

Tribunal Galego de Defensa da Competencia

**ESTUDOS SOBRE A NOVA
LEI DE DEFENSA DA COMPETENCIA**
Análise desde a perspectiva autonómica galega

Coordinador

Fernando Varela Carid

Autores

Fernando Varela Carid, Alfonso Vez Pazos e José Antonio Rodríguez Míguez

Francisco Hernández Rodríguez

Ana Tobío Rivas e Rocío Quintáns Eiras

XUNTA DE GALICIA

© Xunta de Galicia
Tribunal Galego de Defensa da Competencia
2ª Edición: 2011
ISBN: 978-84-693-9501-1
Depósito Legal: C 169-2011
Imprime: NINO-Centro de Impresión Dixital
Maquetación: Miguel A. Suárez

TGDC Tribunal Galego de Defensa
da Competencia

Area Central 1º, L 34
15703 Santiago de Compostela
Telf.: 981 957 561
www.tgdcompetencia.org

ÍNDICE XERAL

PRESENTACIÓN

| | |
|--|---|
| <i>José Antonio Varela González</i> Presidente do TGDC..... | 5 |
|--|---|

REPERCUSIÓNS LEGAIS, FUNCIONAIS E ORGANIZATIVAS DA NOVA LEI DE DEFENSA DA COMPETENCIA SOBRE OS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA, CON ESPECIAL REFERENCIA A GALICIA

| | |
|---|---|
| <i>Fernando Varela Carid, Alfonso Vez Pazos e</i> <i>José Antonio Rodríguez Míguez</i> | 7 |
|---|---|

AS NOVAS FUNCIÓNS ASIGNADAS AOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLA NOVA LEI 15/2007, DO 3 DE XULLO, DE DEFENSA DA COMPETENCIA: ASPECTOS SUBSTANTIVOS

| | |
|--|-----|
| <i>Francisco Hernández Rodríguez</i> | 123 |
|--|-----|

AS NOVAS FUNCIÓNS ASIGNADAS AOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLA NOVA LEI 15/2007, DO 3 DE XULLO, DE DEFENSA DA COMPETENCIA: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

| | |
|---|-----|
| <i>Ana M^o Tobío Rivas e Rocío Quintáns Eiras</i> | 149 |
|---|-----|

| | |
|-----------------|-----|
| OS AUTORES..... | 243 |
|-----------------|-----|

| | |
|--|-----|
| ABREVIATURAS EMPREGADAS NO TEXTO | 245 |
|--|-----|

PRESENTACIÓN

A nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, que entrou en vigor o 1 de setembro de 2007, introduciu importantes cambios institucionais, legais e de procedemento no sistema de defensa da competencia español, do que forman parte integral e destacada os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas.

Entre as modificacións institucionais destaca a creación dun organismo único de defensa da competencia a nivel da Administración Xeral do Estado: a Comisión Nacional de la Competencia (CNC). Aínda que dende un punto de vista legal, as Comunidades Autónomas non están obrigadas a adoptar o novo modelo de único organismo, este marco institucional constitúe unha referencia de primeira orde para as CCAA con competencias na materia, xa que o esquema creado a nivel da Administración Xeral define novos procedementos cuxa operativa resulta máis eficaz actuando un órgano único.

Co obxectivo de coñecer máis polo miúdo os efectos das modificacións normativas nas obrigas do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC), os vogais da institución –D. Fernando Varela e D. Alfonso Vez – e o seu secretario xeral –D. José Antonio Rodríguez–, elaboraron internamente un estudo no que analizaron as implicacións da entrada en vigor da Lei 15/2007 para os órganos de Defensa da Competencia de Galicia, na actualidade constituídos polo Tribunal e o Servizo Galego de Defensa da Competencia.

Nese estudo efectúase unha análise pormenorizada de cada unha das funcións que a nova Lei asigna á CNC, para determinar o grao e forma en que os cambios normativos afectan aos órganos correspondentes daquelas Comunidades Autónomas nas que, como na galega, as funcións de instrución e resolución están separadas. O citado estudo remata establecendo un conxunto de importantes conclusións, entre as que se deben destacar, cando menos, as tres seguintes: a capacidade plena do Tribunal para iniciar actuacións de oficio sobre condutas que considere que presentan indicios racionais de seren contrarias ás normas de

competencia; a emisión de informe por parte do Tribunal, en resposta á petición da CNC, nas operacións de concentración económica que incidan de xeito significativo en Galicia; e o reforzo da capacidade de control do Tribunal sobre a actuación das Administracións galegas, grazas á nova potestade de recorrer actos das Administracións Públicas e normas con rango inferior a lei que supoñan un obstáculo ao mantemento dunha competencia efectiva nos mercados.

Algunhas cuestións identificadas neste primeiro estudo determinaron a conveniencia de afondar no exame de determinados aspectos substantivos e de procedemento da nova Lei 15/2007, polo que o TGDC encargou a xuristas de recoñecido prestixio no ámbito do Dereito da Competencia – D. Francisco Hernández, e Dona Ana María Tobío e Dona Rocío Quintáns, respectivamente – a realización de estudos específicos sobre esas materias.

Os tres estudos reúnen neste libro, o que permitirá a súa fácil consulta polos interesados. O seu contido contribuirá, sen dúbida, a mellorar o coñecemento da natureza actual dos órganos de defensa da competencia, das súas funcións e dos procedementos que seguen, o que, a súa vez, axudará a preservar o funcionamento competitivo dos mercados, garantindo neles a existencia dunha competencia efectiva.

No nome do TGDC agradezo sinceramente aos autores o seu esforzo e colaboración.

José Varela
Presidente do TGDC

REPERCUSIÓNS LEGAIS, FUNCIONAIS E ORGANIZATIVAS DA
NOVA LEI DE DEFENSA DA COMPETENCIA SOBRE OS ÓRGANOS
AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA, CON ESPECIAL
REFERENCIA A GALICIA

Fernando Varela Carid

Alfonso Vez Pazos

José Antonio Rodríguez Míguez

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| I.- INTRODUCCIÓN..... | 11 |
| II.- CAMBIOS INSTITUCIONAIS: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES E NOVAS FUNCIÓNS | 13 |
| III.- FUNCIÓNS DE INSTRUCCIÓN E RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS | 32 |
| 1.- Cambios substantivos..... | 32 |
| 2.- Cambios procedementais | 43 |
| 2.1.- Prácticas prohibidas..... | 43 |
| 2.2.- Autorizacións singulares..... | 44 |
| 2.3.- Procedementos de control de concentracións..... | 44 |
| 3.- Cambios no réxime sancionador..... | 54 |
| IV.- FUNCIÓNS DE INSTRUCCIÓN E RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIÓNS..... | 57 |
| V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AXUDAS PÚBLICAS | 62 |
| VI.- FUNCIÓN DE ARBITRAXE..... | 68 |
| VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA..... | 71 |
| VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DA COMPETENCIA | 80 |
| IX.- FUNCIÓN DE HARMONIZACIÓN E COORDINACIÓN..... | 88 |
| X.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL..... | 92 |
| XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E DISPOSICIÓNS LEGAIS..... | 94 |
| XII.- TRANSPARENCIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL..... | 99 |
| XIII.-CONCLUSIÓNS E RESUMO DE PROPOSTAS..... | 102 |

I.- INTRODUCCIÓN

O pasado 1 de setembro entrou en vigor a nova Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, que supón a creación dun novo marco normativo para o desenvolvemento da actividade de defensa da competencia en España.

A nova lei introduce importantes modificacións institucionais, substantivas e procedementais que afectan en profundidade todo o sistema de defensa da competencia español, do cal forman parte integral e destacada os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas.

Co obxectivo de cumprir o mellor posible coas súas funcións, o Tribunal Galego de Defensa da Competencia elaborou este informe no cal se estudan cales son as implicacións da entrada en vigor da nova lei para os órganos galegos de defensa da competencia, actualmente constituídos polo Tribunal e o Servizo Galego de Defensa da Competencia.

O estudo comeza por unha reflexión sobre as consecuencias para os órganos autonómicos e, polo tanto, para o Tribunal Galego de Defensa da Competencia e para o Servizo Galego de Defensa da Competencia¹, dos cambios institucionais propugnados na nova lei, nomeadamente a creación da nova Comisión Nacional da Competencia (CNC) e as atribucións que fai a lei no tocante aos seus fins, funcións e competencias principais.

Despois desa análise xeral, que se desenvolve no apartado II, o informe efectúa unha análise pormenorizada de cada unha das funcións que a nova lei asigna á CNC para determinar en que medida os cambios normativos afectan os órganos galegos de defensa da competencia. Neste sentido, o informe analiza as funcións de instrución e resolución no referente ás condutas prohibidas e ao control de concentracións nos apartados III e IV, respectivamente. A continuación, nos apartados V, VI, VII, VIII, IX e X, estúdanse as funcións de control de axudas públicas, de arbitraje, consultivas, de promoción da competencia, de harmonización e coordinación e de representación internacional, respectivamente.

¹ TGDC e SGDC, respectivamente. Véxase relación de abreviaturas empregadas no texto na páxina 245.

Alén do estudo das funcións específicas que a lei sinala para a CNC, o informe céntrase, no apartado XI, na análise da potestade recoñecida na nova lei para a impugnación de actos das administracións públicas e normas legais con rango inferior a lei que poidan obstaculizar a competencia efectiva nos mercados; e, no apartado XII, nas cuestións relativas á transparencia e responsabilidade social que deben asumir os órganos de defensa da competencia.

En cada un deses apartados séguese a mesma sistemática para tratar de identificar, dun xeito claro e conciso, as implicacións da entrada en vigor da nova lei sobre os órganos galegos de defensa da competencia. Para iso dáse resposta en cada apartado ás cuestións seguintes:

- A.- Modificacións introducidas pola nova Lei de Defensa da Competencia.
- B.- Artigos onde se recollen as modificacións.
- C.- Comentario xeral sobre as modificacións.
- D.- Como afectan ao TGDC e ao SGDC.
- E.- Supoñen ou non unha nova competencia para o TGDC.
- F.- Implican ou non esas modificacións a necesidade dun cambio normativo.
- G.- Implican ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.
- H.- Exixen a introdución dun novo procedemento no TGDC.
- I.- Teñen consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.
- J.- Propostas de cambio organizativo

Para rematar, o informe presenta, no apartado XIII, as conclusións da análise efectuada e un resumo das propostas principais para levar adiante as modificacións que se consideran necesarias para asumir as novas competencias que lle outorga a nova lei ao TGDC e para pór en marcha os demais cambios a que obriga a nova lei.

Este informe foi coordinado por Fernando Varela Carid, vogal do TGDC, quen se encargou, ademais, da redacción da introdución, dos apartados II, III.1, IV, VIII, X, XI, e XII e das conclusións e resumo de propostas. Son tamén autores Alfonso Vez Pazos, vogal do TGDC, que se encargou da redacción dos apartados III.2, III.3

e IX; e José Antonio Rodríguez Míguez, secretario xeral do TGDC, que se ocupou dos apartados V, VI e VII, ademais de colaborar na redacción dos apartados III.2 e III.3.

O informe foi presentado ao pleno do tribunal Galego de defensa da Competencia o 18 de decembro de 2007².

II.- CAMBIOS INSTITUCIONAIS: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES E NOVAS FUNCÍONS

A.- Modificacións introducidas pola nova Ley da Defensa da Competencia.

No referente aos órganos administrativos, a nova Lei de Defensa da Competencia determina que son competentes para a aplicación da Lei a Comisión Nacional da Competencia (artigo 12) e os órganos das Comunidades Autónomas (artigo 13), seguindo no tocante a estas últimas o disposto na sentenza do Tribunal Constitucional, número 208, do 10 de novembro de 1999, e na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación de competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia.

A nova LDC sinala que tamén son órganos competentes para aplicar a Lei o Consello de Ministros, para intervir no procedemento de control de concentracións económicas de acordo co previsto no artigo 60 da LDC; e os órganos xurisdicionais, en concreto, os xulgados do Mercantil, que coñecerán das cuestións que sexan da competencia da orde xurisdiccional civil respecto dos procedementos de aplicación dos artigos 1 e 2 LDC, segundo se establece na disposición adicional primeira da Lei.

A continuación preséntanse, de modo sucinto, as competencias básicas e as funcións da Comisión Nacional da Competencia, dos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas e dos órganos xurisdicionais no referente á aplicación da nova Lei.

² As referencias ao Concelleiro e a Consellería de Economía e Facenda deben entenderse feitas ao Concelleiro e á Consellería de Facenda en virtude do cambio introducido polo Decreto 83/2009, do 21 de abril, polo que se fixa a estrutura orgánica dos departamentos da Xunta de Galicia.

A Comisión Nacional da Competencia

A novidade principal da nova Lei é a creación da Comisión Nacional da Competencia, cunha estrutura piramidal centrada na existencia de dous órganos separados, que son o Consello, órgano colexiado de resolución, formado polo presidente da CNC e seis conselleiros, e a Dirección de Investigación, que realiza as funcións de instrución de expedientes, investigación, estudo e preparación de informes.

A CNC é unha entidade de dereito público con personalidade xurídica propia e plena capacidade pública e privada, adscrita ao Ministerio de Economía e Ffenda, que exercerá o control de eficacia sobre a súa actividade (art. 19).

A CNC ocupa, en virtude da nova LDC, o lugar central no sistema de defensa da competencia español. É o órgano encargado da aplicación da Lei de Defensa da Competencia en toda a súa amplitude, en todos os mercados e en todo o territorio do Estado, con funcións de coordinación e harmonización tanto cos órganos de defensa da competencia autonómicos e da Unión Europea, coma cos órganos xurisdiccionais que apliquen os artigos 1 e 2 LDC e cos órganos reguladores.

Respecto aos fins da nova institución, a Lei 15/2007 determina que a CNC é o órgano encargado de preservar, garantir e promover a existencia dunha competencia efectiva nos mercados no ámbito nacional, así como de velar pola aplicación coherente da LDC mediante o exercicio das funcións que se lle atribúen nela (art. 12.1).

Respecto ás funcións concretas asignadas á nova CNC, a Lei 15/2007 distingue as sete seguintes:

1.- Función de instrución e de resolución

Esta función de instrución e de resolución ten por obxecto tanto a persecución e represión ex-post de prácticas restritivas da competencia como o control ex-ante das operacións de concentración económica. De acordo co artigo 24 da LDC, a CNC está capacitada para:

- Aplicar o disposto nos artigos 1, 2 e 3 da LDC referentes ás condutas restritivas, que comprenden as condutas colusorias, o abuso de posición de dominio e os ac-

tos de competencia desleal que, por falsearen a libre competencia, afecten o interese público.

- Exercer o control de operacións de concentracións económicas segundo o indicado nos artigos 7 ao 10 LDC.
- Aplicar en España os artigos 81 e 82 TCE ³.
- Adoptar as medidas e decisións necesarias para aplicar os mecanismos de cooperación e asignación de expedientes coa Comisión Europea e outros países membros, previstos na normativa comunitaria.

2.- Función de control de axudas públicas

Regulada no artigo 11 da LDC, esta función vai ser desempeñada pola CNC basicamente a través da elaboración de informes sobre a concesión de axudas públicas e na proposta de medidas ás Administracións Públicas de cara a manter a competencia neste campo. A CNC debe elaborar, cando menos, un informe anual sobre axudas públicas concedidas en España.

3.- Función de arbitraje

Aparece regulada no artigo 24.f) LDC e consiste en efectuar as arbitraxes, tanto de dereito como de equidade, que soliciten os operadores económicos en aplicación da Lei 60/2003, do 30 de decembro, de arbitraje, e as que lle encomenden as leis.

4.- Función consultiva

A función consultiva está regulada polo artigo 25 LDC, no cal se establece que a CNC poderá ser consultada en materia de competencia por un amplo abano de institucións públicas e particulares. Ademais, terá que emitir ditame en determinados casos descritos nas alíneas a), b), c), d) e e) dese mesmo artigo.

5.- Función de promoción da competencia efectiva nos mercados

Esta función está regulada no artigo 26.1. A Lei incorpora aspectos que inciden directamente sobre o comportamento dos mercados, tales como a realiza-

³ A pesar dos cambios introducidos recentemente, séguese neste texto a numeración dos artigos relativos a competencia anterior á entrada en vigor do Tratado de Lisboa. Véxase a nota da páxina 245.

ción de estudos, a investigación en materia de competencia, os informes sectoriais ou a realización de propostas de liberalización, desregulación ou modificacións normativas. Esta función incorpora tamén outras actividades que están dirixidas a facilitar un maior control da actuación do sector público en relación coa competencia.

6.- Función de harmonización

Esta función está regulada polo artigo 26.2, que recoñece competencias específicas da CNC referentes á aplicación coherente da normativa da competencia en España. Este artigo refírese con claridade á necesidade de articular esa aplicación coherente, entre outros, cos órganos competentes das Comunidades Autónomas

7.- Función de representación internacional

A Lei sinala no seu artigo 26.3 que, no tocante á representación internacional, a CNC será o órgano de apoio do Ministerio de Economía e Facenda. Como a Lei non indica en que consistirá ese labor de apoio, haberá que esperar para ver que responsabilidades concretas vai asumindo a CNC neste terreo.

Á parte das funcións descritas nos parágrafos precedentes, aínda que non aparece recoñecida como tal na nova lei, pódese falar para efectos prácticos dunha auténtica función de control da actuación das administracións públicas. A Lei 15/2007 outorga á CNC importantes mecanismos de actuación para controlar as diferentes actuacións do sector público en relación á competencia, en primeiro lugar, a través do control das axudas públicas, segundo o disposto no artigo 11 da LDC; en segundo lugar, a través do disposto no artigo 12.3, referente á lexitimación da CNC para impugnar ante a xurisdición competente actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior a lei de que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva dos mercados; e, por último, a través de varias das medidas incluídas no artigo 26.1, referentes a informes e propostas dirixidas a remover os obstáculos á competencia que poidan crear os actos administrativos ou as disposicións legais, tal como se mencionou no punto 5 anterior.

Órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas

A nova LDC non define cales son os fins e as funcións xerais dos órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas, pero refírese a eles en varias ocasións para lles atribuír competencias específicas a eses órganos ou para asignarlles labores concretos. Alén diso, a Lei 15/2007 omite, debemos supoñer que deliberadamente, a referencia a estes órganos cando se delimitan as demais competencias da CNC. Cabe pensar que esa omisión tal vez se deba a que o lexislador considerou que a definición e o alcance concretos desas competencias dos órganos autonómicos debe determinalos cada Comunidade Autónoma, de acordo coas súas preferencias.

A LDC refírese aos órganos de competencia das Comunidades Autónomas nas seguintes circunstancias:

1.- No artigo 13, onde se lles recoñecen expresamente e de modo xenérico aos órganos das Comunidades Autónomas as seguintes competencias:

- A aplicación executiva plena dos artigos 1, 2 e 3 LDC no seu ámbito territorial respectivo, de acordo co disposto na propia LDC e na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación de Competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia (apartado 1 do artigo 13).
- Do mesmo modo que a CNC, os órganos das Comunidades Autónomas están lexitimados para impugnar ante a xurisdición competente actos das administracións públicas autonómicas e locais do seu territorio suxeitos a dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior a lei de que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva nos mercados (apartado 2 do artigo 13).

O primeiro punto, referente á aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, non supón ningunha novidade, dado que os órganos autonómicos xa viñan aplicando eses artigos de acordo coa Lei 1/2002 e coa sentenza do Tribunal Constitucional nº 208, do 10 de novembro de 1999. O segundo punto, referente á impugnación de actos das Administracións Públicas e normas con rango inferior a lei, supón a atribución de novas competencias aos órganos das Comunidades Autónomas

No tocante á posta en práctica destas competencias recoñecidas no artigo 13, a Disposición Adicional Oitava sinala que as referencias da Lei á CNC e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e pro-

cedementos se entenderán realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das Comunidades Autónomas. Dese modo, a Lei 15/2007 atribúe na práctica todas as competencias do Consello da CNC, como órgano resolutorio, e da Dirección de Investigación, como órgano instructor, aos órganos de resolución e de instrución correspondentes das Comunidades Autónomas, eses órganos quedan así habilitados, nas súas funcións e responsabilidades respectivas, para a aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 LDC.

2.- Ademais, a Lei 15/2007 outorga certas competencias puntuais aos órganos das Comunidades Autónomas nas seguintes cuestións:

- No control de operacións de concentración económica, mediante a emisión de informe, segundo o disposto no artigo 58.1.
- No control de axudas públicas, mediante a posibilidade de emitir informe ou informes sobre axudas concedidas polos poderes autonómicos e locais na Comunidade Autónoma, de acordo co disposto no artigo 11.5.
- A posibilidade de participar, achegando información ou observacións escritas ou verbais nos procedementos abertos nos xulgados mercantís, en aplicación dos artigos 1 e 2 LDC, segundo sinala o artigo 16.2, e, por último,
- A participación debida nos mecanismos de coordinación coa CNC, os órganos xurisdicionais e os órganos reguladores, de acordo co sinalado, entre outros, nos artigos 15, 16 e 17.

3.- Alén do anterior, a Lei non sinala máis competencias nin recoñece máis participación explícita aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas nas actividades que debe desempeñar a CNC.

Os órganos xurisdicionais

Outra das novidades interesantes da Lei 15/2007 é a extensión da potestade para aplicar os artigos 1 e 2 da LDC aos Xulgados do Mercantil nas cuestións que sexan de competencia da orde xurisdicional civil, segundo establece a Disposición Adicional Primeira.

Esta ampliación da competencia á xurisdición ordinaria para aplicar os artigos 1 e 2 LDC correspóndese coa capacidade xa outorgada anteriormente a esta mesma orde xurisdicional para a aplicación dos artigos 81 e 82 TCE.

Segundo se mencionou no punto anterior, a Disposición Adicional Segunda da Lei 15/2007 habilita á CNC e aos órganos de competencia das Comunidades Autónomas para poder intervir, sen ter condición de partes, por propia iniciativa ou por instancia do órgano xudicial, mediante a achega de información ou a presentación de observacións escritas ou verbais sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 81 e 82 TCE e os artigos 1 e 2 da LDC⁴, que deberá facerse dez días antes da realización do acto do xuízo. Para ese fin, tanto a CNC como os órganos das Comunidades Autónomas poderán solicitar do órgano xurisdiccional todos os documentos necesarios para realizar unha avaliación do asunto de que se trate.

Así mesmo, a Lei dispón nos seus artigos 15 e 16 que a CNC e os órganos das Comunidades Autónomas habilitarán mecanismos de información e comunicación das actuacións, solicitudes e informes para os efectos da facilitar a cooperación cos órganos xurisdicionais para a aplicación dos artigos 1 e 2 LDC.

B.- Artigos onde se recollen as modificacións.

Os principais son: título II, capítulo I, artigos 12 e 13; capítulo II, artigos 15, 16 e 17; título III, capítulo I, artigos 19 e 20, e artigos 24, 25 e 26.

C.- Comentario xeral sobre as modificacións.

Os cambios institucionais que introduce a nova Lei de Defensa da Competencia constitúen a modificación máis importante desta reforma legal e teñen unha transcendencia destacada para todo o funcionamento do sistema de defensa da competencia español, incluídos os órganos das Comunidades Autónomas.

⁴ O artigo 16 LDC sinala que os órganos das Comunidades Autónomas poderán achegar información ou observacións aos órganos xurisdicionais soamente sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 1 e 2 da lei, no ámbito das súas competencias. A CNC pode exercer esa función cando se refire aos artigos 1 e 2 LCD e aos artigos 81 e 82 do TCE. No apartado 3 dese mesmo artigo, establécese que os autos de admisión a trámite das demandas e as sentenzas que resulten de aplicación dos artigos 1 e 2 LDC e 81 e 82 TCE se comunicarán á CNC e que esta habilitará mecanismos de información para comunicalos aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas

Coa creación da CNC, a Lei 15/2007 pretende dotar ao órgano central do sistema de competencia español, principal responsable da aplicación da Lei, de maior independencia, maior unidade de actuación, dentro do respecto pola separación dos labores de instrución e resolución, e, en definitiva, de maior eficacia na represión e persecución de prácticas contrarias á libre competencia nos mercados. Eses **obxectivos básicos da Lei** tratan de cumprirse a través:

- 1.- Da liberación de recursos humanos e materiais nas fases de instrución e resolución dos expedientes sancionadores, mediante a redución de prazos, a simplificación dos procedementos e a redución de recursos administrativos.
- 2.- Do reforzo das actuacións de oficio da nova institución.
- 3.- Da reforma de varios aspectos substantivos da regulación que afecta as condutas prohibidas. Esa reforma incorpora ao ámbito español os cambios normativos introducidos na Unión Europea nos últimos anos, que están orientados, precisamente, a liberar recursos humanos e materiais para concentrar a atención dos órganos de defensa da competencia nos aspectos e condutas máis importantes e prexudiciais para a competencia.
- 4.- Da ampliación das competencias e funcións da CNC para reforzar a súa actuación en determinadas áreas, de modo que vaia máis alá da instrución e resolución de expedientes, que polo de agora era o campo de actuación máis destacado do Tribunal de Defensa da Competencia e do Servizo de Defensa da Competencia.

Esa ampliación de competencias é especialmente relevante no que se refire á promoción da competencia efectiva nos mercados, o chamado labor de *advocacy*, mediante a realización de estudos e a posibilidade de efectuar propostas para modificar normas que regulen o funcionamento dos mercados.

No referente aos fins da CNC, en coherencia co anterior, a nova Lei introduce dous cambios significativos nos obxectivos asignados á CNC. Por unha parte, aparece o termo "promoción" entre as grandes tarefas que se asignan á CNC, xunto cos labores de preservación e garantía da competencia efectiva nos mercados. Por outra parte, a nova lei pon unha énfase especial en que a súa aplicación sexa coherente, obxectivo no cal os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas xogan un importante papel.

No tocante ás funcións da CNC, a Lei 15/2007 recoñece explicitamente as sete funcións presentadas no punto anterior. Os que reciben un maior reforzo son os labores consultivos e de promoción, ademais de incorporar entre as novas potestades da CNC a lexitimación para impugnar actos e normas das administracións públicas, tamén recoñecida aos órganos das Comunidades Autónomas

Debe resaltarse tamén o outorgamento á xurisdición ordinaria de capacidade para entender dos artigos 1 e 2 LDC en asuntos da súa competencia e o recoñecemento de potestade á CNC e aos órganos das Comunidades Autónomas para efectuar observacións escritas ou orais e achegar información aos órganos xurisdicionais neses procedementos.

D.- Como afectan as modificacións ao TGDC e ao SGDC.

As consecuencias para os órganos autonómicos en xeral e para o TGDC e o SGDC, en particular, que derivan do cambio institucional introducido pola nova LDC son múltiples e moi importantes.

O novo modelo institucional

En primeiro lugar, a nova institución creada pola LDC como órgano estatal único encargado da defensa da competencia constitúe un referente de gran transcendencia para as Comunidades Autónomas. Tarde ou cedo, e mellor cedo que tarde, as Comunidades Autónomas con actuación no campo da defensa da competencia deberían adoptar o mesmo esquema institucional establecido pola nova Lei⁵.

Desde un punto de vista legal, non existe ningunha obriga taxativa de adaptarse ao novo modelo institucional, pero é obvio que, dado o novo marco operativo, resulta desexable e aconsellable que a adaptación se produza o antes posible, por dúas razóns fundamentais. En primeiro lugar, a Lei 15/2007 introduce importantes cambios no procedemento administrativo co fin de que sexa coherente co

⁵ De feito, a Comunidade Autónoma de Madrid xa creou o seu órgano de defensa da competencia semellante ao modelo estatal con anterioridade á promulgación da Lei 15/2007. En Andalucía, está a punto de entrar en funcionamento unha nova institución que tamén segue o modelo do órgano único. En Cataluña estanse dando pasos para crear unha nova institución de defensa da competencia con funcións e organización parecidos aos da CNC, en substitución do Tribunal e do Servizo.

novo esquema institucional de órgano único. Ese procedemento, dado que está pensado para unha única institución, funciona mellor e máis eficazmente dentro dese modelo institucional. En segundo lugar, na medida en que o novo modelo consiga reforzar, en efecto, a independencia e a eficacia da loita contra as prácticas anticompetitivas, parecería pouco recomendable que a nivel autonómico se perpetúe o esquema institucional antigo, máis limitado nese sentido.

En conclusión, no referente ao modelo institucional, o lóxico sería que nun prazo razoable de tempo, non necesariamente de modo inmediato, se proceda ao cambio institucional a nivel galego para crear unha única institución de defensa da competencia. Como se acaba de indicar, isto non deriva dun mandato legal senón dos novos procedementos que haberá que aplicar a partir de agora e da conveniencia de homologarse ao modelo prevalente a nivel estatal.

Efectos prácticos da nova lei

Indo máis alá do posible cambio institucional, cómpre tamén analizar os efectos prácticos da entrada en vigor da Lei 15/2007 o pasado día 1 de setembro, que tanto o TGDC como o SGDC teñen que comezar a aplicar.

Para dilucidar con claridade as posibles consecuencias da nova LDC sobre os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas, cómpre resolver unha cuestión central sobre como interpretar as referencias e omisións que a nova lei fai a estes organismos. Xa se comentou no epígrafe A deste mesmo apartado que a Lei 15/2007 se refire expresamente aos órganos da competencia autonómicos en varias ocasións para atribuírlles competencias xenéricas, nomeadamente no seu artigo 13; e tamén, noutras ocasións, para determinar competencias concretas ou indicar a participación dos órganos autonómicos en certas actividades ou funcións, como sucede, entre outros, por exemplo, no caso do control de concentracións, no control de axudas públicas ou na tarefa de coordinación e colaboración coa CNC, cos órganos xurisdicionais ou cos órganos reguladores. Máis alá desas referencias, a Lei omite completamente calquera mención aos órganos das Comunidades Autónomas ao determinar as demais competencias, funcións e actividades da CNC.

Tendo en conta o anterior, cabe formularse se é posible supoñer que os órganos autonómicos deben asumir sen máis todas as funcións e competencias que a LDC atribúe á CNC, no seus ámbitos territoriais respectivos, ou se, polo contra-

rio, se debe entender que a LDC só outorga competencias aos órganos das Comunidades Autónomas cando así o fai explicitamente e, polo tanto, que a LDC non dá amparo para que os órganos autonómicos estendan as súas competencias alén do especificado de modo expreso na propia Lei ou nas normas de creación deses órganos⁶.

Esta segunda interpretación é a que se considera apropiada neste informe por ser, primeiro, a máis coherente coa literalidade da nova lei e, segundo, porque as funcións e actividades en que a LDC non atribúe competencias explícitas aos órganos autonómicos e omite referirse a elas, son funcións e actividades cuxa definición e atribución de competencias parece máis propio que sexa efectuada polos órganos lexisladores das Comunidades Autónomas

Desde este punto de vista, a entrada en vigor da Lei 15/2007 tería como principal efecto práctico para o TGDC e para o SGDC e, por extensión, para os órganos de instrución e resolución de calquera outra Comunidade Autónoma en idénticas circunstancias, a asunción de certas novas competencias en diversas materias, que son as que se presentan sucintamente no punto seguinte e máis en detalle en cada un dos apartados respectivos deste informe. Outro efecto importante sería a posibilidade de ir desenvolvendo novas prácticas, ben por decisión da propia institución ou ben por un cambio normativo *ad hoc* naquelas áreas de actividade en que a LDC non outorga novas competencias, pero establece un referente destacado, como sucede, por exemplo, en relación ás funcións de promoción da competencia.

E.- Supoñen ou non as modificacións introducidas unha nova competencia para o TGDC.

O cambio institucional e a nova atribución de funcións á CNC que fai a Lei 15/2007, unido ás referencias que a mesma lei fai aos órganos autonómicos,

⁶ Como excepción, a nova LDC non se refire á emisión de informes de grandes superficies polos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas, senón que reserva para a CNC a emisión deses informes cando a súa instalación nun lugar determinado poida alterar a libre competencia nun ámbito supraautonómico ou no conxunto do mercado nacional. A competencia para os órganos autonómicos emitiren eses informes de grandes superficies está recoñecida en virtude da STC 124/2003, do 9 de xuño.

implican, como se acaba de sinalar, unha ampliación de competencias en diferentes aspectos para estes últimos e, en particular, para o TGDC.

A continuación preséntanse esas novas competencias; realizamos, primeiramente, unha comparación entre os fins da CNC e os do TGDC e, a continuación, examinamos cada unha das funcións da CNC de acordo coa nova Lei e como iso afecta ao Tribunal e ao Servizo galegos.

Fins da CNC e a súa comparación cos fins do TGDC.

A nova LDC establece con claridade que os tres fins básicos da CNC son preservar, garantir e promover unha competencia efectiva nos mercados no ámbito nacional. Como xa se comentou anteriormente, esa función de promoción é realmente innovadora tanto pola súa invocación como fin ou tarefa principal da CNC, como pola súa plasmación en actividades concretas con competencias reforzadas para analizar as actuacións públicas e privadas e propoñer cambios normativos para aumentar a competencia nos mercados, segundo o disposto no artigo 26.1.

A norma de creación do TGDC, a Lei 6/2004, do 12 de xullo, sinala como fins desta institución a preservación do funcionamento competitivo dos mercados no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia, garantindo neles a existencia dunha competencia efectiva. Por tanto, aparecen aí recollidas claramente as funcións de preservación e garantía da competencia, como tamén fai a Lei 15/2007.

No referente á tarefa de promoción da competencia, non aparece mencionada como tal na Lei galega 6/2004, pero o Decreto 20/2005, do 3 de febreiro, de desenvolvemento da Lei 6/2004, establece dúas funcións que son relevantes para estes efectos. No seu artigo 1, este Decreto determina que o TGDC poderá, por unha parte, promover a realización de estudos en materia de competencia e, por outra, difundir na sociedade os beneficios que comporta a libre competencia; actividades ambas que están dirixidas a promover a competencia nos mercados.

Ademais, abundando nestas actividades asimilables ao fin e ás actividades de promoción da competencia, as alíneas i) e k) do artigo 1.3 da Lei 6/2004 establecen, respectivamente, a emisión de informe polo TGDC sobre proxectos de concesión de axudas públicas, en relación cos seus efectos sobre as condicións de

competencia, e a remisión anual ao Parlamento dun informe sobre a situación da competencia en Galicia.

Desta maneira, aínda que o TGDC non ten recoñecidos de maneira explícita entre os seus fins o obxectivo de promover a competencia, ten atribuídas competencias claras ao respecto pola súa Lei de creación e polo seu Decreto de desenvolvemento. Esas competencias, na práctica, configuran unha verdadeira función de promoción da competencia efectiva nos mercados.

Funcións da CNC e novas competencias para o TGDC

1.- Funcións de instrución e resolución.

- a) No referente aos procedementos sobre condutas restritivas da competencia, é dicir, as reguladas polos artigos 1, 2 e 3 LDC, a nova Lei non outorga novas competencias, distintas das que xa tiñan os órganos das Comunidades Autónomas en virtude do disposto na Sentenza do Tribunal Constitucional nº 208, do 11 de novembro de 1999 e na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia.

Tampouco modificou a Lei 15/2007 os puntos de conexión para a repartición de asuntos entre os órganos autonómicos de defensa da competencia e o órgano estatal, de xeito que se seguen a aplicar os establecidos na Lei 1/2002 antes citada.

Ora ben, a Disposición Adicional Oitava atribúe aos órganos de instrución e resolución competentes na materia das Comunidades Autónomas as mesmas competencias relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos dos órganos de dirección da CNC que se refiren á aplicación dos artigos 1, 2 e 3 LDC, e iso implica que o TGDC, como órgano instrutor, debe asumir novas competencias fronte ao SGDC, que deberá exercer, a nivel galego, as funcións que dentro da CNC ten asignadas a Dirección de Investigación.

No apartado III deste informe analízanse en detalle cáles son esas novas competencias no referente á función de instrución e resolución de expedientes sancionadores. De xeito resumido, poden destacarse as seguintes:

- A aplicación no ámbito territorial galego de todas as modificacións substantivas dos artigos 1, 2 e 3 que introduciu a Lei 15/2007.
 - A aplicación do novo procedemento, tanto na súa parte común, como no referente ao procedemento sancionador. En particular, o TGDC terá novas facultades para decidir sobre a incoación e o arquivo de expedientes e, de xeito especialmente significativo, para a iniciación de oficio de expedientes sobre condutas prohibidas.
 - A asunción das capacidades ampliadas para solicitar información, realizar inspeccións e vixiar o cumprimento da Lei.
 - A aplicación do novo réxime sancionador e tamén do novo sistema de clemencia que introduciu a Lei 15/2007.
 - A participación no sistema *amicus curiae* que estableceu a LDC, nomeadamente a través da achega de información e observacións escritas ou verbais aos órganos xurisdiccionais nos procedementos nos que se apliquen os artigos 1 e 2 LDC.
- b) No referente ao control de operacións de concentración económica, a nova Lei unicamente dispón, en relación cos órganos de competencia das Comunidades Autónomas, que no suposto de que a concentración incida de forma significativa no territorio dunha Comunidade Autónoma, a Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, non vinculante, á Comunidade Autónoma afectada, no prazo de vinte días.

Este informe, que constitúe unha novidade respecto á lei anterior, solicitarase só na segunda fase do procedemento de control de concentracións e, polo tanto, cando se considere que a operación pode obstaculizar o mantemento da competencia efectiva en todo ou en parte do mercado nacional.

Véxase o apartado IV deste informe para un tratamento máis detallado dos cambios introducidos pola nova Lei no referente ao control de concentracións.

2.- Función de control de axudas públicas

A nova LDC sinala no artigo 11.5 que os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas poderán elaborar informes sobre as axudas públicas concedidas polas Administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbi-

to territorial. Eses informes remitiranse á CNC para a súa incorporación no informe anual que a Comisión elabore sobre as axudas públicas a nivel xeral.

O TGDC xa tiña atribuídas certas competencias no campo das axudas públicas a través da súa Lei 6/2004. No apartado V.1 analízase este asunto detidamente.

3.- Función de arbitraje

No referente aos aspectos de arbitraje, non se producen modificacións competenciais substanciais respecto á situación anterior. Véxase, en todo caso, o apartado VII.2 deste informe.

4.- Funcións consultivas

Respecto ás funcións consultivas, a nova LDC sinala que a CNC actuará como órgano consultivo sobre cuestións relativas á defensa da competencia, e que poderá ser consultada en materia de competencia por distintos órganos administrativos, incluídas as Cámaras lexislativas, o Goberno, os ministerios e ata as organizacións empresariais ou de consumidores ou usuarios. Na lei creadora do TGDC, as competencias consultivas están claramente taxadas no artigo 3.3, sen que poidan solicitar informe máis que os organismos alí referidos. No apartado VII realízase unha análise máis detallada destes aspectos.

5.- Función de promoción da competencia efectiva nos mercados

No relativo ás funcións de promoción, a nova LDC recoñécelle diversas competencias á CNC, algunhas delas non outorgadas ao TGDC na súa propia lei de creación. Aínda non considerando atribuídas esas competencias concretas aos órganos das Comunidades Autónomas, pode presentarse lexitimamente a cuestión de se deben ou non eses órganos autonómicos estender o seu campo de actividade en termos iguais ou parecidos ás atribucións conferidas pola LDC á CNC, no seus respectivos ámbitos territoriais, e, no caso de que así fose, se resulta necesaria ou non unha modificación legal nas normas de rango autonómico para incorporalas ao funcionamento deses órganos. Véxase, para máis información, o apartado VIII deste informe.

6.- Función de harmonización

Finalmente, no referente á función de harmonización, a nova LDC sinala que a CNC velará pola aplicación coherente da normativa de competencia no ámbito nacional, en particular mediante a coordinación das actuacións dos reguladores sectoriais e os órganos competentes das Comunidades Autónomas e a cooperación cos órganos xurisdicionais competentes. O TGDC non asume novas competencias ao respecto, pero deberá prestar a súa colaboración para o desenvolvemento dos mecanismos de cooperación e coordinación explicados no apartado X.

7.- Función de representación internacional

A nova LDC indica que a CNC será órgano de apoio ao Ministerio de Economía e Facenda na representación de España no ámbito internacional en materia de competencia. Dado que os gobernos autonómicos carecen de competencias neste ámbito, non se espera que o TGDC deba colaborar a este respecto coa CNC. Ora ben, cabería a posibilidade de que se establecesen mecanismos de coordinación para lograr unha maior implicación dos órganos de competencia das Comunidades Autónomas nos labores de representación internacional en materia de competencia. Neste sentido, deberían explorarse medios para que houbera unha maior presenza dos órganos autonómicos nas reunións de carácter internacional que sexan relevantes para a súa función.

F.- **Implican ou non esas modificacións a necesidade dun cambio normativo.**

Se se pretendese efectuar unha modificación institucional para adaptar os órganos galegos de defensa da competencia ao novo modelo de institución única creado pola nova LDC, obviamente sería necesario proceder a un cambio normativo en profundidade. Nesta hipótese, desexable, en todo caso, a medio prazo, habería que pensar na redacción dunha nova lei de creación dos órganos galegos de defensa da competencia que substituíse á actual Lei 6/2004 e ao Decreto 20/2005.

No entanto, para actuar baixo o réxime actual, coas competencias que lle outorga explicitamente a Lei 15/2007 ao TGDC, segundo o sinalado máis arriba, cabe efectuar as seguintes reflexións.

Para o desempeño das funcións de instrución e resolución, tanto para a aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 LDC, como para a emisión do informe previsto para o control de concentracións na hipótese de que así se solicite, non parece que sexa preciso efectuar unha reforma normativa de gran calado.

A repartición de competencias que establece a lei entre o Consello e a Dirección de Investigación no tocante ao procedemento que se segue para a aplicación deses artigos 1, 2 e 3 debe aplicarse tamén á distribución de competencias entre o órgano resolutorio e o órgano instrutor das Comunidades Autónomas e, polo tanto, entre o TGDC e o SGDC.

Esa nova repartición de competencias entre o TGDC e o SGDC é perfectamente compatible co disposto na Lei 6/2004, do 12 de xullo, reguladora dos Órganos de Defensa da Competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, que no seu artigo 15 sinala que os órganos galegos de defensa da competencia aplicarán aos procedementos que tramiten as normas de procedemento establecidas na lexislación estatal na materia e, con carácter supletorio, o que dispoña a normativa sobre procedemento administrativo común.

A atribución de competencias ao SGDC que realiza a Lei 6/2004 non recolle ningún principio contradictorio co indicado nos parágrafos precedentes. Unicamente pode presentar algún conflito a alínea e) do artigo 12 que sinala que será o SGDC o responsable de promover e acordar a terminación convencional dos procedementos, aspecto este que, de acordo coa nova LDC, correspondería ao Tribunal e non ao Servizo. Para un tratamento máis detallado desta cuestión, véxase o apartado XI deste informe.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.

A propia LDC determina que deben crearse mecanismos novos de colaboración e cooperación entre a CNC, os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas, os órganos xurisdicionais e os órganos reguladores. Por outra parte, a creación da CNC como institución única que substitúe ao Tribunal de Defensa da Competencia e ao Servizo de Defensa da Competencia ten notables consecuencias no referente á coordinación que antes se establecía directa-

mente co Servicio. A este respecto, correspóndelle tomar a iniciativa á CNC, pero os órganos das Comunidades Autónomas van ter tamén unha corresponsabilidade importante.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

A aplicación dos artigos 1, 2 e 3 LDC polo TGDC e polo SGDC vai supor cambios procedementais destacados, particularmente nos campos seguintes:

- Derivado da aplicación do novo procedemento xeral e no procedemento sancionador establecidos pola Lei no seu título IV.
- A nova Lei afecta tamén o TGDC e o SGDC no sentido de alterar a repartición de competencias que tiñan cada unha destas institucións de acordo coa Lei 16/1989.
- Por último, e desde esta perspectiva procedementa, o TGDC e o SGDC terán que adoptar mecanismos para aplicar o novo sistema de clemencia que establece a Lei 15/2007, que deberá ser coherente co que se dispoña nas normas de desenvolvemento da nova Lei.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

A creación da CNC e as novas funcións que se lle atribúen, cos seus efectos sobre os órganos autonómicos, así como as novas competencias que se lles recoñecen a estas últimas, teñen diversas consecuencias organizativas para o TGDC. Ao longo do informe íranse especificando cales son esas consecuencias organizativas ao falar de cada un dos aspectos concretos modificados pola Lei 15/2007. De momento cabe destacar os seguintes:

- A nova Lei crea as condicións apropiadas para que o TGDC exerza dunha maneira moito máis efectiva a instrución de oficio de aquelas condutas que presenten indicios racionais de seren contrarias ás normas de competencia.
- A aplicación do sistema de clemencia pode que teña tamén incidencia en Galicia. Cómpre, polo tanto, estar preparados desde unha perspectiva organizativa para facer fronte a esta situación.

- Do mesmo xeito, é preciso establecer as medidas necesarias para elaborar, na hipótese de que sexan solicitados pola Dirección de Investigación, os informes sobre operacións de concentración económica que poidan ter especial incidencia en Galicia.
- O Tribunal debe establecer tamén mecanismos organizativos para elaborar o informe ou informes sobre a concesión de axudas públicas, na perspectiva de utilizar a facultade que lle recoñece o artigo 11.5 LDC.
- Non é probable, pero conviría examinar, tamén, se os novos mecanismos de coordinación que a LDC establece poden ter algunha incidencia sobre a actual organización do Tribunal.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Nos apartados que seguen efectúanse propostas concretas para asumir as novas competencias que se presentaron resumidamente nos parágrafos anteriores. De xeito xeral, cabe facer as seguintes recomendacións:

- Avaliar detidamente a conveniencia e a forma en que podería levarse a cabo a reforma institucional dos órganos galegos de defensa da competencia, á luz do novo marco normativo creado pola Lei 15/2007.
- Efectuar as reformas organizativas oportunas do TGDC e do SGDC para asumir as novas competencias, entre elas, a aplicación do novo procedemento e a instauración do sistema de clemencia.
- Reformar as normas de réxime interior do TGDC de acordo cos cambios introducidos na nova LDC e a nova repartición de funcións co SGDC.
- Arbitrar medios para potenciar a detección de condutas prohibidas pola LDC co fin de estimular a actuación de oficio da súa comunicación ao SGDC.
- Na perspectiva da aplicación da capacidade recoñecida pola nova LDC para impugnar actos das Administracións Públicas e normas con rango inferior a lei, establecer mecanismos de seguimento das actuacións públicas da Xunta de Galicia e dos entes locais.

- Avaliar a posibilidade de comezar a desenvolver accións de promoción da competencia –que están propiamente no campo de control das actuacións públicas– que recoñece para a CNC a nova LDC, pero que non están previstas na Lei 2/2002.
- Coordinar a actuación do TGDC e do SGDC cos demais órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas e moi particularmente coa CNC.

III.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN E RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS

1.- CAMBIOS SUBSTANTIVOS

A.- Modificacións introducidas pola nova LDC.

No referente ás condutas prohibidas, a Lei 15/2007, da Defensa da Competencia, introduce tres tipos de cambios.

1.- O primeiro refírese aos órganos competentes para aplicar o disposto nos artigos 1 ao 3 da propia Lei 15/2007. Os órganos administrativos competentes son a Comisión Nacional da Competencia e os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas. Os Xulgados do mercantil poderán tamén aplicar os artigos 1 e 2 da LDC en relación con cuestións que sexan competencia desa orde xurisdiccional.

2.- O segundo cambio refírese á modificación do réxime substantivo que regula as condutas restritivas prohibidas. A nova LDC, ademais de aclarar e simplificar os diferentes tipos de infraccións, introduce catro modificacións principais.

En primeiro lugar, coa nova Lei desaparece o sistema de autorizacións singulares que existía anteriormente no tocante ás condutas colusorias e instáurase o sistema de exención legal prevalente na Unión Europea (art. 1.3). En aplicación deste novo principio, a Lei reitera a aplicación dos regulamentos comunitarios de exención por categorías (art. 1.4). Ademais, determina que o goberno poderá aplicar exencións a determinadas categorías de condutas cando non estea afectado o comercio entre países membros, abrindo, dese modo, a posibilidade de

regular especificamente esta materia (art. 1.5). Cabe destacar tamén que a CNC poderá declarar a inaplicabilidade das prohibicións do artigo 1 a unha conduta concreta (art. 6), para o que deberá contar co informe previo do Consello de Defensa da Competencia.

En segundo lugar, a nova lei elimina a referencia ao abuso de dependencia económica. Dese xeito, a nova regulación do abuso de posición dominante queda circunscrita á prohibición da explotación abusiva por unha ou varias empresas da súa posición de dominio en todo ou en parte do mercado nacional (art. 2). A CNC poderá declarar tamén a inaplicabilidade da prohibición de abuso de posición dominante (art. 6), tamén co informe previo do Consello de Defensa da Competencia.

En terceiro lugar, a LDC aclara os efectos da exención legal, por condutas derivadas da aplicación dunha norma con rango de lei (art. 4).

Por último, a nova Lei sinala que as prohibicións recollidas nos artigos 1 ao 3 non se aplicarán ás condutas que pola súa escasa importancia non sexan capaces de afectar significativamente a competencia, estendendo, deste xeito, ao abuso e ao falseamento por actos desleais o que antes só se aplicaba ás condutas colutorias. De modo regulamentario, determinaranse os criterios para delimitar estas condutas *de minimis*.

3.- O terceiro cambio refírese a un conxunto de novidades de alcance notable no referente ás competencias da CNC que acompañan a nova delimitación das condutas restritivas prohibidas e que teñen por obxecto facer máis efectivo o cumprimento da súa función. Por extensión, tal como sinala a Disposición Adicional Oitava, esas novidades legais e competencias asociadas deben entenderse referidas aos órganos das Comunidades Autónomas en xeral e, polo tanto, tamén ao TGDC e ao SGDC.

Esas novidades, que implican novas competencias para a CNC, son as seguintes:

- Maiores facultades da CNC para solicitar información, realizar inspeccións e vi-xiar o cumprimento das leis e os recursos (arts. 39, 40 e 41). Esta competencia afecta tamén o procedemento sobre concentracións económicas.

- Flexibilización do réxime de terminación convencional, por proposta da Dirección de Investigación sobre a base dun compromiso por parte do presunto infractor e sen necesidade de contar co acordo do resto de interesados do expediente (art. 52).
- Capacidade para impor condicións estruturais nas súas resolucións (art. 53).
- Flexibilización de medidas cautelares, que poden ser adoptadas en calquera momento do procedemento e sen prazo máximo de duración (art. 54).
- Modificación do réxime sancionador a través da graduación das diversas sancións previstas e aclaración das sancións máximas, coa determinación de criterios para establecer a multa e obriga da publicidade de todas as sancións (título quinto).
- Introducción do sistema de clemencia a través da posibilidade de eximir do pagamento da multa (art. 65) ou da súa redución (art. 66) para aquelas empresas ou persoas físicas que acheguen elementos de proba para o desenvolvemento dunha inspección que conduza ao descubrimento dun cártel.
- Posibilidade de que a CNC publique comunicacións que aclaren os principios que guían a súa actuación en aplicación da LDC (Disposición Adicional Terceira). Esta competencia non está recoñecida aos órganos das Comunidades Autónomas pero a Lei sinala que as comunicacións referentes aos artigos 1 ao 3 se publicarán unha vez oído o Consello de Defensa da Competencia, no cal participa o TGDC.

B.- Artigos onde se recollen as modificacións.

Título primeiro, capítulo I, artigos 1 ao 6.

C.- Comentario xeral sobre as modificacións.

Trátase dunha reforma de gran profundidade, que xunto co resto de modificacións introducidas pola nova LDC, vai facilitar unha maior eficacia na persecución, represión e castigo das condutas contrarias á libre competencia.

Cómpre destacar, entre outros efectos das modificacións introducidas pola Lei, que a CNC vai poder concentrarse nos asuntos de maior importancia e de maior relevo desde o punto de vista da loita contra as prácticas anticompetitivas.

Ademais, refórzase a actuación de oficio da nova institución nos expedientes sancionadores, que resultará, sen dúbida, de grande interese para detectar e castigar as condutas anticompetitivas, nun país como España, onde a cultura da competencia aínda é relativamente baixa.

As consecuencias para os órganos de defensa da competencia autonómicos e, polo tanto, para o TGDC e o SGDC, son significativas. En virtude da Disposición Adicional Oitava, todas as referencias contidas na LDC á Comisión Nacional da Competencia e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos referentes á aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 da Lei, enténdense tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das Comunidades Autónomas con competencia na materia. En consecuencia, os efectos da nova Lei para estes órganos autonómicos no tocante a condutas prohibidas serían:

- A aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 LDC de acordo cos termos da nova Lei e cos cambios substantivos introducidos nela.
- O reforzamento das competencias dos órganos de instrución e resolución e, polo tanto, do TGDC e mais do SGDC para obter información e realizar investigacións sobre as actividades das empresas que incorran en prácticas anticompetitivas.
- A nova repartición de funcións entre os órganos de instrución e de resolución autonómicos e, polo tanto, entre o TGDC e o SGDC, derivado da aplicación do novo procedemento establecido pola LDC como consecuencia da creación dunha única axencia de defensa da competencia a nivel estatal.
- Como consecuencia do anterior, a capacidade plena do órgano de resolución, no noso caso o TGDC, para iniciar procedementos de oficio sobre aquelas condutas en que concorran indicios racionais de existencia de condutas prohibidas.

D.- Cómo afectan as modificacións ao TGDC e ao SGDC.

A nova Lei non altera a asignación básica de competencias entre o órgano estatal e as institucións de defensa da competencia autonómicas para a aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 da LDC (anteriormente 1, 6 e 7, de acordo coa Lei 16/1989). Os órganos das Comunidades Autónomas seguen tendo as mesmas competencias executivas que tiñan antes da Lei 15/2007, segundo o establecido

pola Sentenza do Tribunal Constitucional nº 208, do 11 de novembro de 1999. Tampouco se modifican os puntos de conexión, ou mecanismos de delimitación xenéricos para o exercicio desas competencias executivas entre o Estado e as Comunidades Autónomas, que seguen sendo os mesmos que estableceu a Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia, lei que pola súa vez se basea no fundamento xurídico sétimo da citada Sentenza do Tribunal Constitucional.

Nesta perspectiva, os cambios que introduce a nova LDC no referente ás condutas restritivas teñen as catro consecuencias citadas no punto anterior, que se refiren ao modo, á forma e ao procedemento en que se aplican as competencias executivas dos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas sobre os artigos 1, 2 e 3 da LDC.

