

Tribunal Galego de Defensa da Competencia

**ESTUDIOS SOBRE LA NUEVA  
LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**  
**Análisis desde la perspectiva autonómica gallega**

Coordinador

*Fernando Varela Carid*

Autores

*Fernando Varela Carid, Alfonso Vez Pazos y José Antonio Rodríguez Míguez*

*Francisco Hernández Rodríguez*

*Ana Tobío Rivas y Rocío Quintáns Eiras*

**XUNTA DE GALICIA**

© Xunta de Galicia  
Tribunal Galego de Defensa da Competencia  
2ª Edición: 2011  
ISBN: 978-84-693-9053-5  
Depósito Legal: C 170-2011  
Imprime: NINO-Centro de Impresión Digital  
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](http://www.tgdcompetencia.org)

## ÍNDICE GENERAL

### PRESENTACIÓN

*José Antonio Varela González*

Presidente del TGDC..... 5

### REPERCUSIONES LEGALES, FUNCIONALES Y ORGANIZATIVAS DE LA NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, CON ESPECIAL REFERENCIA A GALICIA

*Fernando Varela Carid, Alfonso Vez Pazos y*

*José Antonio Rodríguez Míguez* ..... 7

### LAS NUEVAS FUNCIONES ASIGNADAS A LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LA NUEVA LEY 15/2007 DE 3 DE JULIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ASPECTOS SUSTANTIVOS

*Francisco Hernández Rodríguez* ..... 125

### LAS NUEVAS FUNCIONES ASIGNADAS A LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LA NUEVA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ASPECTOS PROCEDIMENTALES

*Ana M<sup>a</sup> Tobío Rivas y Rocío Quintáns Eiras*..... 153

LOS AUTORES..... 251

ABREVIATURAS USADAS EN EL TEXTO ..... 253



## PRESENTACIÓN

La nueva Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007 introdujo importantes cambios institucionales, legales y de procedimiento en el sistema de defensa de la competencia español, del que forman parte integral y destacada los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Entre las modificaciones institucionales destaca la creación de un organismo único de defensa de la competencia a nivel de la Administración General del Estado: la Comisión Nacional de la Competencia (CNC). Aunque desde un punto de vista legal, las Comunidades Autónomas no están obligadas a adoptar el nuevo modelo de único organismo, este marco institucional constituye una referencia de primer orden para las CC.AA. con competencias en la materia, ya que el esquema creado a nivel de la Administración General define nuevos procedimientos cuya operativa resulta más eficaz actuando un órgano único.

Con el objetivo de conocer más en detalle los efectos del cambio normativo en las obligaciones del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC), los vocales de la institución –D. Fernando Varela y D. Alfonso Vez– y su secretario general –D. José Antonio Rodríguez–, elaboraron internamente un estudio en el que analizaron las implicaciones de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 para los órganos de Defensa de la Competencia de Galicia, en la actualidad constituidos por el Tribunal y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia.

En ese estudio se efectúa un análisis pormenorizado de cada una de las funciones que la nueva Ley asigna a la CNC, para determinar el grado y forma en que los cambios normativos afectan a los órganos correspondientes de aquellas Comunidades Autónomas en las que, como en la gallega, las funciones de instrucción y resolución están separadas. El citado estudio finaliza estableciendo un conjunto de importantes conclusiones, entre las que se deben destacar, al menos, las tres siguientes: la capacidad plena del Tribunal para iniciar actuaciones de

oficio sobre conductas que considere que presentan indicios racionales de ser contrarias a las normas de competencia; la emisión de informe por parte del Tribunal, en respuesta a la petición de la CNC, en las operaciones de concentración económica que incidan de modo significativo en Galicia; y el refuerzo de la capacidad de control del Tribunal sobre la actuación de las Administraciones gallegas, gracias a la nueva potestad de recurrir actos de las Administraciones Públicas y normas con rango inferior a ley que supongan un obstáculo al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.

Algunas cuestiones identificadas en este primer estudio determinaron la conveniencia de profundizar en el examen de determinados aspectos sustantivos y de procedimiento de la nueva Ley 15/2007, por lo que el TGDC encargó a juristas de reconocido prestigio en el ámbito del Derecho de la Competencia –D. Francisco Hernández, y Doña Ana María Tobío y Doña Rocío Quintáns, respectivamente– la realización de estudios específicos sobre esas materias.

Los tres estudios se reúnen en este libro, lo que permitirá su fácil consulta por los interesados. Su contenido, sin duda, contribuirá a mejorar el conocimiento de la naturaleza actual de los órganos de defensa de la competencia, de sus funciones y de los procedimientos que siguen, lo que, su vez, ayudará a preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, garantizando en ellos la existencia de una competencia efectiva.

En el nombre del TGDC agradezco sinceramente a los autores su esfuerzo y colaboración.

José Varela

Presidente del TGDC

REPERCUSIONES LEGALES, FUNCIONALES Y ORGANIZATIVAS DE  
LA NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE LOS  
ÓRGANOS AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA,  
CON ESPECIAL REFERENCIA A GALICIA

*Fernando Varela Carid*

*Alfonso Vez Pazos*

*José Antonio Rodríguez Míguez*



## ÍNDICE

---

I.- INTRODUCCIÓN .....	11
II.- CAMBIOS INSTITUCIONALES: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES Y NUEVAS FUNCIONES .....	13
III.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS .....	33
1.- Cambios sustantivos .....	33
2.- Cambios procedimentales .....	45
2.1.- Prácticas prohibidas .....	45
2.2.- Autorizaciones singulares .....	46
2.3.- Procedimientos de control de concentraciones .....	46
3.- Cambios en el régimen sancionador .....	54
IV.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIONES .....	60
V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS .....	64
VI.- FUNCIÓN DE ARBITRAJE .....	70
VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA INFORMES SOBRE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES .....	73
VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA .....	84
IX.- FUNCIÓN DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN .....	91
X.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL .....	95
XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DISPOSICIONES LEGALES .....	97
XII.- TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL .....	102
XIII.- CONCLUSIONES Y RESUMEN DE PROPUESTAS .....	105



## I.- INTRODUCCIÓN

El pasado 1 de septiembre entró en vigor la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que supone la creación de un nuevo marco normativo para el desarrollo de la actividad de defensa de la competencia en España.

La nueva Ley introduce importantes modificaciones institucionales, sustantivas y procedimentales que afectan en profundidad a todo el sistema de defensa de la competencia español, del que forman parte integral y destacada los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Con el objetivo de cumplir lo mejor posible con sus funciones, el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia elaboró el presente Informe en el que se estudian cuáles son las implicaciones de la entrada en vigor de la nueva Ley para los órganos gallegos de la competencia, actualmente constituidos por el Tribunal y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia.

El estudio comienza por una reflexión sobre las consecuencias para los órganos autonómicos y, por tanto, para el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia y para el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia<sup>1</sup>, de los cambios institucionales propugnados en la nueva Ley, en concreto la creación de la nueva Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y las atribuciones que hace la Ley en cuanto a sus fines, funciones y competencias principales.

Después de ese análisis general, que se desarrolla en el apartado II, el Informe efectúa un análisis pormenorizado de cada una de las funciones que la nueva Ley asigna a la CNC para determinar en qué medida los cambios normativos afectan a los órganos gallegos de defensa de la competencia. En este sentido, el Informe analiza las funciones de instrucción y resolución en lo referente, por una parte, a las conductas prohibidas y, por otra, al control de concentraciones, en los apartados III y IV, respectivamente. A continuación, se estudian las funciones de control de ayudas públicas, de arbitraje, consultivas, de promoción de la compe-

---

<sup>1</sup> TGDC y SGDC, respectivamente. Véase relación de abreviaturas usadas en el texto en la página 253.

tencia, de armonización y coordinación, y de representación internacional en los apartados V, VI, VII, VIII, IX y X, respectivamente.

Además del estudio de las funciones específicas que la Ley señala para la CNC, el Informe se centra, en el apartado XI, en el análisis de la potestad reconocida en la nueva Ley para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas legales con rango inferior a ley que puedan obstaculizar la competencia efectiva en los mercados; y en el apartado XII, se estudian las cuestiones relativas a la transparencia y responsabilidad social que deben asumir los órganos de defensa de la competencia.

En cada uno de esos apartados se sigue la misma sistemática para tratar de identificar, de un modo claro y conciso, las implicaciones de la entrada en vigor de la nueva Ley sobre los órganos gallegos de defensa de la competencia. Para eso, se da respuesta en cada apartado a las cuestiones siguientes:

- A.- Modificaciones introducidas por la nueva Ley de Defensa de la Competencia.
- B.- Artículos dónde se recogen las modificaciones.
- C.- Comentario general sobre las modificaciones.
- D.- Cómo afectan esas modificaciones al TGDC y al SGDC.
- E.- Suponen o no una nueva competencia para el TGDC.
- F.- Implican o no esas modificaciones la necesidad de un cambio normativo.
- G.- Implican o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales y con los órganos reguladores.
- H.- Exigen la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.
- I.- Tienen consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.
- J.- Propuestas de cambio organizativo.

Para terminar, el informe presenta, en el apartado XIII, las conclusiones del análisis efectuado y un resumen de las propuestas principales para llevar adelante las modificaciones que se consideran necesarias para asumir las nuevas com-

petencias que otorga la nueva Ley al TGDC, y para poner en marcha los demás cambios a que obliga la nueva Ley.

Este Informe ha sido coordinado por Fernando Varela Carid, vocal del TGDC, quien se encargó, además de la redacción de la introducción, de los apartados II, III.1, IV, VIII, X, XI y XII y las conclusiones y resumen de propuestas recogidas en el apartado XIII. Son también autores Alfonso Vez Pazos, vocal del TGDC, que se encargó de la redacción de los apartados III.2, III.3 y IX; y José Antonio Rodríguez Míguez, secretario general del TGDC, que se ocupó de los apartados V, VI e VII, además de colaborar en la redacción de los apartados III.2 y III.3.

El Informe fue presentado al Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia el 18 de diciembre de 2007<sup>2</sup>.

## **II.- CAMBIOS INSTITUCIONALES: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES Y NUEVAS FUNCIONES**

### **A.- Modificaciones introducidas por la nueva Ley de Defensa de la Competencia**

En lo referente a los órganos administrativos, la nueva Ley de Defensa de la Competencia (LDC) determina que son competentes para la aplicación de la Ley la Comisión Nacional de la Competencia (artículo 12) y los órganos de las Comunidades Autónomas (artículo 13), siguiendo en lo relativo a estas últimas lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 208, de 10 de noviembre de 1999, posteriormente desarrollada, desde un punto de vista normativo, mediante la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

---

<sup>2</sup> Las referencias al conselleiro y a la Consellería de Economía y Hacienda deben entenderse como realizadas al conselleiro y Consellería de Hacienda en virtud de la modificación introducida por el Decreto 83/2009, de 21 de abril, por el que se estableció la estructura orgánica de los departamentos de la Xunta de Galicia.

La nueva LDC señala que también son órganos competentes para aplicar la Ley el Consejo de Ministros, para intervenir en el procedimiento de control de concentraciones económicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 LDC; y los órganos jurisdiccionales, en concreto los Juzgados de lo Mercantil, que conocerán de las cuestiones que sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, según se establece en la Disposición Adicional Primera de la Ley.

A continuación se presentan, de modo sucinto, las competencias básicas y las funciones de la Comisión Nacional de la Competencia, de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, y de los órganos jurisdiccionales en lo referente a la aplicación de la nueva Ley.

#### La Comisión Nacional de Competencia

La novedad principal de la nueva Ley es la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, con una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, que son el Consejo, órgano colegiado de resolución, formado por el presidente de la CNC y seis consejeros, y la Dirección de Investigación, que realiza las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes.

La CNC es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad (art. 19).

La CNC ocupa, en virtud de la nueva LDC, el lugar central en el sistema de defensa de la competencia español. Es el órgano encargado de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en toda su amplitud, en todos los mercados y en todo el territorio del Estado, con funciones de coordinación y armonización con los órganos de defensa de la competencia autonómicos y de la Unión Europea, con los órganos jurisdiccionales que apliquen los artículos 1 y 2 LDC y con los órganos reguladores.

Respecto a los fines de la nueva institución, la Ley 15/2007 determina que la CNC es el órgano encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de

velar por la aplicación coherente de la LDC, mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma (art. 12.1).

Respeto a las funciones concretas asignadas a la nueva CNC, la Ley 15/2007 distingue las siete siguientes:

#### 1.- Función de instrucción y de resolución.

Esta función de instrucción y de resolución tiene por objeto tanto la persecución y represión ex-post de prácticas restrictivas de la competencia, como el control ex-ante de las operaciones de concentración económica. De acuerdo con el artículo 24 LDC, la CNC está capacitada para:

- Aplicar lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 LDC referentes a las conductas restrictivas: la colusión, el abuso de posición de dominio y los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.
- Ejercer el control de operaciones de concentración económica según lo indicado en los artículos 7 a 10 LDC.
- Aplicar en España los artículos 81 y 82 TCE<sup>3</sup>, y
- Adoptar las medidas y decisiones necesarias para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otros países miembros previstos en la normativa comunitaria.

#### 2.- Función de control de ayudas públicas

Regulada en el artículo 11 LDC, esta función será desempeñada por la CNC básicamente a través de la elaboración de informes sobre la concesión de ayudas públicas y en la propuesta de medidas a las Administraciones Públicas para mantener la competencia en este campo. La CNC debe elaborar, cuando menos, un informe anual sobre ayudas públicas concedidas en España.

#### 3.- Función de arbitraje

Aparece regulada en el artículo 24.f) LDC y consiste en efectuar los arbitrajes, tanto de derecho como de equidad, que soliciten los operadores económicos

---

<sup>3</sup> A pesar de los cambios introducidos recientemente, se sigue en este texto la numeración de los artículos relativos a la competencia anterior a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Véase la nota da página 253.

en aplicación de la Ley 60/2003, de 30 de diciembre, de Arbitraje, y las que encomienden las Leyes.

#### 4.- Función consultiva

La función consultiva está regulada por el artículo 25 LDC, en el que se establece que la CNC podrá ser consultada en materia de competencia por un amplio abanico de instituciones públicas y particulares. Además, tendrá que emitir dictamen en determinados casos, que se describen en los apartados a), b), c), d) y e) de ese mismo artículo.

#### 5.- Función de promoción de la competencia efectiva en los mercados

Esta función está regulada en el artículo 26.1 LDC. La Ley incorpora aspectos que inciden directamente sobre el comportamiento de los mercados, tales como la realización de estudios, la investigación en materia de competencia, los informes sectoriales o la realización de propuestas de liberalización, desregulación o modificaciones normativas. Esta función incorpora también otras actividades que están dirigidas a facilitar un mayor control de la actuación del sector público en relación con la competencia.

#### 6.- Función de armonización

Esta función está regulada por el artículo 26.2, que reconoce competencias específicas de la CNC referentes a la aplicación coherente de la normativa de la competencia en España. Este artículo se refiere con claridad a la necesidad de articular esa aplicación coherente, entre otros, con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

#### 7.- Función de representación internacional

La Ley señala en su artículo 26.3 que, en lo referente a la representación internacional, la CNC será el órgano de apoyo en este campo del Ministerio de Economía y Hacienda. Como la Ley no indica en qué consistirá esa labor de apoyo, habrá que esperar a ver qué responsabilidades concretas va asumiendo la CNC en este terreno.

Aparte de las funciones descritas en los párrafos precedentes, aunque no aparece reconocida como tal en la nueva Ley, se puede hablar a efectos prácticos de una auténtica función de control de la actuación de las Administraciones

Públicas. La Ley 15/2007 otorga a la CNC importantes mecanismos de actuación para controlar las diferentes actuaciones del sector público en relación a la competencia, en primer lugar, a través del control de las ayudas públicas, según lo dispuesto en el artículo 11 LDC; en segundo lugar, a través de lo dispuesto en el artículo 12.3, referente a la legitimación de la CNC para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados; y, por último, a través de varias de las medidas incluidas en el artículo 26.1, referentes a informes y propuestas dirigidas a remover los obstáculos a la competencia que puedan crear los actos administrativos o las disposiciones legales, tal como se mencionó en el punto 5 anterior.

#### Órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas

La nueva LDC no define cuáles son los fines y las funciones generales de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, pero sí se refiere a ellos en varias ocasiones para atribuir competencias específicas a esos órganos o para asignarles cometidos concretos. Por lo demás, la Ley 15/2007 omite, debemos suponer que deliberadamente, la referencia a estos órganos cuando se delimitan las restantes competencias de la CNC. Cabe pensar que esa omisión tal vez se deba a que el legislador consideró que la definición y el alcance concretos de esas competencias debe determinarlos a cada Comunidad Autónoma de acuerdo con sus preferencias.

La LDC se refiere a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas en las siguientes circunstancias:

- 1.- En el artículo 13, donde se reconocen expresamente y de modo genérico a los órganos de las Comunidades Autónomas las siguientes competencias:
  - La aplicación ejecutiva plena de los artículos 1, 2 y 3 LDC en su ámbito territorial respectivo, de acuerdo con lo dispuesto en la propia LDC y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (apartado 1 del artículo 13)

- Del mismo modo que la CNC, los órganos de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas y locales de su territorio sujetos a Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (apartado 2 del artículo 13)

El primer punto, referente a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC, no supone ninguna novedad, dado que los órganos autonómicos ya venían aplicando esos artículos de acuerdo a la Ley 1/2002 y a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 208, de 10 de noviembre de 1999. El segundo punto, referente a la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas con rango inferior a la ley, sí supone la atribución de nuevas competencias a los órganos de las Comunidades Autónomas.

En lo relativo a la puesta en práctica de estas competencias reconocidas en el artículo 13, la Disposición Adicional Octava señala que las referencias de la Ley a la CNC y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas. De ese modo, la Ley 15/2007 atribuye en la práctica todas las competencias del Consejo de la CNC, como órgano resolutorio, y de la Dirección de Investigación, como órgano instructor, a los órganos de resolución y de instrucción correspondientes de las Comunidades Autónomas, quedando esos órganos habilitados, en sus funciones y responsabilidades respectivas, para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC.

- 2.- Además, la Ley 15/2007 otorga ciertas competencias puntuales a los órganos de las Comunidades Autónomas en las siguientes cuestiones:
  - En el control de operaciones de concentración económica, mediante la emisión de informe, según lo dispuesto en el artículo 58.1.
  - En el control de ayudas públicas, mediante la posibilidad de emitir informe o informes sobre ayudas concedidas por los poderes autonómicos y locales en la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.5.

- La posibilidad de participar, aportando información u observaciones escritas o verbales en los procedimientos abiertos en los Juzgados Mercantiles en aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, según señala el artículo 16.2, y, por último,
  - La participación debida en los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores, de acuerdo con lo indicado, entre otros, en los artículos 15, 16 y 17.
- 3.- Aparte de lo anterior, la Ley no señala más competencias de los órganos autonómicos ni reconoce más participación explícita de los mismos en las actividades que debe desempeñar la CNC.

#### Los órganos jurisdiccionales

Otra de las novedades interesantes de la Ley 15/2007 es la extensión de la potestad para aplicar los artículos 1 y 2 LDC a los Juzgados de lo Mercantil en las cuestiones que sean de competencia del orden jurisdiccional civil, según establece su Disposición Adicional Primera.

Esta ampliación de la competencia a la jurisdicción ordinaria para aplicar los artículos 1 y 2 LDC se corresponde con la capacidad ya otorgada anteriormente a ese mismo orden jurisdiccional para la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE.

Según se ha mencionado en el punto anterior, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 15/2007 habilita a la CNC y a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas para poder intervenir, sin tener condición de partes, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o la presentación de observaciones escritas o verbales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE y los artículos 1 y 2 LDC<sup>4</sup>, que deberá hacerse diez días antes de la celebración del acto del juicio. Para ese

---

<sup>4</sup> El artículo 16 LDC señala que los órganos de las Comunidades Autónomas podrán aportar información u observaciones a los órganos jurisdiccionales solamente sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley, en el ámbito de sus competencias. La CNC puede ejercer esa función cuando se refiere a los artículos 1 y 2 LCD y a los artículos 81 y 82 TCE. En el apartado 3 de ese mismo artículo 16, se establece que los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que resulten de aplicación de los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TCE se comunicarán a la CNC y que ésta habilitará mecanismos de información para comunicarlos a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

fin, tanto la CNC como los órganos de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del órgano jurisdiccional todos los documentos necesarios para realizar una evaluación del asunto de que se trate.

Asimismo, la Ley dispone en sus artículos 15 y 16 que la CNC y los órganos de las Comunidades Autónomas habilitarán mecanismos de información y comunicación de las actuaciones, solicitudes e informes a los efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales para la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

#### **B.- Artículos donde se recogen las modificaciones.**

Los principales son: Título II, capítulo I, artículos 12 y 13; capítulo II, artículos 15, 16 y 17; Título III, capítulo I, artículos 19 y 20, y artículos 24, 25 y 26.

#### **C.- Comentario general sobre las modificaciones .**

Los cambios institucionales que introduce la nueva Ley de Defensa de la Competencia constituyen la modificación más importante de esta reforma legal, y tienen una trascendencia destacada para todo el funcionamiento del sistema de defensa de la competencia español, incluidos los órganos de las Comunidades Autónomas.

Con la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, la Ley 15/2007 pretende dotar al órgano central del sistema de competencia español, principal responsable de la aplicación de la Ley, de mayor independencia, mayor unidad de actuación, dentro del respeto por la separación de las labores de instrucción y resolución, y, en definitiva, de mayor eficacia en la represión y persecución de prácticas contrarias a la libre competencia en los mercados. Esos **objetivos básicos de la Ley** tratan de cumplirse a través de:

- 1.- La liberación de recursos humanos y materiales en las fases de instrucción y resolución de los expedientes sancionadores, mediante la reducción de plazos, la simplificación de los procedimientos y la reducción de recursos administrativos,
- 2.- El refuerzo de las actuaciones de oficio de la nueva institución,

- 3.- La reforma de varios aspectos substantivos de la regulación que afecta a las conductas prohibidas. Esta reforma incorpora al ámbito español los cambios normativos introducidos en la Unión Europea en los últimos años, que están orientados, precisamente, a liberar recursos humanos y materiales para concentrar la atención de los órganos de defensa de la competencia en los aspectos y conductas más importantes y perjudiciales para la competencia, y,
- 4.- La ampliación de las competencias y funciones de la Comisión Nacional de la Competencia para reforzar su actuación en determinadas áreas, de modo que vaya más allá de la instrucción y resolución de expedientes, que hasta ahora era el campo de actuación prácticamente único del Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia.

Esa ampliación de competencias es especialmente relevante en lo que se refiere a la promoción de la competencia efectiva en los mercados, la llamada labor de "advocacy", mediante la realización de estudios y a posibilidad de efectuar propuestas para modificar normas que regulan el funcionamiento de los mercados.

En lo referente a los fines de la CNC, en coherencia con lo anterior, la nueva Ley introduce dos cambios significativos. Por una parte, aparece el término "promoción" entre las grandes tareas que se asignan a la CNC, junto con las labores de preservación y garantía de la competencia efectiva en los mercados. Por otra parte, la nueva Ley pone un énfasis especial en que su aplicación sea coherente, objetivo en el que los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas juegan un importante papel.

En cuanto a las funciones de la CNC, la Ley 15/2007 reconoce explícitamente los siete cometidos referidos en el punto A de este mismo apartado. Los cometidos que reciben un mayor refuerzo son las labores consultivas y de promoción, además de incorporar entre las nuevas potestades de la CNC la legitimación para impugnar actos y normas de las Administraciones Públicas, también reconocida a los órganos de las Comunidades Autónomas.

Debe resaltarse también el otorgamiento a la jurisdicción ordinaria de capacidad para entender de los artículos 1 y 2 LDC en asuntos de su competencia y el reconocimiento de potestad a la CNC y a los órganos de las Comunidades Autó-

nomas para efectuar observaciones escritas u orales y aportar información a los órganos jurisdiccionales en esos procedimientos.

#### **D.- Cómo afectan las modificaciones al TGDC y al SGDC.**

Las consecuencias para los órganos autonómicos en general, y para el TGDC y el SGDC en particular, que derivan del cambio institucional introducido por la nueva LDC son múltiples y muy importantes.

##### El nuevo modelo institucional

En primer lugar, la nueva institución creada por la LDC como órgano estatal único encargado de la defensa de la competencia constituye un referente de gran trascendencia para las Comunidades Autónomas. Tarde o temprano, y mejor pronto que tarde, las Comunidades Autónomas con actuación en el campo de la defensa de la competencia deberían adoptar el mismo esquema institucional establecido por la nueva Ley<sup>5</sup>.

Desde un punto de vista legal, no existe ninguna obligación taxativa de adaptarse al nuevo modelo institucional, pero es obvio que, dado el nuevo marco operativo, resulta deseable y aconsejable que la adaptación se produzca lo antes posible, por dos razones fundamentales. En primer lugar, la Ley 15/2007 introduce importantes cambios en el procedimiento administrativo a fin de que sea coherente con el nuevo esquema institucional de órgano único. Ese procedimiento, dado que está pensado para una única institución, funciona mejor y más eficazmente dentro de ese modelo institucional. En segundo lugar, en la medida en que el nuevo modelo consiga reforzar, en efecto, la independencia y la eficacia de la lucha contra las prácticas anticompetitivas, parecería poco recomendable que a nivel autonómico se perpetuase el esquema institucional antiguo, más limitado en ese sentido.

---

<sup>5</sup> De hecho, la Comunidad Autónoma de Madrid ya creó su órgano de defensa de la competencia semejante al modelo estatal con anterioridad a la promulgación de la Ley 15/2007. En Andalucía, está a punto de entrar en funcionamiento una nueva institución que también sigue el modelo de órgano único. En Cataluña se están dando pasos para crear una nueva institución de defensa de la competencia con funciones y organización parecidos a los de la CNC, en sustitución del Tribunal y del Servicio.

En conclusión, en lo referente al modelo institucional mismo, lo lógico sería que en un plazo razonable de tiempo, no necesariamente de modo inmediato, se proceda al cambio institucional a nivel gallego para crear una única institución de defensa de la competencia. Como se acaba de indicar, esto no deriva de un mandato legal sino de los nuevos procedimientos que habrá que aplicar a partir de ahora y de la conveniencia de homologarse al modelo prevalente a nivel estatal.

### Efectos prácticos de la nueva Ley

Yendo más allá del posible cambio institucional, es necesario analizar los efectos prácticos de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 el pasado día 1 de septiembre, que tanto el TGDC como el SGDC tienen que comenzar a aplicar.

Para dilucidar con claridad las posibles consecuencias de la nueva LDC sobre los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, es necesario resolver una cuestión central sobre cómo interpretar las referencias y omisiones que la nueva Ley hace a estos organismos. Ya se comentó en el epígrafe A de este mismo apartado que la Ley 15/2007 se refiere expresamente a los órganos autonómicos en varias ocasiones para atribuirles competencias genéricas, en concreto en su artículo 13; y también, en otras ocasiones, para determinar competencias concretas o indicar la participación de dichos órganos en ciertas actividades o funciones, como sucede, por ejemplo, en el caso del control de concentraciones, en el control de ayudas públicas o en la tarea de coordinación y colaboración con la CNC, con los órganos jurisdiccionales o con los órganos reguladores. Más allá de esas referencias, la Ley omite completamente cualquier mención a los órganos de las Comunidades Autónomas al determinar las demás competencias, funciones y actividades de la CNC.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe plantearse si es posible suponer que los órganos autonómicos deben asumir sin más todas las funciones y competencias que la LDC atribuye a la CNC, en sus ámbitos territoriales respectivos, o si, por el contrario, se debe entender que la LDC sólo otorga competencias a los órganos de las Comunidades Autónomas cuando así lo hace explícitamente y, por tanto, que la LDC no da amparo para que los órganos autonómicos expandan sus competen-

cias más allá de lo indicado de modo expreso en la propia Ley o en las normas de creación de esos órganos<sup>6</sup>.

Esta segunda interpretación es la que se considera apropiada en este informe por ser, primero, la más coherente con la literalidad de la nueva Ley y, segundo, porque las funciones y actividades en las que la LDC no atribuye competencias explícitas a los órganos autonómicos y omite referirse a ellas, son funciones y actividades cuya definición y atribución de competencias parece más propio que sea efectuada por los órganos legisladores de las Comunidades Autónomas.

Desde este punto de vista, la entrada en vigor de la Ley 15/2007 tendría como principal efecto práctico para el TGDC y para el SGDC y, por extensión, para los órganos de instrucción y resolución de cualquier otra comunidad autónoma en idénticas circunstancias, la asunción de ciertas nuevas competencias en diversas materias, que son las que se presentan sucintamente en el punto siguiente y más en detalle en cada uno de los apartados respectivos de este Informe. Otro efecto importante sería la posibilidad de ir desarrollando nuevas prácticas, bien por decisión de la propia institución o bien por un cambio normativo "ad hoc" en aquellas áreas de actividad en las que la LDC no otorga nuevas competencias, pero establece un referente destacado, como sucede, por ejemplo, en relación a las funciones de promoción de la competencia.

#### **E.- Suponen o no las modificaciones introducidas una nueva competencia para el TGDC.**

El cambio institucional y la nueva atribución de funciones a la CNC que hace la Ley 15/2007, unido a las referencias que la misma Ley hace a los órganos autonómicos, implican, como se acaba de señalar, una ampliación de competencias en diferentes aspectos para estos últimos y, en particular, para el TGDC.

---

<sup>6</sup> Como excepción, la nueva LDC no se refiere a la emisión de informes de grandes superficies por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, sino que reserva para la CNC la emisión de esos informes cuando su instalación en un lugar determinado pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional. La competencia para emitir esos informes de grandes superficies por los órganos autonómicos está reconocida en virtud de la STC 124/2003, del 9 de junio.

A continuación se presentan esas nuevas competencias, realizando, primeramente, una comparación entre los fines de la CNC y los del TGDC, y, a continuación, examinando cada una de las funciones de la CNC de acuerdo con la nueva Ley y cómo eso afecta al Tribunal y al Servicio gallegos.

#### Fines de la CNC y su comparación de los fines del TGDC.

La nueva LDC establece con claridad que los tres fines básicos de la CNC son preservar, garantizar y promover una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional. Como ya se comentó anteriormente, esa función de promoción es realmente novedosa tanto por su invocación como fin o tarea principal de la CNC, como por su plasmación en actividades concretas con competencias reforzadas para analizar las actuaciones públicas y privadas y proponer cambios normativos para aumentar la competencia en los mercados, según lo dispuesto en el artículo 26.1.

La norma de creación del TGDC, la Ley 6/2004, de 12 de julio, señala como fines de esta institución la preservación del funcionamiento competitivo de los mercados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, garantizando en ellos la existencia de una competencia efectiva. Se recogen, de un modo explícito, las funciones de preservación y garantía de la competencia, que también han sido incorporadas en la Ley 15/2007.

En lo referente a la tarea de promoción de la competencia, no aparece mencionada como tal en la Ley gallega 6/2004, pero el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la citada Ley 6/2004 sí establece dos funciones que son relevantes a estos efectos. En su artículo 1, este Decreto determina que el TGDC podrá, por una parte, promover la realización de estudios en materia de competencia y, por otra, difundir en la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia, actividades ambas que están dirigidas a promover la competencia en los mercados.

Además, abundando en estas actividades asimilables al fin y actividades de promoción de la competencia, los apartados i) y k) del artículo 1.3 de la Ley 6/2004 establecen, respectivamente, la emisión de informe por el TGDC sobre proyectos de concesión de ayudas públicas, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, y la remisión anual al Parlamento de un informe sobre la situación de la competencia en Galicia.

De esta manera, aunque el TGDC no tiene reconocido de manera explícita entre sus fines el objetivo de promover la competencia, sí tiene atribuidas competencias claras al respecto por su Ley de creación y por el Decreto de desarrollo de la misma. Esas competencias, en la práctica, configuran una verdadera función de promoción de la competencia efectiva en los mercados.

### Funciones de la CNC y nuevas competencias para el TGDC

#### 1.- Funciones de instrucción y resolución.

- a) En lo referente a los procedimientos sobre conductas restrictivas de la competencia, es decir, las reguladas por los artículos 1, 2 y 3 LDC, la nueva Ley no otorga nuevas competencias, distintas de las que ya tenían los órganos de las Comunidades Autónomas en virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 208, de 11 de noviembre de 1999, y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Tampoco modificó la Ley 15/2007 los puntos de conexión para el reparto de asuntos entre los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas y el órgano estatal, de modo que siguen aplicándose los establecidos en la Ley 1/2002, antes citada.

Ahora bien, la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007 atribuye a los órganos de instrucción y resolución competentes en la materia de las Comunidades Autónomas las mismas competencias relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos de los órganos de dirección de la CNC que se refieran a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC. Esto implica que el TGDC, como órgano instructor, debe asumir nuevas competencias respecto al SGDC, el cual deberá ejercer, a nivel gallego, las funciones que dentro de la CNC tiene asignadas la Dirección de Investigación.

En el apartado III de este Informe se analizan en detalle cuáles son esas nuevas competencias del SGDC y TGDC en lo referente a las funciones de instrucción y resolución de expedientes sancionadores. De modo resumido, pueden destacarse las siguientes:

- La aplicación en el ámbito territorial gallego de todas las modificaciones substantivas de los artículos 1, 2 y 3 que introdujo la Ley 15/2007.

- La aplicación del nuevo procedimiento tanto en su parte común, como en lo referente al procedimiento sancionador. En particular, el TGDC tendrá nuevas facultades para decidir sobre la incoación y el archivo de expedientes y, de modo especialmente significativo, para la iniciación de oficio de expedientes sobre conductas prohibidas.
  - La asunción de capacidades ampliadas para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de la ley.
  - La aplicación del nuevo régimen sancionador y también del nuevo sistema de clemencia que ha introducido la Ley 15/2007.
  - La participación en el sistema "amicus curiae" establecido por la LDC, en concreto a través de la aportación de información y observaciones escritas o verbales a los órganos jurisdiccionales en los procedimientos en los que se apliquen los artículos 1 y 2 LDC.
- b) En lo referente al control de operaciones de concentración económica, la nueva Ley únicamente dispone, en relación a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas, que en el supuesto de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada, en el plazo de veinte días.

Este informe, que constituye una novedad respecto a la Ley anterior, se solicitará solamente en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones y, por tanto, cuando se considere que la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

Véase el apartado IV de este Informe para un tratamiento más detallado de los cambios introducidos por la nueva Ley en lo referente al control de concentraciones.

## 2.- Función de control de ayudas públicas

La nueva LDC señala en el artículo 11.5 que los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su

respectivo ámbito territorial. Esos informes se remitirán a la CNC para su incorporación en el informe anual que la Comisión elabore sobre las ayudas públicas a nivel general.

El TGDC ya tenía atribuidas ciertas competencias en el campo de las ayudas públicas a través de su Ley 6/2004. En el apartado V.1 se analiza este asunto detenidamente.

### 3.- Función de arbitraje

En lo referente a los aspectos de arbitraje no se producen modificaciones competenciales sustanciales respecto a la situación anterior. Véase, en todo caso, el apartado VII.2 de este informe.

### 4.- Funciones consultivas

Respecto a las funciones consultivas, la nueva LDC señala que la CNC actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia, y que podrá ser consultada en materia de competencia por distintos órganos administrativos, incluidas las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los Ministerios y hasta las organizaciones empresariales o de consumidores o usuarios. En la Ley creadora del TGDC, las competencias consultivas están claramente tasadas en el artículo 3.3, sin que puedan solicitar informe más que los organismos allí referidos. En el apartado VII se realiza un análisis más detallado de estos aspectos.

### 5.- Función de promoción de la competencia efectiva en los mercados

En lo relativo a las funciones de promoción, la nueva LDC reconoce diversas competencias a la CNC, algunas de ellas no otorgadas al TGDC en su propia ley de creación. Aún no considerando atribuidas esas competencias concretas a los órganos de las Comunidades Autónomas, puede plantearse legítimamente la cuestión de si deben o no esos órganos autonómicos extender su campo de actividad en términos iguales o parecidos a las atribuciones conferidas por la LDC a la CNC, en sus respectivos ámbitos territoriales, y, en el caso de que así fuese, si resulta necesaria o no una modificación legal en las normas de rango autonómico para incorporar esas nuevas competencias al funcionamiento de los órganos autonómicos. Véase, para más información, el apartado VIII de este informe.

#### 6.- Función de armonización

Finalmente, en lo referente a la función de armonización, la nueva LDC señala que la CNC velará por la aplicación coherente de la normativa de competencia en el ámbito nacional, en particular mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y la cooperación con los órganos jurisdiccionales competentes. El TGDC no asume nuevas competencias al respecto, pero deberá prestar su colaboración para el desarrollo de los mecanismos de cooperación y coordinación explicados en el apartado X.

#### 7.- Función de representación internacional

La nueva LDC indica que la CNC será órgano de apoyo al Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia. Dado que los gobiernos autonómicos carecen de competencias en este ámbito, no se espera que el TGDC deba colaborar a este respecto con la CNC. Ahora bien, si cabría la posibilidad de que se estableciesen mecanismos de coordinación para lograr una mayor involucración de los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas en las labores de representación internacional en materia de competencia. En este sentido, deberían explorarse medios para que hubiera una mayor presencia de los órganos autonómicos en las reuniones de carácter internacional que sean relevantes para su función.

#### F.- **Implican o no esas modificaciones la necesidad de un cambio normativo.**

Si se pretendiese llevar adelante una modificación institucional para adaptar los órganos gallegos de defensa de la competencia al nuevo modelo de institución única creado por la nueva LDC, obviamente sería necesario proceder a un cambio normativo en profundidad. En esta hipótesis, deseable, en todo caso, a medio plazo, habría que pensar en la redacción de una nueva ley de creación de los órganos gallegos de defensa de la competencia que sustituyese a la actual Ley 6/2004 y al Decreto 20/2005.

Entretanto, para actuar bajo el régimen actual, con las competencias que otorga explícitamente la Ley 15/2007 al TGDC según lo señalado más arriba, cabe efectuar las siguientes reflexiones:

Para el desempeño de las funciones de instrucción y resolución, tanto para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC, como para la emisión del informe previsto para el control de concentraciones en la hipótesis de que así se solicite, no parece que sea preciso efectuar una reforma normativa de gran calado.

El reparto de competencias que establece la Ley 15/2007 entre el Consejo y la Dirección de Investigación en lo relativo al procedimiento que se sigue para la aplicación de esos artículos 1, 2 y 3 debe seguirse también a la distribución de competencias entre el órgano resolutorio y el órgano instructor de las Comunidades Autónomas, y por tanto entre el TGDC y el SGDC.

Ese nuevo reparto de competencias entre el TGDC y el SGDC es perfectamente compatible con lo dispuesto en la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, que en su artículo 15 señala que el TGDC y el SGDC aplicarán a los procedimientos que tramiten las normas de procedimiento establecidas en la legislación estatal en la materia y, con carácter supletorio, lo que disponga la normativa sobre procedimiento administrativo común.

La atribución de competencias al SGDC que realiza la Ley 6/2004 no recoge ningún principio contradictorio con lo indicado en los párrafos precedentes. Únicamente puede plantear algún conflicto el punto e) del artículo 12 que señala que será el SGDC el responsable de promover y acordar la terminación convencional de los procedimientos, aspecto este que, de acuerdo con la nueva LDC, correspondería al Tribunal y no al Servicio.

Para un tratamiento más detallado de estas cuestiones, véase el apartado XI de este informe.

#### **G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

La propia LDC determina que deben crearse mecanismos nuevos de colaboración y cooperación entre la CNC, los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores. Además, la creación de la CNC como institución única que sustituye al Tribu-

nal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia tiene notables consecuencias en lo referente a la coordinación que antes se establecía directamente con el Servicio. A este respecto, corresponde tomar la iniciativa a la CNC, pero los órganos autonómicos van a tener también una corresponsabilidad importante.

#### **H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

La aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC por el TGDC y el SGDC va a suponer cambios procedimentales destacados, particularmente en los campos siguientes.

- Derivado de la aplicación del nuevo procedimiento general y en el procedimiento sancionador establecido por la Ley en su Título IV.
- Al TGDC y al SGDC le afecta también la nueva Ley en el sentido de alterar el reparto de competencias que tenían cada una de estas instituciones de acuerdo con la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.
- Por último, y desde esta perspectiva procedimental, el TGDC y el SGDC tendrán que adoptar mecanismos para aplicar el nuevo sistema de clemencia que establece la Ley 15/2007, que deberá ser coherente con lo que se disponga en las normas de desarrollo de esa nueva Ley.

#### **I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

La creación de la CNC y las nuevas funciones que se le atribuyen, con sus efectos sobre los órganos de las Comunidades Autónomas, así como las nuevas competencias que se le reconocen a estas últimas, tienen diversas consecuencias organizativas sobre el TGDC. A lo largo de este trabajo se irán especificando cuáles son esas consecuencias organizativas al hablar de cada uno de los aspectos concretos modificados por la Ley 15/2007. De momento cabe destacar las siguientes:

- La nueva Ley crea las condiciones apropiadas para que el TGDC ejerza de una manera mucho más efectiva la instrucción de oficio de aquellas conductas que presenten indicios racionales de ser contrarias a las normas de competencia.

- La aplicación del sistema de clemencia puede que tenga también incidencia en Galicia. Es necesario, por tanto, estar preparados desde una perspectiva organizativa para hacer frente a esa situación.
- Del mismo modo, es necesario establecer las medidas necesarias para elaborar, en la hipótesis de que sean solicitados por la Dirección de Investigación, los informes sobre operaciones de concentración económica que puedan tener especial incidencia en Galicia.
- El Tribunal debe establecer también mecanismos organizativos para elaborar el informe o informes sobre la concesión de ayudas públicas, en la perspectiva de utilizar la facultad que le reconoce el artículo 11.5 LDC.
- No es probable, pero convendría examinar, también, si los nuevos mecanismos de coordinación que la LDC establece pueden tener alguna incidencia sobre la actual organización del Tribunal.

#### **J.- Propuestas de cambio organizativo.**

En los apartados que siguen se efectúan varias propuestas concretas para asumir las nuevas competencias que se han presentado resumidamente en los párrafos anteriores. De modo general, cabe hacer las siguientes recomendaciones:

- Evaluar detenidamente la conveniencia y la forma en que podría llevarse a cabo la reforma institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia, a la luz del nuevo marco normativo creado por la Ley 15/2007.
- Efectuar las reformas organizativas oportunas del TGDC y del SGDC para asumir las nuevas competencias, entre ellas, la aplicación del nuevo procedimiento y la instauración del sistema de clemencia.
- Reformar las normas de régimen interior del TGDC de acuerdo con los cambios introducidos en la nueva LDC y el nuevo reparto de funciones con el SGDC.
- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio del TGDC y su comunicación al SGDC.
- En la perspectiva de la aplicación de la capacidad reconocida por la nueva LDC para impugnar actos de las Administraciones Públicas y normas con rango infe-

rior a ley, establecer mecanismos de seguimiento de las actuaciones públicas de la Xunta de Galicia y de los entes locales.

- Evaluar la posibilidad de comenzar a desarrollar acciones de promoción de la competencia –aquellas que están propiamente en el campo de control de las actuaciones públicas– que reconoce para la CNC la nueva Ley 15/2007, pero que no están contempladas en la Ley 2/2002.
- Coordinar la actuación del TGDC y del SGDC con los demás órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas y muy particularmente con la CNC.

### III.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS

#### 1.- CAMBIOS SUSTANTIVOS

##### A.- Modificaciones introducidas por la nueva LDC.

En lo referente a las conductas prohibidas, la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia introduce tres tipos de cambios.

1.- El primero se refiere a los órganos competentes para aplicar lo dispuesto en los artículos 1 a 3 LDC. Los órganos administrativos competentes son la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Los Juzgados de lo mercantil podrán también aplicar los artículos 1 y 2 LDC en relación con cuestiones que sean competencia de ese orden jurisdiccional.

2.- El segundo cambio se refiere a la modificación del régimen sustantivo que regula las conductas restrictivas prohibidas. La nueva LDC, además de aclarar y simplificar los diferentes tipos de infracciones, introduce cuatro modificaciones principales.

En primer lugar, con la nueva Ley desaparece el sistema de autorizaciones singulares que existía anteriormente en lo relativo a las conductas colusorias, y

se instaura el sistema de exención legal prevalente en la Unión Europea (art. 1.3). Siguiendo este nuevo principio, la Ley reitera la aplicación de los reglamentos comunitarios de exención por categorías (art. 1.4). Además, determina que el gobierno podrá aplicar exenciones a determinadas categorías de conductas cuando no esté afectado el comercio entre países miembros, abriendo, de ese modo, la posibilidad de regular específicamente esta materia (art. 1.5). Cabe destacar, asimismo, que la CNC podrá declarar la inaplicabilidad de las prohibiciones del artículo 1 a una conducta concreta (art. 6), para lo que deberá contar con el informe previo del Consejo de Defensa de la Competencia.

En segundo lugar, la nueva Ley elimina la referencia al abuso de dependencia económica. De ese modo, la nueva regulación del abuso de posición dominante queda circunscrita a la prohibición de la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional (art. 2). La CNC podrá declarar también la inaplicabilidad de la prohibición de abuso de posición dominante (art. 6), también con informe previo del Consejo de Defensa de la Competencia.

En tercer lugar, la LDC aclara los efectos de la exención legal, por conductas derivadas de la aplicación de una norma con rango de ley (art. 4).

Por último, la nueva Ley señala que las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 no se aplicarán a las conductas que por su escasa importancia no sean capaces de afectar significativamente a la competencia, extendiendo, de este modo, al abuso y al falseamiento por actos desleales, lo que antes solamente se aplicaba a las conductas colusorias. De modo reglamentario, se determinarán los criterios para delimitar estas conductas "de minimis".

3.- El tercer cambio se refiere a un conjunto de novedades de alcance notable en lo referente a las competencias de la CNC, que acompaña a la nueva delimitación de las conductas restrictivas prohibidas, y que tiene por objeto hacer más efectivo el cumplimiento de su función. Por extensión, tal como señala la Disposición Adicional Octava, esas novedades legales y competencias asociadas deben entenderse referidas a los órganos de las Comunidades Autónomas en general y, por tanto, también al TGDC y al SGDC.

Esas novedades, que implican nuevas competencias para la CNC, son las siguientes:

- Mayores facultades de la CNC para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y los recursos (arts. 39, 40 y 41). Esta competencia afecta también al procedimiento sobre concentraciones económicas.
- Flexibilización del régimen de terminación convencional, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la base de un compromiso por parte del presunto infractor y sin necesidad de contar con el acuerdo del resto de interesados del expediente (art. 52).
- Capacidad para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones (art. 53).
- Flexibilización de medidas cautelares, que pueden ser adoptadas en cualquier momento del procedimiento y sin plazo máximo de duración (art. 54).
- Modificación del régimen sancionador a través de la graduación de las diversas sanciones previstas y aclaración de las sanciones máximas, con la determinación de criterios para establecer la multa y obligando a la publicidad de todas las sanciones (Título Quinto).
- Introducción del sistema de clemencia a través de la posibilidad de eximir del pago de la multa (art. 65) o reducción de la misma (art. 66) para aquellas empresas o personas físicas que aporten elementos de prueba para el desarrollo de una inspección que conduzca al descubrimiento de un cártel.
- Posibilidad de que la CNC publique Comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en aplicación de la LDC (Disposición Adicional Tercera). Esta competencia no está reconocida a los órganos de las Comunidades Autónomas, pero la Ley señala que las Comunicaciones referentes a los artículos 1 a 3 se publicarán una vez oído el Consejo de Defensa de la Competencia, en el que participa el TGDC y los demás órganos autonómicos.

#### **B.- Artículos donde se recogen las modificaciones.**

Título Primero, Capítulo I, artículos 1 a 6.

### C.- Comentario general sobre las modificaciones.

Se trata de una reforma de gran calado, que junto con el resto de modificaciones introducidas por la nueva LDC, va a facilitar una mayor eficacia en la persecución, represión y castigo de las conductas contrarias a la libre competencia.

Es necesario destacar, entre otros efectos de las modificaciones introducidas por la Ley, que la CNC tendrá mayor capacidad para concentrarse en los asuntos de más importancia y mayor relevancia desde el punto de vista de la lucha contra las prácticas anticompetitivas. Además, se refuerza la actuación de oficio de la nueva institución en los expedientes sancionadores, que resultará, sin duda, de gran interés para detectar y castigar las conductas anticompetitivas, en un país como España donde la cultura de la competencia todavía es reducida.

Las consecuencias para los órganos de defensa de la competencia autonómicos, y, por tanto, para el TGDC y el SGDC, son significativas. En virtud de la Disposición Adicional Octava todas las referencias contenidas en la LDC a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos referentes a la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley se entienden también realizados a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. En consecuencia, los efectos para estos órganos autonómicos de la nueva Ley en lo relativo a conductas prohibidas serían:

- La aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC de acuerdo a los términos de la nueva Ley y con los cambios substantivos introducidos en ella,
- El refuerzo de las competencias de los órganos de instrucción y resolución, y por tanto del TGDC y del SGDC para obtener información y realizar investigaciones sobre las actividades de las empresas que incurran en prácticas anticompetitivas.
- El nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución autonómicos y, por tanto, entre el TGDC y el SGDC, derivado de la aplicación del nuevo procedimiento establecido por la LDC como consecuencia de la creación de una única agencia de defensa de la competencia a nivel estatal, y

- Como consecuencia de lo anterior, la capacidad plena del órgano de resolución, en nuestro caso el TGDC, para iniciar procedimientos de oficio sobre aquellas conductas en las que concurren indicios racionales de existencia de conductas prohibidas.

