



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Documento de Trabajo

Serie Política de la Competencia

Número 20 / 2006

**Las ayudas públicas y la actividad
normativa de los poderes públicos
en el anteproyecto de ley de defensa
de la competencia de 2006**

Juan Arpio Santacruz

CEU Ediciones

Documento de Trabajo
Serie Política de la Competencia
Número 20 / 2006

**Las ayudas públicas y la actividad
normativa de los poderes públicos en
el anteproyecto de ley de defensa de la
competencia de 2006**

Juan Arpio Santacruz
Profesor titular de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza
Septiembre 2006

CEU Ediciones

El Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, Centro Europeo de Excelencia Jean Monnet, es un Centro de investigación especializado en temas europeos cuyo objetivo es contribuir a un mayor conocimiento y divulgación de los temas relacionados con la Unión Europea.

Los Documentos de Trabajo dan a conocer los proyectos de investigación originales realizados por los investigadores asociados del Instituto Universitario en los ámbitos histórico-cultural, jurídico-político y socio-económico de la Unión Europea.

El Centro de Política de la Competencia del Instituto Universitario de Estudios Europeos publica en su colección de Documentos de Trabajo estudios y análisis sobre competencia y regulación de los mercados con el fin de impulsar el debate público. Las opiniones y juicios de los autores no son necesariamente compartidos por el Centro.

Serie de Documentos de Trabajo de Política de la Competencia del Instituto Universitario de Estudios Europeos

Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006

No está permitida la reproducción total o parcial de este trabajo, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright.

Derechos reservados © 2006, por Juan Arpio Santacruz

Derechos reservados © 2006, por Fundación Universitaria San Pablo-CEU

CEU Ediciones

Julián Romea, 18 - 28003 Madrid

<http://www.ceu.es>

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Avda. del Valle, 21 - 28003 Madrid

<http://www.ideo.ceu.es>

ISBN: 84-86117-00-0

Depósito legal: M-00000-2006

Compuesto e impreso en el Servicio de Publicaciones de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU

Sumario

| | |
|---|-----------|
| 1. Introducción | 5 |
| 2. Las ayudas públicas en las normas nacionales de defensa de la competencia | 5 |
| 2.1. Ayudas públicas y competencia | 5 |
| 2.2. Las ayudas públicas en las normas nacionales de defensa de la competencia | 6 |
| 2.2.1. La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia | 6 |
| 2.2.2. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia | 7 |
| 2.3. El Libro Blanco para la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia | 11 |
| 2.4. El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia de 2006 | 12 |
| 2.5. Algunas reflexiones en torno a las disposiciones sobre las ayudas públicas contenidas en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia | 14 |
| 3. La ley de defensa de la competencia y la actividad normativa de los poderes públicos | 18 |
| 3.1. La actividad normativa de los poderes públicos y la competencia | 18 |
| 3.2. La actividad normativa de los poderes públicos en las disposiciones nacionales de defensa de la competencia | 19 |
| 3.2.1. La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia | 19 |
| 3.2.2. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de Competencia | 20 |
| 3.3. El Libro Blanco para la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia | 27 |
| 3.4. El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia de 2006 | 28 |
| 3.5. Algunas reflexiones en torno al tratamiento de la actividad normativa de los poderes públicos en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia | 30 |
| 4. Conclusiones | 34 |
| 5. Bibliografía citada | 34 |

1. Introducción

El pasado 10 de marzo se hacía público el texto del Anteproyecto que servirá de base para la elaboración del proyecto de Ley de Defensa de la Competencia que, presumiblemente, el Gobierno remitirá a las Cortes próximamente. El objeto de la reforma es “reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a prácticas restrictivas de la competencia”. Por ello, el texto, que tras su oportuna tramitación está llamado a sustituir a la vigente Ley de Defensa de la Competencia, incorpora importantes modificaciones en los ámbitos sustantivo, institucional y procedimental. El presente trabajo analiza las normas de la LDC dirigidas a defender la competencia frente a determinadas actividades de los poderes públicos y los cambios previstos en el Anteproyecto sobre esta cuestión. El estudio se ha dividido en tres partes: la primera hace referencia a las disposiciones relativas a las ayudas públicas; la segunda, analiza los poderes conferidos a los órganos de defensa de la competencia con relación a la actividad normativa de los poderes públicos y, en la tercera, se formulan algunas conclusiones.

2. Las ayudas públicas en las normas nacionales de defensa de la competencia

2.1. Ayudas públicas y competencia

El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia (ALDC) propone en el art. 11 un procedimiento de examen de las ayudas públicas dirigido a limitar los efectos que estas medidas tienen sobre la competencia.

La concesión de ayudas de Estado a determinadas empresas o producciones supone una distorsión del modelo que asocia la competencia con la libertad económica del individuo, la libertad de empresa y el principio de igualdad en la medida en que favorecen a unas empresas en detrimento de otras que deben competir para hacerse con la demanda sobre la base de su propio esfuerzo. Las empresas que no reciben ayudas se encuentran automáticamente en desventaja en relación a las beneficiarias, no sólo porque no reciben ventaja alguna, sino porque deben soportar mayores impuestos para financiar las ayudas. Además, las ayudas otorgadas en favor de una empresa o un sector económico actúan como barreras de entrada para otras empresas que deseen incorporarse al mercado.

En un sistema político y territorial descentralizado, las ayudas públicas también interfieren con el modelo que identifica competencia con libre circulación o libre mercado ya que son susceptibles de producir los mismos efectos que las barreras arancelarias u otras formas clásicas de proteccionismo. Una ayuda concedida en un Estado o un territorio en favor de un sector, tiene un efecto similar a la imposición de un derecho de aduana sobre los productos de dicho sector procedentes de otros Estados o territorios. Dado que las unidades descentralizadas desean promover sus propios objetivos existe el riesgo, además, de que éstas inicien una competencia por intensificar sus medidas de fomento de forma que una parte importante

de las ayudas sólo sirva para neutralizar los efectos de las medidas adoptadas por los demás Estados o territorios. Cuando esta situación se produce, la empresa beneficiaria recibe una ayuda desproporcionada en relación con los objetivos de interés público que se pretenden promover.

Las ayudas de Estado también afectan a la competencia efectiva cuando ésta promueve una asignación eficiente de los recursos. Se asume que los recursos se asignan eficientemente cuando la oferta y la demanda, tal y como quedan reguladas por el mecanismo de precios, se encuentran en equilibrio. Si el equilibrio se ve perturbado porque se produce una cantidad insuficiente de un bien, algunos consumidores del producto optarán por adquirirlo aún a costa de pagar precios más altos. En este caso algunos productores incrementarán la producción del bien hasta que el equilibrio quede reestablecido. Si el equilibrio no se consigue porque existe un exceso de oferta, los productores bajarán sus precios y, como consecuencia, aumentará el número de personas dispuestas a consumir el bien, pero llegará un momento en el que el productor optará por reducir la producción, reestableciendo de nuevo el equilibrio. Cuando la cantidad que deseen vender los productores sea la misma que la que deseen comprar los consumidores, entonces no habrá razón alguna para que se altere el precio. En este estado de equilibrio, los recursos se asignan eficientemente. Normalmente, las ayudas públicas distorsionan este modelo de competencia porque, alterando el precio, afectan al equilibrio entre la oferta y la demanda con las consiguientes consecuencias perturbadoras para la asignación de recursos. Además, las ayudas de Estado alteran la información que reciben los participantes en el mercado, de manera que el coste del producto percibido por el fabricante y los competidores potenciales es inferior al coste del producto soportado por la sociedad.

No obstante, la existencia de fallos o imperfecciones en los mercados lleva a que, incluso cuando la oferta y la demanda operan libremente, el mercado no siempre garantice una asignación eficiente de los recursos, por lo que cabe sostener que la concesión de una ayuda pública dirigida a corregir el fallo o la imperfección puede contribuir a una mejor asignación de los recursos. Además, se considera que las ayudas pueden contribuir a promover algunos objetivos de interés general o a que los ajustes que se producen en el mercado no den lugar a tensiones socialmente intolerables. De ahí que sea necesario identificar dichos objetivos y situaciones y redirigir en consecuencia los programas de ayuda.

2.2. Las ayudas públicas en las normas nacionales de defensa de la Competencia

2.2.1. La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia

La normativa nacional reguladora de las conductas y prácticas contrarias a la libre competencia hasta la entrada en vigor de la LDC de 1989 no establecía ningún precepto específico aplicable a las ayudas públicas. Las restricciones de la competencia causadas por la concesión de estos beneficios no quedaban comprendidas entre las prohibiciones legales. Ni la obtención y disfrute de ayudas implicaban la realización de prácticas tipificadas por la Ley como prohibidas por parte de la empresa beneficiaria, ni el acto administrativo de concesión quedaba comprendido en el ámbito de la prohibición o la declaración de nulidad del art. 1 de la Ley de represión de prácticas restrictivas de la competencia.¹ Los órganos de defensa de la competencia carecían de facultades para controlar este tipo de medidas, aunque en algún

¹ IGLESIAS PRADA, J.L., "Las ayudas estatales en la legislación española sobre protección de la competencia", *Revista de Derecho Mercantil*, núms. 179-180, enero-junio 1986, págs. 143-156, en la pág. 147.

momento se planteara por el Servicio de Defensa de la Competencia la posibilidad de que el TDC pudiese proponer al Gobierno –con fundamento en el art. 4.2 LPRC- la supresión o modificación de situaciones de restricción de competencia causadas por ayudas públicas.² El TDC y, posteriormente, la doctrina se ocuparon de precisar que las facultades que ese artículo reconocía al TDC y al Ministerio de Comercio para realizar propuestas con vistas a decidir la supresión o modificación de restricciones de competencia no constituía una base jurídica sólida para abordar las cuestiones relativas a las ayudas públicas, ya que el art. 4.2 LPRC se refería, exclusivamente, a las conductas colusorias mencionadas en el art. 1 LPRC.³

La ausencia de normas aplicables a las ayudas públicas en la LPRC fue criticada por algunos autores, que propusieron una modificación del texto legal⁴ y, en tanto se producía la reforma, sugerían como medio de defensa a las empresas afectadas por restricciones de competencia que tuviesen su origen en este tipo de medidas la impugnación de las decisiones administrativas de concesión de subvenciones u otros beneficios económico-financieros invocando el principio de igualdad real y efectiva consagrado en el Art. 9.2 CE.⁵ Esta solución no tuvo consecuencias prácticas por cuanto no se conoce decisión alguna que declarase una ayuda pública contraria a dicho principio.

2.2.2. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de Competencia

La reforma de la normativa nacional sobre defensa de la competencia llevada a cabo a través de la Ley 16/1989, se aprovecha para colmar la laguna de la LPRC en materia de ayudas públicas. Entre las normas sustantivas contenidas en el Título I se incorpora el artículo 19, como artículo único del Capítulo III (“De las ayudas públicas”), que dispone lo siguiente:

“Artículo 19: Ayudas públicas

1. El Tribunal de Defensa de la Competencia, a solicitud del Ministro de Economía y Hacienda, podrá examinar las ayudas otorgadas a las empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia.

A la vista del dictamen del Tribunal, el Ministro podrá proponer a los poderes públicos la supresión o la modificación de ayudas, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia.

2. A los efectos previstos en el número anterior el Tribunal podrá dirigir comunicaciones o requerimientos a las empresas, así como a las Administraciones Públicas, para que le informen sobre las aportaciones de recursos públicos o las ventajas financieras concedidas u obtenidas”.

Las primeras críticas al precepto se suscitan antes incluso de la aprobación de la Ley. Algunas opiniones autorizadas ponen de relieve que su regulación es excesivamente “tibia” e “insuficiente” para prevenir los

² Vid. posición adoptada por el SDC en la Resolución del TDC de 14 de junio de 1984 en el expediente 192/83. Conforme al Art. 4.2 LPRC de 1963, “El Tribunal de Defensa de la Competencia o el Ministerio de Comercio podrán proponer y el Gobierno, en todo caso, decidir la supresión o modificación de las situaciones de restricción de la competencia mencionadas en el apartado 1º”.

³ Vid. IGLESIAS PRADA, *op. cit.*, págs. 147 y ss.

⁴ IGLESIAS PRADA, *op. cit.*, pág. 155.

⁵ IGLESIAS PRADA, *op. cit.*, pág. 156.

efectos de las ayudas sobre la competencia. Así, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 6 de octubre de 1988 sobre el Proyecto de Ley, afirmaba lo siguiente:

“Respecto de las ayudas públicas (estatales o de otras instancias públicas), constituyen, como es bien conocido, un factor que puede operar negativamente en el sistema competitivo, colocando a las empresas favorecidas en una situación alteradora de la libre competencia. La razón de que el Anteproyecto se ocupe de las ayudas públicas está, pues, justificada. [...] Parece, sin embargo, al Consejo que una materia tan compleja como es la de ayudas públicas, aun desde los principio de libertad de mercado y defensa de la competencia, reclamaría una regulación más completa que la brindada por el artículo único del capítulo tercero. [...] El concepto de ayudas públicas; la definición de las que se comprenden en un principio de prohibición; el régimen, en su caso, de exenciones; los mecanismos del sistema de control, con la complejidad inherente en un ordenamiento compuesto de poderes públicos territoriales; el régimen de cesación (o modificación) para restablecer la libertad de competencia, son algunos de los listados de cuestiones a considerar y que el Consejo de Estado enuncia con este carácter sin adelantar criterios que requerirían un contenido más acabado del Anteproyecto en el tema de las ayudas públicas”.