No que segue recóllense esas consecuencias para os órganos autonómicos competentes e, en particular, para o TGDC e o SGDC, atendendo á institución que aplica os referidos artigos 1, 2 e 3 LDC, é dicir, a CNC, os órganos xurisdiccionais e os órganos autonómicos.

a) Consecuencias derivadas da aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC por parte da CNC.

- A Comisión Nacional da Competencia debe enviar nota sucinta das actuacións practicadas de oficio e copia das denuncias aos órganos das comunidades autónomas sobre as condutas que afecten a respectiva comunidade autónoma e sempre que existan indicios racionais de infracción (Disposición Adicional Décima. Dous). Esta función era desempeñada anteriormente polo extinto Servizo de Defensa da Competencia de acordo co establecido no artigo 5.2 da Lei 1/2002, que agora se modifica nesta cuestión específica.
- Cando a conduta restritiva afecte especialmente unha Comunidade Autónoma concreta, a CNC recabará informe preceptivo, non vinculante, dos órganos de defensa da competencia desa Comunidade Autónoma. Este informe debe remitirse nun prazo de vinte días. Na Lei 15/2007 non se indica cal será o órgano autonómico que debe emitir o informe, pero, de acordo co disposto no artigo 1.3 e) da Lei galega 6/2004, esta obriga correspóndelle ao TGDC.

- De acordo coa Disposición Adicional Terceira da Lei 15/2007, a CNC poderá publicar Comunicacóns que aclaren os principios que guían a súa actuación en aplicación da propia Lei. Esta competencia non está recoñecida aos órganos das Comunidades Autónomas, pero a Lei sinala que as Comunicacóns referentes aos artigos 1, 2 e 3 se publicarán unha vez oído o Consello de Defensa da Competencia, no cal participa o TGDC e os demais órganos autonómicos.
- A través do Consello de Defensa da Competencia, o TGDC ten que participar na elaboración de directrices sobre a interpretación do número 2 do artigo 1 da LDC (Disposición Adicional Décima. Un).
- Finalmente, a CNC poderá solicitar a cooperación dos órganos das Comunidades Autónomas na vixilancia e no cumprimento das obrigas previstas na LDC e nas súas normas de desenvolvemento, así como das resolucións e acordos que se adopten en aplicación desta.

b) Consecuencias derivadas da aplicación dos artigos 1 e 2 polos órganos xurisdiccionais.

- De acordo co artigo 16, os órganos xurisdiccionais comunicarán á CNC os autos de admisión a trámite das demandas e as sentenzas sobre procedementos relativos aos artigos 1 e 2 da LDC e 81 e 82 TCE. A CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentenzas ás Comunidades Autónomas (non se mencionan os autos, pero cabe supoñer que os órganos autonómicos tamén recibirán información sobre eles).
- Segundo o disposto no artigo 16.2 LDC, os órganos das Comunidades Autónomas teñen a posibilidade de intervir, sen ter a condición de parte, por propia iniciativa ou por instancia do órgano xudicial, mediante a achega de información ou presentación de observacións escritas ou orais sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 1 e 2 LDC.

A Lei 15/2007 non aclara quen debe facer a achega de información ou emitir as informacións a que se refire o artigo 16.2. Nese artigo, a Lei sinala que "os órganos competentes das Comunidades Autónomas" poderán exercer esa competencia. Trátase dun extremo sobre o que conviría reflexionar e tomar unha decisión ao respecto, probablemente en coordinación cos órganos de defensa da competencia das demais Comunidades Autónomas e coa propia CNC.

- De acordo coa Disposición Adicional Segunda, que modifica a Lei de Axuizamento Civil, os órganos das Comunidades Autónomas poderán pedir todos os documentos necesarios para realizar a avaliación do asunto de que se trate. A achega de información ou a presentación das observacións dos órganos autonómicos efectuarase polo menos con dez días de antelación á realización do xuízo.

c) Consecuencias derivadas da aplicación dos artigos 1, 2 e 3 por parte do TGDC e do SGDC.

O TGDC e o SDGC teñen que aplicar a nova Lei plenamente no tocante aos artigos 1, 2 e 3, é dicir, no referente ás condutas colusorias, o abuso de posición de dominio e o falseamento da competencia por actos desleais, coas determinacións efectuadas na Lei.

As novidades principais afectan á forma e ao alcance en que se van aplicar eses artigos e tamén á repartición interna de competencias entre os dous órganos galegos de instrución e resolución. Neste sentido, cabe destacar as seguintes novas competencias para o TGDC e o SGDC, en liña coas indicadas anteriormente para a CNC:

1.- A aplicación directa dos artigos 1, 2 e 3 LDC con todos os cambios substantivos introducidos pola nova Lei, antes referidos.

Destaca ao respecto, entre outros efectos, a desaparición das autorizacións singulares, que pode ter un certo efecto significativo sobre as tarefas dos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas

2.- A aplicación do novo procedemento xeral e do procedemento sancionador establecido pola Lei 15/2007 no título IV, capítulos I e II, que afecta tanto ao TGDC coma ao SGDC.

A este respecto, cabe destacar as seguintes consecuencias:

- Maiores facultades para solicitar información, realizar inspeccións e vixiar o cumprimento das leis e dos recursos, tanto por parte do TGDC coma do SGDC, en aplicación do disposto nos artigos 39, 40 e 41 LDC.

- Aplicación, nos termos indicados no artigo 52 LDC, do réxime de terminación convencional. De acordo coa nosa Lei 6/2004, a decisión de terminación conven-

cional correspóndelle ao SGDC; mentres que, segundo a nova LDC, esa decisión correspondería ao TGDC.

- Capacidade do TGDC, como órgano resolutorio, para impor condicións estruturais nas súas resolucións, de acordo co artigo 53.2 LDC.
- Aplicación por parte do TGDC de medidas cautelares do xeito indicado no artigo 54 da LDC.

3.- Nova repartición de funcións entre os órganos de instrución e de resolución das Comunidades Autónomas e, polo tanto, entre o SGDC e o TGDC. En particular, cabe destacar as disposicións do artigo 49 LDC:

- Posibilidade por parte do TGDC de iniciar de oficio procedementos sobre aquelas condutas que sexan susceptibles de infrinxir as normas de competencia, cando se observe a existencia de posibles indicios racionais ao respecto.
- Capacidade do TGDC, como órgano resolutorio, para decidir sobre o arquivo de actuacións iniciadas polo órgano instrutor, no noso caso, o SGDC.
- Capacidade para decidir non incoar os procedementos derivados da presunta realización de condutas prohibidas.

Estas novas competencias do TGDC supoñen un importante avance na súa capacidade para loitar en Galicia contra as prácticas anticompetitivas, de xeito que a partir de agora poderá incoar expedientes sancionadores cando considere que existen indicios racionais de condutas contrarias ás normas de competencia, tendo nas súas mans a posibilidade de impulsar unha verdadeira actuación de oficio.

4.- Aplicación do réxime sancionador coas modificacións recollidas na LDC.

5.- Aplicación do sistema de clemencia na persecución de cárteles que poidan presentarse no ámbito territorial de Galicia, no caso de que restrinxan a súa actuación ao ámbito territorial de Galicia e non teñan incidencia supraautonómica.

6.- O TGDC solicitará aos órganos reguladores sectoriais a emisión de informe non vinculante no marco dos expedientes incoados por condutas restritivas en aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC.

7.- Cabe considerar tamén a aplicación do artigo 6 LDC aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas Ese artigo sinala que a CNC poderá declarar, logo de informe do Consello de Defensa da Competencia, que o artigo 1 non é aplicable a un acordo, decisión ou práctica, ben porque non se reúnan as condicións do apartado 1 ou ben porque non se reúnan as condicións do apartado 3 dese artigo.

Os órganos das Comunidades Autónomas poden participar nesa decisión a través do Consello de Defensa da Competencia, pero pode considerarse tamén a posibilidade de que eles mesmos poidan declarar a inaplicabilidade en determinadas circunstancias. Esta é unha cuestión que en todo caso precisa dun exame xurídico detido.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Estritamente falando, a Lei 15/2007 non outorga novas competencias aos órganos das Comunidades Autónomas no referente á aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, como xa se sinalou anteriormente.

Ora ben, a Lei introduce cambios substanciais e determina a aparición de novas obrigas e unha nova repartición de funcións entre os órganos resolutorios e instrutores das Comunidades Autónomas, que na practica se traduce en novas competencias para o TGDC, en tanto que órgano resolutorio. No punto D anterior xa se indicaron en detalle cales son esas novas competencias e obrigas do TGDC e do SGDC.

F.- Implica ou non a necesidade dun cambio normativo.

No que se refire á aplicación dos cambios substantivos introducidos pola nova LDC, non é necesario efectuar ningún cambio normativo a nivel galego, pois as referencias da Lei 6/2004 á antiga Lei 16/1989 de Defensa da Competencia enténdese efectuadas, a partir da súa entrada en vigor, á nova Lei 15/2007.

No referente aos procedementos, tampouco sería necesario un cambio normativo, con excepción do tocante á terminación convencional, cuestión que se trata máis de vagar no apartado III.2 seguinte.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.

Os cambios introducidos pola Lei 15/2007 na regulación das condutas prohibidas obriga a un reforzamento da coordinación tanto entre a CNC e os órganos das Comunidades Autónomas, como entre estes e os órganos xurisdicionais encargados da aplicación do artigo 1 e 2 e os órganos reguladores.

A coordinación entre a CNC e os órganos de defensa da competencia autonómica. continuará regulándose segundo o disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das Competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de defensa da competencia, tal como dispón o artigo 15 da LDC. Neste ámbito, a Lei 15/2007 non introduce máis novidades que as estritamente necesarias para que a CNC, como novo órgano único de defensa da competencia no ámbito do Estado, asuma as funcións que antes lle correspondían aos extintos Servicio e Tribunal de Defensa da Competencia. Como é sabido, a nova Lei non entrou na reforma a fondo da Lei de coordinación 1/2002.

O mesmo artigo 15 LDC sinala que a CNC e os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas habilitarán os mecanismos de información e comunicación de actuacións, solicitudes e informes con respecto aos órganos xurisdicionais e aos órganos reguladores co fin de lograr unha aplicación coherente das normas de competencia e facilitar o funcionamento do sistema de *amicus curiae* que se establece na propia Lei.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

O TGDC deberá adoptar os novos procedementos, tanto os establecidos na súa parte común como os que se refiren especificamente ao trámite de expedientes sancionadores. De xeito particularmente destacado, será necesario modificar a repartición de funcións entre o TGDC e o SGDC na tramitación do procedemento sancionador. Así mesmo, resulta necesario introducir modificacións para facer operativo o novo sistema de clemencia introducido pola Lei 15/2007.

Todos estes cambios conviría que quedasen reflectidos mediante a redacción dunhas novas normas de réxime interior da institución, tendo en conta, natural-

mente, as normas de desenvolvemento da nova LDC que se vaian promulgando a nivel estatal.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Á parte das modificacións procedementais sinaladas anteriormente, que teñen obvias consecuencias de carácter organizativo, cómpre destacar os seguintes cambios organizativos:

- Débense establecer novas quendas para atender as novas responsabilidades derivadas da asunción de novas competencias no referente a decisións de arquivo ou non incoación de expedientes.
- Debe determinarse de qué xeito se vai xestionar desde un punto de vista práctico o sistema de clemencia e, por último,
- Conviría elaborar un sistema de seguimento de condutas potencialmente contrarias ás normas de competencia co fin de estimular a iniciación de expedientes de oficio.

Seguindo a tendencia observada na Unión Europea, a CNC está empezando a dar pasos para incorporar unha maior análise económica no estudo dos expedientes de condutas prohibidas. Neste sentido sería oportuno que tamén desde o TGDC se tratase de incorporar esa maior atención aos aspectos económicos dos expedientes.

J.- Propostas de cambios organizativos.

Para levar adiante unha aplicación o máis correcta posible dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, suxírense as seguintes modificacións organizativas:

- Reformar as nosas normas de réxime interior de acordo cos cambios introducidos na nova LDC.
- Establecer os novos procedementos para seguir co SGDC (que poderían incluírse nas normas Normas de Réxime Interior) sobre a base dunha reunión de coordinación con este.

- Arbitrar medios para potenciar a detección de condutas prohibidas pola LDC co fin de estimular a actuación de oficio.
- Establecer a forma concreta en que operará o sistema de clemencia, tendo en conta o que se dispoña nas normas de desenvolvemento da Lei 15/2007.
- Impulsar, na parte que corresponda ao TGDC, os mecanismos de coordinación coa CNC, cos órganos reguladores e cos órganos xurisdicionais. Avaliar a oportunidade de manter un contacto directo cos titulares dos Xulgados responsables de aplicar os artigos 1 e 2 LDC en Galicia.
- Avaliar a posibilidade de potenciar a análise económica no tratamento de estudos e expedientes, tal como se prevé que vai facer a CNC.

2.- CAMBIOS PROCEDIMENTAIS

Consideracións preliminares sobre o dereito transitorio.

A Lei 6/2004, do 12 de xullo, reguladora dos órganos de Defensa da Competencia da Comunidade Autónoma de Galicia non recolle regras de procedemento, polo que son de aplicación as recollidas na lexislación estatal.

Para tal efecto o cambio de normativa estatal obríganos a ter en conta neste punto, en primeiro lugar, o dereito transitorio, para determinar cales son aplicables aos expedientes: as contidas na Lei 16/1989 ou as recollidas na nova Lei 15/2007.

A este respecto é preciso acudir á Disposición Transitoria Primeira da Lei 15/2007.

A citada disposición distingue os seguintes supostos:

2.1.-Prácticas prohibidas.

En relación ás prácticas prohibidas, os procedementos sancionadores en materia de condutas prohibidas incoados antes da entrada en vigor da Lei 15/2007 (o 1 de setembro de 2007) "*tramitaranse e resolveranse de acordo coas disposicións vixentes no momento do seu inicio*".

Para estes efectos, o inicio formal dos expedientes prodúcese co seu acordo de incoación, que se constitúe na data de referencia principal.

A consecuencia desta fixación temporal de vixencia é que os expedientes iniciados durante a vixencia da Lei 16/1989 seguirán rexéndose polos procedementos establecidos nela ata esgotar a vía administrativa. Polo contrario, os incoados despois da entrada en vigor da nova lei (o 1 de setembro de 2007) rexeranse plenamente polas normas de procedemento establecidas nesta.

2.2.-Autorizacións singulares.

En materia de autorizacións singulares, o criterio é máis radical, pois estas desaparecen. En consecuencia, a Disposición Transitoria Primeira establece que *"en todo caso se entenderán caducadas as solicitudes presentadas en aplicación do artigo 4 da Lei 16/1989, do 17 de xullo, de defensa da competencia"*.

2.3.-Procedementos de control de concentracións.

Respecto dos procedementos de control de concentracións, o segundo apartado da citada disposición transitoria sinala que "os procedementos de control de concentracións iniciados antes da entrada en vigor desta Lei (a 15/2007) se tramitarán e resolverán de acordo coas disposicións vixentes no momento do seu inicio".

Esta disposición rexe en materia procedemental, o que pode suscitar a dúbida de se as Comunidades Autónomas poderían emitir os informes a que alude o artigo 58.1, segundo parágrafo da nova norma.

A previsión do artigo 58 da LDC introduciuse dentro das normas de procedemento da nova lei, o que parecería excluír esta posibilidade. Non obstante, unha interpretación flexible da norma podería permitir que se solicitasen os citados informes.

O apartado 3 da Disposición Transitoria primeira alude ás novas denominacións dos órganos centrais de defensa da competencia:

"3. Na tramitación dos procedementos indicados nos apartados anteriores, as referencias ao Tribunal de Defensa da Competencia e ao Servicio de Defensa da Competencia entenderanse realizadas, respectivamente, ao Consello da Comisión Nacional da Competencia e á Dirección de Investigación".

Centrada a aplicación transitoria das dúas normas, procede entrar na análise das regras de procedemento recollidas na Lei 15/2007. Para tal efecto, seguiremos a súa sistemática.

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

Na nova LDC, os procedementos regúlanse no Título IV. No citado título e ao longo de catro capítulos establécense unhas disposicións comúns (capítulo I) e regúlase o procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas (capítulo II) e o procedemento de control de concentracións económicas (capítulo III). Dado o obxectivo deste traballo, non se abordará o contido do terceiro capítulo, posto que os órganos autonómicos non teñen competencias en materia de concentracións (sen prexuízo do exame que se efectúa no apartado V deste traballo).

Imos ver por separado as novidades máis salientables:

Disposicións comúns:

Prazos dos procedementos: artigos 36 ao 38 da LDC;

- Prodúcese unha redución do prazo máximo de duración do procedemento sancionador por condutas restritivas da competencia, que pasa de 24 (12 + 12) a 18 meses (artigo 36.1). O regulamento de desenvolvemento da LDC, aínda en tramitación, establecerá o criterio para repartir ese prazo entre a instrución e a resolución.

Seguindo o profesor Costas, pódense facer as seguintes observacións:

- Na fase de resolución e con carácter xeral non haberá trámite de alegacións, de proba nin conclusións. Non obstante, o Consello e, polo tanto, o TGDC, podería acordar:
 - 1º.- De oficio ou por instancia, a práctica de probas e realizar actuacións complementarias.

2º.- A realización de vista, por petición de parte.

3º.- Recualificar. Concepto (art. 51.4 da LDC).

- Ampliación dos prazos e suspensión do seu cómputo (artigo 37):

Ampliación de prazos (artigo 37.4 da LDC): no caso de expedientes sancionadores por condutas contrarias á competencia é de 18 meses.

Requisitos:

1º.- Carácter excepcional

2º.- Necesidade de motivación

3º.- Limitada

- Suspensión de prazos (artigo 37.1 ao 3 da LDC).

Regulación xeral válida para todos os procedementos que regula a LDC.

- Dos grupos de causas (listas pechadas) de suspensión do cómputo do prazo:

- Circunstancias que "*facultan*" a autoridade de competencia para suspender o cómputo

- Circunstancias que "*obrigan*" a suspender o cómputo

Non se fixa prazo de duración da suspensión

Non se fixan prazos de suspensión. Nada se di de como se fixa o día inicial e final do prazo de suspensión, nin de como se establece o novo día final do prazo máximo para resolver. A interpretación que expuxo o profesor Costas Comesaña na súa conferencia na Coruña (17.10.2007) é a de que o *dies a quo* debía ser o día seguinte ao da notificación do acordo de suspensión e o *dies a quem* o seguinte ao da notificación do acordo de levantamento da suspensión. Este segundo acordo (que considera debe ser preceptivo) tamén debería fixar o novo día final do prazo.

A suspensión do cómputo do prazo non implica, necesariamente, que a tramitación do expediente quede suspensa. Trátase, como indica o profesor Costas, dunha medida prudente, pero que non debería ser de aplicación xeral.

- Efectos do silencio administrativo (artigo 38 da LDC):

O transcurso do prazo de 18 meses para ditar resolución nos procedementos sancionadores en materia de condutas prohibidas producirá a caducidade do procedemento. A novidade é o prazo, non o efecto do seu transcurso, que xa se viña recoñecendo como de caducidade.

- Facultades da CNC (artigos 39 ao 41 da LDC):

- O deber de colaboración e información que se prevé respecto da CNC débese entender, así mesmo, para os órganos autonómicos de defensa da competencia (artigo 39 da LDC).
- Amplíanse as facultades da inspección, que non se limitan ao persoal "*funcionario*", senón ao "*persoal habilitado para tal fin*", e concrétese que a autoridade xudicial para permitir o acceso a calquera local, terreo ou medio de transporte da empresa é o Xulgado do Contencioso-Administrativo da localidade correspondente, que resolverá no prazo máximo de 48 horas (artigo 40 da LDC).

A función de vixilancia atribúese de maneira xenérica á CNC e o seu contido concreto remite ao desenvolvemento regulamentario. A Lei 6/2004 atribúe esta función ao SGDC.

- Principios xerais do procedemento (artigos 42 ao 46 da LDC):

- Neste apartado destaca a importancia do arquivo das actuacións (artigos 44 e 49.3 da LDC).

A competencia para acordar o arquivo das actuacións, non incoar o procedemento ou poñerlle fin pasa ao Consello da CNC e subtráese ao órgano instrutor (a Dirección de Investigación). No caso galego a asunción desta competencia pasaría do SGDC ao TGDC.

- Dos recursos (artigos 47 e 48):

A materia de recursos experimenta un importante cambio, posto que moitas das cuestións que resolvía o SGDC e eran susceptibles de recurso ante o TGDC pasarían no deseño da nova LDC a ser resoltas polo órgano resolutorio: o Consello ou o TGDC, no noso caso. Así acontece, como veremos, co arquivo.

O novo artigo 47 limita os recursos a:

- Acordos que produzan indefensión, ou
- Acordos que produzan prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos

No que atinxe ao procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas (capítulo II):

- Respecto da instrución do procedemento (artigos 49 e 50 da LDC):

A novidade máis importante é a que se refire ao inicio do expediente sancionador (artigo 49 da LDC). O órgano instrutor (Dirección de Investigación ou SGDC) só poderá decidir de maneira autónoma incoar un expediente, pero non o será para non incoalo.

Nesta fase prodúcese outro cambio relevante, o relativo á terminación convencional, que pasa do órgano instrutor ao resolutorio (artigo 52 da LDC). Neste punto obsérvase unha contradición coa Lei 6/2004, que comentamos no punto seguinte.

- En relación coa fase de resolución (artigos 51 á 53 da LDC):

O Consello (TGDC) poderá ordenar, de oficio ou por instancia dalgún interesado, a práctica de probas distintas das xa practicadas ante a Dirección de Investigación na fase de instrución, así como a realización de actuacións complementarias. O acordo notificarase aos interesados e concederáselles un prazo de sete días para formular as alegacións que teñan por pertinentes. O devandito acordo fixará, sempre que sexa posible, o prazo para a súa realización. Débese destacar o breve que é o prazo establecido.

Será a Dirección de Investigación (SGDC) a que practicará as probas e actuacións complementarias que lle sexan ordenadas polo Consello (TGDC). A diferenza da situación actual, na cal a práctica da proba ante o TGDC era xestionada por el mesmo, sen prexuízo do eventual auxilio do SGDC, a regra que se establece agora fai descansar a práctica da proba no órgano instrutor. Esta posibilidade parece máis difícil de aplicar cando como no caso de Galicia se trata de dous órganos diferentes e non de dúas unidades dun mesmo organismo.

A realización de vista vai exixir a proposta previa dos interesados, polo que, en principio, non podería ser acordada polo TGDC *motu proprio*.

Finalmente prevese o posible cambio de cualificación dos feitos. Neste caso o Consello (TGDC) someterá a nova cualificación aos interesados e á Dirección de Investigación (SGDC) para que no prazo de quince días formulen as alegacións que consideren oportunas.

- A terminación convencional (artigo 52 da LDC).

Nesta materia existen importantes cambios respecto do previsto no artigo 36 bis da LDC 1989. No marco da LDC de 1989, a terminación convencional dos procedementos sancionadores era negociada e acordada polo Servicio de Defensa da Competencia., sen que o tribunal tivese ningunha intervención. Resultaba imposible adoptala despois de ser notificado o prego de concreción de feitos e o acordo debía ser asinado por todos os interesados, ademais de polo servico.

A nova regulación atribúe esta competencia ao Consello e, polo tanto, en principio, ao TGDC, por proposta da Dirección de Investigación (SGDC), e pode propoñer modificacións á proposta que aquela lle envíe. Débese ter en conta que a Lei galega 6/2004 atribúe expresamente a competencia para acordar a terminación convencional ao SGDC (artigo 12. e), o que implica, non obstante, un evidente conflito de normas que é preciso resolver.

Pódense presentar compromisos mentres non conclúa a fase de instrución ante a Dirección de Investigación (SGDC) e, polo tanto, como destaca o profesor Costas, incluso despois de coñecer a multa que contén a proposta de resolución da Dirección de Investigación (SGDC).

Os compromisos incorporaranse á resolución que poña fin ao procedemento sancionador, que a adoptará o Consello (TGDC), sen necesidade de acordo dos demais interesados. Parece lóxico que deban coñecer os termos do posible compromiso para sumarse a el e mesmo propoñer alternativas para a súa negociación.

Os compromisos deben resolver os efectos sobre a competencia derivados das condutas que deron orixe ao expediente, garantindo que quede preservado o interese público.

- Clases de resolución do Consello (TGDC) (artigo 53 da LDC):

As resolucións do Consello (TGDC) poderán declarar:

1º.- A existencia de condutas prohibidas pola presente lei. Non se aplica a mención aos artigos 81 e 82 do Tratado CE, posto que os órganos autonómicos non son competentes para a súa aplicación.

2º.- A existencia de condutas que, pola súa escasa importancia, non sexan capaces de afectar de xeito significativo a competencia (condutas de menor importancia). Esta previsión queda pendente do necesario desenvolvemento regulamentario.

3º.- Non resultar acreditada a existencia de prácticas prohibidas.

As citadas resolucións poderán conter tamén:

- a) A orde de cesación das condutas prohibidas nun prazo determinado.
- b) A imposición de condicións ou obrigas determinadas, xa sexan estruturais ou de comportamento.

As condicións estruturais só poderán impoñerse en ausencia doutras de comportamento de eficacia equivalente ou cando, a pesar de existir condicións de comportamento, estas resulten máis gravosas para a empresa en cuestión que unha condición estrutural.

- c) A orde de remoción dos efectos das prácticas prohibidas contrarias ao interese público.
- d) A imposición de multas.
- e) O arquivo das actuacións nos supostos previstos na LDC.
- f) E calquera outra medida cuxa adopción autorice esta Lei.

Prevese a posible revisión das condicións, por proposta da Dirección de Investigación (SGDC), que actuará de oficio ou por instancia de parte, así como aclarar, de oficio ou por instancia de parte, conceptos escuros ou suplir calquera omisión que conteñan as súas resolucións. As aclaracións ou adicións poderán facerse dentro dos cinco días hábiles seguintes á notificación da resolución ou, de ser o caso, á petición de aclaración ou adición, que deberá presentarse dentro do prazo improrrogable dos tres días seguintes ao da notificación.

Os erros materiais e os aritméticos poderán ser rectificadas en calquera momento.

- Finalmente, respecto das medidas preventivas (artigo 54 LDC):
 - Apréciase unha desregulamentación e/ou simplificación do réxime legal das medidas provisionais.
 - Non se recolle ningunha lista de posibles medidas provisionais, o que lle dá maior liberdade ao TGDC para acordar as que considere oportunas co fin perseguido por estas (tampouco no artigo 72 da Lei 30/1992).
 - Non se di nada sobre a necesidade de prestar fianza, polo que queda ao arbitrio do TGDC.
 - O Consello e, polo tanto, o TGDC, pode adoptalas de oficio.
 - Debe solicitar, con carácter previo á súa adopción, o informe da Dirección de Investigación (SGDC).
 - Mantense a imposibilidade de adoptar medidas preventivas antes de iniciar o procedemento sancionador.
 - Segundo o sinalado polo profesor Costas, haberá que aplicar o artigo 42 da Lei 30/1992.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Título cuarto, Dos procedementos:

Capítulo I, Disposicións comúns

Sección 1.^a Prazos dos procedementos. Artigos 36 ao 38;

Sección 2.^a Facultades da Comisión Nacional da Competencia, Artigos 39 ao 41;

Sección 3.^a Principios xerais do procedemento, Artigos 42 ao 46;

Sección 4.^a Dos recursos, Artigos 47 e 48.

Capítulo II, Do procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas

Sección 1.^a Da instrución do procedemento. Artigos 49 e 50;

Sección 2.^a Da resolución do procedemento sancionador, Artigos 51 ao 53;

Sección 3.^a Das medidas preventivas. Artigo 54.

Capítulo III, Do procedemento de control de concentracións económicas. Artigos 54 ao 60.

C.- Comentario xeral sobre a modificación.

A nova LDC diseña un novo procedemento sancionador, aplicable tanto ás prácticas prohibidas como aos procedementos de concentración, ben que este último queda fóra do campo de aplicación dos órganos autonómicos de defensa da competencia.

O novo procedemento é debedor do importante cambio experimentado polos órganos da Administración xeral do Estado en materia de defensa da competencia, ao se crear un órgano único que engloba as funcións de instrución e resolución, fronte ao modelo da maioría dos órganos autonómicos.

É preciso destacar que o novo procedemento establecido pola LDC se aproxima máis ao procedemento sancionador xeral, xa que a Lei 16/1989, do 17 de xullo, de Defensa da Competencia, era anterior á aprobación da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, aínda que presenta certas especialidades, que tratan de dar resposta ás particularidades do procedemento sancionador en materia de defensa da competencia.

Neste punto é fundamental a referencia expresa ao carácter supletorio da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, que se recolle no artigo 45.

D.- Como afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

Nalgún dos temas prodúcese un cambio dos papeis que viñan desenvolvendo o SGDC e o TGDC, xa que a facultade decisoria do primeiro queda reducida a simple proposta. Tal é o caso do arquivo, a decisión de non incoar procedemento e a terminación convencional (sen prexuízo do que xa se ten dito respecto ao conflito de normas estatal e autonómica).

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Si, porque vai ter que resolver certas cuestións das que antes ou ben non podía coñecer (terminación convencional) ou ben só podía facelo se mediaba recurso (sobresemento parcial e arquivo). Isto, claro está, se o conflito de normas se resolve entendendo que prima a norma estatal na atribución da competencia para a terminación convencional, ao que xa nos temos referido.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Sería aconsellable reflectir na lei galega a nova repartición de papeis, especialmente cando nos atopamos cunha clara contradición como a relativa á terminación convencional, que na Lei galega é atribuída ao SGDC e que na LDC pasa a ser do Consello e, polo tanto, do TGDC.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.

Non.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

A nova repartición de competencias entre o SGDC e o TGDC implica modificar o procedemento de actuación de ambas as dúas institucións.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Será preciso adaptar as quenadas á nova situación e á repartición de funcións entre o SGDC e o TGDC.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Deberíase reformar a Lei 6/2004, do 12 de xullo, para adaptala á nova LDC, mesmo no referente ao esquema institucional.

3.- CAMBIOS NO RÉXIME SANCIONADOR

A.- Modificación introducida pola LDC.

O Título V da LDC ten por obxecto o exercicio da potestade sancionadora en materia de defensa da competencia.

As cuestións que se abordan neste título e os cambios máis significativos respecto do sistema da LDC de 1989 son os seguintes:

- Suxeitos infractores (artigo 61 da LDC).
- Infraccións (artigo 62 da LDC).

O artigo 62 da LDC incorpora unha clasificación das infraccións, substantivas e de procedemento, de que carecía a LDC de 1989.

Seguindo a técnica habitual en materia sancionadora, o precepto distingue entre infraccións leves, graves e moi graves. É preciso destacar a diferente consideración que reciben os pactos colusorios segundo sexan verticais (infracción grave) ou horizontais (infracción moi grave)

- Sancións (artigo 63 da LDC):

O artigo 63 da LDC fixa as sancións correspondentes ás infraccións previstas no artigo 62 da LDC.

É preciso salientar que as sancións, tanto por infraccións leves, como graves ou moi graves, non teñen límite inferior, senón só superior, o que implica que unha infracción moi grave poida ser sancionada con unha multa inferior a unha grave, en atención aos seus efectos.

Na determinación do límite superior establécense dous criterios alternativos:

a).- Criterio do volume de negocio total

Infraccións leves, ata o 1%

Infraccións graves, ata o 5%

Infraccións moi graves, ata o 10%

b).- Criterio subsidiario de contías máximas e mínimas:

Infraccións leves, de 100.000 a 500.000

Infraccións graves, de 500.001 a 10 millóns

Infraccións moi graves, más de 10 millóns

- Criterios para a determinación do importe das sancións (artigo 64 da LDC).

A marxe que ofrecen as contías fixadas no artigo 63 da LDC individualízase en cada caso concreto atendendo aos criterios establecidos no artigo 54 da LDC.

- Exención do pagamento da multa (artigo 65 da LDC).

- Redución do importe da multa (artigo 66 da LDC).

As previsións dos artigos 65 e 66 da LDC recollen as liñas mestras do denominado sistema de "clemencia", que supón unha completa novidade na lexislación española de defensa da competencia. A súa aplicación depende do necesario desenvolvemento regulamentario, que está aínda en tramitación no Ministerio de Economía e Facenda.

- Multas coercitivas (artigo 67 da LDC):

Prodúcese unha actualización das contías.

- Prescrición das infraccións e das sancións (artigo 68 da LDC).

Infraccións: moi graves (4 anos), graves (2 anos), leves (1 ano)

Sancións impostas: por infraccións moi graves (4 anos), graves (2 anos), leves (1 ano).

- Publicidade das sancións (artigo 69 da LDC):

Nesta materia existe unha remisión ao desenvolvemento regulamentario.

- Normativa aplicable e órganos competentes (artigo 70 da LDC):

O procedemento sancionador previsto na LDC unicamente se aplica ás infraccións dos artigos 1, 2 e 3 da LDC. As demais réxense polo réxime xeral da Lei 30/1992, do 26 de novembro, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas e do Procedemento Administrativo Común, e a súa normativa de desenvolvemento. Non obstante, o prazo máximo de resolución poderá suspenderse nos casos previstos no artigo 37 LDC.

A Dirección de Investigación (SGDC) será o órgano competente para a iniciación e instrución do procedemento sancionador e o Consello da CNC (TGDC) para a resolución.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Título quinto, Do réxime sancionador, artigos 61 ao 70.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

A nova regulación homologa o procedemento sancionador aplicado polos órganos administrativos de defensa da competencia ao procedemento sancionador, mantendo certas especialidades para as condutas anticompetitivas.

D.- Cómo afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

O novo procedemento sancionador instaurado pola LDC ten indubidables repercusións prácticas no funcionamento dos órganos galegos de defensa da competencia, xa que é preciso adaptalo á estrutura organizativa dos órganos autónomos de defensa da competencia de Galicia, que manteñen o sistema dual: instrución (SGDC) e resolución (TGDC).

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Non supoñen competencias novas en sentido estrito, ben que algunha das funcións que desenvolvía o órgano instructor son transferidas ao órgano con competencias resolutorias.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Sería conveniente adaptar a regulación galega á prevista na LDC.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.

Non.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Non, aínda que exixirá unha maior precisión na motivación á hora da imposición das sancións.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Sen dúbida, pois algunhas das funcións que o SGDC podía desenvolver como propias pasan agora ao TGDC.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Enténdese que non é preciso ningún cambio organizativo, aínda que será necesario afondar na motivación para a imposición das sancións.

IV.- FUNCIÓNS DE INSTRUCCIÓN E RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIÓNS

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

A Lei 15/2007 introduce varios cambios no referente ao control de operacións de concentración económica, entre os que cabe destacar os tres seguintes:

- Aclárase e amplíase o concepto de concentración económica.

- Flexibilízase o réxime de notificación obrigatoria.
- Refórzase o papel da CNC no proceso de control, limitándose a participación do Goberno nas decisións finais e concretando os criterios de avaliación substantiva da CNC e do Goberno.

No que se refire ás Comunidades Autónomas, a nova Lei dispón no seu artigo 58 que a Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo non vinculante á Comunidade Autónoma (sic) que resulte afectada por unha concentración que incida de forma significativa no seu territorio. Para iso, a Dirección de Investigación remitirá xunto coa nota sucinta copia da notificación presentada. O prazo para emitir informe é de vinte días. Este informe só se solicitará cando o expediente de concentración se encontre na segunda fase, é dicir, se se considera que a concentración pode obstaculizar o mantemento da competencia efectiva en todo ou en parte do mercado nacional.

B.- Artigos onde se recolle a modificación.

Artigos 7, 8, 9 e 10 da LDC.

Título IV, capítulo I e capítulo III no referente ao procedemento.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

A nova LDC non modifica o *statu quo* existente entre as Comunidades Autónomas e o Estado no tocante ao control de concentracións económicas. A Sentencia do Tribunal Constitucional nº 208, que habilitou ás Comunidades Autónomas para aplicar os artigos 1, 2 e 3 da LDC, non estendeu esa capacidade ao campo das concentracións económicas, de maneira que, de acordo co disposto na Lei 16/1989 e na Lei 1/2002, o control de concentracións correspondía enteiramente aos órganos de defensa da competencia do Estado e ao Goberno, este último a través do Ministro de Economía e Facenda e do Consello de Ministros.

A Lei 15/2007 amplía a capacidade de actuación autónoma da CNC no control de concentracións, ao tempo que o restrinx e acouta mediante unha serie de criterios taxados a posible intervención do Consello de Ministros.

A posibilidade de que unha Comunidade Autónoma emita un informe sobre unha determinada operación de concentración que incida significativamente sobre ela permite unha intervención, aínda que non sexa de grande entidade, dos órganos de defensa da competencia autonómicos.

D.- Cómo afecta ao TGDC e ao SGDC.

Como xa se indicou, os órganos de defensa da competencia autonómicos non aplican o control de concentracións, pero a nova Lei establece que a Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo non vinculante á Comunidade Autónoma que resulte afectada por unha concentración que incida de forma significativa no seu territorio.

A Lei 15/2007 non indica que organismo debe elaborar o informe a que se refire o artigo 58. No caso galego, esta cuestión está claramente resolta. A Lei 6/2004, do 12 de xullo, reguladora dos órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia determina no seu artigo 3.3 alínea b) que o TGDC será o encargado de emitir informe nos procedementos de control das operacións de concentración económica reguladas na Lei de Defensa da Competencia cando así o solicite o Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado, neste caso a CNC, a través da Dirección de Investigación. Por tanto, non hai dúbida de que na actualidade o órgano responsable de emitir ese informe en Galicia é o TGDC.

Aínda que isto resulta claro, cabe albergar dúbidas respecto á conveniencia de que sexa o Tribunal o que deba emitir ese informe. Conviría estudar detidamente se non sería máis pertinente que fose o SGDC o encargado de emitilo, dado que por unha parte a petición procede da Dirección de Investigación, órgano instrutor do expediente, e que, en última instancia, será o Consello da CNC, como órgano resolutorio, o encargado de decidir a autorización ou non da operación de concentración. Debe terse en conta ao respecto que o Tribunal galego actúa con total soberanía nas decisións que afectan o territorio da Comunidade Autónoma de Galicia e, de acordo coa lei, esas decisións son finais en vía administrativa e só poden ser obxecto de recurso na vía contencioso-administrativa.

Á parte do anterior, a Lei galega 6/2004 sinala nas alíneas c) e d) do artigo 3.3 as seguintes dúas funcións do TGDC en relación co control de concentracións:

- Enviar por parte do TGDC ao TDC, neste caso á CNC, a información que esta lle poida solicitar no marco do procedemento de control de concentracións regulado na LDC.
- Solicitar comparecer como parte interesada nos procedementos de control de concentracións económicas regulados na LDC, cando o proxecto ou a operación afecte empresas radicadas ou con establecementos abertos no territorio da comunidade galega.

A nova Lei 15/2007 non dá amparo ao recollido nestes dous puntos na Lei 6/2004. En consecuencia, conviría examinar a virtualidade destas dúas funcións encargadas ao TGDC, á luz da nova LDC.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

A petición do informe preceptivo pero non vinculante pola Dirección de Investigación ao TGDC non supón en sentido estrito unha nova competencia para o noso Tribunal, dado que esa función xa estaba prevista na lei de creación do órgano galego no mencionado artigo 3.3. b), pero permite dotar de contido esa competencia recoñecida ata agora só na lei galega.

Unha cuestión importante, en relación coa preparación destes informes, é que o artigo 58 da LDC indica que a Dirección de Investigación só remitirá á Comunidade Autónoma que debe emitir o informe a nota sucinta e a copia da notificación presentada sobre a operación en cuestión, unha vez resoltos os seus aspectos confidenciais. Dado que o informe do TGDC debe emitirse na segunda fase do procedemento de control de concentracións, é dicir, cando xa se detectou que pode obstaculizar o mantemento da competencia, moi probablemente a documentación referida no artigo 58 resultará insuficiente para poder avaliar a operación como é debido e emitir un informe ben fundamentado. Téñase en conta que o órgano da Comunidade Autónoma, no noso caso o TGDC, deberá emitir ese informe nun prazo de vinte días.

Á vista do anterior, sería necesario que a CNC remitise tamén o resto da documentación incorporada no expediente aberto na Dirección de Investigación,

unha vez resoltos os seus aspectos confidenciais, como sinala o artigo 58.1 da LDC.

F.- Implican ou non as modificacións a necesidade dun cambio normativo.

En principio, as modificacións introducidas pola LDC que afectan o TGDC non exixen ningún cambio normativo, pero habería que estudar a coherencia e virtualidade das disposicións da Lei 6/2004, no seu artigo 3.3, alíneas c) e d).

G.- Implican ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

En consecuencia co mencionado no punto anterior, sería preciso arbitrar mecanismos de información adecuados coa CNC para poder emitir o informe que se solicite ao TGDC de modo cabal e dentro de prazo.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Habería que establecer unha nova quenda entre os membros do Tribunal e os procedementos adecuados que se deben seguir no suposto de que se solicite un informe por parte da Dirección de Investigación conforme o artigo 58. Este novo procedemento debería incorporarse ás Normas de Réxime Interior.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Si, ten consecuencias organizativas, que serían as necesarias para avaliar a operación de concentración e emitir o informe no prazo establecido.

J.- Proposta de cambio organizativo.

A primeira cuestión sería avaliar a conveniencia de que sexa o TGDC quen emita o informe que, de ser o caso, solicite a Dirección de Investigación.

Ora ben, mentres non se introduce un eventual cambio normativo, o TGDC debe facer fronte á súa obriga. Neste sentido e para os efectos de estar prepara-

dos para responder debidamente á posible petición da Dirección de Investigación, efectúanse as seguintes suxestións:

- Establecer, mediante a oportuna coordinación cos órganos de defensa da competencia doutras Comunidades Autónomas, a información que se considere necesaria para poder emitir o informe sobre a concentración de xeito cabal e ben fundamentado.
- Elaborar un procedemento interno para admitir a petición de informe, designar o relator dentro do TGDC que se ocupe de elaborar o borrador do informe e incorporar este procedemento ás Normas de Réxime Interior.
- Establecer un protocolo que permita responder en prazo e en forma a eventual petición de informe por parte da Dirección de Investigación.

V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AXUDAS PÚBLICAS

A.- Modificación introducida pola LDC.

A nova LDC regula as axudas públicas en tres preceptos.

O primeiro e máis importante é o artigo 11, no cal se establece o seu réxime substantivo. Xunto a este artigo, outros dous de carácter complementario: o artigo 26.1.d), en que se fixa entre as funcións asignadas á CNC a de "*d) Realizar informes xerais ou puntuais sobre o impacto das axudas públicas sobre a competencia efectiva nos mercados*". Na mesma liña, o artigo 27.3.b) regula a publicidade das actuacións da CNC, establecendo que a CNC fará públicos os informes que elabore en aplicación desta lei, e mencionando, en particular, "*b) Os informes anuais sobre axudas públicas, tras o seu envío ao Ministerio de Economía e Facenda e á Comisión de Economía e Facenda do Congreso dos Deputados e os informes realizados, ben de oficio ou ben por instancia de parte, sobre os criterios de concesión das axudas públicas, despois da súa comunicación aos órganos das administracións públicas correspondentes*".

A Lei 6/2004, do 12 de xullo, xa atribuíu ao TGDC a competencia para emitir informes, facultativos e non vinculantes. A dúbida que se mantén é se as Comunidades Autónomas poden emitir informes de oficio. Un interpretación estrita da Disposición Adicional Oitava da Lei 15/2007, coa súa remisión ao artigo 13, parece excluír que as Comunidades Autónomas poidan emitir estes informes de oficio, máxime, no caso galego, onde a súa lei de creación prevé expresamente que os informes serán "*facultativos e non vinculantes*". Así mesmo, a norma galega alude a proxectos de axudas, mentres que o artigo 11.5 da LDC parece facer mención só a "*axudas concedidas*".

"5. Os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas poderán elaborar, igualmente, informes sobre as axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial, para os efectos previstos no apartado 1 deste artigo. Estes informes remitiranse á Comisión Nacional da Competencia para os efectos da súa incorporación ao informe anual. O anterior entenderase sen prexuízo das funcións neste ámbito da Comisión Nacional da Competencia."

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Normativa estatal (LDC 2007).

Artigo 11 da LDC (Axudas públicas).

Artigo 26.d) da LDC (Outras funcións da Comisión Nacional da Competencia).

Artigo 27.3.b) da LDC (Publicidade das actuacións da Comisión Nacional da Competencia).

Normativa galega.

Artigo 3º.3.f).- Funcións (do TGDC).

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

Quedan algúns puntos que será preciso aclarar para precisar o alcance efectivo desta competencia. En calquera caso parece que a vontade do lexislador non

é a de darlle ás Comunidades Autónomas un papel tan relevante como o que, polo menos teoricamente, pode chegar a xogar a CNC, tal e como claramente se deduce do exposto na exposición de motivos da LDC en que se alude expresamente á *"posible participación complementaria dos órganos competentes das Comunidades Autónomas"*.

Unha cuestión sobre a que se debería reflexionar é a do papel que se lle debería asignar ao SGDC. Neste punto, o problema xurdirá mentres non haxa unha integración, pois o SGDC depende da Secretaría Xeral e do Patrimonio, da Consellería de Economía e Facenda e non do TGDC, mentres que no caso da CNC o seu equivalente, a Dirección de Investigación, inclúese na estrutura da CNC, o que permite unha maior coordinación.

D.- Cómo afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

Emisión de informes:

Respecto á emisión de informes, a competencia recoñecida no artigo 11.5 da LDC vén completar a competencia de que o TGDC dispoñía pola súa lei de creación, posto que este tiña xa recoñecida a competencia para emitir informe, con carácter facultativo e non vinculante, sobre os *"proxectos de concesión de axudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación cos seus efectos sobre as condicións de competencia [...]"*

A nova LDC no seu parágrafo 5º sinala que *"os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas poderán elaborar, igualmente, informes sobre as axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial, para os efectos previstos no apartado 1 deste artigo. Estes informes remitiranse á Comisión Nacional da Competencia para os efectos da súa incorporación ao informe anual. O anterior entenderase sen prexuízo das funcións neste ámbito da Comisión Nacional da Competencia"*.

A posible emisión deste informe trátase dunha importante novidade, pois permitiralle ao TGDC emitir informes sobre axudas xa concedidas, e non só sobre proxectos de axudas. Os obxectivos dos informes previstos por ambas as normas non son, pois, plenamente coincidentes: mentres a normativa galega se refire a un control previo, a norma estatal alude claramente a un control *"a posteriori"*,

sobre axudas públicas "concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial".

A mención "*para os efectos previstos no apartado 1 deste artigo*" (o artigo 11 da LDC) é, segundo o seu teor literal, "*en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva nos mercados*".

A utilización do termo "*informes*" e a non mención a recomendacións - malia as diversas emendas presentadas que aludían expresamente á posibilidade de formular propostas (p.e. a nº 18, presentada no Congreso dos Deputados, polo Grupo Parlamentario Vasco)- implica que os órganos autonómicos se terían que limitar a emitir informes, sen prexuízo de que do seu contido poida derivar unha recomendación, dado que non son vinculantes.

Obtención de información.

Neste punto é onde se aprecia un importante progreso, xa que lle vai permitir aos órganos autonómicos e, concretamente ao TGDC, obter unha información que, ata o de agora, non puido dispoñer.

O artigo 11.3º, establece no seu 2º parágrafo que "*A Comisión Nacional da Competencia habilitará os mecanismos de información e comunicación necesarios para que a información recibida estea á disposición dos órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas*". Trátase da información indicada no artigo 11.3º, primeiro parágrafo, letras a) e b) da LDC:

- a) Os proxectos de axudas públicas incluídos no ámbito de aplicación dos artigos 87 e 88 do Tratado CE, no momento da súa notificación á Comisión Europea.
- b) As axudas públicas concedidas ao abeiro de regulamentos comunitarios de exención, así como os informes anuais recollidos no artigo 21 do Regulamento (CE) nº 659/1999 do Consello, do 22 de marzo, no momento da súa notificación á Comisión Europea.

Entendemos que cada órgano autonómico só recibirá a correspondente á súa respectiva Comunidade Autónoma. Na práctica o TGDC non viña recibindo, a pesar de solíciala, ningunha información ao respecto.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

A emisión de informes anuais por parte dos órganos autonómicos de defensa da competencia constitúe unha novidade de grande interese.

Por outro lado, como xa temos dito, o TGDC vai dispor de moita máis información. A dúbida está en se se admite que o TGDC e os demais órganos autonómicos de defensa da competencia van poder emitir os seus informes de oficio e non só por petición da Administración autonómica ou local competente.

O certo é que se non se interpreta que o TGDC ten a facultade de actuar de oficio, esta función terá pouca aplicación práctica.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Nesta, como nas demais materias, sería oportuno adaptar a Lei 6/2004 á nova LDC, partindo do propio esquema institucional. Neste caso concreto, sería preciso que se concretase na norma galega a posibilidade ou non de que o informe sobre axudas públicas sexa emitido de oficio, así como establecer algún mecanismo para recibir a información directamente da Xunta e dos concellos.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores.

Deberíase conseguir que a información que remitise a CNC fose o máis inmediata posible para que, de ser o caso, se puidese informar sobre proxectos, non xa sobre axudas xa postas en vigor. A lei galega ten claro que os informes sexan sobre proxectos e así o establece directamente, o problema xurdiría se se admite que o TGDC poida emitir os informes de oficio.

No caso de que se admitise a actuación de oficio, o problema sería se na práctica se informaría, de oficio, sobre unha axuda autonómica ou local que non nos comunican. Se se admite que o TGDC pode actuar de oficio, podería darse esta circunstancia. Se se entende que a competencia do TGDC se reduce á emisión de informes, logo da solicitude da Administración interesada en poñer en marcha a axuda, o problema viría resolto.

Tamén algún autor (Buendía, *Expansión*, 6 de xullo) comenta que os informes se poderían remitir á Comisión Europea. Tal vez estea pensando en que o faga só a CNC, pero habería que velo. En calquera caso, o noso informe débese remitir á CNC e sería dubidoso que ela os remitise pola súa conta á Comisión. Non obstante, non debemos esquecer que o informe anual que elabora a CNC, no cal figurarían como anexo os autonómicos, sería público (cfr. artigo 27.3.b).

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

A emisión de informes en materia de axudas públicas xa aparecía na nosa lei de creación, polo que, en principio, non é unha función nova. Sería o feito de que o TGDC puidese actuar de oficio. En todo caso, deberíase elaborar unha quenda para este tipo de informes ou aplicar a prevista para "outros informes".

Así mesmo sería preciso elaborar un "modelo" de informe en que se recolle sen cales son as cuestións que desde o punto de vista da competencia debería examinar o informe: mercado relevante, situación do sector, cotas de mercados dos operadores. Neste caso, o problema sería delimitar estes parámetros no ámbito exclusivamente autonómico ou examinar se a valoración podería ser no ámbito nacional, ben que, neste caso, probablemente reclamaría a competencia a CNC. Poderíase falar coa CNC para elaboralo.

I.- Ten consecuencias organizativas para ao TGDC e ao SGDC.

Na medida en que os informes que se requirisen fosen moitos, podería ser preciso dispor de máis persoal.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Crear unha quenda específica e mecanismos de seguimento.

VI.- FUNCIÓN DE ARBITRAXE

A.- Modificación introducida pola LDC.

A nova LDC establece a competencia en materia de arbitraxe, ampliándoa ás Comunidades Autónomas que, agás Galicia e Madrid, non a tiñan recollida nas súas normas de creación.

Así mesmo a competencia podería verse ampliada notablemente, tanto para a CNC, respecto do TDC, como para o caso do TGDC respecto da anterior previsión da LDC de 1989. Neste último caso a cuestión non deixa de ser dubidosa e podería cumprir a reforma da lei galega para que o TGDC puidese realizar arbitraxe por solicitude dos operadores económicos, tal e como recolle agora a LDC para a CNC.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Normativa estatal.

Artigo 24.f) da LDC

Normativa autonómica.

A función arbitral estaba recollida na norma galega. Concretamente, o artigo 3.3 da Lei 6/2004 sinala na súa letra g), entre as competencias consultivas atribuídas ao TGDC, a de:

g) Realizar as funcións de arbitraxe, tanto de dereito coma de equidade, que lle encomenden as leis.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

A salvagarda que se recolle neste apartado ("*sen prexuízo...*") incorporouse durante a tramitación no Congreso dos Deputados á función de arbitraxe.

Esta adición é plenamente coherente co feito de que algúns órganos autonómicos tiñan recoñecida esta competencia nas súas normas de creación, como é o caso da nosa Lei 6/2004.

A novidade máis salientable da nova norma é que a arbitraxe pode ser solicitada polos operadores económicos, o que supón que será máis doado que os órganos autonómicos, como o TGDC, poidan desenvolver esta actividade, posto que a xenérica habilitación legal, que seguindo o texto da Lei 16/1989, do 17 de xullo, de defensa da competencia, inclúe a norma galega, na práctica, resultaba baleira, pois non existían normas que atribuían ao TGDC esta función.

O procedemento para desenvolver a arbitraxe é un dos contidos que terá o regulamento de desenvolvemento da LDC no cal se está a traballar no Ministerio de Economía e Facenda.

O TGDC terá que incorporar ás súas quendas a arbitraxe, en previsión de que lle sexa solicitado o exercicio desta función.

D.- Cómo afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

En principio, se se admite que os órganos autonómicos poidan realizar arbitraxes por instancia dos operadores económicos, esta modificación pode afectar de maneira importante ao TGDC, na medida en que potencialmente pode incrementarse o número de laudos arbitrais ditados polo TGDC. Non obstante, tal e como está regulada a función arbitral na Lei 6/2994, que se inspiraba na anterior Lei de Defensa da Competencia (a Lei 16/1989), é precisa unha habilitación legal para que se poida emitir a arbitraxe, o que no caso de Galicia deixa, na actualidade, baleira a competencia, ao non existir previsión legal ningunha.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Non supón unha nova competencia, aínda que dota dunha nova dimensión a existente, no caso de que se admita que no caso do TGDC a arbitraxe pode ser solicitada polos operadores económicos.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Podería ser preciso cambiar a redacción da lei galega para precisar, ou de ser o caso recoñecer, a nova dimensión da competencia, tal e como se lle recoñe-

ce na Lei 15/2007 á CNC, e permitir que sexan os propios operadores económicos os que soliciten a arbitrase.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

De acordo co que especifica a propia norma estatal, ao aludir aos "ámbitos respectivos", parece lóxico que ante unha solicitude de arbitrase dirixida por operadores económicos se teña que establecer algún mecanismo de coordinación para establecer se a competencia lle corresponde ao TGDC ou á CNC, o que entendemos que non é dispoñible polas partes, é dicir, non poden optar por cursar a súa solicitude ao TGDC, entendendo que este debe emitila, senón que se deberá determinar a competencia en función do ámbito afectado (autonómico ou estatal).