#### D.- Cómo afectan las modificaciones al TGDC y al SGDC.

La nueva Ley no altera la asignación básica de competencias entre el órgano estatal y las instituciones de defensa de la competencia autonómicas para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC (anteriormente 1, 6 y 7, de acuerdo a la Ley 16/1989). Los órganos de las Comunidades Autónomas siguen teniendo las mismas competencias ejecutivas que tenían antes de la Ley 15/2007, según lo establecido por la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 208, de 11 de noviembre de 1999. Tampoco se modifican los puntos de conexión, o mecanismos de delimitación genéricos para el ejercicio de esas competencias ejecutivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que siguen siendo los mismos que estableció la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, ley que a su vez se basa en el Fundamento Jurídico Séptimo de la citada Sentencia del Tribunal Constitucional.

En esta perspectiva, los cambios que introduce la nueva LDC en lo referente a las conductas restrictivas tienen las cuatro consecuencias citadas en el punto anterior, que se refieren al modo, forma y procedimiento en que se aplican las competencias ejecutivas de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas sobre los artículos 1, 2 y 3 LDC.

En lo que sigue se desarrollan esas consecuencias para los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y, en particular, para el TGDC y el SGDC, atendiendo a la institución que aplica los referidos artículos 1, 2 y 3 LDC, es decir, la CNC, los órganos jurisdiccionales y los órganos autonómicos.

##### a) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC por parte de la CNC.

- La Comisión Nacional de la Competencia debe enviar nota sucinta de las actuaciones practicadas de oficio y copia de las denuncias a los órganos de las Comu-

nidades Autónomas sobre las conductas que afecten a la respectiva Comunidad Autónoma y siempre que existan indicios racionales de infracción (Disposición Adicional Décima. Dos). Esta función era desempeñada anteriormente por el extinto Servicio de Defensa de la Competencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley 1/2002, que ahora se modifica en esta cuestión específica.

- Cuando la conducta restrictiva afecte especialmente a una Comunidad Autónoma concreta, la CNC recabará informe preceptivo, no vinculante, de los órganos de defensa de la competencia de esa Comunidad Autónoma. Este informe debe remitirse en un plazo de veinte días. En la Ley 15/2007 no se indica cual es el órgano autonómico que debe emitir el informe, pero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 e) de la Ley gallega 6/2004, esta obligación le corresponde al TGDC.
  - De acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 15/2007, la CNC podría publicar Comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación. Esta competencia no está reconocida a los órganos de las Comunidades Autónomas, pero la Ley señala que las Comunicaciones referentes a los artículos 1, 2 y 3 se publicarán una vez oído el Consejo de Defensa de la Competencia, en el que participen el TGDC y los demás órganos autonómicos.
  - A través del Consejo de Defensa de la Competencia, el TGDC debe participar en la elaboración de directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 LDC (Disposición Adicional Décima. Uno).
  - Finalmente, la CNC podrá solicitar la cooperación de los órganos de las Comunidades Autónomas en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones previstas en la LDC y en sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma.
- b) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1 y 2 por los órganos jurisdiccionales.
- De acuerdo con el artículo 16, los órganos jurisdiccionales comunicarán a la CNC los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias sobre procedimientos relativos a los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TCE. La CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentencias a las Comunidades

Autónomas (no se mencionan los autos, pero cabe suponer que los órganos autonómicos también recibirán información sobre ellos).

- Según lo dispuesto en el artículo 16.2 LDC, los órganos de las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de intervenir, sin tener condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas u orales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

La Ley 15/2007 no aclara quien debe hacer la aportación de información o emitir las informaciones a que se refiere el artículo 16.2. En ese artículo, la Ley señala que "los órganos competentes de las Comunidades Autónomas" podrán ejercer esa competencia. Se trata de un extremo sobre el que convendría reflexionar y tomar una decisión al respecto, probablemente en coordinación con los órganos de defensa de la competencia de las demás Comunidades Autónomas y la propia CNC.

- De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, los órganos de las Comunidades Autónomas podrán pedir todos los documentos necesarios para realizar la evaluación del asunto de que se trate. La aportación de información o la presentación de las observaciones de los órganos autonómicos se efectuarán por lo menos con diez días de antelación a la celebración del juicio.

#### c) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC por parte del TGDC y del SGDC.

El TGDC y el SDGC tienen que aplicar la nueva Ley plenamente en lo relativo a los artículos 1, 2 y 3 antes referidos, es decir, en lo referente a las conductas colusorias, el abuso de posición de dominio y el falseamiento de la competencia por actos desleales, con las determinaciones efectuadas en la Ley.

Las novedades principales afectan a la forma y al alcance en que se van aplicar esos artículos y también al reparto interno de competencias entre los dos órganos gallegos de instrucción y resolución. En este sentido, cabe destacar las siguientes nuevas competencias para el TGDC y el SGDC, en línea con las indicadas anteriormente para la CNC:

- 1.- La aplicación directa de los artículos 1, 2 y 3 LDC con todos los cambios sustantivos introducidos por la nueva Ley, antes referidos.

Destaca al respecto, entre otros efectos, la desaparición de las autorizaciones singulares, que puede tener un efecto significativo sobre las tareas de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

- 2.- La aplicación del nuevo procedimiento general y del procedimiento sancionador establecido por la Ley 15/2007 en el Título IV, Capítulos I y II, que afecta tanto al TGDC como al SGDC.

A este respecto, cabe destacar las siguientes consecuencias:

- Mayores facultades para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y de los recursos, tanto, por parte del TGDC como del SGDC, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 LDC.
  - Aplicación, en los términos indicados en el artículo 52 LDC, del régimen de terminación convencional. De acuerdo con nuestra Ley 6/2004, la decisión de terminación convencional le corresponde al SGDC; sin embargo, según la nueva LDC esa decisión correspondería al TGDC.
  - Capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones, de acuerdo con el artículo 53.2 LDC.
  - Aplicación por parte del TGDC de medidas cautelares del modo indicado en el artículo 54 LDC.
- 3.- Nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución de las Comunidades Autónomas, y por tanto entre el SGDC y el TGDC. En particular, cabe destacar las disposiciones del artículo 49 LDC:
    - Posibilidad por parte del TGDC de iniciar de oficio procedimientos sobre aquellas conductas que sean susceptibles de infringir las normas de competencia, cuando se observe la existencia de posibles indicios racionales al respecto.
    - Capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para decidir sobre la no incoación de los procedimientos derivados de la presunta realización de con-

ductas prohibidas, y el archivo de actuaciones iniciadas por el órgano instructor, en nuestro caso, el SGDC.

Estas nuevas competencias del TGDC suponen un importante avance en su capacidad para luchar en Galicia contra las prácticas anticompetitivas, de modo que a partir de ahora podrá incoar expedientes sancionadores cuando estime que existen indicios racionales de conductas contrarias a las normas de competencia, teniendo en sus manos la posibilidad de impulsar una verdadera actuación de oficio.

- 4.- Aplicación del régimen sancionador con las modificaciones recogidas en la LDC.
- 5.- Aplicación del sistema de clemencia en la persecución de cárteles que puedan presentarse en el ámbito territorial de Galicia, en el caso de que restrinjan su actuación al ámbito territorial de Galicia y no tengan incidencia supraautonómica.
- 6.- El TGDC solicitará a los órganos reguladores sectoriales la emisión de informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas en aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC.
- 7.- Cabe considerar también la aplicación del artículo 6 LDC a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Ese artículo señala que la CNC podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 3 de ese artículo.

Los órganos de las Comunidades Autónomas pueden participar en esa decisión a través del Consejo de Defensa de la Competencia, pero puede considerarse también la posibilidad de que ellos mismos puedan declarar la inaplicabilidad en determinadas circunstancias. Esta es una cuestión que, en todo caso, precisa de un examen jurídico detenido.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Estrictamente hablando, la Ley 15/2007 no otorga nuevas competencias a los órganos de las Comunidades Autónomas en lo referente a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC, como ya se señaló anteriormente.

Ahora bien, la Ley introduce cambios sustanciales y determina la aparición de nuevas obligaciones y un nuevo reparto de funciones entre los órganos resolutorios e instructores de las Comunidades Autónomas, que en la práctica se traduce en nuevas competencias para el TGDC, en tanto que órgano resolutorio. En punto D anterior ya se indicaron en detalle cuáles son esas nuevas competencias y obligaciones del TGDC y del SGDC.

**F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo.**

En lo que se refiere a la aplicación de los cambios sustantivos introducidos por la nueva LDC, no es necesario efectuar ningún cambio normativo a nivel gallego, pues las referencias de la Ley gallega 6/2004 a la antigua Ley 16/1989, de defensa de la Competencia se entienden efectuadas a la nueva Ley 15/2007, a partir de su entrada en vigor.

En lo referente a los procedimientos, tampoco sería necesario un cambio normativo, con excepción de lo tocante a la terminación convencional, cuestión que se trata más en detalle en el apartado III.2 siguiente.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Los cambios introducidos por la Ley 15/2007 en la regulación de las conductas prohibidas obligan a un reforzamiento de la coordinación tanto entre la CNC y los órganos de las Comunidades Autónomas, como entre éstos y los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del artículo 1 y 2 y los órganos reguladores.

La coordinación entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas continuará regulándose según lo dispuesto en la Ley

1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, tal como dispone el artículo 15 LDC. En este ámbito, la Ley 15/2007 no introduce más novedades que las estrictamente necesarias para que la CNC, como nuevo órgano único de defensa de la competencia a nivel del Estado, asuma las funciones que antes le correspondían al Servicio de Defensa de la Competencia y al Tribunal de Defensa de la Competencia. Como es sabido, la nueva Ley no entró en la reforma a fondo de la Ley de Coordinación 1/2002.

El mismo artículo 15 LDC señala que la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes con respecto a los órganos jurisdiccionales y a los órganos reguladores a fin de lograr una aplicación coherente de las normas de competencia y facilitar el funcionamiento del sistema de "*amicus curiae*" que se establece en la propia Ley.

#### **H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

El TGDC deberá adoptar los nuevos procedimientos, tanto los establecidos en su parte común, como los que se refieren específicamente al trámite de expedientes sancionadores. De modo particularmente destacado, será necesario modificar el reparto de funciones entre el TGDC y el SGDC en la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, resulta necesario introducir modificaciones para hacer operativo el nuevo sistema de clemencia introducido por la Ley 15/2007.

Todos estos cambios convendría que quedasen reflejados en unas nuevas Normas de Régimen Interior de la institución, teniendo en cuenta, además, las normas de desarrollo de la nueva LDC que se vayan promulgando a nivel estatal.

#### **I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Aparte de las modificaciones procedimentales señaladas anteriormente, que tienen obvias consecuencias de carácter organizativo, es necesario destacar los siguientes cambios organizativos:

- Se deben establecer nuevos turnos para atender las responsabilidades derivadas de la asunción de nuevas competencias en lo referente a decisiones de no incoación y archivo de expedientes.
- Debe determinarse de qué modo se va a gestionar desde un punto de vista práctico el sistema de clemencia, y por último,
- Convendría elaborar un sistema de seguimiento de conductas potencialmente contrarias a las normas de competencia a fin de estimular la iniciación de expedientes de oficio.

Siguiendo la tendencia observada en la Unión Europea, la CNC está empezando a dar pasos para incorporar un mayor análisis económico en el estudio de los expedientes de conductas prohibidas. En este sentido sería oportuno que también desde el TGDC se tratase de incorporar esa mayor atención a los aspectos económicos de los expedientes.

#### **J.- Propuestas de cambios organizativos.**

Para llevar adelante una aplicación lo más correcta posible de los artículos 1, 2 y 3 LDC, se sugieren las siguientes modificaciones organizativas:

- Reformar nuestras normas de régimen interior de acuerdo con los cambios introducidos en la nueva LDC.
- Establecer los nuevos procedimientos a seguir con el SGDC (que podrían incluirse en las normas de régimen interior) sobre la base de una reunión de coordinación con ese Servicio.
- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio.
- Establecer la forma concreta en que operará el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se dispone en las normas de desarrollo de la Ley 15/2007.
- Impulsar, en la parte que corresponda al TGDC, los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos reguladores y los órganos jurisdiccionales. Evaluar la oportunidad de mantener un contacto directo con los titulares de los Juzgados responsables de aplicar los artículos 1 y 2 LDC en Galicia.

- Evaluar la posibilidad de potenciar el análisis económico en el tratamiento de expedientes y en la realización de estudios, tal como se prevé que va hacer la CNC.

### III.2.- CAMBIOS PROCEDIMENTALES.

#### Consideraciones preliminares sobre el Derecho transitorio.

La Ley 6/2004, del 12 de julio, reguladora de los órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia no contempla reglas de procedimiento, por lo que son de aplicación las recogidas en la legislación estatal.

A tal efecto el cambio de normativa estatal nos obliga a atender en este punto en primer lugar, al derecho transitorio, para determinar cuáles son aplicables a los expedientes: las contenidas en la Ley 16/1989, o las recogidas en la nueva Ley 15/2007.

A este respecto es necesario acudir a la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2007.

La citada disposición distingue los siguientes supuestos:

#### 2.1.- Prácticas prohibidas.

En relación a las prácticas prohibidas, los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 (el 1 de septiembre de 2007) *"se tramitarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de su inicio"*.

A estos efectos, el inicio formal de los expedientes se produce con el acuerdo de incoación de los mismos, que se constituye en la fecha de referencia principal.

La consecuencia de esta fijación temporal de vigencia es que los expedientes iniciados durante la vigencia de la Ley 16/1989, seguirán rigiéndose por los procedimientos establecidos en la misma hasta agotar la vía administrativa. Por

lo contrario, los incoados después de la entrada en vigor de la nueva ley (el 1 de septiembre de 2007), se regirán plenamente por las normas de procedimiento establecidas en la misma.

## 2.2.- Autorizaciones singulares

En materia de autorizaciones singulares, el criterio es más radical, pues las mismas desaparecen. En consecuencia, la Disposición Transitoria Primera establece que *"En todo caso se entenderán caducadas las solicitudes presentadas en aplicación del artículo 4 de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de Defensa de la Competencia"*.

## 2.3.- Procedimientos de control de concentraciones.

Respecto a los procedimientos de control de concentraciones, el segundo apartado de la citada disposición transitoria señala que *"los procedimientos de control de concentraciones iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley (la 15/2007) se tramitarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de su inicio"*.

Esta disposición rige en materia procedimental, lo que puede suscitar la duda de si las Comunidades Autónomas podrían emitir los informes a los que alude el Artículo 58.1, segundo párrafo de la nueva norma.

La previsión del artículo 58 LDC se introdujo dentro de las normas de procedimiento de la nueva ley lo que parecería excluir esta posibilidad. No obstante, una interpretación flexible de la norma podría permitir que se recabasen los citados informes.

El apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera alude a las nuevas denominaciones de los órganos centrales de defensa de la competencia:

*"3. En la tramitación de los procedimientos indicados en los apartados anteriores, las referencias al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas, respectiva-*

*mente, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación".*

Centrada la aplicación transitoria de las dos normas, procede entrar en el análisis de las reglas de procedimiento recogidas en la Ley 15/2007. A tal efecto, seguiremos su sistemática.

#### **A.- Modificación introducida por la LDC.**

En la nueva LDC los procedimientos se regulan en el Título Cuarto. En el citado título y a lo largo de tres capítulos se establecen unas Disposiciones comunes (Capítulo I), y se regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (Capítulo II) y el procedimiento de control de concentraciones económicas (Capítulo III). Dado el objetivo de este trabajo no se abordará el contenido del tercer capítulo, puesto que los órganos autonómicos no tienen competencias en materia de concentraciones (sin perjuicio del examen que se efectúa en el apartado V de este trabajo).

Vamos a ver por separado las novedades más relevantes:

##### Disposiciones comunes:

Plazos de los procedimientos: artículos 36 al 38 LDC;

- Se produce una reducción del plazo máximo de duración del procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia, que pasa de 24 (12 + 12) a 18 meses (artículo 36.1 LDC). El Reglamento de desarrollo de la LDC, aunque en tramitación, establecerá el criterio para repartir dicho plazo entre instrucción y resolución.

Siguiendo al profesor Costas se pueden hacer las siguientes observaciones:

- En la fase de resolución y con carácter general no habrá trámite de alegaciones, de prueba ni conclusiones. No obstante, el Consejo, y por lo tanto, el TGDC, podrían acordar:

1º.- De oficio o a instancia, la práctica de pruebas y realizar actuaciones complementarias

2º.- La celebración de vista, a petición de parte

3º.- Recalificar. Concepto (art. 51.4 LDC)

- Ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo (artículo 37):

Ampliación de plazos (artículo 37.4 LDC): En el caso de expedientes sancionadores por conductas contrarias a la competencia es de 18 meses.

Requisitos:

1º.- Carácter excepcional;

2º.- Necesidad de motivación;

3º.- Limitada.

- Suspensión de plazos (artículo 37.1 a 3 LDC).

Regulación general válida para todos los procedimientos que regula la LDC.

Dos grupos de causas (listas cerradas) de suspensión del cómputo del plazo:

Circunstancias que "*facultan*" a la autoridad de competencia para suspender el cómputo

Circunstancias que "*obligan*" a suspender el cómputo

No se fija plazo de duración de la suspensión

No se fijan plazos de suspensión. Nada se dice de cómo se fija el día inicial y final del plazo de suspensión, ni cómo se establece el nuevo día final del plazo máximo para resolver. La interpretación que expuso el profesor Costas Comesaña en su conferencia en A Coruña (17.10.2007) es la de que el "*dies a quo*" debía ser el día siguiente al de la notificación del acuerdo de suspensión, y el "*dies ad quem*" el siguiente al de la notificación del acuerdo de levantamiento de la suspensión. Este segundo acuerdo (que estima debe ser preceptivo) también debería fijar el nuevo día final del plazo

La suspensión del cómputo del plazo no implica, necesariamente, que la tramitación del expediente quede suspensa. Se trata, como indica el profesor Costas, de una medida prudente, pero que no debería ser de aplicación general.

- Efectos del silencio administrativo (artículo 38 LDC):

El transcurso del plazo de 18 meses para dictar resolución en los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas producirá la caducidad del procedimiento. La novedad es el plazo, no el efecto de su transcurso, que ya venía reconociéndose como de caducidad.

- Facultades de la CNC ( artículos 39 a 41 LDC):

- El deber de colaboración e información que se prevé respecto de la CNC se debe entender, así mismo, para los órganos autonómicos de defensa de la competencia (artículo 39 LDC).
- Se amplían las facultades de la inspección que no se limitan al personal "*funcionario*", sino al "*personal habilitado para tal fin*" y se concreta la autoridad judicial que ha de permitir el acceso a cualquier local, terreno o medio de transporte de la empresa es el juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la localidad correspondiente, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas (artículo 40 LDC).

La función de vigilancia se atribuye de manera genérica a la CNC, remitiendo su contenido concreto al desarrollo reglamentario. La Ley 6/2004 atribuye esta función al SGDC.

- Principios generales del procedimiento (artículos 42 a 46 LDC):

- En este apartado destaca la importancia del archivo de las actuaciones (artículo 44 y 49.3 LDC).

La competencia para acordar el archivo de las actuaciones, no incoar el procedimiento o poner fin al mismo pasa al Consejo de la CNC y se sustrae al órgano instructor (la Dirección de Investigación). En el caso gallego la asunción de esta competencia pasaría del SGDC al TGDC.

- De los recursos (artículos 47 y 48 LDC):

La materia de recursos experimenta un importante cambio, puesto que muchas de las cuestiones que resolvía el SGDC y eran recurribles ante el TGDC, pasarían en el diseño de la nueva LDC a ser resueltas por el órgano resolutorio: el Consejo o el TGDC, en nuestro caso. Así sucede, como veremos, con el archivo.

El nuevo Artículo 47 limita los recursos a:

- Acuerdos que produzcan indefensión, o
- Acuerdos que produzcan perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos

En lo que atañe al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (Capítulo II):

- Respecto de la instrucción del procedimiento (artículos 49 y 50 LDC):

La novedad más importante es la que se refiere al inicio del expediente sancionador (artículo 49 LDC). El órgano instructor (Dirección de Investigación o SGDC), solamente podrá decidir de manera autónoma incoar un expediente, pero no lo será para no incoarlo.

En esta fase se produce otro cambio relevante, en lo relativo a la terminación convencional, que pasa del órgano instructor al resolutorio (artículo 52 LDC). En este punto se observa una contradicción con la Ley 6/2004, que comentamos en el punto siguiente.

- En relación con la fase de resolución (artículos 51 a 53 LDC):

El Consejo de la CNC (TGDC) podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias. El acuerdo se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por convenientes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización. Se debe destacar lo breve que es el plazo establecido.

Será la Dirección de Investigación (SGDC) quien practicará las pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo (TGDC). A diferencia de la situación actual en la que la práctica de la prueba ante el TGDC era gestionada por el mismo, sin perjuicio del eventual auxilio del SGDC, la regla que se establece ahora hace descansar la práctica de la prueba en el órgano instructor. Esta posibilidad parece más difícil de aplicar cuando como en el caso de Galicia se trata de dos órganos diferentes y no dos unidades de un mismo organismo.

La celebración de vista va a exigir la previa propuesta de los interesados, por lo que, en principio, no podría ser acordada por el Consejo o el TGDC *motu proprio*.

Finalmente se prevé el posible cambio de calificación de los hechos. En este caso el Consejo (TGDC) someterá la nueva calificación a los interesados y la Dirección de Investigación (SGDC) para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que consideren oportunas.

- La terminación convencional (artículo 52 LDC).

En esta materia existen importantes cambios respecto de lo previsto en el artículo 36 bis LDC 1989. En el marco de la LDC 1989, la terminación convencional de los procedimientos sancionadores era negociada y acordada por el SDC, sin que el TDC tuviera intervención alguna. Resultaba imposible adoptarla después de notificado el pliego de concreción de hechos y el acuerdo debía tenerse firmado por todos los interesados, además de por el SDC.

La nueva regulación atribuye esta competencia al Consejo, y por lo tanto, en principio, al TGDC, a propuesta de la Dirección de Investigación (SGDC), y puede proponer modificaciones a la propuesta que aquella le envíe. Se debe tener en cuenta que la Ley gallega 6/2004 atribuye expresamente la competencia para acordar la terminación convencional al SGDC [artículo 12. e)], lo que implica, no obstante, un evidente conflicto de normas que es preciso resolver.

Se pueden presentar compromisos mientras no concluya la fase de instrucción ante la Dirección de Investigación (SGDC), y por lo tanto, como destaca el profesor Costas, incluso después de conocer la multa que contiene la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación (SGDC).

Los compromisos se incorporarán a la Resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, que la adoptará el Consejo (TGDC), sin necesidad de acuerdo de los demás interesados. Parece lógico que deban conocer los términos del posible compromiso para sumarse al mismo y también proponer alternativas para la negociación del mismo.

Los compromisos deben resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas que dieron origen al expediente, garantizando que quede preservado el interés público.

- Clases de resolución del Consejo (TGDC) (artículo 53 LDC):

Las resoluciones del Consejo (TGDC) podrán declarar:

- 1º.- La existencia de conductas prohibidas por la presente Ley. No se aplica la mención a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, puesto que los órganos autonómicos no son competentes para su aplicación.
- 2º.- La existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de modo significativo a la competencia (conductas de menor importancia). Esta previsión queda pendiente del necesario desarrollo reglamentario.
- 3º.- No resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Asimismo, las citadas resoluciones podrán contener:

- a) La orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado.
- b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sea estructurales o de comportamiento.

Las condiciones estructurales solamente podrán imponerse en ausencia de otras de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir condiciones de comportamiento, estas resulten más gravosas para la empresa en cuestión que una condición estructural.

- c) La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.
- d) La imposición de multas.
- e) El archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la LDC.
- f) Y cualquier otras medidas la adopción de las cuales le autorice esta Ley.

Se prevé la posible revisión de la condición, a propuesta de la Dirección de Investigación (SGDC), que actuará de oficio o a instancia de parte, así como aclarar, de oficio o a instancia de parte, conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones. Las aclaraciones o adiciones podrán hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución o, en su caso, a petición de aclaración o adición, que deberá presentarse dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación.

Los errores materiales y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

- Finalmente, respecto de las medidas cautelares (artículo 54 LDC):

Se aprecia una desreglamentación y simplificación del régimen legal de las medidas provisionales.

No se recoge ninguna lista de posibles medidas cautelares, lo que da mayor libertad al TGDC (CNC) para acordar las que estime oportunas al fin perseguido por las mismas (tampoco en el artículo 72 de la Ley 30/1992).

No se dice nada sobre la necesidad de prestar fianza, por lo que queda al arbitrio del TGDC (CNC).

El Consejo, y por lo tanto, el TGDC, puede adoptarlas de oficio.

Debe solicitar con carácter previo a su adopción, el informe de la Dirección de Investigación (SGDC).

Se mantiene la imposibilidad de adoptar medidas cautelares antes de iniciar el procedimiento sancionador.

Según lo señalado por el profesor Costas, habrá que aplicar el artículo 42 de la Ley 30/1992.

## **B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Título Cuarto, De los procedimientos:

Capítulo I, Disposiciones comunes

Sección 1.ª Plazos de los procedimientos. Artículos 36 a 38;

Sección 2.ª Facultades de la Comisión Nacional de la Competencia, Artículos 39 a 41;

Sección 3.ª Principios generales del procedimiento, Artículos 42 a 46;

Sección 4.ª. De los recursos, Artículos 47 y 48;

Capítulo II, Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

Sección 1.ª De la instrucción del procedimiento, Artículos 49 y 50;

Sección 2.ª De la resolución del procedimiento sancionador, Artículos 51 a 53;

Sección 3.ª De las medidas preventivas, Artículo 54;

Capítulo III, Del procedimiento de control de concentraciones económicas, Artículos 54 a 60.

### **C.- Comentario general sobre la modificación .**

La nueva LDC diseña un nuevo procedimiento sancionador, aplicable tanto a las prácticas prohibidas, como a los procedimientos de concentración, si bien, este último, queda fuera del campo de aplicación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

El nuevo procedimiento es deudor del importante cambio experimentado por los órganos de la Administración General del Estado en materia de defensa de la competencia, al crearse un órgano único que engloba las funciones de instrucción y resolución, frente al modelo de la mayoría de los órganos autonómicos.

Es necesario destacar que el nuevo procedimiento establecido por la LDC se aproxima más al procedimiento sancionador general, ya que la Ley 16/1989, del 17 de julio, de Defensa de la Competencia era anterior a la aprobación de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque presenta ciertas especialidades, que tratan de dar respuesta a las particularidades del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia.

En este punto es fundamental la referencia expresa al carácter supletorio de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se recoge en el Artículo 45 LDC.

### **D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

En algún tema se produce un cambio de los papeles que venían desarrollando el SGDC y el TGDC, ya que la facultad decisoria del primero queda reducida a

la mera propuesta. Tal es el caso del archivo, la decisión de no incoar procedimiento y la terminación convencional (sin perjuicio de lo que ya se ha dicho respecto al conflicto de normas estatal y autonómica).

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Sí, porque va a tener que resolver ciertas cuestiones de las que antes o no podía conocer (terminación convencional), o solamente lo podía hacer si mediaba recurso (sobreseimiento parcial y archivo). Esto, claro está, si el conflicto de normas se resuelve entendiendo que prima la norma estatal en la atribución de la competencia para la terminación convencional, a lo que nos hemos referido ya.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

Sería aconsejable reflejar en la ley gallega el nuevo reparto de papeles, especialmente cuando nos encontramos con una clara contradicción como la relativa a la terminación convencional, que en la Ley gallega se atribuye al SGDC, y que en la LDC pasa a ser del Consejo, y por lo tanto, del TGDC.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

No.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

El nuevo reparto de competencias entre el SGDC y el TGDC implica modificar el procedimiento de actuación de ambas instituciones.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Será preciso adaptar los turnos a la nueva situación y el reparto de funciones entre el SGDC y el TGDC.

#### J.- Propuesta de cambio organizativo.

Se debería de reformar la Ley 6/2004, del 12 de julio para adaptarla a la nueva LDC, incluido el esquema institucional.

### III.3.-CAMBIOS EN EL RÉGIMEN SANCIONADOR

#### A.- Modificación introducida por la LDC.

El Título V de la LDC tiene por objeto el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de defensa de la competencia.

Las cuestiones que se abordan en este título y los cambios más significativos respecto del sistema de la LDC 1989 son los siguientes:

- Sujetos infractores (artículo 61 LDC).

- Infracciones (artículo 62 LDC).

El artículo 62 LDC incorpora una clasificación de las infracciones, sustantivas y de procedimiento, de la que carecía la LDC 1989.

Siguiendo la técnica habitual en materia sancionadora, el precepto distingue entre infracciones leves, graves y muy graves. Es necesario destacar la diferente consideración que reciben los pactos colusorios según sean verticales (infracción grave) u horizontales (infracción muy grave)

- Sanciones (artículo 63 LDC):

El artículo 63 LDC fija las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en el artículo 62 LDC.

Es necesario subrayar que las sanciones, tanto por infracciones leves, como graves o muy graves, no tienen límite inferior, sino solamente superior, lo que implica que una infracción muy grave pueda ser sancionada con una multa inferior a una grave, en atención a sus efectos.

En la determinación del límite superior se establecen dos criterios alternativos:

a).- Criterio del volumen de negocio total

Infracciones leves, hasta el 1%

Infracciones graves, hasta el 5%

Infracciones muy graves, hasta el 10%

b).- Criterio subsidiario de cuantías máximas y mínimas:

Infracciones leves, de 100.000 a 500.000

Infracciones graves, de 500.001 a 10 millones

Infracciones muy graves, más de 10 millones

- Criterios para la determinación del importe de las sanciones (artículo 64 LDC).

El margen que ofrecen las cuantías fijadas en el artículo 63 LDC se individualiza en cada caso concreto atendiendo a los criterios establecidos en el Artículo 54 LDC.

- Exención del pago de la multa (artículo 65 LDC).

- Reducción del importe de la multa (artículo 66 LDC).

Las previsiones de los artículos 65 y 66 LDC recogen las líneas maestras del denominado sistema de "Clemencia", que supone una completa novedad en la legislación española de defensa de la competencia. Su aplicación depende del necesario desarrollo reglamentario, que se encuentra aún en tramitación en el Ministerio de Economía y Hacienda.

- Multas coercitivas (artículo 67 LDC):

Se produce una actualización de las cuantías.

- Prescripción de las infracciones y de las sanciones (artículo 68 LDC).

Infracciones: muy graves (4 años), graves (2 años), leves (1 año)

Sanciones impuestas: por infracciones muy graves (4 años), graves (2 años), leves (1 año).

- Publicidad de las sanciones (artículo 69 LDC):

En esta materia existe una remisión al desarrollo reglamentario.

- Normativa aplicable y órganos competentes (artículo 70 LDC):

El procedimiento sancionador previsto en la LDC únicamente se aplica a las infracciones de los artículos 1, 2 y 3 LDC. Las demás se rigen por el régimen general de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de resolución podrá suspenderse en los casos previstos en el artículo 37 LDC.

La Dirección de Investigación (SGDC) será el órgano competente para la iniciación e instrucción del procedimiento sancionador y el Consejo de la CNC (TGDC) para la resolución.

**B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Título Quinto, Del régimen sancionador, Artículos 61 a 70.

**C.- Comentario general sobre la modificación.**

La nueva regulación homologa el procedimiento sancionador aplicado por los órganos administrativos de defensa de la competencia al procedimiento sancionador general, manteniéndose ciertas especialidades para las conductas anti-competitivas.

**D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

El nuevo procedimiento sancionador instaurado por la LDC tiene indudables repercusiones prácticas en el funcionamiento de los órganos gallegos de defensa de la competencia, ya que es necesario adaptar el mismo a la estructura organizativa de los órganos autonómicos de defensa de la competencia de Galicia, que mantienen el sistema dual: Instrucción (SGDC) y Resolución (TGDC).

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

No suponen competencias nuevas en sentido estricto, si bien, alguna de las funciones que desarrollaba el órgano instructor son transferidas al órgano con competencias resolutorias.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

Sería conveniente adaptar la regulación gallega a la prevista en la LDC.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

No.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

No, aunque exigirá una mayor precisión en la motivación a la hora de la imposición de las sanciones.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Sin duda, pues algunas de las funciones que el SGDC podía desarrollar como propias, pasan ahora al TGDC.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Se entiende que no es necesario ningún cambio organizativo, aunque será necesario profundizar en la motivación para la imposición de las sanciones.

#### **IV.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIONES**

##### **A.- Modificaciones introducidas por la LDC.**

La Ley 15/2007 introduce varios cambios en lo referente al control de operaciones de concentración económica, entre los que cabe destacar los tres siguientes:

- Se aclara y amplía el concepto de concentración económica,
- Se flexibiliza el régimen de notificación obligatoria, y
- Se refuerza el papel de la CNC en el proceso de control, limitándose la participación del Gobierno en las decisiones finales y concretándose los criterios de evaluación sustantiva de la CNC y del Gobierno.

En lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, la nueva Ley dispone en su artículo 58 que la Dirección e Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante a la Comunidad Autónoma (sic) que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio. Para eso, la Dirección de Investigación remitirá junto con la nota sucinta, copia de la notificación presentada. El plazo para emitir informe es de veinte días. Este informe solamente se solicitará cuando el expediente de concentración se encuentre en la segunda fase, es decir, si se considera que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

##### **B.- Artículos donde se recoge la modificación.**

Artículos 7, 8, 9 y 10 LDC.

Título IV, Capítulo I y Capítulo III en lo referente al procedimiento.

##### **C.- Comentario general sobre la modificación .**

La nueva LDC no modifica el *statu quo* existente entre las Comunidades Autónomas y el Estado en lo relativo al control de concentraciones económicas.

La STC nº. 208, que habilitó a las Comunidades Autónomas para aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, no extendió esa capacidad al campo de las concentraciones económicas, de manera que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 16/1989 y en la Ley 1/2002, el control de concentraciones corresponde enteramente a los órganos de defensa de la competencia del Estado y al Gobierno, este último a través del Ministro de Economía y Hacienda y del Consejo de Ministros.

La Ley 15/2007 amplía la capacidad de actuación autónoma de la CNC en el control de concentraciones, al tiempo que restringe y acota mediante una serie de criterios tasados la posible intervención del Consejo de Ministros.

La posibilidad de que una Comunidad Autónoma emita un informe sobre una determinada operación de concentración que incida significativamente sobre ella, permite una intervención, aunque no sea de gran entidad, de los órganos de defensa de la competencia autonómicos.

#### **D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC.**

Como ya se indicó, los órganos de defensa de la competencia autonómicos no aplican el control de concentraciones, pero la nueva Ley establece que la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante a la Comunidad Autónoma que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio.

La Ley 15/2007 no indica qué organismo debe elaborar el informe a que se refiere el artículo 58. En el caso gallego, esta cuestión está claramente resuelta. La Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia determina en su artículo 3.3 apartado b) que el TGDC será el encargado de emitir informe en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica reguladas en la Ley de Defensa de la Competencia cuando así lo solicite el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado, en este caso la CNC, a través de la Dirección de Investigación. Por tanto, no hay duda de que, en la actualidad, el órgano responsable de emitir ese informe en Galicia es el TGDC.

Aunque esto resulta claro, cabe albergar dudas respecto a la conveniencia de que sea el Tribunal el que deba emitir ese informe. Convendría estudiar dete-

nidamente si no sería más pertinente que fuese el SGDC el encargado de emitirlo, dado que por una parte la petición procede de la Dirección de Investigación, órgano instructor del expediente, y que, en última instancia, será el Consejo de la CNC, como órgano resolutorio, el encargado de decidir la autorización o no de la operación de concentración. Debe tenerse en cuenta al respecto que el Tribunal Gallego actúa con total soberanía en las decisiones que afectan al territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y, de acuerdo a la ley, esas decisiones son finales en vía administrativa y solamente pueden ser recurridas en la vía contencioso-administrativa.

Aparte de lo anterior, la Ley gallega 6/2004 señala en los apartados c) y d) del artículo 3.3 las dos siguientes funciones del TGDC en relación con el control de concentraciones:

- Enviar por parte del TGDC al TDC, ahora a la CNC, la información que ésta le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la LDC, y
- Solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de concentraciones económicas reguladas en la LDC, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad Gallega.

La nueva Ley 15/2007 no ampara lo recogido en estos dos puntos en la Ley 6/2004. En consecuencia, convendría examinar la virtualidad de estos dos cometidos encargados al TGDC, a la luz de la nueva LDC.

#### **E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

La petición del informe preceptivo pero no vinculante por la Dirección de Investigación al TGDC no supone en sentido estricto una nueva competencia para nuestro Tribunal, dado que esa función ya estaba contemplada en la Ley de creación del órgano gallego en el mencionado artículo 3.3. b), pero sí permite dotar de contenido a esa competencia reconocida hasta ahora solamente en la Ley gallega.

Una cuestión importante, en relación con la preparación de estos informes, es que el artículo 58 LDC indica que la Dirección de Investigación solamente

remitirá a la Comunidad Autónoma que debe emitir el informe, la nota sucinta y la copia de la notificación presentada sobre la operación en cuestión, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma. Dado que el informe del TGDC debe emitirse en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, es decir, cuando ya se detectó que la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia, muy probablemente la documentación referida en el artículo 58 resultará insuficiente para poder evaluar la operación como es debido y emitir un informe bien fundamentado. Téngase en cuenta que el órgano de la Comunidad Autónoma, en nuestro caso el TGDC, deberá emitir ese informe en un plazo de veinte días.

En vista de lo anterior, sería necesario que la CNC remitiera también el resto de la documentación incorporada en el expediente abierto en la Dirección de Investigación, una vez resueltos los aspectos confidenciales del mismo, como señala el artículo 58.1 LDC.

**F.- Implican o no las modificaciones la necesidad de un cambio normativo.**

En principio, las modificaciones introducidas por la LDC que afectan al TGDC no exigen ningún cambio normativo, pero habría que estudiar la coherencia y virtualidad de las disposiciones de la Ley 6/2004, en su artículo 3.3, apartados c) y d).

**G.- Implican o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

En consecuencia con lo mencionado en el punto anterior, sería necesario arbitrar mecanismos de información apropiados con la CNC para poder emitir el informe que se solicite al TGDC de modo cabal y dentro de plazo.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

Habría que establecer un nuevo turno entre los miembros del Tribunal y los procedimientos adecuados a seguir en el supuesto de que se solicite un informe

por parte de la Dirección de Investigación de acuerdo al artículo 58. Este nuevo procedimiento debería incorporarse a las Normas de Régimen Interior.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Sí tiene consecuencias organizativas, que serían las necesarias para evaluar la operación de concentración y emitir el informe en el plazo establecido.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

La primera cuestión sería evaluar la conveniencia de que sea el TGDC quien emita el informe que, en su caso, solicite la Dirección de Investigación.

Ahora bien, mientras no se introduce un eventual cambio normativo, el TGDC debe hacer frente a su obligación. En este sentido y a los efectos de estar preparados para responder debidamente a la posible petición de la Dirección de Investigación, se efectúan las siguientes sugerencias:

- Establecer, mediante la oportuna coordinación con los órganos de defensa de la competencia de otras Comunidades Autónomas, la información que se considera necesaria para poder emitir el informe sobre la concentración de modo cabal y bien fundamentado.
- Elaborar un procedimiento interno para admitir la petición de informe y designar al ponente dentro del TGDC que se ocupe de elaborar el borrador del informe, e incorporar este procedimiento a las Normas de Régimen Interior.
- Establecer un protocolo que permita responder en plazo y forma a la eventual petición de informe por parte de la Dirección de Investigación.

**V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS**

**A.- Modificación introducida por la LDC.**

La nueva LDC regula las ayudas públicas en tres preceptos.

El primero y más importante es el artículo 11, en el que se establece su régimen sustantivo. Junto a este artículo, otros dos de carácter complementario: el artículo 26.1.d), en el que se fija entre las funciones asignadas a la CNC la de *"d) realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados"*. En la misma línea, el artículo 27.3.b) regula la publicidad de las actuaciones de la CNC, estableciendo que la CNC hará públicos los informes que elabore en aplicación de esta Ley, mencionando, en particular, *"b) Los informes anuales sobre ayudas públicas, tras su envío al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y los informes realizados, bien de oficio o a instancia de parte, sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, después de su comunicación a los órganos de las Administraciones Públicas correspondientes"*.

La Ley 6/2004, del 12 de julio, ya atribuía al TGDC la competencia para emitir informes, facultativos y no vinculantes. La duda que se mantiene es si las Comunidades Autónomas pueden emitir informes de oficio. Una interpretación estricta de la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, con su remisión al artículo 13 de la misma, parece excluir que las Comunidades Autónomas puedan emitir estos informes de oficio, máxime, en el caso gallego, donde su Ley de creación prevé expresamente que los informes serán *"facultativos y no vinculantes"*. Asimismo, la norma gallega alude a proyectos de ayudas, mientras que el artículo 11.5 LDC parece hacer mención solamente a *"ayudas concedidas"*.

*"5. Los órganos de Defensa de la Competencia de las comunidades autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia."*

## **B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Normativa estatal (LDC 2007).

Artículo 11 LDC (Ayudas públicas).

Artículo 26.d) LDC (Otras funciones de la Comisión Nacional de la Competencia).

Artículo 27.3.b) LDC (Publicidad de las actuaciones de la Comisión Nacional de la Competencia).

Normativa gallega.

Artículo 3º.3.f).- Funciones (del TGDC).

**C.- Comentario general sobre la modificación .**

Quedan algunos puntos que será necesario aclarar para precisar el alcance efectivo de esta competencia. En cualquier caso parece que la voluntad del legislador no es la de darle a las Comunidades Autónomas un papel tan relevante como el que, por lo menos teóricamente, puede llegar a jugar la CNC, tal y como claramente se deduce de lo Expuesto en la Exposición de Motivos de la LDC en la que se alude expresamente a la *"posible participación complementaria de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas"*.

Una cuestión sobre la que se debería reflexionar es la del papel que se le debería asignar al SGDC. En este punto el problema surge mientras no haya una integración, pues el SGDC depende de la Secretaría General y del Patrimonio, de la Consellería de Economía y Hacienda, y no del TGDC, mientras que en el caso de la CNC, su equivalente, la Dirección de Investigación, se incluye en la estructura de la CNC, lo que permite una mayor coordinación.

**D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

Emisión de informes:

Respecto a la emisión de informes, la competencia reconocida en el artículo 11.5 LDC viene a completar la competencia de que el TGDC disponía por su ley de creación, puesto que el mismo tenía ya reconocida la competencia para emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los *"proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, [...]"*

La nueva LDC en su párrafo 5º señala que "*[los] órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia*".

La posible emisión de estos informes se trata de una importante novedad, pues le permitirá al TGDC emitir informes sobre ayudas ya concedidas, y no solo sobre proyectos de ayudas. Los objetivos de los informes previstos por ambas normas no son, pues, plenamente coincidentes: mientras la normativa gallega se refiere a un control previo, la norma estatal alude claramente a un control "*a posteriori*", sobre ayudas públicas "concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial".

La mención "*a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo*" (el artículo 11 LDC) lo es, según su tenor literal, "*en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados*".

La utilización del término "*informes*" y la no mención a recomendaciones, - pese a las diversas enmiendas presentadas que aludían expresamente a la posibilidad de formular propuestas (p.e. la nº 18, presentada en el Congreso de los Diputados, por el Grupo Parlamentario Vasco)-, lo que implica es que los órganos autonómicos se tendrían que limitar a emitir informes, sin perjuicio de que de su contenido pueda derivar una recomendación, dado que no son vinculantes.

#### Obtención de información.

En este punto es donde se aprecia un importante progreso, ya que le va permitir a los órganos autonómicos y, concretamente al TGDC, obtener una información de la que, hasta ahora, no pudo disponer.

El artículo 11.3º, establece en su 2º párrafo que "*La Comisión Nacional de la Competencia habilitará los mecanismos de información y comunicación necesarios para que la información recibida esté a disposición de los órganos de Defensa*

*de la Competencia de las Comunidades Autónomas*". Se trata de la información indicada en el artículo 11.3º, primer párrafo, letras a) y b) LDC:

- a) los proyectos de ayudas públicas incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.
- b) las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales recogidos en el artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 de Consejo, del 22 de marzo de 1999, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.

Entendemos que cada órgano autonómico solamente recibirá la correspondiente a su respectiva Comunidad Autónoma. En la práctica el TGDC no venía recibiendo, a pesar de solicitarla, ninguna información al respecto.

#### **E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC .**

La emisión de informes anuales por parte de los órganos autonómicos de defensa de la competencia constituye una novedad de gran interés.

Por otro lado, como ya hemos dicho, el TGDC va a disponer de mucha más información. La duda está en si se admite que el TGDC y los demás órganos autonómicos de defensa de la competencia van a poder emitir sus informes de oficio, y no solo a petición de la Administración autonómica o local competente.

Lo cierto es que si no se interpreta que el TGDC tiene la facultad de actuar de oficio, esta función tendrá poca aplicación práctica.

#### **F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

En esta como en las demás materias sería oportuno adaptar la Ley 6/2004, a la nueva LDC, partiendo del propio esquema institucional. En este caso concreto, sería preciso que se concretara en la norma gallega la posibilidad o no de que el informe sobre ayudas públicas sea emitido de oficio, así como establecer algún mecanismo para recibir la información directamente de la Xunta y de los Ayuntamientos.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Se debería conseguir que la información que se remitiese a la CNC fuera lo más inmediata posible para que, en su caso, se pudiera informar sobre proyectos no ya sobre ayudas ya puestas en vigor. La Ley gallega tiene claro que los informes sean sobre proyectos y así lo establece directamente, el problema surgiría si se admite que el TGDC pueda emitir los informes de oficio.

En caso de que se admitiera la actuación de oficio, el problema sería si en la práctica se informaría, de oficio, sobre una ayuda autonómica o local, que no nos comunican. Si se admite que el TGDC puede actuar de oficio, podría darse esta circunstancia. Si se entendiese que la competencia del TGDC se reduce a la emisión de informes, previa solicitud de la Administración interesada en poner en marcha la ayuda, el problema vendría resuelto.

Asimismo, algún autor (Buendía, *Expansión* 6 de julio), comenta que los informes se podrían remitir a la Comisión Europea. Tal vez solo este pensando en que lo haga la CNC, pero habría que verlo. En cualquier caso, nuestro informe se debe remitir a la CNC, y sería dudoso que ella los remitiera por su cuenta a la Comisión. No obstante, no debemos olvidar que el informe anual que elabora la CNC, en el que figurarían como anexo los autonómicos, sería público (cfr. artículo 27.3.b).

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC. .**

La emisión de informes en materia de ayudas públicas ya aparecía en nuestra ley de creación, por lo que, en principio, no es una función nueva. Lo sería el hecho de que el TGDC pudiera actuar de oficio. En todo caso se debería elaborar un turno para este tipo de informes o aplicar la prevista para "Otros informes".

Asimismo sería preciso elaborar un "modelo" de informe en el que se recogieran cuales son las cuestiones que desde el punto de vista de la competencia debería examinar el informe: mercado relevante, situación del sector, cuotas de mercados de los operadores. En este caso, el problema sería delimitar estos parámetros a nivel exclusivamente autonómico o valorar si la valoración podría ser a

nivel nacional, si bien, en este caso, probablemente la competencia la reclamaría la CNC. Se podría hablar con la CNC para elaborarlo.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC. .**

En la medida en que los informes que se requirieran fueran muchos, podría ser preciso disponer de más personal.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Crear un turno específico y mecanismos de seguimiento.

**VI.- FUNCIÓN DE ARBITRAJE**

**A.- Modificación introducida por la LDC.**

La nueva LDC establece la competencia en materia de arbitraje, ampliándola a las Comunidades Autónomas, que salvo Galicia y Madrid no la tenían recogida en sus normas de creación.

Asimismo la competencia podría verse ampliada notablemente, tanto para la CNC, respecto del TDC, como para el caso del TGDC respecto de la anterior previsión de la LDC 1989. En este último caso la cuestión no deja de ser dudosa y podría ser preciso la reforma de la Ley gallega para que el TGDC pudiese realizar arbitraje a solicitud de los operadores económicos, tal y como recoge ahora la LDC para la CNC.

**B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Normativa estatal.

Artículo 24.f) LDC

### Normativa Autonómica.

La función arbitral estaba recogida en la norma gallega. Concretamente, el artículo 3.3, de la Ley 6/2004, señala en su letra g), entre las competencias consultivas atribuidas al TGDC la de:

*g) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes.*

### **C.- Comentario general sobre la modificación .**

La salvaguarda que se recoge en este apartado ("*sin perjuicio...*") se incorporó durante la tramitación en el Congreso de los Diputados a la función de arbitraje.

Esta adición es plenamente coherente con el hecho de que algunos órganos autonómicos tenían reconocida esta competencia en sus normas de creación, como es el caso de nuestra Ley 6/2004.

