

# LA APLICACIÓN DESCENTRALIZADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

*Francisco Hernández Rodríguez<sup>1</sup> / José Antonio Rodríguez Miguez<sup>2</sup>*

*ABSTRACT: Political and territorial decentralization does not necessarily require all areas of law to be equally decentralized. A paradigmatic case is that of competition law, where the general rule, namely in federal States, is for its enforcement to be entrusted to central bodies who protect competition in the entirety of the national territory. In the case of Spain, even if originally the defense of competition was centralized, the expansive force of the principle of autonomy set out in the Spanish Constitution of 1978, which established the so-called “Autonomies State”, led to Spain, today, being one of the best examples of the decentralized enforcement of competition law, at the level of both public enforcement and private enforcement. In the present paper, we analyse the origin and evolution of the current Spanish system for the defence of competition, with the aim of providing a panoramic view thereof, ten years after the creation of the first regional competition authority in Spain.*

SUMARIO: 1. Introducción: descentralización y defensa de la competencia 2. El sistema español de aplicación descentralizada del Derecho de la Competencia. 2.1. Origen. 2.2. Características. 2.3. Pros y contras del modelo. 3. La distribución de competencias entre la autoridad nacional y las autoridades autonómicas de competencia. 4. Mecanismos de coordinación. 5. Las autoridades autonómicas de competencia. 6. Balance y conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN: DESCENTRALIZACIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El “Estado de las Autonomías” que diseña la Constitución española es un modelo descentralizado singular que tradicionalmente se ha considerado intermedio entre el modelo federal y el simplemente regional<sup>3</sup>.

---

1 Presente del Consello Galego da Competencia.

2 Director de Investigación del Consello Galego da Competencia.

3 Conforme al Artículo 2 de nuestra Carta Magna, “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza

La descentralización política y territorial no implica necesariamente que todos los ámbitos jurídicos estén igualmente descentralizados. Un caso paradigmático es el Derecho de la Competencia, donde la regla general, incluso en estados federales, es que su aplicación se confie a órganos centrales destinados a la protección de la competencia en todo el ámbito nacional. También en España originariamente, la defensa de la competencia estaba reservada a la Administración central.

La descentralización supone que el poder no se concentra sino que las competencias y funciones en que el mismo se traduce, se transfieren y comparten, en mayor o menor grado, con otros entes, dotados así de manera originaria de poderes propios.

En la Unión Europea la aprobación del Reglamento (CE) nº 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado<sup>4</sup> desarrollado por lo que se conoce como “Paquete Modernizador”<sup>5</sup> ha supuesto un cambio en la forma de aplicar el Derecho europeo de la competencia y un avance hacia un modelo más descentralizado. Por una parte se pretende potenciar la aplicación privada o judicial del Derecho europeo de la Competencia (“Private Enforcement”) y, por otro la Comisión Europea ha renunciado a su monopolio en el *public enforcement*, atribuyendo competencias a las autoridades nacionales en determinados asuntos que afectan al mercado intracomunitario.

A pesar de la evolución del Derecho comunitario hacia la descentralización, a nivel nacional la situación es diferente pues son muy escasos los ejemplos de sistemas de aplicación descentralizada del derecho de la competencia a nivel

---

el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Como es obvio, la bibliografía sobre la Constitución Española de 1978 es inabarcable y amplísima la que se refiere de modo más específico a su configuración territorial, cuya singularidad ha permitido que se hable de ESado de las Autonomías para referirse al modelo español. Para una visión general y sumaria resulta de interés Aragón Reyes, 2006: 75-95. Una fuente de información y consulta sobre este tema, singularmente interesante y amplia, la ofrece el servidor del Congreso de los Diputados, que ofrece una Guía Bibliográfica sobre la propia Constitución y sus diferentes aspectos, que se puede consultar en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/bibliografia/index.htm>.