Aprobada la Ley, algunos estudios señalan varios aspectos del precepto que, en opinión de sus autores, van a condicionar su eficacia para prevenir los efectos de las ayudas públicas sobre la competencia. Estos aspectos son los siguientes:

- El art. 19 LDC establece que la intervención del TDC sólo pueda producirse a solicitud del Ministro de Economía y Hacienda. La mayor parte de los autores que estudian el precepto coinciden en valorar negativamente este aspecto, defendiendo que es deseable extender la iniciativa para activar el mecanismo de control del art. 19 LDC a otros sujetos.⁶

- En el supuesto de que la iniciativa del Ministro se produzca, los poderes del TDC para examinar las ayudas públicas son potestativos.⁷

- Incluso si el Tribunal analiza algunas ayudas públicas en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia y decide sugerir medidas apropiadas para el mantenimiento o el restablecimiento de la competencia, el Ministro no tiene obligación de proponerlas ni de seguir el informe del TDC.⁸

- El Art. 19 LDC ofrece al TDC instrumentos muy reducidos para intervenir en el ámbito de las ayudas públicas.⁹ El apartado 2 del art. 19 atribuye al TDC potestad para dirigir comunicaciones o requerimientos a las empresas ayudadas, o recabar de las administraciones públicas la información que precise, pero no se regulan las consecuencias de la falta de atención o de colaboración con el Tribunal.¹⁰ Además, el título III de la Ley, donde se regula el procedimiento de actuación del SDC y del propio Tribunal abordando

⁶ DÍEZ MORENO, “La regulación de las ayudas de Estado en la Ley de Defensa de la Competencia”, *Noticias/CEE*, núm. 66, julio 1990, págs. 19-24 en la pág. 22; BENEYTO PÉREZ, J.M., “Ayudas públicas en España: el proyecto de reforma de la Ley 16/1989 en el contexto de la nueva normativa comunitaria”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 203, octubre-noviembre 1999, págs. 31-41, en la pág. 32; CASES PALLARÉS, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Pons, Madrid, 1995, pág. 376.

⁷ DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23. Para CASES PALLARÉS la regulación que establece el art. 19 LDC adolece de exceso de prudencia: “No hay mandatos imperativos u obligatorios, sino que toda la regulación tiene carácter potestativo, lo que puede conducir a calificar la regulación de inoperante” (*op. cit.*, pág. 375).

⁸ DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23.

⁹ CASES PALLARÉS, *op. cit.*, pág. 375; DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23; BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 32.

¹⁰ DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23; BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 32. Según SOLANA MARTÍNEZ, “Unas bases sólidas para acometer la reforma”, *Anuario de la Competencia 2004*, Pons, Madrid 2005, págs. 31 ss, en la pág. 43, las dificultades del TDC para tener conocimiento de la concesión de las ayudas públicas así como la falta de un procedimiento específico para desarrollar esta competencia han sido factores determinantes del fracaso del mecanismo previsto en el art. 19 LDC.

cuestiones relativas a medidas cautelares, eficacia de las resoluciones, sanciones, recursos, etc., no son de aplicación a las ayudas públicas.¹¹

- Asimismo se pone de relieve el concepto restrictivo de ayuda pública adoptado en el art. 19 LDC, al referirse a “ayudas otorgadas a las empresas con cargo a recursos públicos”.¹²

La actividad de los órganos de defensa de la competencia durante los primeros años de vigencia de la LDC va a confirmar el acierto de las objeciones anteriormente señaladas. Durante los años 90 se suscitan ante el TDC no pocos asuntos relativos a ayudas públicas que podían haber dado lugar a iniciar el procedimiento previsto en el art. 19 LDC. Algunos de ellos, se plantean como consecuencia de informaciones o denuncias presentadas ante el SDC por competidores de la empresa beneficiaria; otros asuntos se suscitan en el marco de expedientes iniciados por supuestas infracciones de los arts. 1, 6 ó 7 LDC. Todos ellos concluyen con resoluciones en las que se decide no iniciar el procedimiento previsto en el art. 19 LDC o archivar el expediente iniciado por no haberse cursado la solicitud por el Ministro de Economía y Hacienda,¹³ si bien, en algunas resoluciones, se hace constar la intención del SDC de estudiar la procedencia de proponer al Ministro la remisión del asunto al TDC en aplicación del Art. 19 LDC;¹⁴ en una de ellas se considera inadecuado estudiar esta posibilidad por estar siendo las medidas denunciadas objeto de examen por la Comisión Europea;¹⁵ y en otra se manifiesta por el TDC que, aun considerando que la medida litigiosa constituyera una ayuda pública, el SDC tenía potestad para no proponer que se cursara la solicitud de informe al Tribunal.¹⁶ Asimismo cabe mencionar un asunto en el que el TDC, sobre la base del Art. 19 LDC, se propuso elaborar un informe acerca de los efectos de determinadas bonificaciones concedidas a los usuarios habituales de una autopista sobre las empresas transportistas que no pudo ser concluido satisfactoriamente por carecer de los datos necesarios.¹⁷

La falta de resultados en el control de las ayudas públicas, justificada al menos aparentemente por razones jurídicas, condujo a que se planteara una reforma del art. 19 LDC. En 1999 se presenta a las Cortes Generales un Proyecto de Ley con vistas a modificar la Ley de Defensa de la Competencia, que incluye una nueva redacción del art. 19 LDC. Las razones de la propuesta se exponen en la Exposición de Motivos: “En materia de ayudas públicas, la experiencia ha demostrado que el actual artículo 19 de la Ley establece un instrumento poco efectivo de control de aquellas que distorsionan o puedan distorsionar la competencia”.¹⁸ El Proyecto da lugar a la aprobación de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia,¹⁹ cuyo Art. 10 establece la nueva redacción del

¹¹ DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23; BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 32.

¹² DÍEZ MORENO, *op. cit.*, pág. 23. Según BENEYTO PÉREZ, no cabe hablar siquiera de una definición ayuda pública en el art. 19 LDC (*op. cit.*, pág. 32).

¹³ Como se señala en la Resolución de 12 de julio de 1998 en el asunto r 291/98, Televisiones Autonómicas, “el Tribunal tiene vedado conocer de las ayudas públicas e, incluso, solicitar información sobre ellas de las Administraciones Públicas y de las empresas; únicamente puede, y eso cuando se lo pida el Ministro de Economía y Hacienda, emitir informe y, para ello, solicitar información. Como en este caso el Tribunal no ha recibido la petición del Ministro, queda fuera de su competencia hacer ningún tipo de evaluación sobre la legalidad o la justicia de las subvenciones que perciben las TV autonómicas” (fundamento 3º). En el mismo sentido se pronuncia el TDC en sus resoluciones de 27 de mayo de 1999 en el asunto r 353/99, Consorcio Tablada; de 27 de enero de 1999 en el asunto r 336/98, Eléctrica Eriste; de 13 de julio de 1998 en el asunto r 281/97, Universidad Politécnica de Valencia; de 5 de julio de 1997 en el asunto r 201/97, Prensa Ciudad Real; de 17 de diciembre de 1996 en el asunto r 193/96, Suelo municipal Zumaia; de 26 de junio de 1995 en el asunto r 107/95, Tablada S.Coop. Andaluza; de 27 de julio de 1995 en el asunto r 124/95, Enseñanzas Aeronáuticas; de 14 de julio de 1992 en el asunto A 25/92, VEIASA.

¹⁴ Así, por ejemplo, en las resoluciones del TDC en los asuntos r 281/97, Universidad Politécnica de Valencia, *cit.* y r 201/97, Prensa Ciudad Real, *cit.*

¹⁵ Resolución de 4 de diciembre de 1998 en el asunto r 332/98, PORVASAL.

¹⁶ Asunto r 353/99, Consorcio Tablada, *cit.*

¹⁷ Informe sobre ayudas de las diputaciones forales de Guipúzcoa y Vizcaya a los usuarios habituales de la autopista A-8, citado en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Memoria 1998*, págs. 119-120. El TDC pone de manifiesto que la realización del informe exigía analizar si la afectación a la competencia era sensible, ya que, de no serlo, no hubiera estado justificada la adopción de medidas correctoras; pero, al no disponer de datos suficientes, no pudo hacer un examen pormenorizado de los efectos que las ayudas de las dos Diputaciones Forales podían tener sobre el mercado de los transportes.

¹⁸ B.O.C.E. de 28 de junio de 1999, Serie A, núm. 175-I, pág. 2.

¹⁹ B.O.E. de 29 de diciembre de 1999.

Art. 19 LDC que se encuentra actualmente en vigor:

“Artículo 19: Ayudas públicas

1. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de los arts. 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea, de la letra c) del art. 4 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Reglamento (CE) número 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por ayuda pública las aportaciones de recursos a operadores económicos y empresas públicas o privadas, así como a producciones, con cargo a fondos públicos o cualquier otra ventaja concedida por los poderes o entidades públicas que suponga una reducción de las cargas a las que deberían hacer frente los operadores económicos y las empresas en condiciones de mercado o que no lleven implícita una contraprestación en condiciones de mercado. También se considerarán ayudas cualesquiera otras medidas de efecto equivalente al de las anteriores que distorsionen la libre competencia.

3. El Tribunal de Defensa de la Competencia de oficio, o a instancia del Ministro de Economía y Hacienda, analizará los criterios de concesión de las ayudas públicas, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia con el fin de emitir un informe que elevará al Consejo de Ministros. Dicho informe será público. El Consejo de Ministros, a la vista del contenido del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, decidirá, según los casos, proponer a los poderes públicos la supresión o la modificación de los citados criterios, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia. Todo ello sin perjuicio de las competencias que en esta materia corresponden a la Comisión Europea”.

Como se puede comprobar, la reforma introduce cuatro novedades que, sin embargo, no suponen un cambio sustancial con relación al modelo anterior.²⁰ En primer lugar, se hace una referencia en el apartado primero y en la última frase del apartado tercero al sistema de control comunitario de las ayudas de Estado de los artículos 87-89 TCE para indicar que la regulación del art. 19 LDC se aplica “sin perjuicio de” las normas comunitarias y de las competencias de la Comisión Europea. Esta referencia no modifica en nada la situación preexistente sino que probablemente busca aclarar, o reiterar, que las normas nacionales no afectan a la primacía ni al efecto útil de las disposiciones comunitarias.²¹ En segundo lugar, se suprime el monopolio que tenía el Ministro de Economía para iniciar el procedimiento del Art. 19 LDC y se reconoce al TDC la facultad de iniciar de oficio el examen de los criterios de concesión de las ayudas públicas (Art. 19.3 LDC). Como se recordará, la restringida legitimación para activar el mecanismo del art. 19 LDC había sido objeto de críticas y se había señalado como una de las causas de su escasa eficacia. En tercer lugar, se enuncia en el apartado segundo del artículo un concepto de ayuda pública; concepto que se inspira en la práctica decisoria de la Comisión Europea y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativas a los arts. 87-89 Tratado de la Comunidad Europea. En cuarto lugar, se dispone que el informe del TDC sea público y que se remita, no al Ministro de Economía, sino al Consejo de Ministros para que éste decida, “según los casos”, proponer a los poderes públicos otorgantes las medidas oportunas (Art. 19.3 LDC).

²⁰ Sobre el alcance y significado de la reforma véase BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*

²¹ Para BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 36, la referencia pone de relieve que el control nacional de las ayudas públicas constituye “un régimen materialmente restringido y accesorio respecto del control comunitario: su objeto es crear un cauce para que se puedan analizar los criterios de concesión de determinadas ayudas por parte de los organismos públicos, y no la prohibición generalizada de ayudas”.

Las modificaciones introducidas en el art. 19 LDC no van a suponer un cambio apreciable de la actividad de los órganos de defensa de la competencia en materia de ayudas públicas con relación a la situación anterior. Desde la reforma de 1999, el TDC ha emitido algunos informes en los términos señalados por el Art. 19 LDC cuyo contenido no se ha hecho público.²² Por otra parte, tampoco se conoce el curso dado a las denuncias y/o peticiones de informe interpuestas o solicitadas por los operadores económicos: el TDC se ha limitado a afirmar que las ayudas no están prohibidas, a menos que éstas sean incompatibles con el mercado común en virtud de los arts. 87-89 TCE, y que el análisis de las mismas por los órganos nacionales sólo puede iniciarse de oficio o a instancia del Ministro de Economía y Hacienda. El examen de las ayudas es una facultad, y no una obligación, por lo que la negativa del TDC a ejercerla no puede ser objeto de un recurso de reposición que, por otra parte, no está expresamente previsto en la LDC, ni cabe deducir, con fundamento en la cláusula de supletoriedad del Art. 50 LDC, de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La posición del TDC ha sido confirmada por la jurisprudencia.²³

2.3. El Libro Blanco para la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia

El Libro Blanco de 2005 para la reforma de la LDC elaborado y publicado por el Ministerio de Economía y Hacienda recomienda mejorar la regulación de las ayudas públicas desde la óptica de la competencia.²⁴ Tras afirmar que “las ayudas públicas siguen siendo un importante condicionante de la competencia en los mercados” y reconocer que “los instrumentos existentes pueden resultar no suficientemente efectivos para lograr una asignación menos distorsionadora de los recursos públicos”,²⁵ los autores del Libro Blanco proponen que la futura Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tenga “un mayor papel en el análisis previo y evaluación de los efectos de las ayudas públicas sobre la competencia. El objetivo sería, en última instancia, procurar aumentar la eficiencia, tratar de identificar y minimizar posible distorsiones y finalmente, en su caso, redirigir las ayudas hacia objetivos horizontales que, compatibles con el mantenimiento de la competencia, coadyuvaran al logro de una mayor productividad interna”.²⁶

Con vistas a alcanzar esos objetivos, los autores del Libro Blanco proponen que a la hora de elaborar la nueva Ley se planteen las siguientes cuestiones:²⁷

- Revisar la definición de ayuda pública actualmente contenida en el artículo 19 de la LDC, alineándola con la jurisprudencia y doctrina existentes en el ámbito comunitario. En particular se propone suprimir la referencia a las medidas de efecto equivalente a las ayudas políticas).
- Establecer los mecanismos adecuados para que la CNDC pueda contar con la información sobre las ayudas públicas de que disponga la Administración Central, cualquiera que sea la Administración que las conceda.
- Disponer que la CNDC pueda realizar informes o recomendaciones concretas sobre los proyectos o medidas. Asimismo, cabría prever la elaboración de un informe anual sobre ayudas públicas y competencia,

²² Concretamente, en TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Memoria 2001*, págs. 3 y 7, se da cuenta de la elaboración de 3 informes sobre ayudas públicas pero no se hace referencia a su contenido, ni al tipo de medidas o sectores afectados.

²³ Véanse las Sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de octubre de 2003 y 31 de octubre de 2003.

²⁴ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco para la reforma del Sistema español de Defensa de la Competencia* de 20 de enero de 2005.

²⁵ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco...*, *op. cit.*, punto 208.

²⁶ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco...*, *op. cit.*, punto 209.

²⁷ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco...*, *op. cit.*, puntos 209-210.

con el objeto de identificar los posibles efectos distorsionadores en los mercados y proponer a los poderes públicos directrices y criterios económicos para lograr una mayor eficacia y eficiencia de las mismas.

- Adicionalmente, cabría explorar la posible participación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia en el análisis y propuesta sobre las ayudas públicas concedidas por las administraciones autonómicas o locales de su respectivo ámbito.