La novedad más destacable de la nueva norma es que el arbitraje puede ser solicitado por los operadores económicos, lo que supone que será más fácil que los órganos autonómicos, como el TGDC, puedan desarrollar esta actividad, puesto que la genérica habilitación legal, que siguiendo el texto de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de defensa de la competencia, incluye la norma gallega, en la práctica, resultaba vacía, pues no existían normas que atribuyeran al TGDC esta función.

El procedimiento para desarrollar el arbitraje es uno de los contenidos que tendrá el reglamento de desarrollo de la LDC en el que se está trabajando en el Ministerio de Economía y Hacienda.

El TGDC tendrá que incorporar a sus turnos el arbitraje, en previsión de que le sea solicitado el ejercicio de esta función.

### **D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

En principio, si se admite que los órganos autonómicos puedan realizar arbitrajes a instancia de los operadores económicos esta modificación puede afectar

de manera importante al TGDC, en la medida en que potencialmente puede incrementarse el número de laudos arbitrales dictados por el TGDC. Sin embargo, tal y como está regulada la función arbitral en la Ley 6/2994, que se inspiraba en la anterior Ley de Defensa de la Competencia (la Ley 16/1989), es necesaria una habilitación legal para que se pueda emitir el arbitraje, lo que en el caso de Galicia deja, en la actualidad vacía la competencia, al no existir previsión legal alguna.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

No supone una nueva competencia, aunque dota de una nueva dimensión a la existente, en el caso de que se admita que en el caso del TGDC el arbitraje puede ser solicitado por los operadores económicos.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

Podría ser necesario cambiar la redacción de la ley gallega para precisar, o en su caso reconocer, la nueva dimensión de la competencia, tal y como se reconoce en la Ley 15/2007 la CNC, permitiendo que sean los propios operadores económicos los que soliciten el arbitraje.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

De acuerdo con lo que especifica la propia norma estatal, al aludir a los "ámbitos respectivos", parece lógico que ante una solicitud de arbitraje dirigida por operadores económicos se tenga que establecer algún mecanismo de coordinación para establecer si la competencia le corresponde al TGDC o a la CNC, lo que entendemos no es disponible por las partes, es decir, no pueden optar por cursar su solicitud al TGDC entendiéndolo que este debe emitirlo, sino que se deberá determinar la competencia en función del ámbito afectado (autonómico o estatal).

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

En la medida en que el TGDC tenía reconocida la competencia para efectuar arbitrajes, no podemos hablar de una nueva competencia. No obstante la nueva redacción dada a esta función, si se admite que es aplicable sin reformar la ley gallega, al TGDC, amplía las posibilidades reales, hasta ahora inexistentes, de que se le requiera el ejercicio de funciones arbitrales.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

La posibilidad real aunque no muy probable, de que se solicite el arbitraje del TGDC exige crear un turno específico, que hasta ahora no existía.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Crear un turno específico para el seguimiento de los casos y la emisión de los informes.

**VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA INFORMES SOBRE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES.**

**A.- Modificación introducida por la LDC.**

La nueva LDC establece la competencia en materia de informes sobre grandes establecimientos comerciales, que la Comunidad Autónoma de Galicia, como la mayoría de las Comunidades Autónomas, ya venía ejerciendo, a pesar de las reticencias del TDC.

**B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Normativa estatal:

Artículo 25.b) LDC ("*Competencias consultivas.*").

Normativa autonómica.

Artículo 31.3.f) LGDC

**C.- Comentario general sobre la modificación .**

El interés de esta función deriva de la polémica suscitada acerca de quien debería emitir estos informes, si el TDC (hoy la CNC) o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Ello explicaría, en buena medida, el cambio introducido en la redacción de ese apartado tanto en el Congreso, como en el Senado.

El texto inicial que recogía el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno era el siguiente:

*"b) Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del comercio al por menor"*

En el Congreso se añadió a continuación la frase:

*"[...] cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional".*

Finalmente, en el Senado se incorporó una frase final con el siguiente tenor literal:

*"[...] poniendo de manifiesto la repercusión de los Proyectos de apertura para la defensa de la competencia"*

Sobre esta concreta competencia existía, como ya hemos destacado, una reserva inicial del TDC a reconocer competencia a las Comunidades Autónomas, a pesar de que la cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 124/2003, del 9 de junio, en la que se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de Navarra en relación con determinados preceptos de la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del comercio al por menor, y con los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996,

del 17 de enero, complementaria de la de Ordenación del comercio al por menor, tenía ya ocasión de señalar (FJ 4) que:

*"[...] Ahora bien, dado que se trata de una actividad realizada en el territorio de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con la STC 208/1999 sólo corresponderá al Tribunal de Defensa de la Competencia emitir el preceptivo informe en relación a la licencia comercial específica para establecimientos que pretendan ubicarse en una zona que pueda alterar la competencia en un ámbito supracomunitario.*

*En los demás casos, la emisión de dicho informe debe considerarse una facultad ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud de su competencia exclusiva sobre comercio interior."*

La nueva redacción del artículo 25 b) LDC, remite a la competencia estatal el examen de aquellos casos cuyos efectos trasciendan de una única Comunidad Autónoma, en los que, siguiendo la citada jurisprudencia, efectivamente, la competencia sería estatal y, por lo tanto, de la CNC.

#### **D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

La nueva norma recoge una competencia que hasta ahora ya venía desarrollando el TGDC sin restricciones en la práctica. El hecho de que de manera expresa se reserve a la CNC los casos en que el nuevo establecimiento pueda tener incidencia en más de una Comunidad Autónoma o en la totalidad del territorio nacional, puede tener importantes consecuencias prácticas, ya que va a exigir el establecimiento de un mecanismo de información que permita determinar la competencia de la CNC o del TGDC, para lo que este último tendría que darle traslado a la CNC bien de todas las solicitudes de informe que reciba, bien solo de aquellas que considere que podrían tener efectos en un ámbito superior al autonómico.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

No supone una nueva competencia, sino una nueva delimitación o precisión de la que hasta ahora venía ya desarrollando tanto el TGDC, como los demás órganos autonómicos de defensa de la competencia.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

Más que de un cambio normativo, parece que nos encontramos ante una precisión a la hora de interpretar la norma gallega, puesto que hasta ahora el TGDC emitía sin restricciones prácticas estos informes. De acuerdo con la Ley 15/2007 parece, aunque no se prevé mecanismo específico al respecto, que el TGDC tendrá que dar traslado a la CNC de aquellos casos que pudieran tener incidencia más allá de la Comunidad Autónoma de Galicia.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Entendemos que sí, respecto de la CNC, ya que se le tendrán que remitir los casos dudosos o en que claramente los efectos rebasen la Comunidad Autónoma de Galicia. Si se siguiese la pauta que hasta ahora mantenía el TDC respecto a las denuncias sobre prácticas prohibidas, se le notificaría al TDC, ahora CNC, cualquier solicitud de informe.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

Sería preciso antes de emitir el informe e incluso antes de su admisión a trámite, valorar su incidencia extraautonómica y en caso de duda, darle traslado a la CNC y comunicárselo a la Dirección General de Comercio. La remisión a la CNC puede incidir en los plazos para la emisión del informe.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Va a ser preciso retocar el modelo de informe para cambiar las referencias legales.

## J.- Propuesta de cambio organizativo.

Sería conveniente ponerse en contacto con la Dirección General de Comercio para darle a conocer que, en algunos casos, podría ser preciso trasladar la solicitud a la CNC.

## OUTRAS FUNCIONES CONSULTIVAS.

### A.- Modificación introducida por la LDC.

El artículo 25 LDC incorpora, así mismo, además de los informes en materia de grandes establecimientos comerciales, la posibilidad de emitir otro tipo de informes o dictámenes, dentro de la rúbrica general de otras funciones consultivas.

Así se confiere a la CNC la condición de "*órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia*", especificando los que pueden solicitar la emisión de informe por parte de la CNC:

- Las Cámaras Legislativas;
- El Gobierno;
- Los distintos departamentos ministeriales;
- Las Comunidades Autónomas;
- Las Corporaciones Locales;
- Los colegios profesionales;
- Las cámaras de comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios.

Asimismo especifica que en todo caso dictaminará sobre un listado de asuntos, entre los que se encuentra el ya comentado de los grandes establecimientos comerciales.

Así enumera los siguientes tipos o clases de dictámenes:

- a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquellas por las que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollan.
- b) [Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales].
- c) Criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que resultasen perjudicados como consecuencia de aquellas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.
- d) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, del 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea en cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.
- e) Cualquier otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

Lo primero que hay que destacar es la amplia legitimación que se prevé para elevar consultas a la CNC, muy similar a la que se recoge el Artículo 5 de la Ley 6/2004, del 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, quien en su apartado 1 establece que:

*"1. El Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid podrá ser consultado en materia de competencia por la Asamblea de Madrid, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, las distintas Consejerías, las Corporaciones Locales y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios".*

Esta amplia legitimación activa contrasta con la que se recoge en la Ley gallega, que solamente prevé en su Artículo 3.3. entre las funciones asignadas al TGDC:

*"a) Emitir informe, preceptivamente, sobre los proyectos de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, este texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.*

*b) Emitir informe en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de defensa de la competencia cuando así lo solicite el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado.*

*c) Enviarle al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado la información que le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la Ley de defensa de la competencia.*

*d) Solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de defensa de la competencia, cuando el proyecto o la operación afecte empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega.*

*e) Emitir, por requerimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado, el informe preceptivo, no vinculante, en relación con aquellas conductas que, afectando un ámbito supraautonómico o el conjunto del mercado nacional, incidan, de forma significativa, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, a la que se refiere el artículo 5.4 de la Ley de coordinación de competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.*

*f) Emitir informe con carácter no vinculante sobre la apertura de grandes establecimientos comerciales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia.*

*g) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes.*

*h) Elaborar el informe que, a petición del órgano judicial competente, prevé el artículo 13 de la Ley de defensa de la competencia sobre las eventuales indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de las conductas previstas en*

*los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley, cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.*

*[i) Emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, sin perjuicio de las competencias que en esta materia le corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado y a la Comisión Europea. Para estos efectos, el concepto de ayuda pública será el que define el artículo 19.2 de la Ley de defensa de la competencia.]*

*[...]"*.

Como se puede observar de la lectura de los textos, el TGDC no tiene reconocida capacidad para emitir informes o dictámenes en sentido tan genérico, y la legitimación activa para solicitarlos es más limitada, pues se circunscribe a los órganos específicos para cada caso.

Respecto a las concretas funciones asignadas a la CNC por el Artículo 25 LDC, y su incidencia en el caso del TGDC procede realizar un análisis detallado de cada una de ellas:

- a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquellos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollen.

Frente a la competencia reconocida a la CNC respecto de los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, para a continuación especificar la propia normativa en materia de defensa de la competencia, es necesario destacar que la Ley gallega se limita únicamente a la emisión de informe, con carácter eso sí, preceptivo, aunque solo sobre los proyectos de

ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, este texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.

En la práctica, sin embargo, el TGDC viene emitiendo los informes que le requiere la Consellería de Economía y Hacienda, que es en la que orgánicamente se integra, cuando la misma pide su opinión como órgano de la Consellería especializado en competencia, en la tramitación de normas para el Consejo de la Xunta de Galicia. Se podría pensar que esta función la asumirá en el futuro el SGDC quien lo substituya en una nueva estructura organizativa de los órganos gallegos de defensa de la competencia.

Por otro lado, la participación del TGDC en las normas de competencia estatal se realiza, en su caso, a través de la participación en el Consejo de Defensa de la Competencia, pero no de modo directo.

- b) [Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales].

Ya tratado con anterioridad de manera monográfica.

- c) Criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que resultasen perjudicados como consecuencia de aquellas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.

En este punto la previsión de la LDC guarda gran afinidad con la recogida en la Ley 6/2004, del 12 de julio, en la que se establece en el artículo 3.3.h) que el TGDC tiene encomendado:

- h) Elaborar el informe que, a petición del órgano judicial competente, prevé el artículo 13 de la Ley de defensa de la competencia sobre las eventuales indemnizaciones de daños y perjuicios derivados de las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley, cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

- d) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, del 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea en cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.

En este punto la competencia es retenida por la CNC.

- e) Cualquiera otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

La norma gallega carece de una cláusula como la que recoge la LDC.

#### **B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

##### Normativa estatal

Artículo 25 LDC

##### Normativa autonómica.

Artículo 3.3. LGDC.

#### **C.- Comentario general sobre la modificación .**

Parece evidente que la amplia legitimación reconocida a diversas entidades e incluso organizaciones representativas no es trasladable al caso del TGDC, si no media habilitación legal en la normativa gallega.

#### **D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

En principio podemos entender que, salvo lo señalado para los informes sobre grandes establecimientos comerciales, la competencia del TGDC no se ve modificada.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Entendemos que no afecta a la competencia del TGDC, sin perjuicio de que sería aconsejable, en su caso, establecer un régimen de legitimación equivalente, si se considera apropiado por el legislador gallego.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

No.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

No.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

No.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

No.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Estaría en función de las competencias que se atribuyeran o reconociesen al TGDC.

## VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

### A.- Modificaciones introducidas por la LDC.

La Ley 15/2007 otorga gran importancia a la función de promoción de la competencia efectiva en los mercados, incorporando la promoción como uno de los objetivos o fines centrales de la nueva institución de defensa de la competencia en España. En su artículo 12.1, la LDC señala que la CNC es el órgano encargado de preservar, garantizar y **promover** la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional. En esa misma línea, el artículo 26 de la Ley establece las actividades en que se concreta esta función de promoción.

En particular, esas actividades son las siguientes:

- a) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia,
- b) Realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa,
- c) Realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales,
- d) Realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados,
- e) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados, y
- f) Proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación, en su caso al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de política económica de aquel y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondientes.

**B.- Artículos donde se recoge la modificación.**

Artículo 12.1 y artículo 26.1.

**C.- Comentario general sobre la modificación.**

Se trata de la incorporación de una función de esencial importancia en la actualidad, que en otros países está cobrando una dimensión notable.

La función de promoción, o de "advocacy", en la terminología anglosajona, consiste en la realización de estudios, informes y propuestas para detectar posibles áreas de la actividad económica en las que existan o puedan existir restricciones a la libre competencia, así como en dirigir propuestas de cambio normativo o de modificación de las actuaciones del sector público. Esta función resulta un complemento imprescindible de las labores de persecución y represión de las conductas restrictivas así como del resto de actuaciones de las autoridades de defensa de la competencia sobre la actividad de organismos públicos y privados.

La nueva Ley 15/2007 señala, en su artículo 26.1, seis actividades concretas en que se puede plasmar la función de promoción por parte de la CNC. Aunque esta enumeración de actividades no se puede considerar exhaustiva, de manera que la CNC podrá desenvolver esa función por otros canales que estime convenientes, no cabe duda que en esa enumeración de actividades se recogen aspectos de gran interés, y que, dada su trascendencia económica y social así como su impacto sobre las actuaciones del sector público, están oportunamente especificadas y, de ese modo, amparadas claramente por la Ley.

En esa enumeración de actividades de promoción se puede distinguir claramente entre las que se refieren al sector privado, tales como las incluidas en los puntos a) y b) antes referidos, y las que inciden directamente sobre la actuación del sector público. Entre estas últimas se encuentran las actividades incluidas en los puntos c), d), e) y f), que junto con el control de ayudas públicas y la capacidad de impugnación de actos de las Administraciones Públicas y de normas de rango inferior a ley que obstaculicen la libre competencia, constituyen una auténtica función de control de la actividad pública.

#### D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.

En lo relativo a las funciones de promoción, la nueva Ley 15/2007 reconoce a la CNC las competencias que se citaron anteriormente. Por su parte el TGDC, en virtud de su propia ley de creación tiene varias competencias en materia de promoción de la competencia, pero con un carácter más restrictivo que las que la Ley 15/2007 atribuye a la CNC.

En ese contexto se plantea la duda de si se deben considerar igualmente atribuidas a los órganos de las Comunidades Autónomas las funciones de la CNC en este campo de la promoción, en su respectivo ámbito territorial, y, en el caso de que así fuese, si resulta necesaria o no una modificación legal en las normas de rango autonómico para incorporar esas funciones al conjunto de atribuciones de esos órganos.

La Ley 6/2004 señala entre las competencias del TGDC la elaboración de un informe sobre la situación de la competencia en Galicia que debe presentar al Parlamento gallego, lo que implica que el Tribunal debe reflexionar sobre el estado y circunstancias que afectan al nivel de competencia en los mercados de la Comunidad Autónoma. La elaboración de ese informe implica, en buena lógica, la presentación de propuestas para mejorar la competencia en los mercados. Además, el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 6/2004 establece en su artículo 1 que el TGDC promoverá la realización de estudios en materia de competencia y que difundirá en la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia. Estas disposiciones constituyen un fundamento suficientemente sólido para el desempeño de la función de promoción por parte del Tribunal gallego. Además, está claro que la nueva LDC va más lejos en la definición de la función de promoción para la CNC, atribuyéndole a la nueva Comisión competencias más amplias para realizar estudios, informes y propuestas de cambios normativos dirigidos al sector público.

En vista de lo anterior, cabe examinar las competencias reconocidas a la CNC en comparación con las que tiene en la actualidad el TGDC:

- a) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia. Esta es una competencia ya reconocida al TGDC en el artículo primero del Decreto 20/2005, de 3 de febrero, como se acaba de señalar.

- b) Realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa. Esta competencia no está reconocida explícitamente al TGDC en su normativa de creación, pero puede considerarse derivada del punto anterior y también de la necesidad de emitir el informe anual sobre la situación de la competencia en Galicia.
- c) Realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales. Esta competencia no está reconocida de modo explícito en las normas del TGDC, ni, por otra parte, la Ley 15/2007 señala en ningún lugar que ésta y las demás actividades de promoción se atribuyan a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, podría considerarse que estos últimos deben asumir esta nueva función como consecuencia de su legitimación para impugnar actos de las Administraciones públicas y normas con rango inferior a ley. En efecto, no es posible proceder a la impugnación de actos y normas legales sin un previo examen de los mismos. Además, parece totalmente oportuno y coherente con esa capacidad para impugnar que el órgano de la Comunidad Autónoma correspondiente, en nuestro caso el TGDC, emita informes en los que comunique de modo transparente cuál es su evaluación de los actos y normas de los entes autonómicos o locales que pueden plantear problemas desde el punto de vista de la competencia, sobre todo si se está considerando la posibilidad de proceder a su impugnación.
- d) Realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados. Esta es una competencia doblemente reconocida al TGDC, aunque con matices distintos en cada caso. Por una parte, la propia Ley 6/2004, en el artículo 3.3. i), señala que el Tribunal emitirá informe sobre los **proyectos** de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia. Por otra parte, la nueva LDC, en el artículo 11.5, señala que los órganos de las Comunidades Autónomas podrán elaborar informes sobre las ayudas públicas **concedidas** por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Para más información, véase el apartado VI de este informe.

- e) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones de la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso las demás medidas conducentes al mantenimiento o restablecimiento de la competencia en los mercados. Esta competencia se encuentra en una situación parecida a la recogida en el apartado c): las normas que regulan el funcionamiento del TGDC no señalan nada al respecto, ni la LDC indica que se pueda atribuir a los órganos de las Comunidades Autónomas y, por tanto, al TGDC. En todo caso, podría considerarse que el TGDC queda habilitado para efectuar estas propuestas en la medida en que tiene capacidad de impugnación de los actos administrativos y de las normas de rango inferior a ley.
- f) Proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica del Ministerio, y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma correspondientes. El TGDC carece de competencias semejantes. Sin embargo, estas potestades podrían ser un instrumento importante al servicio de la correcta definición de la política de competencia en las Comunidades Autónomas, de modo que el Tribunal, en el caso de Galicia, pudiese efectuar propuestas al Conselleiro de Economía y Hacienda para su eventual elevación al Consejo de la Xunta, sobre las directrices de política de defensa de la competencia y cambios normativos que puedan mejorar la competencia en nuestra Comunidad Autónoma.

#### **E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Siguiendo la interpretación general que se adopta en este Informe, no parece que la Ley 15/2007 atribuya nuevas competencias a los órganos de las Comunidades Autónomas en materia de promoción. Por tanto, la conclusión sería que no se crean nuevas competencias para el TGDC o el SGDC.

Ahora bien, cabe argüir que dado que el TGDC ya tenía competencias genéricas para actuar en tareas de promoción, el reconocimiento explícito de esta función a la CNC a través de la Ley 15/2007 puede servir de base para orientar los trabajos del Tribunal en este campo. En esta línea caben tres aproximaciones distintas:

- Continuar como hasta ahora, sin más modificaciones que las referentes a ayudas públicas, reconocidas con toda claridad para las Comunidades Autónomas en el artículo 11.5 LDC.
- Ampliar la orientación y la intensidad de las actividades del Tribunal en materia de promoción para actuar de acuerdo con lo dispuesto en los apartados b), c) d) y e) del artículo 26.1, antes señalados, o, finalmente,
- Tratar de efectuar las modificaciones normativas correspondientes para incorporar de modo explícito los puntos b), c) y d) anteriores.

**F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo.**

Puede suponer un cambio normativo si se quiere dar plasmación legal a las acciones de promoción indicadas en los puntos b), c) y e) del artículo 26.1. Para el resto de actividades de promoción no sería necesario ningún cambio de normas dado que ya están recogidas suficientemente en la Ley 6/2004 y en el Decreto 20/2005.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales y con los órganos reguladores.**

Resulta importante desarrollar estas tareas de promoción de la competencia actuando de modo coordinado con la CNC y los demás órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

No exige la introducción de nuevos procedimientos.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Si se quieren asumir las tareas c), d) y e) anteriores, sería necesario arbitrar medios al respecto. En consecuencia, parece oportuno proceder del siguiente modo:

- Primero, evaluar la posibilidad de desarrollar acciones de promoción de la competencia reconocidas a la CNC por la nueva Ley 15/2007, pero no contempladas explícitamente en la Ley 6/2004 o en el Decreto 20/2005 de desarrollo de la anterior. En concreto, las actividades serían las indicadas en los epígrafes b), c), e) y f) anteriores.
- Segundo, evaluar si convendría proponer una modificación normativa para incluir esas actividades como competencias propias del TGDC, y
- Tercero, en su caso, establecer los mecanismos organizativos apropiados para dar cumplimiento a esas actividades.

#### J.- Propuesta de cambio organizativo.

Las que se requieran para efectuar:

- Las propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa sectorial.
- La realización de informes sobre actividades del sector público que puedan obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados gallegos, que resulten de la propia actuación pública o de la aplicación de normas legales,
- Dirigir propuestas a la Xunta de Galicia o los entes locales para la modificación o supresión de obstáculos a la competencia efectiva, derivados de su actuación o de normas con rango inferior a ley, y
- Efectuar propuestas al Conselleiro de Economía y Hacienda para su elevación al Consejo de la Xunta sobre las directrices de política y defensa de la competencia que sean susceptibles de incluirse dentro de la política económica que lleve a cabo la Xunta.

## IX.- FUNCIÓN DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN

### A.- Modificaciones introducidas por la LDC.

La LDC establece los criterios de coordinación y cooperación de la CNC con reguladores sectoriales, los órganos jurisdiccionales y los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

#### Coordinación CNC-Órganos autonómicos de defensa de la competencia.

La relación con los órganos autonómicos de defensa de la competencia se construye sobre la base de la coordinación: La coordinación de la CNC con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la competencia a la que se remite el artículo 15.1 LCD. En este punto, destaca el cambio introducido por la Disposición Adicional Décima de la Ley 15/2007, por la que se modifican determinados aspectos de la citada Ley 1/2002, de 21 de febrero.

Las relaciones con los órganos jurisdiccionales se articula como cooperación, mientras que con los reguladores sectoriales la regla vuelve a ser la coordinación. En este punto la LDC establece que la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 LDC.

#### Cooperación con los órganos jurisdiccionales.

Respecto a la cooperación con los órganos jurisdiccionales, el artículo 16.2 LDC establece que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, por propia iniciativa podrán aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que se pronuncien en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE de los artículos 1 y 2 LDC se comunicarán a la CNC que habilitará los

mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos.

Se debe tener en cuenta que el artículo 3º.3. h) de la Ley gallega 6/2004 ya preveía que el TGDC elaborará, a petición del órgano judicial competente, el informe que preveía el artículo 13 de la Ley de Defensa de la Competencia (se refiere a la Ley 16/1989) sobre las eventuales indemnizaciones de daños y pérdidas derivadas de las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley (Ley 16/1989), cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

En lo relativo a la coordinación de la CNC con los órganos autonómicos, debemos destacar también lo que establece la ya aludida Disposición Adicional Décima de la Ley 15/2007, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 1/2002, de 21 de febrero. En concreto, en el punto tres se modifica el artículo 5 apartado Cuatro, de la citada Ley 1/2002, del 21 de febrero, conforme al cual, la CNC *"en el ejercicio de las funciones que le son propias, solicitará del órgano autonómico informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de veinte días, en relación con aquellas conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de defensa de la competencia y los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma"*.

A tal efecto, y como se indica en el mismo precepto, la CNC *"remitirá al órgano autonómico de la respectiva Comunidad Autónoma copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego"*, imponiendo a la CNC la obligación de comunicar *"al órgano autonómico de la respectiva Comunidad Autónoma los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instrucción como de resolución, que pongan fin al procedimiento, respecto de estas conductas"*.

### Coordinación con los órganos sectoriales

En lo que se refiere a la coordinación con los órganos sectoriales, aunque la relación se articula principalmente entre estos y la CNC, se prevé, no obstante, como novedad que los órganos autonómicos, además de la propia CNC, puedan solicitar a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia en aplicación de los artículos 1 al 3 LDC.

Finalmente en el ámbito de la colaboración de la Comisión Nacional de la Competencia con autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros y la Comisión Europea, no se prevé participación de los órganos autonómicos.

### **B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

#### Normativa estatal.

Título Primero, Capítulo II, Artículos 15 a 18 LDC (Mecanismos de colaboración y cooperación).

Disposición Adicional Décima LDC. Modificación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia. Apartado tres.

#### Normativa autonómica

Artículo 3.3.h) LGDC.

### **C.- Comentario general sobre la modificación .**

La modificación amplía el ámbito de la cooperación y coordinación de los órganos autonómicos no solo con la CNC, sino también con los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores.

**D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.**

La referencia genérica que se efectúa a los órganos autonómicos exige precisar si la relación se articula a través del SGDC o del TGDC o de ambos.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Al no estar previstos los mecanismos de coordinación no se puede precisar su alcance, si bien será preciso determinar en el caso gallego quien va a ser el interlocutor con la CNC, los órganos jurisdiccionales y el que va a pedir, en su caso, el informe a los órganos reguladores.

**F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.**

Sería aconsejable que en la reforma de la Ley 6/2004 se hiciera mención expresa a los informes que se van a emitir para los órganos jurisdiccionales y si se necesitase, la asignación de las nuevas funciones.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

El objeto de este precepto es precisamente articular esta forma de relación interadministrativa. No se debe olvidar la importancia de los contactos informales.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

Sí, en la medida en que sea el TGDC el que deba emitir los informes para los órganos jurisdiccionales o para la CNC en el caso contemplado en la Disposición Adicional Décima de la LDC.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Se deberá establecer el correspondiente turno y en su caso, y en función del volumen de trabajo, reforzar los recursos humanos del TGDC.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Establecer el correspondiente turno de reparto.

**X.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL**

**A.- Modificaciones introducidas por la LDC.**

La Ley 15/2007 dispone en su artículo 26.3 que la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia.

**B.- Artículo donde se recoge la modificación.**

Artículo 26 apartado 3.

**C.- Comentario general sobre la modificación .**

Dado que la función de representación internacional le corresponde ejercerla al Gobierno, en este caso a través del Ministerio de Economía y Hacienda por tratarse de una competencia de carácter económico, la nueva LDC se limita a señalar que la CNC ejercerá una función de apoyo a ese Ministerio en este campo de actuación.

No hay ninguna mención a las Comunidades Autónomas que, sin embargo, sí vienen teniendo alguna participación en diversos foros especializados en defensa de la competencia a nivel internacional. Existía la expectativa por parte de varios órganos autonómicos de defensa de la competencia de que se pudiese introducir alguna vía para colaborar en este tema, no en lo referente a la pura representación internacional en materia de competencia, sino en lo relativo a la asistencia a reuniones en el seno de la Unión Europea u otros foros internacionales que puedan ser de interés mutuo, del mismo modo que sucede en otros ámbitos de la actuación pública internacional.

**D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC.**

Por vía de omisión, no existe ningún tipo de efecto para el TGDC y el SGDC. Ahora bien, convendría establecer una coordinación con la CNC y los demás órganos competentes de las Comunidades Autónomas para tratar de colaborar en lo posible en este campo y tratar de establecer unos mecanismos mínimos de participación en los foros que sean de interés mutuo.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

No supone ninguna nueva competencia.

**F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo.**

No implica ningún cambio normativo.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Como ya se señaló, sería interesante tratar en las reuniones de coordinación entre la CNC y los demás órganos de competencia de las Comunidades Autónomas la posible asistencia a foros internacionales que sean relevantes para la actividad que se desarrolla a nivel autonómico, además de aquellos a los que ya se viene asistiendo en la actualidad.

**H.- Exige a introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

No es necesario introducir ningún nuevo procedimiento.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

De momento, no tiene ninguna consecuencia.

#### **J.- Propuesta de cambio organizativo.**

De acuerdo con lo anterior, se sugiere:

- Tratar esta cuestión en las reuniones de coordinación de la CNC con los órganos de las Comunidades Autónomas, y
- Tratar de efectuar a la CNC una propuesta de participación en actividades internacionales, en colaboración con otros órganos de defensa de la competencia autonómicos.

### **XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DISPOSICIONES LEGALES**

#### **A.- Modificaciones introducidas por la LDC.**

La Ley 15/2007 introduce una novedad significativa, que afecta tanto a la CNC como a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, consistente en la legitimación para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Esta nueva competencia está regulada para la CNC en el artículo 12, que otorga a ese órgano legitimación para impugnar cualquier acto realizado por cualquier administración pública. En el caso de las Comunidades Autónomas, la legitimación emana del artículo 13 que circunscribe su actuación a los actos de las Administraciones públicas autonómicas o locales, de cada territorio respectivo.

La Disposición Adicional Novena señala que la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y asistencia en juicio de la CNC se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

## **B.- Artículos donde se recoge la modificación.**

Artículo 12 y artículo 13.

## **C.- Comentario general sobre la modificación .**

Se trata de una competencia totalmente nueva que otorga una capacidad importante a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, un instrumento que, bien utilizado, puede ejercer un efecto disuasorio destacado sobre la actuación de las Administraciones Públicas autonómicas y locales.

Para ser verdaderamente efectivo, debe estar combinado, tal como dispone la Ley 15/2007 para la CNC, con las actividades de seguimiento, análisis de los actos y de las normas emanadas de las distintas instancias públicas y las consiguientes propuestas de modificación normativa, contempladas en el artículo 26.1 LDC.

Aunque el TGDC no tiene atribuidas competencias explícitas para desarrollar estas últimas actividades, resulta lógico considerar la conveniencia de comenzar su aplicación, a fin de complementar y llenar de contenido real esta nueva capacidad concedida por la LDC para impugnar actos de las Administraciones Públicas y normas legales que puedan obstaculizar la competencia en Galicia.

En realidad, esta legitimación para impugnar actos públicos y disposiciones legales viene a completar una serie de competencias de la CNC, y en parte también de los órganos de las Comunidades Autónomas, que autorizan a hablar de una auténtica función de control de actuación pública desde la perspectiva de la competencia.

En efecto, la CNC, en virtud de los poderes recibidos por la Ley 15/2007, está en la actualidad en situación de controlar eficazmente a las Administraciones Públicas prácticamente desde todos los puntos de vista y teniendo en cuenta todas las formas en que se puede plasmar su intervención en la actividad económica:

- La actuación de la Administración Pública como agente que opera en los mercados está sujeta plenamente a las normas de competencia, y por tanto, al control

que se ejerce a través de las funciones de instrucción y resolución en aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC.

- La concesión de ayudas públicas está sometida al control de la CNC que establecen los artículos 11 y 26.1.d) de la nueva Ley.
- Los actos administrativos y las normas generales que emanan de las Administraciones que puedan obstaculizar la libre competencia serán objeto de seguimiento por la CNC que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.1.b), c) y d), puede realizar informes sobre la actuación del sector público y dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones de la competencia derivadas de esas actuaciones.
- Asimismo, las normas específicas de la Administración que regulan determinados sectores o áreas de actividad económica pueden ser objeto de estudio por la CNC, la cual podrá también efectuar propuestas de homologación, desregulación y cambio normativo, según lo dispuesto en el artículo 26.1.b), y, por último,
- La actuación sustantiva de la Administración, desarrollada mediante actos administrativos y normas con rango inferior a ley, queda, en definitiva, sujeta a la facultad de impugnación de la CNC contenida en el artículo 12 de la nueva Ley, importante potestad que cierra y completa este conjunto de medidas de control de la actuación pública.

#### **D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC.**

El artículo 13 indica que la legitimación para impugnar recae, de modo genérico, sobre "los órganos competentes de las Comunidades Autónomas".

El artículo 34.4 LDC establece que será el Consejo de la CNC el órgano encargado de acordar la impugnación de los actos y disposiciones a que se refiere el artículo 12.3. Dado que la Disposición Adicional Octava atribuye a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas las mismas funciones y potestades de los órganos de dirección de la CNC para la aplicación del artículo 13, debe extraerse la conclusión de que será el TGDC, como órgano resolutorio, el responsable de decidir sobre la conveniencia de impugnar un determinado acto o disposición que pueda obstaculizar la competencia en territorio gallego.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

De acuerdo con lo expresado anteriormente, la legitimación para impugnar recae sobre los órganos de defensa de la competencia gallegos, siendo el TGDC el encargado de acordar o no esa impugnación.

**F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo.**

No parece que sea necesario introducir ningún cambio normativo para ejercer esta nueva competencia. La Ley gallega 6/2003 establece en el artículo 3, apartado 4, que le corresponde al Tribunal asumir todas aquellas competencias que le atribuya la legislación aplicable en materia de defensa de la competencia.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Sería oportuno tratar de coordinar con la CNC y los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas los principios generales que van a informar el proceder de las instituciones en este campo, aunque, como es lógico, cada órgano en particular tome las decisiones que considere adecuadas para ejercer esta nueva legitimación en su territorio.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

Cualquier decisión de impugnación en el territorio gallego deberá contar con la aprobación del Pleno del TGDC. Esto implica una modificación de las Normas de Régimen Interior, que deberán incorporar los pasos a dar en este sentido.

La Disposición Adicional Novena de la Ley 15/2007 señala que la asistencia jurídica de la CNC, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio, se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asesoría Jurídica del Estado e Instituciones Públicas.

Además de examinar el grado de afectación de dicha Disposición Adicional Novena a los órganos gallegos, convendría reflexionar debidamente y efectuar un análisis jurídico en profundidad sobre la forma y modo en que el TGDC podría

llevar adelante la impugnación de actos y disposiciones a que se refiere el artículo 13 LDC, de modo coherente y razonablemente viable con la legislación que regula los procedimientos contencioso-administrativos.

#### **I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

Desde el TGDC, convendría establecer mecanismos para efectuar un seguimiento apropiado de los actos administrativos y de las normas con rango inferior a ley que emanan de la Xunta de Galicia y de sus entes locales para poder evaluarlos a la luz de sus efectos sobre la competencia.

En la actualidad, el TGDC recibe para informe numerosos proyectos de normas que elabora la Xunta de Galicia. Esto puede servir como punto de partida para desarrollar esa labor de control de las actuaciones públicas que ahora refuerza la nueva LDC.

Ese seguimiento de los actos y normas del gobierno autonómico y de los ayuntamientos podría complementarse con las acciones indicadas por la LDC en su artículo 26.1 apartados c) y e). Esas competencias están referidas a la CNC, y no a los órganos de las Comunidades Autónomas, pero su asunción por el TGDC potenciaría considerablemente su labor en este campo y dotaría de mayor contenido práctico a la capacidad de impugnación atribuida por la nueva LDC.

#### **J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Para ejercer cabalmente esta función de impugnación, se sugieren las siguientes acciones:

- Analizar con la CNC y los órganos de defensa de la competencia de otras Comunidades Autónomas, el modo y forma en que se pretende desarrollar esta nueva potestad institucional.
- Estudiar desde el punto de vista jurídico la coherencia y viabilidad de esta nueva potestad y a través de qué canales específicos podría el TGDC desarrollarla.
- Arbitrar medios para efectuar un seguimiento más completo de los actos de la Administración autonómica y de los entes locales así como de las normas con

rango inferior a ley susceptibles de afectar a la competencia efectiva en los mercados gallegos.

- Evaluar la conveniencia de elaborar los informes y propuestas sobre las actuaciones de las Administraciones de ámbito gallego a que se refieren, para la CNC, los apartados c) y e) del artículo 26.1 LDC.

## **XII.- TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL**

### **A.- Modificaciones introducidas por la LDC.**

La nueva Ley regula en los artículos 27 y 28 dos aspectos de máxima importancia dentro de la tendencia general a aumentar la transparencia y responsabilidad social de las instituciones. Esos dos aspectos son la obligación de publicidad de las actuaciones de la CNC y el control de esta institución por el Parlamento.

En lo referente a la publicidad, el artículo 27 establece que la CNC hará públicas todas las resoluciones y acuerdos que se dicten en aplicación de la Ley. Serán públicos también la iniciación de expedientes de control de concentraciones y los informes que se elaboren por la Comisión.

Respecto al control parlamentario de la CNC, el artículo 28 obliga a la presentación de la Memoria Anual de Actividades a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados. El presidente de la CNC deberá comparecer ante esa misma Comisión del Congreso para exponer las líneas básicas de su actuación y los planes y prioridades para el futuro, dentro de la programación anual de las actividades de la CNC. Asimismo, la CNC debe enviar a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso sus informes anuales sobre la situación competitiva de los mercados y sobre la actuación del sector público, así como los informes sectoriales que apruebe en aplicación de lo previsto en el artículo 26 de la Ley.

Es necesario recordar, además, la obligación del presidente de la CNC y de sus consejeros de comparecer previamente a su nombramiento ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

**B.- Artículos donde se recogen las modificaciones.**

Título III, capítulo I, sección 3ª, artículos 27 y 28.

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

**C.- Comentario general sobre las modificaciones.**

La nueva Ley efectúa un tratamiento sistemático de las obligaciones de transparencia y responsabilidad social que debe cumplir la CNC, que mejora sustancialmente las referencias escasas y dispersas que a este respecto se hacían en la Ley de Defensa de la Competencia anterior.

**D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC.**

Tanto las obligaciones de transparencia como las que recaen sobre el control parlamentario de la CNC constituyen un importante referente para la actuación del TGDC, aunque en general el Tribunal Gallego no sólo comparte los principios expuestos en la nueva Ley, sino que, además, de modo práctico ya venía aplicando esos mismos principios, y sus normas reguladoras ya recogen varios de ellos de forma explícita.

En lo referente a la publicidad, el TGDC debe hacer públicas todas las resoluciones sancionadoras que, según el artículo 17 de la Ley 6/2004, deben publicarse en el Diario Oficial de Galicia.

En lo referente a la publicidad de los informes que elabore o encargue el TGDC, la Ley gallega 6/2004 es menos explícita. En este sentido, las nuevas obligaciones de la CNC para publicar sus informes anuales sobre ayudas públicas, sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público constituyen novedades interesantes y un referente destacado para el Tribunal.

Respecto al control parlamentario, el Tribunal, siguiendo el mandato de su ley de creación, debe remitir anualmente al Parlamento Gallego la memoria de actividades y un informe sobre la situación de la competencia en Galicia, de modo que las disposiciones en este sentido de la nueva LDC no suponen ninguna novedad.

**E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.**

Más que nuevas competencias, las disposiciones de la nueva Ley en lo relativo a la transparencia y responsabilidad social suponen un estímulo a incrementar todavía más la publicidad de los informes que elabora el Tribunal, aunque, como ya se señaló, en la práctica el propio TGDC ya venía haciendo públicos y rindiendo cuentas ante el Parlamento de un modo muy parecido al que ahora regula la Ley 15/2007.

**F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo.**

En la perspectiva de un cambio institucional, podría ser oportuno incorporar la obligación de que no sólo el presidente, sino también los demás miembros del Pleno del TGDC tengan que efectuar una comparecencia previa ante la Comisión de Economía del Parlamento Gallego. La Ley 6/2004 no prevé esa comparecencia como requisito previo para ninguno de los miembros del Tribunal. Sin embargo, un cambio normativo posterior introducido por la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y de Buenas Prácticas en la Administración Pública gallega, ha establecido la obligación de comparecencia previa ante la mencionada Comisión de Economía antes del nombramiento de la presidenta o presidente del TGDC.

**G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales, y con los órganos reguladores.**

Sería conveniente establecer una coordinación apropiada con la CNC y los demás órganos de competencia de las Comunidades Autónomas para establecer los estándares de publicación de informes sobre ayudas públicas y los demás que se elaboren internamente.

**H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.**

Convendría analizar la conveniencia de publicar los informes sobre proyectos normativos y los que se puedan elaborar sobre las actuaciones del sector público en Galicia, así como los que se puedan preparar sobre ayudas públicas concedidas en nuestra Comunidad Autónoma.

**I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.**

En principio, no.

**J.- Propuesta de cambio organizativo.**

Considerar la publicación a través de la página web del TGDC de los informes referidos en el punto H.

**XIII.- CONCLUSIONES Y RESUMEN DE PROPUESTAS**

Tal como se expone en las páginas anteriores, la nueva Ley de Defensa de la Competencia ha introducido modificaciones relevantes en el sistema de defensa de la competencia español. Como no podía ser de otra manera, esas modificaciones afectan de modo notable a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas y, entre ellos, al TGDC y al SGDC.

El presente informe se centra en la determinación de los efectos de la nueva Ley 15/2007 sobre el TGDC y el SGDC, efectos que en gran medida son extensibles a otros órganos de defensa de la competencia de otras Comunidades Autónomas, de modo especial en aquellos casos donde todavía se mantengan separadas institucionalmente las funciones de instrucción y resolución, aunque el grado de afectación concreto depende en buena medida de las normas específicas de creación y funcionamiento de cada órgano.

El estudio efectuado descansa sobre dos premisas fundamentales. La primera se refiere al modo en que se interpreta la Ley 15/2007 en lo relativo a las competencias reconocidas a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. En este sentido, la posición adoptada en este informe presupone que solamente se consideran atribuidas por la nueva LDC aquellas competencias declaradas explícitamente por la Ley, de modo que donde la nueva LDC omite o no hace referencia concreta a los órganos de las Comunidades Autónomas, se entiende que no se están atribuyendo nuevas funciones o competencias a esos órganos. Esta interpretación resulta coherente con la práctica jurí-

dica y con el margen lógico que deben tener los legisladores de las distintas Comunidades Autónomas para regular el funcionamiento de sus propias instituciones.

La segunda premisa se refiere a la interpretación literal de la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007 en el sentido de que, tal como señala esa Disposición, las referencias contenidas en dicha Ley a la CNC y a sus órganos de dirección y, por tanto, al Consejo y a la Dirección de Investigación, relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entienden también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando aquellas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 LDC. De ese modo, y siguiendo el tenor literal de esa Disposición Adicional, las funciones del Consejo de la CNC deben ser asumidas por los órganos de resolución de las Comunidades Autónomas, es decir, por el TGDC en nuestro caso, y las funciones de la Dirección de Investigación por los órganos de instrucción de las Comunidades Autónomas, por el SGDC, en nuestro caso, en todo lo referente a la aplicación del artículo 13 mencionado, que es el que dota de competencias a los órganos de defensa de la competencia autonómicos para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC y para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de cada territorio y normas de rango inferior a ley que puedan obstaculizar la libre competencia en sus respectivos ámbitos territoriales.

Sobre la base de lo anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones sobre los efectos de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 para el TGDC y el SGDC y, por extensión, para los demás órganos de defensa de la competencia autonómicos que se encuentren en parecidas circunstancias.

#### **A. Consecuencias para el TGDC y el SGDC de la entrada en vigor de la Ley 15/2007.**

##### **1.- Nuevo modelo institucional**

La nueva LDC crea un órgano único encargado de la defensa de la competencia a nivel del Estado, integrando en él las funciones de instrucción y resolu-

ción. Este nuevo modelo constituye, sin duda, una referencia de primer orden para las Comunidades Autónomas con competencia en esta materia.

Desde un punto de vista legal, no existe ninguna obligación para adaptarse a ese nuevo modelo institucional de organismo único. Sin embargo, dado el nuevo marco instaurado a nivel del Estado, resulta deseable y aconsejable proceder a la unificación de los órganos de defensa de la competencia que a nivel autonómico mantengan funciones y organización todavía separadas. El nuevo modelo institucional creado a nivel del Estado introduce nuevos procedimientos cuya operativa resulta más eficaz actuando en un órgano único. Además, parece difícil que a nivel autonómico no se siga la misma línea de reforzamiento de la independencia y eficacia institucional que se pretende conseguir con la creación de un órgano único.

Por tanto, sería lógico y razonable, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico, que se proceda al cambio institucional, de manera que el TGDC y el SGDC se integren en una única institución de defensa de la competencia en Galicia y lo mismo cabría decir de otras Comunidades Autónomas en circunstancias similares.

## 2.- Funciones de instrucción y resolución: conductas prohibidas

La nueva Ley 15/2007 no alteró la distribución de competencias entre el órgano estatal de defensa de la competencia, la CNC, y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas en lo referente a la importante función de instrucción y resolución de expedientes sancionadores por conductas anticompetitivas. Tampoco se modificó la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Los órganos de defensa de la competencia autonómicos y, por tanto, el TGDC y el SDGC, tienen competencias ejecutivas plenas para aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, que se refieren, respectivamente, a las conductas colusorias, al abuso de la posición de dominio y al falseamiento de la competencia por actos desleales, con las modificaciones y cambios sustantivos efectuados en la Ley. Los puntos de conexión para el reparto de casos que deban ser objeto de tratamiento por el órgano estatal, la CNC, o por los órganos de las Comunidades Autónomas sigue siendo el mismo que existía antes de la reforma de la LDC, de modo que ese

reparto continuará haciéndose de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2002, de Coordinación, citada en el párrafo precedente.

La Ley 15/2007 introduce considerables novedades que afectan a la forma y al alcance en que se van aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, y también al reparto interno de competencias entre los órganos encargados de la resolución y de la instrucción de expedientes de las Comunidades Autónomas que están ejerciendo sus competencias en este ámbito y, por tanto, entre los dos órganos gallegos de resolución e instrucción, el TGDC y el SGDC. En este sentido, cabe destacar las siguientes nuevas competencias para estos dos órganos:

- 1.- Corresponde al TGDC y al SGDC la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC, con todos los cambios sustantivos introducidos por la nueva Ley, en el ámbito territorial de Galicia, y de acuerdo con los puntos de conexión expresados en la Ley 1/2007, de Coordinación. Entre esos cambios cabe señalar los dos siguientes, por su mayor trascendencia a nivel autonómico:
  - La introducción del sistema de exención legal y la consiguiente eliminación de las autorizaciones singulares, y
  - La aplicación de la regla "de minimis" a los artículos 1, 2 y 3, es decir, a las conductas colusorias, al abuso de la posición de dominio y a los casos de falseamiento de la competencia por actos de competencia desleal.

Esos dos cambios actuarán en la dirección de reducir el número de casos tramitados en los órganos de las Comunidades Autónomas, del mismo modo que va a suceder a nivel de todo el Estado.

- 2.- El TGDC, y los demás órganos de resolución de las Comunidades Autónomas, tendrán mayor capacidad para impulsar la actuación de oficio en la persecución y sanción de conductas anticompetitivas. De hecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 LDC, los órganos de resolución de las Comunidades Autónomas, en nuestro caso el TGDC, adquieren plena capacidad para iniciar de oficio aquellos procedimientos que consideren justificados a la vista de la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas, sin que el órgano instructor pueda parar ya la tramitación e incluso la incoación del expediente sin contar con la autorización del Tribunal, de manera que, en definitiva, es

éste el órgano que en última instancia va a tener el control de todo el procedimiento sancionador.

Esta modificación entraña un cambio significativo con respecto a la situación anterior, donde la decisión para iniciar el procedimiento estaba en las manos del Servicio, y el Tribunal se limitaba a instar al órgano instructor la conveniencia de iniciar el procedimiento, el cual podía decidir si, efectivamente, lo iniciaba o no.

La consecuencia es relevante para el TGDC porque ahora va poder decidir qué expedientes desea abrir en relación con conductas sospechosas de ser anti-competitivas. Esto implica una mayor responsabilidad y la obligación de examinar detenidamente los distintos sectores de la actividad económica gallega junto con la introducción de cambios organizativos internos para ejercer cabalmente esta nueva potestad. Por parte del Servicio, resulta imprescindible estar dotado de los medios humanos y materiales adecuados para dar respuesta a las iniciativas del Tribunal.