4 DO L 1, de 4.1.2003, p. 1.

5 Como se ha destacado en general por la doctrina (por todos, Wils, 2000: 1658) la principal característica del sistema que impulsaba la Comisión Europea para sustituir al Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE (DO 13 de 21.2.1962, p. 204/62) era, sin duda, la renuncia que la Comisión efectuaba al monopolio del que hasta entonces disfrutaba para la aplicación en exclusiva de la excepción prevista en el artículo 101.3 TFUE. Esta aplicación descentralizada se da también en sede de concentraciones y de ayudas estatales.

nacional<sup>6</sup>. Por esta razón el caso español es singular y paradigmático pues aunque su origen es relativamente reciente, la positiva evolución que ha experimentado tanto en términos de eficacia como de coordinación lo convierten en el ejemplo más evidente de que la aplicación descentralizada del derecho de la competencia es posible y puede ofrecer resultados positivos.

En el presente trabajo analizaremos el origen y evolución del actual Sistema Español de Defensa de la Competencia con la intención de proporcionar una visión panorámica del mismo. Transcurridos ya más de diez años desde la aparición de la primera autoridad autonómica de defensa de la competencia, disponemos de una cierta experiencia que nos permite valorar el funcionamiento del sistema, tanto en sus aspectos positivos como en aquellos extremos que no han funcionado y deberían ser reformados en algún momento.

## 2. EL SISTEMA ESPAÑOL DE APLICACIÓN DESCENTRALIZADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

### 2.1. Origen

El Derecho de la competencia en España arranca hace más de cincuenta años<sup>7</sup>, con la aprobación de la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de las prácticas restrictivas de la competencia<sup>8</sup>. Esta norma ha sido considerada como un intento fallido del régimen político existente por aquellas fechas en España para facilitar la posible entrada de España en las por aquel entonces denominadas “Comunidades Europeas”, de cuyos postulados y principios España se encontraba profundamente alejada, no sólo en lo político, sino incluso en lo económico, con una economía fuertemente intervenida y proteccionista.

Esta primera norma diseñaba una estructura institucional formada por dos órganos: el denominado Tribunal de Defensa de la Competencia (“TDC”) y el Servicio de Defensa de la Competencia (“SDC”), ambos incardinados en la Administración del Estado y que respondían a una concepción plenamente

6 Alemania, a pesar de su desarrollada estructura federal, mantiene una descentralización muy limitada en materia de Derecho de la competencia aunque cada uno de sus Lander dispone de un organismo anticártel. Vid. Cases Pallares, 1995.

7 Algún autor remonta el origen del Derecho de la Competencia en España a las Leyes de Partidas de Alfonso X “El Sabio” – Pascual Vicente, 2003: 113-115.

8 BOE nº 175, de 23 de julio de 1963.

centralizada por lo que su competencia se extendía por todo el territorio nacional<sup>9</sup>.

Aunque con notables cambios para garantizar la independencia del Tribunal de Defensa de la Competencia, esta estructura se mantuvo en tras la aprobación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que es la que creó en España un sistema moderno de defensa de la competencia.

La Ley de 1989 mantenía la opción por un sistema centralizado, en el que la competencia para la aplicación pública del Derecho de la Competencia era retenida por el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia, que eran competentes para aplicar la normativa de competencia “en todo o en parte del mercado nacional”. Esta cláusula fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno Vasco y por la Generalidad de Cataluña y transcurridos diez años desde la aprobación de la Ley, el Tribunal Constitucional en su sentencia nº 208/1999, de 11 de noviembre<sup>10</sup>, declaró inconstitucional la referida cláusula de “en todo o en parte del territorio nacional” de la Ley de 1989 cláusula “en la medida en que desconoce las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las Comunidades Autónomas recurrentes en sus respectivos Estatutos”. La sentencia del Tribunal Constitucional, aunque abrió el camino a la aplicación descentralizada de la normativa de defensa de la competencia, difirió la nulidad del precepto a la aprobación de una Ley estatal en la que se habrían de establecer los criterios para la distribución de competencias que hiciesen posible la aplicación descentralizada<sup>11</sup>. El mandato del Tribunal Constitucional se cumplió con la promulgación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del