2.4. El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia de 2006

El ALDC dedica a las ayudas públicas el Título I (De la defensa de la competencia), Capítulo III (De las ayudas públicas), artículo 11 (artículo único), que prevé lo siguiente:

“Artículo 11. Ayudas públicas

1. La Comisión Nacional de Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de:

- a) Emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales.
- b) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia.

2. En todo caso, la Comisión Nacional de Competencia emitirá un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España.

3. A los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea deberá comunicar a la Comisión Nacional de Competencia:

- a) los proyectos de ayudas públicas incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, en el momento de su notificación a la Comisión Europea,
- b) las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales recogidos en el artículo 21 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, en el momento de su notificación a la Comisión Europea,

4. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Nacional de Competencia podrá requerir cualquier información en relación con los proyectos y las ayudas concedidas por las Administraciones públicas y, en concreto, las disposiciones por las que se establezca cualquier ayuda pública distinta de las contempladas en los apartados a y b del punto anterior.

5. Los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Estos informes serán remitidos a la Comisión Nacional de Competencia a los efectos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo y, en particular, de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de Competencia.

6. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea y del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas.

Lo establecido en el art. 11 del Anteproyecto se debe completar con las disposiciones del Título III que establecen las funciones de la futura Comisión Nacional de la Competencia ya que, algunas de ellas, se refieren específicamente a su actividad con relación a las ayudas públicas”. Son las siguientes:

“Artículo 27. Competencias consultivas.

1. La Comisión Nacional de Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, deberá emitir dictamen sobre:

a) Los criterios de concesión de las ayudas públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”.

“Artículo 28. Otras funciones de la Comisión Nacional de Competencia

1. La Comisión Nacional de Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante las siguientes actuaciones:

d) realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados”.

“Artículo 29. Publicidad de las actuaciones de la Comisión Nacional de Competencia

3. La Comisión Nacional de Competencia hará públicos los informes que elabore en aplicación de esta Ley. En particular:

b) Los informes anuales sobre ayudas públicas se harán públicos tras su envío al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados. Los informes puntuales realizados, bien de oficio o a instancia de parte, sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas se harán públicos

después de su comunicación a los órganos de las Administraciones Públicas correspondientes.

c) Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público se harán públicos después de su remisión al Ministerio de Economía y Hacienda y al órgano de las Administraciones Públicas correspondiente”.

2.5. Algunas reflexiones en torno a las disposiciones sobre las ayudas públicas contenidas en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia

El ALDC mantiene la línea iniciada por la vigente LDC de establecer normas que permitan al órgano de defensa de la competencia pronunciarse acerca de los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus efectos sobre la competencia y formular propuestas y recomendaciones. El ALDC ha optado por un sistema que sigue el mismo modelo establecido en el vigente art. 19 LDC, pero introduciendo numerosas modificaciones que refuerzan los poderes del órgano de defensa de la competencia con relación a la regulación actualmente en vigor. Concretamente, el ALDC mejora notablemente la información de la CNC, lo que le debería facilitar el desarrollo de sus funciones, y amplía sus facultades al permitirle dirigir propuestas directamente a las Administraciones Públicas. Es difícil predecir si estas modificaciones son suficientes como para provocar el cambio de rumbo que muchos desean.²⁸

Según el art. 11.1 ALDC la CNC “podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados”. El texto de este apartado sugiere que se trata de una facultad y no de una obligación, lo cual contrasta con lo expresado en el art. 27.1.a) ALDC que configura la elaboración del informe sobre los criterios de concesión como una obligación de la CNC. Evidentemente, si se configura dicho análisis como una facultad de la CNC la eficacia del art. 11 ALDC puede verse comprometida si, como ha sucedido bajo la vigencia de la LDC, el órgano de defensa de la competencia renuncia a hacer uso de la misma. En cualquier caso, se opte por una u otra solución, creemos que ambos artículos deberán armonizarse para evitar contradicciones.

El art. 11 ALDC amplía la legitimación activa para solicitar el análisis con relación a la prevista en la regulación actual. Mientras el art. 19 LDC dispone que el examen de los criterios se inicie “de oficio o a instancias del Ministro de Economía y Hacienda”, el art. 11 ALDC determina que el mismo se efectúe “de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas”. Se trata de una modificación adecuada y coherente con la finalidad del artículo que puede fomentar el análisis de las ayudas. Como se ha indicado anteriormente, hasta el momento el Ministro de Economía no ha aprovechado las posibilidades que le ofrece el art. 19 LDC para solicitar informe al TDC, pero cabe pensar que otras Administraciones Públicas puedan estar interesadas en hacerlo en el futuro si se mantiene esta posibilidad en el texto definitivo.

El análisis previsto en el art. 11.1 ALDC recae sobre los “criterios de concesión de las ayudas públicas”. Se trata, por tanto, de que la CNC estudie los programas de ayudas para valorar si, a la vista de los criterios de concesión, su ejecución produce o puede producir efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados. La redacción actual podría suscitar dudas acerca de si los poderes de la CNC incluyen la facultad de pronunciarse sobre las ayudas individuales proyectadas o ejecutadas al margen de un programa. Como demuestra la experiencia comunitaria, estas ayudas producen importantes efectos sin que, en muchos casos, estén justificados desde el punto de vista del interés general, por lo que el art.

²⁸ Por lo que se refiere al mundo académico, véanse, por ejemplo, las opiniones de CASES PALLARÉS, *op. cit.*, págs. 373 y 378-379; SORIANO GARCÍA, *Derecho Público de la Competencia*, Pons, Madrid 1998, págs. 621 y 623.

11.1 ALDC debería interpretarse en este sentido a fin de que la CNC tuviera la oportunidad de pronunciarse sobre ellas.

El ALDC ha suprimido la definición de ayuda pública contenida en el art. 19.2 LDC. Ciertamente, la inclusión de una definición en el art. 11 ALDC podría generar el riesgo de que algunas medidas quedasen fuera del ámbito de aplicación de la norma por razones formales. Probablemente esta sea la razón por la que los arts. 87-89 TCE no expresen una definición precisa de ayuda de Estado. No obstante, sin perjuicio de que se evite formular una definición, sería conveniente incluir al menos los elementos esenciales del concepto para evitar, por ejemplo, que queden comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo las ventajas cuyos beneficiarios no sean empresas.²⁹

El ALDC ha mejorado notablemente el sistema a través del cual la CNC obtiene la información necesaria para elaborar los informes y las propuestas. Sin perjuicio de los poderes que le reconoce el art. 11.4 ALDC para requerir información a las Administraciones Públicas, la CNC va a disponer, según lo dispuesto en el art. 11.3 ALDC, de la información contenida en las notificaciones que se efectúen a la Comisión Europea en virtud del art. 88 TCE y de sus reglamentos de desarrollo³⁰ en el momento de su notificación. Por lo tanto, va a conocer estos datos antes de la ejecución del programa.³¹ Por lo que se refiere a la información relativa a las ayudas exentas de la obligación de notificación en virtud del Reglamento comunitario de ayudas de minimis o de los reglamentos comunitarios de exención por categorías, la CNC podrá acceder a ella a posteriori a través de los informes anuales. Estas ayudas exentas de notificación no plantean excesivos problemas a nivel comunitario y por ello han sido declaradas compatibles con el mercado común, pero pueden tener efectos importantes a nivel nacional, por lo que cabría plantearse la conveniencia de que la CNC esté informada antes de su ejecución. El art. 11.4 ALDC debería permitir a la CNC solicitar la información a los poderes públicos.

La obligación de remitir la información a la CNC recae sobre “el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea”. En la práctica, la iniciativa de notificar corresponde al órgano o entidad concedente, que prepara la información y la transmite al Ministerio de Asuntos Exteriores quien, a su vez, la hace llegar a la Comisión Europea a través el Representante Permanente del Estado.³² La expresión utilizada en el art. 11 ALDC suscita la duda de saber si el “órgano responsable” es la entidad u organismo concedente o hay que entender como tal al Ministerio de Asuntos Exteriores.

El análisis de los criterios de concesión puede terminar con la elaboración de informes y la formulación de propuestas dirigidas a las Administraciones públicas. Se produce en este punto otro cambio relevante con relación a la regulación actual. Según el art. 19 LDC la única posibilidad de actuación que tiene el TDC es emitir un informe dirigido al Consejo de Ministros y éste, a la vista del contenido del informe, “decidirá, según los casos, proponer a los poderes públicos la supresión o modificación de los citados criterios, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia”. El ALDC, sin embargo, autoriza a la CNC a dirigir sus propuestas directamente a las Administraciones públicas correspondientes.

²⁹ Sobre el concepto de ayuda de Estado al que se refieren los arts. 87-89 TCE, *vid.* ARPIO SANTACRUZ, *op. cit.*, págs. 49 *ss.*

³⁰ Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, *D.O.* de 27 de marzo de 1999, nº L 83, págs. 1 *ss.*; Reglamento (CE) 794/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 659/1999 del Consejo por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE, *D.O.* de 30 de abril de 2004, nº L 140, págs. 1 *ss.*

³¹ *Vid.* arts. 2 y 3 del Reglamento (CE) 659/1999, del Consejo, *cit.*

³² Art. 3 del Reglamento 794/2004 de la Comisión, *cit.*

La finalidad de las propuestas es proponer cambios que promuevan el “mantenimiento de la competencia efectiva”. Otros posibles objetivos, como la protección de las empresas competidoras, deben quedar en principio al margen, si bien, generalmente, la ejecución de las medidas propuestas también tendrá un efecto positivo en los competidores. Probablemente, una de las cuestiones más difíciles, que no queda solucionada en el ALDC, es cómo se van a adoptar los criterios que siga la CNC para valorar los programas. Como se ha indicado en relación al art. 19 LDC, tampoco parece que el ALDC plantee “la supresión de las ayudas públicas, ni su absoluto sometimiento a criterios de libre competencia”.³³ Por ello, sería deseable que la CNC pudiera contar con unos criterios que tuvieran en cuenta los objetivos dignos de protección distintos de la libre competencia. El ALDC no establece un procedimiento para adoptar estos criterios. Una opción sería que la CNC aplicase los criterios comunitarios, asumiendo así un papel complementario al de la Comisión Europea en la ejecución de la normativa comunitaria.³⁴ Otra opción pasaría por la elaboración de unos criterios nacionales. En este caso, la responsabilidad de su diseño no debería recaer exclusivamente en la CNC sino que sería deseable prever un procedimiento que incorporase al proceso de elaboración de los mismos a algunos poderes públicos, ya que no se puede olvidar que las propuestas van a afectar a medidas adoptadas por entidades, como las Comunidades Autónomas, dotadas de autonomía política.³⁵ En ausencia de unos criterios, el art. 11 ALDC solo permitirá a la CNC desempeñar una función de promoción de la competencia semejante a la que prevé el art. 28 ALDC con relación a la actividad normativa de los poderes públicos. A la vista de lo expresado en la Exposición de Motivos cabría pensar que ésta pudiera ser la voluntad de los autores del Anteproyecto.

El ALDC no se pronuncia sobre el valor jurídico de las propuestas de la CNC, pero el término “propuesta” sugiere que se trata de actos no obligatorios de cuyo incumplimiento no se derivan consecuencias jurídicas directas. Es difícil predecir cómo va a afectar esta circunstancia a la eficacia del mecanismo previsto en el art. 11 ALDC. Es evidente que el carácter no vinculante de las propuestas no contribuye a fortalecer el mecanismo previsto en el art. 11 ALDC y puede llegar a determinar su inoperancia.

El apartado 2 del art. 11 ALDC impone a la CNC la obligación de elaborar “un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España”. Un documento de esta naturaleza es imprescindible para poder realizar una evaluación de la situación general y proponer las medidas oportunas. No obstante, se deberá tener en cuenta que la Comisión Europea elabora y actualiza semestralmente un marcador de las ayudas de Estado concedidas en la Comunidad Europea que incluye datos referidos a cada Estado miembro y que la CNC elaborará el informe a partir de la misma información que la Comisión Europea.

El ALDC atribuye un papel limitado a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en materia de ayudas públicas. El Art. 11.5 les autoriza a elaborar informes sobre las ayudas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. No se indica sin embargo que los órganos autonómicos puedan realizar propuestas dirigidas a los organismos públicos concedentes. El destinatario de estos informes va a ser la CNC quien, a la vista de su contenido, podrá proponer medidas conducentes al mantenimiento de la competencia.

³³ CASES PALLARÉS, *op. cit.*, pág. 379.

³⁴ En el Plan de Ayudas Estatales de la Comisión Europea, *SEC (2005) 795*, que recoge el programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales en el periodo 2005-2009, la Comisión se ha propuesto examinar si las autoridades independientes de los Estados miembros pueden desempeñar un papel de cara a facilitar la tarea de la Comisión a la hora de aplicar la normativa sobre ayudas estatales.

³⁵ De otra forma, se corre el riesgo de que el mecanismo previsto en el art. 11ALDC continúe siendo inoperante o se convierta en el germen de no pocos conflictos. Para BERENGUER FUSTER, “La reforma de la Ley de Defensa de la Competencia. Oportunidad y alcance”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, B-135, julio-agosto 1998, págs. 5 ss, en la pág. 8, “debe buscarse un sistema que supere los inconvenientes constitucionales que se derivan del hecho de que algunas de estas ayudas están concedidas por Comunidades Autónomas dotadas de autonomía política y que no pueden quedar, en principio, sometidas al control de un órgano administrativo como será el Instituto de Defensa de la Competencia. Unas medidas que no tengan en cuenta esta circunstancia, auguran, por otra parte, un nido de conflictos de difícil solución”.

Sobre las competencias autonómicas en materia de ayudas públicas, creemos que sería deseable centralizar las notificaciones de las entidades y organismos públicos autonómicos y de nivel inferior al autonómico en un solo órgano. La experiencia demuestra que las Comunidades Autónomas tienen departamentos y personal cualificado para efectuar las notificaciones. No sucede lo mismo, sin embargo, con otros organismos públicos de ámbito territorial más reducido y entidades controladas por ellos. En muchos casos las ayudas concedidas por estos organismos y entidades no necesitan ser notificadas a la Comisión Europea con arreglo a lo dispuesto en el art. 88 TCE pero cuando ocasionalmente lo tienen que hacer no cuentan con los medios ni el personal especializado para preparar la notificación.