- 3.- La nueva LDC otorga mayor capacidad a los órganos resolutorios y, por tanto, al TGDC, sobre el procedimiento en la fase de instrucción. En este sentido, la tramitación de los expedientes, simplificada con respecto a la LDC anterior, va a ser más ágil y más efectiva, con mayores garantías para los administrados y una utilización más eficiente de los recursos públicos.
- 4.- Los órganos gallegos, en virtud de la nueva Ley, van a tener mayores facultades para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y de los recursos, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 LDC. Esto va a potenciar la eficacia en la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley.
- 5.- De modo general, el TGDC y el SGDC tendrán que aplicar el nuevo procedimiento para la tramitación de expedientes contemplado en la Ley 15/2007, tanto en su parte común como en lo referente al procedimiento sancionador, según lo establecido por la Ley en el Título IV, Capítulos I y II. La aplicación de ese procedimiento incorpora varias novedades, entre las que cabe destacar:
  - Las modificaciones introducidas en el régimen de terminación convencional, en los términos indicados en el artículo 52 LDC. De acuerdo a nuestra

Ley 6/2004, la decisión de terminación convencional le corresponde al SGDC, sin embargo, según la nueva LDC, esa decisión le corresponde al TGDC<sup>7</sup>,

- La capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones, de acuerdo con el artículo 53.2 LDC,
  - La aplicación por parte del TGDC de medidas cautelares del modo indicado en el artículo 54 LDC, y, por último, y ciertamente relevante para el TGDC,
  - El nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución de las Comunidades Autónomas, y por tanto entre el SGDC y el TGDC, que afecta a la iniciación de expedientes de oficio, antes mencionada, y también a la nueva capacidad de los órganos resolutorios para decidir sobre la no incoación y archivo de los expedientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 LDC.
- 6.- El TGDC y el SGDC deben aplicar el nuevo régimen sancionador, con las modificaciones recogidas en la LDC.
- 7.- Ligado a lo anterior, los órganos gallegos deben poner en marcha y aplicar el sistema de clemencia establecido en los artículos 65 y 66 de la nueva Ley para la persecución de cárteles que puedan presentarse en el ámbito territorial de Galicia, en el caso, obviamente, de que restrinjan su actuación al ámbito territorial de Galicia y no tengan incidencia supraautonómica.
- Esta nueva competencia deberá desempeñarse de acuerdo con lo que se disponga en las normas de desarrollo de la Ley 15 /2007 que se vayan estableciendo a nivel estatal.
- 8.- En el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas en aplicación de los artículos 1 y 3 LDC, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas solicitarán a los órganos reguladores sectoriales la emisión de informe no vinculante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 LDC.
- 9.- En lo referente a la aplicación de la LDC por los órganos jurisdiccionales, la nueva Ley introduce la novedad de que los órganos de las Comunidades Autó-

---

<sup>7</sup> Esto plantea la cuestión de si es necesario o no proceder a un cambio de la Ley 6/2004. Véase para mayor detalle lo indicado en el apartado B siguiente.

nomas tendrán la posibilidad de intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas u orales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

Para eso, y de acuerdo con el artículo 16, los órganos jurisdiccionales comunicarán a la CNC los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias sobre procedimientos relativos a los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TCE. El mismo artículo indica que la CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentencias a las Comunidades Autónomas. Aunque que no se mencionan los autos, cabe suponer que los órganos autonómicos también recibirán información sobre ellos.

- 10.- Cabe considerar también, finalmente, la posibilidad de la aplicación del artículo 6 LDC por los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Ese artículo señala que la CNC podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 3 de ese artículo.

Los órganos de las Comunidades Autónomas pueden participar en esa decisión a través del Consejo de Defensa de la Competencia, pero puede considerarse también la posibilidad de que ellos mismos puedan declarar la inaplicabilidad en determinadas circunstancias. La redacción del artículo 6 no se opone a esta interpretación, que resulta confirmada si se considera aplicable en este ámbito lo indicado en la Disposición Adicional Octava LDC.

- 11.- Por último, para la aplicación en general de la Ley, pero más específicamente para el cumplimiento de lo dispuesto en referencia a los artículos 1, 2 y 3, será preciso reforzar la cooperación del TGDC y del SGDC con la CNC, con los demás órganos de las Comunidades Autónomas, con los órganos jurisdiccionales y con los reguladores sectoriales, de acuerdo con los mecanismos que se prevén en la Ley; teniendo en cuenta, además, que la CNC podrá solicitar la cooperación de los órganos de las Comunidades Autónomas en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones previstas en la LDC y en sus normas de desa-

rollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 LDC.

Las consecuencias prácticas para el TGDC de todas esas nuevas responsabilidades derivadas de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 son múltiples. Entre las más relevantes pueden mencionarse la modificación de sus Normas Régimen Interno, que deben incluir el nuevo reparto de funciones entre el TGDC y el SGDC en el procedimiento sancionador, y el establecimiento de los cambios organizativos necesarios para fortalecer la actuación de oficio, poner en marcha el sistema de clemencia y estar preparados para aportar información y posibles observaciones a los Juzgados de lo Mercantil, en caso de que se inicien expedientes en ese orden jurisdiccional. En el apartado C, más adelante, se presentan las propuestas de pasos a dar para asumir y llevar adelante estas nuevas responsabilidades.

### 3.- Funciones de instrucción y resolución: control de concentraciones económicas

La nueva Ley tampoco altera en este ámbito el reparto de competencias preexistente entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. El control de operaciones de concentración económica sigue siendo responsabilidad exclusiva de los órganos de defensa de la competencia del Estado. La nueva Ley refuerza el papel de la CNC y, por tanto, la relevancia de los criterios de competencia, en detrimento de la amplia autonomía que antes tenía el poder ejecutivo, a través del Ministro de Economía y Hacienda y el Consejo de Ministros.

La novedad principal en lo referente a las Comunidades Autónomas es que la Dirección de Investigación pedirá informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada cuando una operación de concentración incida de modo significativo en el territorio de esa Comunidad Autónoma, informe que deberá ser emitido en el plazo de veinte días. En el artículo 58 de la nueva Ley, que establece la obligación de petición de este informe, no se indica qué órgano es el responsable de emitirlo por parte de la Comunidad Autónoma. En el caso de Galicia, el órgano responsable es el TGDC, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.3. b) de la Ley 6/2004, por lo que no existen dudas al respecto.

Aunque está claro que, de acuerdo a la Ley 6/2004, la responsabilidad de la emisión del informe sobre concentraciones recae sobre el TGDC, cabe plantear si debe ser el Tribunal, y no el Servicio, quien se encargue de emitir este informe,

dada la función resolutoria soberana de aquél en el orden administrativo dentro de su ámbito territorial.

Otra cuestión importante para el TGDC y para el resto de órganos de las Comunidades Autónomas, que se plantea en relación con la obligación de emitir este informe, es la necesidad de contar con información adecuada para poder elaborarlo. El artículo 58 LDC solamente señala que la Dirección de Investigación enviará la nota sucinta y copia de la notificación presentada. Dado que este informe se solicita a la Comunidad Autónoma en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, lo lógico sería que la Dirección de Investigación remitiera los informes internos y demás información de que disponga, a fin de hacer realmente viable la tarea de los órganos autonómicos.

#### 4.- Funciones de control de ayudas públicas

En este campo, junto con las novedades introducidas para la CNC, la Ley 15/2007, en el artículo 11.5, establece la posibilidad de que los órganos de las Comunidades Autónomas emitan informe o informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas y locales en sus territorios respectivos a los efectos indicados en el apartado 1 del mismo artículo 11. Esos informes se incluirán en el informe anual que la CNC debe elaborar sobre las ayudas públicas en España.

La CNC debe habilitar mecanismos para que las Comunidades Autónomas reciban la información que, a su vez, a ella le remita el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea, en aplicación de lo señalado en el apartado 3 del artículo 11 LDC.

El TGDC ya tenía competencias en este campo, si bien su potestad para elaborar informes está orientada a los proyectos de ayudas y no a las ayudas ya concedidas, por lo que esta nueva competencia puede servir de complemento y refuerzo de la actividad del Tribunal.

Es necesario destacar que la nueva LDC dispone que los informes de las Comunidades Autónomas recaigan solamente sobre las ayudas públicas de las autoridades autonómicas y locales y no sobre las ayudas estatales que se concedan a cada Comunidad Autónoma. Eso deja fuera una parte interesante y significativa de las ayudas públicas, que pueden tener efectos notables económicos.

#### 5.- Función de arbitraje

La nueva Ley no establece nuevas competencias para las Comunidades Autónomas en este campo, pero sí para la CNC. El TGDC ya tenía competencias otorgadas por su ley de creación, pero restringidas a los arbitrajes que le encomienden las leyes. En la nueva Ley 15/2007, la CNC podrá realizar los arbitrajes que soliciten los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/ 2003, de Arbitraje.

Convendría estudiar la posible ampliación de competencias del TGDC para incorporar la facultad para dictar arbitrajes a petición de particulares.

#### 6.- Función consultiva

El TGDC carece de mandato legal expreso para emitir informes o dictámenes a petición de órganos o instituciones públicas o privadas, tal como establece la nueva Ley 15/2007 para la CNC, en su artículo 25. Por lo demás, las funciones consultivas reconocidas por la nueva Ley a la CNC son prácticamente las mismas que ya tiene en la actualidad el TGDC en virtud de sus normas reguladoras.

#### 7.- Función de promoción de la competencia

El TGDC tiene ya reconocidas funciones de promoción de la competencia de acuerdo con lo establecido en el Decreto 20/2005, de desarrollo de la Ley 6/2004. La nueva Ley 15/2007 no otorga nuevas competencias en este campo de actuación a los órganos de las Comunidades Autónomas, pero puede considerarse como un punto de referencia importante para orientar y precisar el trabajo del TGDC al respecto y también como fuente de inspiración para una futura atribución explícita de nuevas competencias a este órgano.

Desde luego, está claro que el TGDC puede desarrollar, según lo dispuesto en el Decreto 20/2005, las actividades de realización de estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como los estudios sectoriales pertinentes acompañados de las correspondientes propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, que son las actividades de promoción indicadas en los apartados a) y b) del artículo 26.1 LDC.

Además de lo anterior, convendría reflexionar sobre la conveniencia de que el TGDC realice las actividades de promoción que aparecen en los apartados c), e)

y f) del artículo 26, que se refieren al seguimiento y control de las actuaciones públicas y de las normas que emanen de los poderes públicos, en el ámbito de su territorio, así como la propuesta de cambios normativos para facilitar una mayor competencia, y el asesoramiento al poder ejecutivo en la definición de la política de defensa de la competencia. En su caso, debería evaluarse si resulta oportuno ampliar en este campo las competencias del TGDC de modo formal, mediante una reforma o modificación normativa.

#### 8.- Función de armonización y coordinación

La nueva Ley establece principios loables de armonización y coordinación entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas y, también, entre éstos y los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores. Desde luego, la aplicación de la Ley en sus diversos registros, va a exigir una ampliación de la coordinación practicada hasta ahora entre la CNC y los órganos autonómicos.

Otra novedad que introduce la Ley es la posibilidad de que la CNC solicite la colaboración de los órganos de las Comunidades Autónomas para vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones que se dicten en aplicación de la propia Ley.

#### 9.- Función de representación internacional

La Ley 15/2007 solamente establece que la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación internacional de España en materia de competencia. Los órganos de las Comunidades Autónomas carecen en este momento de competencias en este sentido, pero sería interesante recibir información sobre los asuntos tratados, que no sean confidenciales, en ciertos foros a los que no asisten los órganos autonómicos en la actualidad. También sería interesante participar en alguno de esos foros internacionales donde se traten asuntos que afecten de modo directo a una Comunidad Autónoma o que sean de especial interés para el trabajo que desarrollan los órganos de defensa de la competencia, como sucede ya en otras áreas de la Administración Pública.

#### 10.- Impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas legales

Se trata de una nueva competencia atribuida por la Ley 15/2007 a todos los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

Para que sea realmente aplicable, debería hacerse un estudio sobre la forma y modo en que se puede ejercer la impugnación ante la jurisdicción ordinaria y qué posibilidades tendría de prosperar esa impugnación, hecha presumiblemente sobre la base de una supuesta violación de la LDC mediante actos o disposiciones legales, en principio no tipificada en los artículos 1, 2 y 3 o en cualquier otro de la LDC.

En todo caso, esta potestad debería estar avalada, en caso de ejercerse, por un seguimiento previo de las actuaciones de las Administraciones Públicas, en los respectivos ámbitos territoriales, lo que obligaría a la dotación de medios humanos y materiales para tal fin, y a la disponibilidad de información suficiente por parte del órgano que realice ese seguimiento.

#### 11.- Transparencia y responsabilidad social

El TGDC y el SGDC deben seguir las normas de transparencia indicadas en el artículo 28 LDC, que se refieren, sobre todo, a la publicidad de las actuaciones del Tribunal y del Servicio. El artículo 28 no se refiere a los órganos de las Comunidades Autónomas, pero esas obligaciones recaen también sobre esos órganos en virtud de la Disposición Adicional Octava LDC y porque establecen el estándar de transparencia mínima que deben aplicar todos los órganos de defensa de la competencia.

En lo referente a las normas de responsabilidad social, en la medida en que se trata de obligaciones en relación con el Ministerio de Economía y Hacienda y con el Parlamento, parece lógico que sean determinadas para cada órgano autonómico por sus respectivas normas de funcionamiento. El TGDC ya tiene diversas obligaciones de informe al Parlamento gallego, en general semejantes a las establecidas para la CNC.

#### **B.- Necesidad de modificación de las normas que regulan el TGDC y el SGDC.**

En una perspectiva de medio plazo, si se desea llevar adelante la adaptación de los órganos de defensa de la competencia gallegos al modelo institucional establecido a nivel estatal por la nueva LDC, sería necesario promulgar una nueva norma que substituya a la Ley 6/2004, que recoja todos los aspectos relativos a la fusión del Tribunal y el Servicio así como su funcionamiento, incorporando,

además, competencias reforzadas en los ámbitos que determina para la CNC la Ley 15/2007.

De modo inmediato, dada la entrada en vigor de la Ley 15/2007 el 1 de septiembre de 2007, es necesario plantear si es preciso o no introducir modificaciones en las normas que regulan actualmente el funcionamiento del TGDC y del SGDC, en concreto, la Ley 6/ 2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, y el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley anterior, para que puedan continuar su actividad esos órganos y aplicar debidamente la nueva LDC en Galicia.

La conclusión principal del estudio precedente a este respecto es que no es necesaria ninguna modificación substancial de las normas referidas, con excepción del posible cambio puntual para adaptar a la nueva Ley 15/2007 el apartado e) del artículo 12 de la Ley 6/2004. Ese apartado señala que es el SGDC el órgano encargado de decidir sobre la terminación convencional de los expedientes sancionadores, en oposición a lo dispuesto por la nueva LDC que establece que será el TGDC.

Además de lo anterior, debería evaluarse si, con la finalidad de dar forma legal a las nuevas competencias reconocidas en la Ley 15/2002 a la CNC, resulta conveniente modificar algún punto de las normas reguladoras de los órganos de defensa de la competencia gallegos. Algunas de esas áreas podrían ser las siguientes:

- En la función de arbitraje: Incorporación a la norma gallega de la posible solicitud de arbitraje por los operadores económicos, ampliando la actual competencia en este sentido, que se encuentra limitada a los actos de arbitraje que le encomienden las leyes.
- En las funciones consultivas: Posible incorporación de la obligación de emitir informes o dictámenes en materia de competencia a petición de instituciones públicas y privadas, tal como determina la Ley 15/2007 para la CNC en el artículo 25.
- En la función de promoción: Incluir como mandato explícito para el TGDC la realización de las actividades reconocidas a la CNC en los artículo 26.1 apartados c), e) y f), en el ámbito territorial de Galicia, y establecer la obligación de colabora-

ción de las Administraciones Públicas autonómica y locales, así como de las empresas y demás entidades privadas, en relación con la función de promoción.

Naturalmente, estas modificaciones podrían introducirse en el momento en que se haga la reforma legal para crear un único órgano de defensa de la competencia, en lugar de proceder de inmediato con ellas. La decisión al respecto debe tener en cuenta, fundamentalmente, aparte de las consideraciones técnicas y funcionales, un factor de oportunidad político-legal.

### **C. Propuesta de acciones.**

En vista de las conclusiones anteriores, se proponen los siguientes pasos a dar para asumir plenamente las nuevas competencias y funciones atribuidas por la nueva LDC y para conseguir la mayor eficacia posible en el trabajo del TGDC:

- 1.- Informar a la Xunta de Galicia, a través del Conselleiro de Economía y Hacienda, y al Parlamento, cuando sea oportuno, de los cambios introducidos por la LDC y las nuevas competencias que tiene el TGDC. Solicitar un incremento substancial de los recursos humanos y materiales del SGDC ante la perspectiva del incremento notable de actividad que se espera por la aplicación de la nueva LDC.
- 2.- Reformar las normas de régimen interior del TGDC de acuerdo a los cambios introducidos en la nueva LDC.
- 3.- Establecer los nuevos procedimientos a seguir con el SGDC (que podrían incluirse en las normas de régimen interior) sobre la base de una reunión de coordinación con el SGDC.
- 4.- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio del TGDC y su comunicación al SGDC.
- 5.- Establecer la forma concreta en que operará el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se disponga en las normas de desarrollo de la Ley 15/2007.
- 6.- Evaluar la posibilidad de potenciar el análisis económico en el tratamiento de estudios y expedientes, tal como se prevé que va a hacer la CNC.

- 7.- Impulsar, en la parte que corresponda al TGDC, los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos reguladores y los órganos jurisdiccionales. Evaluar la oportunidad de mantener una entrevista con los titulares de los Juzgados responsables de aplicar los artículos 1 y 2 LDC en Galicia.
- 8.- Establecer un protocolo, que permita responder en plazo y forma a la eventual petición por parte de la Dirección de Investigación de la CNC del informe sobre concentraciones que afecten de forma significativa a Galicia, a que se refiere el artículo 58 LDC. A este respecto convendría determinar la información que se considera necesaria para poder emitir debidamente ese informe, además de lo dispuesto en el referido artículo 58. Sería oportuno tratar de obtener esa información de la CNC de modo coordinado y coherente con el resto de peticiones que puedan efectuar en este sentido los órganos de defensa de la competencia de las demás Comunidades Autónomas.
- 9.- En la perspectiva de la aplicación de la capacidad reconocida por la nueva LDC para impugnar actos de las Administraciones Públicas autonómicas y locales y normas con rango inferior a ley que puedan obstaculizar la competencia en Galicia, establecer mecanismos de seguimiento de las actuaciones públicas de la Xunta de Galicia y de los entes locales gallegos.
- 10.- En línea con lo anterior, arbitrar los mecanismos necesarios para emitir el informe anual sobre ayudas públicas en Galicia, en aplicación de lo dispuesto al respecto en la nueva LDC.
- 11.- Evaluar la posibilidad de comenzar a desarrollar las acciones de promoción de la competencia –que están propiamente en el campo del control de las actuaciones públicas– que reconoce para la CNC la nueva Ley 15/2007 pero que no están contempladas en la Ley 6/2004. Reflexionar sobre la conveniencia de promover cambios normativos que incorporen esas funciones. En su caso, arbitrar medios para desarrollar las tareas referidas en los apartados c), e) y f) del artículo 26.1 LDC.
- 12.- Evaluar si convendría trasladar al SGDC las dos funciones siguientes: Informe sobre concentraciones e informe sobre conductas restrictivas a petición de la CNC.

- 13.- Efectuar a la CNC una propuesta de participación en actividades internacionales, en colaboración con otros órganos de defensa de la competencia autonómicos.
- 15.- En el momento que se estime adecuado, trasladar a la Xunta de Galicia y a los partidos políticos con representación en el Parlamento la conveniencia de efectuar la reforma institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia de cara a la homologación con el modelo creado por la nueva LDC a nivel del Estado.

#### **D.- Coordinación con la CNC y otras Comunidades Autónomas.**

Para completar el análisis sobre cómo afecta la nueva LDC a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas y con el objeto de lograr una aplicación de la Ley lo más coherente y efectiva posible desde estos primeros momentos, tras su entrada en vigor el 1 de septiembre de 2007, es necesario desarrollar un diálogo constructivo con la CNC y los demás órganos autonómicos alrededor de los puntos que figuran a continuación. Ese diálogo podría servir de base para aclarar aspectos concretos de la Ley que puedan suscitar dudas sobre cómo pueden verse afectados los órganos autonómicos y para coordinar posiciones de cara a un trabajo más efectivo en el intercambio de información entre esos órganos.

Los puntos a tratar serían los siguientes:

- 1.- Conocer las distintas posiciones de las autoridades autonómicas sobre la eventual adaptación al modelo institucional que establece la nueva LDC, con la integración en un único órgano de las funciones de instrucción y resolución.
- 2.- Intercambiar opiniones sobre cómo debe interpretarse la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007 y cómo afecta esa Disposición a las funciones de los órganos autonómicos y al reparto interno de competencias entre los órganos de instrucción y resolución de cada Comunidades Autónomas.
- 3.- Establecer líneas de comunicación y, a ser posible, de coordinación en las actuaciones de oficio de los distintos órganos de defensa de la competencia, por ejemplo, informando a cada uno de los demás órganos sobre las iniciati-

vas que tome o pretenda tomar cada institución, a fin de evitar duplicidades y solapamientos indebidos.

- 4.- Determinar el modo en que se pretende aplicar el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se disponga en el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- 5.- Intercambiar opiniones sobre cómo debe interpretarse el artículo 6 LDC, en el sentido de si los órganos de las Comunidades Autónomas pueden de hecho declarar la inaplicabilidad de los artículos 1, 2 y 3 LDC, siguiendo el procedimiento señalado en ese artículo 6.
- 6.- Qué mecanismos concretos se desarrollarán para colaborar con los órganos jurisdiccionales y para coordinarse con los órganos reguladores, a los que se refieren los artículos 16 y 17 LDC.
- 7.- Evaluación sobre la información que se considera necesaria para poder emitir de modo cabal y debidamente fundamentado el informe sobre operaciones de concentraciones que solicitará de modo preceptivo, pero no vinculante, la Dirección de Investigación a una Comunidad Autónoma cuando esa concentración incida de modo significativo sobre ella, que cuenta con veinte días de plazo para ser emitido. El artículo 58.1, párrafo segundo, indica que la Dirección de Investigación deberá remitir a esa Comunidad Autónoma solamente la nota sucinta y la copia de la notificación presentada.
- 8.- Análisis de lo dispuesto en el artículo 11.5 LDC sobre el informe o informes que los órganos autonómicos podrán emitir sobre las ayudas públicas concedidas en su territorio por las Administraciones autonómica y locales. Evaluación de la exclusión de las ayudas estatales concedidas dentro de las Comunidades Autónomas. Obtención y reparto de información sobre las diferentes ayudas, de acuerdo con lo que se contempla en la Ley 15/2007 y en el Reglamento de Defensa de la Competencia (actuales artículos 7 y 8).
- 9.- Puesta en común de las acciones de promoción que efectúan en la actualidad los órganos autonómicos y evaluación de los efectos posibles de la nueva LDC sobre esas actividades. Posible coordinación con la CNC y entre los órganos de las Comunidades Autónomas de cara a la realización de estudios generales y sectoriales e investigaciones sobre diversos aspectos en materia

de competencia. Posible extensión a los órganos autonómicos de las competencias reconocidas a la CNC en los apartados c), e) y f) del artículo 26.1 LDC, en sus respectivos ámbitos territoriales.

- 10.- Análisis de la forma y modo en que se puede ejercer la nueva potestad establecida por la LDC para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas con rango inferior a ley que obstaculicen la competencia efectiva en los mercados. Consideración de la posibilidad de establecer mecanismos de coordinación en este ámbito.
- 11.- Coordinación a efectos de conseguir una aplicación coherente de la nueva Ley, bajo el liderazgo de la CNC, y formas concretas en que se puede plasmar la petición de colaboración de la CNC a los órganos autonómicos en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos, a que se refiere el artículo 41.1 LDC.
- 12.- Intercambio de puntos de vista sobre las funciones de representación internacional de la CNC y posibilidad de que los órganos autonómicos reciban información sobre asuntos no confidenciales, y sobre la eventual participación de esos órganos en foros internacionales en los que se traten asuntos de especial interés para ellos, siguiendo la práctica instaurada en otros ámbitos de la Administración.

## **E. Propuesta de estudio jurídico.**

Una última conclusión de este Informe es que convendría profundizar, mediante un estudio jurídico detenido, en varias de las cuestiones en él planteadas. En particular, sería conveniente analizar los aspectos que se mencionan a continuación.

### 1.- Reconocimiento de nuevas competencias

Habría que determinar si todas las competencias conferidas por la Ley 15/2007 a la CNC pueden entenderse atribuidas de modo genérico a los órganos de las Comunidades Autónomas o si, por lo contrario, tal como se argumenta en este informe, solamente deben entenderse atribuidas a esos órganos aquellas competencias explícitamente reconocidas para ellos en la LDC, de modo que los citados órganos autonómicos no recibirían a través de la LDC nuevas competencias en

materia de informes consultivos, promoción de la competencia y representación internacional, así como en el resto de actividades y funciones atribuidas por la Ley 15/2007 a la CNC, salvo aquellas que la propia Ley asigna específicamente a los órganos de las Comunidades Autónomas y del modo en ella indicado.

## 2.- Pertinencia de modificaciones normativas

Estudiar si resulta preciso introducir algún cambio en las normas de creación del TGDC y el SGDC para adaptarlas a la nueva LDC, con referencia, entre otros asuntos, al nuevo procedimiento establecido por la LDC y la potestad para decidir sobre la terminación convencional en los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas, así como sobre la posibilidad de que los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas puedan efectuar la declaración de incompatibilidad del artículo 1 LDC, según lo contemplado en el artículo 6 LDC.

## 3.- Capacidad para impugnar

Analizar el fundamento legal y el procedimiento para la impugnación de actos de la Administración Pública y normas con rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 y en la Disposición Adicional Novena de la LDC.

## 4.- Control de concentraciones

Estudiar la coherencia y virtualidad de las disposiciones de la Ley 6/2004, en su artículo 3.3 apartados c) y d) con la nueva Ley 15/2007.

## 5.- Ayudas públicas

Dado que la nueva facultad para emitir informe o informes por parte de los órganos de las Comunidades Autónomas sobre ayudas públicas concedidas en su territorio, reconocida en el artículo 11.5 LDC, supone una nueva competencia para el TGDC, que solamente tenía asignada la función de emitir informe facultativo y no vinculante para proyectos de ayudas, se debería examinar la conexión entre ese artículo 11.5 citado y lo dispuesto en el artículo 11.1 de la misma Ley.

## 6.- Arbitraje

Evaluar si resulta extensible a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas la posibilidad de que soliciten su arbitraje los operadores económicos, en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, del mismo modo que se reconoce para la CNC en la Ley 15/2007, en su artículo 24.

Evaluar igualmente la oportunidad, desde el punto de vista jurídico, de incorporar esa posibilidad en la norma reguladora del TGDC.

## 7.- Competencias consultivas

Aclarar si puede extrapolarse al TGDC la posibilidad de que los distintos órganos o entidades públicas o privadas de su ámbito territorial puedan solicitar al Tribunal informes sobre asuntos relativos a la defensa de la competencia, o debe seguir el TGDC lo dispuesto estrictamente en su Ley de creación, que no contempla la posibilidad de realización de informes a petición de entidades públicas o privadas.

## 8.- Reforma institucional

En primer lugar, convendría analizar desde el punto de vista jurídico, la conveniencia de proceder a la reforma del modelo institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia, por razones de simplicidad, eficacia administrativa, coherencia legal y demás consideraciones de carácter jurídico (no sobre la conveniencia política, aspectos funcionales o prácticos, y otros aspectos que puedan ser estudiados desde otras perspectivas distintas de la jurídica).

Y en segundo lugar, en el supuesto de proceder a la reforma del modelo institucional en Galicia, evaluar a la luz de lo establecido en la nueva LDC, los siguientes aspectos:

- Si convendría hacer esa reforma mediante una modificación de las normas que actualmente regulan los órganos de defensa de la competencia gallegos o si sería preferible promulgar una nueva ley.
- Aspectos institucionales que debería tener en cuenta esa reforma,
- Nuevas funciones que sería aconsejable incorporar en la reforma,
- Aspectos procedimentales que convendría incorporar, en caso necesario, en la nueva norma legal que regule el funcionamiento de la nueva institución gallega.

LAS NUEVAS FUNCIONES ASIGNADAS A LOS ÓRGANOS  
AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LA  
NUEVA LEY 15/2007 DE 3 DE JULIO DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA: ASPECTOS SUSTANTIVOS

*Francisco Hernández Rodríguez*



## ÍNDICE

---

I.- INTRODUCCIÓN .....	129
II.- ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES SUSTANTIVAS CONTENIDAS EN LA LDC Y SUS POSIBLES REPERCUSIONES PARA LOS ÓRGANOS GALLEGOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	130
1.- En relación con las prácticas restrictivas de la competencia. ....	130
1.1.- Consideraciones preliminares.....	130
1.2.- Principales modificaciones en el régimen sustantivo.....	131
1.3.- Consecuencias de la aplicación del nuevo régimen de los artículos 1, 2 y 3 por los órganos gallegos de defensa de la competencia.....	134
1.4.- ¿Establece la Ley 15/2007 nuevos criterios interpretativos sobre la aplicación de las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia? .....	135
2.- En relación con el control de concentraciones. ....	136
3.- En relación con las ayudas públicas. ....	140
III.- SOBRE LA POSIBLE ATRIBUCIÓN AL TRIBUNAL Y AL SERVICIO GALLEGO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LAS NUEVAS FUNCIONES QUE LA LDC ASIGNA A LA COMISIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA.....	142
1.- Consideraciones preliminares. ....	142
2.- Función de arbitraje.....	143
3.- Funciones consultivas .....	144
a) Informes sobre grandes superficies comerciales.....	144
b) Otras funciones consultivas.....	145
4.- Función de promoción de la competencia.....	146
5.- Función de armonización y coordinación .....	146
6.- Función de representación internacional.....	147

IV.- PROBLEMAS DERIVADOS DEL NUEVO MODELO INSTITUCIONAL.....	148
1.- Planteamiento general.....	148
2.- Problemas concretos que crea la existencia de diferentes modelos institucionales.....	150
a) Funciones que no pueden ser desempeñadas por los órganos de defensa de la competencia que siguen un modelo institucional dual.....	150
b) Funciones que requieren de un nuevo reparto de competencias entre el TGDC y el SGDC.....	151

## I.- INTRODUCCIÓN

La exposición de motivos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia establece que "la presente Ley tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia según lo dispuesto en la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia". Si bien la anterior Ley 16/1989, de 7 de julio, de Defensa de la Competencia era una norma relativamente moderna, recientemente se produjeron dos circunstancias de gran relevancia que vinieron a revolucionar la aplicación del Derecho de la competencia y que esta Ley no tenía en cuenta. Nos referimos al nuevo sistema comunitario de aplicación de las normas de competencia y, en especial, a la asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia. Aunque, tal y como expresamente se afirma en su exposición de motivos, la Ley 15/2007 se elabora teniendo en cuenta esta nueva realidad por lo que contiene importantes mejoras y aporta soluciones a muchos de los problemas que se venían planteando hasta la fecha, la realidad es que la nueva Ley, por el importante calado de la reforma que introduce, plantea infinidad de dificultades por lo que respecta a su aplicación por los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

El presente trabajo se divide en tres partes: en la primera se analizan los principales cambios sustantivos contenidos en la Ley y sus posibles repercusiones para los órganos gallegos de defensa de la competencia; en la segunda parte se hace referencia a las nuevas funciones que la Ley de Defensa de la Competencia atribuye a la Comisión Nacional de Competencia con el fin de valorar si resultan trasladables a los órganos gallegos; finalmente, en la tercera parte, se abordan los problemas específicos que se derivan del nuevo modelo institucional.

## II.- ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES SUSTANTIVAS CONTENIDAS EN LA LDC Y SUS POSIBLES REPERCUSIONES PARA LOS ÓRGANOS GALLEGOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

### 1.- EN RELACIÓN CON LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA.

#### 1.1.-Consideraciones preliminares.

Antes de entrar en un análisis de las modificaciones sustantivas contenidas en la Ley en esta materia se debe partir de dos premisas fundamentales:

- La primera es que las circunstancias que originan la reforma determinan que los grandes cambios contenidos en la Ley sean fundamentalmente procedimentales y, sobre todo, institucionales. En este sentido hay que tener en cuenta que el contenido estrictamente sustantivo de la Ley 16/1989 en relación con las conductas prohibidas seguía de forma bastante fiel la redacción de los artículos 81 y 82 del Tratado, por lo que el margen para la reforma era escaso. Aún así, la nueva Ley de Defensa de la Competencia contiene algunas novedades de cierta importancia en el plano sustantivo.
- La segunda es que como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre y recoge la Ley 1/2002 de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas las competencias de ejecución de las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia cuando éstas puedan afectar a la competencia únicamente en el ámbito de la Comunidad Autónoma sin afectar al conjunto del mercado nacional. Por esta razón entendemos, sin ningún género de duda, que todas las modificaciones introducidas en la nueva Ley en relación con la regulación de las prácticas prohibidas afectan de forma directa a los órganos autonómicos que estarán encargados de aplicarlas. Así, la regla general en relación con los artículos 1, 2 y 3 de la LDC es que los órganos autonómicos pueden aplicar la Ley en iguales términos y con las mismas competencias que la Comisión Nacional de Competencia. Así parece recogerlo el artículo 13 de la Ley y su Disposición Adicional cuando establece que todas las referencias contenidas en la

Ley de Defensa de la Competencia a la Comisión Nacional de Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos referentes a la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley se entienden también realizados a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

En consecuencia, en relación con los artículos 1, 2 y 3 el problema no se encuentra tanto en determinar qué funciones se entienden atribuidas por la LDC a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas sino, en el caso de Galicia, en cómo se reparten entre el Tribunal Galego de Defensa da Competencia y el Servicio Galego de Defensa da Competencia las funciones que la LDC atribuye a la Comisión Nacional de Competencia.

## 1.2.-Principales modificaciones en el régimen sustantivo.

La nueva Ley dedica su Título primero que lleva por título "de la defensa de la competencia" a la regulación de las cuestiones estrictamente sustantivas. En su capítulo primero relativo a las conductas prohibidas se mantiene la prohibición de las conductas colusorias (art. 1), del abuso de posición dominante (art. 2) y del falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3).

En relación con las conductas prohibidas, la Ley 15/2007 contiene 6 novedades sustanciales:

- 1.- Se prevé la posibilidad de que la norma sea aplicada por los órganos jurisdiccionales. De acuerdo con la LDC y la modificación que ésta introduce en la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto la Comisión Nacional de Competencia como los órganos autonómicos podrán intervenir en los procedimientos tanto en labores de asistencia e información a solicitud de los órganos jurisdiccionales como presentando observaciones por su propia iniciativa (art. 16 LDC y Disp Adicional 2ª que introduce un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Civil). Esta segunda posibilidad supone la introducción en el Derecho de la competencia de la institución típicamente anglosajona del "amicus curiae". Hay que hacer constar que el artículo 16 de la LDC sólo atribuye esta facultad a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en relación a cuestiones relativas a la aplicación por los Tribunales de los artículos 1 y 2 de

la LDC, dejando fuera, sin aparente justificación el artículo 3. De acuerdo con la figura del "amicus curiae" los órganos de competencia deberán presentar observaciones en un proceso cuando entiendan que con ellas tutelan un interés público que está en juego a pesar de que el procedimiento es de índole privada.

- 2.- Se pasa de un régimen de autorización singular a un sistema de exención legal igual al establecido en el Derecho Comunitario. De acuerdo con el nuevo sistema, la Ley excluye automáticamente de la prohibición general del artículo primero los acuerdos que cumplen los requisitos previstos en el apartado segundo. A partir de ahora, la concurrencia de éstos habrá de ser evaluada por las propias empresas, si bien con el fin de reforzar su seguridad jurídica y a pesar de que la remisión a las normas comunitarias es consustancial a la práctica de defensa de la competencia en España, la ley se refiere expresamente al papel de los Reglamentos comunitarios de exención legal en el ámbito nacional. También se mantiene la posibilidad de que el Gobierno apruebe este tipo de exenciones para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros.
- 3.- Por lo que respecta al artículo segundo de la Ley, el legislador, afortunadamente, ha eliminado la referencia específica al abuso de una situación de dependencia económica. Esta conducta, más propia de la Ley de Competencia Desleal que de la de Defensa de la Competencia, no tiene parangón en el ordenamiento antitrust Comunitario y su aplicación ha sido escasa y polémica, sin que la doctrina haya encontrado razones que justificasen su inclusión en el artículo segundo de la Ley.
- 4.- Aunque la Ley 15/2007 mantiene el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, el actual art. 3 establece ahora: "La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público".

Según la Exposición de Motivos, la modificación pretende aclarar la redacción. Sin embargo, lo cierto es que ésta resulta casi idéntica a la que originariamente presentaba el artículo 7 de la Ley 16/1989 ("El Tribunal de Defensa de la com-

petencia conocerá, en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia, en todo o en parte del mercado nacional, afectan al interés público"), cuya modificación por la Ley 52/1999 se justificó en la Exposición de Motivos por la conveniencia de "establecer claramente que la actuación de los órganos de competencia en relación con el art. 7 de la Ley 16/1989 debe limitarse a aquellos actos desleales que distorsionen gravemente las condiciones de competencia en el mercado con grave afectación del interés público, dejando a los tribunales ordinarios el conocimiento y enjuiciamiento de conductas desleales de otro tipo". La nueva tipificación del falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal permite intervenir a la Comisión o a los Tribunales Autonómicos sin necesidad de justificar la gravedad del falseamiento, lo que probablemente no contribuya a facilitar los numerosos problemas planteados hasta la fecha por la aplicación de la norma.

- 5.- Otra novedad importante de la Ley 15/2007 es que extiende a todas las conductas prohibidas (y no sólo, como hasta ahora, a las colusorias) la exención aplicable a las que resulten de la aplicación de una norma con rango de Ley (art. 4).
- 6.- Finalmente, también la regla "de mínimos", antes limitada a las prácticas colusorias se extiende a los abusos de posición dominante. El artículo 5 se refiere a estas conductas como aquellas "que por su menor importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia". En nuestra opinión no va a resultar fácil para los órganos competentes la aplicación de la regla "de mínimos" a los casos en los que la práctica restrictiva sea un abuso de posición de dominio. La Ley prevé que mediante Reglamento "se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado". Ahora bien, ¿cuándo una cuota de mercado será lo suficientemente alta como para que la empresa que la ostenta tenga posición dominante y a la vez lo suficientemente baja como para que se aplique la regla "de mínimos"?

Aunque el artículo 5 de la LDC extiende el régimen de los acuerdos de menor importancia también a la prohibición del falseamiento de la libre competencia

por actos desleales, entendemos que la redacción del artículo tercero, al incluir como parte del ilícito el que la conducta afecte al interés público hace prácticamente incompatible esta prohibición con la regla "de minimis".

### **1.3.-Consecuencias de la aplicación del nuevo régimen de los artículos 1, 2 y 3 por los órganos gallegos de defensa de la competencia.**

Corresponde a los órganos de defensa de la competencia de Galicia aplicar de forma directa los artículos 1, 2 y 3 de la LDC con todos los cambios sustantivos anteriormente reseñados. Además, entendemos que el TGDC y el SGDC asumen, de forma automática, las nuevas competencias que la LDC atribuye a la Comisión Nacional de Competencia en relación con la aplicación de estos tres artículos.

En este sentido, las consecuencias más reseñables son las siguientes:

- Los órganos gallegos de defensa de la competencia pueden ahora intervenir ante los tribunales de justicia en procedimientos privados, ya sea para proporcionar información y asistir al tribunal, en los casos en que éste así lo solicite como para presentar observaciones por propia iniciativa en defensa del interés público. Al tratarse de una competencia completamente nueva, atribuida en bloque a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y no existir en la normativa gallega ninguna previsión en este sentido, se hace imprescindible determinar qué órgano va a asumirla. Mientras que la información y asistencia al Tribunal puede desempeñarla tanto el Tribunal como el Servicio y dependerá en gran medida de la solicitud que realice el Tribunal, la intervención como "amicus curiae" en defensa del interés público debería asumirla el Tribunal, en cuanto que la intervención implica una decisión previa sobre la posible afectación del interés público.
- Tal y como señala la Disposición Adicional Octava de la LDC, los órganos autonómicos asumirán en los mismos términos las nuevas competencias atribuidas a la CNC cuya función es hacer más efectiva su función de control de las conductas prohibidas contempladas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC. Estas nuevas competencias, que la LDC atribuye a la CNC como órgano único, deberán ser asignadas en el caso de Galicia al Tribunal o al Servicio Gallego de Defensa de la Competencia. Las principales novedades en este terreno son:

- a) El otorgamiento de mayores facultades a la CNC para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las Leyes (arts. 39, 40 y 41 LDC).
- b) La flexibilización del régimen de terminación convencional (art. 52 LDC).
- c) La posibilidad de imponer condiciones estructurales en las resoluciones (art. 53 LDC).
- d) La posibilidad de imponer medidas cautelares en cualquier momento del procedimiento y sin plazo máximo de duración (art. 54 LDC).
- e) La introducción de un sistema de clemencia (arts. 65 y 66 LDC)
- f) Mejora y flexibilización del régimen sancionador.

**1.4.- ¿Establece la Ley 15/2007 nuevos criterios interpretativos sobre la aplicación de las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia? .**

Para finalizar con las prácticas restrictivas, la exposición de motivos de la Ley introduce de forma muy sutil un criterio interpretativo que, sin lugar a dudas deberá ser tenido en cuenta tanto por la Comisión Nacional de Competencia como por los órganos autonómicos a la hora de aplicar las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas de la competencia. Así, se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley que " La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad". De esta forma, adquiere carta de naturaleza en el derecho español de la competencia una interpretación de naturaleza económica, tradicional en el Derecho Antitrust de los Estados Unidos y cada vez más aceptada en el Derecho Comunitario, que tiende a identificar la restricción de la competencia con la limitación de la oferta y la consecuente elevación de los precios. Esta concepción, está en línea con los más recientes

avances del Derecho Comunitario como por ejemplo, el Documento de la Dirección General de Competencia sobre la aplicación del artículo 82 a los abusos exclusionarios, que otorga gran importancia al análisis económico y prescinde cada vez más de las connotaciones voluntaristas, tan tradicionales en nuestro Derecho de defensa de la competencia.

En los últimos años se puede constatar en el Derecho Comunitario de la Competencia una importante evolución metodológica que ha implicado el abandono de criterios formales en favor de un análisis basado en los efectos a la hora de evaluar la legalidad de una determinada conducta. Así, los Tribunales tienen más en cuenta las consecuencias que la conducta puede tener en el caso concreto, que su encuadre exacto en las características previstas en la norma (Korah, Gerber). Evidentemente este nuevo enfoque se apoya más en el análisis económico que en el razonamiento de base teleológica.

Al encontrarse esta pauta interpretativa en la exposición de motivos de la Ley de Defensa de la Competencia entendemos que, sin ningún género de dudas, deberá ser tenida en cuenta por la Comisión Nacional de Competencia a la hora de aplicar los artículos 1, 2 y 3 de la Ley, ahora bien, cabe preguntarse en qué medida afecta también a los órganos autonómicos. Los órganos autonómicos de defensa de la competencia no están obligados a seguir en sus resoluciones los mismos criterios interpretativos que haya mantenido la Comisión Nacional de Competencia, sin embargo, en este caso nos encontramos ante un criterio interpretativo de carácter general contenido en la Ley. Si corresponde a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas aplicar determinados artículos de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con las conductas que se producen y despliegan sus efectos en su ámbito territorial, deben tener en cuenta la concepción de libre competencia cuya defensa constituye el objeto de la Ley.

## **2.- EN RELACIÓN CON EL CONTROL DE CONCENTRACIONES.**

La LDC dedica su capítulo segundo (arts. 7 a 10) a la regulación de los aspectos sustantivos del control de concentraciones. Aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional y la Ley de Coordinación no atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias directas en relación con el control de concentraciones,

el artículo 58 de la Ley establece que la Dirección General de Investigación solicitará informe preceptivo no vinculante a la Comunidad Autónoma que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio.

Como las Comunidades Autónomas carecen de competencias de ejecución en esta materia, nos limitaremos a reseñar de forma breve las principales modificaciones de naturaleza sustantiva contenidas en la Ley 15/2007. El capítulo segundo de la Ley se refiere al concepto de concentración como el acaecimiento de un cambio estable en la estructura de control de una empresa con independencia de que se produzca como consecuencia de: a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, o b) La adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas. c) La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma (art. 7). Con relación a su ámbito de aplicación, la Ley 15/2007 modifica los umbrales de concentración al establecer que el procedimiento de control se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes: a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo. b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros (art. 8).

Aunque se mantiene el régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo, éste se flexibiliza al prever la Ley el posible levantamiento de la suspensión de la ejecución, subordinado en su caso al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones (art. 9).

La nueva Ley supone un avance notable en relación con los criterios de valoración sustantiva que deberán tenerse en cuenta a la hora de autorizar o prohibir una determinada concentración económica ya que, el artículo diez separa claramente los criterios que deben guiar la toma de decisiones por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, criterios que se centran en el manteni-

miento de una competencia efectiva en los mercados, de aquellos en los que podrá basarse la intervención del Gobierno, más relacionados con la protección del interés general de la sociedad.

Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, el art. 58 de la Ley dispone que la Dirección General de Investigación solicitará informe preceptivo no vinculante a la Comunidad Autónoma que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio. Este informe que sólo se solicitará cuando se considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional, deberá ser emitido en el plazo de veinte días.

La LDC no especifica a qué organismo de la correspondiente Comunidad Autónoma se le solicita el informe. Sin embargo, la cuestión está resuelta en la Ley 3/2004 reguladora dos Órganos de Defensa da Competencia da Comunidade Autónoma de Galicia pues su artículo 3, referente a las funciones del Tribunal Gallego de Defensa da Competencia establece, como una de las funciones del Tribunal, "emitir informe nos procedimientos de control das operacións de concentración económica regulados na Ley de defensa da competencia cando así o solicite o Tribunal de Defensa da Competencia da Administración Xeral do Estado".

El nuevo marco institucional contenido en la Ley 15/2007 y la forma en que éste afecta a la regulación del control de concentraciones nos lleva a plantearnos si es adecuada la atribución al Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia del deber de realizar este informe o si, por el contrario, no se debería modificar la Ley gallega para asignar la función al Servicio. La decisión que se adopte va a depender de la forma en que se valoren tres circunstancias:

- La primera es que quien "ordena" realizar el informe preceptivo es la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia. En la concepción del legislador gallego, tenía que ser el Tribunal Gallego quien elaborase el informe solicitado por el Tribunal del Estado. Sin embargo ahora se produce un cambio importante al ser la dirección de investigación quien solicita el informe y, aunque ahora esta división forma parte de la CNC, desde un punto de vista funcional podría equipararse al antiguo Servicio de Defensa de la Competencia. Así, parece que desde un punto de vista de simple correlación funcional y jerárquica, es más

lógico que la dirección de investigación solicite la elaboración de un informe preceptivo al Servicio Galego de Defensa da Competencia.

- La segunda hace referencia al plazo. El plazo del que se dispone es realmente breve, pues veinte días es poco tiempo para realizar un informe de esta naturaleza. Mas aún si tenemos en cuenta que el organismo autonómico va a recibir la notificación de la concentración con toda la información relevante en el mismo momento en que se solicita el informe con lo cual, aunque prevea que va a tener que realizar ese informe, en ningún caso puede comenzar antes su elaboración. En este sentido entendemos que por su naturaleza y estructura interna, sobre todo, por no ser un órgano colegiado, el Servicio Galego de Defensa da Competencia podría resultar más ágil para emitir un informe en tan breve plazo.
- Finalmente, se debe tener en cuenta el hecho de que el tribunal Gallego actúa con total soberanía en las decisiones que afectan al territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y, esas decisiones ponen fin a la vía administrativa, por lo que sólo pueden ser recurridas en vía contencioso-administrativa. Aunque este es un tema que merece un estudio más profundo desde el punto de vista del Derecho Administrativo y depende en gran medida de la naturaleza y contenido del informe, el hecho de que la Comisión Nacional de Competencia pueda autorizar o prohibir una concentración que incida significativamente en el territorio de la Comunidad de Galicia en contra del informe emitido por el Tribunal Gallego podría plantear algunos problemas. Problemas que desaparecen si quien hace el informe es el Servicio.

Entendemos que la conveniencia de cambiar el organismo encargado de elaborar el informe preceptivo en materia de control de concentraciones no justifica por sí misma una reforma legal, pero si la reforma se produce, este es uno de los temas que se deberían modificar. Mientras no se produzca la reforma y sea el TGDC el encargado de emitir el informe se debería aprobar algún mecanismo interno para garantizar que el informe se elabora en el plazo previsto por la LDC. También se debería adoptar algún acuerdo interno acerca del contenido del informe dejando claro que en el mismo el Tribunal se pronunciará acerca de los efectos de la concentración en el territorio de la Comunidad Autónoma, pero sin pronunciarse de forma expresa a favor o en contra de la misma.