---

9 No abordamos aquí en los debates suscitados acerca de la controvertida naturaleza del TDC, al que se llegó a atribuir por algún sector de la doctrina “carácter jurisdiccional”, de la que hoy sólo conserva la equívoca denominación de “Tribunal”, que la nueva ley pretende cambiar, haciéndolo coherente con su efectiva naturaleza como órgano de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. Acerca de esta cuestión, vid. Guillén Caramés, 2005: 40-44. Más recientemente y de forma muy completa, del mismo autor, Guillén Caramés, 2014: 751-887.

10 Publicada en el BOE de 16 de diciembre de 1999, nº 300 (suplemento) y, su rectificación posterior, en el BOE de 14 de abril de 2000, nº 90 (suplemento). Dicha sentencia fallaba los recursos de inconstitucionalidad núms. 2009/1989 y 2027/1989, interpuestos por el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña contra la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. Esta sentencia contó con dos votos particulares, concurrente el primero y discrepante el segundo.

11 Debemos destacar que ni las partes recurrentes, ni por lo tanto el TC, hacen mención alguna a las funciones de control que establecía la LDC 1989 respecto de las operaciones de control de concentraciones de empresas (artículos 14 a 18 LDC 1989) ni a las ayudas públicas (artículo 19 LDC 1989), ni sobre la posible existencia de un derecho de aplicación del Derecho Europeo de la Competencia, en relación a las Comunidades Autónomas.

Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia<sup>12</sup>.

El reconocimiento de la competencia de las Comunidades Autónomas se limita, sin embargo, a la ejecución de la normativa estatal en la materia, pues se reserva al Estado la competencia legislativa material<sup>13</sup>.

La reforma de la Ley 1989, llevada a cabo tras un intenso y fructífero proceso de reflexión y debate que arrancó con la publicación por el Ministerio de Economía y Hacienda español del Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia<sup>14</sup>, dio lugar a la aprobación de la hoy vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta Ley refleja ya de forma global el nuevo marco descentralizado de la Defensa de la Competencia en España al reconocer expresamente la competencia autonómica y la existencia de autoridades autonómicas especializadas en la materia, llamadas a aplicar la propia Ley de Defensa de la Competencia.

La arquitectura institucional del nuevo modelo creado por la Ley de 2007 dio origen a la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, como autoridad que integraba la instrucción y la resolución de expedientes por conductas anticompetitivas y que se reforzaba con nuevas funciones, como la legitimación activa para impugnar actos y normas contrarios a la competencia. En las Comunidades Autónomas con autoridad de competencia propia la aplicación de la Ley era compartida entre la Comisión Nacional y la correspondiente autoridad autonómica en función de que los efectos de la conducta supuestamente anticompetitiva se limitasen a la Comunidad Autónoma en cuestión o tuviese efectos supraautonómicos.

Poco tiempo después y a pesar del reconocido éxito del modelo, el legislador, aguzado por la crisis económica, inició un nuevo proceso de reforma que culminó con la aprobación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>15</sup>, por la que se fusionaba la CNC

12 BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2002.

13 Se emplea la expresión “legislación material” para destacar que existe, como subraya Magide Herrero, 2000: 525), participación del reglamento en la regulación de la libre competencia: concretamente, como destaca Concheiro, de los denominados “reglamentos ejecutivos” (Concheiro Del Río, 2005: 71).

14 El texto del Libro Blanco está disponible en el servidor del SDC, en la dirección: [http://www.dgdc.meh.es/LibroBlanco/Libro\\_Blanco%20Reforma\\_Def\\_Competencia.pdf](http://www.dgdc.meh.es/LibroBlanco/Libro_Blanco%20Reforma_Def_Competencia.pdf). Para un estudio específico de este documento y los comentarios presentados al mismo, vid. Tobio Rivas, 2004-2005, nº 429 a 523.