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Na medida en que o TGDC tiña recoñecida a competencia para efectuar arbitraxes, non podemos falar dunha nova competencia. Non obstante, a nova redacción dada a esta función, se se admite que é aplicable sen reformar a lei galega ao TGDC, amplía as posibilidades reais, ata agora inexistentes, de que se lle requira o exercicio de funcións arbitrais.

I.- Ten consecuencias organizativas para ao TGDC e ao SGDC.

A posibilidade real, aínda que non moi probable, de que se solicite a arbitrase do TGDC exixe crear unha quenda específica, que polo de agora non existía.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Crear unha quenda específica para o seguimento dos casos e a emisión dos informes.

VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA.

INFORMES SOBRE GRANDES SUPERFICIES COMERCIAIS.

A.- Modificación introducida pola LDC.

A nova LDC establece a competencia en materia de informes sobre grandes establecementos comerciais que a Comunidade Autónoma de Galicia, como a maioría das comunidades autónomas, xa viña exercendo, a pesar das reticencias do TDC.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Normativa estatal:

Artigo 25.b) da LDC (*Competencias consultivas*).

Normativa autonómica.

Artigo 31.3.f) da LGDC

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

O interese desta función deriva da polémica suscitada acerca de quen debería emitir estes informes, se o TDC (hoxe a CNC) ou os órganos competentes das Comunidades Autónomas. Isto explicaría, en boa medida, o cambio introducido na redacción dese apartado tanto no Congreso coma no Senado.

O texto inicial que recollía o proxecto de lei enviado polo Goberno era o seguinte:

"b) Proxectos de apertura de grandes establecementos comerciais, segundo establece a Lei 7/1996, do 15 de xaneiro, de ordenación do comercio retalista".

No Congreso engadiuse a seguir a frase:

"[...] cando a súa instalación na zona de que se trate poida alterar a libre competencia nun ámbito supraautonómico ou no conxunto do mercado nacional".

Finalmente, no Senado, incorporouse unha frase final co seguinte teor literal:

"[...] poñendo de manifesto a repercusión dos proxectos de apertura para a defensa da competencia"

Sobre esta concreta competencia existía, como xa temos destacado, unha reserva inicial do TDC a recoñecer competencia ás Comunidades Autónomas, a pesar de que a cuestión fora xa resolta polo Tribunal Constitucional, que na súa Sentenza 124/2003, do 9 de xuño, en que se resolveron os recursos de inconstitucionalidade promovidos polo Goberno de Navarra en relación con determinados preceptos da Lei 7/1996, do 15 de xaneiro, de Ordenación do Comercio Retallista, e cos artigos 2 e 3 da Lei orgánica 2/1996, do 17 de xaneiro, complementaria da de Ordenación do Comercio Retallista, tiña xa ocasión de sinalar (FJ 4) que:

"[...] Agora ben, dado que se trata dunha actividade realizada no territorio dunha Comunidade Autónoma, de acordo coa STC 208/1999, só lle corresponderá ao Tribunal de Defensa da Competencia emitir o preceptivo informe en relación coa licenza comercial específica para establecementos que pretendan situarse nunha zona que poida alterar a competencia nun ámbito supracomunitario.

Nos demais casos, a emisión dese informe debe considerarse una facultade executiva que corresponde á Comunidade Autónoma en virtud da súa competencia exclusiva sobre comercio interior."

A nova redacción do artigo 25 b) da LDC remite á competencia estatal o exame daqueles casos cuxos efectos transcendan dunha única Comunidade Autónoma, nos cales, seguindo a citada xurisprudencia, efectivamente, a competencia sería estatal e, polo tanto, da CNC.

D.- Como afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

A nova norma recolle unha competencia que polo de agora xa viña desenvolvendo o TGDC sen restricións na práctica. O feito de que de maneira expresa se reserven á CNC os casos en que o novo establecemento poida ter incidencia en máis dunha Comunidade Autónoma ou na totalidade do territorio nacional, pode ter importantes consecuencias prácticas, xa que vai exixir o establecemento dun mecanismo de información que permita determinar a competencia da CNC ou do TGDC, para o cal este último tería que darlle traslado á CNC ben de todas as solicitudes de informe que reciba, ou ben só daquelas que considere que poderían ter efectos nun ámbito superior ao autonómico.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Non supón unha nova competencia, senón unha nova delimitación ou precisión da que ata agora viña xa desenvolvendo tanto o TGDC coma os demais órganos autonómicos de defensa da competencia.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Máis que un cambio normativo, parece que nos atopamos nunha precisión á hora de interpretar a norma galega, posto que ata agora o TGDC emitía sen restricións prácticas estes informes. De acordo coa Lei 15/2007 parece, aínda que no se prevé mecanismo específico ao respecto, que o TGDC terá que dar traslado á CNC daqueles casos que puidesen ter incidencia máis alá da Comunidade Autónoma de Galicia, o que teoricamente se tería que ter feito de acordo coa xurisprudencia do Tribunal Constitucional.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

Entendemos que si, respecto da CNC, xa que se lle terán que remitir os casos dubidosos ou nos cales claramente os efectos superen a Comunidade Autónoma de Galicia. Se se segue a pauta que ata agora mantiña o TDC respecto das

denuncias sobre prácticas prohibidas, notificáraselle ao TDC, agora CNC, calquera solicitude de informe.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Sería preciso antes de emitir o informe, e mesmo antes da súa admisión a trámite, valorar a súa incidencia extraautonómica e, en caso de dúbida, darlle traslado á CNC e comunicarllo á Dirección Xeral de Comercio. A remisión á CNC pode incidir nos prazos para a emisión do informe.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Vai ser preciso retocar o modelo de informe para cambiar as referencias legais.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Habería que poñerse en contacto coa Dirección Xeral de Comercio para darlle a coñecer que, nalgúns casos, vai ser preciso trasladar a solicitude á CNC.

OUTRAS FUNCIÓNS CONSULTIVAS.

A.- Modificación introducida pola LDC.

O artigo 25 da LDC incorpora, así mesmo, ademais dos informes en materia de grandes establecementos comerciais, a posibilidade de emitir outro tipo de informes ou ditames, dentro da rúbrica xeral doutras funcións consultivas.

Así, confíreselle á CNC a condición de "*órgano consultivo sobre cuestións relativas á defensa da competencia*", especificando os que poden solicitar a emisión de informe por parte da CNC:

- As Cámaras lexislativas;
- O Goberno;
- Os distintos departamentos ministeriais;

- As Comunidades Autónomas;
- As Corporacións Locais;
- Os colexios profesionais;
- As cámaras de comercio e as organizacións empresariais ou de consumidores e usuarios.

Tamén especifica que en todo caso ditaminará sobre unha listaxe de asuntos, entre os cales está o xa comentado dos grandes establecementos comerciais.

Así, enumera os seguintes tipos ou clases de ditames:

- a) Proxectos e proposicións de normas que afecten a competencia e, en particular, aqueles polos cales se modifique ou derroque, total ou parcialmente, o presente texto legal ou a Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia, así como os proxectos de normas regulamentarias que as desenvolvan.
- b) [Proxectos de apertura de grandes establecementos comerciais].
- c) Criterios para a cuantificación das indemnizacións que os autores das condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 da presente lei deban satisfacer aos denunciante e a terceiros que resultasen prexudicados como consecuencia daquelas, cando lles sexan requiridas polo órgano xudicial competente.
- d) Todas as cuestións a que se refire o artigo 16 desta lei e o Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Consello, do 16 de decembro de 2002, relativo á aplicación das normas sobre competencia previstas nos artigos 81 e 82 do Tratado da Comunidade Europea en canto aos mecanismos de cooperación cos órganos xurisdicionais nacionais.
- e) Calquera outra cuestión sobre a cal deba informar a Comisión Nacional da Competencia de acordo co previsto na normativa vixente.

O primeiro que hai que destacar é a ampla lexitimación que se prevé para elevar consultas á CNC, moi similar á que recolle o artigo 5 da Lei 6/2004, do 28 de decembro, de creación do Tribunal de Defensa da Competencia da Comunidade de Madrid, que no seu apartado 1 establece que:

"1. O Tribunal de Defensa da Competencia da Comunidade de Madrid poderá ser consultado en materia de competencia pola Asemblea de Madrid, o Consello de Goberno da Comunidade de Madrid, as distintas consellerías, as corporacións locais e as organizacións empresariais, sindicais ou de consumidores e usuarios".

Esta ampla lexitimación activa contrasta coa que se recolle na lei galega, que soamente prevé no seu artigo 3.3. entre as funcións asignadas ao TGDC:

"a) Emitir informe, preceptivamente, sobre os proxectos de lei polos que se modifique ou derroque, total ou parcialmente, este texto legal, así como os proxectos de normas regulamentarias que o desenvolvan.

b) Emitir informe nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na Lei de defensa da competencia cando así o solicite o Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado.

c) Enviarlle ao Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado a información que lle poida solicitar no marco do procedemento de control de concentracións regulado na Lei de defensa da competencia.

d) Solicitar comparecer como parte interesada nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na Lei de defensa da competencia, cando o proxecto ou a operación afecte empresas radicadas ou con establecementos abertos no territorio da comunidade galega.

e) Emitir, por requirimento do Servizo de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado, o informe preceptivo, non vinculante, en relación con aquelas condutas que, afectando un ámbito supraautonómico ou o conxunto do mercado nacional, incidan, de forma significativa, no territorio da Comunidade Autónoma de Galicia, a que se refire o artigo 5.4 da Lei de coordinación de competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.

f) Emitir informe con carácter non vinculante sobre a apertura de grandes establecementos comerciais no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia.

g) Realizar as funcións de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, que lle encomenden as leis.

h) Elaborar o informe que, por pedimento do órgano xudicial competente, prevé o artigo 13 da Lei de defensa da competencia sobre as eventuais indemnizacións de danos e perdas derivadas das condutas previstas nos artigos 1, 6 e 7 da mencionada lei, cando os procedementos que teñan por obxecto tales condutas prohibidas lle correspondesen á Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos puntos de conexión establecidos na Lei de coordinación das competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.

[i) Emitir informe, con carácter facultativo e non vinculante, sobre os proxectos de concesión de axudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación cos seus efectos sobre as condicións de competencia, sen prexuízo das competencias que nesta materia lle corresponden ao Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado e á Comisión Europea. Para estes efectos, o concepto de axuda pública será o que define o artigo 19.2 da Lei de defensa da competencia.]

[...]".

Como se pode observar da lectura dos textos, o TGDC non ten recoñecida capacidade para emitir informes ou ditames en sentido tan xenérico e a lexitimación activa para solicialos é máis limitada, pois circunscríbese aos órganos específicos para cada caso.

Respecto ás concretas funcións asignadas á CNC polo artigo 25 da LDC e a súa incidencia no caso do TGDC, procede realizar unha análise detallada de cada unha delas:

- a) Proxectos e proposicións de normas que afecten a competencia e, en particular, aqueles polos que se modifique ou derroque, total ou parcialmente, o presente texto legal ou a Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia, así como os proxectos de normas regulamentarias que as desenvolvan.

Fronte á competencia recoñecida á CNC respecto dos proxectos e proposicións de normas que afecten a competencia, para logo especificar a propia normativa en materia de defensa da competencia, cómpre salientar que a lei galega se limita unicamente á emisión de informe, con carácter, iso si, preceptivo, aínda que só sobre os proxectos de lei polos que se modifique ou derroque, total ou parcialmente, este texto legal, así como os proxectos de normas regulamentarias que o desenvolvan.

Na práctica, porén, o TGDC vén emitindo os informes que lle require a Consellería de Economía e Facenda, que é onde organicamente se integra, cando esta pide a súa opinión, como órgano da Consellería especializado en competencia, na tramitación de normas para o Consello da Xunta de Galicia. Poderíase pensar que esta función a asumira no futuro o SGDC ou o que o substitúa nunha nova estrutura organizativa dos órganos galegos de defensa da competencia.

Por outra banda, a participación do TGDC nas normas de competencia estatal realízase, de ser o caso, a través da participación no Consello de Defensa da Competencia, pero non de modo directo.

- b) Proxectos de apertura de grandes establecementos comerciais.

Xa tratada con anterioridade de maneira monográfica.

- c) Criterios para a cuantificación das indemnizacións que os autores das condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 desta lei deban satisfacer aos denunciante e a terceiros que resultasen prexudicados como consecuencia daquelas, cando lle sexa requirido polo órgano xudicial competente.

Neste punto a previsión da LDC garda gran afinidade coa recollida na Lei 6/2004, do 12 de xullo, en que se establece no artigo 3.3.h) que o TGDC ten encomendado:

- h) Elaborar o informe que, por pedimento do órgano xudicial competente, prevé o artigo 13 da Lei de defensa da competencia sobre as eventuais indemnizacións de danos e perdas derivadas das condutas previstas nos artigos 1, 6 e 7 da mencionada lei, cando os procedementos que teñan por obxecto tales condutas prohibidas lle correspondesen á Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos puntos de conexión establecidos na Lei de coordinación das com-

petencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.

- d) Todas as cuestións a que se refire o artigo 16 desta lei e o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Consello, do 16 de decembro de 2002, relativo á aplicación das normas sobre competencia previstas nos artigos 81 e 82 do Tratado da Comunidade Europea en canto aos mecanismos de cooperación cos órganos xurisdiccionais nacionais.

Neste punto a competencia é retida pola CNC.

- e) Calquera outra cuestión sobre a que deba informar a Comisión Nacional da Competencia de acordo co previsto na normativa vixente.

A norma galega carece dunha cláusula como a que recolle a LDC.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Normativa estatal

Artigo 25 da LDC

Normativa autonómica.

Artigo 3.3. da LGDC.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

Parece evidente que a ampla lexitimación recoñecida a diversas entidades e mesmo organizacións representativas non é trasladable ao caso do TGDC, se non media habilitación legal na normativa galega.

D.- Cómo afecta a modificación ao TGDC e ao SGDC.

En principio podemos entender que, agás o sinalado para os informes sobre grandes establecementos comerciais, a competencia do TGDC non se ve modificada.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Entendemos que non afecta a competencia do TGDC, sen prexuízo de que sería aconsellable, se é o caso, establecer un réxime de lexitimación equivalente, se o lexislador galego o considerase axeitado.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Non.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

Non.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Non.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Non.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Estaría en función das competencias que se atribuiran ou recoñecesen ao TGDC.

VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DA COMPETENCIA

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

A Lei 15/2007 outorga grande importancia á función de promoción da competencia efectiva nos mercados, incorporando a promoción como un dos obxectivos ou fins centrais da nova institución de defensa da competencia en España. No seu artigo 12.1, a LDC sinala que a CNC é o órgano encargado de preservar, garantir e **promover** a existencia dunha competencia efectiva nos mercados no ámbito nacional. Nesa mesma liña, o artigo 26 da Lei establece as actividades en que se concreta esta función de promoción.

En particular, esas actividades son as seguintes:

- a) Promover e realizar estudos e traballos de investigación en materia de competencia.
- b) Realizar informes xerais sobre sectores, de ser o caso, con propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa.
- c) Realizar informes, se é o caso con carácter periódico sobre a actuación do sector público e, en concreto, sobre as situacións de obstaculización do mantemento da competencia efectiva nos mercados que resulten da aplicación de normas legais.
- d) Realizar informes xerais ou puntuais sobre o impacto das axudas públicas sobre a competencia efectiva nos mercados.
- e) Dirixir ás administracións públicas propostas para a modificación ou supresión das restricións á competencia efectiva derivadas da súa actuación, así como, se é o caso, as demais medidas conducentes ao mantemento ou ao restablecemento da competencia nos mercados, e
- f) Proporlle ao ministro de Economía e Facenda, para a súa elevación, de ser o caso, ao Consello de Ministros, as directrices de política de defensa da competencia no marco de política económica daquel e, en particular, as propostas de elaboración e reforma normativa correspondentes.

B.- Artigos onde se recolle a modificación.

Artigo 12.1 e artigo 26.1.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

Trátase da incorporación dunha función de esencial importancia na actualidade, que noutros países está cobrando unha dimensión notable.

A función de promoción ou de *advocacy*, na terminoloxía anglosaxoa, consiste na realización de estudos, informes e propostas para detectar posibles segmentos da actividade económica en que existan restricións á libre competencia, así como en dirixir propostas de cambio normativo ou de modificación das actuacións do sector público. Esta función resulta un complemento imprescindible dos labores de persecución e represión das condutas restritivas así como do resto de actuacións das institucións de defensa da competencia sobre as actividades públicas e privadas.

A nova Lei 15/2007 sinala, no seu artigo 26.1, seis actividades concretas en que se pode plasmar a función de promoción por parte da CNC. Aínda que esta enumeración de actividades non se pode considerar exhaustiva, de maneira que a CNC poderá desenvolver esa función por outras canles que tamén crea convenientes, non cabe dúbida que na enumeración de actividades se recollen aspectos de grande interese e que, pola súa transcendencia económica e social, así como polo seu impacto sobre as actuacións do sector público, están oportunamente especificadas e, polo tanto, amparadas pola propia lei.

Nesa enumeración de actividades de promoción pódese distinguir claramente entre as que se refiren ao sector privado, tales como as incluídas nas alíneas a) e b) antes referidas, e as que inciden directamente sobre a actuación do sector público. Entre estas últimas estarían as actividades incluídas nas alíneas c), d), e) e f), que, xunto co control de axudas públicas e a capacidade de impugnación de actos das administracións públicas e de normas de rango inferior a lei que obstaculicen a libre competencia, constitúen unha auténtica función de control da actividade pública.

D.- Cómo afecta ao TGDC e ao SGDC.

No relativo ás funcións de promoción, a nova Lei 15/2007 recoñécelle á CNC as competencias que se citaron anteriormente. Pola súa parte o TGDC, en virtude da súa propia lei de creación, ten varias competencias en materia de promoción da competencia, pero cun carácter máis restritivo que as que a Lei 15/2007 lle atribúe á CNC.

Nese contexto preséntase a dúbida de se se deben considerar igualmente atribuídas aos órganos das Comunidades Autónomas as funcións da CNC neste campo da promoción, no seu respectivo ámbito territorial e, no caso de que así fose, se resulta necesaria ou non unha modificación legal nas normas de rango autonómico para incorporalas ao funcionamento deses órganos.

A Lei 6/2004 sinala entre as competencias do TGDC a elaboración dun informe sobre a situación da competencia en Galicia, que debe presentar ao Parlamento galego, o que implica que o Tribunal debe reflexionar sobre o estado e as circunstancias que afectan o nivel de competencia nos mercados da Comunidade Autónoma. A elaboración dese informe implica, en boa lóxica, a presentación de propostas para mellorar a competencia nos mercados. Alén diso, o Decreto 20/2005, do 3 de febreiro, de desenvolvemento da Lei 6/2004, establece no seu artigo 1 que o TGDC promoverá a realización de estudos en materia de competencia e que difundirá na sociedade os beneficios que comporta a libre competencia. Estas disposicións constitúen un fundamento suficientemente sólido para o desempeño da función de promoción por parte do Tribunal galego. Porén, está claro que a nova LDC vai máis lonxe na definición da función de promoción para a CNC, atribuíndolle á nova Comisión competencias máis amplas para realizar estudos, informes e propostas de cambios normativos dirixidas ao sector público.

Á luz do anterior, cabe examinar as competencias recoñecidas á CNC en comparación coas que ten na actualidade o TGDC:

- a) Promover e realizar estudos e traballos de investigación en materia de competencia. Esta é unha competencia xa recoñecida ao TGDC no artigo primeiro do Decreto 20/2005, do 3 de febreiro, como se acaba de sinalar.
- b) Realizar informes xerais sobre sectores, se é o caso, con propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa. Esta competencia non lle

está recoñecida explicitamente ao TGDC na súa normativa de creación, pero pode considerarse derivada do punto anterior e tamén da necesidade de emitir o informe anual sobre a situación da competencia en Galicia.

- c) Realizar informes, de ser o caso, con carácter periódico, sobre a actuación do sector público e, en concreto, sobre as situacións de obstaculización do mantemento da competencia efectiva nos mercados que resulten da aplicación de normas legais. Esta competencia non está recoñecida de xeito explícito nas normas do TGDC nin, por outra parte, a Lei 15/2007 sinala en ningún lugar que esta e as demais actividades de promoción se atribúan aos órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas. No entanto, podería considerarse que estes últimos deben asumir esta nova función como consecuencia da súa lexitimación para impugnar actos das administracións públicas e normas con rango inferior a lei. En efecto, non é posible proceder á impugnación de actos e normas legais sen un exame previo destes. Ademais, parece totalmente oportuno e coherente con esa capacidade para impugnar que o órgano da Comunidade Autónoma correspondente, no noso caso o TGDC, emita informes nos cales comunique de xeito transparente cal é a súa avaliación dos actos e normas dos entes autonómicos ou locais que poden presentar problemas desde o punto de vista da competencia, sobre todo se se está considerando a posibilidade de proceder á súa impugnación.
- d) Realizar informes xerais ou puntuais sobre o impacto das axudas públicas sobre a competencia efectiva nos mercados. Esta é unha competencia dobremente recoñecida ao TGDC, aínda con matices distintos en cada caso. Por unha parte, a propia Lei 6/2004, no artigo 3.3. i), sinala que o Tribunal emitirá informe sobre os proxectos de concesión de axudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación cos seus efectos sobre as condicións de competencia. Por outra parte, a nova LDC, no artigo 11.5, sinala que os órganos das Comunidades Autónomas poderán elaborar informes sobre as axudas públicas concedidas polas Administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial. Para máis información, véxase o apartado VI deste informe.

- e) Dirixir ás Administracións Públicas propostas para a modificación ou supresión das restricións da competencia efectiva derivadas da súa actuación, así como, se é o caso, das demais medidas conducentes ao mantemento ou restablecemento da competencia nos mercados. Esta competencia encóntrase nunha situación parecida á recollida na alínea c): as normas que regulan o funcionamento do TGDC non sinalan nada ao respecto, nin a LDC indica que se poida atribuír aos órganos das Comunidades Autónomas e, polo tanto, ao TGDC. En todo caso, podería considerarse que o TGDC queda habilitado para efectuar estas propostas na medida en que ten capacidade de impugnación dos actos administrativos e das normas de rango inferior a lei.
- f) Propor ao Ministro de Economía e Facenda, para a súa elevación ao Consello de Ministros, as directrices de política de defensa da competencia no marco da política económica do ministerio e, en particular, as propostas de elaboración e reforma correspondentes. O TGDC carece de competencias semellantes. Porén, estas potestades poderían ser un instrumento importante ao servizo da correcta definición da política de competencia nas Comunidades Autónomas, de modo que o Tribunal, no caso de Galicia, puidese efectuar propostas ao Conselleiro de Economía e Facenda para a súa eventual elevación ao Consello da Xunta das directrices de política de defensa da competencia e cambios normativos no seo da nosa Comunidade Autónoma.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Seguindo a interpretación xeral que se adopta neste informe, non parece que a Lei 15/2007 atribúa novas competencias aos órganos das Comunidades Autónomas en materia de promoción. Por tanto, a conclusión sería que non se crean novas competencias para o TGDC ou o SGDC.

Ora ben, cabe deducir que, dado que o TGDC xa tiña competencias xenéricas para actuar en tarefas de promoción, o explícito recoñecemento desta función á CNC a través da Lei 15/2007 pode servir de base para orientar os traballos do Tribunal neste campo. Nesta liña caben tres aproximacións distintas:

- Continuar como ata agora, sen máis modificacións ca as referentes a axudas públicas, recoñecidas de xeito explícito para as Comunidades Autónomas no artigo 11.5 da LDC.
- Ampliar a orientación e a intensidade das actividades do Tribunal en materia de promoción para incluír especificamente o disposto nas alíneas b), c) e e) do artigo 26.1, antes sinaladas, así como o referente a axudas públicas, incluído na alínea d) do mesmo artigo, ou, finalmente,
- Tratar de efectuar as modificacións normativas correspondentes para incorporar de modo explícito as alíneas b), c) e d) anteriores.

F.- Implica ou non a necesidade dun cambio normativo.

Pode supoñer un cambio normativo se se queren plasmar de xeito legal as accións de promoción indicadas nas alíneas b), c) e d) do artigo 26.1. Para o resto de actividades de promoción non sería necesario ningún cambio de normas dado que xa están recollidas suficientemente na Lei 6/2004 e no Decreto 20/2005.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

Sería importante desenvolver estas tarefas de promoción da competencia actuando de xeito coordinado coa CNC e cos demais órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Non exixe a introdución de novos procedementos.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Se se queren desenvolver as tarefas c), d) e e) anteriores, cumpriría arbitrar medios ao respecto. En consecuencia, parece oportuno proceder do seguinte modo:

- Primeiro, avaliar a posibilidade de desenvolver accións de promoción da competencia recoñecidas á CNC pola nova Lei 15/2007, pero non recollidas explicitamente na Lei 6/2004 ou no Decreto 20/2005 de desenvolvemento da anterior. En concreto, as actividades serían as indicadas nas alíneas b), c), e) e f) anteriores.
- Segundo, avaliar se conviría propor unha modificación normativa para incluír esas actividades como competencias propias do TGDC.
- Terceiro, de ser o caso, establecer os mecanismos organizativos adecuados para dar cumprimento a esas actividades.

J.- Proposta de cambio organizativo.

As que se requiran para efectuar:

- As propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa sectorial.
- A realización de informes sobre a actuación do sector público que poida obstaculizar o mantemento da competencia efectiva nos mercados galegos que resulten desa actuación pública ou da aplicación de normas legais,
- Dirixir propostas á Xunta de Galicia ou aos entes locais para a modificación ou supresión da competencia efectiva derivada da súa actuación ou de normas con rango inferior a lei.
- Efectuar propostas ao Conselleiro de Economía e Facenda para a súa elevación ao Consello da Xunta sobre as directrices de política e defensa da competencia que sexan susceptibles de incluírse dentro da política económica que leve a cabo a Xunta.

IX.- FUNCIÓN DE HARMONIZACIÓN E COORDINACIÓN

A.- Modificación introducida pola LDC.

A LDC establece os criterios de coordinación e cooperación da CNC con reguladores sectoriais, os órganos xurisdicionais e os órganos autonómicos de defensa da competencia.

Coordinación CNC-órganos autonómicos de defensa da competencia.

A relación cos órganos autonómicos de defensa da competencia constrúese sobre a base da coordinación: a coordinación da CNC cos órganos competentes das Comunidades Autónomas levarase a cabo segundo o disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de Coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da Competencia. Neste punto, destaca o cambio introducido pola Disposición Adicional Décima, pola cal se modifican determinados aspectos da citada Lei 1/2002, do 21 de febreiro.

As relacións cos órganos xurisdicionais artéllanse como cooperación, mentres que cos reguladores sectoriais a regra volve ser a coordinación. Neste punto a LDC establece que a CNC e os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas habilitarán os mecanismos de información e comunicación de actuacións, solicitudes e informes previstos nos artigos 16 e 17 da LDC.

Cooperación cos órganos xurisdicionais.

Respecto á cooperación cos órganos xurisdicionais, o artigo 16.2 da LDC establece que os órganos competentes das Comunidades Autónomas, no ámbito das súas competencias, por propia iniciativa poderán achegar información ou presentar observacións aos órganos xurisdicionais sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 1 e 2 da LDC, nos termos previstos na Lei de Axuizamento Civil.

Pola súa parte, os autos de admisión a trámite das demandas e as sentenzas que se pronuncien nos procedementos sobre a aplicación dos artigos 81 e 82 TCE ou dos artigos 1 e 2 LDC, comunicaranse á CNC, que habilitará os mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentenzas aos órganos autonómicos.

Débase ter en conta que o artigo 3º.3.h) da Lei 6/2004 xa prevía que o TGDC elaborase, por pedimento do órgano xudicial competente, o informe que prevía o artigo 13 da Lei de defensa da competencia (refírese á Lei 16/1989) sobre as eventuais indemnizacións de danos e perdas derivadas das condutas previstas nos artigos 1, 6 e 7 da mencionada lei (Lei 16/1989), cando os procedementos que teñan por obxecto tales condutas prohibidas lle correspondesen á Comunidade Autónoma de Galicia, de acordo cos puntos de conexión establecidos na Lei de Coordinación das competencias do Estado e das Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia.

No relativo á coordinación da CNC cos órganos autonómicos, debemos destacar tamén o que establece a xa aludida disposición adicional décima, pola que se modifican determinados preceptos da Lei 1/2002, do 21 de febreiro. En concreto, no punto tres se modifícase o artigo 5, punto catro da citada Lei 1/2002, do 21 de febreiro, conforme o cal a CNC *"no exercicio das funcións que lle son propias, solicitará do órgano autonómico informe preceptivo, non vinculante, para emitir no prazo de vinte días, en relación con aquelas condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 da Lei de defensa da competencia e os artigos 81 e 82 do Tratado da Comunidade Europea que, afectando un ámbito supraautonómico ou o conxunto do mercado nacional, incidan de forma significativa no territorio da respectiva comunidade autónoma"*.

Para tal efecto, e como se indica no mesmo precepto, a CNC *"remitirá ao órgano autonómico da respectiva Comunidade Autónoma copia do prego de concreción de feitos e, se é o caso, da denuncia e dos documentos e probas practicas que consten no expediente, indicando este feito na notificación aos interesados do citado prego"* e impondo á CNC a obriga de lle comunicar ao órgano autonómico da respectiva comunidade autónoma os acordos e resolucións adoptados, tanto na fase de instrución coma na de resolución, que poñan fin ao procedemento, respecto destas condutas».

Coordinación cos órganos sectoriais

No que se refire á coordinación cos órganos sectoriais, aínda que a relación se constrúe principalmente entre estes e a CNC, prevese, non obstante, como novidade, que os órganos autonómicos, ademais da propia CNC, lles poidan solicitar aos reguladores sectoriais a emisión do correspondente informe non vincu-

lante no marco dos expedientes incoados por condutas restritivas da competencia en aplicación dos artigos 1 ao 3 da LDC.

Finalmente, no ámbito da colaboración da Comisión Nacional da Competencia con autoridades nacionais de competencia doutros Estados membros e da Comisión Europea, non se prevé participación dos órganos autonómicos.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Normativa estatal.

Título primeiro, capítulo II, artigos 15 ao 18 da LDC (Mecanismos de colaboración e cooperación).

Disposición adicional décima. Modificación da Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia. Punto tres.

Normativa autonómica

Artigo 3.3.h) da LGDC.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

A modificación amplía o ámbito da cooperación e coordinación dos órganos autonómicos non só coa CNC, senón tamén cos órganos xurisdicionais e os órganos reguladores.

D.- Cómo afecta a modificación o TGDC e o SGDC.

A referencia xenérica que se efectúa aos órganos autonómicos exige precisar se a relación se articula a través do SGDC ou do TGDC ou de ambos os dous.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Ao non estar previstos os mecanismos de coordinación, non se pode precisar o seu alcance, ben que será preciso determinar no caso galego cal vai ser o inter-

locutor coa CNC, cos órganos xurisdicionais e o que vai pedir, de ser o caso, o informe aos órganos reguladores.

F.- Implica ou non esa modificación a necesidade dun cambio normativo.

Sería aconsellable que na reforma da Lei 6/2004 se fixese mención expresa aos informes que se van emitir para os órganos xurisdicionais e se precisase a asignación das novas funcións.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

O obxecto destes preceptos é precisamente artellar esta forma de relación interadministrativa. Non se debe esquecer a importancia dos contactos informais.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Si, na medida en que sexa o TGDC o que deba emitir os informes para os órganos xurisdicionais ou para a CNC no caso recollido na disposición adicional décima.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Deberase establecer a correspondente quenda e, de ser o caso, en función do volume de traballo, reforzar os recursos humanos do TGDC.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Establecer a correspondente quenda.

X.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

A Lei 15/2007 dispón no seu artigo 26.3 que a CNC será o órgano de apoio do Ministerio de Economía e Facenda na representación de España no ámbito internacional en materia de competencia.

B.- Artigo onde se recolle a modificación.

Artigo 26, número 3.

C.- Comentario xeral sobre a modificación.

Dado que a función de representación internacional lle corresponde exercela ao Goberno, neste caso a través do Ministerio de Economía e Facenda por tratarse dunha competencia de carácter económico, a nova LDC limitase a sinalar que a CNC exercerá unha función de apoio a ese Ministerio neste campo de actuación.

Non hai ningunha mención ás Comunidades Autónomas que, no entanto, veñen tendo algunha participación en diversos foros especializados en defensa da competencia a nivel internacional. Existía a expectativa por parte de varios órganos de defensa da competencia autonómicos. de que se puidese introducir algunha vía para colaborar neste eido, non no referente á pura representación internacional en materia de competencia, senón no tocante á asistencia a reunións no seo da Unión Europea ou a outros foros internacionais que poidan ser de interese mutuo, do mesmo xeito que sucede noutros ámbitos da actuación pública internacional.

D.- Cómo afecta ao TGDC e ao SGDC?

Por vía de omisión, non existe ningún tipo de efecto para o TGDC e o SGDC. Ora ben, conviría establecer unha coordinación coa CNC e os demais órganos competentes das Comunidades Autónomas para tratar de colaborar no posible

neste campo e tratar de establecer uns mecanismos mínimos de participación nos foros que sexan de interese mutuo.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Non supón ningunha nova competencia.

F.- Implica ou non a necesidade dun cambio normativo.

Non implica ningún cambio normativo.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdiccionais e cos órganos reguladores.

Como xa se sinalou, sería interesante tratar nas reunións de coordinación entre a CNC e os demais órganos de competencia das Comunidades Autónomas a posible asistencia a foros internacionais que sexan relevantes para a actividade que se desenvolve a nivel autonómico, alén daqueles que xa se veñen asistindo na actualidade.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Non é necesario introducir ningún novo procedemento.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

De momento, non ten ningunha consecuencia.

J.- Proposta de cambio organizativo.

En liña co anterior, suxírese:

- Tratar esta cuestión nas reunións de coordinación da CNC cos órganos autonómicos.

- Tratar de efectuar á CNC unha proposta de participación en actividades internacionais, en colaboración con outros órganos de defensa da competencia autonómicos.

XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E DISPOSICIÓN LEGAIS

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

A Lei 15/2007 introduce unha novidade significativa, que afecta tanto a CNC coma os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas, consistente na lexitimación para impugnar ante a xurisdición competente actos das administracións públicas suxeitos a dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior a lei dos que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva nos mercados.

Esta nova competencia está regulada para a CNC no artigo 12, que lle outorga a ese órgano lexitimación para impugnar calquera acto realizado por calquera Administración pública. No caso das Comunidades Autónomas, a lexitimación emana do artigo 13 que circunscribe a súa actuación aos actos das Administracións Públicas autonómicas ou locais de cada territorio respectivo.

A Disposición Adicional Novena sinala que a asistencia xurídica, consistente no asesoramento, representación e asistencia en xuízo da CNC se levará a cabo de conformidade coa Lei 52/1997, do 27 de novembro, de Asistencia Xurídica ao Estado e ás Institucións Públicas.

B.- Artigos onde se recolle a modificación.

Artigo 12 e artigo 13.

C.- Comentario xeral sobre a modificación .

Trátase dunha competencia totalmente nova que outorga unha capacidade importante aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas, un instrumento que, ben utilizado, pode exercer un efecto disuasorio destacado sobre a actuación das administracións públicas autonómicas e locais.

Para ser verdadeiramente efectivo, debe estar combinado, tal como dispón a Lei 15/2007 para a CNC, coas actividades de seguimento, análise dos actos e das normas emanadas das distintas instancias públicas e as conseguintes propostas de modificación normativa previstas no artigo 26.1 da LDC.

Aínda que o TGDC non ten atribuídas competencias explícitas para desenvolver estas últimas actividades, resulta lóxico considerar a conveniencia de comezar a súa aplicación, co fin de complementar e encher de contido real esta nova capacidade concedida pola LDC para impugnar os actos das Administracións Públicas e as disposicións legais que poidan obstaculizar a competencia en Galicia.

En realidade, esta lexitimación para impugnar actos públicos e disposicións legais vén completar unha serie de competencias da CNC e en parte tamén dos órganos das Comunidades Autónomas, que autorizan a falar dunha auténtica función de control de actuación pública desde a perspectiva da competencia.

En efecto, a CNC, en virtude dos poderes recibidos pola Lei 15/2007, está na actualidade en situación de controlar eficazmente as Administracións Públicas practicamente desde todos os puntos de vista e tendo en conta todas as formas en que se pode plasmar a súa intervención na actividade económica:

- A actuación da Administración Pública como axente que opera nos mercados está suxeita plenamente ás normas de competencia e, polo tanto, ao control que se exerce a través de funcións de instrución e resolución e á aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC.
- A concesión de axudas públicas está sometida ao control da CNC que establecen os artigos 11 e 26.1.d) da nova lei.
- Os actos administrativos e as normas xerais que emanan das administracións que poidan obstaculizar a libre competencia serán obxecto de seguimento pola CNC

que, en virtude do disposto no artigo 26.1.b), c) e d), pode realizar informes sobre a actuación do sector público e dirixir ás administracións públicas propostas para a modificación ou supresión das restriccións da competencia derivadas desas actuacións.

- Así mesmo, as normas específicas da Administración que regulan determinados sectores ou áreas de actividade económica poden ser obxecto de estudo pola CNC mediante informes e a realización de propostas de homologación, desregulación e cambio normativo, segundo o disposto no artigo 26.1.b) e, por último,
- Esta actuación substantiva da Administración, desenvolvida mediante actos administrativos e normas con rango inferior á lei, queda, en definitiva, suxeita á facultade de impugnación da CNC, importante potestade que pecha e completa este conxunto de medidas de control da actuación pública.

D.- Cómo afecta ao TGDC e ao SGDC.

O artigo 13 indica que a lexitimación para impugnar recae, de modo xenérico, sobre "os órganos competentes das Comunidades Autónomas".

O artigo 34.4 da LDC establece que será o Consello da CNC o órgano encargado de acordar a impugnación dos actos e disposicións a que se refire o artigo 12.3. Dado que a disposición adicional oitava atribúe aos órganos de instrución e resolución correspondentes das Comunidades Autónomas as mesmas funcións e potestades dos órganos de dirección da CNC para a aplicación do artigo 13, debe extraerse a conclusión de que será o TGDC, como órgano resolutorio, o responsable de decidir sobre a conveniencia de impugnar un determinado acto ou disposición que poida obstaculizar a competencia en territorio galego.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

De acordo co expresado anteriormente, a lexitimación para impugnar recaerá sobre os órganos de defensa da competencia galegos, e será o TGDC o encargado de acordar ou non esa impugnación.

F.- Implica ou non a necesidade dun cambio normativo.

Non parece que sexa necesario introducir ningún cambio normativo para exercer esta nova competencia. A Lei galega 6/2003 establece no artigo 3, apartado 4, que lle corresponde ao Tribunal asumir todas aquelas competencias que lle atribúa a lexislación aplicable en materia de defensa da competencia.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdiccionais e cos órganos reguladores

Sería oportuno tratar de coordinar entre a CNC e os órganos de competencia das Comunidades Autónomas os principios xerais que van fundamentar o proceder das institucións neste campo, aínda que logo, como é lóxico, cada órgano en particular tome as decisións que considere adecuadas para exercer esta nova lexitimación no seu territorio.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Calquera decisión de impugnación no territorio galego deberá contar coa aprobación do Pleno do TGDC. Isto implica unha modificación das Normas de Rexime Interior, que deberán incorporar os pasos que dar neste sentido.

A Disposición Adicional Novena da Lei 15/2007 sinala que a asistencia xurídica da CNC, consistente no asesoramento, representación e defensa en xuízo, se levará a cabo de conformidade coa Lei 52/1997, do 27 de novembro, de Asesoría Xurídica do Estado e das Institucións Públicas.

Ademais de examinar o grao de afectación da devandita disposición adicional novena aos órganos galegos, conviría reflexionar debidamente e efectuar unha análise xurídica en profundidade sobre a forma e o modo en que o TGDC podería levar adiante a impugnación de actos e disposicións a que se refire o artigo 13 da LDC de modo coherente e razoablemente viable coa lexislación que regula os procedementos contencioso-administrativos.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

Desde o TGDC conviría establecer mecanismos para efectuar un seguimento adecuado dos actos administrativos e das normas con rango inferior a lei que emanan da Xunta de Galicia e dos entes locais para poder avalialos á luz dos seus efectos sobre a competencia.

Na actualidade, o TGDC recibe numerosos proxectos de normas que elabora a Xunta de Galicia para emitir informe. Isto pode servir como punto de partida para desenvolver ese labor de control das actuacións públicas que potencia a nova LDC.

Ese seguimento dos actos e normas do Goberno autonómico e dos concellos podería complementarse coas accións indicadas pola LDC no seu artigo 26.1, alíneas c) e e). Esas competencias están referidas á CNC e non aos órganos das Comunidades Autónomas, pero a súa asunción polo TGDC potenciaría considerablemente o seu labor neste campo e dotaría de maior contido práctico a capacidade de impugnación atribuída pola nova LDC.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Para exercer cabalmente esta función de impugnación, suxírense as seguintes accións:

- Analizar coa CNC e os órganos de defensa da competencia doutras Comunidades Autónomas o modo e a forma en que se pretende desenvolver esta nova potestade institucional.
- Estudar desde o punto de vista xurídico a coherencia e viabilidade desta nova potestade e a través de que canles específicas podería o TGDC desenvolvela.
- Arbitrar medios para efectuar un seguimento máis completo dos actos da Administración autonómica e dos entes locais, así como das normas con rango inferior a lei susceptibles de afectar a competencia efectiva nos mercados galegos.
- Avaliar a conveniencia de elaborar os informes e as propostas sobre as actuacións das administracións de ámbito galego a que se refiren, para a CNC, as alíneas c) e e) do artigo 26.1 da LDC.

XII.- TRANSPARENCIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

A.- Modificacións introducidas pola LDC.

A nova Lei regula nos artigos 27 e 28 dous aspectos da máxima importancia dentro da tendencia xeral a aumentar a transparencia e responsabilidade social das institucións. Eses dous aspectos son a obriga de publicidade das actuacións da CNC e o seu control polo Parlamento.

No referente á publicidade, o artigo 27 establece que a CNC fará públicas todas as resolucións e os acordos que se diten en aplicación da lei. Serán públicos tamén a iniciación de expedientes de control de concentracións e os informes que elabore a Comisión.

Respecto ao control parlamentario da CNC, o artigo 28 obriga á presentación da memoria anual de actividades á Comisión de Economía e Facenda do Congreso dos Deputados. O presidente da CNC deberá comparecer ante esa mesma Comisión do Congreso para expoñer as liñas básicas da súa actuación e os plans e prioridades para o futuro, dentro da programación anual das actividades da CNC. Así mesmo, a CNC debe enviar á Comisión de Economía e Facenda do Congreso os seus informes anuais sobre a situación competitiva dos mercados e sobre a actuación do sector público, así como os informes sectoriais que aprobe en aplicación do previsto no artigo 26 da Lei.

Cómpre lembrar, ademais, a obriga do presidente da CNC e dos seus conselleiros de comparecer previamente ao seu nomeamento ante a Comisión de Economía e Facenda do Congreso dos Deputados.

B.- Artigos onde se recollen as modificacións.

Título III, capítulo I, sección 3ª, artigos 27 e 28.

Título II, capítulo II, sección 1ª, artigo 29.

C.- Comentario xeral sobre as modificacións.

A nova lei efectúa un tratamento sistemático das obrigas de transparencia e responsabilidade social que debe cumprir a CNC, que mellora substancialmente as referencias escasas e dispersas que a este respecto se facían na Lei de defensa da competencia anterior.

D.- Cómo afecta ao TGDC e ao SGDC.

Tanto no referente ás obrigas de transparencia como ás que recaen sobre o control parlamentario da CNC constitúen un importante referente para a actuación do TGDC, aínda que en xeral o Tribunal galego non só comparte os principios expostos na nova lei, senón que, ademais, na súa práctica xa viña aplicando eses mesmos principios e as súas normas reguladoras xa recollían varios deles de forma explícita.

No referente á publicidade, o TGDC debe facer públicas todas as resolucións sancionadoras que, segundo o artigo 17 da Lei 6/2004, se deben publicar no *Diario Oficial de Galicia*.

No referente á publicidade dos informes que elabore ou encargue o TGDC, a Lei galega 6/2004 é menos explícita. Neste sentido, as novas obrigas da CNC para publicar os seus informes anuais sobre axudas públicas, sobre proxectos normativos ou actuacións do sector público constitúen novidades interesantes e un referente destacado para o Tribunal.

Respecto ao control parlamentario, o Tribunal xa tiña o mandato da súa lei de creación de remitir anualmente ao Parlamento galego a memoria de actividades e un informe sobre a situación da competencia en Galicia, de xeito que as disposicións neste sentido da nova LDC non supoñen ningunha novidade.

E.- Supón ou non unha nova competencia para o TGDC.

Máis que novas competencias, as disposicións da nova Lei no tocante á transparencia e responsabilidade social supoñen un estímulo para incrementar aínda máis a publicidade de informes que elabora o Tribunal, aínda que, como xa

se sinalou, na práctica o propio TGDC xa viña facendo públicos e rendendo contas ante o Parlamento dun xeito moi parecido ao que agora regula a Lei 15/2007.

F.- Implica ou non a necesidade dun cambio normativo.

Na perspectiva dun cambio institucional, podería ser oportuno incorporar a obriga de que non só o presidente, senón tamén os demais membros do Pleno do TGDC, teñan que efectuar unha comparecencia previa ante a Comisión de Economía do Parlamento galego. A Lei 6/2004 non prevé esa comparecencia como requisito previo para ningún dos membros do Tribunal. Porén, un cambio normativo posterior introducido pola Lei 4/2006, do 30 de xuño, de Transparencia e de Boas Prácticas na Administración Pública galega, estableceu a obriga á comparecencia previa ante a devandita Comisión de Economía, antes do nomeamento, da presidenta ou presidente do TGDC.

G.- Implica ou non unha nova forma de coordinación coa CNC, cos órganos xurisdicionais e cos órganos reguladores

Sería conveniente establecer unha coordinación adecuada coa CNC e cos demais órganos de competencia das Comunidades Autónomas para establecer os estándares de publicación de informes sobre axudas públicas e os demais que se elaboren internamente.

H.- Exixe a introdución dun novo procedemento no TGDC.

Conviría analizar a conveniencia de publicar os informes sobre proxectos normativos e os que se poidan elaborar sobre as actuacións do sector público en Galicia, así como os que se poidan preparar sobre axudas públicas concedidas na nosa Comunidade Autónoma.

I.- Ten consecuencias organizativas para o TGDC e o SGDC.

En principio, non.

J.- Proposta de cambio organizativo.

Considerar a publicación a través da páxina web do TGDC dos informes referidos no punto H.

XIII.- CONCLUSIÓNS E RESUMO DE PROPOSTAS

Como se expón nas páxinas anteriores, a nova Lei de defensa da competencia introduce modificacións relevantes no sistema de defensa da competencia español. Como non podía ser doutra maneira, esas modificacións afectan de xeito notable aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas e, entre eles, ao TGDC e ao SGDC.

Este informe centrouse na determinación dos efectos da nova Lei 15/2007 sobre o TGDC e o SGDC, efectos que en gran medida son extensibles a outros órganos de defensa da competencia doutras Comunidades Autónomas, de xeito especial naqueles casos onde aínda se manteñan separadas institucionalmente as funcións de instrución e resolución, se ben o grao de afectación concreto depende en boa medida das normas específicas de creación e funcionamento de cada órgano.

O estudo efectuado descansa sobre dúas premisas fundamentais. A primeira refírese ao modo en que se interpreta a Lei 15/2007 no tocante ás competencias recoñecidas aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas. Neste sentido, a posición adoptada neste informe presupón que só se consideran atribuídas pola nova LDC aquelas competencias declaradas explicitamente pola lei, de xeito que onde a nova LDC omite ou non fai referencia concreta aos órganos das Comunidades Autónomas enténdese que non se están atribuíndo novas funcións ou competencias a estes órganos. Esta interpretación resulta coherente coa práctica xurídica e coa marxe lóxica que deben ter os órganos lexisladores das distintas Comunidades Autónomas para regular o funcionamento das súas propias institucións.

A segunda premisa refírese á interpretación literal da Disposición Adicional Oitava no sentido de que, tal como sinala esa Disposición, as referencias contidas

na devandita Lei 15/2007 á CNC e aos seus órganos de dirección e, polo tanto, ao Consello e á Dirección de Investigación, relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos, enténdense tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das Comunidades Autónomas con competencia na materia cando aquelas se refiran ás competencias correspondentes previstas no artigo 13 da LDC. Dese xeito, e seguindo o teor literal desa Disposición Adicional, as funcións do Consello da CNC deben ser asumidas polos órganos de resolución das Comunidades Autónomas, é dicir, polo TGDC no noso caso, e as funcións da Dirección de Investigación polos órganos de instrución das Comunidades Autónomas, polo SGDC, no noso caso, en todo o referente á aplicación do artigo 13 mencionado, que é o que dota de competencias aos órganos de defensa da competencia autonómicos para a aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 da LDC e para a impugnación de actos das Administracións Públicas autonómicas ou locais de cada territorio e normas de rango inferior a lei que poidan obstaculizar a libre competencia nos seus respectivos ámbitos territoriais.

Sobre a base do anterior, pódense extraer as seguintes conclusións sobre os efectos da entrada en vigor da Lei 15/2007 sobre o TGDC e o SGDC e, por extensión, para os demais órganos de defensa da competencia autonómicos que se atopen en parecidas circunstancias.

A. Consecuencias para o TGDC e o SGDC da entrada en vigor da Lei 15/2007.

1.- Novo modelo institucional

A nova LDC crea un órgano único encargado da defensa da competencia no ámbito do Estado, integrando nel as funcións de instrución e resolución. Este novo modelo constitúe, sen dúbida, unha referencia de primeira orde para as Comunidades Autónomas con competencia nesta materia.

Desde un punto de vista legal, non existe ningunha obriga para as Comunidades Autónomas adoptaren a ese novo modelo institucional de organismo único. Porén, dado o novo marco instaurado no ámbito do Estado, resulta desexable e aconsellable proceder á unificación dos órganos de defensa da competencia que, a nivel autonómico, manteñan funcións e organización aínda separadas. O novo

modelo institucional creado no ámbito do Estado introduce novos procedementos cuxa operativa resulta máis eficaz actuando nun órgano único. Ademais, parece difícil que a nivel autonómico non se siga a mesma liña de reforzamento da independencia e eficacia institucional que se pretende conseguir coa creación dun órgano único.

Por tanto, sería lóxico e razoable, tanto desde o punto de vista xurídico como práctico, que se proceda ao cambio institucional, de maneira que o TGDC e o SGDC se integren nunha única institución de defensa da competencia en Galicia e o mesmo podería dicirse de outras Comunidades Autónomas en circunstancias parecidas.

2.- Funciós de instrución e resolución: condutas prohibidas

A nova Lei 15/2007 non alterou a distribución de competencias entre o órgano estatal de defensa da competencia, a CNC, e os órganos autonómicos de defensa da competencia no referente á importante función de instrución e resolución de expedientes sancionadores por condutas anticompetitivas. Tampouco se modificou a Lei 1/2002, de Coordinación das competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de Defensa da Competencia.

Os órganos autonómicos de defensa da competencia, e, polo tanto, o TGDC e o SDGC, teñen competencias executivas plenas para aplicar os artigos 1, 2 e 3 da LDC, que se refiren, respectivamente, ás condutas colusorias, ao abuso da posición de dominio e ao falseamento da competencia por actos desleais, coas modificacións e cambios substantivos efectuados na lei. Os puntos de conexión para a repartición de casos que deban ser obxecto de tratamento polo órgano estatal, a CNC, ou polos órganos das Comunidades Autónomas, segue a ser o mesmo que existía antes da reforma da LDC e continuará a facerse seguindo o disposto na Lei 1/2002, de Coordinación, citada no parágrafo precedente.

A Lei 15/2007 introduce considerables novidades que afectan a forma e o alcance en que se van aplicar os artigos 1, 2 e 3 da LDC, e tamén a repartición interna de competencias entre os órganos encargados da resolución e da instrución de expedientes das Comunidades Autónomas que están exercendo as súas competencias neste ámbito e, polo tanto, aos órganos galegos de resolución e

instrución, o TGDC e mais o SGDC. Neste sentido cabe destacar as seguintes novas competencias para estes dous órganos:

1.- Corresponde ao TGDC e ao SGDC a aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, con todos os cambios substantivos introducidos pola nova Lei no ámbito territorial de Galicia, de acordo cos puntos de conexión expresados na Lei 1/2007, de Coordinación. Entre eses cambios cabe destacar os seguintes, pola súa maior transcendencia a nivel autonómico:

- A introdución do sistema de exención legal e a conseguinte eliminación das autorizacións singulares.

- A aplicación da regra *de minimis* aos artigos 1, 2 e 3, é dicir, ás condutas colusorias, ao abuso da posición de dominio e aos casos de falseamento da competencia por actos de competencia desleal.

Eses dous cambios actuarán na dirección de reducir o número de casos tramitados nos órganos das Comunidades Autónomas, do mesmo modo que vai suceder no ámbito de todo o Estado.

2.- O TGDC e os demais órganos de resolución das Comunidades Autónomas terán maior capacidade para impulsar a actuación de oficio na persecución e sanción de condutas anticompetitivas. De feito, en virtude do disposto no artigo 49 da LDC, os órganos de resolución das Comunidades Autónomas, no noso caso o TGDC, adquiren plena capacidade para iniciar de oficio aqueles procedementos que consideren xustificados á vista da existencia de indicios racionais de condutas prohibidas, sen que o órgano instructor poida parar xa a tramitación e mesmo a incoación do expediente sen contar coa autorización do Tribunal, de maneira que, en definitiva, é este o órgano que en última instancia vai ter o control de todo o proceso.