### 3.- EN RELACIÓN CON LAS AYUDAS PÚBLICAS.

De forma simétrica a lo que ocurre en materia de control de concentraciones, tampoco la sentencia del Tribunal Constitucional y la Ley de Coordinación atribuyen a las Comunidades Autónomas competencias ejecutivas en materia de control de ayudas públicas. Sin embargo, la Ley 15/2007 prevé de forma expresa la posibilidad de que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas puedan elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Los órganos autonómicos deben remitir estos informes a la CNC para su incorporación al informe anual.

Para comprender el verdadero alcance de esta disposición y de las facultades que concede a las Comunidades Autónomas se deben tener en cuenta tres circunstancias aparentemente contradictorias:

- El propio apartado 5 del artículo 11 de la LDC establece de forma expresa que los órganos de las Comunidades Autónomas podrán elaborar sus informes a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 11, es decir, para analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva con el fin de: emitir informes sobre los regímenes de ayudas o de dirigir propuestas a las Administraciones Públicas. Aparentemente, este artículo confiere a los órganos de las Comunidades Autónomas las mismas facultades que el artículo 11 confiere a la CNC.
- El apartado 5, tras referirse a las competencias de los órganos autonómicos establece que éstas se entenderán sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la CNC.
- La exposición de motivos de la Ley se refiere a la "posible participación complementaria de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas mediante la emisión de informes con respecto a las ayudas que concedan las Administraciones autonómicas y locales en el ámbito territorial de su competencia".

Resulta evidente que las competencias previstas en el artículo 11 corresponden siempre a la CNC, incluso en aquellos casos en los que la ayuda sea concedida por Administraciones autonómicas y locales en el ámbito territorial de su competencia. Ahora bien, sólo en estos casos los órganos competentes de las

Comunidades Autónomas podrán complementar la actuación de la CNC emitiendo sus propios informes sobre los efectos que la ayuda tiene para el mantenimiento de la competencia efectiva.

Este régimen, a pesar de sus limitaciones, supone una nueva competencia para los órganos gallegos de defensa de la competencia. Hasta ahora, la Ley Gallega facultaba al TGDC para elaborar informes facultativos y no vinculantes sobre los proyectos de concesión de ayudas a empresas. En cambio el artículo 11 LDC se refiere a la elaboración de informes sobre ayudas ya concedidas. En consecuencia, entendemos que ahora el Tribunal Gallego mantiene las dos competencias: la que le atribuye su propia Ley y la del nuevo artículo 11 de la LDC. A este respecto no nos ofrece ninguna duda que los informes previstos por el artículo 11 LDC debe realizarlos el Tribunal y no el Servicio, por simple coherencia con lo establecido en el apartado i) del artículo 3 de la Ley 6/2004 reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Uno de los aspectos más relevantes del nuevo régimen de ayudas públicas visto desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas es que ahora éstas van a recibir más información sobre las operaciones que les afectan, con independencia de que decidan o no hacer el informe tal y como se establece en el artículo 11.3 de la LDC.

La nueva regulación de las ayudas públicas no va a obligar a la Comunidad de Galicia a realizar un cambio normativo para adaptarse ya que la facultad de realizar informes sobre los proyectos de ayuda se encuentra en la Ley gallega y la de emitir informes sobre ayudas ya concedidas se encuentra bien delimitada en la Ley 15/2007, sin que sea necesaria una reforma legal que establezca que esta competencia es del Tribunal y no del Servicio.

### III.- SOBRE LA POSIBLE ATRIBUCIÓN AL TRIBUNAL Y AL SERVICIO GALLEGO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LAS NUEVAS FUNCIONES QUE LA LDC ASIGNA A LA COMISIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA

#### 1.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

La Ley 15/2007 atribuye una serie de competencias de nuevo cuño a la Comisión Nacional de Competencia. Para determinar si estas funciones se entienden también asignadas a los órganos autonómicos hay que dar respuesta a una pregunta previa planteada en términos generales: ¿se entienden transferidas a los órganos autonómicos todas las competencias que la LDC atribuye a la Comisión Nacional de Competencia o sólo aquellas en las que la Ley así lo establece expresamente?

La respuesta depende del tipo de competencia de que se trate.

- Las nuevas competencias de la CNC relacionadas con la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC se deben entender transferidas a los correspondientes órganos autonómicos, aunque la Ley no establezca nada al respecto. Esta interpretación, que se apoya en la Disposición Adicional Octava de la propia Ley 15/2007 tiene su origen en el contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional y en la Ley 1/2002 de 21 de febrero "de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia". Cualquier interpretación contraria la que proponemos sería contraria al marco competencial creado por la Sentencia y por la Ley de Coordinación.
- Las restantes competencias atribuidas a la Comisión Nacional de Competencia sólo se entenderán transferidas a los órganos autonómicos cuando la Ley lo establezca de forma expresa. Esta opinión se fundamenta en una interpretación literal, auténtica y lógica de la Ley 15/2007. Interpretación literal porque se apoya en el tenor literal exacto de los correspondientes preceptos. La interpretación auténtica es la que busca la intención del legislador. Si en algunos casos, cuando el legislador ha querido dejar claro que una competencia de la CNC también corresponde a los órganos autonómicos lo dice de forma expresa, hay que entender que en aquellas com-

petencias en las que no se hace mención a los órganos autonómicos es porque no se les atribuyen.

En este apartado nos referiremos únicamente a aquellas nuevas funciones que la LDC atribuye a la Comisión Nacional de Competencia distintas de las estrictamente relacionadas con las de instrucción y resolución respecto a las prácticas prohibidas, control de concentraciones y ayudas públicas. Es decir las funciones que en cierto modo podrían considerarse como complementarias.

## 2.- FUNCIÓN DE ARBITRAJE

La LDC en su artículo 24.f) atribuye a la CNC la función de arbitraje, tanto de derecho como de equidad para resolver los litigios que le planteen los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Este precepto contiene la repetidamente utilizada expresión "sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos". En nuestra opinión, esta expresión no supone una atribución directa de la función a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas sino un simple reconocimiento de que pueden ostentarla en el caso de que así lo establezca su propia normativa. Es decir el artículo 24.f) contempla un reparto competencial entre la CNC y los órganos autonómicos que hayan asumido funciones de arbitraje.

Esta interpretación nos plantea la duda de acerca de si la CNC debería remitir a los órganos autonómicos competentes aquellos arbitrajes que aunque planteados a la CNC impliquen a operadores económicos y prácticas de mercado de ámbito exclusivamente autonómico.

La Ley Gallega en el artículo 3.3, g) atribuye al TGDC la posibilidad de "realizar as funcións de arbitraje, tanto de dereito coma de equidade, que lle encomenden as leis". Este precepto contiene una diferencia de gran trascendencia con la norma estatal. Mientras que la primera se refiere a las funciones de arbitraje encomendadas por las leyes, la segunda se refiere a las que le encomienden los operadores económicos en aplicación de la Ley de Arbitraje. Resulta poco operativa la redacción de la Ley gallega ya que no hay normas que atribuyan la función de arbitraje al TGDC. Además, lo más normal, teniendo en cuenta la finalidad del

arbitraje como medio de resolución de conflictos es que sean los operadores económicos quienes decidan acudir a él.

De acuerdo con el art. 10 la Ley 36/1988 de arbitraje, pueden desempeñar funciones de arbitraje las corporaciones de derecho público que estén autorizadas a ello por sus normas reguladoras. La doctrina entiende sin ningún género de dudas que bajo la expresión "corporaciones de derecho público" debe entenderse incluida la Administración pública en toda su extensión, tanto la estatal como la autonómica, local e institucional. En este sentido entendemos razonable defender que la interpretación conjunta de los artículos 10 de la Ley de arbitraje, 24.f) de la LDC y 3.3 de la Ley Gallega permite al TGDC, en cuanto organismo público habilitado para ello por su propia normativa, realizar funciones de arbitraje cuando así lo soliciten operadores económicos de acuerdo con lo previsto en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre de arbitraje. De esta forma el artículo 3.3 g) de la Ley gallega se dotaría de un contenido del que, hasta ahora, carece y el TGDC podría asumir verdaderas funciones de arbitraje sin tener que modificar la norma autonómica en este punto.

### 3.- FUNCIONES CONSULTIVAS

#### a) Informes sobre grandes superficies comerciales.

El artículo 25 b) de la LDC establece la competencia de la Comisión Nacional de Competencia para informar sobre la apertura de grandes establecimientos comerciales cuando su instalación pueda alterar la competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional. Esta competencia es perfectamente compatible con la recogida en el artículo 31.3 de la LGDC. Desde un punto de vista práctico la única novedad que esto conlleva es que cada vez que el Tribunal Gallego informe sobre la apertura de un gran establecimiento comercial debería informar de ello a la Comisión Nacional de Competencia haciendo constar en esta información que la apertura del establecimiento sólo va a tener repercusiones a nivel autonómico, algo que, salvo contadas excepciones, será lo habitual.

En el caso de que la CNC entienda que la apertura de un gran establecimiento comercial en territorio de la Comunidad de Galicia pudiera afectar a la competencia en un ámbito supraautonómico, y decide informar sobre el mismo, ello no quiere decir que el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia no pueda a la vez emitir su informe.

**b) Otras funciones consultivas.**

El artículo 25 de la LDC bajo el título de "otras funciones consultivas" atribuye a la CNC la condición de "órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia". Asimismo, el art. 25 establece las instituciones que podrán solicitar la emisión de un informe por parte de la CNC así como las cuestiones sobre las que éste puede versar.

Nada impide que el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia pueda asumir funciones consultivas en términos similares a los contenidos en el artículo 25 de la LDC. Para ello es necesario que la función aparezca regulada en su normativa propia. La realidad, sin embargo, es que la Ley Gallega, en su artículo 3.3 recoge las funciones consultivas del TGDC de una forma muy limitada. Para reconocer una función consultiva amplia, contemplada en términos genéricos y con una amplia legitimación activa para solicitar la emisión de informes resulta imprescindible modificar la Ley Gallega de forma que incorpore una redacción similar a la del artículo 25 LDC.

En este sentido entendemos que en comunidades como Galicia, en las que falta una cultura de competencia y en la que, hay un desconocimiento generalizado de las normas de Competencia, incluso entre sectores empresariales, El TGDC podría desempeñar una labor de gran relevancia desarrollando una función consultiva entendida en términos amplios. Sin duda, estas funciones consultivas facilitarían la presencia del Tribunal en el entramado social y empresarial de Galicia. Es por ello que sería conveniente una reforma de la Ley para desarrollar la dimensión del TGDC como órgano consultivo.

#### 4.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

La LDC otorga una gran importancia a función de promoción de la competencia efectiva en los mercados en línea con lo que está ocurriendo en otros Estados de nuestro entorno en los que la función de promoción o "advocacy" adquiere cada vez un mayor protagonismo. El nuevo artículo 26 de la LDC permite a la CNC realizar funciones de promoción de la competencia en los términos más amplios ya que, aunque la norma se refiere a seis actividades concretas, no lo hace con carácter exhaustivo por lo que la CNC puede acudir a otras vías que estime convenientes. Al igual que ocurría con las funciones anteriores, la LDC las contempla sólo para la CNC por lo que los órganos autonómicos sólo podrán desempeñarlas en la medida en que así lo prevea su propia normativa autonómica. También como ocurría en el caso anterior, estamos ante una función que puede y debe ser desarrollada por el Tribunal Gallego. El problema reside en que la Ley Gallega recoge esta competencia de forma mucho más restrictiva que la Ley de Defensa de la Competencia, por lo que resulta imprescindible acudir a una modificación normativa si se considera conveniente que el TGDC asuma las funciones de promoción de la competencia en términos similares a los previstos en la LDC para la Comisión Nacional de Competencia.

Al igual que ocurría con la función consultiva, la labor de "advocacy" resulta primordial en comunidades como Galicia, en las que la cultura de la competencia es escasa. Además es una labor que debe dar contenido a la actividad del Tribunal en sus primeros años de vida, en los que inevitablemente, el número de expedientes será escaso.

#### 5.- FUNCIÓN DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN

Mientras que la coordinación de la CNC con los órganos autonómicos competentes se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2002 de 21 de febrero de coordinación de las competencias del Estado con las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, la LDC establece que, en relación con la cooperación con los órganos jurisdiccionales y la coordinación con los reguladores sectoriales, los órganos de defensa de la competencia de las Co-

municipalidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 LDC.

En el caso de Galicia, la modificación normativa en este campo resulta imprescindible por dos razones. La primera es que hay que crear los mecanismos a los que se refieren los artículos 16 y 17 de la LDC. En segundo lugar, como la LDC se refiere en general a los "órganos autonómicos", la norma autonómica debe asignar cada uno de los deberes de información y comunicación de actuaciones bien al Tribunal o bien al Servicio Galego de Defensa da Competencia.

## 6.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL

El art. 26.3 de la LDC establece que la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia. Nos encontramos aquí ante una competencia que no puede ser asumida por los órganos autonómicos en los términos previstos por la LDC ya que se refiere al apoyo al Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España.

Cuestión diferente es la participación de los órganos autonómicos en diversos foros internacionales. Entendemos que esta participación, que no resulta incompatible con lo establecido en el art. 26.3 LDC en relación con la CNC, pueden seguir desarrollándola sin necesidad de proceder a ningún cambio normativo, con independencia de que se pueda introducir algún mecanismo de coordinación con la CNC en relación con los asuntos de naturaleza internacional.

En consecuencia, si los órganos autonómicos están interesados en asumir alguna de las competencias que la Ley 15/2007 atribuye sólo a la Comisión Nacional de Competencia, es su propia normativa autonómica la que se las tiene que atribuir siempre y cuando la asunción de estas funciones o competencias no sea contraria al marco competencial que en materia de defensa de la competencia crean la Sentencia del Tribunal Constitucional y la citada Ley de Coordinación.

## IV.- PROBLEMAS DERIVADOS DEL NUEVO MODELO INSTITUCIONAL

### 1.- PLANTEAMIENTO GENERAL

Sin duda, el cambio más trascendental que introduce la Ley 15/2007 en el sistema estatal de defensa de la competencia es el paso a un sistema de órgano único independiente que se ocupa tanto de la instrucción como de la resolución de los expedientes. Hasta la entrada en vigor de la Ley 15/2007, el sistema español de defensa de la competencia se caracterizaba por el reparto de funciones entre dos órganos diferentes: el mal llamado "Tribunal de Defensa de la Competencia, un organismo independiente encargado fundamentalmente de la resolución de los expedientes y el Servicio de Defensa de la Competencia, un organismo incardinado en la estructura orgánica del Ministerio de Economía y sometido al principio de jerarquía que se ocupaba, entre otras funciones, de la instrucción de los expedientes.

La principal crítica que sufrió este sistema es que la dependencia del órgano instructor de un Ministerio restaba independencia al Tribunal, ya que éste sólo podía resolver lo instruido por el Servicio y este último tenía que instruir los expedientes siguiendo, en su caso, las instrucciones de su superior jerárquico. Por otro lado, siempre ha sido unánime entre la doctrina especializada la idea de que el nombre "Tribunal de Defensa de la Competencia" constituía un error que daba lugar a no pocas confusiones, pues aunque su denominación no lo diese a entender, se trataba de un órgano con funciones estrictamente administrativas. El nombre "Tribunal", a pesar de ser una reliquia histórica procedente de la Ley de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963 y de no tener parangón en el Derecho comparado, en el que se habla de "oficina" (office of Fair Trading, Bundeskartellamt), "Comisión" (Federal Trade Commission), "Autoridad" (Autorita Garante de la Concorrenza), o "Consejo" (Conseil de la Concorrence, Conselho da Concorrência), sólo por poner algunos ejemplos, se ha mantenido hasta la Ley 15/2007.

Entendemos que la desaparición de estos dos órganos para dar lugar al nacimiento de la "Comisión Nacional de Competencia" supone un paso adelante en la línea de las más modernas tendencias del Derecho comparado. Sin embargo el

nuevo sistema institucional plantea un importante interrogante sobre algunos órganos autonómicos pues, hay que plantearse si los nuevos procedimientos y funciones contenidos en la Ley 15/2007 y pensados para un órgano único resultan operativos en sistemas que, como el gallego, separan el órgano de instrucción del de resolución, siendo este último el único independiente.

Sólo cuando los órganos autonómicos comiencen a aplicar los procedimientos de la nueva LDC se podrán apreciar en toda su dimensión los verdaderos problemas para una correcta adaptación. Sin embargo, ya se pueden anticipar algunas de las dificultades con que se van a encontrar. No es objeto de este informe determinar qué sistema es mejor. Nuestra pretensión es valorar si resulta más sencillo y económico desde el punto de vista legislativo modificar la normativa gallega existente para adaptar el contenido de la LDC a un sistema dual o si, por el contrario, resulta más conveniente reformar de forma global la Ley gallega para pasar a un sistema de órgano único.

El Anteproyecto de Ley reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia elaborado en el Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela, que constituye la primera fuente de la Ley 6/2004 de 12 de julio proponía la creación del "Consello Galego de Defensa da Competencia", un organismo único, autónomo e independiente estructurado de tal forma que pudiese mantener separadas la instrucción y la resolución de los expedientes. Sin embargo, en la Ley 6/2004 abandonó esta propuesta para reproducir con gran exactitud el modelo estatal, llegando al mimetismo con la legislación del Estado hasta el extremo de copiar los nombres de los organismos estatales, incluida la ya por entonces denostada denominación de "Tribunal". Como punto de partida, entendemos que la misma ratio legislativa que llevó al legislador gallego a reproducir en los órganos estatales en la norma autonómica justificaría ahora la modificación o incluso la elaboración de una nueva Ley Gallega. Hay que tener en cuenta que las razones de coherencia legislativa con la normativa estatal y la mayor facilidad para su aplicación a nivel autonómico que justificaron la adopción en Galicia de un sistema dual con órganos simétricos a los entonces existentes a nivel estatal justificarían ahora la evolución del sistema gallego hacia la creación de un organismo único. Más aún si tenemos en cuenta que la recomendable separación entre las funciones de ins-

trucción y resolución es perfectamente posible tal y como nos ha enseñado el derecho comparado y ha reconocido el legislador en la Ley 15/2007.

## **2.- PROBLEMAS CONCRETOS QUE CREA LA EXISTENCIA DE DIFERENTES MODELOS INSTITUCIONALES.**

La convivencia de dos modelos institucionales diferentes plantea, básicamente, dos tipos de problemas: el primer tipo y, el más grave, se refiere a aquellas competencias o funciones que han sido atribuidas a la Comisión Nacional de Competencia y que ésta puede cumplir por su naturaleza de órgano único e independiente, pero cuya asunción y cumplimiento en los términos previstos en la LDC resulta imposible o muy difícil en aquellas Comunidades Autónomas que, como Galicia, mantienen el modelo basado en la coexistencia de dos órganos diferentes, un órgano independiente de resolución y un órgano instructor incardinado y sometido a la jerarquía de una Consellería. El segundo tipo se refiere a aquellas funciones que aunque atribuidas expresamente a la CNC y diseñadas para un sistema de órgano único, pueden ser desempeñadas por el Tribunal y el Servicio siempre y cuando se realice una nueva asignación de funciones de cada uno de ellos.

### **a) Funciones que no pueden ser desempeñadas por los órganos de defensa de la competencia que siguen un modelo institucional dual.**

Posiblemente, el ejemplo más significativo se encuentre en el art. 13.2 de la LDC. De acuerdo con este artículo, "los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados".

El cumplimiento de esta función de indudable interés para el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados sólo es posible en aquellos sistemas en los que la instrucción de los expedientes y restantes procedimientos referentes a la aplicación de la LDC se hacen por organismos independientes de la

Administración. En el caso concreto de Galicia, el ejercicio de esta competencia requeriría que el Servicio Galego de Defensa da Competencia actuase en contra de la Administración de la que depende y, posiblemente, en contra de las instrucciones de su superior jerárquico. Y todavía más grave resulta el hecho de que la impugnación ante la jurisdicción competente debería realizarla el letrado de la "Consellería de Economía e Facenda", de la que depende el Servicio, con lo que se daría la circunstancia de que un letrado de la Administración sería responsable de la impugnación ante los tribunales de un acto de la propia Administración a la que pertenece.

**b) Funciones que requieren de un nuevo reparto de competencias entre el TGDC y el SGDC.**

En la mayor parte de los casos, las funciones atribuidas a la CNC pueden ser asumidas por lo órganos autonómicos aunque el modelo institucional sea diferente. Sin embargo hay que tener en cuenta que pueden surgir dificultades ya que los procedimientos están diseñados para su desarrollo en un órgano único. Por otro lado es necesario un nuevo reparto de competencias entre el órgano instructor y el encargado de la resolución de los expedientes.

El nuevo reparto de competencias, en principio, no requiere una reforma de la Ley siempre y cuando se trate de competencias nuevas derivadas de la LDC, pues resulta posible fundamentarlo en la interpretación de la Ley. Cuestión distinta es la de aquellas funciones que están en la Ley gallega y que, ahora, a la luz del nuevo sistema interesa cambiar. Un ejemplo de esto es el informe que la Dirección de Investigación puede solicitar a los órganos autonómicos en los casos de control de concentraciones. Como ya se ha visto en este informe, en el caso de Galicia, la Ley Gallega establece que corresponde al Servicio Galego de Defensa da Competencia la elaboración de este informe. Sin embargo, dado el nuevo régimen creado por la Ley 15/2007 entendemos que sería más ajustado a derecho que lo hiciera el Tribunal. Sin embargo, al estar la competencia recogida en la Ley Gallega es necesario modificar ésta sin que se pueda justificar en razones interpretativas el cambio de una competencia prevista en una Ley.

Santiago a 28 de marzo de 2008



LAS NUEVAS FUNCIONES ASIGNADAS A LOS ÓRGANOS  
AUTONÓMICOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LA  
NUEVA LEY 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA  
COMPETENCIA: ASPECTOS PROCEDIMENTALES

*Ana M<sup>a</sup> Tobío Rivas*

y

*Rocío Quintáns Eiras*



## ÍNDICE:

---

I.- INTRODUCCIÓN.....	159
1.- Consideraciones generales sobre la repercusión de la nueva Ley 15/2007 de Defensa de Competencia en las funciones y actuación de los Órganos de Competencia Autonómicos.....	159
2.- Referencia al nuevo marco institucional implantado por la ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. ....	162
2.1.- Órganos de competencia estatales y sus funciones: la nueva Comisión Nacional de la Competencia.....	162
2.2.- Órganos de competencia autonómicos y sus funciones: especial consideración a los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma gallega. ....	164
3.- Referencia a los mecanismos de coordinación y colaboración con otros órganos y de cooperación con los órganos jurisdiccionales previstos en la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. ....	165
3.1.- Mecanismos de coordinación y colaboración con otros órganos.....	165
3.2.- Mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales.....	166
II.- APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS.....	168
1.- Consideraciones generales.....	168
2.- Procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas.....	169
2.1.- Consideraciones previas.....	169
2.2.- Aspectos generales del procedimiento. ....	173
2.3.- Fases del procedimiento sancionador.....	181
2.4.- Medidas cautelares. ....	187
2.5.- Procedimiento de declaraciones de inaplicabilidad .....	189
2.6.- Procedimientos relativos a las excepciones a las conductas prohibidas.....	193
2.7.- Régimen sancionador. Especial referencia al procedimiento de clemencia.....	195

2.8.- Recursos.....	199
3.- Procedimiento de control de concentraciones económicas.....	200
4.- Procedimiento de control de ayudas públicas.....	207
5.- Impugnación de normas y actos.....	210
6.- Procedimiento arbitral.....	213
7.- Procedimiento de aprobación de comunicaciones.....	215
8.- Actuaciones de los órganos autonómicos en relación con otras competencias.....	216
8.1.- Competencias consultivas.....	216
8.2.- Promoción de la competencia.....	222
8.3.- Transparencia y responsabilidad social.....	227
III.- CONCLUSIONES.....	229
1.- Aspectos generales de la repercusión de la nueva Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia en las funciones y actuación de los órganos de competencia autonómicos.....	229
2.- Procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas.....	230
2.1.- Facultades de los órganos autonómicos de competencia.....	231
2.2.- Fases del procedimiento sancionador.....	232
2.3.- Medidas cautelares.....	234
2.4.- Procedimiento de declaraciones de inaplicabilidad.....	235
2.5.- Procedimientos relativos a las excepciones a las conductas prohibidas.....	235
2.6.- Procedimiento de clemencia.....	236
2.7.- Recursos.....	236
3.- Procedimiento de control de concentraciones económicas.....	237
4.- Procedimiento de control de ayudas públicas.....	240
5.- Impugnación de normas y actos.....	241
6.- Procedimiento arbitral.....	242
7.- Procedimiento de aprobación de comunicaciones.....	243

8.- Otras competencias de los órganos autonómicos.....	243
8.1.- Competencias consultivas.....	243
8.2.- Promoción de la competencia.....	244
8.3.- Transparencia y responsabilidad social.....	245
9.- Conclusiones finales. ....	245
IV.- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA. ....	246



## I.- INTRODUCCIÓN.

### 1.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REPERCUSIÓN DE LA NUEVA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE COMPETENCIA EN LAS FUNCIONES Y ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE COMPETENCIA AUTONÓMICOS.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, abrió la posibilidad de que las Comunidades Autónomas que así lo hubiesen previsto en sus Estatutos asumiesen competencias ejecutivas en materia de Derecho de Defensa de la Competencia, en relación con las conductas que afectasen al territorio de una Comunidad Autónoma. Al Estado se le atribuye la competencia legislativa y la competencia ejecutiva sobre aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional. Como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la mencionada Sentencia, se aprobó 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. Esta Ley establece, por un lado, los criterios para proceder al reparto de competencias entre las autoridades estatales y autonómicas de defensa de la competencia y, por otro, unos mecanismos de coordinación, colaboración e información recíproca entre las distintas autoridades de competencia que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional.

Actualmente son varias las Comunidades Autónomas que han decidido desarrollar esta vía y crear órganos autonómicos en materia de competencia (Galicia, Cataluña, Madrid, País Vasco, Murcia, Aragón, Extremadura, Andalucía, Castilla y León). Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma gallega, cabe destacar la aprobación de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia, que instaura el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia (SGDC).

Así pues, hasta la aprobación de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), la principal regulación sobre las fun-

ciones y demás aspectos relativos a los órganos de competencia autonómicos venía establecida, en la legislación estatal, por la Ley 1/2002 y, en el ámbito legislativo autonómico, por las correspondientes normas de las Comunidades Autónomas que crean los órganos autonómicos en materia de defensa de la competencia en su respectivo territorio.

En relación con las repercusiones de la nueva LDC en las funciones y actuación de los órganos de competencia autonómicos, cabe poner de manifiesto, como cuestión previa, dos principales aspectos.

En primer lugar, la nueva LDC ha optado por no integrar en su texto la Ley 1/2002, pese a que era una de las opciones que se apuntaron tanto en los Comentarios al Libro Blanco, como en los realizados al Anteproyecto de LDC, al considerar que dicha integración era la más adecuada, no sólo por razones sistémicas, sino también en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica.

En segundo lugar, el cambio institucional operado con la nueva LDC contrasta en gran parte con los modelos vigentes en la mayoría de las Comunidades Autónomas españolas que disponen de órganos propios de defensa de la competencia, pues en su casi totalidad han optado por el sistema institucional que, hasta ahora, se venía utilizando en nuestro Derecho de Defensa de la Competencia, con un Servicio y un Tribunal de Defensa de la Competencia (constituyen una excepción a este respecto, por ejemplo, la Comunidad de Madrid y la de Andalucía que recientemente ha creado como organismo autónomo la denominada Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía).

Dado que, como se acaba de apuntar, la nueva LDC deja subsistente y no incorpora la Ley 1/2002, en el propio texto de la LDC se ha tratado de coordinar ambas normas. Por un lado, se hacen remisiones concretas a la Ley 1/2002, como en el art. 15, en el que se especifica que la coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC) con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002. Por otro lado, en la tramitación parlamentaria de la LDC en el Congreso se introdujo una nueva Disposición Adicional décima, a través de la cual se modifican varios preceptos de la Ley 1/2002 (art. 5.1.3, art. 5.2, letra b) y art. 5.4).

Además, en algunas materias, la LDC ha atribuido –siguiendo las recomendaciones del Libro Blanco– nuevas competencias a los órganos autonómicos.

En concreto, algunas de las competencias y funciones que finalmente la LDC atribuye a los órganos autonómicos de defensa de la competencia en varios campos han mejorado sustancialmente a consecuencia de las enmiendas presentadas y aceptadas –total o parcialmente a través de enmiendas transaccionales– en la tramitación parlamentaria de la Ley.

En todo caso, hay que destacar que la nueva regulación en materia de defensa de la competencia establecida por la LDC, en sus aspectos sustantivos, institucionales y de procedimiento, ha tenido sin duda incidencia y repercusión en las funciones y competencias de los órganos autonómicos, así como en su correspondiente actuación y el procedimiento a seguir en cada caso.

Seguidamente se hará una breve referencia a la estructura institucional, estatal y autonómica, y a las funciones atribuidas a los órganos encargados de aplicar la normativa sobre defensa de la competencia. Este análisis se detendrá, fundamentalmente, en las competencias asignadas a los órganos autonómicos y, de forma particular, en las funciones de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia.

A continuación el presente Estudio se centrará en el examen de los procedimientos que conllevan el desarrollo y ejecución de las competencias enunciadas (apartado II). Esta labor tendrá en cuenta distintos aspectos y materias en los que tienen intervención los órganos autonómicos, con una atención especial a los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma gallega. Para este análisis, aparte de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, la Ley 1/2002, así como la legislación autonómica gallega sobre competencia, también se ha tomado en consideración la normativa más reciente, como el Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el R. D. 261/2008, de 22 de febrero (BOE nº 50, de 27 de febrero de 2008; en adelante RDC) y el Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia, aprobado por el R. D. 331/2008, de 29 de febrero (BOE nº 54, de 3 de marzo de 2008; en adelante Estatuto de la CNC).

## 2.- REFERENCIA AL NUEVO MARCO INSTITUCIONAL IMPLANTADO POR LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

### 2.1.-Órganos de competencia estatales y sus funciones: la nueva Comisión Nacional de la Competencia.

La nueva LDC crea en el ámbito estatal una única institución especializada en asuntos de competencia, independiente del Gobierno, denominada Comisión Nacional de la Competencia, que ha integrado a los órganos nacionales que existían con anterioridad en esta materia, el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia. Esta nueva entidad presenta una estructura piramidal, centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación (en adelante DI) y el Consejo, que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto de servicios comunes.

La LDC enuncia las funciones de la CNC (arts. 24 a 26 LDC), del Presidente de la CNC (art. 32 LDC), del Consejo de la CNC (art. 34 LDC) y de la Dirección de Investigación (art. 35 LDC). En relación con determinadas materias se dejan a salvo expresamente las competencias que tienen los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos, como por ejemplo en la aplicación de la LDC a las conductas restrictivas (art. 24, a) LDC) o las funciones de arbitraje (art. 24, f) LDC).

Este cambio institucional en el contexto estatal repercute también en la regulación de los procedimientos en materia de defensa de la competencia, ya que dicha regulación tiene en cuenta la nueva estructura orgánica. La aplicación de estos procedimientos por órganos de competencia autonómicos que han seguido el modelo institucional anterior a la nueva LDC, basado en la existencia de un Tribunal y un Servicio de Defensa de la Competencia (como es el caso de la Comunidad Autónoma gallega), puede provocar disfunciones que serán examinadas en nuestro Estudio.

Entre otros aspectos, tendremos en cuenta, para resolver esas posibles disfunciones, lo que la propia LDC prevé en la Disposición Adicional octava, al indicar que las referencias contenidas en ella a la CNC y a sus órganos de dirección

relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las correspondientes previstas en el art. 13 de la propia LDC. Aunque en esta disposición se establece la equiparación de órganos sólo en relación con las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en el art. 13 LDC (que examinaremos más adelante), sin embargo se comprobará que la propia LDC, de manera explícita o implícita, regula también otras competencias a desarrollar por los órganos autonómicos de competencia, por lo que la mencionada disposición resultaría insuficiente. Por ello, es más explícito, y también más adecuado, lo que prevé la Disposición Adicional única del RDC, que señala que las referencias contenidas en el Reglamento a la CNC y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia *"de acuerdo con lo dispuesto en la ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia"*. De esta forma, el RDC realiza la equiparación de la CNC y sus órganos de dirección con los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas, no sólo respecto de las competencias previstas en el art. 13 LDC, sino, en general, respecto de todas las que les confiera la LDC.

Además, también tomaremos en consideración, en la medida en que pueda ser útil para solventar posibles conflictos, la Disposición Adicional quinta de la LDC que señala que las referencias de la normativa vigente al Tribunal de Defensa de la Competencia –cuyo equivalente en la estructura institucional gallega sería el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia– y al Servicio de Defensa de la Competencia –cuyo equivalente en la estructura institucional gallega sería el Servicio de Defensa de la Competencia– se entenderán hechas a la Comisión Nacional de la Competencia; no obstante, las referencias de la Ley 1/2002 al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación respectivamente, sin perjuicio de que el Consejo de Defensa de la Competencia será presidido por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia. De esta forma, se podría equiparar, en principio, en el ámbito autonómico gallego, el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia al

Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia a la Dirección de Investigación. Aunque puede que no siempre esta equiparación ayude a resolver todas las cuestiones que se planteen.

## **2.2.-Órganos de competencia autonómicos y sus funciones: especial consideración a los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma gallega.**

Para determinar las funciones de los órganos de competencia autonómicos habrá que tener en cuenta, por una parte, las normas estatales y, por otra, las normas de las Comunidades Autónomas que prevén su creación. Las normas estatales son fundamentalmente la Ley 1/2002 y la LDC. La Ley 1/2002 se refiere a las competencias de los órganos autonómicos esencialmente en el art. 1, apartados 3 y 4, en relación con las conductas restrictivas de la competencia prohibidas (conductas colusorias, abuso de posición dominante, falseamiento de la libre competencia por actos desleales). Además, esta misma Ley alude a las competencias de los órganos autonómicos en los procedimientos de resolución de conflictos (art. 4) y en los mecanismos de coordinación entre dichos órganos y los órganos de competencia estatales (art. 5).

Por su parte, la LDC menciona expresamente las competencias de los órganos autonómicos en el art. 3 y art. 13, en relación con las conductas restrictivas de la competencia prohibidas en los arts. 1, 2 y 3 de la nueva LDC (conductas colusorias, abuso de posición dominante, falseamiento de la libre competencia por actos desleales); art. 11, respecto de las ayudas públicas; art. 15, art. 16 y art. 17, referidos a los mecanismos de coordinación con la CNC y los reguladores sectoriales, y de cooperación con los órganos jurisdiccionales.

Así pues, las competencias atribuidas a los órganos autonómicos previstas en ambas Leyes, la Ley 1/2002 y la LDC –incluso de manera reiterativa– pueden sintetizarse agrupándolas en las siguientes categorías: 1) Competencias relativas a las conductas restrictivas prohibidas; 2) Competencias consultivas y de emisión de informes (por ejemplo, en materia de control de concentraciones o de ayudas públicas); 3) Competencias referidas a las relaciones con otros órganos administrativos y jurisdiccionales (mecanismos de coordinación, cooperación y de resolución de conflictos); 4) Otras competencias (por ejemplo, arbitraje o promoción de la competencia).

De manera particular, las funciones de los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia se enuncian en la Ley 6/2004, reguladora de los órganos de defensa de la competencia. El art. 3 enumera las funciones del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) y el art. 12 las del Servicio Gallego de Defensa de la Competencia (SGDC).

Por tanto, en una primera aproximación se puede sostener que las funciones y competencias de los órganos de competencia autonómicos –y, en consecuencia, también de los órganos gallegos– han aumentado con la nueva LDC. Esta amplitud se confirmará a lo largo del presente Estudio. La propia Ley gallega 6/2004 había previsto esa extensión de competencias en el último párrafo del art. 3, al indicar que al TGDC le corresponderá, asimismo, "*asumir todas aquellas competencias que le atribuya la legislación aplicable en materia de defensa de la competencia*". No obstante, también es verdad que algunas de esas competencias de los órganos autonómicos han desaparecido, a consecuencia de las reformas operadas por la nueva LDC, como es el caso del procedimiento de concesión de autorizaciones singulares de conductas colusorias (y que se preveía expresamente, por ejemplo, en el art. 1.4 de la Ley 1/2002 y en el art. 3.4 de la Ley gallega 6/2004).

### **3.- REFERENCIA A LOS MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y COLABORACIÓN CON OTROS ÓRGANOS Y DE COOPERACIÓN CON LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES PREVISTOS EN LA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.**

#### **3.1.-Mecanismos de coordinación y colaboración con otros órganos.**

La LDC establece en el art. 15 mecanismos de coordinación de la CNC con los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas. En primer lugar señala, con carácter general, que la coordinación de la CNC con los órganos autonómicos de competencia se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia (art. 15.1 LDC). A continuación se prevé que, a los efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales y la coordinación con los órganos reguladores, la CNC y los

órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 LDC, respecto de aquellos procedimientos que hayan sido iniciados formalmente según lo estipulado en la Ley 1/2002.

Por su parte, el art. 17 LDC, relativo a la coordinación con los reguladores sectoriales, dispone que los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas solicitarán a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia en aplicación de los arts. 1 a 3 LDC (art. 17.2, d) LDC).

La LDC no prevé ningún mecanismo de colaboración de los órganos autonómicos de la competencia con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados Miembros y la Comisión Europea. El art. 18 LDC establece que, al objeto de aplicar los arts. 81 y 82 TCE, la CNC –no se menciona a los órganos autonómicos– podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa comunitaria. Esta disposición es acorde con el hecho de que en la LDC no se ha establecido la posibilidad de que los órganos autonómicos apliquen el Derecho comunitario de la competencia. Así, el art. 24, c) LDC, siguiendo lo ya previsto en el art. 1.5, d) de la Ley 1/2002, establece que la CNC es el órgano competente para aplicar en España los arts. 81 y 82 TCE y su Derecho derivado, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan en el ámbito de la jurisdicción competente. De este modo, mientras que cualquier Juzgado de lo mercantil español puede aplicar los arts. 81 y 82 TCE, los órganos autonómicos de defensa de la competencia no pueden hacerlo. Tampoco se contempla su participación en cuestiones tales como la confidencialidad o en la Red Europea de la Competencia.

### **3.2.–Mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales.**

Una de las importantes novedades que presenta la LDC es la introducción de la figura del "*Amicus Curiae*", que supone la posibilidad de que los órganos de la

competencia, tanto los estatales como los autonómicos, puedan intervenir en los procedimientos judiciales, sin ostentar la condición de parte, en los que apliquen los arts. 81 y 82 TCE y/o los arts. 1 y 2 LDC.

El art. 16.2 LDC dispone que los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, por propia iniciativa podrán aportar información o formular observaciones a los órganos jurisdiccionales que estén conociendo de litigios relativos a los arts. 1 y 2 LDC, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), tal y como ha sido modificada por la Disposición Adicional segunda de la LDC. Precisamente el nuevo art. 15 bis LEC recoge expresamente que *"(L)la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia"*.

Además, entre las medidas de cooperación con los órganos jurisdiccionales, el art. 16.3 LDC dispone que los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que se pronuncien en los procedimientos sobre la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE y arts. 1 y 2 LDC se comunicarán a la CNC. Se añade a continuación en este apartado que la CNC habilitará los mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos. Esta previsión de información de la CNC a los órganos autonómicos no existe, sin embargo, en relación con los autos de admisión a trámite de las demandas con el fin de facilitar a éstos su intervención ante los órganos jurisdiccionales en caso de estimarse conveniente. Nada impide, de todos modos, que se proporcione esa información y se supone que así sucederá en la práctica diaria.

Por otro lado, la nueva redacción de los arts. 434.3 y 465.5 LEC, en virtud de la modificación introducida por la Disposición Adicional segunda de la LDC, equipara a los órganos de competencia autonómicos con la Comisión Europea y la CNC a efectos de que el órgano jurisdiccional pueda suspender el plazo para dictar sentencia en los procedimientos sobre la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE o de los arts. 1 y 2 LDC, cuando tenga conocimiento de la existencia de un expe-

diente administrativo ante dichos órganos y resulte necesario conocer el pronunciamiento de dicho órgano administrativo.

## II.- APLICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS.

### 1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Una vez puestas de manifiesto con carácter general las repercusiones de la nueva LDC en las funciones y actuación de los órganos autonómicos en materia de competencia, comenzamos con el examen de los procedimientos que deben aplicar o en los que intervienen las autoridades de competencia autonómicas.

En relación con las normas de procedimiento que deben aplicar los órganos de competencia autonómicos se establece en el art. 4.2 de la Ley 1/2002 una declaración general según la cual los procedimientos de ejecución establecidos en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia –se debe entender que esta remisión se hace a la actual LDC– serán aplicables a las actuaciones que desarrollen los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. En consonancia con esta disposición, el art. 15 de la Ley gallega 6/2004 prevé que *"los órganos gallegos de defensa de la competencia aplicarán a los procedimientos que tramiten, las normas de procedimiento establecidas en la legislación estatal en la materia y, con carácter supletorio, lo que disponga la normativa sobre procedimiento administrativo común"*.

Desde esta perspectiva, a continuación examinaremos qué competencias conservan y qué competencias nuevas tienen atribuidas los órganos autonómicos en los procedimientos que básicamente se regulan en la LDC, esto es, control de concentraciones, procedimiento sancionador; así como en materia de ayudas públicas y en aquellos otros procedimientos que se desarrollan a través del RDC, como el procedimiento arbitral o el de aprobación de Comunicaciones.

No podemos dejar de tratar en este apartado otras competencias que específicamente se regulan en la LDC con carácter general, como la consultiva o la

de promoción de la competencia, o aquellas otras que se atribuyen expresamente a los órganos autonómicos, como la de impugnación de actos y normas de las Administraciones públicas. Se trata de competencias que han sido desarrolladas y ampliadas por la nueva LDC y que, sin duda, repercuten e influyen en la actuación de las autoridades autonómicas.

## 2.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE CONDUCTAS PROHIBIDAS.

### 2.1.-Consideraciones previas.

El art. 13.1 LDC atribuye a los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para aplicar la LDC, competencias ejecutivas en sus respectivos territorios con relación a los procedimientos que tengan por objeto las conductas descritas en los arts. 1, 2 y 3 LDC, de acuerdo con lo dispuesto en la LDC y en la Ley 1/2002. Así pues, se trata de una competencia relativa a la aplicación del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas que ya tenían atribuida los órganos autonómicos, de acuerdo con la Ley 1/2002, cuyo art. 1.3, al regular los puntos de conexión, dispone expresamente que corresponderá a las Comunidades Autónomas *"con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia respecto de los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1,6 y 7 de la mencionada Ley –referencias que habrá que sustituir por las de la nueva LDC-, cuando las citadas conductas, sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma"*.

Y, por último, el art. 24, a) LDC señala que la competencia de la CNC para aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de conductas restrictivas de la competencia, lo será sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de Defensa de la Competencia en su ámbito respectivo.

Así las cosas, como venía ocurriendo, los órganos autonómicos de competencia aplican con absoluta igualdad con respecto a la CNC los arts. 1, 2 y 3 LDC

en su ámbito territorial y esta aplicación procederá de acuerdo con los puntos de conexión fijados en la Ley 1/2002, a través de los cuales se determinará si la competencia para conocer del expediente para la aplicación de los arts. 1, 2 y 3 LDC es de la CNC o de los órganos de las Comunidades Autónomas. En concreto, el art. 35, d) LDC atribuye a la DI la función de *"aplicar los mecanismos de designación de órgano competente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2002"*.

Además, de forma similar a la derogada LDC de 1989, la LDC modifica el art. 5.2, b) de la Ley 1/2002 (Disposición Adicional décima) estableciendo que, aun en el caso de que la competencia no sea autonómica sino de la CNC, se asegura la presencia de los órganos de las Comunidades Autónomas en el procedimiento en aquellos supuestos en que la conducta incida de forma significativa en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma y, de este modo, las autoridades de competencia autonómicas pueden expresar su parecer al respecto. En concreto, la CNC *"remitirá a los órganos autonómicos una nota sucinta de las actuaciones practicadas de oficio y copia de todas las denuncias, respecto de las que existan indicios racionales de infracción, que se refieran a conductas que afecten a su respectiva Comunidad Autónoma"*.

Sin embargo, pese a que la competencia ejecutiva en el procedimiento sancionar ya la tenían los órganos autonómicos, de acuerdo tanto con la anterior LDC de 1989, como con la Ley gallega 6/2004 (art. 3.1), creemos que el cambio institucional que se ha producido a nivel nacional puede conducir a que los órganos autonómicos, en particular los de la Comunidad gallega, se encuentren con dificultades al aplicar los preceptos correspondientes al procedimiento sancionador contenidos en la LDC.

Estas dificultades derivan esencialmente del hecho de que la modificación de la estructura institucional para la aplicación de la LDC ha influido sustancialmente en el diseño y, consiguientemente, en la aplicación de los nuevos procedimientos y concretamente del procedimiento sancionador que es el que de forma global están llamados a aplicar los órganos de las Comunidades Autónomas.

Consciente de estas dificultades, y como ya hemos puesto de manifiesto en este Estudio (apartado I, epígrafe 2.1), la Disposición Adicional octava de la LDC señala que *"las referencias contenidas en esta Ley a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades admi-*

*nistrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 de esta Ley". De forma más genérica, al no aludir únicamente a las competencias del art. 13 de la LDC, sino a lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el RDC en su Disposición Adicional única prevé igualmente que las referencias contenidas en este Reglamento a la CNC y sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.*

Así pues, la LDC atribuye las competencias del Consejo de la CNC al órgano de resolución autonómico y las de la Dirección de Investigación al órgano de instrucción de la Comunidad Autónoma. En el caso de Galicia, al TGDC y al SGDC respectivamente.

En la misma línea, la Disposición Adicional quinta de la LDC en su punto 3 dispone que *"no obstante, las referencias 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, al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación, respectivamente. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Defensa de la Competencia será presidido por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia"*. Interpretada esta disposición a *sensu contrario* podría servirnos para atribuir igualmente aquellas competencias que la LDC encomienda a la Dirección de Investigación al SDC gallego y aquellas otras que atribuye al Consejo de la CNC al TDC gallego.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que la estructura del órgano nacional de competencia es triangular y no dual –como ocurre en muchas autonomías y en particular en Galicia– y las funciones que la LDC atribuye a la figura que ocupa el vértice de esta pirámide, el Presidente de la CNC, no son fáciles de encajar en la estructura actual de los órganos gallegos.

El Presidente de la CNC ejerce una doble función, pues, de una parte, dirige la CNC en su conjunto (art. 32 LDC) y, de otra, preside el Consejo de la CNC (art.

33 LDC). Por tanto, en la persona del Presidente confluyen funciones de dirección y representación legal del organismo con otras de tipo administrativo. Así, el Presidente ha de llevar la dirección, coordinación, evaluación y supervisión de los órganos de la CNC. Se le encarga, en particular, la coordinación del Consejo con la Dirección de Investigación y la dirección de los servicios comunes, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Director de Investigación en el artículo 35 LDC. Ejerce también funciones de jefatura en relación con el personal de la Comisión. Pero, además de las competencias que tienen que ver con el funcionamiento de la CNC, destacan, entre las funciones que se le atribuye, la competencia para impulsar la actuación inspectora de la CNC y la elaboración de planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan objetivos y prioridades. De este modo, el Presidente podrá planificar las actuaciones inspectoras, incidiendo en aquellas conductas o sectores económicos donde se aprecie la necesidad de refuerzo de los principios de la libre competencia. Por último, con carácter general se atribuye al Presidente la función de resolver aquellas cuestiones que no hayan sido asignadas al Consejo de la CNC o a la DI (art. 32, letra I LDC)

El actual esquema orgánico en Galicia está conformado por el TGDC como organismo autónomo de carácter administrativo (art. 1.1 Ley 6/2004) y un SGDC totalmente separado del Tribunal, integrado en la Consellería de Economía e Facenda de la Xunta (art. 11 Ley 6/2004). Por tanto, para realizar las funciones que en el procedimiento sancionador nacional asume el Presidente de la CNC, no existe un órgano equivalente en la Comunidad gallega, pues el Presidente del TGDC, que quizá es quien podría estar llamado a desempeñar dichas funciones, no tiene encomendadas en la Ley gallega competencias para asumirlas y tampoco tiene autoridad sobre el SGDC. En efecto, entre las funciones que figuran en el art. 6 de la Ley gallega 6/2004, no se encuentra ninguna que atribuya algún tipo de autoridad al Presidente del TGDC sobre el SGDC. Por ello, sería conveniente modificar en este sentido la Ley gallega, ya sea cambiando su estructura al modo de la de la LDC, o bien, mientras no se haga o si se decide no hacerlo, debiera modificarse la Ley para atribuir estas funciones previstas en la LDC, a alguno de los órganos actuales, bien sea al Presidente del TGDC o bien a otra figura que decida crearse al efecto.