15 Vid. asimismo, Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC.

con diversos organismos reguladores sectoriales<sup>16</sup>, dando lugar a lo que se ha conocido como una verdadera “macro-comisión”<sup>17</sup>, la denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Esta reforma, sin embargo, se limitó a modificar la naturaleza y funcionamiento de la autoridad, mientras que en todo lo demás, conductas prohibidas, aplicación descentralizada, etc, se mantiene vigente la ley de 2007.

## 2.2. Características

De forma esquemática podemos describir el el actual Sistema Español de Defensa de la Competencia por las siguientes cinco características básicas:

Primera: La competencia normativa, en materia substantiva y de procedimiento, corresponde en exclusiva al Estado, tal y como fijó en su día el Tribunal Constitucional, al amparo de la competencia exclusiva atribuida a este sobre las “Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, por el Artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la CE; mientras que las Comunidades Autónomas asumen únicamente la competencia de ejecución de dicha normativa respecto de las prácticas cuyos efectos se circunscriban a su respectiva Comunidad Autónoma, sin perjuicio de su autonomía para organizar los órganos de defensa de la competencia autonómicos que deseen crear, en ejercicio de la “Potestad de Autoorganización de las Administraciones Públicas”.

Segunda: el sistema de aplicación pública de las normas de la competencia (“Public Enforcement”) se concibe como “unitario”, puesto que una vez asignado el asunto a la CNMC o a la Autoridad Autónoma de Competencia se tramitará un único expediente, sin que exista relación de dependencia o subordinación jerárquica entre la CNMC y las Autoridades Autonómicas. Además todas las denuncias se someten al procedimiento de asignación por lo que serán resueltas por la autoridad competente con independencia del lugar en el que se hayan presentado.

Tercera: La descentralización del sistema no se limita a la coexistencia de una Autoridad Nacional de la competencia (CNMC) con las Autoridades Autonómicas de competencia (“Public Enforcement”), sino que con la LDC es posible acudir directamente a los tribunales ordinarios (“Private Enforcement”),

---

16 Para una reflexión acerca de las razones a favor y en contra de una fusión como la que se ha plasmado en la CNMV, puede verse, Ariño Ortiz & Dela Cuétara, 2012. Este WP esta disponible en: <http://www.arinoyvillar.com/wpweb/WP42.pdf>.

17 En este sentido, Mendoza Losana, 2013: 1-6.

invocando tanto la vulneración de los artículos 101 y 102 TFUE, como los artículos 1, 2 y 3 LDC.

Cuarta: Sólo los tribunales ordinarios son competentes para declarar la nulidad de los contratos y para fijar la posible responsabilidad civil derivada de los ilícitos anticompetitivos.

Quinta: tanto las decisiones de las Autoridades públicas de competencia (CNMC o Autoridad Autonómica), como las sentencias de los órganos judiciales en primera instancia, son susceptibles de ulterior revisión judicial, ante la jurisdicción contenciosa-administrativa en el caso de las primeras, y ante la jurisdicción civil, en el caso de las sentencias de los jueces ordinarios.

### 2.3. Ventajas e inconvenientes del modelo de aplicación descentralizada

La aplicación descentralizada de la normativa de defensa de la competencia presenta, a priori, algunas ventajas, como que puede dar lugar a un incremento de la actividad en materia de defensa de la competencia, la mayor cercanía y el mejor conocimiento de los mercados locales por parte de las Autoridades autonómicas, o que permite a la Autoridad estatal focalizar sus recursos en los casos más graves.