El apartado 6 del art. 11 ALDC cumple una función aclaratoria. Quizá podría plantearse la conveniencia de suprimir la referencia al Reglamento 659/1999, del Consejo, de 22 de marzo de 1999, dado que está prevista su revisión antes de que termine el año 2006.

Como se puede apreciar, el Anteproyecto ha optado por no implantar un procedimiento de control sistemático de las ayudas públicas dirigido a prevenir sus efectos sobre la competencia a semejanza del previsto en los arts. 87-89 TCE. En aplicación de la normativa comunitaria, todos los proyectos de ayudas deben ser notificados a la Comisión Europea antes de su ejecución a fin de que ésta se pueda pronunciar sobre su compatibilidad con el mercado común. La compatibilidad se examina conforme a criterios elaborados por las Instituciones comunitarias, en colaboración con los Estados miembros, que son de aplicación a los poderes públicos en todo el territorio comunitario. Los Estados no pueden ejecutar las medidas en tanto las Instituciones comunitarias no se hayan pronunciado y, en caso de verificarse la concesión, pueden ser obligados a exigir su recuperación. Lo previsto en el art. 11 ALDC difiere sustancialmente de lo dispuesto en el TCE. El establecimiento de un control sistemático preventivo requeriría que la CNC tuviese que pronunciarse necesariamente sobre los proyectos de ayudas antes de su ejecución; dotar los informes y recomendaciones de la CNC de un valor jurídico diferente y establecer consecuencias para los supuestos de incumplimiento. Probablemente, con el fin de evitar posibles contradicciones e interferencias entre las diferentes Administraciones, esta opción también aconsejaría que la notificación de los proyectos a las Instituciones comunitarias no se realizase hasta que la CNC se hubiese pronunciado sobre su compatibilidad con la normativa nacional. A tenor de lo dispuesto en el art. 11 ALDC, el establecimiento de un sistema de estas características parece lejos de la intención de los autores del ALDC.

A pesar de que, como se ha indicado, el ALDC no prevé la implantación de un control de las ayudas públicas desde la perspectiva de la libre competencia en el mercado, ofrece posibilidades para incorporar esta perspectiva en las decisiones sobre regímenes de ayudas. Sin embargo, la efectividad del sistema previsto va a depender en gran medida de la voluntad de los poderes públicos para incorporar las sugerencias de la CNC en sus procesos normativos y decisorios.

3. La ley de defensa de la competencia y la actividad normativa de los poderes públicos

3.1. La actividad normativa de los poderes públicos y la competencia

En la Constitución Española, el principio de libertad de empresa en una economía de mercado y la competencia como sistema a través del cual se manifiesta no son absolutos sino que se encuentran condicionados por otros derechos, principios y valores constitucionales. La competencia contribuye en muchos casos a promover y fomentar estos principios y valores, pero en otros no los garantiza en la forma o con la intensidad y rapidez que serían socialmente deseables. Por este motivo la Constitución reconoce a los poderes públicos la posibilidad de intervenir con amplitud en la economía, tanto en la ordenación como en su propia realización, para promover objetivos económicos y otros objetivos constitucionales dignos de protección. Cuando se considera necesario adoptar normas para promover estos objetivos que inciden en el principio de libertad de empresa en una economía de mercado se plantea la cuestión de saber cómo se realiza el correspondiente balance entre unos y otros.

La Constitución atribuye la función de realizar el balance entre los diferentes derechos, principios y valores constitucionales al legislador. Así se deduce del art. 53.1 CE que establece que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”. El legislador dispone de un margen de apreciación para dar preferencia a uno u otro e incluso para determinar el grado o la intensidad de protección. Las restricciones al principio de libertad de empresa, como las referidas a otros principios y derechos constitucionales, deben estar justificadas por la consecución de un objetivo que guarde una vinculación con un derecho, principio o valor reconocido en la Constitución y ser “proporcionadas” o “razonables” sin que puedan afectar, en ningún caso, al contenido esencial del principio.³⁶ En este sentido se han pronunciado la mayor parte de los autores que han estudiado la doctrina del Tribunal Constitucional. Así, se ha afirmado que “... el límite del contenido esencial es un límite absoluto, pero no el único límite que protege los derechos y libertades que la Constitución garantiza. Cada derecho en concreto está protegido también, respecto de cada limitación o restricción, por el principio de proporcionalidad, es decir, por el principio según el cual las limitaciones o restricciones impuestas por la ley al ejercicio de un derecho fundamental sólo son legítimas en la medida en la que son estrictamente indispensables para alcanzar la finalidad que la norma se propone. La validez lógica del principio es sin duda incontestable, pues es claro que en cuanto exceda del mínimo necesario para conseguir el efecto querido por la norma (que por descontado no puede ser nunca simplemente el de restringir el derecho) toda restricción es arbitraria y por eso constitucionalmente inadmisibles”.³⁷

Unos criterios semejantes a los expuestos se pueden encontrar en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea referente al balance entre las acciones y políticas comunes enumeradas en el art. 3 TCE. En el asunto Valsabbia ³⁸ el Tribunal de Justicia ha afirmado que “el art. 3 establece al menos

³⁶ Véase, por ejemplo, RUBIO LLORENTE, “La libertad de empresa en la Constitución” en IGLESIAS PRADA (coor.) *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1996, págs. 431 ss; ARAGÓN REYES, Constitución económica y libertad de empresa, *ibid.*, págs. 163 ss; MUÑOZ MACHADO, “Libertad de empresa y unidad de mercado”, en *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, 1989, págs. 211 ss.

³⁷ RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pág. 442. En el mismo sentido, ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 172.

³⁸ Sentencia de 18 marzo 1980 en los asuntos acumulados 154, 205, 206, 226 a 228, 263 y 264/78, 39, 31, 83 y 85/79, *SpA Ferriera Valsabbia y otros c. Comisión*. Conviene advertir que esta sentencia fue dictada en el contexto del Tratado CECA. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 octubre 1980 en el asunto 139/79, *Maizena GmbH c. Consejo de las Comunidades Europeas*.

ocho objetivos diferentes, y no es evidente que todos ellos puedan ser simultáneamente promovidos en toda su amplitud en cualquier circunstancia” por lo que “a la hora de promover los objetivos establecidos en el art. 3 del Tratado, la Comisión debe reconciliar permanentemente cualquier conflicto que pueda surgir entre los mencionados objetivos individualmente considerados, y, cuando tal conflicto surge, debe conceder la prioridad que sea necesaria a uno u otro objetivo establecido en el art. 3, teniendo en cuenta los datos económicos y las circunstancias a la luz de las cuales la Comisión adopta su decisión”³⁹, y en el asunto ADBHU⁴⁰ declaró que los principios de libertad de comercio y de competencia no deben ser interpretados en términos absolutos, sino que están sometidos a algunos límites justificados por la necesidad de promover otros objetivos de interés común, si bien las normas que afectan a tales principios deben observar el principio de proporcionalidad a fin de que los eventuales efectos restrictivos no superen lo estrictamente indispensable para promover el objetivo digno de protección; tienen que ser conformes al principio de no discriminación; y no pueden afectar sustancialmente al principio de libertad de comercio.

En nuestro ordenamiento, la tutela del principio de libertad de empresa frente al legislador corresponde al Tribunal Constitucional (Art. 53.1 CE); su tutela frente a los demás poderes públicos y particulares corresponde a los jueces y Tribunales ordinarios. La doctrina considera que los criterios anteriormente expuestos y, en particular, el criterio de proporcionalidad es jurisdiccionalmente controlable,⁴¹ pero también pone de manifiesto las dificultades existentes para practicar un control efectivo. Así, se ha indicado con relación al principio de libertad de empresa que, “pese a su rotundidad teórica, el principio [de proporcionalidad] es, sin embargo, de no fácil aplicación práctica, pues los órganos jurisdiccionales [...] raramente están en situación de negar que sea indispensable el grado de limitación que la norma impone”.⁴² El Tribunal Constitucional ha aplicado este principio para determinar si las normas o medidas adoptadas por las Comunidades Autónomas afectan al principio de unidad de mercado.

En el marco que se acaba de exponer, el papel que la LDC atribuye a los órganos de defensa de la competencia en el control de las restricciones de la competencia que tienen su origen en la actividad normativa de los poderes públicos es, necesariamente, limitado. El TDC no tiene poder para sustituir la apreciación del legislador, expresada a través de una norma de rango legal, por la suya propia, pero puede influir en la actividad normativa informando los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia a través de algunos instrumentos previstos en los artículos 2.2 y 26 LDC. A continuación se expone el significado de estos artículos así como de las normas previstas en el ALDC destinadas a reemplazarlos.

3.2. La actividad normativa de los poderes públicos en las disposiciones nacionales de defensa de la competencia

3.2.1. La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia

Las normas de la LDC que permiten a los órganos de defensa de la competencia pronunciarse con relación a la actividad normativa de los poderes públicos tienen probablemente su antecedente en los arts. 4 y 24 de la LPRC. El art. 4 LPRC, tras establecer en el apartado 1 que la prohibición de conductas colusorias

³⁹ *Ibid*, párrafos 53 y 54.

⁴⁰ Asunto 240/83, *Procureur de la République c. ADBHU*, *cit.*

⁴¹ Así, RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pág. 442; ARAGÓN REYES, *op. cit.*, pág. 172.

⁴² RUBIO LLORENTE, *op. cit.*, pág. 442.

no era de aplicación a “las situaciones de restricción de la competencia que se hallen expresamente establecidas por el ejercicio de potestades administrativas a virtud de disposición legal”, indicaba en el apartado 2 que el TDC o el Ministerio de Comercio podían proponer y el Gobierno en todo caso decidir la supresión o modificación de las mencionadas situaciones de restricción de competencia. Asimismo, el apartado tercero del mismo artículo establecía que “en lo sucesivo, las nuevas situaciones de restricción de competencia a que se refieren los números 1 y 2 de este artículo, sólo podrán establecerse por medio de Ley aprobada en Cortes. Al proyecto de Ley que se envíe a las Cortes deberán acompañarse los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia...”. Finalmente, el art. 4 LPRC preveía algunas reglas específicas aplicables a los sectores agrario y pecuario.

En la LPRC las principales funciones de reflexión, estudio y propuesta quedaban atribuidas al Consejo de Defensa de la Competencia, una comisión dependiente del Ministerio de Comercio y presidida por el Director del Servicio de Defensa de la Competencia que tenía por misión informar preceptivamente las disposiciones que se dictasen en ejecución de la LPRC (art. 24.2.a LPRC) y las reglas sectoriales de competencia elevadas al Gobierno para su aprobación (art. 24.2.b LPRC); estudiar los distintos sectores económicos y proponer medidas legales conducentes a la eliminación de obstáculos causados por medidas administrativas (art. 24.2.c LPRC); así como proponer al SDC el inicio de expedientes sancionadores (art. 24.2.d LPRC).

3.2.2. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de Competencia

La LDC de 1989 prescinde del Consejo de Defensa de la Competencia y distribuye las funciones de reflexión, propuesta y estudio entre el SDC y el TDC, si bien la distribución inicialmente prevista a la entrada en vigor de la LDC se altera posteriormente.

a. La redacción inicial de la LDC

- El art. 2 LDC

En la LDC, la regla general de prohibición de las conductas colusorias y otras conductas restrictivas de la competencia establecida en el art. 1 LDC no tiene carácter absoluto. El art. 2 LDC declara inaplicable esta prohibición a las conductas “autorizadas” en virtud de una norma legal y atribuye al TDC la facultad de realizar propuestas dirigidas a suprimir o modificar las restricciones de competencia que tengan su origen en normas legales.

En su redacción inicial el art. 2 LDC establecía lo siguiente:

“Art. 2. Conductas autorizadas por Ley

1. Las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

2. El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá formular propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministro de Economía y Hacienda, de modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales”.

Desde el primer momento, el art. 2 LDC va a suscitar cuestiones interpretativas. Las principales dificultades se van a referir al apartado primero del artículo y, en particular, al alcance de la expresión “que resulten de la aplicación de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley”:

- A pesar de que el art. 2 LDC considera autorizadas las conductas colusorias amparadas por una Ley, se cuestiona si la prohibición del art. 1 LDC afecta a las conductas restrictivas autorizadas por un reglamento ejecutivo que no han sido expresamente autorizadas por la Ley para cuyo desarrollo se adopta. La expresión utilizada “de una Ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley” sugería que los reglamentos ejecutivos podían exceptuar de la prohibición restricciones no previstas en la Ley. Sin embargo, un sector doctrinal sostenía que la referencia a los reglamentos ejecutivos no significaba que éstos pudieran autorizar nuevas restricciones sino tan solo desarrollar las disposiciones restrictivas establecidas en la Ley ya que, en su opinión, las limitaciones a la competencia y a la libertad de empresa debían ser establecidas o autorizadas por un acto normativo con rango de Ley.⁴³

- También se plantea si los llamados reglamentos independientes podían dar cobertura legal a conductas comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 1 LDC. El texto del art. 2 LDC sugería que la autorización solamente iba referida a las conductas amparadas por reglamentos ejecutivos. Sin embargo era conveniente precisarlo, ya que las empresas podían llegar a encontrarse ante el dilema de tener infringir el Reglamento independiente o la prohibición del art. 1 LDC.⁴⁴

- En cuanto al origen de las Leyes a las que se refiere el precepto, se suscita si las Leyes autonómicas también pueden autorizar las conductas restrictivas mencionadas en el art. 1 LDC. Para algunos autores, la posibilidad de que las leyes emanadas de los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas establecieran exenciones a la prohibición de las prácticas colusorias resultaba más que dudosa, dado que la legislación sobre defensa de la competencia estaba atribuida al Estado en virtud de lo previsto en el art. 149.1.3 CE;⁴⁵ otros autores, sin embargo, admitían esa posibilidad.⁴⁶

- El art. 2.1 LDC también va a ser objeto de algunas críticas generales. Algún autor va a cuestionar la razón de ser del precepto y va a proponer su supresión por entender que el sistema de autorización singular previsto en los arts. 3 y 4 LDC, cuya gestión corresponde al SDC y al TDC, constituye un mecanismo apropiado y suficiente para la protección de los valores constitucionales distintos de la libre competencia.⁴⁷ Otro autor estima que, de ser necesario el establecimiento de una autorización general como la establecida en el art. 2.1 LDC, ésta debiera referirse, no sólo a las conductas colusorias del Art. 1 LDC, sino también a las

⁴³ Este es el criterio seguido por VICENT CHULIÀ, “Poderes públicos y Derecho de la competencia”, *Revista General de Derecho*, 1993, págs. 3313 ss, en la pág. 3314; BERENGUER FUSTER, “Comentarios al Art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *Anuario de la Competencia* 1997, págs. 139 ss, en las págs. 155 y 157; VICIANO PASTOR, *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1995, págs. 506 ss.