Por otro lado, aunque la LDC no modifica la atribución de competencias ejecutivas en relación con la aplicación de los arts. 1, 2 y 3 de LDC (antiguos arts. 1,

6 y 7 LDC de 1989), ni tampoco modifica los puntos de conexión diseñados en la Ley 1/2002 para delimitar el ejercicio de estas competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sin embargo, son muchas las novedades que introduce la LDC en el procedimiento sancionador de conductas restrictivas. De este modo, los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas, en el caso de Galicia el TGDC y el SGDC, tendrán que adaptarse a dichos cambios cuando apliquen el procedimiento sancionar y, sobre todo, deberán determinar cuál es el reparto interno de competencias. Así, por ejemplo, hasta ahora en el sistema gallego –lo mismo que en el de la derogada LDC de 1989– el procedimiento sancionador se dividía en dos expedientes: instrucción ante el Servicio y resolución ante el Tribunal, con sus propios plazos de caducidad y con la posibilidad de que el órgano instructor pudiera dictar acuerdos que podían poner fin al expediente (acuerdos de archivo o sobreseimiento cuando no se apreciaban indicios para sancionar, etc.). Aunque estas decisiones eran susceptibles de revisión ante el Tribunal en caso de que se recurriesen en vía administrativa, el Servicio ostentaba competencias propias en la aplicación de la LDC. Con la nueva Ley se mantienen las dos fases separadas, instrucción y resolución, pero en un único expediente, siendo competente para resolver el Consejo de la CNC –en nuestro caso el TGDC–, que tiene como base la propuesta de la Dirección de investigación –SGDC–, con agotamiento de la vía administrativa.

En definitiva, trataremos de examinar a continuación cómo afectan las principales modificaciones que ha introducido la LDC al funcionamiento de los órganos del sistema gallego de competencia. No se trata de realizar un examen de todos los cambios realizados por la LDC, sino de aquellos más significativos, que pueden plantear dudas en su aplicación o respecto a cuál es el órgano de competencia –TGDC o SGDC– que ha de asumirlos.

## **2.2.–Aspectos generales del procedimiento.**

### **2.2.1.– Plazos del procedimiento.**

La LDC prevé una amplia regulación de los plazos de los procedimientos (arts. 36 a 38). Para empezar, se fijan plazos máximos para adoptar diversas reso-

luciones en los procedimientos previstos en la nueva LDC. También se regulan los supuestos de ampliación y suspensión del cómputo de los plazos (art. 37 LDC), así como los efectos del silencio administrativo en los distintos procedimientos (art. 38 LDC).

Se trata de plazos todos ellos aplicables al procedimiento sancionador en materia de conductas restrictivas que se lleve a cabo ante el correspondiente órgano autonómico de competencia. Además, como señala el art. 8 del Reglamento de Régimen Interno del TGDC (aprobado el 2 de febrero de 2006) *"en relación con las notificaciones, emplazamientos, cómputo, suspensión y prórroga de los plazos y cualquier otro aspecto procedimental que afecte a los expedientes que se tramitan ante el Tribunal, será aplicable lo que se dispone en la normativa en materia de defensa de la competencia, y supletoriamente, en la legislación sobre procedimiento administrativo común"*.

Por lo que se refiere al procedimiento sancionador, se fija un plazo máximo para dictar y notificar la resolución de 18 meses desde el acuerdo de incoación, si bien son tan variados los supuestos de ampliación de plazos, que es previsible que la caducidad del procedimiento sancionador ocurra en raras ocasiones, sobre todo en el ámbito nacional, en el que la DI está integrada en la CNC.

Por tanto, los órganos autonómicos ya no disponen de 24 meses para resolver el procedimiento sancionador, sino de 18 meses para la totalidad del procedimiento sancionador, fijándose reglamentariamente que el plazo para la instrucción del expediente es de 12 meses desde la fecha del acuerdo de incoación (art. 28.4 RDC).

En el supuesto de adopción de medidas cautelares el plazo máximo disminuye a tres meses, pudiendo computarse desde el acuerdo de incoación del expediente si se solicitaran antes de dicha incoación (art. 36.6 LDC).

Por último, se fija el plazo máximo para que el Consejo notifique la resolución de medidas de vigilancia de obligaciones, resoluciones y acuerdos, que será de tres meses desde la propuesta de la DI –en el sistema gallego del SGDC–, propuesta que a su vez hay que fiscalizar (art. 36.7 LDC).

### 2.2.2.- Facultades de los órganos de competencia autonómicos.

Para desempeñar sus funciones y, especialmente, en aras de que la CNC pueda llevar a cabo las mismas en los procedimientos administrativos regulados en la LDC, se incluye dentro del título IV relativo a los Procedimientos, en el capítulo de Disposiciones generales, una sección –la segunda– dedicada a las facultades con las que cuenta la CNC para llevar a cabo su actividad.

La nueva LDC amplía y moderniza estas facultades, armonizándolas con las de las autoridades de defensa de la competencia comunitarias, en particular con las de la Comisión Europea, conforme a lo dispuesto en el Reglamento comunitario nº 1/2003. Esta ampliación de facultades para recabar información, realizar inspecciones y labores de vigilancia en el cumplimiento de obligaciones, resoluciones y acuerdos, habrá que entender que son trasladables a la autoridad de competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, como facultades inherentes al desarrollo del procedimiento sancionador, por lo que entrarían dentro del contenido del art. 15 de la Ley gallega 6/2004, que dispone que *"los órganos gallegos de defensa de la competencia aplicarán a los procedimientos que tramitan las normas de procedimiento establecidas en la legislación estatal en la materia ..."*.

Se trata de facultades con las que los órganos de competencia deben actuar, tanto en una fase previa para detectar posibles conductas restrictivas de la competencia a través de la información y de la realización de inspecciones, como posteriormente en el momento de supervisión y vigilancia en el cumplimiento de las resoluciones adoptadas y, en concreto, de las obligaciones impuestas y los compromisos asumidos por las partes (arts. 39 a 41 LDC). Así pues, la puesta en práctica efectiva de estas potestades es sumamente importante para lograr que el sistema de defensa de la competencia funcione.

En primer lugar, la LDC sujeta a toda persona física o jurídica y a los órganos y organismos de cualquier Administración Pública a la colaboración con la CNC, fijando para ello un plazo de 10 días, aunque dejando la posibilidad de ampliar de forma motivada dicho plazo cuando la naturaleza de lo solicitado o las circunstancias del caso así lo requieran (art. 39.1 LDC). Evidentemente la colaboración de dichas personas, ya sea a instancia propia o de la CNC, no implica la condición de interesado en el correspondiente procedimiento (art. 39.2 LDC).

Este deber se recoge, aunque sin contener referencia al plazo, en la Ley gallega 6/2004, que dispone en su art. 20 que las *"Administraciones públicas están obligadas a suministrar a los órganos de defensa de la competencia regulados en esta ley toda la información que requieran para el ejercicio de sus funciones, así como los informes que les soliciten. Asimismo cualquier organismo que tenga conocimiento de hechos que puedan ser contrarios a las previsiones de esta ley dará traslado al Servicio Galego de Defensa da Competencia de toda la información y documentación de que dispongan, con el fin de que, de proceder, se inicie la tramitación de los correspondientes expedientes"*.

Y por lo que se refiere a los particulares, el art. 13.1 de la Ley gallega, bajo el título de *"deber de colaboración y funciones de investigación y inspección"*, señala que *"toda persona natural o jurídica tiene el deber de colaborar con el SGDC según lo establecido en el art. 32 LDC"*. Evidentemente la referencia a la derogada LDC ha de modificarse cambiando este precepto, por el actual art. 39 LDC que regula la colaboración e información.

Respecto a qué órgano puede solicitar la información o la colaboración y cuál es el órgano encargado de recibirla en aquellos casos en que se realice a instancia propia, ni la LDC, ni el RDC (art. 17) lo especifican. En este sentido, el RDC se refiere a *"los órganos de la CNC"*, dando a entender que cualquiera de los órganos de la CNC podría solicitar la mencionada información o colaboración.

Se trata de una facultad que, en muchas ocasiones, se encuentra intrínsecamente ligada a la de investigación y, en otras, a la promoción de la competencia. En este sentido, mientras que la facultad de investigación se ha atribuido a la Dirección de Investigación (art. 40 LDC y art. 12 del Estatuto de la CNC), la de promoción (*vid.* art. 10 del RDC relativo al *"deber de colaboración e información en relación con la promoción de la competencia"*) se ha encomendado al Consejo de la CNC (art. 34.1, a) LDC y art. 10.2 Estatuto CNC).

Por tanto, en línea de principio cabría interpretar que ambos órganos pueden solicitar la colaboración o información a la que se refiere el art. 39 LDC. Sin embargo, hay que tener presente que las solicitudes de información o colaboración deben ir acompañadas de la advertencia al destinatario del requerimiento, por un lado, del plazo de que dispone para remitir la información solicitada y, por otro, de la imposición de la multa coercitiva que, en caso de incumplimiento,

podrá ser acordada según lo dispuesto en el artículo 67 LDC (art. 17 RDC); siendo competente para imponer dicha multa la DI, en virtud de lo dispuesto en el art. 21.1, a) RDC. Por tanto, aunque la solicitud de colaboración provenga del Consejo de la CNC será la DI el órgano competente para imponer la multa coercitiva en casos de incumplimiento del deber de colaboración.

En la Ley gallega el deber de colaboración o información está encargado al Servicio, pues el art. 13.1 –en términos similares al art. 32 de la derogada LDC de 1989– dispone que *"toda persona natural o jurídica tiene el deber de colaborar con el Servicio de Defensa de la Competencia ..."*.

En conclusión, entendemos que para que las solicitudes de colaboración e información las pueda realizar tanto el SGDC, como el TGDC, tendrá que modificarse la Ley 6/2004. Se trata de una modificación que convendría realizar sobre todo en aquellos casos en que el TGDC realice labores de promoción de competencia, para las que necesite solicitar información o colaboración a determinados sujetos u órganos, pues de este modo no tendría que encargarse el SGDC de recibir la colaboración y transmitírsela al Tribunal. De todos modos, en caso de incumplimiento del deber de colaboración o información, es el SGDC quien debe imponer la multa coercitiva correspondiente, según lo dispuesto en el art. 21.1, a) RDC.

Finalmente, también será conveniente modificar la Ley 6/2004 para introducir las novedades, tanto de la LDC como del RDC, en relación con los plazos para realizar la colaboración, como con la imposición de la correspondiente multa coercitiva en los supuestos de incumplimiento.

Por lo que se refiere a los poderes de investigación, se aumentan básicamente las facultades del personal de la CNC, debidamente autorizado por el Director de Investigación, en dos sentidos. Por un lado, se amplía la definición de instalaciones que pueden ser sometidas a una inspección –reproduciendo casi literalmente el Reglamento nº 1/2003–, refiriéndose al acceso a *"cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas"* (art. 40.2, a) LDC), y no sólo a los locales, como hacía la derogada LDC.

Por otro lado, también en línea con el Reglamento nº 1/2003, junto a los poderes de acceder a los locales y examinar, copiar, hacer extractos o retener documentos, se incluye expresamente la facultad de *"precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección"* (art. 40.2, e) LDC).

Además de estas facultades, la CNC podrá verificar y copiar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material, y retener por un plazo máximo de 10 días estos libros o documentos. Asimismo, podrá solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas (art. 40.2, letras b), c), d) y f) LDC).

Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado y el personal de la CNC que se encargue de realizarlas tendrá la condición de agente de la autoridad (art. 40. 1 y 3 LDC). En caso de que se opusieran a la inspección o, incluso, si simplemente existiese riesgo de tal oposición, el Director de Investigación debe solicitar la correspondiente autorización judicial cuando la investigación *"implique restricción de derechos fundamentales al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas"*. A estos efectos, la Disposición Adicional séptima de la LDC da una nueva redacción al art. 8.6 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, atribuyendo competencia a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en relación con las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la CNC, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición.

Sin duda, la ampliación de las facultades de investigación que la LDC recoge tendrá efectos de gran trascendencia práctica para las empresas y para las autoridades. Se trata de un arma imprescindible para conseguir una intensificación de la lucha contra los cárteles, que tienen que asumir, dentro de su ámbito territorial, las Comunidades Autónomas.

Entendemos que la función inspectora atribuida a la Dirección de Investigación (art. 12 Estatuto de la CNC) es una función que ha de seguir realizando el SGDC. En concreto, el art. 12 de la Ley gallega 6/2004 atribuye al Servicio la función de investigación y vigilancia de los mercados.

Por otro lado, para evitar confusiones, sería conveniente eliminar la referencia del art. 12 del Reglamento de Régimen interno del TGDC a los "*poderes de investigación del Tribunal*", ya que este precepto no hace alusión a la facultad de investigación que estamos examinando, sino a la práctica de diligencias para mejor proveer a que hacía referencia el derogado art. 42 de la LDC de 1989.

En este sentido, y dada la trascendencia que se atribuye a la función de investigación en la nueva LDC, el problema con el que nuevamente nos encontraremos en el ámbito autonómico será el de contar con los medios necesarios para llevarla a cabo. Respecto a estos medios debemos poner de manifiesto que, mientras que el artículo 13, apartado 2 de la Ley gallega atribuye esta facultad al personal funcionario, al disponer que "*los funcionarios autorizados por el SGDC para realizar funciones de investigación e inspección actuarán de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 33 a 34 de esta ley*", la LDC se refiere al "*personal habilitado*" de la CNC, no siendo necesario que sean funcionarios.

En otro orden de cosas, cabe señalar que los órganos autonómicos están obligados a colaborar con la CNC en las labores de investigación. En concreto, la LDC señala que, para el ejercicio de esta función inspectora, la CNC contará con la colaboración de las autoridades públicas que prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la CNC (art. 40.4 LDC). Lógicamente dentro de esta colaboración están incluidos los órganos autonómicos de defensa de la competencia y, en su caso, los reguladores sectoriales. En este sentido, el art. 14 RDC dispone que la CNC y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y éstos entre sí, podrán solicitarse mutuamente la asistencia de su personal en materia de investigación. Se trata, pues, de una función que entendemos que tendrá que asumir el SGDC, siendo necesario prever también los medios para que la misma se lleve a cabo.

Por último, en el capítulo de facultades, aunque más bien se trata de una función, la LDC regula la obligación de la CNC de vigilar la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley y sus normas de desarrollo, así

como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas, como de medidas cautelares ... (art. 41.1). Para dicho control la CNC podrá solicitar la cooperación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia y de los reguladores sectoriales.

Así pues, los órganos autonómicos deberán, por un lado, colaborar con la CNC en materia de vigilancia cuando así se lo soliciten, pero, por otro, también estarán obligados a vigilar, con relación a su territorio, tanto el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley y sus normas de desarrollo, como de las resoluciones o acuerdos que adopte el TGDC.

Esta función se atribuye a la Dirección de Investigación (art. 35.2, c) LDC, art. 42.2 RDC y art. 12, n) Estatuto de la CNC) que, en caso de incumplimiento, deberá realizar el informe de vigilancia. El Consejo de la CNC es el encargado de resolver, a propuesta de la DI, si se produce un incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el Ordenamiento y, en su caso, sobre la desconcentración (art. 41.2 LDC).

En Galicia la función de vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones que se adopten en aplicación de la Ley gallega se ha atribuido al SGDC (art. 12.2.b) Ley 6/2004). No se incluye, sin embargo, la función de vigilar "*la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley y sus normas*", que se contiene en el art. 40.1 LDC, y que tendrá, por tanto, que asumir el SGDC, siendo conveniente su inclusión en una futura reforma de la Ley gallega. La forma de realizar esta vigilancia se determina reglamentariamente (art. 42 RDC), así como en la propia resolución de la CNC o, en el caso de Galicia, del TGDC.

El SGDC, en caso de incumplimiento, deberá realizar el informe de vigilancia, siendo competente el TGDC para resolver sobre dicho incumplimiento. Así pues, el SGDC, es el órgano encargado de llevar a cabo todas las actuaciones precisas para vigilar el cumplimiento y el TGDC, únicamente en caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos, resolverá, a propuesta del SGDC, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas y sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento (art. 40.2 LDC).

En todo caso, la LDC fija un plazo máximo de tres meses para adoptar y notificar las medidas en los expedientes de vigilancia de obligaciones, resoluciones o acuerdos, plazo que se computa desde la correspondiente propuesta de la DI – en nuestro caso del SGDC- (art. 36.7 LDC). Por lo que se refiere al silencio, el art. 38.6 LDC señala que el transcurso del plazo de tres meses para que el Consejo de la CNC –en nuestro caso el TGDC- resuelva en los expedientes de vigilancia determinará su desestimación por silencio administrativo.

Nuevamente debemos concluir que es necesario modificar la Ley gallega para adaptarla en materia de vigilancia a las previsiones de la LDC que, como ya hemos puesto de manifiesto, los órganos gallegos deben asumir, según dispone el art. 15 de la Ley 6/2004, al tratarse de preceptos relativos al procedimiento de la legislación estatal.

### **2.3.-Fases del procedimiento sancionador.**

#### **2.3.1.- Instrucción.**

##### **A) Inicio del procedimiento.**

El procedimiento, según dispone la LDC, se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la CNC, o bien por denuncia de un tercero basada en las conductas prohibidas descritas en la LDC.

Así pues, el TGDC no puede iniciar de oficio el procedimiento sancionador, sino que será el SGDC –puesto que la LDC atribuye dicha competencia a la DI (art. 49 LDC, art. 25 RDC, art. 12, a) Estatuto CNC)- quien inicia el expediente bien a iniciativa propia, del TGDC o por denuncia de tercero. En este sentido, el art. 1 del Decreto 20/2005, de desarrollo de la Ley 6/2004, señala que el Tribunal puede comunicar al SGDC aquellas actividades de las que tenga conocimiento, que puedan dar lugar a la instrucción de un expediente por conductas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 6/2004.

Ante la posibilidad de que exista una infracción de la LDC, y para determinar preliminarmente si concurren circunstancias que avalen la incoación del expe-

diente sancionador, la DI –en nuestro caso el SGDC– podrá realizar una información reservada, que incluso puede conllevar la investigación domiciliaria de las empresas implicadas (art. 49.2 LDC).

Como ya hemos puesto de manifiesto, la nueva LDC trata de fomentar el inicio de oficio de los procedimientos sancionadores, fruto de una labor de investigación más intensa que la hasta ahora existente. Por ello nuevamente en esta situación el SGDC, al ser un órgano unipersonal, puede verse sobrecargado, de tal modo que ya no sólo le será difícil iniciar de oficio el procedimiento, sino que incluso puede verse desbordado con las iniciativas que le lleguen del TGDC. Por ello, si tal como apunta el TGDC en su 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 pretende conseguir la elaboración de un sistema de seguimiento de conductas potencialmente contrarias a las normas de competencia, a fin de estimular la iniciación de expedientes de oficio, primero habría que dotar al SGDC de medios para asumir esta labor.

#### **B) Acuerdo de no incoación y archivo de las actuaciones.**

Si no existen indicios de infracción de la LDC, el Consejo de la CNC, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar el procedimiento derivado de la presunta realización de las conductas prohibidas por los arts. 1, 2 y 3 LDC y archivar las actuaciones (art. 49.3 LDC).

A diferencia de lo que ocurría en la derogada LDC de 1989, el acuerdo de no incoación y el archivo de actuaciones, es ahora adoptado por el propio Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, de manera que no cabe ya contra ese archivo de actuaciones un recurso similar al que se podía oponer contra los actos del SDC, puesto que el archivo lo decreta ahora directamente el órgano decisor (art. 48 LDC). La única vía que queda abierta en estos casos, es la de acudir a la Jurisdicción civil, solicitando al juez de lo mercantil la nulidad del acuerdo o una indemnización de daños y perjuicios.

Así pues, en la Comunidad gallega la competencia para el acuerdo de no incoación y el archivo de actuaciones pasa del SGDC al TGDC, si bien éste acordará el archivo a propuesta del Servicio. Por tanto, el Servicio pierde la facultad deci-

soria, siendo competente únicamente para formular la correspondiente propuesta.

De todos modos, cabe la posibilidad de que el TGDC considerase que existen indicios de infracción de la normativa de defensa de la competencia, pese a la propuesta de archivo del Servicio, en cuyo caso podrá instar al Servicio para que incoe el correspondiente expediente (art. 26 RDC).

También podrá el TGDC acordar no iniciar un procedimiento y el archivo de actuaciones o expedientes incoados por falta o pérdida de competencia o de objeto, citándose en el art. 44 LDC, en particular, los supuestos en los que se considera que concurren tales circunstancias.

### **C) Incoación e instrucción del expediente sancionador.**

Respecto a la fase de instrucción del expediente, debemos distinguir entre aquellos que son competencia de la Comunidad Autónoma, en este caso la Galle-ga, que serán instruidos por el SGDC, y aquellas conductas que, si bien son competencia de la CNC, inciden en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

Respecto a los primeros, una vez incoado el expediente comenzará la fase de instrucción en el SGDC, que realizará todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades (art. 50.1 LDC).

El pliego de concreción de hechos tendrá una importancia fundamental, ya que en él se recogen los datos y antecedentes que pudieran ser la base de la posible infracción. Para las partes, salvo que se les haya solicitado información o verificación de los hechos, la notificación del pliego será la primera noticia que tengan sobre el inicio del procedimiento.

Recibidas las alegaciones y practicadas las pruebas o, en su caso, transcurrido el plazo de 15 días, el SGDC procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, y formulando una *propuesta de resolución*, sobre la cual estos últimos pueden realizar alegaciones dentro de los 15 días desde su notificación (art. 50.4 LDC). De este modo, parece instaurarse un doble trámite de alegaciones en la fase de instrucción, primero las que se formulen con relación al pliego de concreción de hechos y después las que se formulen a la propuesta de

resolución. Esta fase concluye con la remisión al TGDC del expediente por el Servicio, una vez terminada la instrucción, acompañado de un Informe-propuesta de resolución. Dicho informe puede incluir, en los casos en que proceda, propuesta relativa a la exención o a la reducción de la multa, de acuerdo con lo previsto en los arts. 65 y 66 (art. 50.5 LDC y 34 RDC ). La práctica de pruebas, lo mismo que en la Ley precedente, se puede realizar con una cierta flexibilidad. Así, si las pruebas propuestas no se aceptan por el SGDC, pueden ser solicitadas ante el Tribunal, si bien el art. 51 LDC determina que es necesario que se haya agotado el período de instrucción.

Por lo que se refiere a aquellos casos que se tramitan ante la Autoridad Nacional de Competencia, en que los hechos que puedan ser constitutivos de infracción incidan de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la DI notificará a dicha Comunidad una copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, para que remita en el plazo de 20 días informe preceptivo no vinculante.

La obligación de realizar este informe ya se recogía en la Ley gallega (art. 3.3, e)), que, a su vez, remite a la Ley 1/2002, pero se ha modificado el plazo de presentación y se ha concretado la información que ha de recibir la Comunidad Autónoma para realizar este informe. En particular, la Disposición Adicional décima de la LDC, que modifica el art. 5.4 de la Ley 1/2002, por un lado, modifica el plazo para la emisión del informe preceptivo no vinculante, al que acabamos de aludir, que de 10 días se amplía a 20 días. Y, por otro lado, introduce dos nuevos párrafos en el art. 5.4 de la Ley 1/2002, disponiendo que, para que el órgano de competencia autonómico pueda realizar este informe, previamente la CNC le remitirá copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego. Por último, se añade un último párrafo al art. 5.4, que señala que *"(L)a Comisión Nacional de la Competencia comunicará al órgano autonómico de la respectiva Comunidad Autónoma los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instrucción como de resolución, que pongan fin al procedimiento, respecto de estas conductas"*.

Aunque no se especifica cuál es el órgano autonómico que ha de realizar dicho informe, la fase en que el mismo se produce lleva a concluir que será el órgano de instrucción autonómico, por tanto en Galicia el SGDC.

### 2.3.2.- Resolución. Especial referencia a la terminación convencional.

La competencia para resolver el procedimiento sancionador continúa siendo del TGDC (art. 3.1 Ley 6/2004), siguiendo lo dispuesto al respecto en la Ley nacional (art. 51 LDC y art. 15 Ley 6/2004).

En el procedimiento de resolución el TGDC, con el fin de aclarar las cuestiones que necesite para la formación de su juicio, podrá –de oficio o a instancia de algún interesado- practicar pruebas –“*distintas de las ya prácticas*” dice la LDC- y actuaciones complementarias a las realizadas en la fase de instrucción por el Servicio, realizar consultas y, en su caso, y a propuesta de los interesados, acordar la celebración de una vista (art. 51.1 y 3 LDC).

Para facilitar estas aclaraciones, la LDC impone a la DI, en el caso de Galicia al SGDC, la obligación de colaborar practicando aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo de la CNC. Hasta ahora era el TGDC, siguiendo lo dispuesto en la derogada LDC de 1989 (art. 40), quien practicaba las pruebas. Por tanto, nuevamente en este caso será un problema la separación orgánica para la aplicación de este precepto, sobre todo si tenemos en cuenta que se trata de una orden (art. 51.2 LDC), por lo que es lógicamente necesario que el TGDC tenga la capacidad de “ordenar” al SGDC y, tal y como está configurada la estructura gallega con separación orgánica, resulta difícil de llevar a cabo. Así pues, convendría reformar la Ley gallega atribuyendo expresamente al Servicio esta competencia.

El resultado de las diligencias de prueba será remitido por el SGDC al Tribunal, que ha de notificárselo a los interesados para que, en el plazo de siete días, formulen las alegaciones que tengan por pertinentes. Además, a propuesta de los interesados, el Tribunal podrá acordar la celebración de una vista. Trámites todos ellos que se asemejan a la reapertura de una nueva fase de instrucción.

Se regula en la nueva LDC, siguiendo la precedente, el cambio de calificación, de tal forma que el TGDC puede no estar de acuerdo con la calificación de la conducta propuesta por el SGDC, en cuyo caso someterá a los interesados, y también al Servicio, a una nueva calificación, concediendo un nuevo plazo de 15 días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas (art. 51.4 TDC).

La practica de nuevas pruebas y la realización de actuaciones complementarias es uno de los supuestos en que la LDC contempla la posibilidad de suspender el transcurso de los plazos máximos previstos para resolver el procedimiento (art. 37.1.e) LDC).

Respecto a la finalización del procedimiento sancionador, creemos conveniente detenernos brevemente en la terminación convencional del mismo, ya que su regulación se ha destacado como uno de los aciertos contenidos en la nueva Ley, pues permite superar algunos de los problemas que planteaba dicha terminación, como la imposibilidad de abrir el procedimiento con posterioridad al pliego de concreción de hechos o la necesidad de contar con el consentimiento de todos los interesados en el expediente para llegar a un acuerdo (art 36 bis LDC de 1989).

De esta manera se ha flexibilizado y potenciado la terminación convencional, permitiendo que el Consejo de la CNC –en el caso de Galicia el TGDC– resuelva la terminación del procedimiento sancionador, cuando los presuntos infractores propongan compromisos que solucionen los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público (art. 52.1 LDC), si bien quizá puede resultar sorprendente que no se contemple ninguna participación en este proceso de los denunciantes o del resto de los interesados. La negociación se realizará con la Dirección de Investigación –en el caso gallego el SGDC–, quien elevará la propuesta de resolución al Consejo de la CNC –TGDC–, que decidirá sobre esta forma de terminación.

Por el contrario, la Ley 6/2004, atribuye expresamente –siguiendo a la LDC de 1989– la competencia para acordar la terminación convencional al SGDC (art. 12, e)), sin que el TGDC tenga asignada esta competencia, lo cual contradice lo dispuesto en la LDC nacional y en el propio art. 15 de la Ley gallega que, como hemos visto en repetidas ocasiones, dispone expresamente que

los órganos gallegos aplicarán las normas de procedimiento estatales. Por tanto, será necesario modificar el art. 12, e) de la Ley gallega para atribuir la competencia al TGDC y no al SGDC. Entre tanto no se produzca tal reforma estimamos que, en virtud de la remisión a la Ley nacional del art. 15, sería de aplicación toda la normativa nacional en materia de procedimiento, por lo que en este caso tendría competencia el TGDC para acordar la terminación convencional, previa propuesta del SGDC.

Aparte de la terminación convencional, el procedimiento sancionador podrá terminar por resolución del Consejo de la CNC, una vez concluidas las actuaciones y, en su caso, informada la Comisión Europea, conforme al art. 11.4 del Reglamento nº 1/2003. La LDC establece el tipo y contenido de las resoluciones que puede adoptar el Consejo en los arts. 52 y 53. Por lo que se refiere al contenido de estas resoluciones, una de las novedades de la regulación de este procedimiento consiste en la posibilidad de que en la resolución se impongan condiciones u obligaciones estructurales –y no sólo de comportamiento–, que únicamente podrán establecerse en ausencia de otras de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir condiciones de comportamiento, éstas resulten más gravosas para la empresa en cuestión que una condición estructural (art. 53.2, b) LDC).

Se contempla también en el art. 53.3 LDC la posibilidad de que el Consejo de la CNC –en el caso de Galicia el TGDC–, a propuesta de la DI –SGDC–, de oficio o a instancia de parte, revise las condiciones y las obligaciones impuestas en las resoluciones, cuando se acredite una modificación sustancial y permanente de las circunstancias tenidas en cuenta al dictarlas. Asimismo, el Consejo de la CNC –el TGDC– *“podrá, de oficio o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones”*.

#### **2.4.–Medidas cautelares.**

La LDC concluye la regulación del procedimiento sancionar con una sección relativa a las medidas cautelares (art. 54 LDC). Estas medidas destinadas a asegurar la eficacia de la resolución que se dicte en su momento, tal y como dispone expresamente el art. 3.1 *in fine* de la Ley gallega 6/2004, podrán ser adoptadas

por el TGDC, a propuesta del SGDC, de acuerdo con lo establecido en la legislación estatal.

La LDC concreta que podrán adoptarse por el Consejo –en el caso de Galicia por el TGDC– una vez incoado el expediente, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la DI. De tal modo que el SGDC no sólo está facultado, como señala la Ley 6/2004, para proponerlas, sino que podrá realizar un informe previo, el cual entendemos que no es obligatorio, sino que el Servicio podrá “proponer o realizar el informe”. De este modo, lo mismo que su precedente, la nueva LDC sólo permite adoptar las medidas cautelares –aunque se pueden solicitar antes– una vez que el procedimiento sancionador ha sido incoado formalmente. Por lo que en el lapso de tiempo que media entre la denuncia ante el órgano de competencia y la incoación formal del expediente puede ocurrir que aquellas medidas que requieran ser adoptadas con urgencia vean frustrada su finalidad.

De forma positiva ha de valorarse la introducción de un plazo máximo de tres meses para adoptar y notificar por el Consejo de la CNC –y por tanto por el TGDC– las medidas cautelares solicitadas a instancia de parte, y la supresión de la disposición que exigía que no podían adoptarse por un plazo superior a seis meses (art. 45.6 LDC 1989). Sin embargo, no se fija un plazo máximo para aquellas medidas que se adopten de oficio, por lo que podría llegar a entenderse que, en dicho caso, no existe un plazo, si bien ha de tenerse presente que el art. 42.3 de la Ley 30/1992 fija con carácter general un plazo máximo de tres meses, computados desde el acuerdo.

Por tanto, la nueva Ley flexibiliza y agiliza el sistema para el acuerdo de estas medidas, ya que, por un lado, pueden adoptarse en cualquier momento del procedimiento y, por otro, no tienen un plazo máximo de duración.

La LDC –a diferencia del art. 45 LDC de 1989– no establece una lista de las concretas medidas cautelares que se pueden adoptar, sino que se limita a señalar la posibilidad de adoptar cualquier medida necesaria para asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte (art. 54 LDC). Reglamentariamente se especifican algunas de estas medidas, como por ejemplo la cesación de una determinada práctica, la imposición de otras condiciones que exijan un comportamiento activo para evitar el daño, o la posibilidad de exigir una fianza al solici-

tante de las medidas cautelares, como mecanismos para no perder el equilibrio entre las prestaciones de las partes, favoreciendo al denunciante (art. 40 RDC).

## 2.5.–Procedimiento de Declaraciones de inaplicabilidad.

El art. 6 LDC regula las llamadas "Declaraciones de inaplicabilidad". Este precepto dispone lo siguiente: "*Cuando así lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. Dicha declaración de inaplicabilidad podrá realizarse también con respecto al artículo 2 de esta Ley*".

La Ley española adopta así el mismo mecanismo que se prevé también en el Derecho comunitario de la competencia, concretamente en el art. 10 del Reglamento nº 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, referido a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 TCE. En su virtud, cuando lo requiera el interés público comunitario relativo a la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE, la Comisión podrá declarar, mediante decisión adoptada de oficio, que el art. 81 TCE no es aplicable a un acuerdo, a una decisión de asociación de empresas o a una práctica concertada, bien porque no se reúnen las condiciones del apartado 1 del art. 81 TCE –por lo que no incurrirán en la prohibición de conductas colusorias–, o bien porque se reúnen las condiciones del apartado 3 del art. 81 TCE –por lo que se beneficiarán de una exención–. Esta declaración de inaplicabilidad se puede realizar también respecto del art. 82 TCE, referido al abuso de posición de dominio.

Los términos en los que está regulado este mecanismo de la declaración de inaplicabilidad en el ámbito comunitario nos muestra que sólo está prevista para casos excepcionales. Por una parte, el asunto objeto de la misma debe afectar al *interés público comunitario* y, por otra, la decisión declarando la inaplicabilidad sólo puede ser *adoptada de oficio por la Comisión*, y no a instancia de parte. En el precepto no se establece expresamente que las autoridades nacionales de la competencia puedan hacer uso de una declaración de inaplicabilidad en la apli-

cación de los arts. 81 y 82 TCE, por lo que, teniendo en cuenta el carácter excepcional de este mecanismo, parece que se debe excluir la competencia, en este ámbito, de las autoridades nacionales.

Pues bien, tomando en consideración este precedente comunitario, habría que examinar si las declaraciones de inaplicabilidad dictadas en virtud de la Ley española de Defensa de la Competencia pueden ser también adoptadas por los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas.

En primer lugar, y al igual que en la normativa comunitaria, se observa el *carácter excepcional* de esta medida. Por una parte, las declaraciones de inaplicabilidad sólo se pueden dictar *cuando lo requiera el interés público* y, por otra parte, sólo las adoptará la Comisión Nacional de la Competencia *mediante decisión adoptada de oficio*, aunque previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia.

El carácter excepcional de esta medida y la referencia expresa del art. 6 LDC a que las declaraciones de inaplicabilidad sólo las emitirá la Comisión Nacional de la Competencia, parece excluir de esta facultad para dictarlas a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas. No obstante, a favor de una posible facultad de los órganos autonómicos de competencia para emitir estas declaraciones, se podría alegar que dichos órganos tienen atribuida, en su correspondiente territorio, competencia ejecutiva en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los arts. 1, 2 y 3 LDC, tal como se prevé expresamente en el art. 13 LDC. De esta forma, el art. 6 LDC se podría considerar como una extensión de los arts. 1 y 2 LDC, puesto que a través de las declaraciones de inaplicabilidad, o bien se declara que una conducta no incurre en la prohibición del apartado 1 del art. 1 LDC o que reúne las condiciones del apartado 3 del mismo precepto para beneficiarse de una excepción, o bien que no infringe la prohibición de abuso de posición de dominio sancionada en el art. 2 LDC.

Estimamos que la solución a esta cuestión viene dada, principalmente, por el examen de la tramitación parlamentaria de la LDC. Este análisis nos hará llegar a la conclusión de que los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas no están facultados para dictar declaraciones de inaplicabilidad en virtud del art. 6 LDC y, por tanto, no tendrán que aplicar el correspondiente procedimiento

para adoptarlas. Esta conclusión la sostenemos con base en la argumentación que expondremos a continuación.

El Proyecto de LDC que entró en el Parlamento para su tramitación y aprobación (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, nº 100-1, de 8 de septiembre de 2006) establecía una redacción del art. 6 LDC similar a la adoptada en el texto definitivo de la Ley, si bien no preveía la necesidad de un previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, antes de dictar una declaración de inaplicabilidad. Ese requisito se incluyó en la tramitación del Proyecto en el Congreso.

Pues bien, el art. 6 del Proyecto de LDC fue objeto de varias enmiendas en su tramitación en el Congreso. Las que en este momento más nos interesan fueron presentadas por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió). Ambas enmiendas proponían que en la redacción del artículo figurase la posibilidad de que las declaraciones de inaplicabilidad fueran adoptadas por la Comisión Estatal de la Competencia o los órganos de la competencia de las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos.

La enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (enmienda nº 15) se justificaba de la siguiente forma: "*La declaración de inaplicabilidad de los artículos 1 y 2 del proyecto a un acuerdo, decisión o práctica que se desarrolle en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma constituye una manifestación de la competencia de ejecución en materia de defensa de la competencia, máxime cuando se trata de conductas colusorias y situaciones de abuso de posición dominante, cuestiones en las que el propio proyecto de Ley no cuestiona el ejercicio de las actuaciones aparejadas a la competencia ejecutiva o aplicativa de la materia defensa de la competencia*" (vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, Serie A, nº 100-18, de 26 de febrero de 2007, p. 69). Por su parte, la enmienda sustentada por el Grupo Parlamentario Catalán (enmienda nº 116), se justificaba "*(E)n atención al criterio de igualdad entre Administraciones Públicas*" (vid. *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, Serie A, nº 100-18, de 26 de febrero de 2007, p. 105).

Ninguna de esas enmiendas fue aceptada e incorporada al texto de la Ley. A cambio, a través de una enmienda transaccional, se introdujo la necesidad de

solicitar previo informe al Consejo de Defensa de la Competencia, antes de que la Comisión Nacional de la Competencia adopte la correspondiente decisión, dando entrada, de esta forma, en el procedimiento de declaración de inaplicabilidad, aunque de forma indirecta, a las autoridades de competencia autonómicas (*vid. Cortes Generales – Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, nº 243, de 22 de marzo de 2007, p. 12256 y p. 12258).

Precisamente el procedimiento de declaración de inaplicabilidad se acaba de regular en el art. 43 del Reglamento de la LDC. En él se prevé que dicho procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación –ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la CNC–, que elaborará una propuesta de declaración de inaplicabilidad, para lo que podrá realizar todas las actuaciones que sean necesarias. Recibida la propuesta de declaración de inaplicabilidad, el Consejo de la CNC podrá instar a la Dirección de Investigación la práctica de pruebas o la realización de actuaciones complementarias. El apartado cuarto del art. 43 RDC establece que, con carácter previo a la adopción de la declaración de inaplicabilidad por el Consejo de la CNC, éste requerirá informe al Consejo de Defensa de la Competencia, que será emitido en el plazo de un mes. Por otra parte, y según dispone el apartado quinto de dicho precepto, el Consejo de la CNC podrá someter a consulta pública la propuesta de declaración de inaplicabilidad, al objeto de que se presenten observaciones, durante un plazo no inferior a quince días. Consideramos que en este período de consulta pública también pueden tener intervención en el procedimiento los órganos de competencia autonómicos, presentando las observaciones a la propuesta de declaración de inaplicabilidad que estimen oportunas.

En conclusión, los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas no están facultados para adoptar las declaraciones de inaplicabilidad a las que hace referencia el art. 6 LDC y también el art. 43 RDC. El único órgano competente para emitir una decisión de inaplicabilidad es el Consejo de la CNC. La intervención de los órganos de competencia autonómicos en el procedimiento de declaración de inaplicabilidad es indirecta, a través del Consejo de Defensa de la Competencia, que deberá emitir un informe previo antes de que el Consejo de la CNC adopte la correspondiente decisión de inaplicabilidad (*vid. art. 6 LDC y art. 43.4 RDC*). Otra vía de intervención de las autoridades autonómicas de la competencia en dicho procedimiento es la posibilidad de presentar observaciones a la

propuesta de declaración de inaplicabilidad cuando el Consejo de la CNC la someta a consulta pública (*vid.* art. 43.5 RDC).

## 2.6.–Procedimientos relativos a las excepciones a las conductas prohibidas.

La LDC introduce importantes novedades en materia de excepciones a la prohibición de conductas colusorias. La modificación más relevante consiste en el cambio del sistema de reserva de autorización o control "*a priori*" a un sistema de excepción legal o control "*a posteriori*", adoptando así, en el ámbito nacional, el mismo modelo implantado recientemente en el Derecho comunitario de la competencia a través del Reglamento nº 1/2003. Por otra parte, se sigue manteniendo, aunque con algunas variaciones, el supuesto de autorización o exención de conductas prohibidas en virtud de una disposición legal (art. 4 LDC).

El sistema de excepción legal supone que los acuerdos colusorios prohibidos por el art. 1.1 de la nueva LDC, si cumplen los requisitos sustantivos que se relacionan en el apartado 3 del mismo precepto, estarán exentos de dicha prohibición "*ex lege*" o automáticamente, sin necesidad de ninguna resolución de las autoridades de competencia. No obstante, éstas podrán realizar un control "*a posteriori*" y declarar que un acuerdo o conducta está prohibido al no cumplir las condiciones sustantivas exigidas, por lo que no se podría beneficiar de la excepción legal. Este nuevo sistema se regula en el apartado 3 del art. 1 LDC, en donde ahora la nueva LDC indica expresamente que, para beneficiarse de la exención, no será necesaria ninguna decisión previa.

Así pues, la implantación del sistema de excepción legal ha supuesto la eliminación de las autorizaciones singulares y, en consecuencia, tanto la CNC como los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas ya no están facultados para concederlas. En relación con estos últimos órganos, el art. 1.4 de la Ley 1/2002 les atribuía expresamente el ejercicio de las competencias relativas a la concesión de autorizaciones singulares en su correspondiente ámbito de actuación. Consecuente con ello, el art. 3.4 de la Ley gallega 6/2004 reconoce la facultad del TGDC para conceder autorizaciones singulares. Así pues, dado que dichas autorizaciones singulares, tal y como se acaba de exponer, han desaparecido en virtud de la adopción del nuevo sistema de excepción legal, tanto el art. 1.4 de la Ley 1/2002 como el art. 3.4 de la Ley gallega 6/2004 han quedado sin contenido.

Puesto que en la actual regulación ya no existe el procedimiento de concesión de autorizaciones singulares, la Disposición Transitoria primera de la nueva LDC indica que se entenderán caducadas las solicitudes presentadas en aplicación del art. 4 de la LDC de 1989. Respecto de las autorizaciones singulares concedidas en virtud de la anterior LDC de 1989 y cuyo plazo no hubiese vencido todavía, la Disposición Transitoria tercera del RDC las declara extinguidas, sin perjuicio de que los acuerdos que cumplan los requisitos del apartado 3 del art. 1 LDC, se puedan beneficiar de la excepción legal, ahora ya sin necesidad de ninguna concreta resolución administrativa.

Hay que advertir que la LDC, aunque elimina las autorizaciones singulares, sin embargo mantiene las exenciones en bloque o por categorías, que pueden venir establecidas en Reglamentos comunitarios o en Reglamentos de carácter nacional (*vid.* art. 1. aptados. 4 y 5 LDC). Cabe destacar que, según dispone el apartado. 5 del art. 1 LDC, los Reglamentos nacionales de exención en bloque se aprobarán previo informe de la CNC y del Consejo de Defensa de la Competencia. Con la intervención de este último órgano se está dando entrada, de alguna forma, a los órganos de competencia autonómicos en la elaboración de los Reglamentos nacionales de exención por categorías.

Las ventajas que presentan las exenciones en bloque para las empresas que deseen exceptuar sus acuerdos colusorios de la prohibición son evidentes. Será suficiente con que comprueben que dichos acuerdos cumplen las condiciones y requisitos previstos en los Reglamentos para obtener el beneficio de la exención, y con independencia de que *a posteriori* se les pueda retirar ese beneficio por producir efectos perjudiciales para la competencia. Pero también hay que advertir que el hecho de que un acuerdo no pueda acogerse a un Reglamento de exención en bloque no implica que incurra en la prohibición o que, aun en este caso, no pueda ampararse en la excepción legal, si en él concurren los requisitos sustantivos exigidos por el art. 1.3 LDC.

No obstante, el beneficio de la exención obtenida en virtud de un Reglamento puede ser retirado por la CNC. La retirada de la exención por categorías se regula en los arts. 44 y 45 RDC. El art. 44 RDC, que se refiere al inicio de este procedimiento, dispone que la CNC, de acuerdo con lo establecido en los correspondientes Reglamentos de exención por categorías, podrá retirar el beneficio de

la exención prevista en los apartados. 4 y 5 del art. 1 LDC si comprobara que, en un caso determinado, un acuerdo que disfruta de una exención produce efectos incompatibles con las condiciones previstas en el art. 1.3 LDC. Asimismo, dicho procedimiento podrá iniciarse cuando se den las condiciones de retirada previstas en el Reglamento comunitario de exención por categorías que fuese aplicable al supuesto concreto.

De los términos en que está redactada esta facultad y la trascendencia que conlleva retirar el beneficio de exención en bloque a un acuerdo que, en principio, reúne los requisitos del correspondiente Reglamento, se deduce que el procedimiento de retirada de las exenciones por categorías sólo podrá ser iniciado por la CNC y no por los órganos autonómicos.

El procedimiento propiamente dicho de retirada de la exención por categorías se disciplina en el art. 45 RDC. La DI incoará el procedimiento, realizará la instrucción y elevará un informe propuesta al Consejo de la CNC, quien dictará la correspondiente resolución.

## **2.7.-Régimen sancionador. Especial referencia al procedimiento de clemencia.**

No vamos a detenernos en el estudio del régimen sancionador con carácter general, pues si bien la nueva LDC introduce importantes modificaciones respecto del mismo, sin embargo, no se plantea ninguna duda con relación a su aplicación por los órganos autonómicos.

Así las cosas, nos detendremos únicamente en uno de los aspectos más novedosos de la LDC como es la introducción del "programa de clemencia" (*leniency*), en la medida en que el mismo supone una nueva competencia que han de asumir las autoridades de competencia autonómicas. Estos programas consisten en otorgar la inmunidad a quien habiendo participado en un cártel lo denuncie a la autoridad de competencia y aporte pruebas e información relevante para que se sancione al resto de los miembros del acuerdo, poniéndose fin al mismo.

Este procedimiento se utiliza cada vez con más frecuencia y con buenos resultados, tanto en el ámbito comunitario, como en el marco internacional, para sancionar conductas restrictivas de la competencia, cuya detección y prueba suele constituir una tarea de gran dificultad.

El nuevo procedimiento de clemencia que se regula en los arts. 65 y 66 de la LDC, también podrá ser aplicado por las Comunidades Autónomas. Además, el art. 53 del RDC regula los mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de exención del importe de la multa. Por tanto, los órganos autonómicos deberán, por un lado, aplicar el nuevo procedimiento de exención y reducción del importe de la multa previsto en la LDC y desarrollado por el RDC y, por otro lado, deberán coordinarse con la CNC al aplicar este procedimiento.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, se trata de una competencia nueva que la Comunidad Autónoma gallega tendrá que asumir, siendo conveniente que en una futura reforma de la Ley gallega se recoja expresamente, si bien de momento y bajo la fórmula genérica del art. 15 de la Ley gallega 6/2004 se trata de normas de procedimiento que los órganos gallegos de defensa de competencia deben aplicar.

Así pues, los órganos autonómicos tendrán que tramitar los dos mecanismos alternativos y complementarios de clemencia previstos en la LDC: la inmunidad (art. 65) y reducción de sanciones (art. 66) a aquellas empresas que participen en un cártel y decidan denunciarlo ante la autoridad de competencia.

A tenor de lo dispuesto en la LDC y en el RDC la solicitud de exención o de reducción del pago de la multa deberá presentarse ante el SGDC, ya que los arts. 46 y 50 RDC encomiendan dicha competencia a la DI. El RDC dispone que se podrá aceptar una solicitud verbal tanto para las solicitudes de exención, como de reducción del pago de la multa (arts. 46 y 50 RDC), previéndose expresamente para el caso de las solicitudes verbales de exención que dicha solicitud sea grabada en las dependencias de la CNC, registrándose su transcripción (art. 46 RDC). Así pues, es el SGDC, ante quien se presenta la solicitud, quien tendrá que asumir estas competencias y, por tanto, tener a su alcance los medios tanto para registrar las solicitudes que se presenten, como, en su caso, para realizar las grabaciones de las solicitudes verbales.

El SGDC deberá examinar la información y los elementos de prueba presentados y comprobar si se cumplen las condiciones que señalan los arts. 65.1 y 66.1 LDC, en cuyo caso, es el órgano encargado de acordar o rechazar la exención o la reducción condicional del pago de la multa y de notificarlo a la empresa o perso-

na física solicitante. Al término del procedimiento sancionador, si se cumplen los requisitos del art. 65.2 LDC, será el TGDC –ya que el art. 47 RDC atribuye esta competencia al Consejo de la CNC–, de acuerdo con la propuesta del SGDC, el encargado de conceder la exención o reducción del pago de la multa

Respecto a los mecanismos de coordinación con la CNC para aplicar los procedimientos de clemencia, el Reglamento de Defensa de Competencia dispone expresamente que, cuando la solicitud de exención se formule ante una autoridad autonómica de competencia, el órgano competente de dicha Comunidad Autónoma, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, notificará la solicitud de exención a la CNC, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga. En dicha notificación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente, en aplicación de los mecanismos de coordinación y asignación de competencias previstos en la Ley 1/2002 (art. 53 RDC). Lógicamente, como muchas de las estructuras de las autoridades autonómicas de competencia son distintas de la nacional, el RDC no especifica cuál es el órgano competente para realizar dicha notificación. En el caso de Galicia, entendemos que será el SGDC en la medida en que la notificación deberá realizarse con carácter previo a la fase de resolución. Además, como veremos a continuación, en el caso de que el procedimiento se lleve a cabo ante la CNC es la DI la que ha de notificar a las Comunidades Autónomas afectadas las solicitudes de exención, por lo que parece lógico que, cuando se realicen las comunicaciones de la Comunidad Autónoma a la CNC, sean los órganos equivalentes a la DI quienes las lleven a cabo

El art. 53 del RDC también prevé que, con carácter previo a la resolución sobre la exención condicional, la DI notifique al órgano competente de la Comunidad Autónoma las solicitudes de exención, acompañada de toda la información y elementos de prueba de que disponga, en aquellos supuestos en los que resulte de aplicación la Ley 1/2002, y las conductas denunciadas no afecten a un ámbito superior al de su Comunidad Autónoma. En dicha notificación la Dirección de Investigación expresará el órgano, estatal o autonómico, que considere competente.