**Tabla 1. Aplicación de los mecanismos de asignación de expedientes en aplicación de la Ley 1/2002**

	Cataluña	Galicia	Madrid	Valencia	Aragón	Castilla y León	País Vasco	Murcia	Extremadura	Andalucía	Canarias	Navarra
2002	2											
2003	15											
2004	9											
2005	11	1	3	2								
2006	12	8	6	2	4	1	4	1				
2007	8	11	6	3	7	8	10	0	1			
2008	8	17	15	5	7	2	12	1	3	14	3	
2009	11	7	9	9	2	7	7	1	4	14	2	
2010	16	13	21	8	4	5	10	2	2	14	5	
2011	14	14	15	7	9	3	12	2	3	15	7	
2012	12	21	8	7	2	7	9	0	2	11	6	
2013	7	8	16	12	5	13	7	4	3	22	8	
2014	7	9	11	9	5	13	4	3	3	26	2	5
2015	14	3	6	7	4	15	10	1	3	18	3	2
<b>TOTAL</b>	<b>146</b>	<b>112</b>	<b>116</b>	<b>71</b>	<b>49</b>	<b>74</b>	<b>85</b>	<b>15</b>	<b>24</b>	<b>134</b>	<b>36</b>	<b>7</b>

Fuente: Web expedientes interna CNMC.

Por lo que respecta al incremento de actividad los datos corroboran que la creación de autoridades autonómicas ha supuesto un incremento muy notable del número de expedientes que se tramitan cada año en España. El aumento de actividad, tanto sancionadora como de promoción dará lugar a una mayor competencia en el mercado español y a un aumento de la productividad y de la eficiencia de las empresas. Así, en el año 2015 se sometieron al trámite de asignación 88 expedientes, de los que 74 se iniciaron en las autoridades autonómicas y 14 en la CNMC. Como pone de manifiesto la propia CNMC, *“el mayor número de casos presentados en la respectiva CA, frente a los presentados en la CNMC, se debe, por un lado, al conocimiento cada vez mayor que tiene el mercado de las autoridades autonómicas y de sus competencias, así como a la actividad de oficio de éstas”*.<sup>18</sup>

Si a los expedientes sometidos a asignación le añadimos las 39 colaboraciones no regladas que han tenido lugar en 2015 resulta que el volumen de casos relacionados de una u otra forma con las autoridades autonómicas es de 127. Al margen del sistema descentralizado se encuentran los casos que entran directamente en la CNMC y son resueltos por ésta sin pasar el trámite de asignación.

En segundo lugar, la mayor cercanía y el conocimiento más profundo de los mercados locales que pueden tener los órganos autonómicos es la ventaja más comúnmente reconocida de la aplicación descentralizada<sup>19</sup>. En los casos de dimensión local, la cercanía de la autoridad facilita la denuncia y permite obtener información de forma más rápida y con un menor coste. También se puede realizar el seguimiento de mercados locales de una forma más eficiente.

Otra ventaja ligada a la aplicación descentralizada de la normativa de defensa de la competencia es que la autoridad nacional puede concentrar sus esfuerzos en los grandes casos, aquellos que resultan más perjudiciales para la sociedad en su conjunto y que por su dimensión y complejidad requieren de importantes recursos. Así, por ejemplo, si nos fijamos en las resoluciones del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en una fecha anterior al comienzo de la descentralización como el año 1999, nos encontramos con resoluciones como “peleteros Utrera”, “hoteles Hernani”, “Colegio de ingenieros técnicos industriales de Burgos”, “material eléctrico Murcia 2”, o “funerarias Tenerife”. En cambio, y quizá como consecuencia del elevado número de casos resueltos

---

18 CNMC, “Aplicación de los mecanismos de asignación de expedientes CNMC/CCAA y novedades”, diciembre 2015.

19 En este sentido vid. Marcos, 2002: 6.



de naturaleza local, escaseaban los expedientes de verdadera dimensión nacional. En la actualidad, asuntos como los citados son resueltos por las autoridades autonómicas y si nos fijamos en los expedientes de la CNMC podemos comprobar que son mayoritariamente casos relacionados con grandes empresas que afectan a todo el mercado nacional.