Esta modificación entraña un cambio significativo con respecto á situación existente con anterioridade, onde a decisión para iniciar o procedemento estaba nas mans do Servizo e o Tribunal se limitaba a instar ao órgano instructor a conveniencia de iniciar o procedemento, o cal podía decidir se, efectivamente, o iniciaba ou non.

A consecuencia é relevante para o TGDC porque agora vai poder decidir qué expedientes desexa abrir en relación con condutas sospeitosas de seren anti-

competitivas. Iso implica unha maior responsabilidade e obriga a un seguimento detido dos distintos sectores da actividade económica galega xunto coa introdución de cambios organizativos internos para exercer cabalmente esta nova potestade. Por parte do Servizo, resulta imprescindible estar dotado dos medios humanos e materiais adecuados para dar resposta ás iniciativas do Tribunal.

- 3.- A nova LDC outorga maior capacidade aos órganos resolutorios e, polo tanto, ao TGDC, sobre o procedemento na fase de instrución. Neste sentido, a tramitación dos expedientes, simplificada con respecto á LDC anterior, vai ser máis áxil e máis efectiva, con maiores garantías para os administrados e unha utilización máis eficiente dos recursos públicos.
- 4.- Os órganos galegos, en virtude da nova Lei, van ter maiores facultades para solicitar información, realizar inspeccións e vixiar o cumprimento das leis e dos recursos, en aplicación do disposto nos artigos 39, 40 e 41 da LDC. Isto vai potenciar a eficacia na aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da Lei.
- 5.- De xeito xeral, o TGDC e o SGDC terán que aplicar o novo procedemento para a tramitación de expedientes previsto na Lei 15/2007, tanto na súa parte común como no referente ao procedemento sancionador, segundo o establecido pola Lei no título IV, capítulos I e II. A aplicación dese procedemento incorpora varias novidades, entre as cales cabe destacar:
 - As modificacións introducidas no réxime de terminación convencional, nos termos indicados no artigo 52 da LDC. De acordo coa nosa Lei 6/2004, a decisión de terminación convencional correspóndelle ao SGDC, no entanto, segundo a nova LDC, esa decisión corresponde ao TGDC⁷.
 - A capacidade do TGDC, como órgano resolutorio, para impor condicións estruturais nas súas resolucións, de acordo co artigo 53.2 da LDC,
 - A aplicación por parte do TGDC de medidas cautelares do xeito indicado no artigo 54 da LDC e, por último, e certamente relevante para o TGDC,
 - A nova repartición de funcións entre os órganos de instrución e de resolución das Comunidades Autónomas e, polo tanto entre o SGDC e o TGDC,

⁷ Isto suscita a cuestión de se é preciso ou non proceder a un cambio da Lei 6/2004. Véxase para maior detalle o indicado no apartado B seguinte.

que afecta á iniciación de expedientes de oficio, antes mencionada, e tamén á nova capacidade dos órganos resolutorios para decidir sobre o arquivo e a non incoación dos expedientes, de acordo co disposto no artigo 49 da LDC.

- 6.- O TGDC e o SGDC deben aplicar o novo réxime sancionador, coas modificacións recollidas na LDC.
- 7.- Ligado ao anterior, os órganos galegos deben poñer en marcha e aplicar o sistema de clemencia establecido nos artigos 65 e 66 da nova Lei, para a persecución de cárteles que poidan presentarse no ámbito territorial de Galicia, no caso, obviamente, de que restrinxan a súa actuación ao ámbito territorial de Galicia e non teñan incidencia supraautonómica.

Esta nova competencia deberá desempeñarse de acordo co que se dispoña nas normas de desenvolvemento da Lei 15/2007 que se vaian establecendo a nivel estatal.

- 8.- No marco dos expedientes incoados por condutas restritivas en aplicación dos artigos 1 e 3 da LDC, os órganos competentes das Comunidades Autónomas solicitarán aos órganos reguladores sectoriais a emisión de informe non vinculante, de acordo co disposto no artigo 17 LDC.
- 9.- No referente á aplicación da LDC polos órganos xurisdicionais, a nova lei introduce a novidade de que os órganos das Comunidades Autónomas terán a posibilidade de intervir, sen ter a condición de parte, por propia iniciativa ou por instancia do órgano xudicial, mediante a achega de información ou presentación de observacións escritas ou orais sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 1 e 2 LDC.

Para iso, e de acordo co artigo 16, os órganos xurisdicionais comunicarán á CNC os autos de admisión a trámite das demandas e as sentenzas sobre procedementos relativos aos artigos 1 e 2 da LDC e 81 e 82 do TR. O mesmo artigo indica que a CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentenzas ás Comunidades Autónomas. Aínda que non se mencionan os autos, cabe supoñer que os órganos das Comunidades Autónomas tamén recibirán información sobre eles.

10.- Cabe considerar tamén, finalmente, a posibilidade da aplicación do artigo 6 LDC polos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas. Ese artigo sinala que a CNC poderá declarar, logo de informe do Consello de Defensa da Competencia, que o artigo 1 non é aplicable a un acordo, decisión ou práctica, ben porque non se reúnan as condicións do apartado 1 ou ben porque non se reúnan as condicións do apartado 3 dese artigo.

Os órganos das Comunidades Autónomas poden participar nesa decisión a través do Consello de Defensa da Competencia, pero pode considerarse tamén a posibilidade de que eles mesmos poidan declarar a inaplicabilidade en determinadas circunstancias. A redacción do artigo 6 non se opón a esta interpretación, que resulta confirmada se se considera aplicable neste ámbito o indicado na Disposición Adicional Oitava LDC.

11.- Por último, para a aplicación en xeral da Lei, pero máis especificamente para o cumprimento do disposto en referencia aos artigos 1, 2 e 3, será preciso reforzar a cooperación coa CNC, cos demais órganos das Comunidades Autónomas, cos órganos xurisdicionais e cos reguladores sectoriais, de acordo cos mecanismos que se prevén na Lei; tendo en conta, ademais, que a CNC poderá solicitar a cooperación dos órganos autonómicos na vixilancia e cumprimento das obrigas previstas na LDC e nas súas normas de desenvolvemento así como das resolucións e acordos que se adopten en aplicación desta, de acordo co disposto no artigo 41.1 LDC.

As consecuencias prácticas para o TGDC desas novas responsabilidades derivadas da entrada en vigor da Lei 15/2007 son múltiples. Entre as máis destacadas pode mencionarse a modificación das súas normas de réxime interno, que deben incluír a nova repartición de funcións entre o TGDC e o SGDC no procedemento sancionador, e o establecemento dos cambios organizativos necesarios para fortalecer a actuación de oficio, poñer en marcha o sistema de clemencia e estar preparados para achegar información e posibles observacións aos Xulgados do Mercantil, no caso de que se inicien expedientes nesa orde xurisdiccional. No apartado C, máis adiante, preséntanse diversas propostas para asumir e levar adiante estas novas responsabilidades.

3.- Funcións de instrución e resolución: control de concentracións económicas

A nova Lei tampouco altera neste ámbito a repartición esencial de competencias entre a CNC e os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas. O control de operacións de concentración económica segue sendo responsabilidade exclusiva dos órganos de defensa da competencia do Estado. A nova Lei reforza o papel da CNC e, polo tanto, a relevancia dos criterios de competencia, en detrimento da ampla autonomía que antes tiña o poder executivo, a través do ministro de Economía e Facenda e o Consello de Ministros.

A novidade principal no referente as Comunidades Autónomas é que a Dirección de Investigación pedirá informe preceptivo, non vinculante, á Comunidade Autónoma afectada cando unha operación de concentración incida de xeito significativo no territorio desa Comunidade Autónoma, informe que deberá ser emitido no prazo de vinte días. No artigo 58 da nova LDC, que establece a obriga de petición deste informe, non se sinala que órgano é o responsable de emitilo por parte da Comunidade Autónoma. No caso de Galicia é o TGDC o responsable de acordo co disposto no artigo 3.3. b) da Lei 6/2004, polo que non existen dúbidas ao respecto.

Aínda que está claro que de acordo coa Lei 6/2004 a responsabilidade da emisión do informe sobre concentracións recae sobre o TGDC, cabe formular a cuestión de se debe ser o Tribunal, e non o Servizo, o que se encargue de emitir este informe, dada a función resolutoria soberana daquel na orde administrativa dentro do seu ámbito territorial.

Outra cuestión importante para o TGDC e para o resto de órganos das Comunidades Autónomas que se presenta en relación coa obriga de emitir ese informe, é a necesidade de contar con información adecuada para poder elaboralo. O artigo 58 LDC só sinala que a Dirección de Investigación enviará a nota sucinta e a copia da notificación presentada. Dado que este informe se solicita á Comunidade Autónoma na segunda fase do procedemento de control de concentracións, o lóxico sería que a Dirección de Investigación remitise os informes internos e demais información de que dispoña, co fin de facer viable a tarefa dos órganos autonómicos.

4.- Funcións de control de axudas públicas

Neste campo, xunto coas novidades introducidas para a CNC, a Lei 15/2007, no artigo 11.5, establece a posibilidade de que os órganos das Comunidades Autónomas emitan informe ou informes sobre as axudas públicas concedidas polas Administracións autonómicas e locais nos seus territorios respectivos para os efectos indicados no apartado 1 do mesmo artigo 11. Eses informes incluíranse no informe anual que a CNC debe elaborar sobre as axudas públicas en España.

A CNC debe habilitar mecanismos para que as Comunidades Autónomas reciban a información que, pola súa vez, ela reciba do órgano responsable da notificación á Comisión Europea, en aplicación do sinalado no apartado 3 do artigo 11 LDC.

O TGDC xa tiña competencias neste campo, ben que a súa potestade para elaborar informes está orientada aos proxectos de axudas e non ás axudas xa concedidas, polo que esta nova competencia pode servir de complemento e reforzo da actividade do Tribunal.

Cómpre destacar que a nova LDC dispón que os informes das Comunidades Autónomas recaian só sobre axudas públicas das autoridades autonómicas e locais e non das axudas estatais que se concedan a cada Comunidade Autónoma. Iso deixa fóra unha parte interesante e significativa das axudas públicas, que poden ter efectos económicos notables.

5.- Función de arbitraje

A nova lei non establece novas competencias para as Comunidades Autónomas neste campo, pero si para a CNC. O TGDC xa tiña competencias outorgadas pola súa lei de creación, pero restrinxidas ás arbitaxes que lle encomendasen as leis. Na nova Lei 15/2007, a CNC poderá realizar as arbitaxes que soliciten os operadores económicos en aplicación da Lei 60/2003, de Arbitraje.

Conviría estudar a posible ampliación de competencias do TGDC para incorporar a facultade para ditar arbitaxes por petición de particulares.

6.- Función consultiva

O TGDC carece de mandato legal expreso para emitir informes ou ditames por petición de órganos ou institucións públicas e privadas, tal como establece a nova Lei 15/2007 para a CNC, no seu artigo 25. Polo demais, as funcións consultivas recoñecidas pola nova lei á CNC son practicamente as mesmas que xa ten na actualidade o TGDC en virtude das súas normas reguladoras.

7.- Función de promoción da competencia

O TGDC ten xa recoñecidas funcións de promoción da competencia de acordo co establecido no Decreto 20/2005, de desenvolvemento da Lei 6/2004. A nova Lei 15/2007 non outorga novas competencias neste campo de actuación aos órganos das Comunidades Autónomas, pero pode considerarse como un punto de referencia importante para orientar e precisar o traballo do TGDC ao respecto e tamén como fonte de inspiración para unha futura atribución explícita de novas competencias a este órgano.

Desde logo, está claro que o TGDC pode desenvolver, ao abeiro do disposto no Decreto 20/2005, as actividades de realización de estudos e traballos de investigación en materia de competencia, así como os estudos sectoriais pertinentes acompañados das correspondentes propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa, que son as actividades de promoción indicadas nas alíneas a) e b) do artigo 26.1 LDC.

Alén do anterior, conviría reflexionar sobre a conveniencia de que o TGDC realice as actividades de promoción que aparecen nas alíneas c), e) e f) do artigo 26 LDC, que se refiren ao seguimento e control das actuacións públicas e das normas que emanen dos poderes públicos, no ámbito do seu territorio, así como á proposta de cambios normativos para facilitar unha maior competencia e ao asesoramento ao poder executivo na definición da política de defensa da competencia. Se é o caso, debería avaliarse se resulta oportuno ampliar neste campo as competencias do TGDC de xeito formal, mediante unha reforma ou modificación normativa.

8.- Función de harmonización e coordinación

A nova Lei establece principios gabables de harmonización e coordinación entre a CNC e os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas e, tamén, entre estes e os órganos xurisdicionais e os órganos reguladores. Desde logo, a aplicación da Lei nos seus diversos rexistros vai exixir unha ampliación da coordinación practicada ata agora entre a CNC e os órganos autonómicos.

Outra novidade que introduce a nova LDC é a posibilidade de que a CNC solicite a colaboración dos órganos das Comunidades Autónomas para vixiar o cumprimento dos acordos e resolucións que se diten en aplicación da propia Lei.

9.- Función de representación internacional

A Lei 15/2007 só establece que a CNC será o órgano de apoio do Ministerio de Economía e Facenda na representación internacional de España en materia de competencia. Os órganos das Comunidades Autónomas carecen neste momento de competencias neste sentido, pero sería interesante recibir información sobre os asuntos tratados, que non sexan confidenciais, en certos foros aos cales non asisten os órganos autonómicos na actualidade. Tamén sería interesante participar nalgúns deses foros internacionais onde se traten asuntos que afecten de modo directo a unha Comunidade Autónoma ou que sexan de especial interese para o traballo que desenvolven os órganos de defensa da competencia, como sucede xa noutras áreas da Administración Pública.

10.- Impugnación de actos das Administracións Públicas e normas legais

Trátase dunha nova competencia atribuída pola Lei 15/2007 a todos os órganos competentes das Comunidades Autónomas

Para que sexa realmente aplicable, debería facerse un estudo sobre a forma e o modo en que se pode exercer a impugnación ante a xurisdición ordinaria e qué posibilidades tería de prosperar esa impugnación, feita presumiblemente sobre unha suposta violación da LDC mediante actos ou disposicións legais, en principio non tipificada nos artigos 1, 2 e 3 ou en calquera outro da LDC.

En todo caso, esta potestade debería estar avalada, en caso de exercerse, cun seguimento previo das actuacións das Administracións Públicas, nos respectivos ámbitos territoriais, o cal obriga á dotación de medios humanos e materiais para tal fin, así como á dispoñibilidade de información suficiente por parte do órgano que realice ese seguimento.

11.- Transparencia e responsabilidade social

O TGDC e o SGDC deben seguir as normas de transparencia indicadas no artigo 28 LDC, que se refiren, sobre todo, á publicidade das actuacións do Tribunal e do Servizo. O artigo 28 LDC non se refire aos órganos das Comunidades Autónomas, pero esas obrigas recaen tamén sobre eses órganos en virtude da Disposición Adicional Oitava e porque establecen o estándar de transparencia mínima que deben aplicar todos os órganos de defensa da competencia.

No referente ás normas de responsabilidade social, na medida en que se trata de obrigas en relación co Ministerio de Economía e Facenda e co Parlamento, parece lóxico que sexan determinadas para cada órgano autonómico. polas súas respectivas normas de funcionamento. O TGDC xa ten diversas obrigas de informar o Parlamento galego, en xeral semellantes ás establecidas para a CNC.

B.- Necesidade de modificación das normas que regulan o TGDC e o SGDC.

Nunha perspectiva de medio prazo, se se desexa levar adiante a adaptación dos órganos de defensa da competencia galegos ao modelo institucional establecido a nivel estatal pola nova LDC, sería necesario promulgar unha nova norma que substitúa a Lei 6/2004, que recolla todos os aspectos relativos á fusión do Tribunal e o Servizo así como ao seu funcionamento, incorporando, ademais, competencias reforzadas nos ámbitos que determina para a CNC a Lei 15/2007.

De modo inmediato, dada a entrada en vigor da Lei 15/2007 o 1 de setembro do ano 2007, é necesario plantear a cuestión de se é preciso introducir algunhas modificacións nas normas que regulan actualmente o funcionamento do TGDC e do SGDC, nomeadamente a Lei 6/ 2004, do 12 de xullo, Reguladora dos Órganos de Defensa da Competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, e o Decreto 20/2005, do 3 de febreiro, de Desenvolvemento da lei anterior, para os

efectos de continuaren eses órganos as súas actividades e aplicar debidamente a nova LDC en Galicia.

A conclusión principal do estudo precedente a este respecto é que non é necesaria ningunha modificación substancial das normas referidas, con excepción do posible cambio puntual para adaptar á nova Lei 15/2007 a alínea e) do artigo 12 da Lei 6/2004. Esa alínea sinala que é o SGDC o órgano encargado de decidir sobre a terminación convencional dos expedientes sancionadores, en oposición ao disposto pola nova LDC que establece que será o TGDC.

Ademais do anterior, debería avaliarse se, coa finalidade de dar forma legal ás novas competencias recoñecidas na Lei 15/2002 á CNC, resulta conveniente modificar algúns outros puntos das normas reguladoras dos órganos de defensa da competencia galegos. Algunhas desas áreas poderían ser as seguintes:

- Na función de arbitraje: incorporación á norma galega da posible solicitude de arbitraje polos operadores económicos, ampliando a actual competencia neste sentido, que se encontra limitada aos actos de arbitraje que lle encomenden as leis.
- Nas funcións consultivas: posible incorporación da obriga de emitir informes ou ditames en materia de competencia por petición de institucións públicas e privadas, tal como determina a Lei 15/2007 para a CNC no artigo 25.
- Na función de promoción: incluír como mandato explícito para o TGDC a realización das actividades recoñecidas á CNC nos artigo 26.1 alíneas c), e) e f), no ámbito territorial de Galicia, e establecer a obriga de colaboración das Administracións Públicas autonómica e local, así como das empresas e demais entidades privadas, en relación coa función de promoción.

Naturalmente, estas modificacións poderían introducirse no momento en que se faga a reforma legal para crear un único órgano de defensa da competencia, no canto de proceder de inmediato con elas. A decisión ao respecto debe ter en conta, fundamentalmente, á parte das consideracións técnicas e funcionais, un factor de oportunidade político-legal.

C. Proposta de accións.

Á luz das conclusións anteriores, propóñense os seguintes pasos co obxectivo de asumir plenamente as novas competencias e funcións atribuídas pola nova LDC e para lograr a maior eficacia posible no traballo do TGDC:

- 1.- Informar á Xunta de Galicia, a través do Conselleiro de Economía e Facenda, e ao Parlamento, no seu momento, dos cambios introducidos pola LDC e as novas competencias que ten o TGDC. Solicitar un incremento substancial dos recursos humanos e materiais do SGDC ante a perspectiva do incremento notable de actividade que se agarda pola aplicación da nova LDC.
- 2.- Reformar as normas de réxime interior do TGDC de acordo aos cambios introducidos na nova LDC.
- 3.- Establecer os novos procedementos a seguir co SGDC (que poderían incluírse nas normas de réxime interior) sobre a base dunha reunión de coordinación co SGDC.
- 4.- Arbitrar medios para potenciar a detección de condutas prohibidas pola LDC co fin de estimular a actuación de oficio do TGDC e a súa comunicación ao SGDC.
- 5.- Establecer a forma concreta en que operará o sistema de clemencia, tendo en conta o que se dispoña nas normas de desenvolvemento da Lei 15/2007.
- 6.- Avaliar a posibilidade de potenciar a análise económica no tratamento de estudos e expedientes, tal como se prevé que vai facer a CNC.
- 7.- Impulsar, na parte que corresponda ao TGDC, os mecanismos de coordinación coa CNC, os órganos reguladores e os órganos xurisdiccionais. Avaliar a oportunidade de manter unha entrevista cos titulares dos Xulgados responsables de aplicar os artigos 1 e 2 da LDC en Galicia.
- 8.- Establecer un protocolo que permita responder en prazo e en forma á eventual petición por parte da Dirección de Investigación da CNC do informe sobre concentracións que afecten de forma significativa a Galicia, a que se refire o artigo 58 da LDC. A este respecto conviría determinar a información que se considera necesaria para poder emitir debidamente ese informe, alén do disposto no referido artigo 58. Sería oportuno tratar de obter esa información da

CNC de xeito coordinado e coherente co resto de peticións que podan efectuar neste sentido os órganos de defensa da competencia das demais Comunidades Autónomas

- 9.- Na perspectiva da aplicación da capacidade recoñecida pola nova LDC para impugnar actos das Administracións Públicas autonómicas e locais e normas con rango inferior a lei que poidan obstaculizar a competencia en Galicia, establecer mecanismos de seguimento das actuacións públicas da Xunta de Galicia e dos entes locais galegos.
- 10.- En liña co anterior, arbitrar os mecanismos necesarios para emitir o informe anual sobre axudas públicas en Galicia, en aplicación do disposto ao respecto na nova LDC.
- 11.- Avaliar a posibilidade de comezar a desenvolver as accións de promoción da competencia –que están propiamente no campo do control das actuacións públicas– que recoñece para a CNC a nova Lei 15/2007, pero que non están recollidas na Lei 6/2004. Reflexionar sobre a conveniencia de promover cambios normativos que incorporen esas funcións. De ser o caso, arbitrar medios para desenvolver as tarefas referidas nas alíneas c), e) e f) do artigo 26.1 da LDC.
- 12.- Avaliar se conviría trasladar ao SGDC as dúas funcións seguintes: informe sobre concentracións e informe sobre condutas restritivas por petición da CNC.
- 13.- Efectuarlle á CNC unha proposta de participación en actividades internacionais, en colaboración con outros órganos de defensa da competencia autonómicos.
- 15.- No momento en que se estime adecuado, trasladar á Xunta de Galicia e aos partidos políticos con representación no Parlamento a conveniencia de efectuar a reforma institucional dos órganos galegos de defensa da competencia de cara á homologación co modelo creado pola nova LDC no ámbito do Estado.

D.- Coordinación coa CNC e outras Comunidades Autónomas

Para completar a análise sobre como afecta a nova LDC aos órganos de defensa da competencia autonómicos e co obxecto de lograr unha aplicación da Lei o máis coherente e efectiva posible desde estes primeiros momentos, tras a súa entrada en vigor o 1 de setembro de 2007, cómpre desenvolver un diálogo construtivo coa CNC e cos órganos das demais Comunidades Autónomas arredor dos puntos que figuran a continuación. Ese diálogo podería servir de base para aclarar aspectos concretos da Lei que poidan suscitar dúbidas sobre cómo se poden ver afectados os órganos autonómicos e para coordinar posicións de cara a un traballo máis efectivo no intercambio de información entre eses órganos.

Os puntos para tratar serían os seguintes:

- 1.- Coñecer as distintas posicións das autoridades autonómicas sobre a eventual adaptación ao modelo institucional que establece a nova LDC, coa integración nun único órgano das funcións de instrución e resolución.
- 2.- Intercambiar opinións sobre cómo se debe interpretar a Disposición Adicional Oitava da Lei 15/2007 e cómo afecta esa Disposición ás funcións dos órganos autonómicos e a repartición interna de competencias entre os órganos de instrución e resolución de cada Comunidade Autónoma.
- 3.- Establecer liñas de comunicación e, sendo posible, de coordinación nas actuacións de oficio dos distintos órganos de defensa da competencia, por exemplo, informando a cada un dos demais órganos sobre as iniciativas que tome ou pretende tomar cada institución, co fin de evitar duplicidades e solapamentos indebidos.
- 4.- Determinar o modo en que se pretende aplicar o sistema de clemencia, tendo en conta o que se dispoña no Regulamento de defensa da competencia.
- 5.- Intercambiar opinións sobre cómo se debe interpretar o artigo 6 da LDC, no sentido de se os órganos das Comunidades Autónomas poden de feito declarar a inaplicabilidade dos artigos 1, 2 e 3 da LDC, seguindo o procedemento sinalado nese artigo 6.

- 6.- Qué mecanismos concretos se desenvolverán para colaborar cos órganos xurisdicionais e para coordinarse cos órganos reguladores, a que se refiren os artigos 16 e 17 da LDC.
- 7.- Avaliación sobre a información que se considera necesaria para poder emitir de modo cabal e debidamente fundamentado o informe sobre operacións de concentración que solicitará de modo preceptivo, pero non vinculante, a Dirección de Investigación a unha Comunidade Autónoma cando esa concentración incida de modo significativo sobre ela, que conta con vinte días de prazo para ser emitido. O artigo 58.1, parágrafo segundo, indica que a Dirección de Investigación deberá remitir a esa Comunidade Autónoma só a nota sucinta e a copia da notificación presentada.
- 8.- Análise do disposto no artigo 11.5 LDC sobre o informe ou informes que os órganos autonómicos poderán emitir sobre as axudas públicas concedidas no seu territorio polas Administracións autonómica e local. Avaliación da exclusión das axudas estatais concedidas dentro das Comunidades Autónomas. Obtención e repartición de información sobre as diferentes axudas, de acordo co que se recolle na Lei 15/2007 e no Regulamento de defensa da competencia (actuais artigos 7 e 8).
- 9.- Posta en común das accións de promoción que efectúan na actualidade os órganos autonómicos e avaliación dos efectos posibles da nova LDC sobre esas actividades. Posible coordinación coa CNC e entre os órganos das Comunidades Autónomas de cara á realización de estudos xerais e sectoriais e investigacións sobre diversos aspectos en materia de competencia. Posible extensión aos órganos autonómicos das competencias recoñecidas á CNC nas alíneas c), e) e f) do artigo 26.1 LDC, nos seus respectivos ámbitos territoriais.
- 10.- Análise da forma e do xeito en que se pode exercer a nova potestade establecida pola LDC para a impugnación de actos das Administracións Públicas e normas con rango inferior a lei que obstaculizan a competencia efectiva nos mercados. Consideración da posibilidade de establecer mecanismos de coordinación neste ámbito.
- 11.- Coordinación para os efectos de conseguir unha aplicación coherente da nova Lei, baixo o liderado da CNC, e formas concretas en que se pode plasmar a petición de colaboración da CNC cos órganos autonómicos na vixilancia e no

cumprimento das obrigas, resolucións e acordos, a que se refire o artigo 41.1 LDC.

12.- Intercambio de puntos de vista sobre as funcións de representación internacional da CNC e posibilidade de os órganos autonómicos recibiren información sobre asuntos non confidenciais, e sobre a eventual participación deses órganos en foros internacionais en que se traten asuntos de especial interese para eles, seguindo a práctica instaurada noutros ámbitos da Administración.

E. Proposta de estudo xurídico.

Unha última conclusión deste informe é que conviría afondar, mediante un estudo xurídico detido, en varias das cuestións nel suscitadas. En particular, sería conveniente analizar os aspectos que se mencionan a continuación.

1.- Recoñecemento de novas competencias

Habería que determinar se todas as competencias conferidas pola Lei 15/2007 á CNC se poden entender atribuídas de modo xenérico aos órganos das Comunidades Autónomas ou se, polo contrario, tal como se argumenta neste informe, só se deben entender atribuídas a eses órganos aquelas competencias explicitamente recoñecidas para elas na LDC, de modo que os citados órganos autonómicos non recibirían a través da LDC novas competencias en materia de informes consultivos, promoción da competencia e representación internacional, así como no resto de actividades e funcións atribuídas pola Lei 15/2007 á CNC, agás aquelas que a propia Lei sinala concretamente para os órganos das Comunidades Autónomas e do xeito nela indicado.

2.- Pertinencia de modificacións normativas

Estudar se resulta preciso introducir algún cambio nas normas de creación do TGDC e o SGDC para adaptalas á nova LDC, con referencia, entre outros asuntos, ao novo procedemento establecido pola LDC e á potestade para decidir sobre a terminación convencional nos procedementos sancionadores por condutas restritivas, así como sobre a posibilidade de que os órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas poidan efectuar a declaración de incompatibilidade do artigo 1 LDC, segundo o previsto no artigo 6 LDC.

3.- Capacidade para impugnar

Analizar o fundamento legal e o procedemento para a impugnación de actos da Administración Pública e de normas con rango inferior a lei dos que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva dos mercados, de acordo co establecido no artigo 13 e na Disposición Adicional Novena da LDC.

4.- Control de concentracións

Estudar a coherencia e virtualidade das disposicións da Lei 6/2004, no seu artigo 3.3, alíneas c) e d), coa nova Lei 15/2007.

5.- Axudas públicas

Dado que a nova facultade para emitir informe ou informes por parte dos órganos das Comunidades Autónomas sobre axudas públicas concedidas no seu territorio, recoñecida no artigo 11.5 LDC, supón unha nova competencia para o TGDC, que só tiña asignada a función de emitir informe facultativo e non vinculante para proxectos de axudas, hai que examinar se deben emitirse eses informes tendo como referencia todo o disposto no artigo 11.1 ou só o seu primeiro parágrafo.

6.- Arbitraje

Avaliar se resulta extensible aos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas a posibilidade de que soliciten a súa arbitraje os operadores económicos, en aplicación da Lei 60/2003, do 23 de decembro, de Arbitraje, tal como lle recoñece á CNC a Lei 15/2007 no seu artigo 24.

Avaliar igualmente a oportunidade, desde o punto de vista xurídico, de incorporar esa posibilidade na norma reguladora do TGDC.

7.- Competencias consultivas

Aclarar se pode extrapolarse ao TGDC a posibilidade de que os distintos órganos ou entidades públicas ou privadas do seu ámbito territorial poidan solicitar ao Tribunal informes sobre asuntos relativos á defensa da competencia, ou debe seguir o TGDC o disposto estritamente na súa lei de creación, que non prevé a posibilidade de realización de informes por petición de entidades públicas ou privadas.

8.- Reforma institucional

En primeiro lugar, conviría analizar desde o punto de vista xurídico a conveniencia de proceder á reforma do modelo institucional dos órganos galegos de defensa da competencia, por razóns de simplicidade, eficacia administrativa, coherencia legal e demais consideracións de carácter xurídico (non sobre a conveniencia política, aspectos funcionais ou prácticos, e outros aspectos que poidan ser estudados desde outras perspectivas distintas da xurídica).

E en segundo lugar, supoñendo que se procedese á reforma do modelo institucional en Galicia, avaliar, visto o establecido na nova LDC, os seguintes aspectos:

- Se conviría facer esa reforma por medio dunha modificación das normas que actualmente regulan os órganos de defensa da competencia galegos ou se sería preferible promulgar unha nova lei.
- Aspectos institucionais que debería ter en conta esa reforma.
- Novas funcións que sería aconsellable incorporar na reforma.
- Aspectos procedementais que conviría incorporar, se é o caso, na nova norma legal que regule o funcionamento da nova institución galega.

AS NOVAS FUNCIÓNS ASIGNADAS AOS ÓRGANOS
AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLA NOVA LEI
15/2007, DO 3 DE XULLO, DE DEFENSA DA COMPETENCIA:
ASPECTOS SUBSTANTIVOS

Francisco Hernández Rodríguez

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| I.- INTRODUCCIÓN..... | 127 |
| II.- ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MODIFICACIÓNS SUBSTANTIVAS CONTIDAS NA LDC E AS SÚAS POSIBLES REPERCUSIÓNS PARA OS ÓRGANOS GALEGOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA. | 128 |
| 1.- En relación coas prácticas restritivas da competencia. | 128 |
| 1.1.- Consideracións preliminares..... | 128 |
| 1.2.- Principais modificacións no réxime substantivo..... | 129 |
| 1.3.- Consecuencias da aplicación do novo réxime dos artigos 1, 2 e 3 polos órganos galegos de defensa da competencia. | 132 |
| 1.4.- ¿Establece a Lei 15/2007 novos criterios interpretativos relativos á aplicación das disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia?..... | 133 |
| 2.- En relación co control de concentración..... | 134 |
| 3.- En relación coas axudas públicas. | 137 |
| III.- SOBRE A POSIBLE ATRIBUCIÓN AO TRIBUNAL E AO SERVIZO GALEGO DE DEFENSA DA COMPETENCIA DAS NOVAS FUNCIÓNS QUE A LDC ASIGNA Á COMISIÓN NACIONAL DA COMPETENCIA..... | 139 |
| 1.- Consideracións preliminares. | 139 |
| 2.- Función de arbitraje..... | 140 |
| 3.- Funcións consultivas..... | 142 |
| a) Informes sobre grandes superficies comerciais..... | 142 |
| b) Outras funcións consultivas | 142 |
| 4.- Función de promoción da competencia..... | 143 |
| 5.- Función de harmonización e coordinación | 144 |
| 6.- Función de representación internacional..... | 144 |
| IV.- PROBLEMAS DERIVADOS DO NOVO MODELO INSTITUCIONAL | 145 |
| 1.- Formulación xeral..... | 145 |

| | |
|---|-----|
| 2.- Problemas concretos que crea a existencia de diferentes modelos institucionais..... | 147 |
| a) Funcións que non poden ser desempeñadas polos órganos de defensa da competencia que seguen un modelo institucional dual..... | 147 |
| b) Funcións que requiren dunha nova repartición de competencias entre o TGDC e o SGDC..... | 148 |

I.- INTRODUCCIÓN

A exposición de motivos da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia establece que "esta lei ten por obxecto a reforma do sistema español de defensa da competencia para reforzar os mecanismos xa existentes e dotalo dos instrumentos e a estrutura institucional óptima para protexer a competencia efectiva nos mercados, tendo en conta o novo sistema normativo comunitario e as competencias das comunidades autónomas para a aplicación das disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia segundo o disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia". A pesar de que a anterior Lei 16/1989, do 7 de xullo, de defensa da competencia, era unha norma relativamente moderna, producíronse recentemente dúas circunstancias de gran relevancia que viñeron revolucionar a aplicación do dereito da competencia e que esta lei non tiña en conta. Referímonos ao novo sistema comunitario de aplicación das normas de competencia e, en especial, á asunción de competencias por parte das comunidades autónomas para a aplicación das disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia. Aínda que, tal e como expresamente se afirma na súa exposición de motivos, a Lei 15/2007 se elaborase tendo en conta esta nova realidade, polo que contén importantes melloras e achega solucións a moitos dos problemas que se viñan formulando ata a data, a realidade é que a nova lei, polo importante alcance da reforma que introduce, formula infinidade de dificultades polo que respecta á súa aplicación polos órganos autonómicos de defensa da competencia.

Este estudo divídese en tres partes: na primeira analízanse os principais cambios substantivos contidos na lei e as súas posibles repercusións para os órganos galegos de defensa da competencia; na segunda parte faise referencia ás novas funcións que a Lei de defensa da competencia atribúe á Comisión Nacional da Competencia co fin de valorar se resultan trasladables aos órganos galegos; finalmente, na terceira parte, abórdanse os problemas específicos que derivan do novo modelo institucional.

II.- ANÁLISE DAS PRINCIPAIS MODIFICACIÓNS SUBSTANTIVAS CONTIDAS NA LDC E AS SÚAS POSIBLES REPERCUSIÓNS PARA OS ÓRGANOS GALEGOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA.

1.- EN RELACIÓ N COAS PRÁCTICAS RESTRITIVAS DA COMPETENCIA.

1.1.-Consideracións preliminares.

Antes de entrar nunha análise das modificacións substantivas contidas na lei nesta materia, débese partir de dúas premisas fundamentais:

- A primeira é que as circunstancias que orixinan a reforma determinan que os grandes cambios contidos na lei sexan fundamentalmente procedementais e, sobre todo, institucionais. Neste sentido hai que ter en conta que o contido estritamente substantivo da Lei 16/1989 en relación coas condutas prohibidas seguía de forma bastante fiel a redacción dos artigos 81 e 82 do Tratado, polo que a marxe para a reforma era escasa. Aínda así, a nova Lei de defensa da competencia contén algunhas novidades de certa importancia no plano substantivo.
- A segunda é que, como establece a Sentenza do Tribunal Constitucional 208/1999, do 11 de novembro, e recolle a Lei 1/2002, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia, corresponden aos órganos competentes das comunidades autónomas as competencias de execución das disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia cando estas poidan afectar a competencia unicamente no ámbito da comunidade autónoma sen afectaren o conxunto do mercado nacional. Por esta razón entendemos, sen ningún xénero de dúbida, que todas as modificacións introducidas na nova lei en relación coa regulación das prácticas prohibidas afectan de forma directa os órganos autonómicos que estarán encargados de aplicalas. Por tanto, a regra xeral en relación cos artigos 1, 2 e 3 da LDC é que os órganos autonómicos poden aplicar a lei en iguais termos e coas mesmas competencias que a Comisión Nacional da Competencia. Así parece recollelo o artigo 13 da lei e a súa disposición adicional cando establece que todas as referencias contidas na Lei de defensa da competencia á Comisión Nacional da Competencia e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades admi-

nistrativas e procedementos referentes á aplicación executiva dos artigos 1, 2 e 3 da lei se entenden tamén realizados aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencias na materia.

En consecuencia, en relación cos artigos 1, 2 e 3 o problema non está tanto en determinar qué funcións se entenden atribuídas pola LDC aos órganos correspondentes das comunidades autónomas senón, no caso de Galicia, en como se reparten entre o Tribunal Galego de Defensa da Competencia e o Servizo Galego de Defensa da Competencia as funcións que a LDC atribúe á Comisión Nacional da Competencia.

1.2.-Principais modificacións no réxime substantivo.

A nova lei dedica o seu título primeiro, que leva por título "Da defensa da competencia", á regulación das cuestións estritamente substantivas. No seu capítulo primeiro, relativo ás condutas prohibidas, mantense a prohibición das condutas colutorias (art. 1), do abuso de posición dominante (art. 2) e do falseamento da libre competencia por actos desleais (art. 3).

En relación coas condutas prohibidas, a Lei 15/2007 contén 6 novidades substanciais:

- 1.- Prevese a posibilidade de que a norma sexa aplicada polos órganos xurisdiccionais. De acordo coa LDC e a modificación que esta introduce na Lei de axuízamento civil, tanto a Comisión Nacional da Competencia como os órganos autonómicos poderán intervir nos procedementos que en labores de asistencia e información por solicitude dos órganos xurisdiccionais ben presentando observacións pola súa propia iniciativa (art. 16 da LDC e disposición adicional 2ª, que introduce un novo artigo 15 bis na Lei de axuízamento civil). Esta segunda posibilidade supón a introdución no dereito da competencia da institución tipicamente anglosaxoa do *amicus curiae*. Hai que facer constar que o artigo 16 da LDC só atribúe esta facultade aos órganos competentes das comunidades autónomas en relación a cuestións relativas á aplicación por parte dos tribunais dos artigos 1 e 2 da LDC, deixando fóra, sen aparente xustificación, o artigo 3. De acordo coa figura do *amicus curiae* os órganos de competencia deberán presentar observacións nun proceso cando entendan que con elas tute-

lan un interese público que está en xogo a pesar de que o procedemento sexa de índole privada.

- 2.- Pásase dun réxime de autorización singular a un sistema de exención legal igual ao establecido no dereito comunitario. De acordo co novo sistema, a lei exclúe automaticamente da prohibición xeral do artigo primeiro os acordos que cumpren os requisitos previstos no punto segundo. A partir de agora, a concorrencia destes deberá ser avaliada polas propias empresas, ben que co fin de reforzar a súa seguridade xurídica e a pesar de que a remisión ás normas comunitarias é consubstancial á práctica da defensa da competencia en España, a lei refírese expresamente ao papel dos regulamentos comunitarios de exención legal no ámbito nacional. Tamén se mantén a posibilidade de que o Goberno aprrobe este tipo de exencións para aqueles acordos que non afecten o comercio entre Estados membros.
- 3.- Polo que respecta ao artigo segundo da lei, o lexislador, afortunadamente, eliminou a referencia específica ao abuso dunha situación de dependencia económica. Esta conduta, máis propia da Lei de competencia desleal que da de defensa da competencia, non ten parangón no ordenamento antitrust comunitario e a súa aplicación foi escasa e polémica, sen que a doutrina atopase razóns que xustificasen a súa inclusión no artigo segundo da lei.
- 4.- Aínda que a Lei 15/2007 mantén o falseamento da libre competencia por actos desleais, o actual art. 3 establece agora: "A Comisión Nacional da Competencia ou os órganos competentes das comunidades autónomas coñecerán, nos termos que esta lei establece para as condutas prohibidas, dos actos de competencia desleal que, por falsear a libre competencia afecten o interese público".

Segundo a exposición de motivos, a modificación pretende aclarar a redacción. Porén, o certo é que esta resulta case idéntica á que orixinariamente presentaba o artigo 7 da Lei 16/1989 ("O Tribunal de Defensa da Competencia coñecerá, nos termos que esta lei establece para as condutas prohibidas, dos actos de competencia desleal que, por falsear de maneira sensible a libre competencia, en todo ou en parte do mercado nacional, afectan ao interese público"), cuxa modificación pola Lei 52/1999 se xustificou na exposición de motivos pola conveniencia de "establecer claramente que a actuación dos ór-

ganos de competencia en relación co art. 7 da Lei 16/1989 se debe limitar a aqueles actos desleais que distorsionen gravemente as condicións de competencia no mercado con grave afectación do interese público, deixando aos tribunais ordinarios o coñecemento e axuizamento de condutas desleais doutro tipo". A nova tipificación do falseamento da libre competencia por actos de competencia desleal permite intervir á Comisión ou aos tribunais autonómicos sen necesidade de xustificaren a gravidade do falseamento, o que probablemente non contribúa a facilitar os numerosos problemas formulados ata a data pola aplicación da norma.

- 5.- Outra novidade importante da Lei 15/2007 é que estende a todas as condutas prohibidas (e non só, como ata agora, ás colusorias) a exención aplicable ás que resulten da aplicación dunha norma con rango de lei (art. 4).
- 6.- Finalmente, tamén a regra *de minimis*, antes limitada ás prácticas colusorias, se estende aos abusos de posición dominante. O artigo 5 refírese a estas condutas como aquelas "que, pola súa escasa importancia, non sexan capaces de afectar de maneira significativa a competencia". Na nosa opinión non vai resultar doada para os órganos competentes a aplicación da regra *de minimis* aos casos en que a práctica restritiva sexa un abuso de posición de dominio. A lei prevé que mediante regulamento se determinarán "os criterios para a delimitación das condutas de menor importancia atendendo, entre outros, á cota de mercado". Agora ben, ¿cando unha cota de mercado será o suficientemente alta como para que a empresa que a posúa teña posición dominante e, á vez, o suficientemente baixa como para que se aplique a regra *de minimis*?

Aínda que o artigo 5 da LDC estende o réxime dos acordos de menor importancia tamén á prohibición do falseamento da libre competencia por actos desleais, entendemos que a redacción do artigo terceiro, ao incluír como parte do ilícito que a conduta afecte o interese público, fai practicamente incompatible esta prohibición coa regra *de minimis*.

1.3.-Consecuencias da aplicación do novo réxime dos artigos 1, 2 e 3 polos órganos galegos de defensa da competencia.

Corresponde aos órganos de defensa da competencia de Galicia aplicar de forma directa os artigos 1, 2 e 3 da LDC con todos os cambios substantivos anteriormente salientados. Ademais, entendemos que o TGDC e o SGDC asumen, de forma automática, as novas competencias que a LDC atribúe á Comisión Nacional da Competencia en relación coa aplicación destes tres artigos.

Neste sentido, as consecuencias máis destacables son as seguintes:

- Os órganos galegos de defensa da competencia poden agora intervir ante os tribunais de xustiza en procedementos privados, xa para proporcionaren información e asistiren o tribunal, nos casos en que este así o solicite, xa para presentaren observacións por propia iniciativa en defensa do interese público. Ao tratarse dunha competencia completamente nova, atribuída en bloque aos órganos competentes das comunidades autónomas, e non existir na normativa galega ningunha previsión neste sentido, faise imprescindible determinar que órgano a vai asumir. Mentres que a información e asistencia ao tribunal a pode desempeñar tanto o Tribunal coma o Servizo e dependerá en boa medida da solicitude que realice o tribunal, a intervención como *amicus curiae* en defensa do interese público debería asumila o Tribunal, pois que a intervención implica unha decisión previa sobre a posible afectación do interese público.
- Tal e como sinala a disposición adicional oitava da LDC, os órganos autonómicos asumirán nos mesmos termos as novas competencias atribuídas á CNC, a función da cal é facer máis efectiva a súa función de control das condutas prohibidas consideradas nos artigos 1, 2 e 3 da LDC. Estas novas competencias, que a LDC atribúe á CNC como órgano único, deberán ser asignadas no caso de Galicia ao Tribunal ou ao Servizo Galego de Defensa da Competencia. As principais novidades neste terreo son:
 - a) O outorgamento de maiores facultades á CNC para solicitar información, realizar inspeccións e vixiar o cumprimento das leis (arts. 39, 40 e 41 da LDC).
 - b) A flexibilización do réxime de terminación convencional (art. 52 da LDC).

- c) A posibilidade de impoñer condicións estruturais nas resolucións (art. 53 da LDC).
- d) A posibilidade de impoñer medidas preventivas en calquera momento do procedemento e sen prazo máximo de duración (art. 54 da LDC).
- e) A introdución dun sistema de clemencia (arts. 65 e 66 da LDC)
- f) A mellora e flexibilización do réxime sancionador.

1.4.-¿Establece a Lei 15/2007 novos criterios interpretativos relativos á aplicación das disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia?.

Para finalizar coas prácticas restritivas, a exposición de motivos da lei introduce de forma moi sutil un criterio interpretativo que, sen lugar a dúbidas, deberá ser tido en conta tanto pola Comisión Nacional da Competencia como polos órganos autonómicos á hora de aplicaren as disposicións relativas ás prácticas restritivas da competencia. Así, afirmase na exposición de motivos da lei que "A existencia dunha competencia efectiva entre as empresas constitúe un dos elementos definitorios da economía de mercado, disciplina a actuación das empresas e reasigna os recursos produtivos en favor dos operadores ou as técnicas máis eficientes. Esta eficiencia produtiva trasládase ao consumidor na forma de menores prezos ou dun aumento da cantidade ofrecida dos produtos, da súa variedade e calidade, co conseguinte incremento do benestar do conxunto da sociedade". Desta forma, adquire carta de natureza no dereito español da competencia unha interpretación de natureza económica, tradicional no dereito antitrust dos Estados Unidos e cada vez máis aceptada no dereito comunitario, que tende a identificar a restrición da competencia coa limitación da oferta e a consecuente elevación dos prezos. Esta concepción está en liña cos máis recentes avances do dereito comunitario, como por exemplo o Documento da Dirección Xeral de Competencia sobre a aplicación do artigo 82 aos abusos exclusionarios, que outorga grande importancia á análise económica e prescinde cada vez máis das connotacións voluntaristas, tan tradicionais no noso dereito de defensa da competencia.

Nos últimos anos pódese constatar no dereito comunitario da competencia unha importante evolución metodolóxica que implicou o abandono de criterios formais a favor dunha análise baseada nos efectos á hora de avaliar a legalidade

dunha determinada conduta. Así, os tribunais teñen máis en conta as consecuencias que a conduta pode ter no caso concreto ca o seu encadramento exacto nas características previstas na norma (Korah, Gerber). Evidentemente, este novo enfoque apóiase máis na análise económica ca no razoamento de base teleolóxica.

Ao atopar esta pauta interpretativa na exposición de motivos da Lei de defensa da competencia entendemos que, sen ningún xénero de dúbidas, deberá ser tida en conta pola Comisión Nacional da Competencia á hora de aplicar os artigos 1, 2 e 3 da lei; ora ben, cabe preguntarse en que medida afecta tamén os órganos autonómicos. Os órganos autonómicos de defensa da competencia non están obrigados a seguir nas súas resolucións os mesmos criterios interpretativos que mantivo a Comisión Nacional da Competencia; non obstante, neste caso estamos ante un criterio interpretativo de carácter xeral contido na lei. Se corresponde aos órganos competentes das comunidades autónomas aplicar determinados artigos da Lei de defensa da competencia en relación coas condutas que se producen e despregan os seus efectos no seu ámbito territorial, deben ter en conta a concepción de libre competencia cuxa defensa constitúe o obxecto da lei.

2.- EN RELACIÓN CO CONTROL DE CONCENTRACIÓNS.

A LDC dedica o seu capítulo segundo do título I (arts. do 7 ao 10) á regulación dos aspectos substantivos do control de concentración. Aínda que a sentenza do Tribunal Constitucional e a Lei de coordinación non lles atribúen ás comunidades autónomas competencias directas en relación co control de concentracións, o artigo 58 da lei establece que a Dirección Xeral de Investigación solicitará informe preceptivo non vinculante á comunidade autónoma que resulte afectada por unha concentración que incida de forma significativa no seu territorio.

Como as comunidades autónomas carecen de competencias de execución nesta materia, limitarémonos a salientar de forma breve as principais modificacións de natureza substantiva contidas na Lei 15/2007. O capítulo segundo da lei refírese ao concepto de concentración como o acaecemento dun cambio estable na estrutura de control dunha empresa, con independencia de que se produza como consecuencia: a) da fusión de dúas ou máis empresas anteriormente inde-

pendentes, b) da adquisición por unha empresa do control sobre a totalidade ou parte dunha ou varias empresas, ou c) a creación dunha empresa en participación e, en xeral, a adquisición do control conxunto sobre unha ou varias empresas, cando estas desempeñen de forma permanente as funcións dunha entidade económica autónoma (art. 7). Con relación ao seu ámbito de aplicación, a Lei 15/2007 modifica os umbrais de concentración ao establecer que o procedemento de control se aplicará ás concentracións económicas cando concorran, polo menos, unha das dúas circunstancias seguintes: a) Que como consecuencia da concentración se adquira ou se incremente unha cota igual ou superior ao 30 por cento do mercado relevante de produto ou servizo no ámbito nacional ou nun mercado xeográfico definido dentro deste. b) Que o volume de negocios global en España do conxunto dos partícipes supere no último exercicio contable a cantidade de 240 millóns de euros, sempre que, polo menos, dous dos partícipes realicen individualmente en España un volume de negocios superior a 60 millóns de euros (art. 8).

Aínda que se mantén o réxime de notificación obrigatoria con efecto suspensivo, este flexibilízase ao prever a lei o posible levantamento da suspensión da execución, subordinado, de ser o caso, ao cumprimento de determinadas condicións e obrigas (art. 9).

A nova lei supón un avance notable en relación cos criterios de valoración substantiva que deberán terse en conta á hora de autorizar ou prohibir unha determinada concentración económica xa que o artigo dez separa claramente os criterios que deben guiar a toma de decisións por parte da Comisión Nacional da Competencia, criterios que se centran no mantemento dunha competencia efectiva nos mercados, daqueles en que se poderá basear a intervención do Goberno, máis relacionados coa protección do interese xeral da sociedade.

Polo que respecta ás comunidades autónomas, o art. 58 da lei dispón que a Dirección Xeral de Investigación solicitará informe preceptivo non vinculante á comunidade autónoma que resulte afectada por unha concentración que incida de forma significativa no seu territorio. Este informe, que só se solicitará cando se considere que a concentración pode obstaculizar o mantemento da competencia efectiva en todo ou en parte do mercado nacional, deberá ser emitido no prazo de vinte días.

A LDC non especifica a que organismo da correspondente comunidade autónoma se lle solicita o informe. Non obstante, a cuestión está resolta na Lei 3/2004, reguladora dos órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, pois o seu artigo 3, referente ás funcións do Tribunal Galego de Defensa da Competencia, establece como unha das funcións do Tribunal "emitir informe nos procedementos de control das operacións de concentración económica reguladas na Lei de defensa da competencia cando así o solicite o Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado".

O novo marco institucional contido na Lei 15/2007 e a forma en que este afecta a regulación do control de concentracións lévanos a nos formular se é adecuada a atribución ao Tribunal Galego de Defensa da Competencia do deber de realizar este informe ou se, pola contra, non se debería modificar a lei galega para asignar a función ao Servizo. A decisión que se adopte vai depender da forma en que se valoren tres circunstancias:

-A primeira é que quen "ordena" realizar o informe preceptivo é a Dirección de Investigación da Comisión Nacional da Competencia. Na concepción do lexislador galego tiña que ser o Tribunal galego quen elaborase o informe solicitado polo Tribunal do Estado. Non obstante, agora prodúcese un cambio importante ao ser a Dirección de Investigación quen solicita o informe e, aínda que agora esta división forma parte da CNC, desde un punto de vista funcional podería equipararse ao antigo Servizo de Defensa da Competencia. Así, parece que desde un punto de vista de simple correlación funcional e xerárquica é máis lóxico que a Dirección de Investigación solicite a elaboración dun informe preceptivo ao Servizo Galego de Defensa da Competencia.

-A segunda fai referencia ao prazo. O prazo de que se dispón é realmente breve, pois vinte días é pouco tempo para realizar un informe desta natureza. Máis aínda se temos en conta que o organismo autonómico vai recibir a notificación da concentración con toda a información relevante no mesmo momento en que se solicita o informe, co cal, aínda que prevexa que vai ter que realizar ese informe, en ningún caso pode comezar antes a súa elaboración. Neste sentido entendemos que pola súa natureza e estrutura interna, sobre todo por non ser un órgano colexiado, o Servizo Galego de Defensa da Competencia podería resultar máis áxil para emitir un informe en tan breve prazo.

-Finalmente, débese ter en conta o feito de que o Tribunal galego actúa con total soberanía nas decisións que afectan o territorio da Comunidade Autónoma de Galicia e esas decisións poñen fin á vía administrativa, polo que só se pode recorrer contra elas en vía contencioso-administrativa. Aínda que este é un tema que merece un estudo máis profundo desde o punto de vista do dereito administrativo e depende en boa medida da natureza e contido do informe, o feito de que a Comisión Nacional da Competencia poida autorizar ou prohibir unha concentración que incida significativamente no territorio da Comunidade de Galicia en contra do informe emitido polo Tribunal galego podería suscitar algúns problemas, problemas que desaparecen se quen fai o informe é o Servizo.

Entendemos que a conveniencia de cambiar o organismo encargado de elaborar o informe preceptivo en materia de control de concentracións non xustifica por si mesma unha reforma legal pero, se a reforma se produce, este é un dos temas que se deberían modificar. Mentres non se produza a reforma e sexa o TGDC o encargado de emitir o informe, deberíase aprobar algún mecanismo interno para garantir que o informe se elabore no prazo previsto pola LDC. Tamén se debería adoptar algún acordo interno acerca do contido do informe deixando claro que neste o Tribunal se pronunciará acerca dos efectos da concentración no territorio da Comunidade Autónoma, pero sen pronunciarse de forma expresa a favor ou en contra desta.