En aquellos supuestos en que se produzca un cambio de asignación de autoridad competente, en aplicación del artículo 2.4 de la Ley 1/2002, se recono-

cerá la exención condicional previamente acordada. (art. 53.3 RDC). Aunque durante la tramitación del Reglamento se hizo notar (*vid.* Comentarios al Proyecto de RDC de Uría/Menéndez) que sería conveniente, para evitar los problemas de varias autoridades que hubieran recibido diferentes solicitudes sobre una misma infracción, por un lado, que se estableciese en la Ley una prohibición de concederse una exención condicional hasta haberse confirmado cuál es la autoridad competente y, por otro, buscar un mecanismo por el que se determine claramente cuál es la autoridad competente en aplicación de los principios de coordinación de la Ley 1/2002.

Para terminar, hemos de hacer notar que el art. 53 del RDC únicamente se refiere a la coordinación con relación a las solicitudes de exención, y no a las de reducción del importe de la multa. Creemos que es una omisión involuntaria, ya que las Comunidades Autónomas también tienen competencia en su territorio para resolver solicitudes de reducción del importe de la multa

Por último, hay que tener en cuenta que un elemento importante para el buen funcionamiento de estos programas es destinar recursos suficientes para su puesta en marcha. Conscientes de estas necesidades, en el ámbito estatal se ha creado dentro de la Dirección de Investigación una "*Subdirección de Cárteles y Clemencia*", como órgano especializado, encargado de la instrucción de estos procedimientos (art. 14.1.d) del Estatuto de la CNC). Se sigue, así, el ejemplo de la Comisión Europea que a la adopción del programa de clemencia, acompañó un incremento en el volumen de recursos dedicados a la lucha contra los cárteles y la creación de una unidad anti-cártel dentro de la Dirección General de Competencia en 1998.

Sin duda el buen funcionamiento de estos programas en el caso gallego no se presenta sencillo, dado el carácter unipersonal que actualmente tiene el Servicio y la sobrecarga y falta de experiencia que le puede suponer asumir este nuevo procedimiento, que se ha cifrado como uno de los temas centrales en la lucha contra los cárteles. Por ello, sería conveniente que, de cara a una futura reforma, se tenga presente.

En conclusión, el procedimiento de clemencia deberá ser aplicado por los órganos gallegos de defensa de competencia. La presentación y tramitación de solicitudes se realizará ante el SGDC (arts. 46, 47 y 50 RDC) y el TGDC será quien

decidirá sobre la exención o reducción de la multa, de acuerdo con la propuesta del Servicio (arts. 47.4 y 50.7 RDC). De todos modos, creemos que será necesario dotar al SGDC de medios para poder llegar a cabo esta nueva actividad, tal como se ha hecho en el contexto nacional.

## 2.8.–Recursos.

Con la nueva LDC se experimenta un importante cambio en esta materia, pues desaparecen los recursos administrativos frente a los acuerdos de archivo y sobreseimiento del órgano de instrucción. Únicamente las resoluciones y actos de la DI que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la CNC en el plazo de 10 días (art. 47.1). A las partes se les concede un plazo de 15 días para que formulen alegaciones. El Consejo –en el caso de Galicia el TGDC– dispondrá de un plazo máximo de tres meses para resolver y notificar la resolución sobre el recurso administrativo (art. 36.5 LDC).

Por tanto, habrá que entender que el art. 16.1 de la Ley Gallega 6/2004, que preveía que *"los actos del servicio que decidan directamente o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión podrán ser objeto de recurso de alzada ante el Tribunal en los términos que establece la normativa aplicable en materia de defensa de la competencia"*, queda en parte vacío de contenido. En efecto, sólo los actos del SGDC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable podrán ser recurridos en el plazo de 10 días ante el TGDC, que tendrá que resolver en un plazo máximo de tres meses sobre este recurso administrativo; desapareciendo los demás recursos administrativos que existían en la anterior LDC de 1989. Así pues, será conveniente modificar este precepto y darle una redacción acorde con la actual LDC.

Respecto a las resoluciones y actos dictados por el Presidente y el Consejo de la CNC, la nueva Ley establece que contra ellos no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrán interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, modificada por la Disposición Adicional séptima de la LDC, esto es, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

En definitiva, las resoluciones y actos del TGDC agotan la vía administrativa, pues contra ellos no cabe ningún recurso en vía administrativa. Además, hay que advertir que, en el caso de los órganos autonómicos, la LDC soluciona expresamente la cuestión del órgano jurisdiccional competente para conocer de los actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en la materia. En concreto, la Disposición Adicional séptima, apartado segundo, recoge la modificación del artículo 10.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el sentido de que serán las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia las que conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan con relación a los actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la LDC.

Respecto a los recursos contra el Presidente de la CNC previstos en la LDC, como ya hemos puesto de manifiesto, no podemos entender como equivalente al Presidente de la CNC, el Presidente del TGDC, pues no se trata de un órgano distinto del propio Tribunal, como en el caso de la CNC, sino de un miembro de dicho órgano. Por tanto, dichos recursos no serán posibles con la actual estructura de los órganos de competencia de nuestra Comunidad, en donde el Presidente del TGDC no puede emitir ningún tipo de resoluciones o actos, sino que únicamente tiene las competencias fijadas en el art. 6 Ley 6/2004.

### 3.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.

La LDC otorga también intervención a los órganos de la competencia de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de control de concentraciones económicas. En el art. 58, apartado 1, párrafo 2º de la LDC se establece que *"en el supuesto de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada, a la que remitirá junto con la nota sucinta, copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para emitir el informe en el plazo de veinte días"*.

El texto del Proyecto de LDC que se presentó en el Congreso no preveía esta intervención de los órganos autonómicos en el procedimiento de control de concentraciones. Una vez más esta competencia se incorporó en la tramitación parlamentaria en el Congreso, a través de una enmienda transaccional, instada por los Grupos Parlamentarios Vasco y Catalán.

Así pues, en virtud del art. 58.1.2º LDC, una vez iniciada la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, la Dirección de Investigación deberá solicitar a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio la concentración incida de forma significativa, un informe no vinculante. La LDC no prevé de forma expresa ninguna otra intervención de los órganos de competencia autonómicos en el procedimiento de concentraciones. Sin embargo, estimamos que también se debe tener en cuenta, por una parte, y con carácter general, los mecanismos de coordinación de la CNC con los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas que, como dispone el art. 15 LDC, se llevarán a cabo según lo previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Por otra parte, también hay que tomar en consideración que, según el art. 39 LDC *"toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley"*. Parece que habrá que entender que, entre los órganos de la Administración Pública, obligados a colaborar con la CNC, también se encuentran los órganos de competencia autonómicos.

Por su parte, la Ley gallega 6/2004 ya preveía en el art. 3.3, letras b), c) y d), determinadas facultades del TGDC en los procedimientos de control de concentraciones –dentro de las competencias consultivas y de emisión de informes–. Estas competencias son las siguientes: emitir informes en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de Defensa de la Competencia cuando así lo solicite el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado (letra b)); enviarle al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado la información que le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la Ley de Defensa de la Competencia (letra c)); soli-

citar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de Defensa de la Competencia, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega (letra d).

En un examen inicial parece desprenderse que, en principio, las competencias atribuidas al TGDC en el procedimiento de control de concentraciones por la Ley gallega son mayores que las que expresamente se establecen en la LDC. No obstante, quizás esto no sea así.

En primer lugar, la competencia formulada en la letra b) del art. 3.3 de la Ley 6/2004 sería acorde con lo dispuesto en el art. 58.1.2º LDC, ya que prevé la facultad de emitir informes en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la LDC cuando así lo solicite el TDC de la Administración General del Estado. Evidentemente, en la actualidad la referencia al TDC de la Administración General del Estado habría que sustituirla por la CNC. Por otra parte, hay que tener en cuenta que ahora el informe va a ser solicitado de manera preceptiva y obligatoria por la Dirección de Investigación cuando la concentración incida de forma significativa en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

En segundo lugar, la competencia prevista en la letra c) del art. 3.3 de la Ley 6/2004, referida al envío al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado –en la actualidad CNC– de la información que le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la Ley de Defensa de la Competencia, estimamos que no sería necesario que se estableciese expresamente en la Ley gallega, puesto que, por una lado, se presupone que es una actuación que se incardina dentro de los mecanismos de coordinación de la CNC con los órganos de competencia autonómicos y, por otro lado, que forma parte del deber de colaboración de los órganos de cualquier Administración Pública con la CNC, tal y como se expuso con anterioridad.

En tercer lugar, la competencia enunciada en la letra d) del art. 3.3 de la Ley 6/2004, según la cual el TGDC puede solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la LDC, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega,

estimamos que en la actualidad es inadmisibile e inadecuada, tal y como está regulado el procedimiento de control de concentraciones en la nueva LDC y la intervención en él de los órganos de competencia autonómicos. Por ello, propugnamos su supresión de la regulación de las competencias del TGDC.

El art. 58.1.2º LDC sólo establece que la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo no vinculante a la Comunidad Autónoma afectada. No especifica qué órgano de la Comunidad Autónoma afectada debe emitir el informe, pero se presupone que son los órganos de competencia en aquellas Comunidades Autónomas en que éstos se hayan instaurado. En este supuesto corresponderá a la respectiva Comunidad Autónoma, en virtud del principio de autoorganización, determinar el concreto órgano encargado de emitir el informe, dentro de la estructura orgánica que se hubiese implantado en esta materia. No obstante, en aquellas Comunidades Autónomas en las que no existan órganos de competencia podrían surgir más dudas sobre el órgano facultado para emitir el informe (e, incluso, se podría cuestionar la obligatoriedad de solicitar el informe).

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma gallega, la Ley 6/2004 prevé expresamente, tal y como se ha indicado anteriormente, que será el TGDC el órgano facultado para emitir el informe (*vid.* art. 3.3, b)). Sin embargo, nada impide que, a través de la correspondiente atribución legal –y modificación normativa–, ese órgano fuese el SGDC. Lo que habría que determinar sería la conveniencia de adoptar una u otra posición y, para ello, creemos que también es oportuno tener en cuenta la actual estructura institucional en materia de competencia en el ámbito estatal y en el ámbito autonómico gallego. Por otra parte, hay que advertir igualmente que, en cualquier caso, esta nueva competencia de los órganos de competencia autonómicos requerirá un aumento de medios y recursos para poder llevarla a efecto, por lo que la determinación de quién pueda ser el órgano autonómico facultado para emitir el informe también podría venir condicionada por los recursos de los que el correspondiente órgano pudiese disponer.

A favor de que el informe lo emitiese el SGDC se podría esgrimir que es la Dirección de Investigación de la CNC –un órgano de instrucción– quien solicita el informe y, por ello, parecería lógico que también lo solicitase al correspondiente órgano instructor autonómico –en este caso el SGDC–. Además, el plazo para la emisión del informe es bastante corto –veinte días–, lo que exigirá cierta agilidad

y rapidez, por lo que tal vez para cumplir con este cometido esté más preparado un órgano de tramitación. Por otra parte, se podría argüir, asimismo, que el informe no es vinculante y que es el Consejo de la CNC quien finalmente resolverá autorizando o no la concentración.

No obstante, también hay argumentos para sostener que el órgano más conveniente para dictar el informe sea el TGDC, con independencia de que, en este momento, según la Ley 6/2004, es el órgano que necesariamente lo debe emitir. Estos argumentos se fundamentarían en la reforma del procedimiento de control de concentraciones operada por la LDC y en la diferente estructura institucional que existe en la actualidad en el ámbito estatal y el de la Comunidad gallega.

Una de las importantes novedades de la reforma del procedimiento del control de concentraciones introducida por la LDC ha sido la de atribuir facultades resolutorias a la CNC, reduciendo las del Gobierno en esta materia, con la finalidad de dotar de mayor independencia y objetividad a las decisiones que se adopten, haciendo prevalecer, sobre todo, intereses propios de la consecución de una competencia efectiva. Por otra parte, hay que tener presente que, en la actualidad, la Dirección de Investigación forma parte de un órgano independiente, la CNC, y no está adscrita ni depende –como el antiguo SDC– del Ministerio de Economía y Hacienda. Por el contrario, en la actual estructura orgánica de la Comunidad gallega, mientras el TGDC se configura en la Ley 6/2004 como un organismo autónomo, el SGD está adscrito y es dependiente de la Consellería de Economía y Hacienda de la Xunta de Galicia.

Así las cosas, y dado que, como se acaba de exponer, la reforma del procedimiento de control de concentraciones ha tratado de dotarle de mayor independencia y objetividad, dejando al Gobierno una intervención residual, parecería más conveniente que, acorde que estos principios, y mientras no se reforme la actual estructura institucional de la Comunidad gallega, el informe sea emitido por el TGDC. No obstante, también podría arbitrarse la posibilidad de que inicialmente el SGD emita un informe-propuesta que posteriormente sería ratificado o no por el TGDC, si bien habrá que tener en cuenta que toda esa tramitación habría que efectuarla dentro del plazo de veinte días que impone el art. 58.1. 2º LDC.

Otra cuestión relativa al informe que deberá emitir el órgano de competencia autonómico en los procedimientos de concentraciones está relacionada con la información suministrada por la DI. El art. 58.1.2º LDC establece que ésta remitirá, junto con la nota sucinta sobre la concentración que ha tenido que elaborar, la copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma. Teniendo en cuenta que los asuntos relativos a las operaciones de concentración –sobre todo los que llegan a la segunda fase del procedimiento, que se estiman pueden obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva– suelen revestir una gran complejidad, en algunos casos podría resultar insuficiente esa información suministrada para emitir un informe bien fundado en el plazo de veinte días. Cabría plantearse si el órgano autonómico podría solicitar a la DI más información que pudiese figurar en el expediente.

En principio, en virtud del principio de colaboración que debe presidir, en particular, las relaciones de la CNC y los órganos de competencia autonómicos, parece que la DI debería facilitar, cuando se le solicitase, más información para elaborar el correspondiente informe. No obstante, esa información a facilitar podría ser restrictiva. Por un lado, porque habría que salvaguardar los aspectos confidenciales de la concentración (tal y como se indica en el art. 58.1.2º LDC). Por otro lado, porque existe una clara diferencia en la regulación de la intervención de los órganos autonómicos en el procedimiento de concentraciones, por una parte y, por ejemplo, en el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas.

En relación con este último procedimiento, el art. 5.4 de la Ley 1/2002, modificado por la Disposición Adicional décima de la LDC –que se incluyó en la tramitación parlamentaria en el Congreso a través de una enmienda transaccional con los Grupos Parlamentarios Vasco y Catalán– establece en su apartado primero que *"(L)a Comisión Nacional de la Competencia, en el ejercicio de las funciones que le son propias, recabará del órgano autonómico informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de veinte días, en relación con aquellas conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia o los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma"*. A continuación se añade

que "(P)ara ello, la Comisión Nacional de la Competencia remitirá al órgano autónomo de la respectiva Comunidad Autónoma copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego".

Está claro que, en relación con el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, la Ley prevé que la CNC suministre a los órganos autónomos mayor información que en el procedimiento de control de concentraciones. Por otra parte, se debe poner de relieve que la redacción inicial del apartado cuarto del art. 5 de la Ley 1/2002, antes de ser reformado por la LDC, no preveía la información que debía proporcionar la CNC y sólo disponía que "(E)l Servicio de Defensa de la Competencia o el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el ejercicio de las funciones que le son propias, recabarán de los órganos autonómicos competentes informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de diez días hábiles, en relación con aquellas conductas que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional incidan, de forma significativa, en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma". Así, pues, en la tramitación parlamentaria de la LDC se añadió toda la información que la CNC debía suministrar a los órganos de competencia autonómicos, para que éstos estuviesen en disposición de emitir el informe recabado en el transcurso del procedimiento sancionador, cuando la conducta prohibida, aun afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incida de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma.

En definitiva, la emisión de un informe en los procedimientos de control de concentraciones atribuida expresamente por la LDC supone una nueva competencia de los órganos de competencia autonómicos. Esta competencia requerirá que la Comunidad Autónoma determine claramente el órgano facultado para emitirlo y que regule normativamente el procedimiento y los trámites para su adopción.

#### 4.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS.

La LDC también atribuye expresamente competencias a los órganos autonómicos en el procedimiento de control de ayudas públicas. El apartado 5 del art. 11 dispone: *"Los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia"*.

Por su parte, la Ley gallega 6/2004 preveía ya ciertas competencias del TGDC en materia de concesión de ayudas públicas, aunque limitadas a la emisión de informes. El art. 3.3, i) de la citada Ley dispone que el TGDC podrá emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, sin perjuicio de las competencias que en esta materia le corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado y a la Comisión Europea. No obstante, se hace necesario comprobar si el alcance de la competencia para emitir informes en materia de ayudas públicas establecido en la Ley 6/2004 coincide con el previsto en la LDC.

Un primer aspecto a examinar sería determinar si los órganos autonómicos pueden emitir los informes en materia de ayudas públicas también de oficio y no sólo a instancia de las Administraciones públicas. La Ley gallega 6/2004, al indicar que el informe tiene carácter facultativo y no vinculante, parece descartar su elaboración de oficio y, aunque no se diga expresamente, se supone que sólo lo emitirá cuando se lo solicite una Administración que tenga previsto conceder ayudas a empresas con cargo a recursos públicos. El art. 11.5 LDC guarda silencio y no prevé nada expresamente sobre esta cuestión. Sin embargo, al regular en el apartado 1 del art. 11 las competencias de la CNC en esta materia, establece claramente que podrá actuar de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas. Por tanto, aunque la Ley gallega 6/2004 pueda prever sólo la emisión de informes a instancia de las Administraciones, si la LDC no lo impide, cabría la

posibilidad de ampliar también la actuación de oficio. Es cierto, como después se comprobará, que el alcance de las competencias en el control de las ayudas no es igual para la CNC que para los órganos de competencia autonómicos. Aun así, creemos que la LDC no impide que se pudiese prever en la correspondiente normativa autonómica y, en concreto, en la normativa gallega, también la emisión de informes de oficio.

Otro aspecto a analizar sería el alcance de los informes. En primer lugar, esos informes sólo se van a poder referir a ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Por tanto, en este punto la LDC es más restrictiva que lo que prevé la Ley gallega 6/2004, ya que ésta no circunscribe el tipo de ayuda sobre la que se va a emitir el informe. Así pues, en aplicación de la LDC, parece que los órganos autonómicos no tienen competencia para emitir informes relativos a ayudas estatales. Por ello, sería conveniente que la normativa gallega recogiera también lo dispuesto por la LDC, especificando que el informe deberá concernir a las ayudas concedidas por la Administración autonómica o local.

En segundo lugar, mientras que la LDC prevé que los informes serán elaborados por los órganos autonómicos sobre las ayudas públicas concedidas, la Ley gallega 6/2004 alude a los proyectos de concesión de ayudas. Creemos que, a pesar de que la LDC no lo indique expresamente, no parece que existan obstáculos para que en la normativa gallega, además de regular la emisión de informes sobre ayudas concedidas, se puedan incluir también las propuestas de ayudas, teniendo en cuenta que se trataría de una medida preventiva que podría evitar *a priori* una situación con consecuencias negativas para la competencia en el mercado.

En tercer lugar, el párrafo 5 del art. 11 LDC establece que los informes serán elaborados por los órganos de competencia autonómicos a los efectos previstos en el apartado 1 de dicho artículo. En el apartado 1 se prevé que la Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de: a) emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales; b) dirigir a las Administraciones Públicas pro-

puestas conducentes al mantenimiento de la competencia. En primer término parece claro que los informes que emitan los órganos autonómicos se elaborarán en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados.

En donde pueden surgir dudas es en la extensión de la competencia de los órganos autonómicos. Podría cuestionarse si esa competencia abarca sólo la emisión de informes o comprende también la facultad de dirigir propuestas a las Administraciones públicas, tal y como se prevé expresamente para la CNC. Consideramos que aquí la interpretación debe ser restrictiva, puesto que, como se avanzó anteriormente, la LDC no ha concedido los mismos poderes en el control de las ayudas públicas al órgano de competencia estatal y a los órganos autonómicos, siendo la labor de estos últimos complementaria del primero (así se expresa en la Exposición de Motivos de la LDC).

Por otra parte, esta interpretación restrictiva se ve corroborada por la tramitación parlamentaria de la LDC. En efecto, varias enmiendas defendidas por los Grupos Parlamentarios Vasco, Catalán y Esquerra Republicana, que tenían como finalidad otorgar más competencias en esta materia a los órganos autonómicos fueron rechazadas. Así, por ejemplo, se proponía añadir expresamente en las competencias de los órganos autonómicos también la facultad de promover y no sólo informar; se planteaba, asimismo, reservar exclusivamente a los órganos autonómicos la competencia de emitir informes y realizar las oportunas propuestas respecto de las ayudas concedidas por las Administraciones autonómicas y locales en su respectivo ámbito territorial, sin intervención del órgano de competencia estatal (*vid.* enmienda nº 18 presentada por el Grupo Parlamentario Vasco; enmiendas núms. 61, 62 y 63 mantenidas por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana y enmiendas núms. 125 y 126 sustentadas por el Grupo Parlamentario Catalán).

También hay que destacar que, a diferencia de la regulación anterior, tanto la LDC como el RDC regulan el suministro a los órganos de competencia autonómicos de determinada información relativa a las ayudas públicas. El art. 11.3 LDC y el art. 8.2 RDC disponen que la CNC establecerá un sistema de acceso a los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas respecto de la información referida a: los proyectos de ayudas públicas incluidos en el

ámbito de aplicación de los artículos 87 y 88 TCE, en el momento de su notificación a la Comisión Europea; las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales recogidos en el artículo 21 del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, en el momento de su notificación a la Comisión Europea. Este sistema de acceso debe garantizar en cada caso la confidencialidad de la información.

Por otra parte, los informes elaborados por los órganos de competencia autonómicos deberán ser remitidos a la CNC para su inclusión en los Anexos del correspondiente informe anual sobre ayudas públicas que esta última tiene que elaborar (*vid.* art. 11.5 LDC y art. 7.4 RDC).

En definitiva, aunque la Ley gallega 6/2004 ya preveía que el TGDC emitiese informes en materia de ayudas públicas, sin embargo su alcance vendrá ahora delimitado por lo previsto en la LDC. Por ello, sería conveniente proceder en la normativa gallega a una reformulación de esta competencia del TGDC según lo que se ha apuntado con anterioridad. Por otra parte, en virtud de la nueva LDC, los órganos de competencia autonómicos –por tanto, también el TGDC– recibirán información sobre determinadas ayudas públicas que, hasta ahora, no se suministraba. Así pues, el reforzamiento de esta competencia exigirá asimismo que se arbitren los recursos y se adopten los mecanismos más adecuados para la recepción de la información suministrada y para la emisión de los informes.

## 5.- IMPUGNACIÓN DE NORMAS Y ACTOS

La LDC establece que la CNC está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (art. 12.3 LDC). Por su parte, el art. 34.4 LDC prevé que es competencia del Consejo de la CNC acordar la impugnación de los actos y disposiciones a los que se refiere el art. 12.3 LDC.

Se trata de una medida de especial relevancia en la lucha contra las restricciones de la competencia derivadas de la actuación de la Administración pública, que viene a completar otros mecanismos de control de la actividad de los poderes

públicos. Muchos de estos mecanismos se prevén como funciones de promoción de la competencia por parte de la CNC en el art. 26 LDC: realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa (letra b)); realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales (letra c)); realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados (letra d)); dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados (letra e)).

En la tramitación parlamentaria del Proyecto de LDC en el Congreso se añadió en el art. 13 un apartado en el que, sin perjuicio de las competencias de la CNC, se reconoce la misma facultad de impugnación a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas respecto de los actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley que asimismo obstaculicen el mantenimiento de una competencia efectiva.

No obstante, hay que señalar que la facultad de impugnación de los órganos de competencia autonómicos es más reducida que la de la CNC, puesto que sólo abarca los actos y normas generales de rango inferior a la Ley de los entes públicos locales y autonómicos de su respectivo territorio.

Así pues, en virtud de la LDC tanto la CNC como los órganos de competencia autonómicos están legitimados para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa normas inferiores a la Ley y actos de las Administraciones públicas en su respectivo ámbito. Sin embargo la forma y el mecanismo para aplicar esta facultad de impugnación puede conllevar determinadas dificultades, especialmente respecto de los órganos de competencia autonómicos.

En primer lugar, será necesario, para poder aplicar esta facultad y lograr su efectividad, que los órganos de competencia dispongan de un amplio conocimiento e información de las actuaciones de los poderes públicos que puedan

tener incidencia en la competencia. Por lo que respecta a la CNC, como ya se indicó, muchos de esos mecanismos de conocimiento y control de las actividades de los entes públicos se regulan expresamente en la propia LDC, dentro de las funciones de promoción. Sin embargo, por el momento, en la normativa gallega sobre competencia no se prevé esa amplitud de medios que permitiese a los órganos gallegos efectuar un mejor seguimiento de la actuación de los órganos públicos autonómicos y locales. Por ello, sería conveniente incluir en una futura reforma de la normativa gallega determinadas facultades de promoción de los órganos autonómicos que posibilitaran un mayor conocimiento y supervisión de la actuación de la Administración pública autonómica y local (*vid. infra.* apartado II.8.2, referido a las funciones de promoción de la competencia). Una vez más este aumento de competencias deberá ir acompañado también de un incremento de medios y recursos.

En segundo lugar, aunque no se regule expresamente en la normativa gallega, parece que habrá que entender que el órgano competente para acordar la impugnación de actos y normas es el TGDC, por analogía con lo que prevé el art. 34.4 LDC en relación con la CNC que, como se indicó anteriormente, otorga dicha facultad al Consejo de la CNC. Aquí habría que tener también presente la Disposición Adicional octava de la LDC –e igualmente la Disposición Adicional única RDC– según la cual las referencias contenidas en la LDC a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

En tercer lugar, la aplicación de esta facultad de impugnación conllevará entablar el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo. La impugnación se fundamentará en la infracción de la normativa sobre defensa de la competencia e, incluso, en la misma Constitución española, cuyo art. 38 reconoce implícitamente la necesidad de que exista una competencia efectiva como "*uno de los elementos definitorios de la economía de mercado*" (E. de M. de la LDC).

La Disposición Adicional novena de la LDC establece que la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio, de la CNC se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de

Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. La normativa gallega no prevé un precepto similar pero creemos que nada impide que se pueda aplicar analógicamente lo dispuesto en la LDC, a efectos de la intervención en juicio y defensa jurídica del órgano de competencia gallego. No obstante, se podría plantear la posibilidad de arbitrar algún mecanismo de asesoramiento jurídico, representación y defensa en juicio –por ejemplo, a través de un propio cuerpo de letrados o, incluso, de letrados externos- para evitar un posible conflicto de intereses que podría conllevar la defensa de la parte demandante –órgano de competencia autonómico o, en su caso, nacional- frente a la parte demandada –órgano de la Administración pública-.

En cuarto lugar, en relación con esta última cuestión, un posible “conflicto de intereses” al hacer efectiva la facultad de impugnación por parte de los órganos de la competencia, estimamos que esos conflictos serán menos patentes o se pondrán menos de manifiesto en la medida en que el órgano de competencia goce de una mayor autonomía e independencia. En este sentido, consideramos que un órgano de competencia autonómico que siga el esquema institucional de la CNC no debería verse tan afectado por eventuales conflictos de intereses, a diferencia de aquellos otros que adopten la misma o similar estructura orgánica prevista en la anterior LDC de 1989. Así pues, estimamos que la efectividad práctica de la facultad de impugnación de actos y normas con rango inferior a la Ley puede venir propiciada por la adopción por parte de los órganos de competencia autonómicos –entre ellos el gallego- del nuevo esquema institucional previsto por la LDC con la creación de la CNC.

## **6.- PROCEDIMIENTO ARBITRAL.**

La LDC incorpora en su regulación la posibilidad de que la CNC realice funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, así como aquéllas que le encomienden las Leyes. Esta función, no obstante, se llevará a cabo sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos (art. 24.1.f) LDC). El respeto y reconocimiento expreso de las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia se incorporó en la tramitación

parlamentaria de la LDC en el Congreso (*vid.* enmiendas nº 28 del Grupo Parlamentario Vasco y nº 152 del Grupo Parlamentario Catalán).

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma gallega, el art. 2.3.g) de la Ley 6/2004 ya reconocía al TGDC competencias para realizar funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomendasen las Leyes. Se comprueba, no obstante, que el alcance de las funciones arbitrales del TGDC previstas en la Ley gallega es más reducido que el regulado por la LDC para la CNC, puesto que sólo se prevé la función arbitral cuando ésta venga requerida por las Leyes y no cuando le sea sometida por los operadores económicos.

Así las cosas, parece que lo más conveniente sería atribuir también funciones arbitrales al TGDC cuando se las sometan los operadores económicos y no sólo cuando dichas funciones se las encomiende una Ley. Son varias las razones que pueden fundamentar un mayor fortalecimiento de la función arbitral del TGDC. Por una parte, el hecho de que hasta ahora son inexistentes los supuestos en que una Ley encomienda al TGDC realizar funciones arbitrales, por lo que dicha función podría quedar vacía de contenido y sin efectividad práctica. Por otra parte, los beneficios de diversa índole –eficacia, rapidez, etc.– que puede conllevar el que los litigios en materia de competencia puedan ser resueltos por un laudo arbitral, sobre todo si el sometimiento al mismo procede de los propios operadores económicos.

Si se considera la oportunidad de que la función arbitral atribuida al TGDC se amplíe y fortalezca, creemos que, tal y como está redactado el art. 2.3.g) de la Ley 6/2004, no se sobreentiende que el arbitraje se pueda llevar a cabo cuando a él se sometan los operadores económicos. Para ello sería necesaria la correspondiente modificación normativa con el fin de preverlo de forma expresa.

En cualquier caso, la amplitud de la función arbitral del TGDC conllevaría varias consecuencias y la adopción de determinadas medidas. Por una parte, teniendo en cuenta la posibilidad de un incremento de los laudos arbitrales a dictar por el TGDC, habría que prever los medios y recursos necesarios para ello. En el ámbito normativo sería necesario elaborar el correspondiente procedimiento –a similitud de lo previsto en los arts. 72 a 78 del RDC en relación con el procedimiento arbitral a seguir por la CNC–, en donde se determinase la tramitación, así como el reparto de actuaciones del SGDC y del TGDC.

Es conveniente también tener en cuenta que la función arbitral de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo *en sus ámbitos respectivos*. Estimamos que los conflictos que pudiesen surgir para determinar quién sería el órgano competente para dictar un auto arbitral –CNC o un determinado órgano de una Comunidad Autónoma– se podrían solventar a través del procedimiento de resolución de conflictos regulado en el art. 2 de la Ley 1/2002, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

## 7.- PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE COMUNICACIONES.

El art. 34.2 y la Disposición Adicional tercera de la LDC prevén que la CNC podrá publicar Comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en aplicación de dicha Ley. Se añade que, en particular, las Comunicaciones referentes a los arts. 1 a 3 LDC se publicarán oído el Consejo de Defensa de la Competencia.

No parece que los órganos de competencia autonómicos tengan facultades para dictar Comunicaciones. Esto se confirma si se tiene en cuenta, como dispone la LDC, que, en el caso de la aprobación de Comunicaciones relativas a los arts. 1 a 3 LDC, se hace intervenir al Consejo de Defensa de la Competencia, que es una forma de dar entrada a los órganos autonómicos en su elaboración.

El procedimiento de aprobación de Comunicaciones se ha regulado en el art. 79 RDC. Aparte de la intervención de los órganos autonómicos en el procedimiento a través del Consejo de Defensa de la Competencia –cuando se trate de Comunicaciones relativas a los arts. 1 a 3 LDC–, también cabe la posibilidad de que dichos órganos autonómicos realicen observaciones o alegaciones en aquellos casos en que, antes de la aprobación de las Comunicaciones, se abra un período de información o consulta pública, tal y como se prevé en el apartado 3 del art. 79 RDC.

De manera particular, el apartado 2 del art. 3 RDC dispone que el Consejo de la CNC podrá adoptar Comunicaciones para desarrollar los criterios de delimitación de las conductas de menor importancia del art. 5 LDC, una vez oído el Consejo de Defensa de la Competencia.

## 8.- ACTUACIONES DE LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS EN RELACIÓN CON OTRAS COMPETENCIAS.

### 8.1.-Competencias consultivas.

La LDC aumenta considerablemente las funciones consultivas de los órganos de competencia. En efecto, el art. 25 atribuye a la CNC el carácter de órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia, dividiendo en dos, esencialmente, dichas competencias consultivas: por un lado, presta asesoramiento a una serie de organismos en materia competencia y, por otro, tiene competencias para emitir dictámenes sobre diversas cuestiones.

En relación con la primera competencia, el art. 25 LDC en su párrafo primero enumera, parece que con un *numerus clausus*, los órganos que pueden formular consultas a la CNC, a saber: Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios.

La LDC no atribuye expresamente estas amplias facultades consultivas del párrafo primero del art. 25 a los órganos autonómicos y, por otra parte, la Ley gallega 6/2004 no prevé en el art. 3.3 esta extensa competencia. Por tanto, entendemos que en este momento, tal y como está redactada la Ley gallega, los órganos de competencia autonómicos gallegos no tendrán atribuida esta función. Así pues, parece evidente que la amplia legitimación que la LDC recoge a favor de diversas entidades y organizaciones representativas para formular facultativamente consultas en materia de competencia, no es trasladable al caso gallego sin una habilitación legal para ello en la normativa autonómica.

Entre tanto, si alguno de los sujetos mencionados en el párrafo primero del art. 25 LDC consultase al TGDC sobre cuestiones relativas a la defensa de competencia, entendemos que no estaría obligado a responder dicha consulta, aunque podría hacerlo de forma facultativa.

Si se decidiese incorporar esta función consultiva en la normativa gallega, sería necesario realizar una modificación legislativa y, además, determinar, primero, qué órgano asumiría la competencia y si sería obligatoria o potestativa

para este órgano y, en segundo lugar, debería concretarse qué organismos o colectivos podrían realizar estas consultas en materia de competencia.

A este respecto, entendemos que si se optase por introducir esta función consultiva en la normativa gallega, sería obligatorio dar respuesta a la consulta formulada, ya que del tenor del art. 25 de la LDC se desprende que lo que se considera facultativo es la posibilidad de realizar la consulta, pero no la de ser contestada por la CNC. Respecto a qué órganos o entes podrían pedir los informes, quizá podría servir como orientativo tanto los sujetos incluidos en el art. 25 LDC, como lo dispuesto en otras normas autonómicas, como por ejemplo la de la Comunidad de Madrid, que recoge expresamente la función consultiva en su art. 5.1, enumerando como órganos que pueden realizar la consulta: la Asamblea de Madrid, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, las distintas Consejerías, las Corporaciones Locales y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios (art. 5.1 Ley 6/2004, de 28 de diciembre, *de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid*).

Lógicamente de nuevo habrá que tener presente que el desempeño de esta función por los órganos gallegos de competencia requerirá un aumento de medios y recursos.

Respecto al segundo grupo de competencias consultivas, relativas a la emisión de dictámenes, que se contiene en la LDC, hay que examinar, caso por caso, cuáles de ellas tiene atribuidas el órgano de competencia de nuestra Comunidad Autónoma. De todos modos, sería conveniente en un futuro incorporar aquellas que no lo estén en la Ley gallega.

En primer lugar, la LDC contiene una fórmula abierta y residual que establece el deber de informar de la CNC, en aplicación de las exigencias de la legislación vigente (art. 25, e) LDC). El art. 3.3 de la Ley gallega no contiene una fórmula tan genérica. Por tanto, en materia de emisión de dictámenes entendemos que el órgano de competencia de Galicia sólo será competente para emitir aquellos que expresamente se señalen en la Ley gallega. Así pues, para que los órganos de competencia gallegos pudiesen abarcar todo el contenido del art. 25 LDC tendría que modificarse la Ley gallega incorporando cada uno de los supuestos contemplados en este precepto y/o recogiendo una cláusula general similar a la de la letra e) del art. 25 LDC.

De todos modos, a continuación examinaremos los concretos supuestos sobre los que la LDC atribuye a la CNC competencia para emitir dictámenes, para determinar cuáles de ellos se prevén como competencia del TGDC en la Ley 6/2004:

- Dictámenes sobre modificación de normas de competencia. Esta competencia ya la tenía el TDC y la nueva Ley prevé la capacidad de la CNC de dictaminar sobre: *"proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquellos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o la Ley 1/2002 ..."* (art. 25, a) LDC)

Se trata de una competencia que se atribuye en el art. 3.3, a) de la Ley 6/2004 al TGDC. En concreto, la Ley gallega señala que el TGDC tiene competencia para *"emitir informe, preceptivamente sobre los proyectos de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, este texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollan"*. Lógicamente la participación del TGDC a que se refiere este precepto se producirá en normas autonómicas, no en las estatales.

De todos modos, las Comunidades Autónomas tienen competencia indirecta para emitir dictámenes sobre proyectos de normas estatales, a través de la participación autonómica en el Consejo de Defensa de la Competencia. En concreto, el art. 5.3, *in fine* de la Ley 1/2002 dispone que el Consejo de Defensa de competencia asumirá, entre otras, la función de *"informar sobre los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a las materias de la defensa de la competencia en las que las Comunidades Autónomas tienen competencias de ejecución"*.

Por otro lado, en el art. 3.3, a) de la Ley 6/2004, no se aclara si dichos informes se emitirán de oficio o a instancia de parte, si bien en el Informe del TGDC *sobre repercusión legais, funcionais e organizativas da nova LDC sobre os órganos de defensa da competencia de Galicia, con especial referencia ao TGDC*, se señala que, en la práctica, el Tribunal emite los informes que le son requeridos por la Consellería de Economía y Hacienda, en la que se integra orgánicamente, cuando se le pide su opinión como órgano de la Consellería especializado en competencia, en la tramitación de normas para el Consello de la Xunta de Galicia. De tal modo que podría entenderse que dicha petición encaja en el supuesto mencionado en el art. 3.3, a) de la Ley gallega 6/2004, pero en todo caso, como se trata de

informes preceptivos, entendemos que si no se solicitan a instancia de parte, el TGDC debería emitirlos de oficio.

- Dictámenes sobre grandes superficies (art. 25, b) LDC). Se mantiene inalterado el informe sobre la apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996 de 15 de enero, de Ordenación del Comercio minorista, cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supra-autonómico o en el conjunto del mercado nacional. Este apartado de la LDC ha sufrido modificaciones en la tramitación parlamentaria a consecuencia de varias enmiendas, a raíz de las cuales finalmente se reduce la competencia de la CNC a aquellos casos cuyos efectos trasciendan a una única Comunidad Autónoma.

Se trata de una competencia con la que ya contaban las Comunidades Autónomas tras resolverse en la Sentencia del TC 124/2003 de 9 de junio, los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de Navarra en relación con determinados preceptos de la Ley 7/1996.

En Galicia, el artículo 3.3, f) de la Ley 6/2004, señala que le corresponde al Tribunal "*emitir informes con carácter no vinculante sobre la apertura de grandes establecimientos comerciales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia.*

Una interpretación conjunta de estos preceptos conduce a concluir que, cuando la apertura de un gran establecimiento comercial sobrepase el territorio de una Comunidades Autónomas, tendrá que inhibirse la Comunidad Autónoma y será competente para la emisión del correspondiente informe la CNC. Por ello, lo lógico será que el órgano autonómico, de forma coordinada, dé traslado a la CNC de aquellas aperturas que incidan más allá de la Comunidad gallega.

Se trata, pues, de una competencia nueva para el TGDC, pues no se puede limitar, como hasta ahora, a emitir el informe, sino que tendrá que realizar una valoración previa de la incidencia territorial de los grandes establecimientos comerciales que se abran en Galicia, y en caso de concluir que los mismos afectan a un territorio más amplio que el de nuestra Comunidad, habrá de dar traslado a la CNC, para que emita el informe.

- Dictámenes sobre cuantificación de las indemnizaciones que los autores deban satisfacer a sus denunciantes y a terceros perjudicados, relativas a las conductas previstas en los arts. 1, 2 y 3 LDC. El informe sobre daños ya se contemplaba en la Ley de 1989 en su art. 13.2 y parece mantenerse en el art. 25, c) LDC.

Esta competencia también la tiene atribuida la Comunidad gallega en el art. 3.3, h) de la Ley 6/2004. Evidentemente las referencias de este precepto al art. 13 de la LDC de 1989, que ha sido derogado, habrá que entenderlas realizadas a la actual LDC, aunque habrá de corregirse cuando se reforme la Ley gallega.

Se trata de un dictamen que la autoridad administrativa sólo emitirá "*cuan-do le sea requerido por el órgano judicial competente*", por lo que su utilización dependerá del criterio judicial. En todo caso se trata de un supuesto curioso, puesto que los órganos jurisdiccionales tienen una amplia experiencia para cuantificar los daños y perjuicios causados. Además, este precepto plantea el problema de cuál es la labor del juez si es el órgano de competencia el que cuantifica las indemnizaciones que corresponden por la infracción de los arts. 1, 2 y 3 LDC, sobre todo teniendo en cuenta que el órgano administrativo no ha asistido al proceso probatorio, ni a los argumentos de las partes en relación con los posibles daños que se deriven de una infracción del Derecho de la competencia.

- Dictámenes sobre todas las cuestiones relativas a la cooperación con los órganos jurisdiccionales, esto es, todas aquellas cuestiones a que se refiere el artículo 16 LDC y el Reglamento nº 1/2003 (art. 25, d) LDC). La Ley gallega no incorpora esta competencia en su articulado, si bien se trata de una competencia que entendemos que no se puede reservar exclusivamente la CNC, por lo que se refiere a la intervención como *amicus curiae* de los órganos autonómicos. En efecto, los órganos autonómicos gallegos de competencia, a través del art. 16.2 de la LDC y de la Disposición Adicional segunda, que introduce el art. 15 bis en la LEC, pueden "*en el ámbito de sus competencias, por propia iniciativa, aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los arts. 1 y 2 LDC...*".

Por tanto, al atribuirse expresamente esta función de *amicus curiae* a los órganos autonómicos en la LDC, entendemos que el Dictamen al que se refiere el art. 25, b) de la LDC, en los casos en que intervenga dicho órgano autonómico, debe ser también competencia del mismo, por lo que será conveniente que, en la

reforma de la Ley gallega, se incluya entre las competencias consultivas y de emisión de informes que el art. 3.3 de la Ley atribuye al TGDC.

En conclusión, aunque no se ha señalado expresamente la atribución de la función consultiva a los órganos autonómicos, como sería deseable en aras de una mayor claridad normativa, se contienen referencias a la misma en la nueva LDC. Este es el caso, por ejemplo, del art. 25, b) que –aunque no de manera expresa, sino indirecta– atribuye competencias consultivas a los órganos autonómicos para dictaminar sobre proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, cuando su instalación en la zona afectada pueda alterar la libre competencia en un ámbito que no supere al autonómico.

De hecho, en la tramitación parlamentaria, el Grupo Parlamentario Catalán en su intervención ante el pleno del Congreso (*Cortes Generales - Diario de Sesiones del Congreso de Diputados*, nº 243, de 22 de marzo de 2007, p. 12258) pone de manifiesto que "*sería deseable el reconocimiento pleno de las funciones consultivas de los órganos autonómicos*". De tal manera que, si bien se intentó una ampliación de las competencias consultivas a través de diversas enmiendas al Proyecto de LDC (*vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de Diputados*, Serie A, nº 100-18, de 26 de febrero de 2007, entre otras las enmiendas nº 29, 153, 155, 156), finalmente no se consiguió dicho reconocimiento pleno.

Por último, debemos poner de manifiesto que el órgano competente para resolver y dictaminar sobre las competencias consultivas del art. 25 LDC, es el Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, tal como disponen el art. 34.1, a) y el Estatuto de la CNC (art. 10.2). Esta última norma señala expresamente que el Consejo de la CNC es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas y de promoción de la competencia previstas en la LDC, teniendo atribuida en particular la competencia para emitir los informes y dictámenes a que se refiere el art. 25 de la LDC que acabamos de analizar (art. 10.2 a) Estatuto CNC), pudiendo solicitar propuesta de informe a los órganos correspondientes de la CNC. Para terminar, cabe señalar que, para poder desarrollar las labores consultivas, se ha creado la Dirección de Promoción de la Competencia, como órgano de asistencia técnica, que tiene entre sus funciones las de naturaleza consultiva previstas en la LDC, atribuyéndosele en particular las de los arts. 25, a) y b) de la LDC (art. 15 Estatuto CNC).

Por tanto, entendemos que se trata de competencias que, en el caso de Galicia, y tal y como se recoge en el art. 3.3 de la Ley 6/2004, seguirá teniendo el Tribunal, como hemos visto, si bien éste podrá solicitar del SGDC una propuesta de informe. En este sentido, el art. 12, d) de la Ley gallega ya prevé, entre las funciones del SGDC, la de *"auxiliar al Tribunal en la ejecución de sus competencias consultivas, de estudio y de emisión de Informes"*.

## 8.2.-Promoción de la competencia.

La promoción de la competencia se ha convertido en la nueva LDC en una función fundamental. Es precisamente uno de los objetivos básicos que tendrá la CNC. En efecto, la LDC encomienda a la CNC no sólo la aplicación coherente de la Ley protegiendo y garantizando el funcionamiento competitivo de los mercados, sino la de *"... promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional..."* (art. 12.1 LDC).

La función de promover la competencia se desarrolla en el art. 26 LDC, que bajo el título de "otras funciones", regula una serie de actuaciones de la CNC, que tienden a fomentar la competencia efectiva en los mercados. Por su parte, el art. 34.1, a) LDC prevé que es competencia del Consejo de la CNC resolver y dictaminar en los asuntos que la CNC tiene atribuidos en el art. 26 LDC.

La LDC incrementa considerablemente las competencias de la CNC en lo relativo a la promoción de la competencia, lo cual va a exigir, de una parte, un presupuesto habilitado para poder desarrollar dichas funciones, y por otra, voluntad política de abordar asuntos generales. Para facilitar esta labor, el Estatuto de la CNC ha creado como órgano directivo de la CNC una Dirección de Promoción de la Competencia, bajo la jefatura inmediata del Presidente la CNC (art.5.b) Estatuto CNC). Se trata de un órgano de asistencia técnica que tiene como funciones la de investigación, estudio y preparación de informes dirigidos a promover la competencia y aquellas de naturaleza consultiva previstas en la LDC (art. 15 Estatuto CNC).

La promoción de la competencia recogida en el art. 26 se articula a través de una serie de actuaciones de la CNC, mediante estudios, trabajos de investigación, informes tanto sobre la actuación en el sector privado, como en el sector

público, propuestas a las Administraciones públicas, propuestas de reformas normativas, etc. Muchas de estas actividades ya las venían desarrollando los órganos autonómicos en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional primera de la Ley 1/2002, en relación con el art. 31 de la derogada LDC de 1989, y también se recogen en las normativas autonómicas. Por ello, la falta de una mención concreta en el art. 26 de la LDC a los órganos de competencia autonómicos o de una modificación de la mencionada Disposición Adicional primera de la Ley 1/2002, llevó a que tanto el Consejo de Estado en su Dictamen (Punto IV), como el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (TDCCM) y los Órganos de Defensa de la Competencia de Cataluña, entre otros, en sus observaciones sobre el Anteproyecto de LDC, pusieran de manifiesto que incluso *"pudiera existir cierta contradicción entre la regulación proyectada y la vigente Ley 1/2002 en la medida en que el Anteproyecto parece no reconocer ciertas competencias autonómicas de carácter consultivo, cuando la Ley 1/2002 sí las reconoce"*. Se trata de competencias que tenían atribuidas las Comunidades Autónomas en virtud de la remisión de la citada Disposición de la Ley 1/2002 al art. 31 LDC, que al recoger las funciones del SDC, enumeraba, entre otras, las relativas al estudio e investigación de los sectores económicos respecto de las posibles situaciones contrarias a la libre competencia, al informe y asesoramiento de las cuestiones relativas a la defensa de la competencia o al informe de los anteproyectos de normas que afecten a la competencia.

En este contexto, el TGDC tiene atribuidas específicamente varias competencias en materia de promoción, aunque no presentan el alcance y la extensión que ahora se les da en la Ley nacional. En efecto, la Ley 6/2004 no contiene en su articulado todos los supuestos de promoción de la competencia del art. 26 de la LDC, si bien de forma indirecta muchos de ellos se pueden entender incluidos en la fórmula general del Decreto 20/2005 de desarrollo de la Ley 6/2004, que establece que el TGDC podrá promover la realización de estudios en materia de competencia y difundir en la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia (art. 1).