Frente a estas ventajas, los detractores del sistema alegan que supone la duplicación de organismos y que puede romper la unidad de aplicación del derecho de la competencia en el territorio nacional. Evidentemente todo proceso de descentralización supone la creación de organismos autonómicos donde antes sólo había un órgano central. Sin embargo, una cosa es el aumento del número de organismos, que siempre tiene un coste que puede ser rentable o no dependiendo de cómo funcione el nuevo sistema y, en este caso, del valor que se le de al incremento de la actividad de defensa de la competencia y otra muy diferente es que se pueda hablar de duplicidades. Existe duplicidad entre dos organismos cuando ambos pueden resolver el mismo caso dependiendo del lugar donde se presente la denuncia o de la voluntad del denunciante. Sin embargo, el sistema que crea la Ley de coordinación garantiza que sea cual sea el lugar de presentación de la denuncia, siempre será resuelta por el único organismo que resulte competente de acuerdo con los criterios de asignación que la propia Ley contiene. Es decir, existen diferentes organismos que aplican la misma normativa a casos diferentes en función de si sus efectos se limitan a la esfera autonómica o la superan alcanzando una dimensión nacional.

Por lo que respecta a la posibilidad de que se rompa la unidad de criterio en la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, la Ley de coordinación contiene algunas medidas para evitar que esto se produzca y la realidad es que no se ha producido hasta la fecha. La Ley 1/2002 convierte a la CNMC en la guardiana del sistema al permitirle que se persone en todos los expedientes de las autoridades autonómicas.

### **3. LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE LA AUTORIDAD NACIONAL Y LAS AUTORIDADES AUTONÓMICAS DE COMPETENCIA**

En un sistema descentralizado como el español, la cuestión más compleja y de la que dependerá en gran medida el correcto funcionamiento del modelo es el reparto de expedientes entre la autoridad central y las autonómicas.

De acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional que sienta los pilares del sistema descentralizado, son los efectos de la práctica en cuestión los que van a determinar la autoridad competente. Si los efectos se circunscriben a una

sóla Comunidad Autónoma, será competente la Autoridad de Competencia esa Comunidad; si afecta a más de una Comunidad Autónoma o a la totalidad del territorio nacional, la competencia corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Este principio general de funcionamiento recogido por el Tribunal Constitucional se desarrolla en 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. El modelo que recoge la Ley 1/2002 se basa en tres pilares básicos: 1) un sistema de “puntos de conexión” (Artículo 1) para definir, conforme a lo requerido por el TC la división de competencias entre la actual CNMC, que actúa como “Autoridad Nacional de la Competencia” (“ANC”) y la correspondiente “Autoridad Autonómica de la Competencia” (“ARC”); b) un singular sistema para resolver conflictos de atribución (Artículos 2 y 3); y 3) diversos mecanismos de coordinación entre la ANC y las ARC (Artículo 5)<sup>20</sup>.

Por lo que respecta a los puntos de conexión, el artículo primero de la Ley de Coordinación establece que:

“1. Corresponderá al Estado el ejercicio 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, cuando las citadas conductas alteren o puedan alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, aun cuando el ejercicio de tales competencias haya de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas.”

“3. 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, 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”.

El artículo primero acude al criterio de la supra-territorialidad como criterio de asignación de competencias al Estado, de forma que sólo corresponderán a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia los procedimientos