⁴⁴ Entre la doctrina administrativa también se sostiene que “el TDC, como órgano administrativo, aunque dotado de cierta independencia, no puede inaplicar los reglamentos que, como cualquier otra norma jurídica, deben ser observados y cumplidos por la Administración” (BAÑO LEÓN, J.M., *Potestades Administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw Hill, Madrid 1996, pág. 90.

⁴⁵ BERENGUER FUSTER, L., “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, en las págs. 145-148. En el mismo sentido, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Competencia desleal por infracción de normas”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 202, octubre-diciembre 1991, págs. 669-670.

⁴⁶ VICIANO PASTOR, *op. cit.*, pág. 493; CASES PALLARÉS, *op. cit.*

⁴⁷ COSTAS COMESAÑA, J., “Medidas de liberalización de la economía y modificaciones del Derecho español de defensa de la competencia”, *Actas de Derecho Industrial*, Tomo XVII, 1996, págs. 1008 ss, en la pág. 1021 afirma: “Incluso podría llegar a cuestionarse si la protección de intereses público-constitucionales distintos a la libre competencia exige necesariamente la existencia misma de limitaciones externas» a la prohibición de conductas concertadas, o si, por el contrario, las autorizaciones administrativas del TDC (limitaciones internas» a la prohibición del art. 1 LDC constituyen un mecanismo apropiado y suficiente para la protección de los intereses públicos no competenciales”.

comprendidas en el ámbito de aplicación de los arts. 6 y 7 LDC, por lo que se propone ubicar el precepto detrás de estos artículos.⁴⁸

- En cuanto al apartado segundo del art. 2 LDC, se plantea si la función que atribuye al TDC es un supuesto diferente del regulado en el art. 26 o se trata de dos formulaciones diferentes de la misma facultad⁴⁹ ya que, como ponen de manifiesto algunos autores, la facultad consultiva del art. 26.b) es más amplia en cuanto a los órganos a los que va dirigida⁵⁰ y menos intensa en su contenido.⁵¹

- Las propuestas realizadas por el TDC con base en el art. 2.2 LDC sólo pueden ir referidas a las conductas enumeradas en el art. 2.1 LDC. Sin embargo se echa en falta la posibilidad de que el TDC pueda formular propuestas que afecten a otro tipo de restricciones.⁵²

Durante los primeros años de la LDC, los órganos de defensa de la competencia van a verse confrontados en el ejercicio de sus funciones con asuntos cuya resolución requiere interpretar el art. 2 LDC y obligados, por tanto, a dar respuesta a algunas de las cuestiones indicadas.

Así, con relación a la primera cuestión anteriormente señalada, el TDC admitirá en varias resoluciones que conductas colusorias amparadas en las disposiciones de un reglamento ejecutivo que no encuentren apoyo directo en la Ley objeto de desarrollo se beneficien de la autorización del art. 2 LDC y queden al margen de la prohibición del Art. 1 LDC.⁵³ En otros asuntos en los que la Ley o el reglamento ejecutivo condiciona la legitimidad de la conducta o su autorización al cumplimiento de unos requisitos, el TDC procede a verificar si la conducta colusoria reúne dichos requisitos,⁵⁴ e incluso examina si el acuerdo supuestamente amparado por la Ley o el reglamento ejecutivo busca promover el objetivo público digno de protección amparado por la norma habilitante o persigue otras finalidades, en cuyo caso entiende que la autorización del art. 2.1 LDC no es aplicable.⁵⁵

Con relación a la segunda cuestión, el TDC muestra una tendencia a interpretar estrictamente la expresión contenida en el art. 2.1 LDC y a excluir que restricciones amparadas por reglamentos independientes queden comprendidas en el ámbito de autorización. Esta interpretación no es unánimemente compartida, lo que lleva a un Vocal del TDC a manifestarse en contra a través de un voto particular e indicar que, en su opinión, las restricciones comprendidas en los reglamentos independientes también deben quedar amparadas por la exención del art. 2 LDC.⁵⁶ La Audiencia Nacional confirmará la resolución del TDC en

⁴⁸ VICIANO PASTOR, *op. cit.*, pág. 581; BERENGUER FUSTER, L., “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, págs. 143-145. Según este autor la resolución del TDC de 30 de diciembre de 1993, ya permite afirmar que no cabe abuso de posición dominante si las conductas presuntamente abusivas son la consecuencia de la aplicación de normas, con independencia de su rango, o incluso de actos administrativos, siempre que sean de obligado cumplimiento.

⁴⁹ BERENGUER FUSTER, L., “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, págs. 169-170.

⁵⁰ SORIANO GARCÍA, *op. cit.*, pág. 626.

⁵¹ VICIANO PASTOR, *op. cit.*, pág. 565.

⁵² VICIANO PASTOR, *op. cit.*, pág. 565-566; BERENGUER FUSTER, “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, pág. 171.

⁵³ Véanse, por ejemplo, las resoluciones del TDC de 2 de noviembre de 1994 en el expediente r 83/94, Publicidad de Abogados; de 22 de mayo de 1992 en el expediente a 22/92, Corredores de Comercio.

⁵⁴ Resolución del TDC de 17 de septiembre de 1993 en el expediente 29/91, INTERCAN.

⁵⁵ Por ejemplo, en la resolución de 25 de junio de 1996 en el expediente r 160/96, Aparejadores Madrid, el TDC consideró que la negativa del Colegio de Aparejadores de Madrid a conceder un visado para un proyecto profesional en tanto el cliente no depositase las cantidades que debía a un anterior aparejador constituía un abuso de poder no amparado por el art. 2.1 LDC, ya que no estaba previsto legalmente que el visado pudiera utilizarse para garantizar el cobro de los honorarios devengados.

⁵⁶ Voto particular del Vocal Sr. Soriano García en la res. TDC de 16 noviembre 1992 en el expediente A 30/92, Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España: “Así, en mi opinión, cuando el art. 2.1 de la Ley de Defensa de la Competencia permite que conductas anticompetitivas puedan ser establecidas por Ley o por Reglamento en ejecución de Ley, lo que nos está diciendo es que la genuina potestad reglamentaria es un obstáculo definitivo para que este Tribunal de Defensa de la Competencia pueda enjuiciar las conductas anticompetitivas. Cuando se refiere a los reglamentos ejecutivos, mi punto de vista es que la Ley

su sentencia de 6 de octubre de 1997. Para minimizar las consecuencias de esta interpretación para los operadores económicos – el dilema entre infringir la LDC o el reglamento independiente – el TDC decide tener en cuenta esta circunstancia a la hora de determinar las consecuencias jurídicas de la infracción. La misma solución se aplica a los operadores económicos que realizan conductas restrictivas comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 1 cuando su realización ha sido aconsejada, aprobada o impuesta por una autoridad administrativa que no tiene atribuida competencia suficiente: las conductas no se benefician de la autorización por Ley,⁵⁷ pero la intervención administrativa se tiene en cuenta a la hora de fijar la sanción.⁵⁸

El TDC parece mostrarse favorable a autorizar restricciones contenidas en normas de origen autonómico en el asunto Federación Territorial Vizcaína de Kárate.⁵⁹

- El Artículo 26 LDC

El art. 26 LDC asigna al TDC facultades para que desarrolle determinadas funciones consultivas y de emisión de informes. Como se expondrá posteriormente el precepto se va a ver afectado por la reforma de la LDC de 1999, que sustraerá al TDC algunas de estas las facultades para atribuir las al SDC. La redacción inicial del Art. 26 LDC establecía lo siguiente:

“Art. 26. Funciones consultivas y de emisión de informes

1. También compete al Tribunal: a) Informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; b) Dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado, y c) Estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas para la modificación de la Ley, conforme a los dictados de la experiencia en la aplicación del Derecho nacional y comunitario.

2. El Tribunal podrá ser consultado por las comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de Ley y sobre cualquier otra cuestión relativa a la libre competencia.

16/1989 se ha limitado a especificar un tipo de Reglamento, precisamente el que más habitualmente se utiliza para cubrir una conducta anticompetitiva. Pero no está diciendo, porque constitucionalmente no lo puede decir, que, cuando un Reglamento orgánico o independiente ampare una conducta anticompetitiva, este Tribunal de Defensa de la Competencia lo pueda desconocer. Tan Reglamento es un Reglamento independiente como un Reglamento ejecutivo. Y tan norma lo es en uno u otro caso, supuesto que quepa la figura de Reglamento independiente. Quizás la verdadera razón de que el art. 2.1 de la Ley 16/1989 se haya referido solamente a los Reglamentos ejecutivos se encuentra en la conocida polémica doctrinal que afirma que solamente existen Reglamentos ejecutivos de la Ley y que el Reglamento independiente no existe. [...] Sea como sea, e incluso para el caso de que efectivamente tenga carta constitucional el Reglamento independiente, a mi juicio este Tribunal de Defensa de la Competencia, como órgano administrativo que es, no puede dejar de tenerlo en cuenta”. El asunto hacía referencia a la denuncia interpuesta por la Asociación Profesional de Expertos Inmobiliarios contra el Consejo General de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de España por acusar de intrusismo a quienes, dedicándose a la mediación inmobiliaria, no tuviesen la condición de agentes en esos Colegios. Las actividades de esta profesión estaban reguladas en el Decreto 3248/69, del Ministerio de la Vivienda, de 4 de diciembre, que reservaba a los agentes de la Propiedad Inmobiliaria el monopolio de la intermediación inmobiliaria. Al constatar la existencia de una normativa reglamentaria de los Agentes de Propiedad Inmobiliaria, cuyas disposiciones reguladoras estaban vigentes en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 (la disposición establecía que continuarían vigentes las disposiciones reguladoras de los Colegios promulgadas con anterioridad), el SDC entendió que el art. 1 LDC no era aplicable en virtud del art. 2.1 LDC. La demandante recurrió ante el TDC el archivo de las actuaciones. Contradiendo la decisión del SDC, el Tribunal decidió que el Reglamento que amparaba la conducta no tenía carácter ejecutivo, ya que la Ley de Colegios profesionales no les permitía a éstos determinar la clase de actividades que han de realizar sino sólo la forma de realizar su ejercicio. Por lo tanto, el precepto no podía servir para fundamentar una excepción a la aplicación del art. 1. Consecuentemente, estimó el recurso de la demandante e instó al Servicio a que instruyese el correspondiente expediente. La Audiencia Nacional confirmó la resolución del TDC en su sentencia de 6 octubre de 1997.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, la resolución del TDC de 29 de diciembre de 1998 en el expediente 422/98, Arquitectos Andalucía, fundamento 6, que reproduce la resolución del TDC de 5 de junio de 1997 en el expediente 372/96, Arquitectos Madrid, fundamento 7, y la resolución del TDC de 20 de noviembre de 1992 en el expediente 313/92, Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro, fundamentos 3 y 4.

⁵⁸ Resoluciones del TDC de 8 de enero de 1996 en el expediente 337/93, Zontur, fundamento 3.2.3; de 16 de diciembre de 1996 en el expediente 377/96, Pan de Barcelona, fundamento 2; de 12 diciembre 1996 en el expediente 376/96, Cárteles Sidra fundamento 2.3.

⁵⁹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 diciembre 1992 en el expediente A 34/92, Federación Territorial Vizcaína de Kárate. Véase también el *obiter dicta* pronunciado por el TDC en su resolución en el expediente 377/96, Pan de Barcelona, *cit.*, fundamento 2.b).

El Tribunal podrá también emitir informes sobre materias de libre competencia a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de los Departamentos Ministeriales, de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales y de las Organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

3. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia”.

El art. 26 LDC, al igual que el art. 2.2 LDC, permite al TDC influir en la actividad normativa y decisoria de los poderes públicos al darle la posibilidad de informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia (art. 26.1.a LDC); dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado (art. 26.1.b LDC); o realizar estudios que puedan servir de base para otras propuestas (art. 26.3 LDC). La doctrina especializada ha puesto de relieve la enorme trascendencia que puede tener a corto o medio plazo la función de estudio, reflexión y propuesta del TDC, como órgano especializado e independiente, en la promoción de la competencia y ha valorado positivamente el trabajo que ha desarrollado en el ejercicio de estas funciones⁶⁰ Merece la pena mencionar tres informes elaborados por el TDC durante los años noventa haciendo uso de las posibilidades que ofrecían los arts. 26 y 2.2 LDC:⁶¹ *El libre ejercicio de las profesiones* (1992); *Remedios Políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios* (1993); *La competencia en España: balance y nuevas propuestas* (1995); todos ellos publicados por el TDC, que tuvieron un impacto en determinados sectores⁶² A estos hay que añadir el más específico *Informe sobre el Precio Fijo de los libros* (1997).

No obstante la valoración positiva recibida, el precepto fue objeto de algunos comentarios que defendían una más amplia atribución de facultades en este ámbito al TDC:

- Según el art. 26 LDC, compete al Tribunal informar los anteproyectos de normas con rango de Ley y puede ser consultado por las comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de Ley, pero no se establece que la consulta al TDC sea de obligado cumplimiento.⁶³ Se ha sostenido que todas las normas con rango de Ley deberían pasar preceptivamente un test de competencia cuya realización correspondería al TDC. El informe de los anteproyectos de normas de rango de Ley debería ser preceptivo, de forma que el gobierno estuviera obligado a solicitarlo.⁶⁴

- Algunos autores defienden que el test de competencia debería extenderse también a las normas de rango reglamentario que afecten a la competencia, por lo que la solicitud del informe al TDC debería ser

⁶⁰ En este sentido, CASES PALLARÉS, *op. cit.*, págs. 380 ss; SOLANA GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 43 ss. Para BERENGUER FUSTER, “La reforma de la Ley de defensa de la competencia. Oportunidad y alcance”, *Gaceta jurídica de la UE y de la competencia*, julio-agosto 1998, págs. 5 ss, en la pág. 8, “la importancia de los informes realizados hasta el momento a tenor de lo previsto en el Primer Plan de Convergencia hablan de las consecuencias favorables que tales informes han significado en el proceso de liberalización de la economía española”. En el mismo sentido se manifiesta ALONSO SOTO en “Competencia y desregulación económica: los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre liberalización de los servicios”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, 4 tomos, Civitas, Madrid, 1986, Tomo I, págs. 653-669. Por su parte, FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M.A., *La Competencia*, Alianza, Madrid 2000, en la pág. 154 indica que “la consecuencia más importante de aquellos informes fue la de que colocaron en la agenda de la discusión de la política económica cuestiones que estaban hasta entonces ausentes de la misma. El debate que se originó permitió romper la opacidad en la que se encontraba la regulación anticompetencia de algunos sectores, permitió que surgiera una opinión pública favorable a la liberalización y ayudó a disminuir la capacidad de maniobra para mantener los privilegios monopolísticos de que disponían tanto los grupos de interés como los ministerios sectoriales que celosamente tutelaban dichos sectores al margen de la competencia”, y cita varios ejemplos de sectores en los que los informes del TDC tuvieron un impacto importante.