3.- EN RELACIÓN COAS AXUDAS PÚBLICAS.

De forma simétrica ao que acontece en materia de control de concentracións, tampouco a sentenza do Tribunal Constitucional e a Lei de coordinación atribúen ás comunidades autónomas competencias executivas en materia de control de axudas públicas. Non obstante, a Lei 15/2007 prevé de forma expresa a posibilidade de que os órganos competentes das comunidades autónomas poidan elaborar informes sobre as axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial. Os órganos autonómicos deben remitir estes informes á CNC para a súa incorporación ao informe anual.

Para comprender o verdadeiro alcance desta disposición e das facultades que concede ás comunidades autónomas débense ter en conta tres circunstancias aparentemente contraditorias:

- O propio número 5 do artigo 11 da LDC establece de forma expresa que os órganos das comunidades autónomas poderán elaborar os seus informes para os efectos previstos no número 1 do artigo 11, é dicir, para analizar os criterios de concesión das axudas públicas en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva co fin de emitir informes sobre os réximes de axudas ou de dirixir propostas ás administracións públicas. Aparentemente, este artigo confírelles aos órganos das comunidades autónomas as mesmas facultades que o artigo 11 lle confire á CNC.
- O número 5, tras referirse ás competencias dos órganos autonómicos, establece que estas se entenderán sen prexuízo das funcións neste ámbito da CNC.
- A exposición de motivos da lei refírese á "posible participación complementaria dos órganos competentes das comunidades autónomas mediante a emisión de informes con respecto ás axudas que concedan as administracións autonómicas e locais no ámbito territorial da súa competencia".

Resulta evidente que as competencias previstas no artigo 11 corresponden sempre á CNC, mesmo naqueles casos en que a axuda sexa concedida por administracións autonómicas e locais no ámbito territorial da súa competencia. Agora ben, só nestes casos os órganos competentes das comunidades autónomas poderán complementar a actuación da CNC emitindo os seus propios informes sobre os efectos que a axuda ten para o mantemento da competencia efectiva.

Este réxime, a pesar das súas limitacións, supón unha nova competencia para os órganos galegos de defensa da competencia. Ata agora, a lei galega facultaba o TGDC para elaborar informes facultativos e non vinculantes sobre os proxectos de concesión de axudas a empresas. En cambio, o artigo 11 da LDC refírese á elaboración de informes sobre axudas xa concedidas. En consecuencia, entendemos que agora o Tribunal galego mantén as dúas competencias: a que lle atribúe a súa propia lei e a do novo artigo 11 da LDC. A este respecto non nos ofrece ningunha dúbida que os informes previstos polo artigo 11 da LDC os debe realizar o Tribunal e non o Servizo, por simple coherencia co establecido na letra

i) do artigo 3 da Lei 6/2004, reguladora dos órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia.

Un dos aspectos máis relevantes do novo réxime de axudas públicas visto desde a perspectiva das comunidades autónomas é que agora estas van recibir máis información sobre as operacións que as afectan, con independencia de que decidan ou non facer o informe tal e como se establece no artigo 11.3 da LDC.

A nova regulación das axudas públicas non vai obrigar a Comunidade de Galicia a realizar un cambio normativo para adaptarse xa que a facultade de realizar informes sobre os proxectos de axuda está na lei galega e a de emitir informes sobre axudas xa concedidas está ben delimitada na Lei 15/2007, sen que sexa necesaria unha reforma legal que estableza que esta competencia é do Tribunal e non do Servizo.

III.- SOBRE A POSIBLE ATRIBUCIÓN AO TRIBUNAL E AO SERVIZO GALEGO DE DEFENSA DA COMPETENCIA DAS NOVAS FUNCIÓNS QUE A LDC ASIGNA Á COMISIÓN NACIONAL DA COMPETENCIA

1.- CONSIDERACIÓNS PRELIMINARES.

A Lei 15/2007 atribúe unha serie de competencias de novo feito á Comisión Nacional da Competencia. Para determinar se estas funcións se entenden tamén asignadas aos órganos autonómicos hai que dar resposta a unha pregunta previa formulada en termos xerais: ¿enténdense transferidas aos órganos autonómicos todas as competencias que a LDC atribúe á Comisión Nacional da Competencia ou só aquelas en que a lei así o establece expresamente?

A resposta depende do tipo de competencia de que se trate.

- As novas competencias da CNC relacionadas coa aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC débense entender transferidas aos correspondentes órganos autonómicos, aínda que a lei non estableza nada ao respecto. Esta interpretación, que se apoia na disposición adicional oitava da propia Lei 15/2007, ten a súa orixe no contido da sentenza do Tribunal Constitucional e na Lei 1/2002, do 21 de fe-

breiro, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia. Calquera interpretación contraria a que propoñemos sería contraria ao marco competencial creado pola sentenza e pola Lei de coordinación.

- As restantes competencias atribuídas á Comisión Nacional da Competencia só se entenderán transferidas aos órganos autonómicos cando a lei o estableza de forma expresa. Esta opinión fundaméntase nunha interpretación literal, auténtica e lóxica da Lei 15/2007, literal porque se apoia no teor literal exacto dos correspondentes preceptos. A interpretación auténtica é a que busca a intención do lexislador. Se nalgúns casos, cando o lexislador quixo deixar claro que unha competencia da CNC tamén corresponde aos órganos autonómicos, o di de forma expresa, hai que entender que naquelas competencias en que non se fai mención aos órganos autonómicos é porque non se lles atribúen.

Neste punto referirémonos unicamente a aquelas novas funcións que a LDC atribúe á Comisión Nacional da Competencia distintas das estritamente relacionadas coas de instrución e resolución respecto ás prácticas prohibidas, control de concentracións e axudas públicas. É dicir, as funcións que en certo modo poderían considerarse como complementarias.

2.- FUNCIÓN DE ARBITRAXE

A LDC no seu artigo 24.f) atribúe á CNC a función de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, para resolver os litixios que lle formulen os operadores económicos en aplicación da Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraje. Este precepto contén a repetidamente utilizada expresión "sen prexuízo das competencias que lles correspondan aos órganos competentes das comunidades autónomas nos seus ámbitos respectivos". Na nosa opinión, esta expresión non supón unha atribución directa da función aos órganos competentes das comunidades autónomas senón un simple recoñecemento de que poden posuíla no caso de que así o estableza a súa propia normativa. É dicir, o artigo 24.f) establece unha repartición competencial entre a CNC e os órganos autonómicos que asumisen funcións de arbitraje.

Esta interpretación suscítanos a dúbida acerca de se a CNC debería remitir aos órganos autonómicos competentes aquelas arbitraxes que, aínda que formuladas á CNC, impliquen operadores económicos e prácticas de mercado de ámbito exclusivamente autonómico.

A lei galega no artigo 3.3 g) atribúelle ao TGDC a posibilidade de "realizar as funcións de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, que lle encomenden as leis". Este precepto contén unha diferenza de gran transcendencia coa norma estatal. Mentres que a primeira se refire ás funcións de arbitraje encomendadas polas leis, a segunda refírese ás que lle encomenden os operadores económicos en aplicación da Lei de arbitraje. Resulta pouco operativa a redacción da lei galega xa que non hai normas que atribúan a función de arbitraje ao TGDC. Ademais, o máis normal, tendo en conta a finalidade da arbitraje como medio de resolución de conflitos, é que sexan os operadores económicos os que decidan acudir a el.

De acordo co art. 10 da Lei 36/1988, de arbitraje, poden desempeñar funcións de arbitraje as corporacións de dereito público que estean autorizadas a iso polas súas normas reguladoras. A doutrina entende sen ningún xénero de dúbidas que baixo a expresión "corporacións de dereito público" se debe entender incluída a Administración pública en toda a súa extensión, tanto a estatal como a autonómica, local e institucional. Neste sentido entendemos razoable defender que a interpretación conxunta dos artigos 10 da Lei de arbitraje, 24.f) da LDC e 3.3 da lei galega permite ao TGDC, en canto organismo público habilitado para iso pola súa propia normativa, realizar funcións de arbitraje cando así o soliciten os operadores económicos de acordo co previsto na Lei 36/1988, do 5 de decembro, de arbitraje. Desta forma, o artigo 3.3 g) da lei galega dotaríase dun contido do que, ata agora, carece e o TGDC podería asumir verdadeiras funcións de arbitraje sen ter que modificar a norma autonómica neste punto.

3.- FUNCIONES CONSULTIVAS

a) Informes sobre grandes superficies comerciais.

O artigo 25 b) da LDC establece a competencia da Comisión Nacional da Competencia para informar sobre a apertura de grandes establecementos comerciais cando a súa instalación poida alterar a competencia nun ámbito supraautonómico ou no conxunto do mercado nacional. Esta competencia é perfectamente compatible coa recollida no artigo 31.3 da LGDC. Desde un punto de vista práctico a única novidade que isto supón é que cada vez que o Tribunal galego informe sobre a apertura dun grande establecemento comercial debería informar diso a Comisión Nacional da Competencia facendo constar nesta información que a apertura do establecemento só vai ter repercusións no ámbito autonómico, algo que, salvo contadas excepcións, será o habitual.

No caso de que a CNC entenda que a apertura dun grande establecemento comercial en territorio da Comunidade de Galicia poida afectar a competencia nun ámbito supraautonómico, e decida informar sobre este, iso non quere dicir que o Tribunal Galego de Defensa da Competencia non poida, pola súa vez, emitir o seu informe.

b) Outras funcións consultivas.

O artigo 25 da LDC baixo o título "competencias consultivas" atribúelle á CNC a condición de "órgano consultivo sobre cuestións relativas á defensa da competencia". Así mesmo, o art. 25 establece as institucións que poderán solicitar a emisión dun informe por parte da CNC, así como as cuestións sobre as que este pode versar.

Nada impide que o Tribunal Galego de Defensa da Competencia poida asumir funcións consultivas en termos similares aos contidos no artigo 25 da LDC. Para iso é necesario que a función apareza regulada na súa normativa propia. A realidade, non obstante, é que a lei galega, no seu artigo 3.3, recolle as funcións consultivas do TGDC dunha forma moi limitada. Para recoñecer unha función consultiva ampla, establecida en termos xenéricos e cunha ampla lexitimación

activa para solicitar a emisión de informes, resulta imprescindible modificar a lei galega de forma que incorpore unha redacción similar á do artigo 25 da LDC.

Neste sentido entendemos que en comunidades como Galicia, nas cales falta unha cultura de competencia e nas cales hai un descoñecemento xeneralizado das normas de competencia mesmo entre sectores empresariais, o TGDC podería desempeñar un labor de gran relevancia desenvolvendo unha función consultiva entendida en termos amplos. Sen dúbida, estas funcións consultivas facilitarían a presenza do Tribunal na armazón social e empresarial de Galicia. É por iso que sería conveniente unha reforma da lei para desenvolver a dimensión do TGDC como órgano consultivo.

4.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DA COMPETENCIA

A LDC outorga unha grande importancia á función de promoción da competencia efectiva nos mercados, en correspondencia co que está a acontecer noutros Estados do noso ámbito nos cales a función de promoción ou *advocacy* adquire cada vez un maior protagonismo. O novo artigo 26 da LDC permítelle á CNC realizar funcións de promoción da competencia nos termos máis amplos xa que, aínda que a norma se refire a seis actividades concretas, non o fai con carácter exhaustivo, polo que a CNC pode acudir a outras vías que considere convenientes. Igual que acontecía coas funcións anteriores, a LDC recólleas só para a CNC, polo que os órganos autonómicos só poderán desempeñalas na medida en que así o preveña a súa propia normativa autonómica. Tamén, como acontecía no caso anterior, estamos ante unha función que pode e debe ser desenvolvida polo Tribunal galego. O problema reside en que a lei galega recolle esta competencia de forma moito máis restritiva que a Lei de defensa da competencia, polo que resulta imprescindible acudir a unha modificación normativa se se considera conveniente que o TGDC asuma as funcións de promoción da competencia en termos similares aos previstos na LDC para a Comisión Nacional da Competencia.

Igual que acontecía coa función consultiva, o labor de *advocacy* resulta primordial en comunidades como Galicia, en que a cultura da competencia é escasa. Ademais, é un labor que debe dar contido á actividade do Tribunal nos

seus primeiros anos de vida, nos cales inevitablemente o número de expedientes será escaso.

5.- FUNCIÓN DE HARMONIZACIÓN E COORDINACIÓN

Mentres que a coordinación da CNC cos órganos autonómicos competentes se levará a cabo de acordo co disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado coas comunidades autónomas en materia de defensa da competencia, a LDC establece que, en relación coa cooperación cos órganos xurisdicionais e a coordinación cos reguladores sectoriais, os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas habilitarán os mecanismos de información e comunicación de actuacións, solicitudes e informes previstos nos artigos 16 e 17 da LDC.

No caso de Galicia, a modificación normativa neste campo resulta imprescindible por dúas razóns. A primeira é que hai que crear os mecanismos a que se refiren os artigos 16 e 17 da LDC. En segundo lugar, como a LDC se refire en xeral aos "órganos autonómicos", a norma autonómica debe asignar cada un dos deberes de información e comunicación de actuacións ben ao Tribunal ben ao Servizo Galego de Defensa da Competencia.

6.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL

O art. 26.3 da LDC establece que a CNC será o órgano de apoio do Ministerio de Economía e Facenda na representación de España no ámbito internacional en materia de competencia. Atopámonos aquí ante unha competencia que non pode ser asumida polos órganos autonómicos nos termos previstos pola LDC, xa que se refire ao apoio ao Ministerio de Economía e Facenda na representación de España.

Cuestión diferente é a participación dos órganos autonómicos en diversos foros internacionais. Entendemos que esta participación, que non resulta incompatible co establecido no art. 26.3 da LDC en relación coa CNC, pode seguir desenvolvéndoa sen necesidade de proceder a ningún cambio normativo, con independencia de que se poida introducir algún mecanismo de coordinación coa CNC en relación cos asuntos de natureza internacional.

En consecuencia, se os órganos autonómicos están interesados en asumir algunha das competencias que a Lei 15/2007 atribúe só á Comisión Nacional da Competencia, é a súa propia normativa autonómica a que llelas ten que atribuír sempre e cando a asunción destas funcións ou competencias non sexa contraria ao marco competencial que en materia de defensa da competencia crean a sentenza do Tribunal Constitucional e a citada Lei de coordinación.

IV.- PROBLEMAS DERIVADOS DO NOVO MODELO INSTITUCIONAL

1.- FORMULACIÓN XERAL

Sen dúbida, o cambio máis transcendental que introduce a Lei 15/2007 no sistema estatal de defensa da competencia é o paso a un sistema de órgano único independente que se ocupa tanto da instrución coma da resolución dos expedientes. Ata a entrada en vigor da Lei 15/2007, o sistema español de defensa da competencia caracterizábase pola repartición de funcións entre dous órganos diferentes: o mal chamado Tribunal de Defensa da Competencia, un organismo independente encargado fundamentalmente da resolución dos expedientes, e o Servizo de Defensa da Competencia, un organismo integrado na estrutura orgánica do Ministerio de Economía e sometido ao principio de xerarquía, que se ocupaba, entre outras funcións, da instrución dos expedientes.

A principal crítica que sufriu este sistema é que a dependencia do órgano instrutor dun ministerio restaba independencia ao Tribunal, xa que este só podía resolver o instruído polo Servizo e este último tiña que instruír os expedientes seguindo, se é o caso, as instrucións do seu superior xerárquico. Por outro lado, sempre foi unánime entre a doutrina especializada a idea de que o nome "Tribunal de Defensa da Competencia" constituía un erro que daba lugar a non poucas confusións pois, aínda que a súa denominación non o dese a entender, tratábase dun órgano con funcións estritamente administrativas. O nome "tribunal", a pesar de ser unha reliquia histórica procedente da Lei de prácticas restritivas da competencia de 1963 e de non ter parangón no dereito comparado, no cal se fala de "oficina" (Office of Fair Trading, Bundeskartellamt), "comisión" (Federal Trade

Commission), "autoridade" (Autorita Garante da Concorrenza) ou "consello" (Conseil de la Concorrence, Conselho da Concorrência), só por poñer algúns exemplos, mantívose ata a Lei 15/2007.

Entendemos que a desaparición destes dous órganos para dar lugar ao nacemento da Comisión Nacional da Competencia supón un paso adiante en correspondencia coas máis modernas tendencias do dereito comparado. Non obstante, o novo sistema institucional formula un importante interrogante sobre algúns órganos autonómicos pois hai que preguntarse se os novos procedementos e funcións contidos na Lei 15/2007 e pensados para un órgano único, resultan operativos en sistemas que, como o galego, separan o órgano de instrución do de resolución, sendo este último o único independente.

Só cando os órganos autonómicos comecen a aplicar os procedementos da nova LDC se poderán apreciar en toda a súa dimensión os verdadeiros problemas para unha correcta adaptación. Non obstante, xa se poden anticipar algunhas das dificultades con que se van atopar. Non é obxecto deste informe determinar que sistema é mellor. A nosa pretensión é valorar se resulta máis sinxelo e económico desde o punto de vista lexislativo modificar a normativa galega existente para adaptar o contido da LDC a un sistema dual ou se, pola contra, resulta máis conveniente reformar de forma global a lei galega para pasar a un sistema de órgano único.

O anteproxecto de Lei reguladora dos órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia elaborado no Instituto de Dereito Industrial da Universidade de Santiago de Compostela, que constitúe a primeira fonte da Lei 6/2004, do 12 de xullo, propoñía a creación do Consello Galego de Defensa da Competencia, un organismo único, autónomo e independente estruturado de tal forma que puidese manter separadas a instrución e a resolución dos expedientes. Non obstante, na Lei 6/2004 abandonouse esta proposta para reproducir con grande exactitude o modelo estatal, chegando ao mimetismo coa lexislación do Estado ata o extremo de copiar os nomes dos organismos estatais, incluída a xa por entón deostada denominación de "tribunal". Como punto de partida, entendemos que a mesma ratio lexislativa que levou o lexislador galego a reproducir os órganos estatais na norma autonómica, xustificaría agora a modificación ou mesmo a elaboración dunha nova lei galega. Hai que ter en conta que as razóns

de coherencia legislativa coa normativa estatal e a maior facilidade para a súa aplicación no ámbito autonómico que xustificaron a adopción en Galicia dun sistema dual con órganos simétricos aos entón existentes no ámbito estatal xustificarian agora a evolución do sistema galego cara á creación dun organismo único. Máis aínda se temos en conta que a recomendable separación entre as funcións de instrución e resolución é perfectamente posible tal e como nos ensinou o dereito comparado e recoñeceu o lexislador na Lei 15/2007.

2.- PROBLEMAS CONCRETOS QUE CREA A EXISTENCIA DE DIFERENTES MODELOS INSTITUCIONAIS.

A convivencia de dous modelos institucionais diferentes suscita, basicamente, 2 tipos de problemas: o primeiro tipo e o máis grave refírese a aquelas competencias ou funcións que foron atribuídas á Comisión Nacional da Competencia e que esta pode cumprir pola súa natureza de órgano único e independente, pero a súa asunción e cumprimento nos termos previstos na LDC resulta imposible ou moi difícil naquelas comunidades autónomas que, como Galicia, manteñen o modelo baseado na coexistencia de dous órganos diferentes, un órgano independente de resolución e un órgano instrutor integrado e sometido á xerarquía dunha consellería. O segundo tipo refírese a aquelas funcións que, aínda que atribuídas expresamente á CNC e deseñadas para un sistema de órgano único, poden ser desempeñadas polo Tribunal e o Servizo sempre e cando se realice unha nova asignación de funcións de cada un deles.

a) Funcións que non poden ser desempeñadas polos órganos de defensa da competencia que seguen un modelo institucional dual.

Posiblemente, o exemplo máis significativo está no art. 13.2 da LDC. De acordo con este artigo, "os órganos competentes das comunidades autónomas están lexitimados para impugnanen ante a xurisdición competente actos das administracións públicas autonómicas ou locais do seu territorio suxeitos ao dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior á lei de que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva nos mercados".

O cumprimento desta función de indubidable interese para o mantemento da competencia efectiva nos mercados só é posible naqueles sistemas en que a instrución dos expedientes e os restantes procedementos referentes á aplicación da LDC son feitos por organismos independentes da Administración. No caso concreto de Galicia, o exercicio desta competencia requiriría que o Servizo Galego de Defensa da Competencia actuase en contra da Administración da cal depende e, posiblemente, en contra das instrucións do seu superior xerárquico. E aínda máis grave resulta o feito de que a impugnación ante a xurisdición competente debería realizala o letrado da Consellería de Economía e Facenda, da cal depende o Servizo, co que se daría a circunstancia de que un letrado da Administración sería responsable da impugnación ante os tribunais de actos da propia Administración a que pertence.

b) Funcións que requiren dunha nova repartición de competencias entre o TGDC e o SGDC.

Na maior parte dos casos, as funcións atribuídas á CNC poden ser asumidas polos órganos autonómicos aínda que o modelo institucional sexa diferente. Non obstante, hai que ter en conta que poden xurdir dificultades xa que os procedementos están deseñados para o seu desenvolvemento nun órgano único. Por outro lado, é necesaria unha nova repartición de competencias entre o órgano instrutor e o encargado da resolución dos expedientes.

A nova repartición de competencias, en principio, non require unha reforma da lei sempre e cando se trate de competencias novas derivadas da LDC, pois resulta posible fundamentalo na interpretación da lei. Cuestión distinta é a daquelas funcións que están na lei galega e que, agora, á luz do novo sistema, interesa cambiar. Un exemplo disto é o informe que a Dirección de Investigación pode solicitar aos órganos autonómicos nos casos de control de concentracións. Como xa se viu neste informe, no caso de Galicia, a lei galega establece que lle corresponde ao Servizo Galego de Defensa da Competencia a elaboración deste informe. Non obstante, dado o novo réxime creado pola Lei 15/2007, entendemos que sería máis axustado a dereito que o fixese o Tribunal. Non obstante, ao estar a competencia recollida na lei galega é necesario modificar esta sen que se poida xustificar en razóns interpretativas o cambio dunha competencia prevista nunha lei.

AS NOVAS FUNCIÓNS ASIGNADAS AOS ÓRGANOS
AUTONÓMICOS DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLA NOVA LEI
15/2007, DO 3 DE XULLO, DE DEFENSA DA COMPETENCIA:
ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Ana M^a Tobío Rivas

Rocío Quintáns Eiras

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| I.- INTRODUCCIÓN..... | 155 |
| 1.- Consideracións xerais sobre a repercusión da nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, nas funcións e actuación dos órganos de competencia autonómicos..... | 155 |
| 2.- Referencia ao novo marco institucional implantado pola Lei 15/2007, de Defensa da Competencia..... | 158 |
| 2.1.- Órganos de competencia estatais e as súas funcións: a nova Comisión Nacional da Competencia..... | 158 |
| 2.2.- Órganos de competencia autonómicos e as súas funcións: especial consideración aos órganos de competencia da Comunidade Autónoma galega..... | 160 |
| 3.- Referencia aos mecanismos de coordinación e colaboración con outros órganos e de cooperación cos órganos xurisdicionais previstos na Lei 15/2007, de Defensa da Competencia..... | 161 |
| 3.1.- Mecanismos de coordinación e colaboración con outros órganos..... | 161 |
| 3.2.- Mecanismos de cooperación cos órganos xurisdicionais..... | 162 |
| II.- APLICACIÓN DOS PROCEDEMENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS..... | 164 |
| 1.- Consideracións xerais..... | 164 |
| 2.- Procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas..... | 165 |
| 2.1.- Consideracións previas..... | 165 |
| 2.2.- Aspectos xerais do procedemento..... | 169 |
| 2.3.- Fases do procedemento sancionador..... | 177 |
| 2.4.- Medidas preventivas..... | 183 |
| 2.5.- Procedemento de Declaración de inaplicabilidade..... | 184 |
| 2.6.- Procedementos relativos ás excepcións ás condutas prohibidas..... | 188 |
| 2.7.- Réxime sancionador. Especial referencia ao procedemento de clemencia..... | 190 |
| 2.8.- Recursos..... | 194 |

| | |
|--|-----|
| 3.- Procedemento de control de concentracións económicas..... | 195 |
| 4.- Procedemento de control de axudas públicas..... | 201 |
| 5.- Impugnación de normas e actos..... | 205 |
| 6.- Procedemento arbitral..... | 208 |
| 7.- Procedemento de aprobación de comunicacións..... | 209 |
| 8.- Actuacións dos órganos autonómicos en relación con outras competencias..... | 210 |
| 8.1.- Competencias consultivas..... | 210 |
| 8.2.- Promoción da competencia..... | 216 |
| 8.3. Transparencia e responsabilidade social..... | 222 |
| III.- CONCLUSIÓNS..... | 224 |
| 1. - Aspectos xerais da repercusión da nova Lei 15/2007, de Defensa da Competencia, nas funcións e actuación dos órganos de competencia autonómicos..... | 224 |
| 2.- Procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas..... | 224 |
| 2.1.- Facultades dos órganos autonómicos de competencia..... | 225 |
| 2.2.- Fases do procedemento sancionador..... | 227 |
| 2.3.- Medidas preventivas..... | 229 |
| 2.4.- Procedemento de declaracións de inaplicabilidade..... | 229 |
| 2.5.- Procedementos relativos ás excepcións ás condutas prohibidas..... | 230 |
| 2.6.- Procedemento de clemencia..... | 230 |
| 2.7.- Recursos..... | 231 |
| 3.- Procedemento de control de concentracións económicas..... | 231 |
| 4.- Procedemento de control de axudas públicas..... | 234 |
| 5. Impugnación de normas e actos..... | 235 |
| 6. - Procedemento arbitral..... | 236 |
| 7.- Procedemento de aprobación de comunicacións..... | 237 |
| 8.- Outras competencias dos órganos autonómicos..... | 237 |
| 8.1.- Competencias consultivas..... | 237 |

| | |
|--|-----|
| 8.3.- Transparencia e responsabilidade social..... | 239 |
| 9.- Conclusións finais..... | 239 |
| IV.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA..... | 240 |

I.- INTRODUCCIÓN.

1.- CONSIDERACIÓNS XERAIS SOBRE A REPERCUSIÓN DA NOVA LEI 15/2007, DE DEFENSA DA COMPETENCIA, NAS FUNCIÓNS E ACTUACIÓN DOS ÓRGANOS DE COMPETENCIA AUTONÓMICOS.

A sentenza do Tribunal Constitucional 208/1999, do 11 de novembro, abriu a posibilidade de que as comunidades autónomas que así o previsen nos seus estatutos asumisen competencias executivas en materia de dereito de defensa da competencia, en relación coas condutas que afectasen ao territorio dunha Comunidade Autónoma. Ao Estado atribúeselle a competencia legislativa e a competencia executiva sobre aquelas prácticas que poidan alterar a libre competencia nun ámbito supraautonómico ou no conxunto do mercado nacional. Como consecuencia do pronunciamento do Tribunal Constitucional na mencionada sentenza, aprobouse a Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia. Esta lei establece, por un lado, os criterios para proceder á repartición de competencias entre as autoridades estatais e autonómicas de defensa da competencia e, por outro, uns mecanismos de coordinación, colaboración e información recíproca entre as distintas autoridades de competencia que garantan a uniformidade da disciplina da competencia en todo o mercado nacional.

Actualmente son varias as comunidades autónomas que decidiron desenvolver esta vía e crear órganos autonómicos en materia de competencia (Galicia, Cataluña, Madrid, País Vasco, Murcia, Aragón, Extremadura, Andalucía, Castilla y León). Polo que respecta á Comunidade Autónoma galega, cabe destacar a aprobación da Lei 6/2004, do 12 de xullo, reguladora dos órganos de defensa da competencia, que instaura o Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC) e o Servizo Galego de Defensa da Competencia (SGDC).

Así pois, ata a aprobación da nova Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia (en diante LDC), a principal regulación sobre as funcións e demais aspectos relativos aos órganos de competencia autonómicos viña establecida, na

lexislación estatal, pola Lei 1/2002 e, no ámbito lexislativo autonómico, polas correspondentes normas das comunidades autónomas que crean os órganos autonómicos en materia de defensa da competencia no seu respectivo territorio.

En relación coas repercusións da nova LDC nas funcións e actuación dos órganos de competencia autonómicos, cabe poñer de manifesto, como cuestión previa, dous principais aspectos.

En primeiro lugar, a nova LDC optou por non integrar no seu texto a Lei 1/2002, malia que era unha das opcións que se apuntaron tanto nos comentarios ao libro branco, como nos realizados ao anteproxecto de LDC, ao considerar que a devandita integración era a máis adecuada, non só por razóns sistemáticas, senón tamén na procura dunha maior claridade e seguranza xurídica.

En segundo lugar, o cambio institucional operado coa nova LDC contrasta en gran parte cos modelos vixentes na maioría das comunidades autónomas españolas que dispoñen de órganos propios de defensa da competencia, pois na súa case totalidade optaron polo sistema institucional que, ata o de agora, se viña utilizando no noso dereito de defensa da competencia, cun Servizo e un Tribunal de Defensa da Competencia (constitúen unha excepción a este respecto, por exemplo, a Comunidade de Madrid e a de Andalucía, que recentemente creou como organismo autónomo a denominada Axencia de Defensa da Competencia de Andalucía).

Dado que, como se acaba de apuntar, a nova LDC deixa subsistente e non incorpora a Lei 1/2002, no propio texto da LDC tratouse de coordinar ambas as dúas normas. Por un lado, fanse remisións concretas á Lei 1/2002, como no artigo 15, en que se especifica que a coordinación da Comisión Nacional da Competencia (en diante CNC) cos órganos competentes das comunidades autónomas se levará a cabo segundo o disposto na Lei 1/2002. Por outro lado, na tramitación parlamentaria da LDC no Congreso introduciuse unha nova disposición adicional décima, a través da cal se modifican varios preceptos da Lei 1/2002 (artigo 5.1.3, artigo 5.2, letra b) e artigo 5.4).

Ademais, nalgúñas materias, a LDC atribuíu -segundo as recomendacións do libro branco- novas competencias aos órganos autonómicos. En concreto, algunhas das competencias e funcións que finalmente a LDC atribúe aos órganos autonómicos de defensa da competencia en varios campos melloraron substan-

cialmente a consecuencia das emendas presentadas e aceptadas –total ou parcialmente a través de emendas transaccionais- na tramitación parlamentaria da Lei.

En todo caso, hai que destacar que a nova regulación en materia de defensa da competencia establecida pola LDC, nos seus aspectos substantivos, institucionais e de procedemento, tivo sen dúbida incidencia e repercusión nas funcións e competencias dos órganos autonómicos, así como na súa correspondente actuación e o procedemento que se debe seguir en cada caso.

Seguidamente farase unha breve referencia á estrutura institucional, estatal e autonómica, e ás funcións atribuídas aos órganos encargados de aplicar a normativa sobre defensa da competencia. Esta análise deterase, fundamentalmente, nas competencias asignadas aos órganos autonómicos e, de forma particular, nas funcións dos órganos de defensa da competencia da Comunidade Autónoma de Galicia.

A seguir, este estudo centrarase no exame dos procedementos que levan consigo o desenvolvemento e a execución das competencias enunciadas (alínea II). Este labor terá en conta distintos aspectos e materias en que teñen intervención os órganos autonómicos, cunha atención especial aos órganos de competencia da Comunidade Autónoma galega. Para esta análise, á parte da Lei 15/2007, de defensa da competencia, a Lei 1/2002, así como a lexislación autonómica galega sobre competencia, tamén tomou en consideración a normativa máis recente, como o Regulamento de defensa da competencia, aprobado polo R. D. 261/2008, do 22 de febreiro (BOE nº 50, do 27 de febreiro de 2008; en diante RDC) e o Estatuto da Comisión Nacional da Competencia, aprobado polo R. D. 331/2008, do 29 de febreiro (BOE nº 54, do 3 de marzo de 2008; en diante Estatuto da CNC).

2.- REFERENCIA AO NOVO MARCO INSTITUCIONAL IMPLANTADO POLA LEI 15/2007, DE DEFENSA DA COMPETENCIA.

2.1.-Órganos de competencia estatais e as súas funcións: a nova Comisión Nacional da Competencia.

A nova LDC crea no ámbito estatal unha única institución especializada en asuntos de competencia, independente do Goberno, denominada Comisión Nacional de Competencia, que integrou aos órganos nacionais que existían con anterioridade nesta materia, o Tribunal e o Servizo de Defensa da Competencia. Esta nova entidade presenta unha estrutura piramidal, centrada na existencia de dous órganos separados, a Dirección de Investigación (en diante DI) e o Consello, que realizan con independencia as súas respectivas funcións de instrución e resolución baixo a supervisión e coordinación do Presidente, apoiado nun conxunto de servizos comúns.

A LDC enuncia as funcións da CNC (artigos 24 a 26 LDC), do presidente da CNC (artigo 32 LDC), do Consello da CNC (artigo 34 LDC) e da Dirección de Investigación (artigo 35 LDC). En relación con determinadas materias déixanse a salvo expresamente as competencias que teñen os órganos de competencia das comunidades autónomas nos seus ámbitos respectivos, como por exemplo na aplicación da LDC ás condutas restritivas (artigo 24, a) LDC) ou as funcións de arbitraje (artigo 24, f) LDC).

Este cambio institucional no contexto estatal repercute tamén na regulación dos procedementos en materia de defensa da competencia, xa que a devandita regulación ten en conta a nova estrutura orgánica. A aplicación destes procedementos por órganos de competencia autonómicos que seguiron o modelo institucional anterior á nova LDC, baseado na existencia dun Tribunal e un Servizo de Defensa da Competencia (como é o caso da Comunidade Autónoma galega), pode provocar disfuncións que serán examinadas no noso estudo.

Entre outros aspectos, teremos en conta, para resolver esas posibles disfuncións, o que a propia LDC prevé na Disposición Adicional oitava, ao indicar que as referencias contidas nela á CNC e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos, entenderanse tamén realiza-

das aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencia na materia cando estas se refiran ás correspondentes previstas no artigo 13 da propia LDC. Aínda que nesta disposición se establece a equiparación de órganos só en relación coas competencias atribuídas ás comunidades autónomas no artigo 13 LDC (que examinaremos máis adiante), non obstante comprobarase que a propia LDC, de xeito explícito ou implícito, regula tamén outras competencias que deberán desenvolver os órganos autonómicos de competencia, polo que a mencionada disposición resultaría insuficiente. Por iso, é máis explícito, e tamén máis axeitado, o que prevé a Disposición Adicional única do RDC, que sinala que as referencias contidas no regulamento á CNC e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos, entenderanse tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencia na materia "*de acordo co disposto na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia*". Desta forma, o RDC realiza a equiparación da CNC e os seus órganos de dirección cos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas, non só respecto das competencias previstas no artigo 13 LDC, senón, en xeral, respecto de todas as que lles confira a LDC.

Ademais, tamén tomaremos en consideración, na medida en que poida ser útil para solucionar posibles conflitos, a disposición adicional quinta da LDC que sinala que as referencias da normativa vixente ao Tribunal de Defensa da Competencia –o seu equivalente na estrutura institucional galega sería o Tribunal Galego de Defensa da Competencia– e ao Servizo de Defensa da Competencia –o equivalente do cal na estrutura institucional galega sería o Servizo de Defensa da Competencia– se entenderán feitas á Comisión Nacional da Competencia; porén, as referencias da Lei 1/2002 ao Tribunal de Defensa da Competencia e ao Servizo de Defensa da Competencia entenderanse realizadas ao Consello da Comisión Nacional da Competencia e á Dirección de Investigación respectivamente, sen prexuízo de que o Consello de Defensa da Competencia será presidido polo presidente da Comisión Nacional da Competencia. Desta forma, poderíase equiparar, en principio, no ámbito autonómico galego, o Tribunal Galego de Defensa da Competencia ao Consello da Comisión Nacional da Competencia e o Servizo Galego de Defensa da Competencia á Dirección de Investigación. Aínda que pode

que non sempre esta equiparación axude a resolver todas as cuestións que se formulen.

2.2.-Órganos de competencia autonómicos e as súas funcións: especial consideración aos órganos de competencia da Comunidade Autónoma galega.

Para determinar as funcións dos órganos de competencia autonómicos haberá que ter en conta, por unha parte, as normas estatais e, por outra, as normas das comunidades autónomas que prevén a súa creación. As normas estatais son fundamentalmente a Lei 1/2002 e a LDC. A Lei 1/2002 refírese ás competencias dos órganos autonómicos esencialmente no artigo 1, puntos 3 e 4, en relación coas condutas restritivas da competencia prohibidas (condutas colusorias, abuso de posición dominante, falseamento da libre competencia por actos desleais). Ademais, esta mesma lei alude ás competencias dos órganos autonómicos nos procedementos de resolución de conflitos (artigo 4) e nos mecanismos de coordinación entre os devanditos órganos e os órganos de competencia estatais (artigo 5).

Pola súa banda, a LDC menciona expresamente as competencias dos órganos autonómicos no artigo 3 e artigo 13, en relación coas condutas restritivas da competencia prohibidas nos artigos 1, 2 e 3 da nova LDC (condutas colusorias, abuso de posición dominante, falseamento da libre competencia por actos desleais); artigo 11, respecto das axudas públicas; artigo 15, artigo 16 e artigo 17 referidos aos mecanismos de coordinación coa CNC e os reguladores sectoriais, e de cooperación cos órganos xurisdicionais.

Así pois, as competencias atribuídas aos órganos autonómicos previstas en ambas as dúas leis, a Lei 1/2002 e a LDC -mesmo de xeito reiterativo- poden sintetizarse agrupándoas nas seguintes categorías: 1) Competencias relativas ás condutas restritivas prohibidas; 2) Competencias consultivas e de emisión de informes (por exemplo, en materia de control de concentracións ou de axudas públicas); 3) Competencias referidas ás relacións con outros órganos administrativos e xurisdicionais (mecanismos de coordinación, cooperación e de resolución de conflitos); 4) Outras competencias (por exemplo, arbitraje ou promoción da competencia).

De xeito particular, as funcións dos órganos de competencia da Comunidade Autónoma de Galicia enúncianse na Lei 6/2004, reguladora dos órganos de defensa da competencia. O artigo 3 enumera as funcións do Tribunal Galego de Defensa da Competencia (TGDC) e o artigo 12 as do Servizo Galego de Defensa da Competencia (SGDC).

Polo tanto, nunha primeira aproximación pódese soste que as funcións e competencias dos órganos de competencia autonómicos -e, en consecuencia, tamén dos órganos galegos- aumentaron coa nova LDC. Esta amplitude confirmárase ao longo do presente Estudo. A propia lei galega 6/2004 xa previra esa extensión de competencias no último parágrafo do artigo 3, ao indicar que ao TGDC lle corresponderá, así mesmo, "*asumir todas aquelas competencias que lle atribúa a lexislación aplicable en materia de defensa da competencia*". Non obstante, tamén é verdade que algunhas desas competencias dos órganos autonómicos desapareceron, a consecuencia das reformas operadas pola nova LDC, como é o caso do procedemento de concesión de autorizacións singulares de condutas colutorias (e que se prevía expresamente, por exemplo, no artigo 1.4 da Lei 1/2002 e no artigo 3.4 da Lei galega 6/2004).

3.- REFERENCIA AOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN E COLABORACIÓN CON OUTROS ÓRGANOS E DE COOPERACIÓN COS ÓRGANOS XURISDICIONAIS PREVISTOS NA LEI 15/2007, DE DEFENSA DA COMPETENCIA.

3.1.-Mecanismos de coordinación e colaboración con outros órganos.

A LDC establece no artigo 15 mecanismos de coordinación da CNC cos órganos de competencia das comunidades autónomas. En primeiro lugar sinala, con carácter xeral, que a coordinación da CNC cos órganos autonómicos de competencia se levará a cabo segundo o disposto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia (artigo 15.1 LDC). A continuación prevese que, para os efectos de facilitar a cooperación cos órganos xurisdiccionais e a coordinación cos órganos reguladores, a CNC e os órganos de defensa da competencia

das comunidades autónomas habilitarán os mecanismos de información e comunicación de actuacións, solicitudes e informes previstos nos artigos 16 e 17 LDC, respecto daqueles procedementos que fosen iniciados formalmente segundo o estipulado na Lei 1/2002.

Pola súa banda, o artigo 17 LDC, relativo á coordinación cos reguladores sectoriais, dispón que os órganos de competencia das comunidades autónomas solicitarán aos reguladores sectoriais a emisión do correspondente informe non vinculante no marco dos expedientes incoados por condutas restritivas da competencia en aplicación dos artigos 1 a 3 LDC (artigo 17.2, d) LDC).

A LDC non prevé ningún mecanismo de colaboración dos órganos autonómicos da competencia coas autoridades nacionais de Competencia doutros Estados membros e a Comisión Europea. O artigo 18 LDC establece que, co obxecto de aplicar os artigos 81 e 82 TCE, a CNC -non se mencionan os órganos autonómicos- poderá intercambiar coa Comisión Europea e coas autoridades nacionais de Competencia doutros Estados membros e utilizar como medio de proba todo elemento de feito ou de dereito, incluída a información confidencial, nos termos previstos na normativa comunitaria. Esta disposición é acorde co feito de que na LDC non se estableceu a posibilidade de que os órganos autonómicos apliquen o dereito comunitario da competencia. Así, o artigo 24, c) LDC, seguindo o xa previsto no artigo 1.5, d) da Lei 1/2002, establece que a CNC é o órgano competente para aplicar en España os artigos 81 e 82 TCE e o seu dereito derivado, sen prexuízo das atribucións que correspondan no ámbito da xurisdición competente. Deste modo, mentres que calquera xulgado do mercantil español pode aplicar os artigos 81 e 82 TCE, os órganos autonómicos de defensa da competencia non poden facelo. Tampouco se prevé a súa participación en cuestións tales como a confidencialidade ou na Rede Europea da Competencia.

3.2.-Mecanismos de cooperación cos órganos xurisdicionais.

Unha das importantes novidades que presenta a LDC é a introdución da figura do "*Amicus curiae*", que supón a posibilidade de que os órganos da competencia, tanto os estatais como os autonómicos, poidan intervir nos procedementos xudiciais, sen ter a condición de parte, nos que apliquen os artigos 81 e 82 TCE e/ou os artigos 1 e 2 LDC.

O artigo 16.2 LDC dispón que os órganos competentes das comunidades autónomas, no ámbito das súas competencias, por propia iniciativa poderán chegar información ou formular observacións aos órganos xurisdiccionais que estean a coñecer de litixios relativos aos artigos 1 e 2 LDC, nos termos previstos na Lei de Enxuízamento civil (LEC), tal e como foi modificada pola disposición adicional segunda da LDC. Precisamente o novo artigo 15 bis LEC recolle expresamente que "*(A) Comisión Europea, a Comisión Nacional da Competencia e os órganos competentes das comunidades autónomas no ámbito das súas competencias poderán intervir, sen ter a condición de parte, por propia iniciativa ou por instancia do órgano xudicial, mediante a achega de información ou presentación de observacións escritas sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 81 e 82 do Tratado da Comunidade Europea ou os artigos 1 e 2 da Lei de Defensa da Competencia*".

Ademais, entre as medidas de cooperación cos órganos xurisdiccionais, o artigo 16.3 LDC dispón que os autos de admisión a trámite das demandas e as sentenzas que se pronuncien nos procedementos sobre a aplicación dos artigos 81 e 82 TCE e artigos 1 e 2 LDC comunicaranse á CNC. Engádesse a continuación neste punto que a CNC habilitará os mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentenzas aos órganos autonómicos. Esta previsión de información da CNC aos órganos autonómicos non existe, porén, en relación cos autos de admisión a trámite das demandas co fin de lles facilitar a estes a súa intervención perante os órganos xurisdiccionais en caso de considerarse conveniente. Nada impide, de todos os xeitos, que se proporcione esa información e suponse que así sucederá na práctica diaria.

Por outro lado, a nova redacción dos artigos 434.3 e 465.5 LEC, en virtude da modificación introducida pola disposición adicional segunda da LDC, equipara os órganos de competencia autonómicos coa Comisión Europea e a CNC para os efectos de que o órgano xurisdiccional poida suspender o prazo para ditar sentenza nos procedementos sobre a aplicación dos artigos 81 e 82 TCE ou dos artigos 1 e 2 LDC, cando teña coñecemento da existencia dun expediente administrativo perante os devanditos órganos e resulte necesario coñecer o pronunciamento de tal órgano administrativo.

II.- APLICACIÓN DOS PROCEDEMENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DA COMPETENCIA POLOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS.

1.- CONSIDERACIÓNS XERAIS.

Unha vez postas de manifesto con carácter xeral as repercusións da nova LDC nas funcións e actuación dos órganos autonómicos en materia de competencia, comezamos co exame dos procedementos que deben aplicar ou nos cales interveñen as autoridades de competencia autonómicas.

En relación coas normas de procedemento que deben aplicar os órganos de competencia autonómicos, establécese no artigo 4.2 da Lei 1/2002 unha declaración xeral segundo a cal os procedementos de execución establecidos na Lei 16/1989, de defensa da competencia -débase entender que esta remisión se fai á actual LDC- serán aplicables ás actuacións que desenvolvan os órganos competentes das comunidades autónomas. En consonancia con esta disposición, o artigo 15 da Lei galega 6/2004 prevé que "*os órganos galegos de defensa da competencia aplicarán aos procedementos que tramiten as normas de procedemento establecidas na lexislación estatal na materia e, con carácter supletorio, o que dispoña a normativa sobre procedemento administrativo común*".

Dende esta perspectiva, a continuación examinaremos que competencias conservan e que competencias novas teñen atribuídas os órganos autonómicos nos procedementos que basicamente se regulan na LDC, isto é, control de concentracións, procedemento sancionador; así como en materia de axudas públicas e naqueloutros procedementos que se desenvolven a través do RDC, como o procedemento arbitral ou o de aprobación de comunicacións.

Non podemos deixar de tratar nesta epígrafe outras competencias que especificamente se regulan na LDC con carácter xeral, como a consultiva ou a de promoción da competencia, ou aqueloutras que se atribúen expresamente aos órganos autonómicos, como a de impugnación de actos e normas das administracións públicas. Trátase de competencias que foron desenvolvidas e ampliadas pola nova LDC e que, sen dúbida, repercuten e inflúen na actuación das autoridades autonómicas.

2.- PROCEDEMENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE CONDUCTAS PROHIBIDAS.

2.1.-Consideracións previas.

O artigo 13.1 LDC atribúelles aos órganos das Comunidades Autónomas competentes para aplicar a LDC competencias executivas nos seus respectivos territorios con relación aos procedementos que teñan por obxecto as condutas descritas nos artigos 1, 2 e 3 LDC, de acordo co disposto na LDC e na Lei 1/2002. Así pois, trátase dunha competencia relativa á aplicación do procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas que xa tiñan atribuída os órganos autonómicos, de acordo coa Lei 1/2002, onde no seu artigo 1.3, ao regular os puntos de conexión, dispón expresamente que corresponderá ás Comunidades Autónomas *"con competencias na materia o exercicio no seu territorio das competencias recoñecidas na Lei 16/1989, do 17 de xullo, de defensa da competencia, respecto dos procedementos que teñan por obxecto as condutas previstas nos artigos 1,6 e 7 da mencionada Lei -referencias que haberá que substituír polas da nova LDC-, cando as citadas condutas, sen afectar un ámbito superior ao dunha Comunidade Autónoma ou ao conxunto do mercado nacional, alteren ou poidan alterar a libre competencia no ámbito da respectiva Comunidade Autónoma"*.

E, por último, o artigo 24, a) LDC sinala que a competencia da CNC para aplicar o disposto na presente Lei en materia de condutas restritivas da competencia, serao sen prexuízo das competencias que correspondan aos órganos autonómicos de defensa da competencia no seu ámbito respectivo.

Así as cousas, como viña acontecendo, os órganos autonómicos de competencia aplican con absoluta igualdade con respecto á CNC os artigos 1, 2 e 3 LDC no seu ámbito territorial e esta aplicación procederá de acordo cos puntos de conexión fixados na Lei 1/2002, a través dos cales se determinará se a competencia para coñecer do expediente para a aplicación dos artigos 1, 2 e 3 LDC é da CNC ou dos órganos das Comunidades Autónomas. En concreto, o artigo 35, d) LDC atribúe á DI a función de *"aplicar os mecanismos de designación de órgano competente, de acordo co establecido na Lei 1/2002"*.

Ademais, de forma similar á derogada LDC de 1989, a LDC modifica o artigo 5.2, b) da Lei 1/2002 (disposición adicional décima) establecendo que, aínda no caso de que a competencia non sexa autonómica senón da CNC, asegúrase a presenza dos órganos das Comunidades Autónomas no procedemento naqueles supostos en que a conduta incida de forma significativa no territorio da correspondente Comunidade Autónoma e, deste modo, as autoridades de competencia autonómicas poden expresar o seu parecer ao respecto. En concreto, a CNC "*remitirá aos órganos autonómicos unha nota sucinta das actuacións practicadas de oficio e copia de todas as denuncias, respecto das que existan indicios racionais de infracción, que se refiran a condutas que afecten a súa respectiva Comunidade Autónoma*".

Non obstante, malia que a competencia executiva no procedemento sancionar xa a tiñan os órganos autonómicos, de acordo tanto coa anterior LDC de 1989, coma coa Lei galega 6/2004 (artigo 3.1), cremos que o cambio institucional que se produciu a nivel nacional pode conducir a que os órganos autonómicos, en particular os da Comunidade galega, atopen dificultades ao aplicar os preceptos correspondentes ao procedemento sancionador contidos na LDC.

Estas dificultades derivan esencialmente do feito de que a modificación da estrutura institucional para a aplicación da LDC influíu substancialmente no deseño e, conseguintemente, na aplicación dos novos procedementos e concretamente do procedemento sancionador que é o que de forma global están chamados a aplicar os órganos das Comunidades Autónomas.

Consciente destas dificultades, e como xa puxemos de manifesto neste estudo (alínea I, epígrafe 2.1), a disposición adicional oitava da LDC sinala que "*as referencias contidas nesta Lei á Comisión Nacional da Competencia e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos, entenderanse tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencia na materia cando estas se refiran ás competencias correspondentes previstas no artigo 13 desta lei*". De forma máis xenérica, ao non aludir unicamente ás competencias do artigo 13 da LDC, senón ao disposto na Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, o RDC na súa disposición adicional única prevé igualmente que as referencias contidas neste regulamento á CNC e aos seus órganos de dirección relati-

vas a funcións, potestades administrativas e procedementos, entenderanse tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencia na materia.

Así pois, a LDC atribúe as competencias do Consello da CNC ao órgano de resolución autonómico e as da Dirección de Investigación ao órgano de instrución da Comunidade Autónoma. No caso de Galicia, ao TGDC e ao SGDC respectivamente.

Na mesma liña, a disposición adicional quinta da LDC no seu punto 3 dispón que *"non obstante, as referencias da Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e das comunidades autónomas en materia de defensa da competencia, ao Tribunal de Defensa da Competencia e ao Servizo de Defensa da Competencia entenderanse realizadas ao Consello da Comisión Nacional da Competencia e á Dirección de Investigación, respectivamente. Sen prexuízo do anterior, o Consello de Defensa da Competencia será presidido polo presidente da Comisión Nacional da Competencia"*. Interpretada esta disposición *sensu contrario* poderíanos servir para atribuír igualmente aquelas competencias que a LDC encomenda á Dirección de Investigación ao SDC galego e aquelas outras que atribúe ao Consello da CNC ao TDC galego.

Non obstante, debemos ter en conta que a estrutura do órgano nacional de competencia é triangular e non dual -como acontece en moitas autonomías e en particular en Galicia- e as funcións que a LDC atribúe á figura que ocupa o vértice desta pirámide, o Presidente da CNC, non son doadas de encaixar na estrutura actual dos órganos galegos.

O Presidente da CNC exerce unha dobre función, pois, dunha parte, dirixe a CNC no seu conxunto (artigo 32 LDC) e, doutra, preside o Consello da CNC (artigo 33 LDC). Polo tanto, na persoa do presidente conflúen funcións de dirección e representación legal do organismo con outras de tipo administrativo. Así, o presidente ten que levar a dirección, coordinación, avaliación e supervisión dos órganos da CNC. Encárgaselle, en particular, a coordinación do Consello coa Dirección de Investigación e a dirección dos servizos comúns, sen prexuízo das competencias atribuídas ao director de Investigación no artigo 35 LDC. Exerce tamén funcións de xefatura en relación co persoal da Comisión. Pero, ademais das competencias que teñen que ver co funcionamento da CNC, destacan, entre as funcións

que se lle atribúen, a competencia para impulsar a actuación inspectora da CNC e a elaboración de plans anuais ou plurianuais de actuación nos cales se definan obxectivos e prioridades. Deste xeito, o presidente poderá planificar as actuacións inspectoras, incidindo naquelas condutas ou sectores económicos onde se aprecie a necesidade de reforzo dos principios da libre competencia. Por último, con carácter xeral atribúeselle ao presidente a función de resolver aquelas cuestións que non fosen asignadas ao Consello da CNC ou á DI (artigo 32, letra I LDC)

O actual esquema orgánico en Galicia está conformado polo TGDC como organismo autónomo de carácter administrativo (artigo 1.1 Lei 6/2004) e un SGDC totalmente separado do Tribunal, integrado na Consellería de Economía e Facenda da Xunta (artigo 11 Lei 6/2004). Polo tanto, para realizar as funcións que no procedemento sancionador nacional asume o Presidente da CNC non existe un órgano equivalente na Comunidade galega, pois o presidente do TGDC, que quizais é quen podería estar chamado a desempeñar as devanditas funcións, non ten encomendadas na Lei galega competencias para asumilas e tampouco ten autoridade sobre o SGDC. En efecto, entre as funcións que figuran no artigo 6 da Lei galega 6/2004, non se atopa ningunha que atribúa algún tipo de autoridade ao presidente do TGDC sobre o SGDC. Por iso, sería conveniente modificar neste sentido a Lei galega, xa sexa cambiando a súa estrutura ao modo da LDC, ou ben, mentres non se faga ou se se decide non o facer, deberá modificarse a Lei para atribuír estas funcións previstas na LDC, a algún dos órganos actuais, ben sexa ao Presidente do TGDC ou ben a outra figura que decida crearse para o efecto.