---

<sup>20</sup> Adicionalmente, el Artículo 4 incorpora diversos aspectos institucionales de la ejecución por parte de las Comunidades Autónomas de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

que sin afectar a un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional puedan alterar la libre competencia en el ámbito de la respectiva Comunidad Autónoma. Como acertadamente afirma MARCOS, el recurso a la supra-territorialidad como criterio de asignación de competencias al Estado desequilibra siempre la balanza del reparto de asuntos en beneficio del Estado y sienta las bases de posibles conflictos<sup>21</sup>. La experiencia de estos años nos ha enseñado que en un mercado único, regido por la libertad de establecimiento y la libre circulación de personas y mercancías en todo el territorio nacional, es difícil encontrar conductas, aún de pequeña dimensión, cuyos efectos no desborden de alguna forma el límite territorial de una Comunidad Autónoma. Un buen ejemplo de ello lo tenemos en el caso de las desmotadoras de algodón. Un caso en el que encontrándose en Andalucía todas las desmotadoras y más del 99% de la producción de algodón fue asignado a la CNMC porque se entendió que ese porcentaje menor del 1% del algodón que se producía fuera de la Comunidad de Andalucía era suficiente para producir el desbordamiento.

Además, el artículo primero contempla una serie de excepciones en las que determinadas conductas, a pesar de que se realicen exclusivamente en el territorio de una Comunidad Autónoma, se asignan al Estado al entender el legislador que alteran la libre competencia en un ámbito supraautonómico. Sin embargo, se echa en falta un precepto en sentido contrario que permita asignar a las Comunidades Autónomas aquellos casos en que por ser muy reducidos los efectos que se producen fuera de la Comunidad Autónoma, la asignación a la misma sería lo más eficiente<sup>22</sup>.

21 Vid. Marcos, 2002: 10.

22 Así, el artículo 1.2 establece que:

«2. En todo caso, se considera que se altera o se puede alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, en los siguientes casos:

a) Cuando una conducta altere o pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional o pueda afectar a la unidad de mercado nacional, entre otras causas, por la dimensión del mercado afectado, la cuota de mercado de la empresa correspondiente, la modalidad y alcance de la restricción de la competencia, o sus efectos sobre los competidores efectivos o potenciales y sobre los consumidores y usuarios, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

b) Cuando una conducta pueda atentar contra el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, implicar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional, suponer la compartimentación de los mercados o menoscabar las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, aun cuando tales conductas se realicen en el territorio de una Comunidad Autónoma.

Los “Puntos de conexión” son diseñados, conforme a lo indicado por el TC, como “excluyentes”, de forma que la Competencia corresponde a la ANC o a la ARC, sin capacidad formal de transacción alguna.

Este sistema de asignación se diferencia claramente del establecido en el marco de la Unión Europea<sup>23</sup> para las prácticas prohibidas con afectación del mercado intracomunitario<sup>24</sup>.

Los criterios de asignación de casos se recogen en la “Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia”<sup>25</sup> que parte del principio de que los asuntos puedan ser tramitados por una única autoridad nacional de competencia, en su caso con la ayuda de las de otros Estados miembros; por varias autoridades nacionales de competencia actuando de forma concurrente; o por la propia Comisión.

En la mayor parte de los casos<sup>26</sup> el asunto corresponde a la autoridad que recibe la denuncia o incoa de oficio el procedimiento. No obstante, cabe un “*segundo reparto*”, que se plantearía al principio del procedimiento cuando la autoridad a la que le correspondería inicialmente considerase que se haya “*bien situada para actuar o cuando otras autoridades se consideran también competentes (...)*”, reteniendo la Comisión la posibilidad de reclamar el conocimiento del expediente<sup>27</sup>.

---

23 Esta cuestión aparece resumida en Rodríguez Miguez, J. A., En Beneyto Pérez, J. M. & Maillo González-Orus, J., 2015: 131 a 171.

24 Artículos 101.1 y 102 TFUE. Esta fundamental cuestión es abordada por la Comunicación de la Comisión – Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado [hoy artículos 101 y 103 TFUE] (DO C 101 de 27.4.2004, p. 81). Por lo general, como recuerda GIPINI, en los casos de aplicación del artículo 101 TFUE sólo será precisa la delimitación del mercado relevante cuando sea el único medio que permita establecer la afectación de la competencia o del mercado entre Estados miembros [Gippini Fournier, 72]. Sin perjuicio, claro está, de que sea preciso para determinar la cuota de mercado a efectos de la aplicación de alguna exención por categorías como las previstas en el Reglamento (UE) nº 330/2010, de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO L 102, de 23.04.2010, p. 1) en relación con las Directrices relativas a las restricciones verticales (DO C 130, de 19.5.2010, p. 1).