⁶¹ La actividad consultiva y de informe del TDC se describe con precisión en sus memorias anuales.

⁶² Un comentario de los dos primeros informes se puede encontrar en ALONSO SOTO, “Competencia y desregulación económica: los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre liberalización de los servicios”, *cit.*

⁶³ Según VICIANO PASTOR, *op. cit.*, pág. 568 el informe del TDC en estos casos es preceptivo y la falta de solicitud podría dar lugar a la nulidad de la norma.

⁶⁴ CASESPALLARÉS, *op. cit.*, pág. 382; COSTAS COMESAÑA, *op. cit.*, pág. 1021.

igualmente preceptivo en estos casos.⁶⁵ El TDC reclamó esta facultad en su informe *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*.⁶⁶

a. Las reformas de 1996 y 1999

- La reforma del art. 2 LDC

Con el fin de clarificar el ámbito de aplicación de la exención, se modifica el art. 2 LDC a través del Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica y se añade un nuevo párrafo al apartado primero:⁶⁷

“Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de las Administraciones Públicas, los entes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal”.⁶⁸

La reforma del art. 2.1 LDC parece confirmar la doctrina previa del TDC conforme a la cual la prohibición del art. 1 LDC se aplica a todo operador o agente, a menos que su conducta esté amparada en una ley o norma reglamentaria de desarrollo. El ámbito de la exención no comprende restricciones previstas en los denominados reglamentos independientes y, con mayor fundamento, en disposiciones que no tengan rango reglamentario en sentido estricto.⁶⁹ Además, se precisa que el art. 1 LDC se aplica a las restricciones de competencia causadas por la actuación de las Administraciones públicas que no tengan amparo legal.⁷⁰ La fórmula utilizada, sin embargo, genera otras incertidumbres que aconsejarán una nueva reforma.⁷¹

El art. 2 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, va a establecer la redacción actual del precepto:

“Artículo 2. Conductas autorizadas por Ley

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley.

Por el contrario, serán de aplicación a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

⁶⁵ CASES PALLARÉS, *op. cit.*, pág. 382; COSTAS COMESAÑA, *op. cit.*, pág. 1021.

⁶⁶ *Op. cit.*, pág. 63.

⁶⁷ B.O.E. de 8 junio 1996.

⁶⁸ Párrafo añadido por el art. 15.2 del Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, *cit.*

⁶⁹ COSTAS COMESAÑA, *op. cit.*, págs. 1020-1021.

⁷⁰ Véase BERENGUER FUSTER, “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, págs. 166-169.

⁷¹ Así, para BERENGUER FUSTER, “Comentario al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, pág. 169, “se puede llegar a la conclusión de que la reforma del artículo 2.1 ha pretendido incidir en que la legislación de defensa de la competencia se aplica a las Administraciones públicas, pero lo ha realizado de forma poco afortunada, tanto por la ubicación del precepto, como porque realiza una afirmación general sin delimitar los supuestos en que se produce tal aplicación y aquellos otros en los que no puede producirse”.

2. El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá formular propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, para que adopte o inste a la autoridad pública competente, en su caso, la modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia establecidas de acuerdo con las normas legales”.

El texto de 1999 introduce varias modificaciones con relación al anterior. Primero, al suprimirse del primer párrafo la expresión “o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley”, se establece claramente que las normas que autoricen la realización de conductas comprendidas en el ámbito de aplicación del art. 1 LDC han de tener rango de Ley. Constituye esta, probablemente, la modificación más importante que viene a poner fin a las dudas interpretativas que todavía subsistían al respecto bajo la anterior redacción del precepto. Segundo, se introduce una referencia a la eventual aplicación de las normas comunitarias sobre la competencia; referencia que pone de manifiesto que la autorización legal o las normas nacionales que la establecen pueden ser contrarias a los artículos 3 y 85 TCE cuando las conductas amparadas afectan al comercio entre los Estados miembros.⁷² Este inciso no altera en nada la situación jurídica anterior sino que cumple una función aclaratoria⁷³ ya que la aplicabilidad de las disposiciones comunitarias tiene su fundamento en la primacía y en el efecto directo de sus normas y no en la LDC. Tercero, se altera el párrafo segundo para poner de relieve que las propuestas del TDC basadas en el art. 2.2 LDC pueden referirse a situaciones de restricción de competencia cuyos responsables sean el Gobierno o cualquier otra autoridad pública (“adopte o inste a la autoridad pública competente, en su caso, la modificación o supresión”).⁷⁴

- La reforma del Art. 26 LDC

La Ley 52/1999 de reforma de la LDC va a tener una incidencia importante en las funciones y facultades reconocidas al TDC en el art. 26 LDC. El art. 14 de esa Ley modifica este artículo para dotarlo de la siguiente redacción:

“Art. 26. Funciones consultivas

1. El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá ser consultado en materia de competencia por las Cámaras legislativas, el Gobierno, los Distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

2. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.

⁷² Sobre la aplicación conjunta de los arts. 3 y 85 TCE a las restricciones de competencia causadas por la actividad de los Estados véase VICENT CHULIÁ, *op. cit.*; BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación*, Civitas, Madrid 2002; CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea*, Colex, Madrid 2003. El precepto ha omitido referirse a las normas comunitarias sobre la libre circulación de mercancías aunque podría haberlo hecho igualmente: véase, por ejemplo, la Sentencia del TJCE de 24 enero 1978 en el asunto 82/77, *Openbaar Ministerie of the Netherlands c. van Tiggele*.

⁷³ En el mismo sentido PASCUAL Y VICENTE, J., “Modificaciones que la Ley 52/1999 introduce en el régimen de conductas prohibidas de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coor.) *El nuevo Derecho comunitario y español de la competencia*, Bosch, Barcelona 2002, págs. 305-320, en la pág. 309; BERENGUER FUSTER, GINER PARREÑO, “Comentarios críticos sobre la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia”, *Derecho de los Negocios*, nº 114, 2000, págs. 22 ss, en la pág. 30.

⁷⁴ En este sentido PASCUAL Y VICENTE, *op. cit.*, pág. 309.

3. El Tribunal informará los proyectos o proposiciones de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen”.

La reforma no va a tener en cuenta las sugerencias de la doctrina relativas al art. 26 LDC. La iniciativa para desarrollar determinadas funciones y facultades que hasta entonces se había confiado al TDC va a quedar asignada al SDC. Concretamente, las funciones afectadas son las de informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado; y realizar propuestas de modificación de la LDC. El art. 17 de la Ley 52/1999 cambiará el art. 31 LDC para incluir estas funciones, con ligeras variaciones, entre las funciones del SDC.

La modificación de los arts. 26 y 31 LDC va a ser objeto de una dura crítica por parte de algunos autores,⁷⁵ no sólo por no desarrollar las facultades atribuidas al TDC para influir en la actividad de los poderes públicos con vistas a promover la competencia, sino por privar al sistema de lo que se había valorado como sus principales virtudes: el hecho de que las funciones de consulta e informe quedasen confiadas a un órgano independiente, o dotado de una cierta independencia, que las pudiera desarrollar por propia iniciativa sin depender de la intervención o decisión de órganos o personas ajenas al TDC.⁷⁶

Desde 1999, el TDC ha elaborado varios informes, entre los cuales cabe destacar el *Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la Distribución Comercial* (2003) realizado a solicitud del Vicepresidente Segundo del Gobierno para Asuntos Económicos y Ministro de Economía que el TDC decidió incluir en el grupo “Informes solicitados al amparo de los arts. 2 y 26 de la LDC”; informe al que se acumuló otro anterior sobre *El impacto de la normativa autonómica de comercio interior en las condiciones de competencia y la actividad económica*; y *Restricciones legales a la competencia en el transporte de mercancías por carretera* (2005) elaborado con base en el Art. 2.2 LDC.

3.3. El Libro Blanco para la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia

El Libro Blanco para la reforma del sistema español de Defensa de la Competencia pone de relieve el “papel fundamental” que tienen los órganos de defensa de la competencia en “la promoción e impulso del funcionamiento eficiente de los mercados a través de la detección, análisis y recomendación” y destaca la importante función que pueden desarrollar supervisando la actuación de las Administraciones Públicas.⁷⁷ Por este motivo se sugiere “un refuerzo de las funciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el ámbito del control normativo, de forma que disponga de información y de instrumentos para tratar de minimizar las distorsiones introducidas por el propio sector público”, y propone la adopción de medidas concretas que permitan a la nueva Comisión:⁷⁸

- Elaboración de informes generales sobre sectores, en su caso con propuestas de liberalización o modificación normativa.

75 Vid. ALONSO SOTO, R., “Las recientes modificaciones de la Ley de Defensa de la Competencia. La necesidad de la reforma y las principales novedades”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coor.) *El nuevo Derecho comunitario y español de la competencia*, Bosch, Barcelona 2002, págs. 289-303; BERENGUER FUSTER y GINER PARREÑO, “Comentarios críticos sobre la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia”, *cit.*, págs. 31-32.

76 CASES PALLARÉS, *op. cit.*, pág. 381; SOLANA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 42-43.

77 MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco...*, *cit.*, punto 23.

78 MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro Blanco...*, *cit.*, punto 214.

- Informe sobre cualquier proyecto normativo de ámbito nacional que pueda afectar a la situación de la competencia en los mercados.
- Informe o recomendación sobre cualquier acto administrativo.
- La Comisión tendrá la legitimación necesaria para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa aquellos actos o normas que ocasionen restricciones sustanciales de la competencia.
- En el informe anual de competencia, se podría prever explícitamente un apartado sobre la actuación pública.

Asimismo, se propone en el Libro Blanco la adopción de un conjunto de normas sobre responsabilidad social dirigidas a garantizar la transparencia de la actuación de los órganos de defensa de la competencia.

3.4. El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia de 2006

El ALDC trata la actividad normativa de los poderes públicos en el art. 4, en los arts. 27 y 28, y en el art. 29. El art. 4 ALDC declara exentas de las prohibiciones establecidas en el capítulo 1 del ALDC las conductas que vengan apartadas por una Ley:

“Artículo 4. Conductas exentas por ley.

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley. No obstante, la prohibición prevista en el artículo 2 se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

3. La Comisión Nacional de Competencia estará legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados”.

Los arts. 27 y 28 ALDC enumeran las competencias consultivas de la CNC y se le atribuyen determinadas funciones dirigidas a promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados:

“Artículo 27. Competencias consultivas.

La Comisión Nacional de Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, deberá emitir dictamen sobre:

a) Los criterios de concesión de las ayudas públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley.

b) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquéllos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o 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, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollen.

c) Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996, de 15 de enero de ordenación del comercio minorista.

d) La procedencia y cuantía de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.

e) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 17 de esta Ley y 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 de la Comunidad Europea en cuanto a los mecanismos de coordinación y colaboración con los órganos jurisdiccionales nacionales.

f) Cualesquiera otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente”.

“Artículo 28. Otras funciones de la Comisión Nacional de Competencia.

1. La Comisión Nacional de Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante las siguientes actuaciones:

a) promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.

b) realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa.

c) realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales.

d) realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados.

e) dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados.

f) proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación, en su caso, al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica de aquél y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondientes.

2. La Comisión Nacional de Competencia velará por la aplicación coherente de la normativa de competencia en el ámbito nacional, en particular mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y de los órganos jurisdiccionales en aplicación de esta Ley con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

3. La Comisión Nacional de Competencia será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia”.

Finalmente, el ALDC prevé una serie de deberes y obligaciones a cargo de la CNC dirigidos a promover la transparencia de sus actuaciones:

Sección 3ª: Transparencia y responsabilidad social de la Comisión Nacional de Competencia

“Artículo 29. Publicidad de las actuaciones de la Comisión Nacional de Competencia

3. La Comisión Nacional de Competencia hará públicos los informes que elabore en aplicación de esta Ley. En particular:

5. Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público se harán públicos después de su remisión al Ministerio de Economía y Hacienda y al órgano de las Administraciones Públicas correspondiente.

6. La Comisión Nacional de Competencia hará públicos los informes elaborados sobre la estructura competitiva en mercados o sectores productivos.”

3.5. Algunas reflexiones en torno al tratamiento de la actividad normativa de los poderes públicos en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia

Los arts. 4 ALDC, y arts. 27 y 28 ALDC desarrollan las funciones de promoción de la competencia que la vigente LDC contempla en el art. 2 y los arts. 26 y 31.

El art. 4 ALDC lleva por título “Conductas exentas por Ley”, denominación que refleja mejor el contenido del artículo que el encabezamiento actual del art. 2 LDC, ya que la norma se refiere a conductas a las que no se aplican determinadas prohibiciones y no a conductas prohibidas que la Ley autoriza.

La redacción de los apartados 1 y 2 del art. 4 ALDC es parecida a la que actualmente tienen los dos párrafos del apartado 1 del art. 2 LDC. Sin embargo, a diferencia del art. 2 LDC, el ALDC establece la exención con relación, no sólo a las conductas contempladas en el art. 1 (conductas colusorias), sino también a las mencionadas en los arts. 2 (abuso de posición dominante) y 3 (actos desleales que distorsionan la competencia). Las consecuencias prácticas de este cambio van a ser escasas con relación a la situación actual ya que, como se ha indicado anteriormente, los órganos de defensa de la competencia interpretan que la realización de una conducta impuesta por Ley excluye que se pueda considerar un “abuso” o una “deslealtad”.