Por outro lado, aínda que a LDC non modifica a atribución de competencias executivas en relación coa aplicación dos artigos 1, 2 e 3 de LDC (antigos artigos 1, 6 e 7 LDC de 1989), nin tampouco modifica os puntos de conexión deseñados na Lei 1/2002 para delimitar o exercicio destas competencias entre o Estado e as Comunidades Autónomas, non obstante, son moitas as novidades que introduce a LDC no procedemento sancionador de condutas restritivas. Desta maneira, os órganos de competencia das Comunidades Autónomas, no caso de Galicia o TGDC e o SGDC, terán que adaptarse a tales cambios cando apliquen o procedemento sancionador e, sobre todo, deberán determinar cal é a repartición interna de competencias. Así, por exemplo, ata o de agora no sistema galego -o mesmo que no da derogada LDC de 1989- o procedemento sancionador dividíase en dous expedientes: instrución perante o Servizo e resolución perante o Tribunal, cos

seus propios prazos de caducidade e coa posibilidade de que o órgano instrutor puidese ditar acordos que podían poñer fin ao expediente (acordos de arquivo ou sobresemento cando non se apreciaban indicios para sancionar, etc.). Aínda que estas decisións eran susceptibles de revisión diante do Tribunal en caso de que se recorresen en vía administrativa, o Servizo posuía competencias propias na aplicación da LDC. Coa nova lei mantéñense as dúas fases separadas, instrución e resolución, pero nun único expediente, sendo competente para resolver o Consello da CNC -no noso caso o TGDC-, que ten como base a proposta da Dirección de Investigación -SGDC-, con esgotamento da vía administrativa.

En definitiva, trataremos de examinar a continuación como afectan as principais modificacións que introduciu a LDC ao funcionamento dos órganos do sistema galego de competencia. Non se trata de realizar un exame de todos os cambios realizados pola LDC, senón daqueles máis significativos, que poden presentar dúbidas na súa aplicación ou respecto a cal é o órgano de competencia -TGDC ou SGDC- que debe asumilos.

2.2.-Aspectos xerais do procedemento.

2.2.1.- Prazos do procedemento.

A LDC prevé unha ampla regulación dos prazos dos procedementos (artigos 36 a 38). Para empezar, fíxanse prazos máximos para adoptar diversas resolucións nos procedementos previstos na nova LDC. Tamén se regulan os supostos de ampliación e suspensión do cómputo dos prazos (artigo 37 LDC), así como os efectos do silencio administrativo nos distintos procedementos (artigo 38 LDC).

Trátase de prazos todos eles aplicables ao procedemento sancionador en materia de condutas restritivas que se leve a cabo perante o correspondente órgano autonómico de competencia. Ademais, como sinala o artigo 8 do Regulamento de réxime interno do TGDC (aprobado o 2 de febreiro de 2006) "*en relación coas notificacións, localizacións, cómputo, suspensión e prórroga dos prazos e calquera outro aspecto procedemental que afecte aos expedientes que se tramitan ante o Tribunal, será aplicable o que se dispón na normativa en materia de defensa*

da competencia, e supletoriamente, na lexislación sobre procedemento administrativo común".

Polo que se refire ao procedemento sancionador, fíxase un prazo máximo para ditar e notificar a resolución de 18 meses dende o acordo de incoación, ben que son tan variados os supostos de ampliación de prazos, que é previsible que a caducidade do procedemento sancionador aconteza en raras ocasións, sobre todo no ámbito nacional, en que a DI está integrada na CNC.

Polo tanto, os órganos autonómicos xa non dispoñen de 24 meses para resolver o procedemento sancionador, senón de 18 meses para a totalidade do procedemento sancionador, fixéndose regulamentariamente que o prazo para a instrución do expediente é de 12 meses dende a data do acordo de incoación (artigo 28.4 RDC).

No suposto de adopción de medidas preventivas o prazo máximo diminúe a tres meses, podendo computarse dende o acordo de incoación do expediente cando se solicitasen antes da devandita incoación (artigo 36.6 LDC).

Por último, fíxase o prazo máximo para que o Consello notifique a resolución de medidas de vixilancia de obrigas, resolucións e acordos, que será de tres meses dende a proposta da DI -no sistema galego do SGDC-, proposta que á súa vez hai que fiscalizar (artigo 36.7 LDC).

2.2.2.- Facultades dos órganos de competencia autonómicos.

Para desempeñar as súas funcións e, especialmente, para que a CNC as poida levar a cabo nos procedementos administrativos regulados na LDC, inclúese dentro do título IV relativo aos procedementos, no capítulo de disposicións xerais, unha sección -a segunda- dedicada ás facultades coas que conta a CNC para levar a cabo a súa actividade.

A nova LDC amplía e moderniza estas facultades, harmonizándoas coas das autoridades de defensa da competencia comunitarias, en particular coas da Comisión Europea, conforme o disposto no Regulamento comunitario nº 1/2003. Esta ampliación de facultades para solicitar información, realizar inspeccións e labores de vixilancia no cumprimento de obrigas, resolucións e acordos, haberá

que entender que son trasladables á autoridade de competencia da Comunidade Autónoma de Galicia, como facultades inherentes ao desenvolvemento do procedemento sancionador, polo que entrarían dentro do contido do artigo 15 da Lei galega 6/2004, que dispón que *"os órganos galegos de defensa da competencia aplicarán aos procedementos que tramitan as normas de procedemento establecidas na lexislación estatal na materia ..."*.

Trátase de facultades coas que os órganos de competencia deben actuar, tanto nunha fase previa para detectar posibles condutas restritivas da competencia a través da información e da realización de inspeccións, como posteriormente no momento de supervisión e vixilancia no cumprimento das resolucións adoptadas e, en concreto, das obrigas impostas e os compromisos asumidos polas partes (artigos 39 a 41 LDC). Así pois, a posta en práctica efectiva destas potestades é sumamente importante para lograr que o sistema de defensa da competencia funcione.

En primeiro lugar, a LDC suxeita a toda persoa física ou xurídica e aos órganos e organismos de calquera Administración pública á colaboración coa CNC, fixando para iso un prazo de 10 días, aínda que deixando a posibilidade de ampliar de forma motivada tal prazo cando a natureza do solicitado ou as circunstancias do caso así o requiran (artigo 39.1 LDC). Evidentemente a colaboración desas persoas, xa sexa por instancia propia ou da CNC, non implica a condición de interesado no correspondente procedemento (artigo 39.2 LDC).

Este deber recóllese, aínda que sen conter referencia ao prazo, na Lei galega 6/2004, que dispón no seu artigo 20 que as *"administracións públicas están obrigadas a subministrar aos órganos de defensa da competencia regulados nesta lei toda a información que requiran para o exercicio das súas funcións, así como os informes que lles soliciten. Así mesmo, calquera organismo que teña coñecemento de feitos que poidan ser contrarios ás previsións desta lei dará traslado ao Servizo Galego de Defensa da Competencia de toda a información e documentación de que dispoñan, co fin de que, de proceder, se inicie a tramitación dos correspondentes expedientes"*.

E polo que se refire aos particulares, o artigo 13.1 da Lei galega, baixo o título de *"deber de colaboración e funcións de investigación e inspección"*, sinala que *"toda persoa natural ou xurídica ten deber de colaborar co SGDC segundo o*

establecido no artigo 32 LDC". Evidentemente a referencia á derogada LDC ten que se modificar cambiando este precepto, polo actual artigo 39 LDC que regula a colaboración e información.

Respecto a que órgano pode solicitar a información ou a colaboración e cal é o órgano encargado de recibila naqueles casos en que se realice por instancia propia, nin a LDC, nin o RDC (artigo 17) o especifican. Neste sentido, o RDC refírese aos "*órganos da CNC*", dando a entender que calquera dos órganos da CNC podería solicitar a mencionada información ou colaboración.

Trátase dunha facultade que, en moitas ocasións, se atopa intrinsecamente ligada á de investigación e, noutras, á promoción da competencia. Neste sentido, mentres que a facultade de investigación se atribuíu á Dirección de Investigación (artigo 40 LDC e artigo 12 do Estatuto da CNC), a de promoción (*vid.* artigo 10 do RDC relativo ao "*deber de colaboración e información en relación coa promoción da competencia*") encomendouse ao Consello da CNC (artigo 34.1, a) LDC e artigo 10.2 Estatuto CNC).

Polo tanto, en liña de principio cabería interpretar que ambos os órganos poden solicitar a colaboración ou información a que se refire o artigo 39 LDC. Non obstante, hai que ter presente que as solicitudes de información ou colaboración deben ir acompañadas da advertencia ao destinatario do requirimento, por un lado, do prazo de que dispón para remitir a información solicitada e, por outro, da imposición da multa coercitiva que, en caso de incumprimento, poderá ser acordada segundo o disposto no artigo 67 LDC (artigo 17 RDC); sendo competente para impoñer a devandita multa a DI, en virtude do disposto no artigo 21.1, a) RDC. Polo tanto, aínda que a solicitude de colaboración proveña do Consello da CNC será a DI o órgano competente para impoñer a multa coercitiva en casos de incumprimento do deber de colaboración.

Na Lei galega o deber de colaboración ou información está encargado ao Servizo, pois o artigo 13.1 -en termos similares ao artigo 32 da derogada LDC de 1989- dispón que "*toda persoa natural ou xurídica ten deber de colaborar co Servizo de Defensa da Competencia* "...".

En conclusión, entendemos que para que as solicitudes de colaboración e información as poida realizar tanto o SGDC, como o TGDC, terá que modificarse a

Lei 6/2004. Trátase dunha modificación que conviría realizar sobre todo naqueles casos en que o TGDC realice labores de promoción de competencia, para as que necesite solicitar información ou colaboración a determinados suxeitos ou órganos, pois desta maneira non se tería que encargar o SGDC de recibir a colaboración e trasmitirla ao Tribunal. De todos os xeitos, en caso de incumprimento do deber de colaboración ou información, é o SGDC quen debe impoñer a multa coercitiva correspondente, segundo o disposto no artigo 21.1, a) RDC.

Finalmente, tamén será conveniente modificar a Lei 6/2004 para introducir as novidades, tanto da LDC coma do RDC, en relación cos prazos para realizar a colaboración, como coa imposición da correspondente multa coercitiva nos supostos de incumprimento.

Polo que se refire aos poderes de investigación, auméntanse basicamente as facultades do persoal da CNC, debidamente autorizado polo director de Investigación, en dous sentidos. Por un lado, ampliase a definición de instalacións que poden ser sometidas a unha inspección –reproducindo case literalmente o Regulamento nº 1/2003–, referíndose ao acceso a "*calquera local, terreo e medio de transporte das empresas e asociacións de empresas e ao domicilio particular dos empresarios, administradores e outros membros do persoal das empresas*" (artigo 40.2, a) LDC), e non só aos locais, como facía a derogada LDC.

Por outro lado, tamén en liña co Regulamento nº 1/2003, xunto aos poderes de acceder aos locais e examinar, copiar, facer extractos ou reter documentos, inclúese expresamente a facultade de "*precintar todos os locais, libros ou documentos e demais bens da empresa durante o tempo e na medida en que sexa necesario para a inspección*" (artigo 40.2, e) LDC).

Ademais destas facultades, a CNC poderá verificar e copiar os libros e outros documentos relativos á actividade empresarial, calquera que sexa o seu soporte material, e reter por un prazo máximo de 10 días estes libros ou documentos. Así mesmo, poderá solicitar a calquera representante ou membro do persoal da empresa ou da asociación de empresas explicacións sobre feitos ou documentos relacionados co obxecto e a finalidade da inspección e gardar constancia das súas respostas (artigo 40.2, letras b), c), d) e f) LDC).

As empresas e asociacións de empresas están obrigadas a someterse ás inspeccións que o director de Investigación autorizara e o persoal da CNC que se encargue de realizalas terá a condición de axente da autoridade (artigo 40. 1 e 3 LDC). En caso de que se opuxesen á inspección ou, mesmo se simplemente existise risco de tal oposición, o director de Investigación debe solicitar a correspondente autorización xudicial cando a investigación "*implique restrición de dereitos fundamentais ao Xulgado do Contencioso-Administrativo, que resolverá no prazo máximo de 48 horas*". Para estes efectos, a disposición adicional sétima da LDC dá unha nova redacción ao artigo 8.6 da Lei 29/1998, reguladora da Xurisdición Contencioso-administrativa, atribuíndo competencia aos xulgados do contencioso-administrativo en relación coas autorizacións para a entrada e inspección de domicilios, locais, terreos e medios de transporte que fose acordada pola CNC cando, requirindo o devandito acceso e inspección o consentimento do seu titular, este se opuxese ou exista risco de tal oposición.

Sen dúbida, a ampliación das facultades de investigación que a LDC recolle terá efectos de gran transcendencia práctica para as empresas e para as autoridades. Trátase dunha arma imprescindible para conseguir unha intensificación da loita contra os cárteles, que teñen que asumir, dentro do seu ámbito territorial, as Comunidades Autónomas.

Entendemos que a función inspectora atribuída á Dirección de Investigación (artigo 12 Estatuto da CNC) é unha función que ten que seguir realizando o SGDC. En concreto, o artigo 12 da Lei galega 6/2004 atribúelle ao Servizo a función de investigación e vixilancia dos mercados.

Por outro lado, para evitar confusións, sería conveniente eliminar a referencia do artigo 12 do Regulamento de réxime interno do TGDC aos "*poderes de investigación do Tribunal*", xa que este precepto non fai alusión á facultade de investigación que estamos a examinar, senón á práctica de dilixencias para mellor prover a que facía referencia o derrogado artigo 42 da LDC de 1989.

Neste sentido, e dada a transcendencia que se atribúe á función de investigación na nova LDC, o problema co que novamente nos atoparemos no ámbito autonómico será o de contar cos medios necesarios para levala a cabo. Respecto a estes medios debemos poñer de manifesto que, mentres que o artigo 13, número 2 da Lei galega, lle atribúe esta facultade ao persoal funcionario, ao dispoñer

que "os funcionarios autorizados polo SGDC para realizar funcións de investigación e inspección actuarán de acordo co disposto nos artigos 33 a 34 desta lei", a LDC refírese ao "persoal habilitado" da CNC, non sendo necesario que sexan funcionarios.

Noutra orde de cousas, cabe sinalar que os órganos autonómicos están obrigados a colaborar coa CNC nos labores de investigación. En concreto, a LDC sinala que, para o exercicio desta función inspectora, a CNC contará coa colaboración das autoridades públicas que prestarán a protección e o auxilio necesario ao persoal da CNC (artigo 40.4 LDC). Loxicamente dentro desta colaboración están incluídos os órganos autonómicos de defensa da competencia e, de ser o caso, os reguladores sectoriais. Así, o artigo 14 RDC dispón que a CNC e os órganos competentes das Comunidades Autónomas e estes entre si, poderán solicitar-se mutuamente a asistencia do seu persoal en materia de investigación. Trátase, pois, dunha función que entendemos que terá que asumir o SGDC, sendo necesario prever tamén os medios para que se leve a cabo.

Por último, no capítulo de facultades, aínda que máis ben se trata dunha función, a LDC regula a obriga da CNC de vixiar a execución e o cumprimento das obrigas previstas na lei e as súas normas de desenvolvemento, así como das resolucións e acordos que se adopten na súa aplicación, tanto en materia de condutas restritivas, como de medidas preventivas... (artigo 41.1). Para o devandito control a CNC poderá solicitar a cooperación dos órganos autonómicos de defensa da competencia e dos reguladores sectoriais.

Así pois, os órganos autonómicos deberán, por un lado, colaborar coa CNC en materia de vixilancia cando así llelo soliciten pero, por outro, tamén estarán obrigados a vixiar, con relación ao seu territorio, tanto o cumprimento das obrigas previstas na lei e nas súas normas de desenvolvemento, coma das resolucións ou acordos que adopte o TGDC.

Esta función atribúeselle á Dirección de Investigación (artigo 35.2, c) LDC, artigo 42.2 RDC e artigo 12, n) Estatuto da CNC) que, en caso de incumprimento, deberá realizar o informe de vixilancia. O Consello da CNC é o encargado de resolver, por proposta da DI, cando se produce un incumprimento de obrigas, resolucións ou acordos, sobre a imposición de multas sancionadoras e coercitivas,

sobre a adopción doutras medidas de execución forzosa previstas no ordenamento e, de ser o caso, sobre a desconcentración (artigo 41.2 LDC).

En Galicia a función de vixiar a execución e o cumprimento das resolucións que se adopten en aplicación da Lei galega atribuíuselle ao SGDC (artigo 12.2.b) Lei 6/2004). Non se inclúe, non obstante, a función de vixiar *"a execución e o cumprimento das obrigas previstas na lei e nas súas normas"*, que se contén no artigo 40.1, LDC, e que terá, polo tanto, que asumir o SGDC, sendo conveniente a súa inclusión nunha futura reforma da Lei galega. A forma de realizar esta vixilancia determínase regulamentariamente (artigo 42 RDC), así como na propia resolución da CNC ou, no caso de Galicia, do TGDC.

O SGDC, en caso de incumprimento, deberá realizar o informe de vixilancia, sendo competente o TGDC para resolver sobre tal incumprimento. Así pois, o SGDC, é o órgano encargado de levar a cabo todas as actuacións precisas para vixiar o cumprimento e o TGDC, unicamente en caso de incumprimento de obrigas, resolucións ou acordos, resolverá, por proposta do SGDC, sobre a imposición de multas sancionadoras e coercitivas e sobre a adopción doutras medidas de execución forzosa previstas no ordenamento (artigo 40.2 LDC).

En todo caso, a LDC fixa un prazo máximo de tres meses para adoptar e notificar as medidas nos expedientes de vixilancia de obrigas, resolucións ou acordos, prazo que se computa dende a correspondente proposta da DI -no noso caso do SGDC- (artigo 36.7 LDC). Polo que se refire ao silencio, o artigo 38.6 LDC sinala que o transcurso do prazo de tres meses para que o Consello da CNC -no noso caso o TGDC- resolva nos expedientes de vixilancia determinará a súa desestimación por silencio administrativo.

Novamente debemos concluír que é necesario modificar a Lei galega para adaptala en materia de vixilancia ás previsións da LDC que, como xa puxemos de manifesto, os órganos galegos deben asumir, segundo dispón o artigo 15 da Lei 6/2004, ao tratarse de preceptos relativos ao procedemento da lexislación estatal.

2.3.-Fases do procedemento sancionador.

2.3.1.- Instrución.

A) Inicio do procedemento.

O procedemento, segundo dispón a LDC, iníciase de oficio a Dirección de Investigación, xa sexa por iniciativa propia ou do Consello da CNC, ou ben por denuncia dun terceiro baseada nas condutas prohibidas descritas na LDC.

Así pois, o TGDC non pode iniciar de oficio o procedemento sancionador, senón que será o SGDC -posto que a LDC atribúe esa competencia á DI (artigo 49 LDC, artigo 25 RDC, artigo 12, a) Estatuto CNC)- quen inicia o expediente ben por iniciativa propia, do TGDC ou por denuncia de terceiro. Neste sentido, o artigo 1 do Decreto 20/2005, de desenvolvemento da Lei 6/2004, sinala que o Tribunal pode comunicar ao SGDC aquelas actividades de que teña coñecemento, que poidan dar lugar á instrución dun expediente por condutas incluídas no ámbito de aplicación da Lei 6/2004.

Ante a posibilidade de que exista unha infracción da LDC, e para determinar preliminarmente se concorren circunstancias que avalen a incoación do expediente sancionador, a DI -no noso caso o SGDC- poderá realizar unha información reservada, que mesmo pode levar consigo a investigación domiciliaria das empresas implicadas (artigo 49.2 LDC).

Como xa puxemos de manifesto, a nova LDC trata de fomentar o inicio de oficio dos procedementos sancionadores, froito dun labor de investigación máis intenso que o existente ata o de agora. Por iso novamente nesta situación o SGDC, ao ser un órgano unipersoal, pode verse sobrecargado, de modo que xa non só lle será difícil iniciar de oficio o procedemento, senón que mesmo pode verse desbordado coas iniciativas que lle cheguen do TGDC. Por iso, se tal como apunta o TGDC no seu *Informe sobre repercusións legais, funcionais e organizativas da nova LDC sobre os órganos de defensa da competencia de Galicia, con especial referencia ao TGDC*, se pretendese conseguir a elaboración dun sistema de seguimento de condutas potencialmente contrarias ás normas de competencia,

co fin de estimular a iniciación de expedientes de oficio, primeiro habería que dotar o SGDC de medios para asumir este labor.

B) Acordo de non incoación e arquivo das actuacións.

Se non existen indicios de infracción da LDC, o Consello da CNC, por proposta da Dirección de Investigación, poderá acordar non incoar o procedemento derivado da presunta realización das condutas prohibidas polos artigos 1, 2 e 3 LDC e arquivar as actuacións (artigo 49.3 LDC).

A diferenza do que acontecía na derogada LDC de 1989, o acordo de non incoación e o arquivo de actuacións é agora adoptado polo propio Consello da CNC, por proposta da DI, de maneira que non cabe xa contra ese arquivo de actuacións un recurso similar ao que se podía opoñer contra os actos do SDC, posto que o arquivo o decreta agora directamente o órgano decisorio (artigo 48 LDC). A única vía que queda aberta nestes casos, é a de acudir á xurisdición civil, solicitando ao xuíz do mercantil a nulidade do acordo ou unha indemnización de danos e perdas.

Así pois, na Comunidade galega a competencia para o acordo de non incoación e o arquivo de actuacións pasa do SGDC ao TGDC, ben que este acordará o arquivo por proposta do Servizo. Polo tanto, o Servizo perde a facultade decisoria, sendo competente unicamente para formular a correspondente proposta.

De todos os xeitos, cabe a posibilidade de que o TGDC considerase que existen indicios de infracción da normativa de defensa da competencia, malia a proposta de arquivo do Servizo, podendo en tal caso instar o Servizo para que incoe o correspondente expediente (artigo 26 RDC).

Tamén poderá o TGDC acordar non iniciar un procedemento e o arquivo de actuacións ou expedientes incoados por falta ou perda de competencia ou de obxecto. Cítanse no artigo 44 LDC, en particular, os supostos en que se considera que concorren tales circunstancias.

C) Incoación e instrución do expediente sancionador.

Respecto á fase de instrución do expediente, debemos distinguir entre aqueles que son competencia da Comunidade Autónoma, neste caso a galega, que serán instruídos polo SGDC, e aquelas condutas que, ben que son competencia da CNC, inciden no territorio da nosa Comunidade Autónoma.

Respecto aos primeiros, unha vez incoado o expediente comezará a fase de instrución no SGDC, que realizará todos os actos precisos para o esclarecemento dos feitos e a determinación de responsabilidades (artigo 50.1 LDC).

O prego de concreción de feitos terá unha importancia fundamental, xa que nel se recollen os datos e antecedentes que puidesen ser a base da posible infracción. Para as partes, salvo que se lles solicítase información ou verificación dos feitos, a notificación do prego será a primeira noticia que teñan sobre o inicio do procedemento.

Recibidas as alegacións e practicadas as probas ou, de ser o caso, transcorrido o prazo de 15 días, o SGDC procederá ao peche da fase de instrución, notificándollo aos interesados, e formulando unha *proposta de resolución*, sobre a que estes últimos poden realizar alegacións dentro dos 15 días dende a súa notificación (artigo 50.4 LDC). Deste modo, parece instaurarse un dobre trámite de alegacións na fase de instrución, primeiro as que se formulen con relación ao prego de concreción de feitos e despois as que se formulen á proposta de resolución. Esta fase conclúe coa remisión ao TGDC do expediente polo Servizo, unha vez rematada a instrución, acompañado dun informe-proposta de resolución. O devandito informe pode incluír, nos casos en que proceda, proposta relativa á exención ou á redución da multa, de acordo co previsto nos artigos 65 e 66 (artigo 50.5 LDC e 34 RDC). A práctica de probas, o mesmo que na lei precedente, pódese realizar con certa flexibilidade. Así, se o SGDC non acepta as probas propostas, poden ser solicitadas ante o Tribunal, ben que o artigo 51 LDC determina que é necesario que se esgotase o período de instrución.

Polo que se refire a aqueles casos que se tramitan ante a Autoridade Nacional de Competencia, en que os feitos que poidan ser constitutivos de infracción incidan de forma significativa no territorio dunha Comunidade Autónoma, a DI notificará á devandita Comunidade unha copia do prego de concreción de feitos

e, de ser o caso, da denuncia e dos documentos e probas practicadas que consten no expediente, para que remita no prazo de 20 días informe preceptivo non vinculante.

A obriga de realizar este informe xa se recollía na Lei galega (artigo 3.3, e) que, pola súa vez, remite á Lei 1/2002, pero modificouse o prazo de presentación e concretouse a información que ten que recibir a Comunidade Autónoma para realizar este informe. En particular, a disposición adicional décima da LDC, que modifica o artigo 5.4 da Lei 1/2002, por un lado, modifica o prazo para a emisión do informe preceptivo non vinculante, a que acabamos de aludir, que de 10 días se amplía a 20 días. E, por outro lado, introduce dous novos parágrafos no artigo 5.4 da Lei 1/2002, dispoñendo que, para que o órgano de competencia autonómico poida realizar este informe, previamente a CNC remitiralle copia do prego de concreción de feitos e, de ser o caso, da denuncia e dos documentos e probas practicadas que consten no expediente, indicándose este feito na notificación aos interesados do citado prego. Por último, engádese un último parágrafo ao artigo 5.4, que sinala que *"(A) Comisión Nacional da Competencia comunicará ao órgano autonómico da respectiva Comunidade Autónoma os acordos e resolucións adoptados, tanto na fase de instrución coma de resolución, que poñan fin ao procedemento, respecto destas condutas"*.

Aínda que non se especifica cal é o órgano autonómico que ten que realizar tal informe, a fase en que se produce leva a concluír que será o órgano de instrución autonómico, polo tanto en Galicia, o SGDC.

2.3.2. – Resolución. Especial referencia á terminación convencional.

A competencia para resolver o procedemento sancionador continúa sendo do TGDC (artigo 3.1 Lei 6/2004), seguindo o disposto ao respecto na Lei nacional (artigo 51 LDC e artigo 15 Lei 6/2004).

No procedemento de resolución o TGDC, co fin de aclarar as cuestións que necesite para a formación do seu xuízo, poderá -de oficio ou por instancia dalgún interesado- practicar probas -"distintas das xa prácticas" di a LDC- e actuacións complementarias ás realizadas na fase de instrución polo Servizo, realizar consul-

tas e, de ser o caso, e por proposta dos interesados, acordar a celebración dunha vista (artigo 51.1 e 3 LDC).

Para facilitar estas aclaracións, a LDC impón á DI, no caso de Galicia ao SGDC, a obriga de colaborar practicando aquelas probas e actuacións complementarias que lle sexan ordenadas polo Consello da CNC. Ata o de agora era o TGDC, seguindo o disposto na derogada LDC de 1989 (artigo 40), quen practicaba as probas. Polo tanto, novamente neste caso será un problema a separación orgánica para a aplicación deste precepto sobre todo se temos en conta que se trata dunha orde (artigo 51.2 LDC), polo que é lóxicamente necesario que o TGDC teña a capacidade de "ordenar" ao SGDC e, tal e como está configurada a estrutura galega con separación orgánica, resulta difícil de levar a cabo. Así pois, conviría reformar a Lei galega atribuíndo expresamente ao Servizo esta competencia.

O resultado das dilixencias de proba será remitido polo SGDC ao Tribunal, que llelo debe notificar aos interesados para que, no prazo de sete días, formulen as alegacións que consideren pertinentes. Ademais, por proposta dos interesados, o Tribunal poderá acordar a celebración dunha vista, trámites todos eles que se asemellan á reapertura dunha nova fase de instrución.

Regúlase na nova LDC, seguindo a precedente, o cambio de cualificación, de tal forma que o TGDC pode non estar de acordo coa cualificación da conduta proposta polo SGDC. En tal caso someterá os interesados, e tamén o Servizo, a unha nova cualificación, concedendo un novo prazo de 15 días para que formulen as alegacións que estimen oportunas (artigo 51.4 TDC).

A práctica de novas probas e a realización de actuacións complementarias é un dos supostos en que a LDC considera a posibilidade de suspender o transcurso dos prazos máximos previstos para resolver o procedemento (artigo 37.1.e) LDC).

Respecto á finalización do procedemento sancionador, cremos conveniente deternos brevemente na súa terminación convencional, xa que a súa regulación se destacou como un dos acertos contidos na nova lei, pois permite superar algúns dos problemas que presentaba tal terminación, como a imposibilidade de abrir o procedemento con posterioridade ao prego de concreción de feitos ou a necesidade de contar co consentimento de todos os interesados no expediente para chegar a un acordo (art 36 bis LDC de 1989).

Deste xeito flexibilizouse e potenciouse a terminación convencional, permitindo que o Consello da CNC -no caso de Galicia o TGDC- resolva a terminación do procedemento sancionador, cando os presuntos infractores propoñan compromisos que solucionan os efectos sobre a competencia derivados das condutas obxecto do expediente e quede garantido suficientemente o interese público (artigo 52.1 LDC), aínda que quizais pode resultar sorprendente que non se prevea ningunha participación neste proceso dos denunciante ou do resto dos interesados. A negociación realizarase coa Dirección de Investigación -no caso galego o SGDC-, quen elevará a proposta de resolución ao Consello da CNC -TGDC-, que decidirá sobre esta forma de terminación.

Pola contra, a Lei 6/2004 atribúelle expresamente -segundo á LDC de 1989- a competencia para acordar a terminación convencional ao SGDC (artigo 12, e)), sen que o TGDC teña asignada esta competencia, o cal contradí o disposto na LDC nacional e no propio artigo 15 da Lei galega que, como temos visto en repetidas ocasións, dispón expresamente que os órganos galegos aplicarán as normas de procedemento estatais. Polo tanto, será necesario modificar o artigo 12, e) da Lei galega para atribuír a competencia ao TGDC e non ao SGDC. Entremetres non se produza tal reforma estimamos que, en virtude da remisión á Lei nacional do artigo 15, sería de aplicación toda a normativa nacional en materia de procedemento, polo que neste caso tería competencia o TGDC para acordar a terminación convencional, logo de proposta de SGDC.

Á parte da terminación convencional, o procedemento sancionador poderá rematar por resolución do Consello da CNC, unha vez concluídas as actuacións e, de ser o caso, informada a Comisión Europea, conforme o artigo 11.4 do Regulamento nº 1/2003. A LDC establece o tipo e contido das resolucións que pode adoptar o Consello nos artigos 52 e 53. Polo que se refire ao contido destas resolucións, unha das novidades da regulación deste procedemento consiste na posibilidade de que na resolución se impoñan condicións ou obrigas estruturais -e non só de comportamento-, que unicamente se poderán establecer en ausencia doutras de comportamento de eficacia equivalente ou cando, a pesar de existiren condicións de comportamento, estas resulten máis gravosas para a empresa en cuestión que unha condición estrutural (artigo 53.2, b) LDC).

Considérase tamén no artigo 53.3 LDC a posibilidade de que o Consello da CNC -no caso de Galicia o TGDC-, por proposta da DI -SGDC-, de oficio ou por instancia de parte, revise as condicións e as obrigas impostas nas resolucións, cando se acredite unha modificación substancial e permanente das circunstancias tidas en conta ao ditalas. Así mesmo, o Consello da CNC -o TGDC- "*poderá, de oficio ou por instancia de parte, aclarar conceptos escuros ou suplir calquera omisión que conteñan as súas resolucións*".

2.4.-Medidas preventivas.

A LDC conclúe a regulación do procedemento sancionador cunha sección relativa ás medidas preventivas (artigo 54 LDC). Estas medidas destinadas a asegurar a eficacia da resolución que se dite no seu momento, tal e como dispón expresamente o artigo 3.1 *in fine* da Lei galega 6/2004, poderán ser adoptadas polo TGDC, por proposta do SGDC, de acordo co establecido na lexislación estatal.

A LDC concreta que o Consello poderá adoptar -no caso de Galicia o TGDC- unha vez incoado o expediente, de oficio ou por instancia de parte, a proposta ou previo informe da DI. De modo que o SGDC non só está facultado, como sinala a Lei 6/2004, para propoñelas, senón que poderá realizar un informe previo, o cal entendemos que non é obrigatorio, senón que o Servizo poderá "*propoñer ou realizar o informe*". Deste xeito, da mesma maneira que a súa precedente, a nova LDC só permite adoptar as medidas preventivas -aínda que se poden solicitar antes- unha vez que o procedemento sancionador foi incoado formalmente. Polo que no lapso de tempo que media entre a denuncia diante do órgano de competencia e a incoación formal do expediente pode acontecer que aquelas medidas que requiran ser adoptadas con urxencia vexan frustrada a súa finalidade.

De forma positiva debe valorarse a introdución dun prazo máximo de tres meses para adoptar e notificar o Consello da CNC -e polo tanto o TGDC- as medidas preventivas solicitadas por instancia de parte, e a supresión da disposición que exixía que non se podían adoptar por un prazo superior a seis meses (artigo 45.6 LDC 1989). Non obstante, non se fixa un prazo máximo para aquelas medidas que se adopten de oficio, polo que podería chegar a entenderse que, en tal caso, non existe un prazo, ben que hai que ter presente que o artigo 42.3 da Lei

30/1992 fixa con carácter xeral un prazo máximo de tres meses, computados dende o acordo.

Polo tanto, a nova lei flexibiliza e axiliza o sistema para o acordo destas medidas, xa que, por un lado, se poden adoptar en calquera momento do procedemento e, por outro, non teñen un prazo máximo de duración.

A LDC -a diferenza do artigo 45 LDC de 1989- non establece unha lista das concretas medidas preventivas que se poden adoptar, senón que se limita a sinalar a posibilidade de adoptar calquera medida necesaria para asegurar a eficacia da resolución que no seu momento se dite (artigo 54 LDC). Regulamentariamente especificanse algunhas destas medidas, como por exemplo a cesación dunha determinada práctica, a imposición doutras condicións que exixan un comportamento activo para evitar o dano, ou a posibilidade de lle exixir unha fianza ao solicitante das medidas preventivas, como mecanismos para non perder o equilibrio entre as prestacións das partes, favorecendo ao denunciante (artigo 40 RDC).

2.5. - Procedemento de Declaracións de inaplicabilidade.

O artigo 6 LDC regula as chamadas "Declaracións de inaplicabilidade". Este precepto dispón o seguinte: *"Cando así o requira o interese público, a Comisión Nacional da Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, poderá declarar, logo de informe do Consello de Defensa de Competencia, que o artigo 1 non é aplicable a un acordo, decisión ou práctica, ben porque non se reúnan as condicións do número 1 ou ben porque se reúnan as condicións do número 3 do devandito artigo. A devandita declaración de inaplicabilidade poderase realizar tamén con respecto ao artigo 2 desta Lei".*

A Lei española adopta así o mesmo mecanismo que se prevé tamén no Dereito comunitario da competencia, concretamente no artigo 10 do Regulamento nº 1/2003, do 16 de decembro de 2002, referido á aplicación das normas sobre competencia previstas nos artigos 81 e 82 TCE. Na súa virtude, cando o requira o interese público comunitario relativo á aplicación dos artigos 81 e 82 TCE, a Comisión poderá declarar, mediante decisión adoptada de oficio, que o artigo 81 TCE non é aplicable a un acordo, a unha decisión de asociación de empresas ou a unha práctica concertada, ben porque non se reúnen as condicións do número 1

do artigo 81 TCE – polo que non incorrerían na prohibición de condutas colusorias–, ou ben porque se reúnen as condicións do número 3 do artigo 81 TCE – polo que se beneficiarían dunha exención–. Esta declaración de inaplicabilidade pódese realizar tamén respecto do artigo 82 TCE, referido ao abuso de posición de dominio.

Os termos en que está regulado este mecanismo da declaración de inaplicabilidade no ámbito comunitario móstranos que só está prevista para casos excepcionais. Por unha parte, o asunto obxecto desta debe afectar ao *interese público comunitario* e, por outra, a decisión que declare a inaplicabilidade só pode ser *adoptada de oficio pola Comisión*, e non por instancia de parte. No precepto non se establece expresamente que as autoridades nacionais da competencia poidan facer uso dunha declaración de inaplicabilidade na aplicación dos artigos 81 e 82 TCE, polo que, tendo en conta o carácter excepcional deste mecanismo, parece que se debe excluír a competencia, neste ámbito, das autoridades nacionais.

Pois ben, tomando en consideración este precedente comunitario, habería que examinar se as declaracións de inaplicabilidade ditadas en virtude da Lei española de defensa da competencia poden ser tamén adoptadas polos órganos de competencia das comunidades autónomas.

En primeiro lugar, e ao igual que na normativa comunitaria, obsérvase o *carácter excepcional* desta medida. Por unha parte, as declaracións de inaplicabilidade só se poden ditar *cando o requira o interese público* e, por outra parte, só as adoptará a Comisión Nacional da Competencia *mediante decisión adoptada de oficio*, aínda que logo de informe do Consello de Defensa de Competencia.

O carácter excepcional desta medida e a referencia expresa do artigo 6 LDC a que as declaracións de inaplicabilidade só as emitirá a Comisión Nacional da Competencia, parece excluír desta facultade para ditalas aos órganos de competencia das comunidades autónomas. Non obstante, a favor dunha posible facultade dos órganos autonómicos de competencia para emitir estas declaracións poderíase alegar que os devanditos órganos teñen atribuída, no seu correspondente territorio, competencia executiva nos procedementos que teñan por obxecto as condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 LDC, tal como se prevé expresamente no artigo 13 LDC. Desta forma, o artigo 6 LDC poderíase considerar como unha extensión dos artigos 1 e 2 LDC, posto que a través das declaracións de inaplica-

bilidade, ou ben declárase que unha conduta non incorre na prohibición do número 1 do artigo 1 LDC ou que reúne as condicións do número 3 do mesmo precepto para beneficiarse dunha excepción, ou ben que non infrinxe a prohibición de abuso de posición de dominio sancionada no artigo 2 LDC.

Estimamos que a solución a esta cuestión vén dada, principalmente, polo exame da tramitación parlamentaria da LDC. Esta análise faranos chegar á conclusión de que os órganos de competencia das comunidades autónomas non están facultados para ditar declaracións de inaplicabilidade en virtude do artigo 6 LDC e, polo tanto, non terán que aplicar o correspondente procedemento para adoptalas. Esta conclusión sostémola con base na argumentación que exporemos a continuación.

O proxecto de LDC que entrou no Parlamento para a súa tramitación e aprobación (publicado no *Boletín Oficial das Cortes Xerais- Congreso dos Deputados*, nº 100-1, do 8 de setembro de 2006) establecía unha redacción do artigo 6 LDC similar á adoptada no texto definitivo da lei, ben que non prevía a necesidade dun informe previo do Consello de Defensa da Competencia, antes de ditar unha declaración de inaplicabilidade. Ese requisito incluíuse na tramitación do proxecto no Congreso.

Pois ben, o artigo 6 do Proxecto de LDC foi obxecto de varias emendas na súa tramitación no Congreso. As que neste momento máis nos interesan foron presentadas polo Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) e o Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Ambas as dúas emendas propoñían que na redacción do artigo figurase a posibilidade de que as declaracións de inaplicabilidade fosen adoptadas pola Comisión Estatal da Competencia ou os órganos da competencia das comunidades autónomas nos seus respectivos ámbitos.

A emenda presentada polo Grupo Parlamentario Vasco (emenda nº 15) xustificábase do seguinte xeito: "*A declaración de inaplicabilidade dos artigos 1 e 2 do proxecto a un acordo, decisión ou práctica que se desenvolva no ámbito territorial dunha Comunidade Autónoma constitúe unha manifestación da competencia de execución en materia de defensa da competencia, máxime cando se trata de condutas colusorias e situacións de abuso de posición dominante, cuestións en que o propio proxecto de lei non cuestiona o exercicio das actuacións apareladas á competencia executiva ou aplicativa da materia defensa da competencia*" (vid.

Boletín Oficial das Cortes Xerais- Congreso dos Deputados, Serie A, nº 100-18, do 26 de febreiro de 2007, p. 69). Pola súa banda, a emenda sustentada polo Grupo Parlamentario Catalán (emenda nº 116), xustificábase "(E)n atención ao criterio de igualdade entre administracións públicas" (vid. Boletín Oficial das Cortes Xerais - Congreso dos Deputados, Serie A, nº 100-18, do 26 de febreiro de 2007, p. 105).

Ningunha desas emendas foi aceptada e incorporada ao texto da lei. A cambio, a través dunha emenda transaccional, introduciuse a necesidade de solicitar informe previo ao Consello de Defensa da Competencia, antes de que a Comisión Nacional da Competencia adopte a correspondente decisión, dándolles entrada, desta forma, no procedemento de declaración de inaplicabilidade, aínda que de forma indirecta, ás autoridades de competencia autonómicas (vid. *Cortes Xerais - Diario de Sesións do Congreso dos Deputados, nº 243, do 22 de marzo de 2007, p. 12256 e p. 12258*).

Precisamente o procedemento de declaración de inaplicabilidade acábese de regular no artigo 43 do Regulamento da LDC. Nel prevese que o devandito procedemento o inicia de oficio a Dirección de Investigación -xa sexa por iniciativa propia ou do Consello da CNC-, que elaborará unha proposta de declaración de inaplicabilidade, para o que poderá realizar todas as actuacións que sexan necesarias. Recibida a proposta de declaración de inaplicabilidade, o Consello da CNC poderá instar a Dirección de Investigación a práctica de probas ou a realización de actuacións complementarias. O punto cuarto do artigo 43 do RDC establece que, con carácter previo á adopción da declaración de inaplicabilidade polo Consello da CNC, este requirirá informe ao Consello de Defensa da Competencia, que será emitido no prazo dun mes. Por outra parte, e segundo dispón o punto quinto do devandito precepto, o Consello da CNC poderá someter a consulta pública a proposta de declaración de inaplicabilidade, co obxecto de que se presenten observacións, durante un prazo non inferior a quince días. Consideramos que neste período de consulta pública tamén poden ter intervención no procedemento os órganos de competencia autonómicos, presentando as observacións á proposta de declaración de inaplicabilidade que estimen oportunas.

En conclusión, os órganos de competencia das comunidades autónomas non están facultados para adoptar as declaracións de inaplicabilidade a que fai referencia o artigo 6 LDC e tamén o artigo 43 RDC. O único órgano competente para

emitir unha decisión de inaplicabilidade é o Consello da CNC. A intervención dos órganos de competencia autonómicos no procedemento de declaración de inaplicabilidade é indirecta, a través do Consello de Defensa da Competencia, que deberá emitir un informe previo antes de que o Consello da CNC adopte a correspondente decisión de inaplicabilidade (*vid.* artigo 6 LDC e artigo 43.4 RDC). Outra vía de intervención das autoridades autonómicas da competencia no devandito procedemento é a posibilidade de presentar observacións á proposta de declaración de inaplicabilidade cando o Consello da CNC a someta a consulta pública (*vid.* artigo 43.5 RDC).

2.6.–Procedementos relativos ás excepcións ás condutas prohibidas.

A LDC introduce importantes novidades en materia de excepcións á prohibición de condutas colusorias. A modificación máis relevante consiste no cambio do sistema de reserva de autorización ou control "*a priori*" a un sistema de excepción legal ou control "*a posteriori*", adoptando así, no ámbito nacional, o mesmo modelo implantado recentemente no dereito comunitario da competencia a través do Regulamento nº 1/2003. Por outra banda, séguese mantendo, aínda que con algunhas variacións, o suposto de autorización ou exención de condutas prohibidas en virtude dunha disposición legal (artigo 4 LDC).

O sistema de excepción legal supón que os acordos colusorios prohibidos polo artigo 1.1 da nova LDC, estarán exentos da devandita prohibición "*ex lege*" ou automaticamente, se cumpren os requisitos substantivos que se relacionan no número 3 do mesmo precepto, sen necesidade de ningunha resolución das autoridades de competencia. Non obstante, estas poderán realizar un control "*a posteriori*" e declarar que un acordo ou conduta está prohibido ao non cumprir as condicións substantivas exixidas, polo que non se podería beneficiar da excepción legal. Este novo sistema régulase no número 3 do artigo 1 LDC, onde agora a nova LDC indica expresamente que, para beneficiarse da exención, non será necesaria ningunha decisión previa.

Así pois, a implantación do sistema de excepción legal supuxo a eliminación das autorizacións singulares e, en consecuencia, tanto a CNC como os órganos de competencia das comunidades autónomas xa non están facultados para conce-

delas. En relación con estes últimos órganos, o artigo 1.4 da Lei 1/2002 atribuíalles expresamente o exercicio das competencias relativas á concesión de autorizacións singulares no seu correspondente ámbito de actuación. Consecuente con iso, o artigo 3.4 da Lei galega 6/2004 recoñece a facultade do TGDC para conceder autorizacións singulares. Así pois, dado que as devanditas autorizacións singulares, tal e como se acaba de expoñer, desapareceron en virtude da adopción do novo sistema de excepción legal, tanto o artigo 1.4 da Lei 1/2002 como o artigo 3.4 da Lei galega 6/2004 quedaron sen contido.

Posto que na actual regulación xa non existe o procedemento de concesión de autorizacións singulares, a disposición transitoria primeira da nova LDC indica que se entenderán caducadas as solicitudes presentadas en aplicación do artigo 4 da LDC de 1989. Respecto das autorizacións singulares concedidas en virtude da anterior LDC de 1989 das que non vencen aínda os seus prazos, a disposición transitoria terceira do RDC decláraas extinguidas, sen prexuízo de que os acordos que cumpran os requisitos do número 3 do artigo 1 LDC se poidan beneficiar da excepción legal, agora xa sen necesidade de ningunha concreta resolución administrativa.

Hai que advertir que a LDC, aínda que elimina as autorizacións singulares, non obstante mantén as exencións en bloque ou por categorías, que poden vir establecidas en regulamentos comunitarios ou en regulamentos de carácter nacional (*vide.* artigo 1. números 4 e 5 LDC). Cabe destacar que, segundo dispón o número 5 do artigo 1 LDC, os regulamentos nacionais de exención en bloque aprobaranse logo de informe da CNC e do Consello de Defensa de Competencia. Coa intervención deste último órgano estase a dar entrada, dalgunha forma, aos órganos de competencia autonómicos na elaboración dos regulamentos nacionais de exención por categorías.

As vantaxes que presentan as exencións en bloque para as empresas que desexen exceptuar os seus acordos colusorios da prohibición son evidentes. Será suficiente con que comprobemos que os devanditos acordos cumpren as condicións e os requisitos previstos nos regulamentos para obter o beneficio da exención, e con independencia de que *a posteriori* se lles poida retirar ese beneficio por producir efectos prexudiciais para a competencia. Pero tamén hai que advertir que o feito de que un acordo non se poida acoller a un regulamento de exención en

bloque non implica que incorra na prohibición ou que, aínda neste caso, non se poida amparar na excepción legal, se nel concorren os requisitos substantivos exixidos polo artigo 1.3 LDC.

Non obstante, o beneficio da exención obtida en virtude dun regulamento pode ser retirado pola CNC. A retirada da exención por categorías regúlase nos artigos 44 e 45 RDC. O artigo 44 RDC, que se refire ao inicio deste procedemento, dispón que a CNC, de acordo co establecido nos correspondentes regulamentos de exención por categorías, poderá retirar o beneficio da exención prevista nos números 4 e 5 do artigo 1 LDC se comprobase que, nun caso determinado, un acordo que goza dunha exención produce efectos incompatibles coas condicións previstas no artigo 1.3 LDC. Así mesmo, este procedemento poderase iniciar cando se dean as condicións de retirada previstas no regulamento comunitario de exención por categorías que fose aplicable ao suposto concreto.

Dos termos en que está redactada esta facultade e a transcendencia que leva consigo retirar o beneficio de exención en bloque a un acordo que, en principio, reúne os requisitos do correspondente regulamento, dedúcese que o procedemento de retirada das exencións por categorías só poderá ser iniciado pola CNC e non polos órganos autonómicos.

O procedemento propiamente dito de retirada da exención por categorías disciplínase no artigo 45 RDC. A DI incoará o procedemento, realizará a instrución e elevará un informe proposta ao Consello da CNC, que ditará a correspondente resolución.

2.7.-Réxime sancionador. Especial referencia ao procedemento de clemencia.

Non nos imos deter no estudo do réxime sancionador con carácter xeral, pois aínda que nova LDC introduce importantes modificacións respecto deste, non obstante, non se formula ningunha dúbida con relación á súa aplicación polos órganos autonómicos.

Así as cousas, deterémonos unicamente nun dos aspectos máis novos da LDC como é a introdución do "programa de clemencia" (*leniency*), na medida en que supón unha nova competencia que teñen que asumir as autoridades de competencia autonómicas. Estes programas consisten en outorgar a inmidade a

quen, tendo participado nun cártel, o denuncie á autoridade de competencia e achegue probas e información relevante para que se sancione o resto dos membros do acordo e se lle poña fin.

Este procedemento utilízase cada vez con máis frecuencia e con bos resultados, tanto no ámbito comunitario coma no marco internacional, para sancionar condutas restritivas da competencia, en que a súa detección e proba adoita constituír unha tarefa de gran dificultade.

O novo procedemento de clemencia que se regula nos artigos 65 e 66 da LDC, tamén poderá ser aplicado polas Comunidades Autónomas. Ademais, o artigo 53 do RDC regula os mecanismos de coordinación cos órganos competentes das comunidades autónomas nos procedementos de exención do importe da multa. Polo tanto, os órganos autonómicos deberán, por un lado, aplicar o novo procedemento de exención e redución do importe da multa previsto na LDC e desenvolvido polo RDC e, por outro lado, deberán coordinarse coa CNC ao aplicar este procedemento.

Polo que se refire á primeira cuestión, trátase dunha competencia nova que a Comunidade Autónoma galega terá que asumir, sendo conveniente que nunha futura reforma da Lei galega se recolla expresamente, ben que de momento e baixo a fórmula xenérica do artigo 15 da Lei galega 6/2004 se trata de normas de procedemento que os órganos galegos de defensa de competencia deben aplicar.

Así pois, os órganos autonómicos terán que tramitar os dous mecanismos alternativos e complementarios de clemencia previstos na LDC: a inmunidade (artigo 65) e redución de sancións (artigo 66) a aquelas empresas que participen nun cártel e decidan denunciálo ante a autoridade de competencia.

A teor do disposto na LDC e no RDC, a solicitude de exención ou de redución do pagamento da multa deberá presentarse perante o SGDC, xa que os artigos 46 e 50 RDC lle encomendan tal competencia á DI. O RDC dispón que se poderá aceptar unha solicitude verbal tanto para as solicitudes de exención coma de redución do pagamento da multa (artigos 46 e 50 RDC), prevéndose expresamente para o caso das solicitudes verbais de exención que a referida solicitude sexa gravada nas dependencias da CNC, e se rexistre a súa trascrición (artigo 46 RDC). Así pois, é o SGDC, ante quen se presenta a solicitude, quen terá que asumir estas competencias e, polo tanto, ter ao seu alcance os medios tanto para rexistrar as

solicitudes que se presenten como, se é o caso, para realizar as gravacións das solicitudes verbais.

O SGDC deberá examinar a información e os elementos de proba presentados e comprobar cando se cumpren as condicións que sinalan os artigos 65.1 e 66.1 LDC e, de ser así, é o órgano encargado de acordar ou rexeitar a exención ou a redución condicional do pagamento da multa e de notificalo á empresa ou persoa física solicitante. Ao termo do procedemento sancionador, cumpridos os requisitos do artigo 65.2 LDC, será o TGDC -xa que o artigo 47 RDC atribúe esta competencia ao Consello da CNC-, de acordo coa proposta do SGDC, o encargado de conceder a exención ou redución do pagamento da multa.

Respecto aos mecanismos de coordinación coa CNC para aplicar os procedementos de clemencia, o Regulamento de defensa da competencia dispón expresamente que, cando a solicitude de exención se formule ante unha autoridade autonómica de competencia, o órgano competente da devandita Comunidade Autónoma, con carácter previo á resolución sobre a exención condicional, notificará a solicitude de exención á CNC, acompañada de toda a información e elementos de proba de que dispoña. Nesa notificación expresará o órgano, estatal ou autonómico, que considere competente, en aplicación dos mecanismos de coordinación e asignación de competencias previstos na Lei 1/2002 (artigo 53 RDC). Loxicamente, como moitas das estruturas das autoridades autonómicas de competencia son distintas da nacional, o RDC non especifica cal é o órgano competente para realizar a notificación. No caso de Galicia, entendemos que será o SGDC na medida en que a notificación se deberá realizar con carácter previo á fase de resolución. Ademais, como veremos a continuación, no caso de que o procedemento se leve a cabo ante a CNC é a DI a que debe notificar ás Comunidades Autónomas afectadas as solicitudes de exención, polo que parece lóxico que, cando se realicen as comunicacións da Comunidade Autónoma á CNC, sexan os órganos equivalentes á DI os que as leven a cabo

O artigo 53 do RDC tamén prevé que, con carácter previo á resolución sobre a exención condicional, a DI notifique ao órgano competente da Comunidade Autónoma as solicitudes de exención, acompañada de toda a información e elementos de proba de que dispoña, naqueles supostos en que resulte de aplicación a Lei 1/2002, e as condutas denunciadas non afecten un ámbito superior ao da

súa Comunidade Autónoma. Na devandita notificación a Dirección de Investigación expresará o órgano, estatal ou autonómico, que considere competente.

Naqueles supostos en que se produza un cambio de asignación de autoridade competente, en aplicación do artigo 2.4 da Lei 1/2002, recoñecerase a exención condicional previamente acordada. (artigo 53.3 RDC). Aínda que durante a tramitación do regulamento se fixo notar (*vid.* Comentarios ao Proxecto de RDC de Uría/Menéndez) que sería conveniente, para evitar os problemas de varias autoridades que recibisen diferentes solicitudes sobre unha mesma infracción, por un lado, que se establecese na lei unha prohibición de concederse unha exención condicional ata confirmarse cal é a autoridade competente e, por outro, buscar un mecanismo polo que se determine claramente cal é a autoridade competente en aplicación dos principios de coordinación da Lei 1/2002.

