniciativa, solo puede tomar decisiones sobre las cuestiones que le propongan las partes.

3.14. En principio, solamente la anulación de los acuerdos o de determinadas cláusulas, y la imposición de la indemnización de daños y perjuicios.

No está claro si los jueces pueden hacer declaraciones de infracción o de conformidad con el art. 81.3 TCE.

3.15. Las empresas pueden proceder contra el Estado o contra las empresas públicas cuando realizan prácticas anticompetitivas bien presentando una denuncia ante las Autoridades de Competencia o bien presentando una demanda privada ante la jurisdicción civil.

#### IV.- OTHER ISSUES

4.1. Teniendo en cuenta que la mayor parte de los problemas que presenta la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE en los Estados miembros derivan del hecho de que se pretende aplicar el Derecho Comunitario utilizando las reglas y procedimientos del Derecho Nacional, sería conveniente pensar en la posibilidad de cambiar la norma y establecer que las Autoridades Nacionales de Competencia (tanto administrativas como judiciales):

- a) Aplicarán el Derecho Comunitario utilizando las normas de procedimiento comunitarias.
- b) Tendrán todos los poderes y facultades reconocidos en el Reglamento 1/2003.

En definitiva, las Autoridades Nacionales de Competencia actuarán como Autoridades Delegadas de la Comisión Europea.

4.2. Hay que reflexionar también sobre dos cuestiones que se plantean en torno a los reglamentos de exención por categorías:

- a) ¿La desaparición del sistema de autorizaciones supone el cambio de la naturaleza jurídica de los reglamentos de exención por categorías? En respuesta a esta cuestión, se podría pensar que, al no existir las exenciones, los citados reglamentos perderían tal carácter para transformarse en directrices para la aplicación del artículo 81.3 TCE.
- b) ¿La regla de que sólo resultan exentos los acuerdos cuando sus partícipes no tienen poder de mercado, ha de ser entendida en el sentido de que la exención legal del artículo 81.3 ECT no se podrá aplicar a los acuerdos cuyos partícipes superen una cuota del 30% del mercado?