El Art. 4.1 ALDC termina con una frase (“No obstante, la prohibición prevista en el artículo 2 se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal”) que probablemente pretenda aclarar, con relación al art. 2 ALDC (abuso de posición dominante), que una conducta no puede considerarse un “abuso” o una “explotación abusiva” cuando su realización venga impuesta por Ley; pero que las empresas que hayan alcanzado una posición de dominio en virtud de una disposición legal, deben abstenerse de realizar conductas no impuestas por disposiciones legales que se consideren “abusivas”. En la vigente LDC esta frase está ubicada en el apartado 3 del art. 6 (prohibición de abuso de posición dominante). Teniendo en cuenta su nuevo emplazamiento, la redacción dada a este inciso se debería intentar mejorar para evitar que se pueda incurrir en el equívoco de interpretar a contrario sensu que las prohibiciones de los arts. 1 y 3 ALDC no son de aplicación a las empresas dominantes que ostentan esa posición por disposición legal.

El texto del Art. 4.1 ALDC se inicia con una frase referente a la legislación comunitaria (“Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia...”). Como se ha indicado anteriormente, este inciso cumple una simple función aclaratoria ya que la norma nacional no puede afectar a la primacía ni al efecto útil de la norma comunitaria.⁷⁹ De mantenerse la referencia sería conveniente omitir la mención a las disposiciones “en materia de defensa de la competencia”, ya que hay otras disposiciones comunitarias que no forman parte de las normas sobre competencia – concretamente las que desarrollan la libre circulación de mercancías – que también pueden incidir en las Leyes nacionales a las que se refiere el art. 4.1 ALDC.⁸⁰

El apartado 2 del Art. 4 ALDC indica que las prohibiciones del Capítulo 1 se aplican a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de “otras” potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal. El adjetivo “otras” quizá deje de tener sentido una vez que fue suprimida la expresión “disposiciones reglamentarias dictadas en aplicación de una Ley” del párrafo primero.

El Art. 4.3 ALDC reconoce a la CNC legitimación activa para impugnar actos administrativos y disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que deriven obstáculos a la competencia. Este reconocimiento, que no está previsto en la LDC, pero había sido sugerido en el Libro Blanco para la reforma de la LDC, supone un instrumento importante para luchar contra las restricciones de la competencia que tienen su origen en la actividad de los poderes públicos. Cabría cuestionarse si su ubicación es la más adecuada o si sería preferible incluirlo entre las facultades que se atribuyen a la CNC con relación a las normas que generan situaciones de restricción de la competencia. Además, creemos que la posibilidad de ejercitar las acciones

⁷⁹ *Vid. supra.*

⁸⁰ Un ejemplo de estas disposiciones podría ser el Art. 28 TCE, que prohíbe las restricciones cuantitativas a la importación y las medidas de efecto equivalente (vid. asunto 82/77, *Openbaar Ministerie of the Netherlands c. van Tiggele*, *cit.*) o el Art. 31 TCE que obliga a los Estados a adecuar los monopolios nacionales de carácter comercial.

de impugnación por la CNC se debería supeditar al cumplimiento de un procedimiento. Concretamente, el ejercicio de la acción debería estar precedido de una intimación dirigida al órgano responsable del acto restrictivo que incluyera, eventualmente, una propuesta de modificación. Sólo en los casos en los que el órgano responsable no respondiera satisfactoriamente, o no decidiera modificar su conducta, podría la CNC ejercitar la acción correspondiente.

Las funciones consultivas y de emisión de informes de la CNC se enumeran en los arts. 27 y 28 ALDC. Se debe valorar positivamente que el Anteproyecto vuelva a conceder a un órgano independiente como la CNC las competencias consultivas y de informe que la LDC concede a los órganos de defensa de la competencia y que las refuerce en algunos casos incorporando algunas de las sugerencias que se mencionan en el Libro Blanco y había formulado la doctrina. Así, por ejemplo, el art. 27 ALDC establece el deber de la CNC de emitir dictamen sobre todos los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, una medida que se había planteado por varios autores y de la que se hacía eco el Libro Blanco. También se establece en este mismo artículo que la CNC deberá emitir dictamen sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, lo que va más allá de lo que actualmente establece la LDC, si bien, como se ha indicado, el ALDC debería corregirse para evitar una contradicción.

Por lo que se refiere a la sistemática seguida en los arts. 27 y 28 ALDC parece haberse realizado una distinción entre cuestiones sobre las cuales se ha de pronunciar la CNC (“deberá emitir dictamen”), incluidas en el art. 27, y otras cuestiones mencionadas en el art. 28; o, si se prefiere, entre actuaciones obligatorias de la CNC y otras actuaciones. El ALDC podría haber establecido unas normas (por ejemplo, detrás del art. 11 ALDC) - o un capítulo - en el Título I, dedicado a la actuación de los poderes públicos, lo cual hubiera permitido desarrollar las funciones de la CNC y simplificar el contenido de los artículos que se comentan. Dada la opción elegida, probablemente sea necesario precisar en el art. 28 algunas funciones de la CNC. Por otra parte, aún con la sistemática adoptada, cabría plantearse si, a la vista de la redacción del art. 11 ALDC, el supuesto previsto en el art. 27.a) ALDC debería incluirse entre las funciones previstas en el Artículo 28 ALDC, dado que el dictamen sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas es facultativo de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del art. 11 ALDC. Además, la lectura del Artículo 28.1.f) ALDC plantea la duda de saber si la elaboración de las mencionadas “directrices de política de la competencia” por parte de la CNC es obligatoria, en cuyo caso debería incluirse en el art. 27 ALDC, o es facultativa.

La lectura de los arts. 27 y 28 ALDC también suscita otros comentarios:

Como se ha señalado anteriormente, el apartado a) del Art. 27 ALDC deberá ser coordinado con el art. 11 ALDC. A tenor del Art. 27.a), la CNC debe emitir dictamen sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley. Sin embargo, según este último artículo, la CNC debe elaborar un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España (art. 11.2 ALDC) y puede analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas (art. 11.1 ALDC).

El apartado b) del Art. 27 ALDC se refiere al deber de la CNC de emitir dictamen sobre cualquier proyecto y proposición de norma que afecte a la competencia. Como supuesto particular, y para evitar dudas interpretativas, se establece que este deber también incluye el de pronunciarse sobre las modificaciones de la LDC, la Ley de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, así como de las normas reglamentarias que las desarrollen. Con la actual redacción, las normas sobre las que debe pronunciarse la CNC son tanto las que tienen rango de Ley como de reglamento, lo cual habrá de tenerse en cuenta a la hora de dotar a la CNC con los recursos suficientes, especialmente si la elaboración del dictamen se configura como un deber. De otra forma, sería preferible

que la CNC se pronunciara obligatoriamente sobre los proyectos de normas con rango de Ley y facultativamente sobre las normas de rango reglamentario. Para que la CNC pueda desarrollar su función, será necesario que ésta conozca la iniciativa con tiempo suficiente para permitirle formular el dictamen, lo cual puede ser difícil, especialmente, cuando la normas tengan rango reglamentario. Por ello, se debería aprovechar la reforma para establecer una obligación a cargo del órgano responsable de la propuesta de comunicar el texto completo de la misma a la CNC con antelación suficiente.

Si, como se ha visto, el art. 27.b) ALDC se refiere a las restricciones incluidas en los proyectos de normas nuevas, el art. 28 ALDC menciona, entre otras cuestiones, los poderes de la CNC con relación a las normas existentes, que consisten básicamente en la facultad de formular propuestas; propuestas que, normalmente aunque no necesariamente, surgirán como consecuencia de la realización de alguno de los estudios e informes que se enumeran en este artículo. El ALDC no expresa cuales pueden ser los efectos de estas propuestas y, en particular, de la falta de conformidad de su destinatario. En algunos casos, las propuestas de modificación podrán ser simples sugerencias para promover la competencia, aunque en otros podrán formularse como consecuencia de una falta de correspondencia de la actuación o la normativa administrativa con las disposiciones legales o constitucionales. De darse esta situación, en el supuesto de que se traten de algunos “actos de las administraciones públicas sujetos a Derecho Administrativo y disposiciones de rango inferior a la Ley”, la CNC estará legitimada en virtud del Art. 4.3 ALDC para impugnarlos ante la jurisdicción competente. Cabría plantearse si en el supuesto de que se trate de normas con rango de Ley la CNC debería tener la posibilidad de ejercitar ante el Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad si entiende que el legislador ha excedido los límites que la libre competencia impone a su actividad normativa, como han sugerido varios autores.⁸¹ En cualquier caso, pensamos que la posibilidad de ejercitar las acciones de impugnación a las que se refiere el art. 4.3 ALDC, como en su caso la cuestión de constitucionalidad si así se reconociera, se debería limitar a aquellos supuestos en los que la CNC haya formulado una propuesta sin que el órgano competente la haya adoptado.

EL ALDC ha suprimido determinadas funciones consultivas que la LDC asigna al TDC y al SDC. Según el art. 26 LDC, “el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá ser consultado en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios;⁸² y el art. 31 LDC menciona, entre las competencias del SDC, las de “información, asesoramiento y propuesta” sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. Ciertamente, el desarrollo de funciones generales de consulta y asesoramiento en favor de cualquier interesado han dejado de estar justificadas desde el momento en que se ha extendido una cultura de defensa de la competencia en nuestro país. Sin embargo, cabría plantearse mantener estas funciones a favor de algunos de los órganos y entidades mencionados en el art. 26 de la vigente LDC.

⁸¹ BERENGUER FUSTER, “La reforma de la LDC. Oportunidad y alcance”, *cit.*, pág. 9; VICENT CHULIÀ, *op. cit.*, pág. 3329; VICIANO PASTOR, *op. cit.*, págs. 520-521. GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ “La aplicación del Derecho de la Competencia a los poderes públicos. Últimas tendencias”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 239, enero-marzo 2001, págs. 249 ss, en la pág. 260 da cuenta de un estado de opinión en algunos sectores favorables a que los informes del TDC dirigidos al Gobierno sean vinculantes. Asimismo expone la solución que se ha dado a una cuestión semejante en el Derecho alemán, en el que ante la falta de legitimación activa de la autoridad de defensa de la competencia para interponer cuestiones de constitucionalidad, decidió remitirla el Tribunal Supremo.

⁸² La lista de organismos y personas que pueden pedir informes sobre la base del art. 26.2 LDC es exhaustiva (resolución del TDC de 6.4.92, s/n, BICE 3074).

4. Conclusiones

Los Títulos I y III del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia (artículos 11, 27-29 y 36) prevén normas relativas a las ayudas públicas y a la actividad normativa de los poderes públicos que desarrollan las establecidas en la vigente LDC.

Siguiendo el mismo modelo que establece el art. 19 LDC, el art. 11 ALDC prevé la posibilidad de que la futura Comisión Nacional de la Competencia analice los criterios de concesión de las ayudas públicas con vista a proponer a las Administraciones públicas otorgantes la adopción de medidas tendentes a promover el mantenimiento de una competencia efectiva. Se trata de un mecanismo que no establece un procedimiento de control sistemático de las ayudas dirigido a prevenir sus efectos sobre la competencia pero que permite a la CNC dirigir propuestas no vinculantes para que se adapten los programas de ayudas. A diferencia de lo establecido en la legislación vigente, los destinatarios de las propuestas son las administraciones públicas. El ALDC ha incrementado los poderes y mejorado los procedimientos para que la CNC pueda contar con la información relevante para desarrollar esta función.

Con relación a la actividad normativa de los poderes públicos, los arts. 27 y siguientes del ALDC devuelven a la futura CNC algunas de las funciones de promoción de la competencia que fueron sustraídas al TDC a través de la reforma de la LDC de 1999. Según el art. 27 ALDC, la CNC deberá emitir dictamen sobre cualquier proyecto y proposición de norma que afecte a la competencia, lo cual se refiere tanto a las normas que tienen rango legal como reglamentario. El precepto va más allá de lo establecido en la LDC, ya que se configura como un deber que se extiende a las normas de rango reglamentario, lo que requerirá dotar a la CNC de los recursos necesarios para poder desarrollar correctamente su función. Por otra parte, el ALDC ha reducido la función consultiva de la CNC, lo que quizá debiera reconsiderarse, al menos, con relación a determinados órganos y entidades.

5. Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Competencia desleal por infracción de normas”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 202, octubre-diciembre 1991, págs. 669-670.

ALONSO SOTO en “Competencia y desregulación económica: los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre liberalización de los servicios”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, 4 tomos, Civitas, Madrid, 1986, Tomo I, págs. 653-669.

ALONSO SOTO, R., “Las recientes modificaciones de la Ley de Defensa de la Competencia. La necesidad de la reforma y las principales novedades”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coor.) *El nuevo Derecho comunitario y español de la competencia*, Bosch, Barcelona 2002, págs. 289-303.

ARAGÓN REYES, “Constitución económica y libertad de empresa”, en IGLESIAS PRADA (coor.) *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1996, págs. 163 ss.

ARPIO SANTACRUZ, J., *Las ayudas públicas ante el Derecho europeo de la competencia*, Aranzadi, Pamplona 2000.

BAÑO LEÓN, J.M., *Potestades Administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw Hill, Madrid 1996.

BAQUERO CRUZ, J., *Entre competencia y libre circulación. El Derecho constitucional económico de la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid 2002.

BENEYTO PÉREZ (dir.), MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (coor.), *Tratado de Derecho de la Competencia*, 4 vols., Bosch, Barcelona 2005.

BENEYTO PÉREZ, J.M., “Ayudas públicas en España: el proyecto de reforma de la Ley 16/1989 en el contexto de la nueva normativa comunitaria”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 203, octubre-noviembre 1999, págs. 31-41.

BERCOVITZ-RODRIGUEZ-CANO, A., “La formación del Derecho de la Competencia”, *Actas de Derecho Industrial 1975*, págs. 61-81.

BERENGUER FUSTER, L., y GINER PARREÑO, C.A., “Comentarios críticos sobre la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia”, *Derecho de los Negocios*, nº 114, 2000, págs. 22 ss.

BERENGUER FUSTER, “La reforma de la Ley de defensa de la competencia. Oportunidad y alcance”, *Gaceta jurídica de la UE y de la competencia*, julio-agosto 1998, págs. 5 ss.

BERENGUER FUSTER, L., “Comentarios al Artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia”, *Anuario de la Competencia 1997*, págs. 139 ss.

CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., Mercado Único y Libre Competencia en la Unión Europea, Colex, Madrid 2003.

CASES PALLARÉS, LL., Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia, Pons, Madrid, 1995.