Para rematar, debemos facer notar que o artigo 53 do RDC unicamente se refire á coordinación con relación ás solicitudes de exención, e non ás de redución do importe da multa. Cremos que é unha omisión involuntaria, xa que as Comunidades Autónomas tamén teñen competencia no seu territorio para resolver solicitudes de redución do importe da multa

Por último, hai que ter en conta que un elemento importante para o bo funcionamento destes programas é destinar recursos abondos para a súa posta en marcha. Conscientes destas necesidades, no ámbito estatal creouse dentro da Dirección de Investigación unha "*Subdirección de Cártel e Clemencia*", como órgano especializado, encargado da instrución destes procedementos (artigo 14.1.d) do Estatuto da CNC). Séguese, así, o exemplo da Comisión Europea que, á adopción do programa de clemencia, acompañou un incremento no volume de recursos dedicados á loita contra os cártel e a creación dunha unidade anti-cártel dentro da Dirección Xeral de Competencia en 1998.

Sen dúbida o bo funcionamento destes programas no caso galego non se presenta sinxelo, dado o carácter unipersonal que actualmente ten o Servizo e a sobrecarga e falta de experiencia que lle pode supoñer asumir este novo procedemento, que se cifrou como un dos temas centrais na loita contra os cártel. Por iso, sería conveniente que, de cara a unha futura reforma, se teña presente.

En conclusión, o procedemento de clemencia deberá ser aplicado polos órganos galegos de defensa de competencia. A presentación e tramitación de solicitudes realizarase ante o SGDC (artigos 46, 47 e 50 RDC) e o TGDC será quen decidirá sobre a exención ou redución da multa, de acordo coa proposta do Servizo (artigos 47.4 e 50.7 RDC). De todos os xeitos, cremos que será necesario dotar o SGDC de medios para poder levar a cabo esta nova actividade, tal como se fixo no contexto nacional.

2.8.-Recursos.

Coa nova LDC experimentábase un importante cambio nesta materia, pois desaparecen os recursos administrativos fronte aos acordos de arquivo e sobresemento do órgano de instrución. Unicamente as resolucións e actos da DI que produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos serán recorribles diante do Consello da CNC no prazo de 10 días (artigo 47.1). Ás partes concédese un prazo de 15 días para que formulen alegacións. O Consello -no caso de Galicia o TGDC- disporá dun prazo máximo de tres meses para resolver e notificar a resolución sobre o recurso administrativo (artigo 36.5 LDC).

Polo tanto, haberá que entender que o artigo 16.1 da Lei galega 6/2004, que prevía que *"os actos do servizo que decidan directamente ou indirectamente o fondo do asunto, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión poderán ser obxecto de recurso de alzada perante o Tribunal nos termos que establece a normativa aplicable en materia de defensa da competencia"*, queda en parte baleiro de contido. En efecto, só os actos do SGDC que produzan indefensión ou prexuízo irreparable poderán ser recorridos no prazo de 10 días ante o TGDC, que terá que resolver nun prazo máximo de tres meses sobre este recurso administrativo; desaparecendo os demais recursos administrativos que existían na anterior LDC de 1989. Así pois, será conveniente modificar este precepto e darlle unha redacción acorde coa actual LDC.

Respecto ás resolucións e actos ditados polo presidente e o Consello da CNC, a nova lei establece que contra eles non cabe ningún recurso en vía administrativa e só se poderá interpoñer recurso contencioso-administrativo nos termos previstos na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, modificada pola disposición adicional sétima da LDC, isto é,

en única instancia, ante a Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional.

En definitiva, as resolucións e actos do TGDC esgotan a vía administrativa, pois contra eles non cabe ningún recurso en vía administrativa. Ademais, hai que advertir que, no caso dos órganos autonómicos, a LDC soluciona expresamente a cuestión do órgano xurisdiccional competente para coñecer dos actos e resolucións dos órganos das Comunidades Autónomas competentes na materia. En concreto, a disposición adicional sétima, punto segundo, recolle a modificación do artigo 10.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, no sentido de que serán as salas do Contencioso Administrativo dos tribunais superiores de Xustiza as que coñecerán, en única instancia, dos recursos que se deduzan con relación aos actos e resolucións dos órganos das Comunidades Autónomas competentes para a aplicación da LDC.

Respecto aos recursos contra o presidente da CNC previstos na LDC, como xa puxemos de manifesto, non podemos entender como equivalente ao presidente da CNC, o presidente do TGDC, pois non se trata dun órgano distinto do propio tribunal, como no caso da CNC, senón dun membro do devandito órgano. Polo tanto, tales recursos non serán posibles coa actual estrutura dos órganos de competencia da nosa Comunidade, onde o presidente do TGDC non pode emitir ningún tipo de resolucións ou actos, senón que unicamente ten as competencias fixadas no artigo 6 Lei 6/2004.

3.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.

A LDC outorga tamén intervención aos órganos da competencia das comunidades autónomas no procedemento de control de concentracións económicas. No artigo 58, número 1, parágrafo 2º da LDC establécese que *"no suposto de que a concentración incida de forma significativa no territorio dunha Comunidade Autónoma, a Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, non vinculante, á Comunidade Autónoma afectada, á que remitirá xunto coa nota sucinta, copia da notificación presentada, unha vez resoltos os aspectos confidenciais desta, para emitir o informe no prazo de vinte días"*.

O texto do proxecto de LDC que se presentou no Congreso non prevía esta intervención dos órganos autonómicos no procedemento de control de concentracións. Unha vez máis, esta competencia incorporouse na tramitación parlamentaria no Congreso, a través dunha emenda transaccional, instada polos grupos parlamentarios vasco e catalán.

Así pois, en virtude do artigo 58.1.2º LDC, unha vez iniciada a segunda fase do procedemento de control de concentracións, a Dirección de Investigación deberá solicitar á Comunidade Autónoma no territorio da cal a concentración incida de forma significativa, un informe non vinculante. A LDC non prevé de forma expresa ningunha outra intervención dos órganos de competencia autonómicos no procedemento de concentracións. Porén, estimamos que tamén se debe ter en conta, por unha parte e con carácter xeral, os mecanismos de coordinación da CNC cos órganos de competencia das Comunidades Autónomas que, como dispón o artigo 15 LDC, se levarán a cabo segundo o previsto na Lei 1/2002, do 21 de febreiro, de coordinación das competencias do Estado e as Comunidades Autónomas en materia de defensa da competencia. Por outra banda, tamén hai que tomar en consideración que, segundo o artigo 39 LDC *"toda persoa física ou xurídica e os órganos e organismos de calquera Administración pública quedan suxeitos ao deber de colaboración coa Comisión Nacional da Competencia e están obrigados a proporcionar, por requirimento desta e en prazo, toda clase de datos e informacions de que dispoñan e que poidan resultar necesarias para a aplicación desta Lei"*. Parece que haberá que entender que, entre os órganos da Administración pública obrigados a colaborar coa CNC, tamén se atopan os órganos de competencia autonómicos.

Pola súa banda, a Lei galega 6/2004 xa prevía no artigo 3.3, letras b), c) e d), determinadas facultades do TGDC nos procedementos de control de concentracións -dentro das competencias consultivas e de emisión de informes-. Estas competencias son as seguintes: emitir informes nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na Lei de defensa da competencia cando así o solicite o Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado (letra b)); enviarlle ao Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado a información que lle poida solicitar no marco do procedemento de control de concentracións regulado na Lei de defensa da competencia (letra c)); solicitar comparecer como parte interesada nos proce-

dementos de control das operacións de concentración económica regulados na Lei de defensa da competencia, cando o proxecto ou a operación afecte empresas radicadas ou con establecementos abertos no territorio da Comunidade galega (letra d).

Nun exame inicial parece desprenderse que, en principio, as competencias atribuídas ao TGDC no procedemento de control de concentracións pola Lei galega son maiores que as que expresamente se establecen na LDC. Non obstante, quizais isto non sexa así.

En primeiro lugar, a competencia formulada na letra b) do artigo 3.3 da Lei 6/2004 sería acorde co disposto no artigo 58.1.2º LDC, xa que prevé a facultade de emitir informes nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na LDC cando así o solicite o TDC da Administración xeral do Estado. Evidentemente, na actualidade a referencia ao TDC da Administración xeral do Estado habería que substituíla pola CNC. Por outra banda, hai que ter en conta que agora o informe vai ser solicitado de xeito preceptivo e obrigatorio pola Dirección de Investigación cando a concentración incida de forma significativa no territorio da Comunidade Autónoma galega.

En segundo lugar, a competencia prevista na letra c) do artigo 3.3 da Lei 6/2004, referida ao envío ao Tribunal de Defensa da Competencia da Administración Xeneral do Estado -na actualidade CNC- da información que lle poida solicitar no marco do procedemento de control de concentracións regulado na Lei de defensa da competencia, coidamos que non sería necesario que se establecese expresamente na Lei galega, posto que por un lado se presupón que é unha actuación que se incardina dentro dos mecanismos de coordinación da CNC cos órganos de competencia autonómicos e, por outra banda, que forma parte do deber de colaboración dos órganos de calquera Administración pública coa CNC, tal e como se expuxo con anterioridade.

En terceiro lugar, a competencia enunciada na letra d) do artigo 3.3 da Lei 6/2004, segundo a cal o TGDC pode solicitar comparecer como parte interesada nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na LDC, cando o proxecto ou a operación afecte a empresas radicadas ou con establecementos abertos no territorio da Comunidade galega, xulgamos que na actualidade é inadmisíbel e inadecuada, tal e como está regulado o procede-

mento de control de concentracións na nova LDC e a intervención nel dos órganos de competencia autonómicos. Por iso, propugnamos a súa supresión da regulación das competencias do TGDC.

O artigo 58.1.2º LDC só establece que a Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo non vinculante á Comunidade Autónoma afectada. Non especifica que órgano da Comunidade Autónoma afectada debe emitir o informe, pero presuponse que son os órganos de competencia naquelas comunidades autónomas en que estes se instaurasen. Neste suposto, corresponderá á respectiva Comunidade Autónoma, en virtude do principio de autoorganización, determinar o concreto órgano encargado de emitir o informe, dentro da estrutura orgánica que se implantase nesta materia. Non obstante, naquelas comunidades autónomas en que non existan órganos de competencia poderían xurdir máis dúbidas sobre o órgano facultado para emitir o informe (e, mesmo, poderíase cuestionar a obrigatoriedade de solicitar o informe).

Polo que respecta á Comunidade Autónoma galega, a Lei 6/2004 prevé expresamente, tal e como se indicou anteriormente, que será o TGDC o órgano facultado para emitir o informe (*vid.* artigo 3.3, b)). Porén, nada impide que, a través da correspondente atribución legal -e modificación normativa-, ese órgano fose o SGDC. O que habería que determinar sería a conveniencia de adoptar unha ou outra posición e, para iso, cremos que tamén é oportuno ter en conta a actual estrutura institucional en materia de competencia no ámbito estatal e no ámbito autonómico galego. Por outra banda, hai que advertir igualmente que, en calquera caso, esta nova competencia dos órganos de competencia autonómicos requirirá un aumento de medios e recursos para poder levala a efecto, polo que a determinación de quen poida ser o órgano autonómico facultado para emitir o informe tamén podería vir condicionada polos recursos de que o correspondente órgano puidese dispoñer.

A favor de que o informe o emitise o SGDC poderíase esgrimir que é a Dirección de Investigación da CNC -un órgano de instrución- quen solicita o informe e, por iso, parecería lóxico que tamén o solicitase ao correspondente órgano instructor autonómico -neste caso o SGDC-. Ademais, o prazo para a emisión do informe é bastante curto -vinte días-, o que exixirá certa axilidade e rapidez, polo que talvez para cumprir con este labor estea máis preparado un órgano de trami-

tación. Por outra parte, poderíase argumentar, así mesmo, que o informe non é vinculante e que é o Consello da CNC quen finalmente resolverá autorizando ou non a concentración.

Porén, tamén hai razóns para soste que o órgano máis conveniente para ditar o informe sexa o TGDC, con independencia de que, neste momento, segundo a Lei 6/2004, é o órgano que necesariamente o debe emitir. Estes argumentos fundamentaríanse na reforma do procedemento de control de concentracións operada pola LDC e na diferente estrutura institucional que existe na actualidade no ámbito estatal e o da Comunidade galega.

Unha das importantes novidades da reforma do procedemento do control de concentracións introducida pola LDC foi a de atribuír facultades resolutorias á CNC, reducindo as do Goberno nesta materia, coa finalidade de dotar de maior independencia e obxectividade as decisións que se adopten, facendo prevalecer, sobre todo, intereses propios da consecución dunha competencia efectiva. Por outra banda, hai que ter presente que, na actualidade, a Dirección de Investigación forma parte dun órgano independente, a CNC, e non está adscrita nin depende -como o antigo SDC- do Ministerio de Economía e Facenda. Pola contra, na actual estrutura orgánica da Comunidade galega, mentres o TGDC se configura na Lei 6/2004 como un organismo autónomo, o SGD está adscrito e é dependente da Consellería de Economía e Facenda da Xunta de Galicia.

Así as cousas, e dado que, como se vén de expoñer, a reforma do procedemento de control de concentracións tratou de dotalo de maior independencia e obxectividade, deixando ao Goberno unha intervención residual, parecería máis conveniente que, conforme estes principios e mentres non se reforme a actual estrutura institucional da Comunidade galega, o informe sexa emitido polo TGDC. Non obstante, tamén se podería arbitrar a posibilidade de que inicialmente o SGDC emita un informe-proposta que posteriormente sería ratificado ou non polo TGDC, ben que haberá que ter en conta que toda esa tramitación habería que efectualala dentro do prazo de vinte días que impón o artigo 58.1. 2º LDC.

Outra cuestión relativa ao informe que deberá emitir o órgano de competencia autonómico nos procedementos de concentracións está relacionada coa información subministrada pola DI. O artigo 58.1.2º LDC establece que esta remitirá, xunto coa nota sucinta sobre a concentración que tivo que elaborar, a copia

da notificación presentada, unha vez resoltos os seus aspectos confidenciais. Tendo en conta que os asuntos relativos ás operacións de concentración -sobre todo os que chegan á segunda fase do procedemento, que se considera que poden obstaculizar o mantemento da competencia efectiva- adoitan revestir unha gran complexidade, nalgúns casos podería resultar insuficiente esa información subministrada para emitir un informe ben fundado no prazo de vinte días. Cabe-ría cuestionarse se o órgano autonómico podería solicitar á DI máis información que puidese figurar no expediente.

En principio, en virtude do principio de colaboración que debe presidir, en particular, as relacións da CNC e os órganos de competencia autonómicos, parece que a DI debería facilitar, cando se lle solicitase, máis información para elaborar o correspondente informe. Non obstante, esa información a facilitar podería ser restritiva. Por un lado, porque habería que salvagardar os aspectos confidenciais da concentración (tal e como se indica no artigo 58.1.2º LDC). Por outro lado, porque existe unha clara diferenza na regulación da intervención dos órganos autonómicos no procedemento de concentracións, por unha parte e, por exemplo, no procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas.

En relación con este último procedemento, o artigo 5.4 da Lei 1/2002, modificado pola disposición adicional décima da LDC -que se incluíu na tramitación parlamentaria no Congreso a través dunha emenda transaccional cos grupos parlamentarios vasco e catalán- establece no seu punto primeiro que "*(A) Comisión Nacional da Competencia, no exercicio das funcións que lle son propias, solicitará do órgano autonómico informe preceptivo, non vinculante, que se deberá emitir no prazo de vinte días, en relación con aquelas condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 da Lei de defensa da competencia ou nos artigos 81 e 82 do Tratado da Comunidade Europea que, afectando un ámbito supraautonómico ou o conxunto do mercado nacional, incidan de forma significativa no territorio da respectiva Comunidade Autónoma*". A continuación engádese que "*(P)ara iso, a Comisión Nacional da Competencia remitirá ao órgano autonómico da respectiva Comunidade Autónoma copia do prego de concreción de feitos e, de ser o caso, da denuncia e dos documentos e probas practicadas que consten no expediente, indicándose este feito na notificación aos interesados do citado prego*".

Está claro que, en relación co procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas, a Lei prevé que a CNC subministre aos órganos autonómicos maior información que no procedemento de control de concentracións. Por outra banda, débese poñer de relevo que a redacción inicial do punto cuarto do artigo 5 da Lei 1/2002, antes de ser reformado pola LDC, non previa a información que debía proporcionar a CNC e só dispoñía que "*(O) Servizo de Defensa da Competencia ou o Tribunal de Defensa da Competencia, no exercicio das funcións que lle son propias, solicitarán dos órganos autonómicos competentes informe preceptivo, non vinculante, que se deberá emitir no prazo de dez días hábiles, en relación con aquelas condutas que, afectando un ámbito supraautonómico ou o conxunto do mercado nacional incidan, de forma significativa, no territorio da respectiva Comunidade Autónoma*". Así pois, na tramitación parlamentaria da LDC engadiuse toda a información que a CNC debía subministrar aos órganos de competencia autonómicos para que estes estivesen en disposición de emitir o informe solicitado no transcurso do procedemento sancionador cando a conduta prohibida, aínda afectando un ámbito supraautonómico ou o conxunto do mercado nacional, incida de forma significativa no territorio da respectiva Comunidade Autónoma.

En definitiva, a emisión dun informe nos procedementos de control de concentracións atribuída expresamente pola LDC supón unha nova competencia dos órganos de competencia autonómicos. Esta competencia requirirá que a Comunidade Autónoma determine claramente o órgano facultado para emitilo e que regule normativamente o procedemento e os trámites para a súa adopción.

4.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE AXUDAS PÚBLICAS.

A LDC tamén atribúe expresamente competencias aos órganos autonómicos no procedemento de control de axudas públicas. O número 5 do artigo 11 dispón: "*Os órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas poderán elaborar, igualmente, informes sobre as axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial, para os efectos previstos no número 1 deste artigo. Estes informes remitiranse á Comisión Nacional da Competencia para os efectos da súa incorporación ao informe anual.*"

O anterior entenderase sen prexuízo das funcións neste ámbito da Comisión Nacional da Competencia".

Pola súa banda, a Lei galega 6/2004 prevía xa certas competencias do TGDC en materia de concesión de axudas públicas, aínda que limitadas á emisión de informes. O artigo 3.3, i) da citada Lei dispón que o TGDC poderá emitir informe, con carácter facultativo e non vinculante, sobre os proxectos de concesión de axudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación cos seus efectos sobre as condicións de competencia, sen prexuízo das competencias que nesta materia lle corresponden ao Tribunal de Defensa da Competencia da Administración xeral do Estado e á Comisión Europea. Porén, compre comprobar se o alcance da competencia para emitir informes en materia de axudas públicas establecido na Lei 6/2004 coincide co previsto na LDC.

Un primeiro aspecto para examinar sería determinar se os órganos autonómicos poden emitir os informes en materia de axudas públicas tamén de oficio e non só por instancia das administracións públicas. A Lei galega 6/2004, ao indicar que o informe ten carácter facultativo e non vinculante, parece descartar a súa elaboración de oficio e, aínda que non se diga expresamente, suponse que só o emitirá cando llo solicite unha Administración que teña previsto conceder axudas a empresas con cargo a recursos públicos. O artigo 11.5 LDC garda silencio e non prevé nada expresamente sobre esta cuestión. Non obstante, ao regular no número 1 do artigo 11 as competencias da CNC nesta materia, establece claramente que poderá actuar de oficio ou por instancia das administracións públicas. Polo tanto, aínda que a Lei galega 6/2004 poida prever só a emisión de informes por instancia das administracións, se a LDC non o impide, cabería a posibilidade de ampliar tamén a actuación de oficio. É certo, como despois se comprobará, que o alcance das competencias no control das axudas non é igual para a CNC que para os órganos de competencia autonómicos. Aínda así, cremos que a LDC non impide que se puidese prever na correspondente normativa autonómica e, en concreto, na normativa galega, tamén a emisión de informes de oficio.

Outro aspecto para analizar sería o alcance dos informes. En primeiro lugar, eses informes só se van poder referir a axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo ámbito territorial. Polo tanto, neste punto a LDC é máis restritiva que o que prevé a Lei galega 6/2004, xa que

esta non circunscribe o tipo de axuda sobre a que se vai emitir o informe. Así pois, en aplicación da LDC, parece que os órganos autonómicos non teñen competencia para emitir informes relativos a axudas estatais. Por iso, sería conveniente que a normativa galega recollese tamén o disposto pola LDC, especificando que o informe deberá concernir ás axudas concedidas pola Administración autonómica ou local.

En segundo lugar, mentres que a LDC prevé que os informes serán elaborados polos órganos autonómicos sobre as axudas públicas concedidas, a Lei galega 6/2004 alude aos proxectos de concesión de axudas. Cremos que, a pesar de que a LDC non o indique expresamente, non parece que existan obstáculos para que na normativa galega, ademais de regular a emisión de informes sobre axudas concedidas, se poidan incluír tamén as propostas de axudas, tendo en conta que se trataría dunha medida preventiva que podería evitar *a priori* unha situación con consecuencias negativas para a competencia no mercado.

En terceiro lugar, o parágrafo 5 do artigo 11 LDC establece que os informes serán elaborados polos órganos de competencia autonómicos para os efectos previstos no número 1 do devandito artigo. No número 1 prevese que a Comisión Nacional da Competencia, de oficio ou por instancia das administracións públicas, poderá analizar os criterios de concesión das axudas públicas en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva nos mercados co fin de: a) emitir informes con respecto aos réximes de axudas e as axudas individuais; b) dirixir ás administracións públicas propostas conducentes ao mantemento da competencia. En primeiro termo parece claro que os informes que emitan os órganos autonómicos se elaborarán en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva nos mercados.

Onde poden xurdir dúbidas é na extensión da competencia dos órganos autonómicos. Poderíase cuestionar se esa competencia abrangue só a emisión de informes ou esa competencia comprende tamén a facultade de dirixir propostas ás administracións públicas, tal e como se prevé expresamente para a CNC. Consideramos que aquí a interpretación debe ser restritiva, posto que, como se avanzou anteriormente, a LDC non concedeu os mesmos poderes no control das axudas públicas ao órgano de competencia estatal e aos órganos autonómicos, sendo

o labor destes últimos complementario do primeiro (así se expresa na exposición de motivos da LDC).

Por outra parte, esta interpretación restritiva vese corroborada pola tramitación parlamentaria da LDC. En efecto, varias emendas defendidas polos grupos parlamentarios vasco, catalán e Esquerra Republicana, que tiñan como finalidade outorgar máis competencias nesta materia aos órganos autonómicos foron rexeitadas. Así, por exemplo, propoñíase engadir expresamente nas competencias dos órganos autonómicos tamén a facultade de promover e non só informar; formulábase, así mesmo, reservar exclusivamente aos órganos autonómicos a competencia de emitir informes e realizar as oportunas propostas respecto das axudas concedidas polas administracións autonómicas e locais no seu respectivo ámbito territorial, sen intervención do órgano de competencia estatal (*vid.* emenda nº 18 presentada polo Grupo Parlamentario Vasco; emendas núms. 61, 62 e 63 mantidas polo Grupo Parlamentario Esquerra Republicana e emendas núms. 125 e 126 sustentadas polo Grupo Parlamentario Catalán).

Tamén hai que destacar que, a diferenza da regulación anterior, tanto a LDC como o RDC regulan a subministración aos órganos de competencia autonómicos de determinada información relativa ás axudas públicas. O artigo 11.3 LDC e o artigo 8.2 RDC dispoñen que a CNC establecerá un sistema de acceso aos órganos de defensa da competencia das comunidades autónomas respecto da información referida a: os proxectos de axudas públicas incluídos no ámbito de aplicación dos artigos 87 e 88 TCE, no momento da súa notificación á Comisión Europea; as axudas públicas concedidas ao abeiro de regulamentos comunitarios de exención, así como os informes anuais recollidos no artigo 21 do Regulamento (CE) nº 659/1999 do Consello, do 22 de marzo de 1999, no momento da súa notificación á Comisión Europea. Este sistema de acceso debe garantir en cada caso a confidencialidade da información.

Por outra banda, os informes elaborados polos órganos de competencia autonómicos deberán ser remitidos á CNC para a súa inclusión nos anexos do correspondente informe anual sobre axudas públicas que esta última ten que elaborar (*vid.* artigo 11.5 LDC e artigo 7.4 RDC).

En definitiva, aínda que a Lei galega 6/2004 xa prevía que o TGDC emitise informes en materia de axudas públicas, non obstante o seu alcance estará agora

delimitado polo previsto na LDC. Por iso, sería conveniente proceder na normativa galega a unha reformulación desta competencia do TGDC segundo o que se apuntou con anterioridade. Por outra parte, en virtude da nova LDC, os órganos de competencia autonómicos – polo tanto, tamén o TGDC – recibirán información sobre determinadas axudas públicas que ata o de agora non se subministraba. Así pois, o reforzamento desta competencia exixirá, así mesmo, que se arbitren os recursos e se adopten os mecanismos máis axeitados para a recepción da información subministrada e para a emisión dos informes.

5.- IMPUGNACIÓN DE NORMAS E ACTOS

A LDC establece que a CNC está lexitimada para impugnar ante a xurisdición competente actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior á lei de que deriven obstáculos ao mantemento dunha competencia efectiva nos mercados (artigo 12.3 LDC). Pola súa banda, o artigo 34.4 LDC prevé que é competencia do Consello da CNC acordar a impugnación dos actos e disposicións a que se refire o artigo 12.3 LDC.

Trátase dunha medida de especial relevancia na loita contra as restricións da competencia derivadas da actuación da Administración pública, que vén completar outros mecanismos de control da actividade dos poderes públicos. Moitos destes mecanismos prevense como funcións de promoción da competencia por parte da CNC no artigo 26 LDC: realizar informes xerais sobre sectores, se é o caso, con propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa (letra b)); realizar informes, de ser o caso con carácter periódico, sobre a actuación do sector público e, en concreto, sobre as situacións de obstaculización do mantemento da competencia efectiva nos mercados que resulten da aplicación de normas legais (letra c)); realizar informes xerais ou puntuais sobre o impacto das axudas públicas sobre a competencia efectiva nos mercados (letra d)); dirixir ás administracións públicas propostas para a modificación ou supresión das restricións á competencia efectiva derivadas da súa actuación, así como, de ser o caso, as demais medidas conducentes ao mantemento ou ao restablecemento da competencia nos mercados (letra e)).

Na tramitación parlamentaria do proxecto de LDC no Congreso engadiuse no artigo 13 un punto en que, sen prexuízo das competencias da CNC, se recoñece a mesma facultade de impugnación a órganos de competencia de comunidades autónomas respecto dos actos das administracións públicas autonómicas ou locais do seu territorio suxeitos ao dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior á lei que así mesmo obstaculicen o mantemento dunha competencia efectiva.

Porén, hai que sinalar que a facultade de impugnación dos órganos de competencia autonómicos é máis reducida que a da CNC, posto que só abrangue os actos e normas xerais de rango inferior á lei dos entes públicos locais e autonómicos do seu respectivo territorio.

Así pois, en virtude da LDC tanto a CNC como os órganos de competencia autonómicos están lexitimados para impugnar perante a xurisdición contencioso-administrativa normas inferiores á lei e actos das administracións públicas no seu respectivo ámbito. Non obstante, a forma e o mecanismo para aplicar esta facultade de impugnación pode levar consigo determinadas dificultades, especialmente respecto dos órganos de competencia autonómicos.

En primeiro lugar, será necesario, para poder aplicar esta facultade e lograr a súa efectividade, que os órganos de competencia dispoñan dun amplo coñecemento e información das actuacións dos poderes públicos que poidan ter incidencia na competencia. Polo que respecta á CNC, como xa se indicou, moitos deses mecanismos de coñecemento e control das actividades dos entes públicos regúlanse expresamente na propia LDC, dentro das funcións de promoción. Porén, polo momento, na normativa galega sobre competencia non se prevé esa amplitude de medios que permitise aos órganos galegos efectuar un mellor seguimento da actuación dos órganos públicos autonómicos e locais. Por iso, sería conveniente incluír nunha futura reforma da normativa galega determinadas facultades de promoción dos órganos autonómicos que posibilitasen un maior coñecemento e supervisión da actuación da Administración pública autonómica e local (*vid. infra*, punto II.8.2, referido ás funcións de promoción da competencia). Unha vez máis, este aumento de competencias deberá ir acompañado tamén dun incremento de medios e recursos.

En segundo lugar, aínda que non se regule expresamente na normativa galega, parece que haberá que entender que o órgano competente para acordar a impugnación de actos e normas é o TGDC, por analoxía co que prevé o artigo 34.4 LDC en relación coa CNC que, como se indicou anteriormente, lle outorga a devandita facultade ao Consello da CNC. Aquí habería que ter tamén presente a disposición adicional oitava da LDC -e igualmente a disposición adicional única RDC- segundo a cal as referencias contidas na LDC á Comisión Nacional da Competencia e aos seus órganos de dirección relativas a funcións, potestades administrativas e procedementos, entenderanse tamén realizadas aos órganos de instrución e resolución correspondentes das comunidades autónomas con competencia na materia.

En terceiro lugar, a aplicación desta facultade de impugnación levará consigo iniciar o correspondente procedemento contencioso-administrativo. A impugnación fundamentarase na infracción da normativa sobre defensa da competencia e, mesmo, na mesma Constitución española, que no seu artigo 38 recoñece implicitamente a necesidade de que exista unha competencia efectiva como "*unos elementos definitorios da economía de mercado*" (E. de M. da LDC).

A Disposición Adicional novena da LDC establece que a asistencia xurídica, consistente no asesoramento, representación e defensa en xuízo, da CNC se levará a cabo de conformidade coa Lei 52/1997, do 27 de novembro, de asistencia xurídica ao Estado e institucións públicas. A normativa galega non prevé un precepto similar pero cremos que nada impide que se poida aplicar analoxicamente o disposto na LDC, para os efectos da intervención en xuízo e defensa xurídica do órgano de competencia galego. Non obstante, poderíase formular a posibilidade de arbitrar algún mecanismo de asesoramento xurídico, representación e defensa en xuízo -por exemplo, a través dun propio corpo de letrados ou, mesmo, de letrados externos- para evitar un posible conflito de intereses que podería levar consigo a defensa da parte demandante -órgano de competencia autonómico ou, de ser o caso, nacional- fronte á parte demandada -órgano da Administración pública-.

En cuarto lugar, en relación con esta última cuestión, un posible "conflito de intereses" ao facer efectiva a facultade de impugnación por parte dos órganos da competencia, coidamos que eses conflitos serán menos patentados ou poranse

menos de manifesto na medida en que o órgano de competencia goce dunha maior autonomía e independencia. Neste sentido, consideramos que un órgano de competencia autonómico que siga o esquema institucional da CNC non debería verse tan afectado por eventuais conflitos de intereses, a diferenza daqueles outros que adopten a mesma ou similar estrutura orgánica prevista na anterior LDC de 1989. Así pois, estimamos que a efectividade práctica da facultade de impugnación de actos e normas con rango inferior á lei pode vir propiciada pola adopción por parte dos órganos de competencia autonómicos –entre eles o galego– do novo esquema institucional previsto pola LDC coa creación da CNC.

6.- PROCEDEMENTO ARBITRAL.

A LDC incorpora na súa regulación a posibilidade de que a CNC realice funcións de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, que lle sexan sometidas polos operadores económicos en aplicación da Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraje, así como aquelas que lle encomenden as leis. Esta función, non obstante, levarase a cabo sen prexuízo das competencias que correspondan aos órganos competentes das comunidades autónomas nos seus ámbitos respectivos (artigo 24.1.f) LDC). O respecto e recoñecemento expreso das competencias das comunidades autónomas nesta materia incorporouse na tramitación parlamentaria da LDC no Congreso (*vid.* emendas nº 28 do Grupo Parlamentario Vasco e nº 152 do Grupo Parlamentario Catalán).

Polo que respecta á Comunidade Autónoma galega, o artigo 2.3.g) da Lei 6/2004 xa recoñecía ao TGDC competencias para realizar funcións de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, que lle encomendasen as leis. Compróbase, non obstante, que o alcance das funcións arbitrais do TGDC previstas na Lei galega é máis reducido que o regulado pola LDC para a CNC, posto que só se prevé a función arbitral cando esta veña requirida polas leis e non cando lle sexa sometida polos operadores económicos.

Así as cousas, parece que o máis conveniente sería atribuír tamén funcións arbitrais ao TGDC cando llas sometan os operadores económicos e non só cando as devanditas funcións llas encomende unha lei. Son varias as razóns que poden fundamentar un maior fortalecemento da función arbitral do TGDC. Por unha

parte, o feito de que ata o de agora son inexistentes os supostos en que unha lei encomenda ao TGDC realizar funcións arbitrarias, polo que tal función podería quedar baleira de contido e sen efectividade práctica. Por outra parte, os beneficios de diversa índole –eficacia, rapidez, etc.– que pode levar consigo que os litixios en materia de competencia poidan ser resoltos por un laudo arbitral, sobre todo se o sometemento a este provén dos propios operadores económicos.

Se se considera a oportunidade de que a función arbitral atribuída a TGDC se amplíe e fortaleza, cremos que, tal e como está redactado o artigo 2.3.g) da Lei 6/2004, non se sobreentende que a arbitraje se poida levar a cabo cando se sometan a ela os operadores económicos. Para iso sería necesaria a correspondente modificación normativa co fin de prevelo de forma expresa.

En calquera caso, a amplitude da función arbitral do TGDC levaría consigo varias consecuencias e a adopción de determinadas medidas. Por unha parte, tendo en conta a posibilidade dun incremento dos laudos arbitrarios que dite o TGDC, habería que prever os medios e recursos necesarios para iso. No ámbito normativo sería necesario elaborar o correspondente procedemento –a similitude do previsto nos artigos 72 a 78 do RDC en relación co procedemento arbitral que ten que seguir a CNC–, onde se determinase a tramitación, así como a repartición de actuacións do SGDC e do TGDC.

É conveniente tamén ter en conta que a función arbitral das comunidades autónomas se levará a cabo *nos seus ámbitos respectivos*. Estimamos que os conflitos que puidesen xurdir para determinar quen sería o órgano competente para ditar un auto arbitral –CNC ou un determinado órgano dunha Comunidade Autónoma– poderíanse solucionar a través do procedemento de resolución de conflitos regulado no artigo 2 da Lei 1/2002, de coordinación das competencias do Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.

7.- PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE COMUNICACIONES.

O artigo 34.2 e a disposición adicional terceira da LDC prevén que a CNC poderá publicar comunicacións aclarando os principios que guían a súa actuación en aplicación da devandita lei. Engádesse que, en particular, as comunicacións

referentes aos artigos 1 a 3 LDC se publicarán oído o Consello de Defensa da Competencia.

Non parece que os órganos de competencia autonómicos teñan facultades para ditar comunicacións. Isto confirmase se se ten en conta, como dispón a LDC que, no caso da aprobación de comunicacións relativas aos artigos 1 a 3 LDC, faise intervir ao Consello de Defensa da Competencia, que é unha forma de dar entrada aos órganos autonómicos na súa elaboración.

O procedemento de aprobación de comunicacións regulouse no artigo 79 RDC. Á parte da intervención dos órganos autonómicos no procedemento a través do Consello de Defensa da Competencia -cando se trate de comunicacións relativas aos artigos 1 a 3 LDC-, tamén cabe a posibilidade de que os devanditos órganos autonómicos realicen observacións ou alegacións naqueles casos en que, antes da aprobación das comunicacións, se abra un período de información ou consulta pública, tal e como se prevé no número 3 do artigo 79 RDC.

De xeito particular, o número 2 do artigo 3 RDC dispón que o Consello da CNC poderá adoptar comunicacións para desenvolver os criterios de delimitación das condutas de menor importancia do artigo 5 LDC, unha vez oído o Consello de Defensa da Competencia.

8.- ACTUACIÓNS DOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS EN RELACIÓN CON OUTRAS COMPETENCIAS.

8.1.-Competencias consultivas.

A LDC aumenta considerablemente as funcións consultivas dos órganos de competencia. En efecto, o artigo 25 atribúelle á CNC o carácter de órgano consultivo sobre cuestións relativas á defensa da competencia, dividindo en dous, esencialmente, estas competencias consultivas: por un lado, presta asesoramento a unha serie de organismos en materia de competencia e, por outro, ten competencias para emitir ditames sobre diversas cuestións.

En relación coa primeira competencia, o artigo 25 LDC no seu parágrafo primeiro enumera, parece que cun *numerus clausus*, os órganos que poden for-

mular consultas á CNC, a saber: cámaras lexislativas, o Goberno, os distintos departamentos ministeriais, as comunidades autónomas, as corporacións locais, os colexios profesionais, as cámaras de comercio e as organizacións empresariais ou de consumidores e usuarios.

A LDC non atribúe expresamente estas amplas facultades consultivas do parágrafo primeiro do artigo 25 aos órganos autonómicos e, por outra parte, a Lei galega 6/2004 non prevé no artigo 3.3 esta extensa competencia. Polo tanto, entendemos que neste momento, tal e como está redactada a Lei galega, os órganos de competencia autonómicos galegos non terían atribuída esta función. Así pois, parece evidente que a ampla lexitimación que a LDC recolle a favor de diversas entidades e organizacións representativas para formular facultativamente consultas en materia de competencia, non é trasladable ao caso galego sen unha habilitación legal para iso na normativa autonómica.

Entrementres, se algún dos suxeitos mencionados no parágrafo primeiro do artigo 25 LDC consultase o TGDC sobre cuestións relativas á defensa de competencia, entendemos que non estaría obrigado a responder a esa consulta, aínda que podería facelo de forma facultativa.

Nos casos en que se decidise incorporar esta función consultiva na normativa galega, sería necesario realizar unha modificación lexislativa e, ademais, determinar, primeiro, que órgano asumiría a competencia e se sería obrigatoria ou potestativa para este órgano e, en segundo lugar, deberíase concretar que organismos ou colectivos poderían realizar estas consultas en materia de competencia.

A este respecto, entendemos que cando se optase por introducir esta función consultiva na normativa galega, sería obrigatorio dar resposta á consulta formulada, xa que do teor do artigo 25 da LDC se desprende que o que se considera facultativo é a posibilidade de realizar a consulta, pero non a de ser contestada pola CNC. Respecto a que órganos ou entes poderían pedir os informes, quizais podería servir como orientativo tanto os suxeitos incluídos no artigo 25 LDC, como o disposto noutras normas autonómicas, como por exemplo a da Comunidade de Madrid, que recolle expresamente a función consultiva no seu artigo 5.1, enumerando como órganos que poden realizar a consulta: a Asemblea de Madrid, o Consello de Goberno da Comunidade de Madrid, as distintas consellari-

as, as corporacións locais e as organizacións empresariais, sindicais ou de consumidores e usuarios (artigo 5.1 Lei 6/2004, do 28 de decembro, de creación do Tribunal de Defensa da Competencia da Comunidade de Madrid).

Loxicamente de novo haberá que ter presente que o desempeño desta función polos órganos galegos de competencia requirirá un aumento de medios e recursos.

Respecto ao segundo grupo de competencias consultivas, relativas á emisión de ditames, que se contén na LDC, hai que examinar, caso por caso, cales delas ten atribuídas o órgano de competencia da nosa Comunidade Autónoma. De todos os xeitos, sería conveniente nun futuro incorporar aquelas que non o estean na Lei galega.

En primeiro lugar, a LDC contén unha fórmula aberta e residual que establece o deber de informar da CNC, en aplicación das exixencias da lexislación vixente (artigo 25, e) LDC). O artigo 3.3 da Lei galega non contén unha fórmula tan xenérica. Polo tanto, en materia de emisión de ditames entendemos que o órgano de competencia de Galicia só será competente para emitir aqueles que expresamente se sinalen na Lei galega. Así pois, para que os órganos de competencia galegos puidesen abranguer todo o contido do artigo 25 LDC tería que modificarse a Lei galega incorporando cada un dos supostos recollidos neste precepto e/ou recollendo unha cláusula xeral similar á da letra e) do artigo 25 LDC.

De todos os xeitos, a continuación examinaremos os concretos supostos sobre os que a LDC atribúe á CNC competencia para emitir ditames, para determinar cales deles se prevén como competencia do TGDC na Lei 6/2004:

- Ditames sobre modificación de normas de competencia. Esta competencia xa a tiña o TDC e a nova lei prevé a capacidade da CNC de ditaminar sobre: "*proyectos e proposicións de normas que afecten a competencia e, en particular, aqueles polos que se modifique ou derogue, total ou parcialmente, o presente texto legal ou a Lei 1/2002...*" (artigo 25, a) LDC)

Trátase dunha competencia que se atribúe no artigo 3.3, a) da Lei 6/2004 ao TGDC. En concreto, a Lei galega sinala que o TGDC ten competencia para "*emitir informe, preceptivamente sobre os proxectos de lei polos que se modifique ou derogue, total ou parcialmente, este texto legal, así como os proxectos de normas*

reglamentarias que o desenvolven". Loxicamente a participación do TGDC á que se refire este precepto producirase en normas autonómicas, non nas estatais.

En calquera caso, as comunidades autónomas teñen competencia indirecta para emitir ditames sobre proxectos de normas estatais, a través da participación autonómica no Consello de Defensa da Competencia. Máis concretamente, o artigo 5.3, *in fine* da Lei 1/2002 dispón que o Consello de Defensa da Competencia asumirá, entre outras, a función de "*informar sobre os proxectos de disposicións de carácter xeral que afecten as materias da defensa da competencia en que as comunidades autónomas teñen competencias de execución*".

Por outro lado, no artigo 3.3, a) da Lei 6/2004 non se aclara se os devanditos informes se emitirán de oficio ou por instancia de parte, ben que no *Informe do TGDC sobre repercusión legais, funcionais e organizativas da nova LDC sobre os órganos de defensa da competencia de Galicia, con especial referencia ao TGDC*, sinalase que, na práctica, o Tribunal emite os informes que lle son requiridos pola Consellería de Economía e Facenda, en que se integra organicamente, cando se lle pide a súa opinión como órgano da consellería especializado en competencia, na tramitación de normas para o Consello da Xunta de Galicia. De modo que se podería entender que a devandita petición encaixa no suposto mencionado no artigo 3.3, a) da Lei galega 6/2004, pero en todo caso, como se trata de informes preceptivos, entendemos que se non se solicitan por instancia de parte, o TGDC debería emitilos de oficio.

- Ditames sobre grandes superficies (artigo 25, b) LDC). Mantense inalterado o informe sobre a apertura de grandes establecementos comerciais, segundo establece a Lei 7/1996, do 15 de xaneiro, de ordenación do comercio retalista, cando a súa instalación na zona de que se trate poida alterar a libre competencia nun ámbito supra autonómico ou no conxunto do mercado nacional. Este punto da LDC sufriu modificacións na tramitación parlamentaria a consecuencia de varias emendas, a raíz das cales finalmente se reduce a competencia da CNC a aqueles casos en que os seus efectos trascendan a unha única Comunidade Autónoma.

Trátase dunha competencia coa que xa contaban as Comunidades Autónomas tras resolverse na Sentenza do TC 124/2003, do 9 de xuño, os recursos de

inconstitucionalidade promovidos polo Goberno de Navarra en relación con determinados preceptos da Lei 7/1996.

En Galicia, o artigo 3.3, f) da Lei 6/2004 sinala que lle corresponde ao Tribunal "*emitir informes con carácter non vinculante sobre a apertura de grandes establecementos comerciais no ámbito territorial da Comunidade Autónoma de Galicia*".

Unha interpretación conxunta destes preceptos conduce a concluír que, cando a apertura dun grande establecemento comercial supere o territorio dunha Comunidade, terá que inhibirse a Comunidade Autónoma e será competente para a emisión do correspondente informe a CNC. Por iso, o lóxico será que o órgano autonómico, de forma coordinada, dea traslado á CNC daquelas aperturas que incidan máis alá da Comunidade galega.

Trátase, pois, dunha competencia nova para o TGDC, pois non se pode limitar, como ata o momento, a emitir o informe, senón que terá que realizar unha valoración previa da incidencia territorial dos grandes establecementos comerciais que se abran en Galicia, e en caso de concluír que estes afectan un territorio máis amplo que o da nosa Comunidade, deberá darlle traslado á CNC, para que emita o informe.

- Ditames sobre cuantificación das indemnizacións que os autores deban satisfacer aos seus denunciados e a terceiros prexudicados, relativas ás condutas previstas nos artigos 1, 2 e 3 LDC. O informe sobre danos xa se consideraba na Lei de 1989 no seu artigo 13.2 e parece manterse no artigo 25, c) LDC.

Esta competencia tamén a ten atribuída a Comunidade galega no artigo 3.3, h) da Lei 6/2004. Evidentemente, as referencias deste precepto ao artigo 13 da LDC de 1989, que foi derogado, haberá que entendelas realizadas á actual LDC, aínda que haberá que corrixilo cando se reforme a Lei galega.

Trátase dun ditame que a autoridade administrativa só emitirá "*cando lle sexa requirido polo órgano xudicial competente*", polo que a súa utilización dependerá do criterio xudicial. En todo caso trátase dun suposto curioso, posto que os órganos xurisdicionais teñen unha ampla experiencia para cuantificar os danos e prexuízos causados. Ademais, este precepto formula o problema de cal é o labor do xuíz se é o órgano de competencia o que cuantifica as indemnizacións que

corresponden pola infracción dos artigos 1, 2 e 3 LDC, sobre todo tendo en conta que o órgano administrativo non asistiu ao proceso probatorio, nin aos argumentos das partes en relación cos posibles danos que deriven dunha infracción do dereito da competencia.

- Ditames sobre todas as cuestións relativas á cooperación cos órganos xurisdicionais, isto é, todas aquelas cuestións a que se refire o artigo 16 desta LDC e o Regulamento nº 1/2003 (artigo 25, d) LDC). A Lei galega non incorpora esta competencia no seu articulado, ben que se trata dunha competencia que entendemos que non se pode reservar exclusivamente á CNC, polo que se refire á intervención como *amicus curiae* dos órganos autonómicos. En efecto, os órganos autonómicos galegos de competencia, a través do artigo 16.2 da LDC e da disposición adicional segunda, que introduce o artigo 15 bis na LEC, poden "*no ámbito das súas competencias, por propia iniciativa, achegar información ou presentar observacións aos órganos xurisdicionais sobre cuestións relativas á aplicación dos artigos 1 e 2 LDC...* ".

Polo tanto, ao se atribuír expresamente esta función de *amicus curiae* aos órganos autonómicos na LDC, entendemos que o ditame a que se refire o artigo 25, b) da LDC, nos casos en que interveña o devandito órgano autonómico, debe ser tamén competencia deste, polo que será conveniente que, na reforma da Lei galega, se inclúa entre as competencias consultivas e de emisión de informes que o artigo 3.3 da lei atribúe ao TGDC.

En conclusión, aínda que non se sinalou expresamente a atribución da función consultiva aos órganos autonómicos, como sería desexable na procura dunha maior claridade normativa, contéñense referencias a esta na nova LDC. Este é o caso, por exemplo, do artigo 25, b) que -aínda que non de xeito expreso, senón indirecto- atribúe competencias consultivas aos órganos autonómicos para ditaminar sobre proxectos de apertura de grandes establecementos comerciais, cando a súa instalación na zona afectada poida alterar a libre competencia nun ámbito que non supere o autonómico.

De feito, na tramitación parlamentaria, o Grupo Parlamentario Catalán, na súa intervención ante o Pleno do Congreso (*Cortes Xerais- Diario de Sesións do Congreso dos Deputados*, nº 243, do 22 de marzo de 2007, p. 12258) pon de manifesto que "*sería desexable o recoñecemento pleno das funcións consultivas dos*

órganos autonómicos". De tal maneira que, aínda que se intentou unha ampliación das competencias consultivas a través de diversas emendas ao proxecto de LDC (vid. *Boletín Oficial das Cortes Xerais - Congreso dos Deputados*, Serie A, nº 100-18, do 26 de febreiro de 2007, entre outras as emendas nº 29, 153, 155, 156), finalmente non se conseguiu tal recoñecemento pleno.

Por último, debemos poñer de manifesto que o órgano competente para resolver e ditaminar sobre as competencias consultivas do artigo 25 LDC, é o Consello da CNC, por proposta da DI, tal como dispoñen o artigo 34.1, a) e o Estatuto da CNC (artigo 10.2). Esta última norma sinala expresamente que o Consello da CNC é o órgano colexiado de decisión en relación coas funcións resolutorias, consultivas e de promoción da competencia previstas na LDC, tendo atribuída en particular a competencia para emitir os informes e ditames a que se refire o artigo 25 da LDC que acabamos de analizar (artigo 10.2 a) Estatuto CNC), podendo solicitar proposta de informe aos órganos correspondentes da CNC. Para rematar, cabe sinalar que, para poder desenvolver os labores consultivos, creouse a Dirección de Promoción da Competencia, como órgano de asistencia técnica, que ten entre as súas funcións as de natureza consultiva previstas na LDC, atribuíndoselle en particular as dos artigos 25, a) e b) da LDC (artigo 15 Estatuto CNC).

Polo tanto, entendemos que se trata de competencias que, no caso de Galicia, e tal e como se recolle no artigo 3.3 da Lei 6/2004, seguirá tendo o Tribunal, como vimos, ben que este poderá solicitar do SGDC unha proposta de informe. Neste sentido, o artigo 12, d) da Lei galega xa prevé, entre as funcións do SGDC, a de "*auxiliar o Tribunal na execución das súas competencias consultivas, de estudo e de emisión de informes*".

8.2.-Promoción da competencia.

A promoción da competencia converteuse na nova LDC nunha función fundamental. É precisamente un dos obxectivos básicos que terá a CNC. En efecto, a LDC encomenda á CNC non só a aplicación coherente da lei protexendo e garantindo o funcionamento competitivo dos mercados, senón a de "... *promover a existencia dunha competencia efectiva nos mercados no ámbito nacional...*" (artigo 12.1 LDC).

A función de promover a competencia desenvólvese no artigo 26 LDC, que baixo o título de "outras funcións", regula unha serie de actuacións da CNC, que tenden a fomentar a competencia efectiva nos mercados. Pola súa parte, o artigo 34.1, a) LDC prevé que é competencia do Consello da CNC resolver e ditaminar nos asuntos que a CNC ten atribuídos no artigo 26 LDC.

A LDC incrementa considerablemente as competencias da CNC no relativo á promoción da competencia, o cal vai exixir, dunha parte, un presuposto habilitado para poder desenvolver as devanditas funcións, e por outra, vontade política de abordar asuntos xerais. Para facilitar este labor, o estatuto da CNC creou como órgano directivo da CNC unha Dirección de Promoción da Competencia, baixo a xefatura inmediata do presidente da CNC (artigo 5.b) Estatuto CNC). Trátase dun órgano de asistencia técnica que ten como funcións a investigación, o estudo e a preparación de informes dirixidos a promover a competencia e aquelas de natureza consultiva previstas na LDC (artigo 15 Estatuto CNC).

A promoción da competencia recollida no artigo 26 articúlase a través dunha serie de actuacións da CNC, mediante estudos, traballos de investigación, informes tanto sobre a actuación no sector privado coma no sector público, propostas ás administracións públicas, propostas de reformas normativas, etc. Moitas destas actividades xa as viñan desenvolvendo os órganos autonómicos en virtude do establecido na disposición adicional primeira da Lei 1/2002, en relación co artigo 31 da derogada LDC de 1989, e tamén se recollen nas normativas autonómicas. Por iso, a falta dunha mención concreta no artigo 26 da LDC aos órganos de competencia autonómicos ou dunha modificación da mencionada disposición adicional primeira da Lei 1/2002, levou a que tanto o Consello de Estado no seu ditame (punto IV), como o Tribunal de Defensa da Competencia da Comunidade de Madrid (TDCCM) e os órganos de defensa da competencia de Cataluña, entre outros, nas súas observacións sobre o anteproxecto de LDC, puxesen de manifesto que mesmo *"puidese existir certa contradición entre a regulación proxectada e a vixente Lei 1/2002 na medida en que o anteproxecto parece non recoñecer certas competencias autonómicas de carácter consultivo, cando a Lei 1/2002 si as recoñece"*. Trátase de competencias que tiñan atribuídas as Comunidades Autónomas en virtude da remisión da citada disposición da Lei 1/2002 ao artigo 31 LDC que, ao recoller as funcións do SDC, enumeraba, entre outras, as relativas ao estudo e á investigación dos sectores económicos respecto das posi-

bles situacións contrarias á libre competencia, ao informe e asesoramento das cuestións relativas á defensa da competencia ou ao informe dos anteprojectos de normas que afecten a competencia.

Neste contexto, o TGDC ten atribuídas especificamente varias competencias en materia de promoción, aínda que non presentan o alcance e a extensión que agora se lles dá na lei nacional. En efecto, a Lei 6/2004 non contén no seu articulado todos os supostos de promoción da competencia do artigo 26 da LDC, ben que de forma indirecta moitos deles se poden entender incluídos na fórmula xeral do Decreto 20/2005 de desenvolvemento da Lei 6/2004, que establece que o TGDC poderá promover a realización de estudos en materia de competencia e difundir na sociedade os beneficios que comporta a libre competencia (artigo 1).

Por outro lado, a Lei 6/2004 inclúe, entre as competencias consultivas e de emisión de informes do TGDC, a de elaborar unha memoria anual (artigo 3.3, j) e a de elaborar un informe sobre a situación da competencia en Galicia, que debe presentar ao Parlamento galego (artigo 3.3, k). Tanto a memoria coma o informe sobre a situación da competencia, loxicamente, implican que o Tribunal, por un lado, teña que recompilar información a través da memoria e, por outro, teña que reflexionar sobre o estado e circunstancias que afectan o nivel de competencia nos mercados da Comunidade Autónoma, ao redactar o informe a que alude a Lei galega.

De todos os xeitos, é conveniente examinar cada unha das actuacións que se lle atribúen á CNC para facer promoción da competencia, co fin de determinar se estas se deben entender asumidas polos órganos de competencia da nosa Comunidade.

En primeiro lugar e con carácter xeral, a LDC dispón que a CNC promoverá e realizará estudos e traballos de investigación en materia de competencia (artigo 26.1 a) LDC). En Galicia, esta función está incluída na facultade xeral recollida no mencionado artigo 1 do Decreto 20/2005 de desenvolvemento da Lei 6/2004, de promover estudos e traballos de investigación en materia de competencia. Non obstante, mentres o artigo 26 da LDC configura esta competencia como unha obriga, pois sinala que a CNC "promoverá", o artigo 1 do Decreto 20/2005 deixa en mans do TGDC levar a cabo esta actividade, ao sinalar que o Tribunal poderá promover a realización de estudos en materia de competencia.