Por otro lado, la Ley 6/2004 incluye, entre las competencias consultivas y de emisión de informes del TGDC, la de elaborar una Memoria anual (art. 3.3, j) y la de elaborar un Informe sobre la situación de la competencia en Galicia, que debe presentar al Parlamento gallego (art. 3.3, k). Tanto la Memoria, como el Informe

sobre la situación de la competencia, lógicamente implican que el Tribunal, por un lado, tenga que recopilar información a través de la Memoria y, por otro, tenga que reflexionar sobre el estado y circunstancias que afectan al nivel de competencia en los mercados de la Comunidad Autónoma, al redactar el Informe al que alude la Ley gallega.

De todos modos, es conveniente examinar cada una de las actuaciones que se le atribuyen a la CNC para promocionar la competencia, con el fin de determinar si las mismas deben entenderse asumidas por los órganos de competencia de nuestra Comunidad.

En primer lugar y con carácter general, la LDC dispone que la CNC promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia (art. 26.1 a) LDC). En Galicia, esta función está incluida en la facultad general recogida en el mencionado art. 1 del Decreto 20/2005 de desarrollo de Ley 6/2004, de promover estudios y trabajos de investigación en materia de competencia. No obstante, mientras el art. 26 de la LDC configura esta competencia como una obligación, pues señala que la CNC "promoverá", el art. 1 del Decreto 20/2005 deja en manos del TGDC el llevar a cabo esta actividad, al señalar que el Tribunal "podrá" promover la realización de estudios en materia de competencia.

En segundo lugar, la LDC atribuye a la CNC competencia para realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa (arts. 26.1.b), a los cuales dará publicidad (art. 27.3.d), y someterá al control parlamentario (art. 28.3).

No existe en la Ley gallega un reconocimiento explícito acerca de la realización de propuestas de liberalización, desregulación o modificación de la normativa. Sin embargo, en el Informe del TGDC sobre la situación de la competencia en Galicia, al que se refiere el art. 3.3, k) de la Ley 6/2004, se podría entender incluida esta función, lo mismo que en alguno de los estudios en materia de competencia, a los que alude el art. 1 del Decreto 20/2005.

Por lo que se refiere al sector público, son varias las actuaciones que se recogen en la LDC encaminadas a examinar las distorsiones creadas en dicho sector y a solucionarlas. En primer lugar, la CNC realizará informes periódicos sobre actuaciones del sector público y sobre situaciones de obstaculización de la competencia que resulten de la aplicación de normas legales (art. 26.1, c) LDC). Se

trata de una competencia que no se reconoce explícitamente en la Ley gallega, pero que cabría entender implícita en la facultad de los órganos autonómicos de impugnar actos de las Administraciones públicas autonómicas o locales y disposiciones generales de rango inferior a la Ley, respecto de su territorio (art. 13.2 LDC); ya que, como paso previo a dicha impugnación, primero deberán examinarse dichas actuaciones o la aplicación de las normas. Por tanto, se trata de una función que entendemos que puede realizar el TGDC, como una lógica consecuencia de que quien puede lo más –que en este caso es la impugnación de actos y normas–, también podrá los menos, que es realizar informes sobre aquellas actuaciones del sector público que puedan obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados gallegos que resulten de esa actuación pública o de la aplicación de normas.

La LDC también atribuye a la CNC la potestad de dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como las demás medidas que conducen al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados (art. 26.1, e) LDC). Esta posibilidad supone un cambio importante y un arma más en poder de la CNC, tanto por el hecho de que puede ser usada como continuación de la anterior, como porque le permite abordar situaciones anteriores o preexistentes y sugerir cambios. Habrá que ver el valor que se atribuye a dichas propuestas en las distintas jurisdicciones que puedan examinar aquellas restricciones administrativas de la competencia tratadas en los informes de la CNC.

Respecto a los órganos autonómicos, cabría entender esta competencia también incluida como una situación previa a la facultad de impugnación de actos y normas con rango inferior a Ley que tiene estos órganos de competencia; pues si el TGDC puede realizar dicha impugnación, parece obligado que pueda dirigir también propuestas a la Xunta de Galicia o a los entes locales para la modificación o supresión de aquellas restricciones de la competencia derivadas de su actuación o de normas con rango inferior a la Ley.

De todos modos, tanto en este caso, como en el anterior, aunque se trata de competencias que se puede entender que indirecta o implícitamente tiene el

TGDC, consideramos que, por razones de claridad y seguridad jurídica, sería necesario incorporarlas expresamente en una futura reforma de la Ley gallega.

Dentro de las funciones de promoción, la LDC refuerza la capacidad de la CNC para analizar y realizar recomendaciones sobre ayudas públicas, emitiendo diversos tipos de informes, generales o puntuales sobre el impacto de las mismas en los mercados (art. 26.1, d) LDC). Como ya pusimos de manifiesto en este Estudio (*vid.* apartado II.4), el art. 11.5 de la LDC atribuye a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas competencia para elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo territorio, y el art. 3.3, i) de la Ley 6/2004 se refiere a la competencia del TGDC para emitir informes sobre los proyectos de concesión de ayudas públicas.

Por último, la LDC (art. 26.1.f) también prevé que la CNC proponga las directrices de política de defensa de la competencia al Ministro de Economía y Hacienda, siguiendo el marco de su política económica, para su elevación, en su caso, al Consejo de Ministros y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondiente. No hay que confundir esta posibilidad de proponer directrices, que serán luego Reglamentos, dictados por el Consejo de ministros, con las "Comunicaciones" a las que se refiere el art. 34.2 LDC y la Disposición Adicional tercera, que establecen los principios que guían la actuación de la CNC al aplicar la LDC.

Se trata de una competencia que no se recoge en la Ley gallega y que, por tanto, entendemos que no tiene, pese a que reconocemos que, tal como señala el propio TGDC en su 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 el TGDC pudiese efectuar propuestas al Conselleiro de Economía e Facenda para su eventual elevación al Consello da Xunta, de las directrices que estime convenientes para una correcta definición de la política de competencia, o de aquellos cambios normativos que se consideren pertinentes en la Comunidad Autónoma.

Con carácter general, en el proceso parlamentario de la LDC se intentó, al igual que ocurrió con las competencias consultivas, que se especificase que las Comunidades Autónomas tenían competencia en materia de promoción de la

competencia, a través de diversas enmiendas al Proyecto de LDC (*vid. Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de Diputados, Serie A, nº 100-18, de 26 de febrero de 2007*). En concreto, la enmienda nº 157 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) señalaba que en el art. 26.1 se debería añadir la frase "*sin perjuicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas*", ya que las funciones de promoción de la competencia no son exclusivas de la CNC, sino también de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Pero finalmente no se consiguió, careciendo el art. 26 de cualquier alusión a los órganos autonómicos. Tampoco el RDC incluye la mención a los órganos autonómicos, pese a que en varios de los comentarios que se hicieron al Proyecto de Reglamento se solicitó su inclusión (*vid.*, entre otras, las Observaciones del TGDC y del Tribunal Catalán al Proyecto del RDC)

En conclusión, aunque, en líneas generales, las competencias en materia de promoción podrían tener cabida en la fórmula general contenida en el Decreto 20/2005, de desarrollo de la Ley gallega 6/2004, y en las letras j) y k) del art. 3.3 de dicha Ley, sería conveniente reformar la norma autonómica en la línea seguida en la Ley nacional, pues hemos de tener presente que la LDC realiza una descripción detallada de estas competencias, ya que han pasado a ser una competencia clave. Por tanto, independientemente de que, mientras no se decida reformar la Ley gallega, pueda entenderse que la mayoría de las competencias en materia de promoción recogidas en el art. 26.1 LDC corresponden al TGDC, sería conveniente recogerlas expresamente en un futuro texto legal.

Por último, cabe señalar que, en nuestra opinión, el mayor problema se planteará en relación con los medios para desarrollar dichas competencias. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la autoridad nacional contará con una Dirección de Promoción de Competencia para llevar a cabo esta función, lo que puede dar una idea a los órganos autonómicos de la entidad que se pretende atribuir a la promoción de la competencia.

### **8.3.-Transparencia y responsabilidad social.**

La LDC dedica una sección especial a la "*(T)ransparencia y responsabilidad social de la Comisión Nacional de la Competencia*" (arts. 27 y 28 LDC), que se

regula con una gran amplitud. En cuanto a la publicidad, el art. 27 dispone, en primer lugar, que la CNC hará públicas todas las resoluciones y acuerdos que se dicten en aplicación de la LDC y, en particular, las resoluciones que pongan fin al procedimiento en expedientes sancionadores, las que acuerden la imposición de medidas cautelares y las que pongan fin a la primera y segunda fase en expedientes de control de concentraciones. También se declara que será público el hecho de iniciación de un expediente de control de concentraciones. Además, se prevé igualmente que la CNC hará públicos los informes que elabore en aplicación de la LDC, en particular los siguientes: informes elaborados en el procedimiento de control de concentraciones; informes relativos a ayudas públicas; informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público; y los informes elaborados sobre la estructura competitiva de mercados o sectores productivos.

La Ley gallega 6/2004 es más escueta. En el art. 17 simplemente dispone que las resoluciones sancionadoras del TGDC se publicarán en el DOGA y que el TGDC podrá, asimismo, acordar la publicación de sus resoluciones no sancionadoras. Podría plantearse la conveniencia de introducir en la Ley gallega un mayor alcance de este deber de publicidad, incluyendo todo tipo de resoluciones que dicte el TGDC, así como informes, por ejemplo, los que hacen referencia a ayudas públicas, proyectos normativos o actuaciones del sector público. Y ello aunque *de facto* el principio de publicidad presida continuamente la actuación del TGDC.

Por otra parte, la transparencia y responsabilidad social de la CNC implica también su control parlamentario (art. 28 LDC). La CNC hará pública su memoria anual de actuaciones, que enviará al Ministro de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados. A estos últimos órganos remitirá igualmente sus informes anuales sobre la situación competitiva de los mercados y sobre la actuación del sector público, así como los informes sectoriales que apruebe en aplicación de lo previsto en el artículo 26 LDC. El Presidente de la CNC deberá comparecer con periodicidad al menos anual ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, para exponer las líneas básicas de su actuación y sus planes y prioridades para el futuro. Asimismo, el Presidente de la CNC enviará al Ministro de Economía y Hacienda con carácter anual una programación de sus actividades. Además, el Presidente de la CNC y, en su caso, los miembros de ésta, comparecerán ante las Cámaras y sus

Comisiones a petición de las mismas, en los términos establecidos en sus respectivos Reglamentos.

En relación con estas obligaciones, la Ley gallega 6/2004 vuelve a ser sucinta. Sólo prevé que el TGDC elabore una memoria anual y la remisión anual al Parlamento de una memoria de actividades y un informe sobre la situación de la competencia en Galicia. De nuevo, y aunque no habría obligación de hacerlo, podría estudiarse la posibilidad de precisar más en la Ley gallega, con obligaciones más concretas, el control parlamentario sobre el órgano de competencia gallego.

En conclusión, la transparencia y responsabilidad social de la CNC se regula con bastante amplitud en la LDC, mientras que en la Ley gallega 6/2004 la obligación de publicidad de las actuaciones del TGDC, así como su control parlamentario, se disciplinan de una forma más sucinta. Aunque no sería preceptivo incorporar en la Ley gallega esos amplios deberes previstos en la LDC que conlleva la transparencia y responsabilidad social –y aunque en muchos casos se realicen ya *de facto*–, sin embargo se puede plantear la conveniencia de adoptar esa misma amplitud y concreción con el fin de dotar de una mayor publicidad a las actuaciones del TGDC.

### III.- CONCLUSIONES.

#### 1.- ASPECTOS GENERALES DE LA REPERCUSIÓN DE LA NUEVA LEY 15/2007 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LAS FUNCIONES Y ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE COMPETENCIA AUTONÓMICOS.

- La nueva regulación en materia de defensa de la competencia establecida por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, en sus aspectos sustantivos, institucionales y de procedimiento, ha tenido incidencia y repercusión en las funciones y competencias de los órganos autonómicos, así como en su correspondiente actuación y el procedimiento a seguir en cada caso.

- La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, ha incrementado las funciones y competencias de los órganos de competencia autonómicos y, por tanto, también los procedimientos que deben aplicar y su intervención en distintos ámbitos.
- El cambio institucional producido en el contexto estatal con la creación de una única institución especializada en asuntos de competencia, la Comisión Nacional de la Competencia, repercute también en los procedimientos en materia de defensa de la competencia, ya que su regulación tiene en cuenta la nueva estructura orgánica. La aplicación de estos procedimientos por órganos de competencia autonómicos que han seguido el modelo institucional anterior a la nueva LDC, basado en la existencia de un Tribunal y un Servicio de Defensa de la Competencia (como es el caso de la Comunidad Autónoma gallega), puede provocar ciertas disfunciones.

## **2.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE CONDUCTAS PROHIBIDAS.**

- La LDC no modifica la atribución de competencias ejecutivas en relación con la aplicación de los arts. 1, 2 y 3 de la LDC (antiguos arts. 1, 6 y 7 LDC de 1989), ni tampoco supone un cambio en los puntos de conexión diseñados en la Ley 1/2002 para delimitar el ejercicio de estas competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero son muchas las novedades que introduce en el procedimiento de conductas restrictivas. Por tanto, los órganos de competencia autonómicos, en el caso de Galicia el TGDC y el SGDC, tendrán que adaptarse a los cambios de la LDC cuando realicen las funciones de instrucción y resolución de expedientes sancionadores por conductas prohibidas y, sobre todo, deberán asumir el nuevo reparto interno de las competencias entre el TGDC y el SGDC, fruto del nuevo texto legal nacional.
- La estructura triangular de la CNC ha influido en el diseño y, consiguientemente, en la aplicación de los nuevos procedimientos y, concretamente, del procedimiento sancionador, que es el que de forma global aplican en su ámbito territorial los órganos autonómicos de competencia, con absoluta igualdad con respecto a la CNC. En este sentido, el primer problema con el que nos encontramos es que en la Comunidad gallega no existe un órgano equivalente al Presidente de la

CNC, que pueda asumir las funciones que la LDC atribuye a esta figura que ocupa el vértice de la pirámide institucional. El Presidente del TGDC, que quizá es quien podría estar llamado a desempeñar las funciones del Presidente de la CNC, no tiene encomendadas en la Ley 6/2004 competencias para llevar a cabo dichas funciones y tampoco tiene autoridad sobre el SGDC. Por tanto, entendemos que sería conveniente modificar la Ley 6/2004, ya sea cambiando su estructura al modo de la instituida en la LDC, o bien atribuyendo las funciones del Presidente de la CNC a alguno de los órganos autonómicos actuales o a otra figura que decida crearse al efecto.

## 2.1.-Facultades de los órganos autonómicos de competencia.

- La LDC amplía y moderniza las facultades de la CNC para llevar a cabo la tramitación de los procedimientos. Estas facultades de la CNC, contenidas en los arts. 39 a 41 de la LDC, en tanto que normas sobre procedimiento, son trasladables a los órganos autonómicos de competencia.

En primer lugar, respecto al deber de colaboración e información con la CNC, regulado en el art. 39 LDC, se trata de una facultad que tienen atribuida los órganos de competencia gallegos, tanto en el art. 20 de la Ley 6/2004, con relación a la obligación de colaboración de las Administraciones públicas, como en el art. 13.1 de la Ley 6/2004 por lo que se refiere a los particulares. No obstante, estos preceptos no hacen referencia al plazo de diez días fijado en la LDC para que los sujetos mencionados proporcionen la información solicitada por los órganos de competencia, lo cual sería conveniente incluir, si se decide modificar la Ley 6/2004.

Por otro lado, aunque la LDC no concreta cuál es el órgano que puede solicitar la información o la colaboración, ni cuál es el que debe recibirla, en aquellos casos en que se realice a instancia propia, cabe deducir, de la regulación legal y de la vinculación de este deber a las labores de investigación y de promoción de competencia, que esta facultad la tiene atribuida tanto la Dirección de Investigación, como el Consejo de la CNC. Sin embargo, en el art. 13.1 de la Ley 6/2004 se señala que la información sobre hechos contrarios a la competencia se hará ante el SGDC. Entendemos que para que las solicitudes de colaboración e información las pueda realizar tanto el SGDC como el TGDC tendrá que modificarse la Ley

6/2004. Se trata de una modificación que convendría realizar sobre todo en aquellos casos en que el TGDC realice labores de promoción de competencia, para las que necesite solicitar información o colaboración a determinados sujetos u órganos, pues de este modo no tendría que encargarse el SGDC de recibir la colaboración o información y transmitírsela al Tribunal.

Por lo que se refiere a los poderes de investigación, la LDC amplía las facultades del personal de la CNC debidamente autorizado por el Director de Investigación. La función inspectora atribuida a la Dirección de Investigación (art. 12 Estatuto de la CNC) la realiza en Galicia el SGDC, tal como dispone el art. 12 de la Ley 6/2004. Por otro lado, los órganos autonómicos tienen obligación de colaborar en las labores de investigación, tanto con la CNC, como con otros órganos de competencia autonómicos (art. 14 RDC). Se trata, pues, de una función que entendemos que tendrá que asumir el SGDC. En este sentido, el problema con el que nuevamente nos encontramos será el de dotar de medios y recursos al SGDC para que pueda asumir la ampliación de sus funciones de investigación, siendo necesario preverlos en una futura reforma legal.

Por último, con relación a la obligación de vigilancia, regulada en el art. 41 LDC, los órganos autonómicos de competencia gallegos deberán, por un lado, colaborar con la CNC cuando así se lo solicite (art. 41.1, *in fine* LDC) y, por otro, también estarán obligados a vigilar, con relación a su territorio, tanto la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley y sus normas de desarrollo, como de las resoluciones o acuerdos que adopte el TGDC. En Galicia la función de vigilar la ejecución y el cumplimiento de las resoluciones que se adopten conforme a la Ley gallega se ha atribuido al SGDC (art. 12.2, b) Ley 6/2004), pero no se incluye, sin embargo, la función de vigilar "la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley y sus normas de desarrollo", que se contiene en el art. 40.1 LDC y que tendrá, por tanto, que asumir el SGDC, siendo conveniente su inclusión en una futura reforma de la Ley gallega.

## 2.2.-Fases del procedimiento sancionador.

- El TGDC no puede iniciar de oficio el procedimiento sancionador, sino que será el SGDC quien inicia el expediente bien a iniciativa propia, del TGDC o por denuncia de tercero (art. 49 LDC, art. 25 RDC, art. 12, a) Estatuto CNC). Cuando el TGDC

comunique al SGDC actividades que puedan dar lugar a la instrucción de un expediente por conductas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 6/2004 (art. 1 del Decreto 20/2005 de desarrollo de la Ley 6/2004), el SGDC tendrá que iniciar dicho expediente, por lo que será necesario prever una dotación adecuada de los medios humanos y materiales del Servicio para iniciar los procedimientos sancionadores sin que medie denuncia.

- Si no existen indicios de infracción de la LDC, el TGDC, a propuesta del SGDC, podrá acordar no incoar el procedimiento derivado de la presunta realización de las conductas prohibidas por los arts. 1, 2 y 3 LDC y archivar las actuaciones (art. 49.3 LDC). A diferencia de lo que ocurría en la derogada LDC de 1989, el acuerdo de no incoación y el archivo de actuaciones es ahora adoptado por el propio TGDC. Por tanto, el SGDC pierde la facultad decisoria, siendo competente únicamente para formular la correspondiente propuesta, de manera que no cabe contra ese archivo de actuaciones un recurso similar al que se podía oponer contra los actos del SDC, ya que el archivo lo decreta ahora directamente el órgano decisor (art. 48 LDC).
- Respecto a la instrucción del expediente sancionador, debemos distinguir entre aquellos supuestos que son competencia de las Comunidades Autónomas, en este caso la Gallega, que serán instruidos por el SGDC, y aquellas conductas que si bien son competencia de la CNC inciden en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

En relación con los primeros, una vez incoado el expediente comenzará la fase de instrucción en el SGDC, que realizará todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades (art. 50.1 LDC). Por lo que se refiere a los casos que se tramitan ante la CNC, en los que los hechos que pueden ser constitutivos de infracción inciden de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la DI notificará a dicha Comunidad una copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, para que remita en el plazo de 20 días informe preceptivo no vinculante (Disposición Adicional décima de la LDC que modifica el art. 5.4 de la Ley 1/2002). Aunque no se especifica cuál es el órgano autonómico que ha de realizar dicho informe, la fase

en que el mismo tiene lugar indica que será el órgano de instrucción el que ha de asumir dicha función, por tanto en Galicia será el SGDC.

- En el procedimiento de resolución el TGDC, con el fin de aclarar las cuestiones que necesite para la formación de su juicio, podrá –de oficio o a instancia de algún interesado- practicar pruebas –“*distintas de las ya practicadas*”, dice la LDC- y actuaciones complementarias a las realizadas en la fase de instrucción por el Servicio, formular consultas y, en su caso, y a propuesta de los interesados, podrá acordar la celebración de una vista (art. 51.1 y 3 LDC). Para facilitar estas aclaraciones la LDC impone a la DI, en el caso de Galicia al SGDC, la obligación de colaborar practicando aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo de la CNC. Hasta ahora era el TGDC, siguiendo lo dispuesto en la derogada LDC de 1989 (art. 40), quien practicaba las pruebas. Por tanto, nuevamente en este caso será un problema la separación orgánica para la aplicación de este precepto, sobre todo si tenemos en cuenta que se trata de una orden (art. 51.2 LDC). Así pues, es necesario que el TGDC tenga la capacidad de “ordenar” al SGDC y la Ley gallega no prevé esta posibilidad. Convendría pues reformar la Ley 6/2004 atribuyendo expresamente al Servicio esta competencia.
- En la LDC el Consejo de la CNC es el órgano encargado de resolver la terminación convencional del procedimiento sancionador. Por el contrario, la Ley 6/2004 atribuye expresamente –siguiendo a la LDC de 1989- la competencia para acordar la terminación convencional al SGDC (art. 12, e), sin que el TGDC tenga asignada esta competencia, lo cual contradice lo dispuesto en la LDC y en el propio art. 15 de la Ley gallega. Por tanto, será necesario modificar el art. 12, e) de la Ley gallega para atribuir la competencia al TGDC y no al SGDC. Entre tanto no se produzca tal reforma estimamos que, en virtud de la remisión a la Ley nacional del art. 15 de la Ley 6/2004, sería de aplicación toda la normativa estatal en materia de procedimiento, por lo que, en este caso, tendría competencia el TGDC para acordar la terminación convencional, previa propuesta del SGDC.

### 2.3.-Medidas cautelares.

- La LDC dispone que las medidas cautelares podrán adoptarse por el Consejo –en el caso de Galicia por el TGDC- una vez incoado el expediente, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la DI. De tal modo que el SGDC

no sólo esta facultado, como señala la Ley 6/2004 (art. 3.1, *in fine*), para proponerlas, sino que podrá realizar un informe previo, el cual entendemos que no es obligatorio, sino que el Servicio podrá "*proponer o realizar el informe*". La LDC fija un plazo máximo de tres meses para que el Consejo de la CNC –y por tanto el TGDC– adopte y notifique al interesado las medidas cautelares solicitadas a instancia de parte (art. 36.6). Por otro lado, la LDC ha suprimido la disposición que exigía que no puedan adoptarse las medidas cautelares por un plazo superior a seis meses (art. 45.6 LDC de 1989). Nuevamente creemos conveniente recoger estas novedades sobre medidas cautelares en la Ley gallega.

#### 2.4.–Procedimiento de Declaraciones de inaplicabilidad.

- Los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas no están facultados para adoptar las Declaraciones de inaplicabilidad a las que hace referencia el art. 6 LDC y también el art. 43 RDC. El único órgano competente para emitir una decisión de inaplicabilidad es el Consejo de la CNC. La intervención de los órganos de competencia autonómicos en el procedimiento de Declaración de inaplicabilidad es indirecta, a través del Consejo de Defensa de la Competencia, que deberá emitir un informe previo antes de que el Consejo de la CNC adopte la correspondiente decisión de inaplicabilidad (art. 6 LDC y art. 43.4 RDC). Otra vía de intervención de las autoridades autonómicas de la competencia en dicho procedimiento es la posibilidad de presentar observaciones a la propuesta de Declaración de inaplicabilidad cuando el Consejo de la CNC la someta a consulta pública (art. 43.5 RDC).

#### 2.5.–Procedimientos relativos a las excepciones a las conductas prohibidas.

- La implantación del sistema de excepción legal por la nueva LDC ha supuesto la eliminación de las autorizaciones singulares y, en consecuencia, tanto la CNC como los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas ya no están facultados para concederlas. Así pues, el art. 3.4 de la Ley gallega 6/2004, que reconoce la facultad del TGDC para conceder autorizaciones singulares, ha quedado sin contenido.

- Los Reglamentos nacionales de exenciones por categorías se aprobarán previo informe de la CNC y del Consejo de Defensa de la Competencia (art. 1.5 LDC). Con la intervención de este último órgano se está dando entrada, de alguna forma, a los órganos de competencia autonómicos en la elaboración de dichos Reglamentos.
- El procedimiento de retirada de las exenciones por categorías, obtenidas en virtud de un Reglamento, sólo podrá ser iniciado por la CNC y no por los órganos autonómicos. Esto se deduce, fundamentalmente, de los términos en que está redactada esta facultad en el art. 44 RDC y de la trascendencia que conlleva retirar el beneficio de exención en bloque a un acuerdo que, en principio, reúne los requisitos del correspondiente Reglamento.

#### 2.6.-Procedimiento de clemencia.

- Los órganos autonómicos de competencia deberán, por un lado, asumir una nueva competencia al aplicar en su ámbito territorial el procedimiento de exención y reducción del importe de la multa, previsto en los arts. 65 y 66 LDC y desarrollado por el RDC y, por otro lado, deberán coordinarse con la CNC al aplicar este procedimiento (art. 53 RDC). Siguiendo lo dispuesto en el RDC, la presentación y tramitación de solicitudes de clemencia se realizará ante el SGDC (arts. 46, 47 y 50 RDC) y el TGDC será quien decidirá sobre la exención o reducción de la multa, de acuerdo con la propuesta del Servicio (arts. 47.4 y 50.7 RDC). Se trata de una función nueva que conviene que se incluya expresamente entre las competencias de los órganos gallegos de competencia. Además, habrá que dotar sobre todo al SGDC de la infraestructura y de los recursos necesarios para llevar a cabo esta nueva actividad, tal como se ha hecho en el contexto nacional.

#### 2.7.-Recursos.

- Se experimenta un importante cambio en esta materia, puesto que desaparecen los recursos administrativos frente a los acuerdos de archivo y sobreseimiento del órgano de instrucción. Únicamente las resoluciones y actos del SGDC que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la CNC en el plazo de diez días (art. 47.1 LDC). Por

tanto, habrá que entender que el art. 16.1 de la Ley 6/2004, que preveía que los actos del Servicio que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión pudieran ser objeto de recurso de alzada ante el Tribunal, queda en parte vacío de contenido. De este modo, será conveniente modificar este precepto y darle una redacción acorde con la actual LDC.

Las resoluciones y actos del TGDC agotan la vía administrativa, pues contra ellos no cabe ningún recurso en esta vía. La LDC soluciona expresamente la cuestión del órgano jurisdiccional competente para conocer de los actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes en la materia, en el sentido de que serán las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia las que conocerán, en única instancia, de los recursos que se deduzcan con relación a dichos actos y resoluciones (Disposición Adicional séptima LDC).

### **3.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS.**

- La LDC otorga intervención a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de control de concentraciones económicas. Según dispone el art. 58.1,2º LDC, una vez iniciada la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, la Dirección de Investigación deberá solicitar a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio la concentración incida de forma significativa, un informe no vinculante.
- La Ley gallega 6/2004 ya prevé en el art. 3.3, letras b), c) y d), determinadas facultades del TGDC en los procedimientos de control de concentraciones. Aunque en un examen inicial parecería desprenderse que, en principio, las competencias atribuidas al TGDC en el procedimiento de control de concentraciones por la Ley gallega son mayores que las que expresamente se establecen en la LDC, sin embargo no es del todo cierto:

En primer lugar, la competencia formulada en la letra b) del art. 3.3 de la ley 6/2004 sería acorde con lo dispuesto en el art. 58.1,2º LDC, ya que prevé la facultad de emitir informes en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la LDC, aunque hay que tener en cuen-

ta que ahora el informe va a ser solicitado de manera preceptiva y obligatoria por la Dirección de Investigación cuando la concentración incida de forma significativa en el territorio de la Comunidad Autónoma gallega.

En segundo lugar, estimamos que no sería necesario que se estableciese expresamente en la Ley gallega la competencia prevista en la letra c) del art. 3.3, referida al envío al Tribunal de Defensa de la Competencia –en la actualidad la CNC– de la información que le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la LDC, puesto que, por un lado, se presupone que es una actuación que se incardina dentro de los mecanismos de coordinación de la CNC con los órganos de competencia autonómicos y, por otra parte, forma parte del deber de colaboración de los órganos de cualquier Administración Pública con la CNC.

En tercer lugar, la competencia enunciada en la letra d) del art. 3.3 de la Ley 6/2004, según la cual el TGDC puede solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la LDC, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega, estimamos que en la actualidad es inadmisibile e inadecuada, tal y como está regulado el procedimiento de control de concentraciones en la nueva LDC y la intervención en él de los órganos de competencia autonómicos. Por ello, propugnamos su supresión de la regulación de las competencias del TGDC.

- El art. 58.1.2º LDC no especifica qué órgano de la Comunidad Autónoma afectada debe emitir el informe, pero se presupone que son los órganos de competencia en aquellas Comunidades en que éstos se hayan instaurado. En este supuesto corresponderá a la respectiva Comunidad Autónoma determinar el concreto órgano encargado de emitir el informe, dentro de la estructura orgánica que se hubiese implantado en esta materia.

Por lo que respecta a la Comunidad Autónoma gallega, la Ley 6/2004 prevé expresamente que será el TGDC el órgano facultado para emitir el informe (art. 2.3, b)). Sin embargo, nada impide que, a través de la correspondiente atribución legal –y modificación normativa–, ese órgano fuese el SGDC. Lo que habría que determinar sería la conveniencia de adoptar una u otra posición y, para ello, sería oportuno tener en cuenta la actual estructura institucional en materia de compe-

tencia en el ámbito estatal y en el ámbito autonómico gallego, así como los medios y recursos de los que el correspondiente órgano pudiese disponer para hacer efectiva esta nueva competencia.

En cualquier caso, habría que tomar en consideración que, puesto que la reforma del procedimiento de control de concentraciones introducido por la nueva LDC ha tratado de dotarle de mayor independencia y objetividad, dejando al Gobierno una intervención residual, parecería más adecuado que, acorde que estos principios, y mientras no se reforme la actual estructura institucional de la Comunidad gallega, el informe sea emitido por el TGDC. No obstante, también podría arbitrarse la posibilidad de que inicialmente el SGDC emita un informe-propuesta que posteriormente sería ratificado o no por el TGDC, si bien habrá que tener en cuenta que toda esa tramitación habría que efectuarla dentro del plazo de veinte días que impone el art. 58.1. 2º LDC.

- En relación con la información que debe facilitar la Dirección de Investigación a los órganos de competencia autonómicos, para que puedan emitir el correspondiente informe, el art. 58.1.2º LDC establece simplemente que aquella remitirá, junto con la nota sucinta sobre la concentración que ha tenido que elaborar, la copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma. En principio parece oportuno que la Dirección de Investigación pueda facilitar más información cuando se la solicite el órgano autonómico para elaborar el correspondiente informe. No obstante, esa información a facilitar podría ser restrictiva y, en todo caso, más reducida que la que debe proporcionar a los órganos autonómicos en el transcurso de un procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas.
- En definitiva, la emisión de un informe en los procedimientos de control de concentraciones, previsto por la LDC, supone una nueva competencia de los órganos de competencia autonómicos. Esta competencia requerirá que la Comunidad Autónoma determine claramente el órgano facultado para emitirlo y que regule normativamente el procedimiento y los trámites para su adopción.

#### 4.- PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS.

- La LDC atribuye expresamente competencias a los órganos autonómicos en el procedimiento de control de ayudas públicas (art. 11.5). La Ley gallega 6/2004 también establece ciertas facultades del TGDC en esta materia, aunque limitadas a la emisión de informes (art. 3.3.i)), pero su alcance no coincide con el previsto en la LDC.
- Aunque la Ley gallega parece que sólo prevé la emisión de informes sobre ayudas públicas a instancia de las Administraciones, sin embargo estimamos que la LDC no impide que en la normativa gallega se establezca también la emisión de oficio.
- En aplicación de la LDC los órganos autonómicos no tendrían competencia para emitir informes relativos a ayudas estatales. Por ello, sería conveniente que la normativa gallega recogiera también lo dispuesto por la LDC, especificando que el informe deberá concernir a las ayudas concedidas por la Administración autonómica o local en su respectivo ámbito territorial.
- A pesar de que la LDC no lo indique expresamente, no parece que existan obstáculos para que en la normativa gallega, además de regular la emisión de informes sobre ayudas concedidas, se puedan incluir también las propuestas de ayudas, teniendo en cuenta que se trataría de una medida preventiva que podría evitar *a priori* una situación con consecuencias negativas sobre la competencia en el mercado.
- Parece claro que los informes que emitan los órganos autonómicos se elaborarán en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados. La extensión de la competencia de los órganos autonómicos se debe considerar que abarca sólo la emisión de informes y no la facultad de dirigir propuestas a las Administraciones públicas. Aquí la interpretación debe ser restrictiva, puesto que la LDC no ha concedido los mismos poderes en el control de las ayudas públicas al órgano de competencia estatal y a los órganos autonómicos, siendo la labor de estos últimos complementaria del primero.
- En definitiva, aunque la Ley gallega 6/2004 ya preveía que el TGDC emitiese informes en materia de ayudas públicas, sin embargo su alcance vendrá ahora delimitado por lo previsto en la LDC. Por ello, sería conveniente proceder en la nor-

mativa gallega a una reformulación de esta competencia del TGDC según lo apuntado en este Estudio. Por otra parte, en virtud de la nueva LDC, los órganos de competencia autonómicos –por tanto, también el TGDC– recibirán información sobre determinadas ayudas públicas que, hasta ahora, no se suministraba. Así pues, el reforzamiento de esta competencia exigirá asimismo que se arbitren los recursos y se adopten los mecanismos más adecuados para la recepción de la información suministrada y para la emisión de los informes.

## 5. IMPUGNACIÓN DE NORMAS Y ACTOS.

- La LDC reconoce a los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas, al igual que a la CNC, la facultad de impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley que asimismo obstaculicen el mantenimiento de una competencia efectiva. La facultad de impugnación de los órganos de competencia autonómicos es más reducida que la de la CNC, puesto que sólo abarca los actos y normas generales de rango inferior a la Ley de los entes públicos locales y autonómicos de su respectivo territorio.
- La forma y el mecanismo para aplicar esta facultad de impugnación puede conllevar determinadas dificultades, especialmente respecto de los órganos de competencia autonómicos:

En primer lugar, será necesario, para poder aplicar esta facultad y lograr su efectividad, que los órganos de competencia dispongan de un amplio conocimiento e información de las actuaciones de los poderes públicos que puedan tener incidencia en la competencia. Por ello, sería conveniente incluir en una futura reforma de la normativa gallega determinadas facultades de promoción de los órganos autonómicos que posibilitaran un mayor conocimiento y supervisión de la actuación de la Administración pública autonómica y local. Una vez más este aumento de competencias deberá ir acompañado también de un incremento de medios y recursos.

En segundo lugar, aunque no se regule expresamente en la normativa gallega, parece que habrá que entender que el órgano competente para acordar la

impugnación de actos y normas es el TGDC, por analogía con lo que prevé el art. 34.4 LDC -en relación con la CNC- que otorga dicha facultad al Consejo de la CNC.

En tercer lugar, la aplicación de esta facultad de impugnación conllevará entablar el correspondiente procedimiento contencioso-administrativo, para lo cual se hace necesario clarificar la cuestión de la asistencia y defensa jurídica.

En cuarto lugar, los conflictos de intereses que podrían surgir al hacer efectiva la facultad de impugnación por parte de los órganos de la competencia serán menos patentes o se pondrán menos de manifiesto en la medida en que el órgano de competencia goce de una mayor autonomía e independencia. Así pues, la efectividad práctica de la facultad de impugnación de actos y normas con rango inferior a la Ley puede venir propiciada por la adopción por parte de los órganos de competencia autonómicos -entre ellos el gallego- del nuevo esquema institucional previsto por la LDC con la creación de la CNC.

## 6.- PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

- La LDC reconoce la posibilidad de que los órganos de competencia de las Comunidades Autónomas realicen funciones de arbitraje. La Ley gallega 6/2004 ya atribuye al TGDC competencias en esta materia. No obstante, el alcance de las funciones arbitrales previstas en esta norma para el TGDC es más reducido que el regulado por la LDC.
- Sería conveniente atribuir también funciones arbitrales al TGDC cuando se las sometan los operadores económicos y no sólo cuando dichas funciones se las encomiende una Ley. Tal y como está redactado el art. 2.3, g) de la Ley 6/2004 no se sobreentiende que el arbitraje se pueda llevar a cabo cuando a él se sometan los operadores económicos. Para ello sería necesaria la correspondiente modificación normativa con el fin de preverlo de forma expresa.
- En cualquier caso, la amplitud de la función arbitral del TGDC conllevaría varias consecuencias y la adopción de determinadas medidas. Por una parte, teniendo en cuenta la posibilidad de un incremento de los laudos arbitrales a dictar por el TGDC, habría que dotar los medios y recursos necesarios para llevar a cabo esta función. En el ámbito normativo sería necesario elaborar el correspondiente pro-

cedimiento, en donde se determinase la tramitación, así como el reparto de actuaciones del SGDC y del TGDC

## **7.- PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE COMUNICACIONES.**

- No parece que los órganos de competencia autonómicos tengan facultades para dictar Comunicaciones. Esto se confirma si se tiene en cuenta que, como dispone la LDC (Disp. Adic. 3ª), en el caso de la aprobación de Comunicaciones relativas a los arts. 1 a 3 LDC, se hace intervenir al Consejo de Defensa de la Competencia, que es una forma de dar entrada a los órganos autonómicos en su elaboración.

## **8.- OTRAS COMPETENCIAS DE LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS.**

### **8.1.-Competencias consultivas.**

- La LDC no atribuye expresamente las competencias consultivas, reguladas en el art. 25, a los órganos autonómicos. La Ley gallega 6/2004 tampoco prevé en el art. 3.3 esta competencia en términos tan extensos como en la LDC. Por tanto, entendemos que los órganos autonómicos de competencia gallegos sólo tendrán las competencias consultivas expresamente recogidas en la Ley gallega.

Así las cosas, cabe señalar, en primer lugar, que si alguno de los sujetos mencionados en el párrafo primero del art. 25 LDC consultase al TGDC sobre cuestiones relativas a la defensa de competencia, entendemos que éste no estaría obligado a responder dicha consulta. En el caso de que se decidiese incorporar esta función consultiva en la normativa gallega, consideramos que el órgano competente para asumirla tendría que ser el TGDC -ya que en el ámbito nacional se atribuye al Consejo de la CNC (art. 34.1, a) LDC)- y habría que configurarla como una competencia obligatoria para este órgano. Respecto a qué sujetos estarían facultados para realizar las consultas, podría servir para orientar al legislador gallego tanto los recogidos en el art. 25 LDC, como lo dispuesto en otras normas autonómicas.

En segundo lugar, y respecto a las competencias consultivas relativas a la emisión de dictámenes recogidas en las letras a) a e) del art. 25 LDC, aunque no

se ha señalado expresamente la atribución de estas funciones consultivas a los órganos autonómicos, se contiene alguna referencia a las mismas, tanto de forma directa en la Ley 6/2004 (art. 3.3, a)), respecto a los dictámenes sobre proyectos o proposiciones de normas, como de forma indirecta en la propia LDC, con relación a los dictámenes sobre proyectos de grandes establecimientos comerciales (art. 25, b) LDC).

En relación con los dictámenes sobre proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, cuando la apertura sobrepase el territorio de una Comunidad Autónoma, tendrá que inhibirse la Comunidad y será competente para la emisión del correspondiente informe la CNC. Por ello, lo lógico será que el órgano autonómico de forma coordinada dé traslado a la CNC de aquellas aperturas que incidan más allá de la Comunidad gallega. Se trata, pues, de una competencia nueva o al menos de mayor amplitud para el TGDC, pues no puede limitarse a emitir el informe sobre la apertura, sino que tendrá que realizar una valoración previa de la incidencia territorial de los grandes establecimientos comerciales que se abran en Galicia y, en caso de concluir que los mismos afectan a un territorio más amplio que el de la Comunidad gallega, tendrá que dar traslado a la CNC, para que emita el correspondiente informe.

En definitiva, para que los órganos de competencia gallegos pudiesen abarcar todo el contenido del art. 25 LDC tendría que modificarse la Ley 6/2004, incorporando cada uno de los supuestos contemplados en este precepto y/o recogiendo una cláusula general similar a la de la letra e) del art. 25 LDC.

Por último, cabe señalar que se trata de competencias que, en el caso de Galicia, y tal y como se recoge en el art. 3.3 de la Ley 6/2004, seguirá teniendo el Tribunal, si bien éste podrá solicitar del SGDC una propuesta de informe.

## **8.2.-Promoción de la competencia.**

- La promoción de la competencia se regula en el art. 26 LDC a través de una serie de actuaciones de la CNC. Alguno de los supuestos recogidos en este precepto de la LDC podrían entenderse incluidos en la fórmula general contenida en el art. 1 del Decreto 20/2005 de desarrollo de la Ley gallega 6/2004, y en las letras j) y k) del art. 3.3 de dicha Ley. Otras funciones de promoción contempladas en la LDC

que están encaminadas a examinar las distorsiones creadas en el sector público y a solucionarlas (*vid.* art. 26.1, letras c) y e) LDC), aunque la Ley gallega no las prevé expresamente, entendemos que pueden ser realizadas por el TGDC, como una lógica consecuencia de la legitimación que el art. 13.2 LDC atribuye a los órganos autonómicos para impugnar actos de las Administraciones públicas autonómicas o locales y disposiciones generales de rango inferior a la Ley (art. 13.2 LDC).

De todos modos, creemos conveniente reformar la norma autonómica en la línea de la Ley nacional, pues hemos de tener presente que la LDC realiza una descripción detallada de las labores de promoción de la competencia, ya que ha pasado a ser una competencia clave. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la autoridad nacional contará con una Dirección de Promoción de Competencia para llevar a cabo esta función, lo que puede dar una idea a los órganos autonómicos de la entidad que se pretende atribuir a la misma y de que han de contar con medios y recursos para llevarla a cabo.

### **8.3.-Transparencia y responsabilidad social.**

- La transparencia y responsabilidad social de la CNC se regula con bastante amplitud en la LDC. Por el contrario, en la Ley gallega 6/2004 la obligación de publicidad de las actuaciones del TGDC, así como su control parlamentario, se disciplinan de una forma más sucinta. Aunque no sería preceptivo incorporar en la Ley gallega esos amplios deberes previstos en la LDC que conlleva la transparencia y responsabilidad social -y aunque en muchos casos se realicen ya *de facto*-, sin embargo se puede plantear la conveniencia de adoptar esa misma amplitud y concreción con el fin de dotar de una mayor publicidad a las actuaciones del TGDC.

### **9.- CONCLUSIONES FINALES.**

- A la vista del Estudio se puede sostener que es conveniente una reforma de la Ley gallega e, incluso, la elaboración de una nueva Ley que recoja las nuevas competencias a desarrollar y los procedimientos a aplicar por los órganos de competencia de la Comunidad Autónoma gallega en virtud de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia. En algunos casos esa reforma vendrá obligada por lo dispues-

to en la propia LDC. En otros casos, no existiendo una necesidad u obligación de modificar la normativa gallega, sin embargo puede resultar aconsejable, sobre todo si se quieren atribuir al órgano gallego nuevas competencias.

- Aparte de las funciones asignadas expresamente por la LDC a los órganos autonómicos, éstos pueden ampliar de forma facultativa sus competencias en distintos ámbitos, tal y como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente Estudio.
- También es aconsejable que la reforma de la normativa gallega conlleve una reforma de la estructura institucional de los órganos de competencia, siguiendo el esquema instaurado en el ámbito estatal. La reforma institucional es conveniente para desarrollar más correctamente las nuevas funciones y para aplicar adecuadamente los nuevos procedimientos.
- Las nuevas competencias y procedimientos a asumir por el órgano gallego de competencia requerirá un aumento de medios y recursos para poder realizar su actividad de una forma adecuada y 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. (Dir.), 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 y 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 y 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 y 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 octubre-diciembre 2007, Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid, 2007, pp. 149 y 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 y 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 y 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 y 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 y 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 octubre-diciembre 2007, Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid, 2007, pp. 167 y 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 y 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 y ss.
- QUINTÁNS EIRAS, M.R., "Órganos y procedimiento en el Derecho español de defensa de la competencia" (capítulo VII), en pp. 267y ss. *Derecho de la Libre competencia español y comunitario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, en prensa.
- 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 y 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.ideo.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 y ss.

TOBÍO RIVAS, A.M., "Excepciones a las conductas prohibidas" (capítulo IV), en *Manual de Derecho de la Libre competencia español y comunitario*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 141 y 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, septiembre-octubre, pp. 45 y ss.



## LOS AUTORES

FRANCISCO HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ. Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela. Ha ampliado estudios en la Universidad de Harvard, como miembro del Centro de Estudios de Derecho Europeo, y ha sido Subdirector General de la Asesoría Jurídica de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). Fue asesor del Gobierno de Brasil en la firma del Protocolo de Competencia de MERCOSUR. Miembro del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela. Es autor de una monografía sobre competencia y precios predatorios, así como de diversos capítulos de libros y artículos en revistas nacionales e internacionales de su especialidad.

ROCÍO QUINTÁNS EIRAS. Profesora Titular de Universidad de Derecho Mercantil en la Universidad de A Coruña. Es Doctora en Derecho por la Universidad de la Coruña y Premio extraordinario de doctorado de Derecho. Es autora de tres monografías. Asimismo ha publicado diversos artículos en revistas científicas sobre las siguientes materias: contratos, derecho bursátil, derecho de la competencia y derecho concursal.

JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ MIGUEZ. Doctor en Derecho (2002) y funcionario del Cuerpo Superior de la Xunta de Galicia (1993). Desde 2005 es Secretario General y del Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia. Miembro del IDIUS e investigador asociado de la Universidad San Pablo-CEU. Ha realizado estancias de investigación en Bruselas (Fundación Galicia Europa) y en el Center of European Law, del King's College, de Londres. Ha sido profesor asociado de la USC e imparte regularmente clases en cursos de especialización. Es autor de una monografía sobre "*La participación en el capital social como modalidad de ayuda pública a las empresas*" y de diversos capítulos de libros y artículos en revistas nacionales e internacionales.

ANA M<sup>a</sup> TOBÍO RIVAS. Licenciada en Derecho por la Universidad de Santiago de Compostela y Doctora en Derecho por la misma Universidad. Ha realizado estudios de Postgrado sobre Derecho Comunitario en el Colegio de Europa de Brujas (Bélgica). Diplomada por la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela. Miembro del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela. Ha sido profesora de Derecho Mercantil en las Universidades de Santiago de Compostela y Carlos III de Madrid. En la actualidad es Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo.

FERNANDO VARELA CARID. Vocal del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia desde 2004, es licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales y en Medicina y Cirugía por la USC, Master en Administración Pública por la Universidad de Harvard y Técnico Comercial y Economista del Estado. Entre otros puestos, ha sido Director Ejecutivo del Fondo Monetario Internacional, Consejero Económico y Comercial Jefe de las Oficinas Comerciales de España en Beijing y Tokio, representante del Banco de España en Japón, Subdirector General de Fomento Financiero de las Exportaciones en el Ministerio de Economía y Hacienda y Consejero de la Compañía Española de Seguro de Crédito a la Exportación. Es autor de diversas publicaciones sobre materias de su especialidad.

ALFONSO VEZ PAZOS, Vocal del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia desde 2004, es miembro de la carrera Fiscal, en la que ocupó diversos destinos, finalizando como Fiscal Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Ourense, Por Real Decreto 437/1983, fue designado Vocal del Consejo Fiscal Órgano supremo en la Carrera Fiscal. Por Orden de 6 de diciembre de 1995, le fue concedida la Cruz Distinguida de 1<sup>a</sup> Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Ha pronunciado numerosas conferencias sobre temas de su especialidad, siendo autor de diversas publicaciones.

## ABREVIATURAS USADAS EN EL TEXTO <sup>8</sup>

LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
CNC	Comisión Nacional de la Competencia
CCAA	Comunidades Autónomas
TGDC	Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia
SGDC	Servicio Gallego de Defensa de la Competencia
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

---

<sup>8</sup> Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre de 2009, los artículos relativos a competencia han cambiado de número. Conforme a la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO C 115, de 9.5.2008), los artículos 81 a 89 CE han pasado a ser 101 a 109. A pesar de este cambio, se mantiene en este texto por razones prácticas la numeración previa al Tratado de Lisboa.