CLIMENT GUIMERA, M., “Política comunitaria de ayudas públicas. La modernización pendiente”, Anuario de la Competencia 2004, Pons, Madrid 2005, págs. 311-327.

COMISIÓN EUROPEA, Plan de Ayudas Estatales, SEC (2005) 795.

COSTAS COMESAÑA, J., “Medidas de liberalización de la economía y modificaciones del Derecho español de defensa de la competencia”, Actas de Derecho Industrial, Tomo XVII, 1996, págs. 1008 ss.

DÍEZ MORENO, F., “La regulación de las ayudas de Estado en la Ley de Defensa de la Competencia”, Noticias/ CEE, núm. 66, julio 1990, págs. 19-24.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., El régimen de las ayudas estatales en la Comunidad Europea, Civitas, Madrid 1993.

FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, M.A., La Competencia, Alianza, Madrid 2000.

GARRIGUES, J., La defensa de la Competencia Mercantil, Madrid 1964.

GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, S., “La aplicación del Derecho de la Competencia a los poderes públicos. Últimas tendencias”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 239, enero-marzo 2001, págs. 249 ss.

IGLESIAS PRADA, J.L., “Las ayudas estatales en la legislación española sobre protección de la competencia”, Revista de Derecho Mercantil, núms. 179-180, enero-junio 1986, págs. 143-156.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, Libro Blanco para la reforma del Sistema español de Defensa de la Competencia de 20 de enero de 2005.

MUÑOZ MACHADO, S., “Libertad de empresa y unidad de mercado”, en La empresa en la Constitución española, Aranzadi, 1989, págs. 211 ss.

PASCUALYVICENTE, J., “Modificaciones que la Ley 52/1999 introduce en el régimen de conductas prohibidas de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia”, en BENEYTO PÉREZ (dir.) y MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coor.) El nuevo Derecho comunitario y español de la competencia, Bosch, Barcelona 2002, págs. 305-320.

RUBIO LLORENTE, F., “La libertad de empresa en la Constitución” en IGLESIAS PRADA (coor.) Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Tomo I, Civitas, Madrid, 1996, págs. 431 ss.

SOLANA GONZÁLEZ, G., “Unas bases sólidas para acometer la reforma”, Anuario de la Competencia 2004, Pons, Madrid 2005, págs. 31-53.

SORIANO GARCÍA, J.E., *Derecho Público de la Competencia*, Pons, Madrid 1998.

VICENT CHULIÁ, E., “Poderes públicos y Derecho de la Competencia”, *Revista General de Derecho*, 1993, págs. 3313 ss.

VICIANO PASTOR, J., *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant Lo Blanch, Valencia 1995.



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Suscripción

Deseo recibir gratuitamente los próximos números de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es



CEU

*Instituto Universitario
de Estudios Europeos*

Universidad San Pablo

Boletín de Solicitud de números atrasados

Deseo recibir gratuitamente los números siguientes de los Documentos de Trabajo de la Serie “Política de la Competencia” del Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo:

Nombre y Apellidos

.....

Dirección.....

Población.....C.P.....País.....

Teléfono.....Correo electrónico.....

| Nº | Título |
|----|--------|
|----|--------|

| | |
|-------|-------|
| | |
|-------|-------|

| | |
|-------|-------|
| | |
|-------|-------|

| | |
|-------|-------|
| | |
|-------|-------|

| | |
|-------|-------|
| | |
|-------|-------|

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Universidad CEU San Pablo

Avda. del Valle 21, 28003 Madrid

E-mail: idee@ceu.es

Tfno: 91 514 04 22 | Fax: 91 514 04 28

www.idee.ceu.es

Números Publicados

Serie Política de la Competencia

- Nº 1 2001** “El control de concentraciones en España: un nuevo marco legislativo para las empresas”
José María Beneyto
- Nº 2 2001** “Análisis de los efectos económicos y sobre la competencia de la concentración Endesa - Iberdrola”
Luis Atienza, Javier de Quinto y Richard Watt
- Nº 3 2001** “Empresas en Participación concentrativas y artículo 81 del Tratado CE: Dos años de aplicación del artículo 2(4) del Reglamento CE de control de las operaciones de concentración”
Jerónimo Maíllo González-Orús
- Nº 1 2002** “Cinco años de aplicación de la Comunicación de 1996 relativa a la no imposición de multas o a la reducción de su importe en los asuntos relacionados con los acuerdos entre empresas”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº 2 2002** “Leniency: la política de exoneración del pago de multas en derecho de la competencia”
Santiago Illundáin Fontoya
- Nº 3 2002** “Dominancia vs. disminución sustancial de la competencia ¿cuál es el criterio más apropiado?: aspectos jurídicos”
Mercedes García Pérez
- Nº 4 2002** “Test de dominancia vs. test de reducción de la competencia: aspectos económicos”
Juan Briones Alonso
- Nº 5 2002** “Telecomunicaciones en España: situación actual y perspectivas”
Bernardo Pérez de León Ponce
- Nº 6 2002** “El nuevo marco regulatorio europeo de las telecomunicaciones”
Jerónimo González González y Beatriz Sanz Fernández-Vega
- Nº 1 2003** “Some Simple Graphical Interpretations of the Herfindahl-Hirshman Index and their Implications”
Richard Watt y Javier De Quinto
- Nº 2 2003** “La Acción de Oro o las privatizaciones en un Mercado Único”
Pablo Siegrist Ridruejo, Jesús Lavalle Merchán, Emilia Gargallo González
- Nº 3 2003** “El control comunitario de concentraciones de empresas y la invocación de intereses nacionales. Crítica del artículo 21.3 del Reglamento 4064/89”
Pablo Berenguer O’Shea y Vanessa Pérez Lamas
- Nº 1 2004** “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”
Lucana Estévez Mendoza

- Nº 2 2004** “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex art. 87 TCE”
Francisco Marcos
- Nº 1 2005** “Servicios de Interés General y Artículo 86 del Tratado CE: Una Visión Evolutiva”
Jerónimo Maillo González-Orús
- Nº 2 2005** “La evaluación de los registros de morosos por el Tribunal de Defensa de la Competencia”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 3 2005** “El código de conducta en materia de fiscalidad de las empresas y su relación con el régimen comunitario de ayudas de Estado”
Alfonso Lamadrid de Pablo
- Nº18 2006** “Régimen sancionador y clemencia: comentarios al título quinto del anteproyecto de la ley de defensa de la competencia”
Miguel Ángel Peña Castellot
- Nº19 2006** “Un nuevo marco institucional en la defensa de la competencia en España”
Carlos Padrós Reig

Serie Unión Europea

- Nº 1 2000** “La política monetaria única de la Unión Europea”
Rafael Pampillón Olmedo
- Nº 2 2000** “Nacionalismo e integración”
Leonardo Caruana de las Cagigas y Eduardo González Calleja
- Nº 1 2001** “Standard and Harmonize: Tax Arbitrage”
Nohemi Boal Velasco y Mariano González Sánchez
- Nº 2 2001** “Alemania y la ampliación al este: convergencias y divergencias”
José María Beneyto Pérez
- Nº 3 2001** “Towards a common European diplomacy? Analysis of the European Parliament resolution on establishing a common diplomacy (A5-0210/2000)”
Belén Becerril Atienza y Gerardo Galeote Quecedo
- Nº 4 2001** “La Política de Inmigración en la Unión Europea”
Patricia Argerey Vilar
- Nº 1 2002** “ALCA: Adiós al modelo de integración europea?”
Mario Jaramillo Contreras
- Nº 2 2002** “La crisis de Oriente Medio: Palestina”
Leonardo Caruana de las Cagigas
- Nº 3 2002** “El establecimiento de una delimitación más precisa de las competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros”
José María Beneyto y Claus Giering
- Nº 4 2002** “La sociedad anónima europea”
Manuel García Riestra
- Nº 5 2002** “Jerarquía y tipología normativa, procesos legislativos y separación de poderes en la Unión Europea: hacia un modelo más claro y transparente”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 6 2002** “Análisis de situación y opciones respecto a la posición de las Regiones en el ámbito de la UE. Especial atención al Comité de las Regiones”
Alberto Gil Ibáñez
- Nº 7 2002** “Die Festlegung einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten”
José María Beneyto y Claus Giering

- Nº 1 2003** “Un español en Europa. Una aproximación a Juan Luis Vives”
José Peña González
- Nº 2 2003** “El mercado del arte y los obstáculos fiscales ¿Una asignatura pendiente en la Unión Europea?”
Pablo Siegrist Ridruejo
- Nº 1 2004** “Evolución en el ámbito del pensamiento de las relaciones España-Europa”
José Peña González
- Nº 2 2004** “La sociedad europea: un régimen fragmentario con intención armonizadora”
Alfonso Martínez Echevarría y García de Dueñas
- Nº 3 2004** “Tres operaciones PESD: Bosnia i Herzegovina, Macedonia y República Democrática de Congo”
Berta Carrión Ramírez
- Nº 4 2004** “Turquía: El largo camino hacia Europa”
Delia Contreras
- Nº 5 2004** “En el horizonte de la tutela judicial efectiva, el TJCE supera la interpretación restrictiva de la legitimación activa mediante el uso de la cuestión prejudicial y la excepción de ilegalidad”
Alfonso Rincón García Loygorri
- Nº 1 2005** “The Biret cases: what effects do WTO dispute settlement rulings have in EU law?”
Adrian Emch
- Nº 2 2005** “Las ofertas públicas de adquisición de títulos desde la perspectiva comunitaria en el marco de la creación de un espacio financiero integrado”
José María Beneyto y José Puente
- Nº 3 2005** “Las regiones ultraperiféricas de la UE: evolución de las mismas como consecuencia de las políticas específicas aplicadas. Canarias como ejemplo”
Carlota González Láynez
- Nº 24 2006** “El Imperio Otomano: ¿por tercera vez a las puertas de Viena?”
Alejandra Arana
- Nº 25 2006** “Bioterrorismo: la amenaza latente”
Ignacio Ibáñez Ferrándiz
- Nº 26 2006** Inmigración y redefinición de la identidad europea
Diego Acosta Arcarazo

Serie Economía Europea

- Nº 1 2001** “Impacto económico de la inmigración de los Países de Europa Central y Oriental a la Unión Europea”
M^a del Mar Herrador Morales
- Nº 1 2002** “Análisis de la financiación de los Fondos Estructurales en el ámbito de la política regional de la Unión Europea durante el período 1994-1999”
Cristina Isabel Dopacio
- Nº 2 2002** “On capital structure in the small and medium enterprises: the spanish case”
Francisco Sogorb Mira
- Nº 3 2002** “European Union foreign direct investment flows to Mercosur economies: an analysis of the country-of-origin determinants”
Martha Carro Fernández
- Nº 1 2004** “¿Es necesario reformar el Pacto de Estabilidad y Crecimiento?”
Ana Cristina Mingorance
- Nº 2 2004** “Perspectivas financieras 2007-2013: las nuevas prioridades de la Unión Europea y sus implicaciones en la política regional”
Cristina Serrano Leal, Begoña Montoro de Zulueta y Enrique Viguera Rubio
- Nº 3 2004** “Stabilisation Policy in EMU: The Case for More Active Fiscal Policy”
María Jesús Arroyo Fernández y Jorge Uxó González
- Nº1 2005** “La negociación de las perspectivas financieras 2007-2013: Una historia de encuentros y desencuentros”
Cristina Serrano Leal

Serie del Centro de Estudios de Cooperación al Desarrollo

- Nº 1 2003** “Papel de la UE en las recientes cumbres internacionales”
Mónica Goded Salto
- Nº 1 2004** “La asociación Euro-Mediterránea: Un instrumento al servicio de la paz y la prosperidad”
Jesús Antonio Núñez Villaverde
- Nº 2 2004** “La retroalimentación en los sistemas de evaluación. Experiencias en la cooperación al desarrollo”
José María Larrú Ramos
- Nº 3 2004** “Migraciones y desarrollo: propuestas institucionales y experiencias prácticas”
Carlos Giménez, Alberto Acosta, Jaime Atienza, Gemma Aubarell, Xabier Aragall
- Nº 4 2004** “Responsabilidad social corporativa y PYMES”
Amparo Merino de Diego
- Nº 1 2005** “La relación ONG-Empresa en el marco de la responsabilidad social de la empresa”
Carmen Valor y Amparo Merino

Instituto Universitario de Estudios Europeos

Centro de Política de la Competencia

Presidente

Marcelino Oreja Aguirre

Director

José María Beneyto Pérez

Coordinador

Jerónimo Maíllo González-Orús

Comité Consultivo

Centro de Política de la Competencia

Ricardo Alonso Soto
Manuel Azpilicueta Ferrer
Luis Berenguer Fuster
Miguel Ángel Cortés Martín
Emilio Cuatrecasas
José María Cuevas
Miles Curley
Claus-Dieter Ehlermann
Antonio Garrigues Walker
Enrique González-Díaz
Luis de Guindos
Inmaculada Gutiérrez Carrizo
Rafael Illescas
Juan Iranzo
Vicente López –Ibor Mayor
Cecilio Madero Villarejo
Santiago Martínez-Lage
Luis Ortiz Blanco
Enrique Moya Francés
Julio Pascual y Vicente
Mercedes Pedraz
Amadeo Petitbó Juan
Fernando Pombo
Javier de Quinto Romero
Rafael Ripoll Navarro
Juan Antonio Rivière Martín
Alexander Schaub
Gonzalo Solana
Rodrigo Uría Meruéndano

Resumen: El documento analiza desde una perspectiva histórica y de forma crítica las normas del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia que atribuyen poderes a la futura Comisión Nacional de la Competencia para promover el mantenimiento de un sistema de competencia efectiva frente a las ayudas públicas y frente a la actividad normativa de los poderes públicos.

Palabras clave: Defensa de la competencia, ayudas públicas, criterios, mantenimiento de la competencia efectiva, informes y propuestas, conductas exentas, regulación, empresa pública, promoción de la competencia, consultas, transparencia, Comisión Nacional de la Competencia.

Abstract: This document analyses from a historical perspective, in a critical manner, the rules of the draft Spanish Law for the defence of competition providing powers to the future National Competition Commission for promoting the maintenance of effective competition in the fields of public aid and regulation.

Keywords: Defence of competition, public aid, criteria, maintenance of effective competition, reports and proposals, exempted conducts, regulation, public undertaking, promotion of effective competition, enquiry, transparency, National Competition Commission.