En segundo lugar, a LDC atribúe á CNC competencia para realizar informes xerais sobre sectores, se é o caso, con propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa (artigos 26.1.b), aos cales dará publicidade (artigo 27.3.d), e someterá ao control parlamentario (artigo 28.3).

Non existe na Lei galega un recoñecemento explícito acerca da realización de propostas de liberalización, desregulación ou modificación da normativa. Non obstante, no informe do TGDC sobre a situación da competencia en Galicia, a que se refire o artigo 3.3, k) da Lei 6/2004, poderíase entender incluída esta función, o mesmo que nalgún dos estudos en materia de competencia a que alude o artigo 1 do Decreto 20/2005.

Polo que se refire ao sector público, son varias as actuacións que se recollen na LDC encamiñadas a examinar as distorsións creadas no referido sector e a soluciónalas. En primeiro lugar, a CNC realizará informes periódicos sobre actuacións do sector público e sobre situacións de obstaculización da competencia que resulten da aplicación de normas legais (artigo 26.1, c) LDC). Trátase dunha competencia que non se recoñece explicitamente na lei galega, pero que cabería entender implícita na facultade dos órganos autonómicos de impugnar actos das administracións públicas autonómicas ou locais e disposicións xerais de rango inferior á lei, respecto do seu territorio (artigo 13.2 LDC); xa que, como paso previo á devandita impugnación, primeiro deberán examinarse tales actuacións ou a aplicación das normas. Polo tanto, trátase dunha función que entendemos que pode realizar o TGDC, como unha lóxica consecuencia de que quen pode o máis - que neste caso é a impugnación de actos e normas-, tamén poderá o menos, que é realizar informes sobre aquelas actuacións do sector público que poidan obstaculizar o mantemento da competencia efectiva nos mercados galegos que resulten desa actuación pública ou da aplicación de normas.

A LDC tamén atribúe á CNC a potestade de dirixir ás administracións públicas propostas para a modificación ou supresión das restricións á competencia efectiva derivadas da súa actuación, así como as demais medidas que conducen ao mantemento ou ao restablecemento da competencia nos mercados (artigo 26.1, e) LDC). Esta posibilidade supón un cambio importante e unha arma máis en poder da CNC, tanto polo feito de que pode ser usada como continuación da anterior, como porque lle permite abordar situacións anteriores ou preexistentes

e suxerir cambios. Haberá que ver o valor que se lles atribúe a esas propostas nas distintas xurisdicións que poidan examinar aquelas restricións administrativas da competencia tratadas nos informes da CNC.

Respecto aos órganos autonómicos, cabería entender esta competencia tamén incluída como unha situación previa á facultade de impugnación de actos e normas con rango inferior a lei que teñen estes órganos de competencia; pois se o TGDC pode realizar tal impugnación, parece obrigado que poida dirixir tamén propostas á Xunta de Galicia ou aos entes locais para a modificación ou supresión daquelas restricións da competencia derivadas da súa actuación ou de normas con rango inferior á Lei.

De todos os xeitos, tanto neste caso coma no anterior, aínda que se trata de competencias que se pode entender que indirecta ou implicitamente ten o TGDC, consideramos que, por razóns de claridade e seguranza xurídica, sería necesario incorporalas expresamente nunha futura reforma da Lei galega.

Dentro das funcións de promoción, a LDC reforza a capacidade da CNC para analizar e realizar recomendacións sobre axudas públicas, emitindo diversos tipos de informes, xerais ou puntuais sobre o impacto destas nos mercados (artigo 26.1, d) LDC). Como xa puxemos de manifesto neste estudo (*vid.* punto II.4), o artigo 11.5 LDC atribúe aos órganos de competencia das Comunidades Autónomas competencia para elaborar informes sobre as axudas públicas concedidas polas administracións autonómicas ou locais no seu respectivo territorio, e o artigo 3.3, i) da Lei 6/2004 refírese á competencia do TGDC para emitir informes sobre os proxectos de concesión de axudas públicas.

Por último, a LDC (artigo 26.1.f) tamén prevé que a CNC propoña as directrices de política de defensa da competencia ao ministro de Economía e Facenda, seguindo o marco da súa política económica, para a súa elevación, de ser o caso, ao Consello de Ministros e, en particular, as propostas de elaboración e reforma normativa correspondente. Non hai que confundir esta posibilidade de propoñer directrices, que serán logo regulamentos, ditados polo Consello de Ministros, coas "comunicacións" a que se refire o artigo 34.2 LDC e a disposición adicional terceira, que establecen os principios que guían a actuación da CNC ao aplicar a LDC.

Trátase dunha competencia que non se recolle na Lei galega e que, polo tanto, entendemos que non ten, malia que recoñecemos que, tal como sinala o propio TGDC no seu informe *sobre repercusión legais, funcionais e organizativas da nova LDC sobre os órganos de defensa da competencia de Galicia, con especial referencia ao TGDC*, sería interesante que o TGDC puidese efectuar propostas ao conselleiro de Economía e Facenda para a súa eventual elevación ao Consello da Xunta, das directrices que coide convenientes para unha correcta definición da política de competencia, ou daqueles cambios normativos que se consideren pertinentes na Comunidade Autónoma.

Con carácter xeral, no proceso parlamentario da LDC intentouse, ao igual que aconteceu coas competencias consultivas, que se especificase que as Comunidades Autónomas tiñan competencia en materia de promoción da competencia, a través de diversas emendas ao proxecto de LDC (*vid. Boletín Oficial das Cortes Xerais - Congreso dos Deputados, Serie A, nº 100-18, do 26 de febreiro de 2007*). En concreto, a emenda nº 157 do Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) sinalaba que no artigo 26.1 se debería engadir a frase "*sen prexuízo das competencias que corresponden ás comunidades autónomas*", xa que as funcións de promoción da competencia non son exclusivas da CNC, senón tamén dos órganos de defensa da competencia das Comunidades Autónomas. Pero finalmente non se conseguiu, e o artigo 26 carece de calquera alusión aos órganos autonómicos. Tampouco o RDC inclúe a mención aos órganos autonómicos, aínda que en varios dos comentarios que se fixeron ao proxecto de regulamento se solicitou a súa inclusión (*vid., entre outras, as observacións do TGDC e do Tribunal catalán ao proxecto do RDC*)

En conclusión, aínda que en liñas xerais as competencias en materia de promoción poderían ter cabida na fórmula xeral contida no Decreto 20/2005, de desenvolvemento da Lei galega 6/2004, e nas letras j) e k) do artigo 3.3 da devandita lei, sería conveniente reformar a norma autonómica na liña seguida na Lei nacional, pois debemos ter presente que a LDC realiza unha descrición detallada destas competencias, xa que pasaron a ser unha competencia clave. Polo tanto, independentemente de que, mentres non se decida reformar a Lei galega, se poida entender que a maioría das competencias en materia de promoción

recollidas no artigo 26.1 LDC corresponden ao TGDC, sería conveniente recollelas expresamente nun futuro texto legal.

Por último, cabe sinalar que, na nosa opinión, o maior problema presentárase en relación cos medios para desenvolver as devanditas competencias. Para estes efectos, débese ter en conta que a autoridade nacional contará cunha Dirección de Promoción de Competencia para levar a cabo esta función, o que pode dar unha idea aos órganos autonómicos da entidade que se lle pretende atribuír á promoción da competencia.

8.3. Transparencia e responsabilidade social.

A LDC dedica unha sección especial á "*(T)ransparencia e responsabilidade social da Comisión Nacional da Competencia*" (artigos 27 e 28 LDC), que se regula cunha grande amplitude. En canto á publicidade, o artigo 27 dispón, en primeiro lugar, que a CNC fará públicas todas as resolucións e acordos que se ditén en aplicación da LDC e, en particular, as resolucións que poñan fin ao procedemento en expedientes sancionadores, as que acorden a imposición de medidas preventivas e as que poñan fin á primeira e segunda fase en expedientes de control de concentracións. Tamén se declara que será público o feito de iniciación dun expediente de control de concentracións. Ademais, prevese igualmente que a CNC fará públicos os informes que elabore en aplicación da LDC, en particular os seguintes: informes elaborados no procedemento de control de concentracións; informes relativos a axudas públicas; informes elaborados sobre proxectos normativos ou actuacións do sector público; e os informes elaborados sobre a estrutura competitiva de mercados ou sectores produtivos.

A Lei galega 6/2004 é máis concisa. No artigo 17 simplemente dispón que as resolucións sancionadoras do TGDC se publicarán no DOG e que o TGDC poderá, así mesmo, acordar a publicación das súas resolucións non sancionadoras. Podería formularse a conveniencia de introducir na Lei galega un maior alcance deste deber de publicidade, incluíndo todo tipo de resolucións que dite o TGDC, así como informes, por exemplo, os que fan referencia a axudas públicas, proxectos normativos ou actuacións do sector público. E iso aínda que *de facto* o principio de publicidade presida continuamente a actuación do TGDC.

Por outra parte, a transparencia e responsabilidade social da CNC implica tamén o seu control parlamentario (artigo 28 LDC). A CNC fará pública a súa memoria anual de actuacións, que enviará ao ministro de Economía e Facenda e á Comisión de Economía e Facenda do Congreso dos Deputados. A estes últimos órganos remitirá igualmente os seus informes anuais sobre a situación competitiva dos mercados e sobre a actuación do sector público, así como os informes sectoriais que aprobe en aplicación do previsto no artigo 26 LDC. O presidente da CNC deberá comparecer con periodicidade polo menos anual diante da Comisión de Economía e Facenda do Congreso dos Deputados, para expoñer as liñas básicas da súa actuación e os seus plans e prioridades para o futuro. Así mesmo, o presidente da CNC enviará ao ministro de Economía e Facenda con carácter anual unha programación das súas actividades. Ademais, o presidente da CNC e, de ser o caso, os membros desta, comparecerán perante as cámaras e as súas comisións por petición destas, nos termos establecidos nos seus respectivos regulamentos.

En relación con estas obrigas, a Lei galega 6/2004 volve ser sucinta. Só prevé que o TGDC elabore unha memoria anual e a remisión anual ao Parlamento dunha memoria de actividades e un informe sobre a situación da competencia en Galicia. De novo, e aínda que non habería obriga de facelo, poderíase estudar a posibilidade de precisar máis na Lei galega, con obrigas máis concretas, o control parlamentario sobre o órgano de competencia galego.

En conclusión, a transparencia e responsabilidade social da CNC regúlase con bastante amplitude na LDC, mentres que na Lei galega 6/2004 a obriga de publicidade das actuacións do TGDC, así como o seu control parlamentario, disciplínase dunha forma máis sucinta. Aínda que non sería preceptivo incorporar na Lei galega eses amplos deberes previstos na LDC que leva consigo a transparencia e responsabilidade social –e aínda que en moitos casos se realicen xa *de facto*–, non obstante pódese formular a conveniencia de adoptar esa mesma amplitude e concreción co fin de dotar dunha maior publicidade as actuacións do TGDC.

III.- CONCLUSIÓNS.

1. - ASPECTOS XERAIS DA REPERCUSIÓN DA NOVA LEI 15/2007, DE DEFENSA DA COMPETENCIA, NAS FUNCIÓNS E ACTUACIÓN DOS ÓRGANOS DE COMPETENCIA AUTONÓMICOS.

- A nova regulación en materia de defensa da competencia establecida pola Lei 15/2007, de defensa da competencia, nos seus aspectos substantivos, institucionais e de procedemento, tivo incidencia e repercusión nas funcións e competencias dos órganos autonómicos, así como na súa correspondente actuación e o procedemento que se debe seguir en cada caso.

- A Lei 15/2007, de defensa da competencia, incrementou as funcións e competencias dos órganos de competencia autonómicos e, polo tanto, tamén os procedementos que deben aplicar e a súa intervención en distintos ámbitos.

- O cambio institucional producido no contexto estatal coa creación dunha única institución especializada en asuntos de competencia, a Comisión Nacional da Competencia, repercute tamén nos procedementos en materia de defensa da competencia, xa que a súa regulación ten en conta a nova estrutura orgánica. A aplicación destes procedementos por órganos de competencia autonómicos que seguiron o modelo institucional anterior á nova LDC, baseado na existencia dun Tribunal e un Servizo de Defensa da Competencia (como é o caso da Comunidade Autónoma galega), pode provocar certas disfuncións.

2.- PROCEDEMENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE CONDUCTAS PROHIBIDAS.

- A LDC non modifica a atribución de competencias executivas en relación coa aplicación dos artigos 1, 2 e 3 da LDC (antigos artigos 1, 6 e 7 LDC de 1989), nin tampouco supón un cambio nos puntos de conexión deseñados na Lei 1/2002 para delimitar o exercicio destas competencias entre o Estado e as Comunidades Autónomas, pero son moitas as novidades que introduce no procedemento de condutas restritivas. Polo tanto, os órganos de competencia autonómicos, no caso de Galicia o TGDC e o SGDC, terán que adaptarse aos cambios da LDC cando

realicen as funcións de instrución e resolución de expedientes sancionadores por condutas prohibidas e, sobre todo, deberán asumir a nova repartición interna das competencias entre o TGDC e o SGDC, froito do novo texto legal nacional.

- A estrutura triangular da CNC influíu no deseño e, conseguintemente, na aplicación dos novos procedementos e, concretamente, do procedemento sancionador, que é o que de forma global aplican no seu ámbito territorial os órganos autonómicos de competencia, con absoluta igualdade con respecto á CNC. Neste sentido, o primeiro problema co que nos atopamos é que na Comunidade galega non existe un órgano equivalente ao presidente da CNC, que poida asumir as funcións que a LDC atribúe a esta figura que ocupa o vértice da pirámide institucional. O presidente do TGDC, que quizais é quen podería estar chamado a desempeñar as funcións do presidente da CNC, non ten encomendadas na Lei 6/2004 competencias para levar a cabo as devanditas funcións e tampouco ten autoridade sobre o SGDC. Polo tanto, entendemos que sería conveniente modificar a Lei 6/2004, xa sexa cambiando a súa estrutura ao xeito da instituída na LDC, ou ben atribuíndo as funcións do presidente da CNC a algún dos órganos autonómicos actuais ou a outra figura que se decida crear para o efecto.

2.1.-Facultades dos órganos autonómicos de competencia.

- A LDC amplía e moderniza as facultades da CNC para levar a cabo a tramitación dos procedementos. Estas facultades da CNC, contidas nos artigos 39 a 41 da LDC, en canto que normas sobre procedemento, son trasladables aos órganos autonómicos de competencia.

En primeiro lugar, respecto ao deber de colaboración e información coa CNC, regulado no artigo 39 LDC, trátase dunha facultade que teñen atribuída os órganos de competencia galegos, tanto no artigo 20 da Lei 6/2004, con relación á obriga de colaboración das administracións públicas, coma no artigo 13.1 da Lei 6/2004 polo que se refire aos particulares. Non obstante, estes preceptos non fan referencia ao prazo de dez días fixado na LDC para que os suxeitos mencionados proporcionen a información solicitada polos órganos de competencia, o cal sería conveniente incluír, se se decide modificar a Lei 6/2004.

Por outro lado, aínda que a LDC non concreta cal é o órgano que pode solicitar a información ou a colaboración, nin cal é o que debe recibila, naqueles casos en que se realice por instancia propia, cabe deducir, da regulación legal e da vinculación deste deber aos labores de investigación e de promoción de competencia, que esta facultade a ten atribuída tanto a Dirección de Investigación coma o Consello da CNC. Non obstante, no artigo 13.1 da Lei 6/2004 sinálase que a información sobre feitos contrarios á competencia se fará ante o SGDC. Entendemos que para que as solicitudes de colaboración e información as poida realizar tanto o SGDC como o TGDC terá que modificarse a Lei 6/2004. Trátase dunha modificación que conviría realizar sobre todo naqueles casos en que o TGDC realice labores de promoción de competencia, para os que necesite solicitar información ou colaboración a determinados suxeitos ou órganos, pois deste modo non se tería que encargar o SGDC de recibir a colaboración ou información e transmitirla ao Tribunal.

Polo que se refire aos poderes de investigación, a LDC amplía as facultades do persoal da CNC debidamente autorizado polo director de Investigación. A función inspectora atribuída á Dirección de Investigación (artigo 12 Estatuto da CNC) realízase en Galicia o SGDC, tal como dispón o artigo 12 da Lei 6/2004. Por outro lado, os órganos autonómicos teñen obriga de colaborar nos labores de investigación, tanto coa CNC, como con outros órganos de competencia autonómicos (artigo 14 RDC). Trátase, pois, dunha función que entendemos que terá que asumir o SGDC. Neste sentido, o problema co que novamente nos atopamos será o de dotar de medios e recursos o SGDC para que poida asumir a ampliación das súas funcións de investigación, sendo necesario prevelos nunha futura reforma legal.

Por último, con relación á obriga de vixilancia, regulada no artigo 41 LDC, os órganos autonómicos de competencia galegos deberán, por un lado, colaborar coa CNC cando así llo solicite (artigo 41.1, *in fine* LDC) e, por outro, tamén estarán obrigados a vixiar, con relación ao seu territorio, tanto a execución e o cumprimento das obrigas previstas na lei e nas súas normas de desenvolvemento como das resolucións ou acordos que adopte o TGDC. En Galicia a función de vixiar a execución e o cumprimento das resolucións que se adopten conforme a Lei galega atribuíuselle ao SGDC (artigo 12.2, b) Lei 6/2004), pero non se inclúe, non obstante, a función de vixiar "a execución e o cumprimento das obrigas pre-

vistas na lei e as súas normas de desenvolvemento", que se contén no artigo 40.1 LDC, e que terá, polo tanto, que asumir o SGDC, sendo conveniente a súa inclusión nunha futura reforma da Lei galega.

2.2.-Fases do procedemento sancionador.

- O TGDC non pode iniciar de oficio o procedemento sancionador, senón que será o SGDC quen inicia o expediente ben por iniciativa propia, do TGDC ou por denuncia de terceiro (artigo 49 LDC, artigo 25 RDC, artigo 12, a) Estatuto CNC). Cando o TGDC comunique ao SGDC actividades que poidan dar lugar á instrución dun expediente por condutas incluídas no ámbito de aplicación da Lei 6/2004 (artigo 1 do Decreto 20/2005, de desenvolvemento da Lei 6/2004), o SGDC terá que iniciar ese expediente, polo que será necesario prever unha dotación axeitada dos medios humanos e materiais do Servizo para iniciar os procedementos sancionadores sen que medie denuncia.

- Se non existen indicios de infracción da LDC, o TGDC, por proposta do SGDC, poderá acordar non incoar o procedemento derivado da presunta realización das condutas prohibidas polos artigos 1, 2 e 3 LDC e arquivar as actuacións (artigo 49.3 LDC). A diferenza do que acontecía na derogada LDC de 1989, o acordo de non incoación e o arquivo de actuacións é agora adoptado polo propio TGDC. Polo tanto, o SGDC perde a facultade decisoria, sendo competente unicamente para formular a correspondente proposta, de maneira que non cabe contra ese arquivo de actuacións un recurso similar ao que se podía opoñer contra os actos do SDC, xa que o arquivo o decreta agora directamente o órgano decisorio (artigo 48 LDC).

- Respecto á instrución do expediente sancionador, debemos distinguir entre aqueles supostos que son competencia das comunidades autónomas, neste caso a galega, que serán instruídos polo SGDC, e aquelas condutas que, aínda que son competencia da CNC, inciden no territorio da nosa Comunidade Autónoma.

En relación cos primeiros, unha vez incoado o expediente, comezará a fase de instrución no SGDC, que realizará todos os actos precisos para o esclarecemento dos feitos e a determinación de responsabilidades (artigo 50.1 LDC). Polo que se refire aos casos que se tramitan ante a CNC, en que os feitos que poden

ser constitutivos de infracción inciden de forma significativa no territorio dunha Comunidade Autónoma, a DI notificará á devandita Comunidade unha copia do prego de concreción de feitos e, de ser o caso, da denuncia e dos documentos e probas practicadas que consten no expediente, para que remita no prazo de 20 días informe preceptivo non vinculante (Disposición Adicional décima que modifica o artigo 5.4 da Lei 1/2002). Aínda que non se especifica cal é o órgano autonómico que debe realizar tal informe, a fase en que este ten lugar indica que será o órgano de instrución o que debe asumir esa función, polo tanto en Galicia será o SGDC.

- No procedemento de resolución o TGDC, co fin de aclarar as cuestións que necesite para a formación do seu xuízo, poderá -de oficio ou por instancia dalgún interesado- practicar probas -"distintas das xa practicadas", di a LDC- e actuacións complementarias ás realizadas na fase de instrución polo Servizo, formular consultas e, de ser o caso, e por proposta dos interesados, poderá acordar a celebración dunha vista (artigo 51.1 e 3 LDC). Para facilitar estas aclaracións a LDC impón á DI, no caso de Galicia ao SGDC, a obriga de colaborar practicando aquelas probas e actuacións complementarias que lle sexan ordenadas polo Consello da CNC. Ata o de agora era o TGDC, seguindo o disposto na derogada LDC de 1989 (artigo 40), quen practicaba as probas. Polo tanto, novamente neste caso será un problema a separación orgánica para a aplicación deste precepto, sobre todo se temos en conta que se trata dunha orde (artigo 51.2 LDC). Así pois, é necesario que o TGDC teña a capacidade de "ordenar" ao SGDC e a Lei galega non prevé esta posibilidade. Conviría pois reformar a Lei 6/2004 atribuíndo expresamente ao Servizo esta competencia.

- Na LDC o Consello da CNC é o órgano encargado de resolver a terminación convencional do procedemento sancionador. Pola contra, a Lei 6/2004 atribúelle expresamente -seguindo á LDC de 1989- a competencia para acordar a terminación convencional ao SGDC (artigo 12, e), sen que o TGDC teña asignada esta competencia, o cal contradí o disposto na LDC e no propio artigo 15 da Lei galega. Polo tanto, será necesario modificar o artigo 12, e) da Lei galega para atribuír a competencia ao TGDC e non ao SGDC. Entrementes non se produza tal reforma estimamos que, en virtude da remisión á Lei nacional do artigo 15 da Lei 6/2004, sería de aplicación toda a normativa estatal en materia de procedemento polo

que, neste caso, tería competencia o TGDC para acordar a terminación convencional, logo de proposta de SGDC.

2.3.-Medidas preventivas.

- A LDC dispón que as medidas preventivas as poderá adoptar o Consello - no caso de Galicia o TGDC- unha vez incoado o expediente, de oficio ou por instancia de parte, por proposta ou precedendo informe da DI. De tal modo que o SGDC non só esta facultado, como sinala a Lei 6/2004 (artigo 3.1, *in fine*), para propoñelas, senón que poderá realizar un informe previo, o cal entendemos que non é obrigatorio, senón que o Servizo poderá "*propoñer ou realizar o informe*". A LDC fixa un prazo máximo de tres meses para que o Consello da CNC -e polo tanto o TGDC- adopte e lle notifique ao interesado as medidas preventivas solicitadas por instancia de parte (artigo 36.6). Por outro lado, a LDC suprimiu a disposición que exixía que non se poidan adoptar as medidas preventivas por un prazo superior a seis meses (artigo 45.6 LDC de 1989). Novamente cremos conveniente recoller estas novidades sobre medidas preventivas na Lei galega.

2.4.-Procedemento de Declaracións de inaplicabilidade.

- Os órganos de competencia das comunidades autónomas non están facultados para adoptar as declaracións de inaplicabilidade a que fai referencia o artigo 6 LDC e tamén o artigo 43 RDC. O único órgano competente para emitir unha decisión de inaplicabilidade é o Consello da CNC. A intervención dos órganos de competencia autonómicos no procedemento de declaración de inaplicabilidade é indirecta, a través do Consello de Defensa da Competencia, que deberá emitir un informe previo antes de que o Consello da CNC adopte a correspondente decisión de inaplicabilidade (artigo 6 LDC e artigo 43.4 RDC). Outra vía de intervención das autoridades autonómicas da competencia no devandito procedemento é a posibilidade de presentar observacións á proposta de declaración de inaplicabilidade cando o Consello da CNC a someta a consulta pública (artigo 43.5 RDC).

2.5.-Procedementos relativos ás excepcións ás condutas prohibidas.

- A implantación do sistema de excepción legal pola nova LDC supuxo a eliminación das autorizacións singulares e, en consecuencia, tanto a CNC como os órganos de competencia das comunidades autónomas xa non están facultados para concedelas. Así pois, o artigo 3.4 da Lei galega 6/2004, que recoñece a facultade do TGDC para conceder autorizacións singulares, quedou sen contido.

- Os regulamentos nacionais de exencións por categorías aprobaranse logo de informe de CNC e do Consello de Defensa da Competencia (artigo 1.5 LDC). Coa intervención deste último órgano estase a dar entrada, dalgunha forma, aos órganos de competencia autonómicos na elaboración dos devanditos regulamentos.

- O procedemento de retirada das exencións por categorías, obtidas en virtude dun regulamento, só poderá ser iniciado pola CNC e non polos órganos autonómicos. Isto dedúcese, fundamentalmente, dos termos en que está redactada esta facultade no artigo 44 RDC e da transcendencia que leva consigo retirar o beneficio de exención en bloque a un acordo que, en principio, reúne os requisitos do correspondente regulamento.

2.6.-Procedemento de clemencia.

- Os órganos autonómicos de competencia deberán, por un lado, asumir unha nova competencia ao aplicar no seu ámbito territorial o procedemento de exención e redución do importe da multa, previsto nos artigos 65 e 66 LDC e desenvolvido polo RDC e, por outro lado, deberán coordinarse coa CNC ao aplicar este procedemento (artigo 53 RDC). Seguindo o disposto no RDC, a presentación e tramitación de solicitudes de clemencia realizarase ante o SGDC (artigos 46, 47 e 50 RDC) e o TGDC será quen decidirá sobre a exención ou redución da multa, de acordo coa proposta do Servizo (artigos 47.4 e 50.7 RDC). Trátase dunha función nova que convén que se inclúa expresamente entre as competencias dos órganos galegos de competencia. Ademais, haberá que dotar sobre todo o SGDC da infraestrutura e dos recursos necesarios para levar a cabo esta nova actividade, tal como se fixo no contexto nacional.

2.7.-Recursos.

- Experimentábase un importante cambio nesta materia, posto que desaparecen os recursos administrativos fronte aos acordos de arquivo e sobresemento do órgano de instrución. Unicamente as resolucións e actos do SGDC que produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos serán susceptibles de recurso perante o Consello da CNC no prazo de dez días (artigo 47.1 LDC). Polo tanto, haberá que entender que o artigo 16.1 da Lei 6/2004, que prevía que os actos do Servizo que decidan directa ou indirectamente o fondo do asunto, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión puidesen ser obxecto de recurso de alzada ante o Tribunal, queda en parte baleiro de contido. Deste modo, será conveniente modificar este precepto e darlle unha redacción acorde coa actual LDC.

As resolucións e actos do TGDC esgotan a vía administrativa, pois contra eles non cabe ningún recurso nesta vía. A LDC soluciona expresamente a cuestión do órgano xurisdiccional competente para coñecer dos actos e resolucións dos órganos das Comunidades Autónomas competentes na materia, no sentido de que serán as salas do Contencioso-Administrativo dos tribunais superiores de Xustiza as que coñecerán, en única instancia, dos recursos que se deduzan con relación aos devanditos actos e resolucións (Disposición Adicional sétima LDC).

3.- PROCEDEMENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIÓNS ECONÓMICAS.

- A LDC outorga intervención aos órganos de competencia das comunidades autónomas no procedemento de control de concentracións económicas. Segundo dispón o artigo 58.1,2º LDC, unha vez iniciada a segunda fase do procedemento de control de concentracións, a Dirección de Investigación deberá solicitar á Comunidade Autónoma no territorio da cal incida a concentración de forma significativa, un informe non vinculante.

- A Lei galega 6/2004 xa prevé no artigo 3.3, letras b), c) e d), determinadas facultades do TGDC nos procedementos de control de concentracións. Aínda que nun exame inicial parecería desprenderse que, en principio, as competencias atribuídas ao TGDC no procedemento de control de concentracións pola Lei galega

son maiores que as que expresamente se establecen na LDC, non obstante non é de todo certo:

En primeiro lugar, a competencia formulada na letra b) do artigo 3.3 da Lei 6/2004 sería acorde co disposto no artigo 58.1.2º LDC, xa que prevé a facultade de emitir informes nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na LDC, aínda que hai que ter en conta que agora o informe vaino solicitar de xeito preceptivo e obrigatorio a Dirección de Investigación cando a concentración incida de forma significativa no territorio da Comunidade Autónoma galega.

En segundo lugar, coidamos que non sería necesario que se establecese expresamente na Lei galega a competencia prevista na letra c) do artigo 3.3, referida ao envío ao Tribunal de Defensa da Competencia -na actualidade a CNC- da información que lle poida solicitar no marco do procedemento de control de concentracións regulado na LDC, posto que, por un lado, se presupón que é unha actuación que se incardina dentro dos mecanismos de coordinación da CNC cos órganos de competencia autonómicos e, por outra parte, forma parte do deber de colaboración dos órganos de calquera Administración pública coa CNC.

En terceiro lugar, a competencia enunciada na letra d) do artigo 3.3 da Lei 6/2004, segundo a cal o TGDC pode solicitar comparecer como parte interesada nos procedementos de control das operacións de concentración económica regulados na LDC, cando o proxecto ou a operación afecte a empresas radicadas ou con establecementos abertos no territorio da Comunidade galega, estimamos que na actualidade é inadmisibile e inadecuada, tal e como está regulado o procedemento de control de concentracións na nova LDC e a intervención nel dos órganos de competencia autonómicos. Por iso, propugnamos a súa supresión da regulación das competencias do TGDC.

- O artigo 58.1.2º LDC non especifica que órgano da Comunidade Autónoma afectada debe emitir o informe, pero presuponse que son os órganos de competencia naquelas comunidades en que estes se instaurasen. Neste suposto corresponderá á respectiva Comunidade Autónoma determinar o concreto órgano encargado de emitir o informe, dentro da estrutura orgánica que se implantase nesta materia.

Polo que respecta á Comunidade Autónoma galega, a Lei 6/2004 prevé expresamente que será o TGDC o órgano facultado para emitir o informe (artigo 2.3, b)). Porén, nada impide que, a través da correspondente atribución legal -e modificación normativa-, ese órgano fose o SGDC. O que habería que determinar sería a conveniencia de adoptar unha ou outra posición e, para iso, sería oportuno ter en conta a actual estrutura institucional en materia de competencia no ámbito estatal e no ámbito autonómico galego, así como os medios e recursos de que o correspondente órgano puidese dispoñer para facer efectiva esta nova competencia.

En calquera caso, habería que tomar en consideración que, posto que a reforma do procedemento de control de concentracións introducido pola nova LDC tratou de dotalo de maior independencia e obxectividade, deixando ao Goberno unha intervención residual, parecería máis axeitado que, de conformidade con estes principios e mentres non se reforme a actual estrutura institucional da Comunidade galega, o informe sexa emitido polo TGDC. Non obstante, tamén se podería arbitrar a posibilidade de que inicialmente o SGDC emita un informe-proposta que posteriormente sería ratificado ou non polo TGDC, ben que se deberá ter en conta que toda esa tramitación habería que efectuala dentro do prazo de vinte días que impón o artigo 58.1. 2º LDC.

- En relación coa información que debe facilitar a Dirección de Investigación aos órganos de competencia autonómicos para que poidan emitir o correspondente informe, o artigo 58.1.2º LDC establece simplemente que aquela remitirá, xunto coa nota sucinta sobre a concentración que tivo que elaborar, a copia da notificación presentada, unha vez resoltos os seus aspectos confidenciais. En principio parece oportuno que a Dirección de Investigación poida facilitar máis información cando lla solicite o órgano autonómico para elaborar o correspondente informe. Non obstante, esa información por facilitar podería ser restritiva e, en todo caso, máis reducida que a que debe proporcionar aos órganos autonómicos no transcurso dun procedemento sancionador en materia de condutas prohibidas.

- En definitiva, a emisión dun informe nos procedementos de control de concentracións, previsto pola LDC, supón unha nova competencia dos órganos de competencia autonómicos. Esta competencia requirirá que a Comunidade Autó-

noma determine claramente o órgano facultado para emitilo e que regule normativamente o procedemento e os trámites para a súa adopción.

4.- PROCEDEMENTO DE CONTROL DE AXUDAS PÚBLICAS.

- A LDC atribúelles expresamente competencias aos órganos autonómicos no procedemento de control de axudas públicas (artigo 11.5). A Lei galega 6/2004 tamén establece certas facultades do TGDC nesta materia, aínda que limitadas á emisión de informes (artigo 3.3.i)), pero o seu alcance non coincide co previsto na LDC.

- Aínda que a Lei galega parece que só prevé a emisión de informes sobre axudas públicas por instancia das administracións, non obstante xulgamos que a LDC non impide que na normativa galega se estableza tamén a emisión de oficio.

- En aplicación da LDC, os órganos autonómicos non terían competencia para emitir informes relativos a axudas estatais. Por iso, sería conveniente que a normativa galega recollese tamén o disposto pola LDC, especificando que o informe deberá concernir ás axudas concedidas pola Administración autonómica ou local no seu respectivo ámbito territorial.

- A pesar de que a LDC non o indique expresamente, non parece que existan obstáculos para que na normativa galega, ademais de regular a emisión de informes sobre axudas concedidas, se poidan incluír tamén as propostas de axudas, tendo en conta que se trataría dunha medida preventiva que podería evitar *a priori* unha situación con consecuencias negativas sobre a competencia no mercado.

- Parece claro que os informes que emitan os órganos autonómicos se elaborarán en relación cos seus posibles efectos sobre o mantemento da competencia efectiva nos mercados. A extensión da competencia dos órganos autonómicos débese considerar que abrangue só a emisión de informes e non a facultade de dirixir propostas ás administracións públicas. Aquí a interpretación debe ser restritiva, posto que a LDC non concedeu os mesmos poderes no control das axudas públicas ao órgano de competencia estatal e aos órganos autonómicos, sendo o labor destes últimos complementario do primeiro.

- En definitiva, aínda que a Lei galega 6/2004 xa prevía que o TGDC emitise informes en materia de axudas públicas, non obstante o seu alcance virá agora delimitado polo previsto na LDC. Por iso, sería conveniente proceder na normativa galega a unha reformulación desta competencia do TGDC segundo o apuntado neste estudo. Por outra parte, en virtude da nova LDC, os órganos de competencia autonómicos - polo tanto, tamén o TGDC- recibirán información sobre determinadas axudas públicas que, ata o de agora, non se subministraba. Así pois, o reforzamento desta competencia exixirá, así mesmo, que se arbitren os recursos e se adopten os mecanismos máis axeitados para a recepción da información subministrada e para a emisión dos informes.

5. IMPUGNACIÓN DE NORMAS E ACTOS.

- A LDC recoñécelles aos órganos de competencia das comunidades autónomas, ao igual que á CNC, a facultade de impugnar diante da xurisdición competente actos das administracións públicas autonómicas ou locais do seu territorio suxeitos ao dereito administrativo e disposicións xerais de rango inferior á lei que, así mesmo, obstaculicen o mantemento dunha competencia efectiva. A facultade de impugnación dos órganos de competencia autonómicos é máis reducida que a da CNC, posto que só abrangue os actos e normas xerais de rango inferior á lei dos entes públicos locais e autonómicos do seu respectivo territorio.

- A forma e o mecanismo para aplicar esta facultade de impugnación pode levar consigo determinadas dificultades, especialmente respecto dos órganos de competencia autonómicos:

En primeiro lugar, será necesario, para poder aplicar esta facultade e lograr a súa efectividade, que os órganos de competencia dispoñan dun amplo coñecemento e información das actuacións dos poderes públicos que poidan ter incidencia na competencia. Por iso, sería conveniente incluír nunha futura reforma da normativa galega determinadas facultades de promoción dos órganos autonómicos que posibilitasen un maior coñecemento e supervisión da actuación da Administración pública autonómica e local. Unha vez máis, este aumento de competencias deberá ir acompañado tamén dun incremento de medios e recursos.

En segundo lugar, aínda que non se regule expresamente na normativa galega, parece que haberá que entender que o órgano competente para acordar a impugnación de actos e normas é o TGDC, por analogía co que prevé o artigo 34.4 LDC -en relación coa CNC- que outorga a devandita facultade ao Consello da CNC.

En terceiro lugar, a aplicación desta facultade de impugnación levará consigo iniciar o correspondente procedemento contencioso-administrativo, para o cal se fai necesario clarificar a cuestión da asistencia e defensa xurídica.

En cuarto lugar, os conflitos de intereses que poderían xurdir ao facer efectiva a facultade de impugnación por parte dos órganos da competencia serán menos patentes ou poranse menos de manifesto na medida en que o órgano de competencia goce dunha maior autonomía e independencia. Así pois, a efectividade práctica da facultade de impugnación de actos e normas con rango inferior á lei pode vir propiciada pola adopción por parte dos órganos de competencia autonómicos -entre eles o galego- do novo esquema institucional previsto pola LDC coa creación da CNC.

6. - PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

- A LDC recoñece a posibilidade de que os órganos de competencia das comunidades autónomas realicen funcións de arbitraje. A Lei galega 6/2004 xa atribúe ao TGDC competencias nesta materia. Non obstante, o alcance das funcións arbitrais previstas nesta norma para o TGDC é máis reducido que o regulado pola LDC.

- Sería conveniente atribuír tamén funcións arbitrais ao TGDC cando llas sometan os operadores económicos e non só cando as devanditas funcións llas encomende unha lei. Tal e como está redactado o artigo 2.3 g) da Lei 6/2004 non se sobreentende que a arbitraje se poida levar a cabo cando se sometan a ela os operadores económicos. Para iso sería necesaria a correspondente modificación normativa co fin de prevelo de forma expresa.

- En calquera caso, a amplitude da función arbitral do TGDC levaría consigo varias consecuencias e a adopción de determinadas medidas. Por unha parte, tendo en conta a posibilidade dun incremento dos laudos arbitrais que poida ditar o TGDC, habería que dotar os medios e recursos necesarios para levar a cabo

esta función. No ámbito normativo sería necesario elaborar o correspondente procedemento, onde se determinase a tramitación, así como a repartición de actuacións do SGDC e do TGDC

7.- PROCEDEMENTO DE APROBACIÓN DE COMUNICACIÓNS.

- Non parece que os órganos de competencia autonómicos teñan facultades para ditar comunicacións. Isto confirmase se se ten en conta que, como dispón a LDC (Disposición Adicional 3ª), no caso da aprobación de comunicacións relativas aos artigos 1 a 3 LDC, faise intervir ao Consello de Defensa da Competencia, que é unha forma de dar entrada aos órganos autonómicos na súa elaboración.

8.- OUTRAS COMPETENCIAS DOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS.

8.1.-Competencias consultivas.

- A LDC non atribúe expresamente as competencias consultivas, reguladas no artigo 25, aos órganos autonómicos. A Lei galega 6/2004 tampouco prevé no artigo 3.3 esta competencia en termos tan extensos como na LDC. Polo tanto, entendemos que os órganos autonómicos de competencia galegos só terán as competencias consultivas expresamente recollidas na Lei galega.

Así as cousas, cabe sinalar, en primeiro lugar, que se algún dos suxeitos mencionados no parágrafo primeiro do artigo 25 LDC consultase o TGDC sobre cuestións relativas á defensa de competencia, entendemos que este non estaría obrigado a responder á devandita consulta. No caso de que se decidise incorporar esta función consultiva na normativa galega, consideramos que o órgano competente para asumila tería que ser o TGDC -xa que no ámbito nacional se atribúe ao Consello da CNC (artigo 34.1, a) LDC)- e habería que configurala como unha competencia obrigatoria para este órgano. Respecto a que suxeitos estarían facultados para realizar as consultas, podería servir para orientar o lexislador galego tanto os recollidos no artigo 25 LDC coma o disposto noutras normas autonómicas.

En segundo lugar, e respecto ás competencias consultivas relativas á emisión de ditames recollidas nas letras a) a e) do artigo 25 LDC, aínda que non se

sinalou expresamente a atribución destas funcións consultivas aos órganos autonómicos, contense algunha referencia a estas, tanto de forma directa na Lei 6/2004 (artigo 3.3, a)), respecto aos ditames sobre proxectos ou proposicións de normas, como de forma indirecta na propia LDC, con relación aos ditames sobre proxectos de grandes establecementos comerciais (artigo 25, b) LDC).

En relación cos ditames sobre proxectos de apertura de grandes establecementos comerciais, cando a apertura supere o territorio dunha Comunidade Autónoma, terá que inhibirse a Comunidade e será competente para a emisión do correspondente informe a CNC. Por iso, o lóxico será que o órgano autonómico de forma coordinada dea traslado á CNC daquelas aperturas que incidan máis alá da Comunidade galega. Trátase, pois, dunha competencia nova ou polo menos de maior amplitude para o TGDC, pois non se pode limitar a emitir o informe sobre a apertura, senón que terá que realizar unha valoración previa da incidencia territorial dos grandes establecementos comerciais que se abran en Galicia e, en caso de concluír que estes afectan un territorio máis amplo que o da Comunidade galega, terá que dar traslado á CNC, para que emita o correspondente informe.

En definitiva, para que os órganos de competencia galegos puidesen abarcar todo o contido do artigo 25 LDC tería que modificarse a Lei 6/2004, incorporando cada un dos supostos recollidos neste precepto e/ou recollendo unha cláusula xeral similar á da letra e) do artigo 25 LDC.

Por último, cabe sinalar que se trata de competencias que, no caso de Galicia, e tal e como se recolle no artigo 3.3 da Lei 6/2004, seguirá tendo o Tribunal, ben que este poderá solicitar do SGDC unha proposta de informe.

8.2.- Promoción da competencia.

- A promoción da competencia regúlase no artigo 26 LDC a través dunha serie de actuacións da CNC. Algún dos supostos recollidos neste precepto da LDC poderíanse entender incluídos na fórmula xeral contida no artigo 1 do Decreto 20/2005, de desenvolvemento da Lei galega 6/2004, e nas letras j) e k) do artigo 3.3 da devandita Lei. Outras funcións de promoción recollidas na LDC que están encamiñadas a examinar as distorsións creadas no sector público e a solucionarlas (*vide.* artigo 26.1, letras c) e e) LDC), aínda que a Lei galega non as prevé expre-

samente, entendemos que poden ser realizadas polo TGDC, como unha lóxica consecuencia da lexitimación que o artigo 13.2 LDC lles atribúe aos órganos autonómicos para impugnar actos das administracións públicas autonómicas ou locais e disposicións xerais de rango inferior á lei (artigo 13.2 LDC).

De todos os xeitos, cremos conveniente reformar a norma autonómica na liña da Lei nacional, pois debemos ter presente que a LDC realiza unha descrición detallada dos labores de promoción da competencia, xa que pasou a ser unha competencia clave. Para estes efectos, débese ter en conta que a autoridade nacional contará cunha Dirección de Promoción de Competencia para levar a cabo esta función, o que pode dar unha idea aos órganos autonómicos da entidade que se lle pretende atribuír a esta e de que deberan contar con medios e recursos para levala a cabo.

8.3.-Transparencia e responsabilidade social.

- A transparencia e responsabilidade social da CNC regúlase con bastante amplitude na LDC. Pola contra, na Lei galega 6/2004 a obriga de publicidade das actuacións do TGDC, así como o seu control parlamentario, disciplínase dunha forma máis sucinta. Aínda que non sería preceptivo incorporar na Lei galega eses amplos deberes previstos na LDC que leva consigo a transparencia e responsabilidade social -e aínda que en moitos casos se realicen xa *de facto*-, non obstante pódese formular a conveniencia de adoptar esa mesma amplitude e concreción co fin de dotar dunha maior publicidade as actuacións do TGDC.

9.- CONCLUSIÓNS FINAIS.

- Á vista do estudo pódese soste que é conveniente unha reforma da Lei galega e, mesmo, a elaboración dunha nova lei que recolla as novas competencias a desenvolver e os procedementos a aplicar polos órganos de competencia da Comunidade Autónoma galega en virtude da Lei 15/2007, de defensa da competencia. Nalgúns casos esa reforma virá obrigada polo disposto na propia LDC. Noutros casos, non existindo unha necesidade ou obriga de modificar a normativa galega, non obstante pode resultar aconsellable, sobre todo cando se queren atribuír ao órgano galego novas competencias

- Á parte das funcións asignadas expresamente pola LDC aos órganos autonómicos, estes poden ampliar de forma facultativa as súas competencias en distintos ámbitos, tal e como se puxo de manifesto ao longo do presente estudo

- Tamén é aconsellable que a reforma da normativa galega leve consigo unha reforma da estrutura institucional dos órganos de competencia, seguindo o esquema instaurado no ámbito estatal. A reforma institucional é conveniente para desenvolver máis correctamente as novas funcións e para aplicar axeitadamente os novos procedementos.

- As novas competencias e procedementos que deberá asumir o órgano galego de competencia requirirá un aumento de medios e recursos para poder realizar a súa actividade dunha forma axeitada e eficaz.

IV.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

AA.VV., *Tratado de Derecho de la Competencia*, en BENEYTO PÉREZ (Dir.), MAILLO GONZÁLEZ ORÚS (Coord.), Bosch, Barcelona, 2005.

AA.VV., *Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia*, MASSAGUER, J., FOLGUERA, J., SALA ARQUER, J.M. GUTIÉRREZ, A. (Dirs.), Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

ARZOZ SANTISTEBAN, X., "El impacto de los puntos de conexión de la Ley 1/2002 en la aplicación descentralizada del Derecho de la competencia: análisis de las resoluciones adoptadas en 2003 por el TDC", *Anuario de la Competencia*, 2003, ICO-Marcial Pons, Madrid, 2004. pp. 340 e ss.

AVENTÍN FONTANA, V., "Un modelo de aplicación descentralizada del Derecho de la competencia para España, siguiendo los pasos de Alemania y la UE", en ORTIZ BLANCO, L. (Dir.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004, pp. 151 e ss.

CASES PALLARES, L., *Derecho administrativo de la Defensa de la competencia*, Escola D'Administració Pública de Catalunya, Marcial Pons, Madrid, 1995.

- "Los puntos de conexión en la Ley 1/2002", en MARTÍNEZ LAGE, S./PETITBÒ JUAN, A. (Dir.), *La modernización del Derecho de la competencia en España y en la Unión Europea*, Fundación Rafael del Pino, Colección Derecho, Madrid, 2005, pp. 227 e ss.

- "Las comunidades autónomas y la nueva Ley de Defensa de la Competencia", en *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Reflexiones sobre las principales novedades*, Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia, nº 48, extraordinario outubro-diciembre 2007, Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid, 2007, pp. 149 e ss.

CONCHEIRO DEL RÍO, J., *Los tribunales autonómicos de defensa de la competencia*, Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías, nº 26, Santiago de Compostela, 2005.

COSTAS COMESAÑA, J., "Competencias ejecutivas de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia (Comentario a la Sentencia del TC de 11 de noviembre de 1999)", *Actas de Derecho Industrial*, 1999, T. XX, pp. 437 e ss.

- "En torno al sistema español de aplicación compartida del Derecho de defensa de la competencia (Comentario a la STS de 2 de Junio de 2000)", *Actas de Derecho Industrial*, 2000, T. XXI, pp. 231 e ss.

ESTÉVEZ MENDOZA, L., "Los puntos de conexión en la Ley 1/2002", en ORTIZ BLANCO, L. (Dir.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004, pp. 99 e ss.

FRANCO Y SALA, L., "La nueva Ley de Defensa de la Competencia y los órganos autonómicos", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2007, nº 248, marzo/abril, pp. 93 e ss.

GARCÍA MONTEYS, R., "Procedimientos en la nueva Ley de Defensa de la Competencia", *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Reflexiones sobre las principales novedades*, Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia, nº 48, extraordinario outubro-diciembre 2007, Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid, 2007, pp. 167 e ss.

- GUILLÉN CARAMÉS, J., *Libre competencia y Estado autonómico*, Universidad Rey Juan Carlos-Marcial Pons, Madrid, 2005.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., "La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de Defensa de la Competencia", *Actas de Derecho Industrial*, 2001, T. XXII, pp. 1449 e ss.
- MARTÍNEZ LAGE, S., "La aplicación del Derecho de la competencia por las comunidades autónomas: delimitación competencial (Editorial)", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2002, nº 218, marzo/abril, pp. 3 e ss.
- QUINTÁNS EIRAS, M.R., "Órganos y procedimiento en el Derecho español de defensa de la competencia" (capítulo VII), en *Derecho de la Libre competencia español y comunitario*, Thomson - Aranzadi, Cizur Menor, pp. 267 e ss.
- RINCÓN GARCÍA DE LOYGORRI, A., "El procedimiento de atribución de competencias en la Ley 1/2002 de Coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de Defensa de la Competencia", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2004, nº 234, noviembre-diciembre, pp. 59 e ss.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., "La reforma del sistema español de defensa de la competencia. La descentralización administrativa de la aplicación del Derecho español de la competencia en España", CEU ediciones, Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia, nº 22/2006 (disponible en <http://www.idee.ceu.es>).
- SORIANO GARCÍA, J. E., "Comentario de urgencia a la Ley 1/2002", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2002, nº 218, marzo/abril, pp. 10 e ss.
- TOBÍO RIVAS, A.M., "Excepciones a las conductas prohibidas" (capítulo IV), en *Derecho de la Libre competencia español y comunitario*, Thomson - Aranzadi, Cizur Menor, pp. 141 e ss.
- YANES YANES, P., "Génesis y opciones de 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", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2002, nº 221, setembro-outubro, pp. 45 e ss.

OS AUTORES

FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Doutor en Dereito. Profesor Titular de Dereito Mercantil da Universidade de Santiago de Compostela (USC). Ampliou estudos na Universidade de Harvard, como membro do Centro de Estudos de Dereito Europeo, e foi Subdirector Xeral da Asesoría Xurídica da Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Foi asesor do Goberno do Brasil na sinatura do Protocolo de Competencia de MERCOSUR. Membro do Instituto de Dereito Industrial da Universidade de Santiago de Compostela (IDIUS). É autor dunha monografía sobre competencia e prezos predatorios, así como de diversos capítulos de libros e artigos en revistas nacionais e internacionais da súa especialidade.

ROCÍO QUINTÁNS EIRAS. Profesora Titular de Dereito Mercantil na Universidade de A Coruña. É Doutora en Dereito pola Universidade de A Coruña e Premio extraordinario de doutorado de Dereito. É autora de tres monografías. Así mesmo, publicou diversos artigos en revistas científicas, sobre as seguintes materias: contratos, dereito bursátil, dereito da competencia e dereito concursal.

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MIGUEZ. Doutor en Dereito (2002) e funcionario do Corpo Superior da Xunta de Galicia (1993). Dende 2005 é Secretario Xeral e do Pleno del Tribunal Galego de Defensa da Competencia. Membro do IDIUS e investigador asociado da Universidade San Pablo-CEU. Realizou estancias de investigación en Bruxelas (Fundación Galicia Europa) e no Center of European Law, do King's College, de Londres. Foi profesor asociado da USC e imparte regularmente clases en cursos de especialización. É autor dunha monografía sobre "*La participación en el capital social como modalidad de ayuda pública a las empresas*" e de diversos capítulos de libros e artigos en revistas nacionais e internacionais.

ANA M^a TOBÍO RIVAS. Licenciada en Dereito pola Universidade de Santiago de Compostela e Doutora en Dereito pola mesma Universidade. Fixo estudos de

Postgraao sobre Dereito Comunitario no Colexio de Europa de Bruxas (Bélxica). Diplomada pola Escola de Práctica Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Membro do Instituto de Dereito Industrial da Universidade de Santiago de Compostela. Así mesmo, foi profesora de Dereito Mercantil nas Universidades de Santiago de Compostela e Carlos III de Madrid. Na actualidade é Catedrática de Dereito Mercantil da Universidade de Vigo.

FERNANDO VARELA CARID. Vogal do Tribunal Galego de Defensa da Competencia dende 2004, é Licenciado en Ciencias Económicas e Empresariais e en Medicina e Cirurxía pola USC, Máster en Administración Pública pola Universidade de Harvard e Técnico Comercial e Economista do Estado. Entre outros postos, foi Director Executivo do Fondo Monetario Internacional, Conselleiro Económico e Comercial Xefe das Oficinas Comerciais de España en Beijing e Tokio, Representante do Banco de España en Xapón, Subdirector Xeral de Fomento Financeiro das Exportacións do Ministerio de Economía e Facenda e Conselleiro da Compañía Española de Seguro de Crédito á Exportación. É autor de diversas publicacións sobre materias da súa especialidade.

D. ALFONSO VEZ PAZOS, Vogal do Tribunal Galego de Defensa da Competencia dende 2004, é membro da carreira Fiscal, na que ocupou diversos destinos, finalizando como Fiscal Xefe da Fiscalía da Audiencia Provincial de Ourense. Por Real Decreto 437/1983, foi designado Vogal do Consejo Fiscal, órgano supremo na carreira Fiscal. Por Orde do 6 de decembro de 1995, foi condecorado coa Cruz Distinguida de 1ª Clase da Orde de San Raimundo de Peñafort. Ten pronunciado numerosas conferencias sobre temas da súa especialidade, sendo autor de diversas publicacións.

ABREVIATURAS EMPREGADAS NO TEXTO ⁸

| | |
|------|---|
| LDC | Lei 15/2007, do 3 de xullo, de Defensa da Competencia |
| CNC | Comisión Nacional da Competencia |
| CCAA | Comunidades Autónomas |
| TGDC | Tribunal Galego de Defensa da Competencia |
| SGDC | Servizo Galego de Defensa da Competencia |
| TCE | Tratado constitutivo da Comunidade Europea |

⁸ Tras a entrada en vigor do Tratado de Lisboa o pasado 1 de decembro de 2009, os artigos relativos a competencia mudaron de numeración. Conforme á versión consolidada do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, publicada no Diario Oficial das Comunidades Europeas (DO C 115, de 9.5.2008), os artigos 81 a 89 CE pasan a ser 101 a 109. A pesar deste cambio, mantense neste texto por razóns prácticas a numeración previa ao Tratado de Lisboa.