25 DO C 101, de 27.4.2004, p. 43. Como recuerdan Ortiz Blanco & Lamadrid de Pablo, 2012: 100, este documento no sólo vincula a la Comisión, sino también a los Estados miembros que suscribieron, como se recoge en la propia Comunicación (nota 4), la Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia, disponible en el registro del Consejo, en <http://register.consilium.eu.int> (documento no 15435/02 ADD 1).

26 Cfr. Punto 6.

27 Cfr. A artículo 11.6 del Reglamento 1/2003 (“Cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros”).

Es en este contexto donde cobra especial significado un concepto acuñado en el Paquete modernizador que es el de Autoridad “mejor situada”<sup>28</sup>. Esta noción es aclarada por la Comunicación sobre la REC, al señalar que:

“8. Se puede considerar que una autoridad está bien situada para tramitar un asunto si se cumplen todas y cada una de estas tres condiciones:

1. que el acuerdo o práctica tenga efectos reales o previsibles, directos y sustanciales, sobre la competencia en su territorio, se ejecute en su territorio o proceda del mismo;
2. que la autoridad pueda poner efectivamente fin a toda la infracción, es decir, pueda ordenar el cese de la misma de modo que se ponga fin a la infracción y pueda, en su caso, sancionarla adecuadamente;
3. que pueda reunir, posiblemente con la ayuda de otras autoridades, las pruebas requeridas para probar la infracción.”<sup>29</sup>

Ya hemos apuntado en diversas ocasiones que el sistema de competencias “excluyentes” no es la mejor opción. Si bien, venía marcado por el Tribunal Constitucional. La clave está, sin embargo, en el rigor o formalismo con el que se pueda ejercer.

---

28 Como recuerda Folguera, el Reglamento 1/2003 no establece normas que regulen con carácter imperativo el reparto de asuntos entre la Comisión y las Autoridades nacionales de la competencia, sino que opta porque éste se decida de forma consensuada y flexible en el seno de la REC (Folguera Crespo, 2005: 214). Respecto de los casos de cártel en que se apreció afectación del mercado intracomunitario examinados por la CNC desde su creación y en los que se consideró que ésta era la Autoridad mejor situada, vid. Corti Varela, 2015.

29 Cuando se aprecie la posible afectación del mercado intracomunitario en relación con conductas que puedan infringirlos artículos 101 y/o 102 TFUE, se deberá dar traslado del caso a la REC en cuyo seno se producen los contactos informales entre la Comisión y las ANC que resultarán en la asignación del caso. No obstante, el carácter confidencial de estos contactos, como en general de los diversos instrumentos de coordinación (tanto los previstos en el Reglamento 1/2002, como en la Ley 1/2002), dificulta conocer cuándo y cómo se han producido, aunque se puede deducir su existencia cuando la conducta se haya materializado en más de un Estado miembros. Esta falta de transparencia ha sido apuntada, respecto de los instrumentos de coordinación del Reglamento 1/2003, por Ortiz Blanco & Lamadrid de Pablo, 2012: 97-98, quienes se hacen eco de la opinión de los interesados en los expedientes que apuntan, frente a la complacencia de la Comisión, que dicha laguna provoca que sus opiniones al respecto sean de carácter básicamente “abstracto” y como en el concreto tema de la asignación de casos, sería más conveniente un sistema que determinara con mayor certidumbre la autoridad competente para conocer del caso. Debemos señalar en este punto que si bien compartimos la primera afirmación, manifestamos nuestras dudas acerca del segundo aspecto, pues la flexibilidad del sistema es una de sus virtudes y la posibilidad de que la Comisión se asigne aquellos casos que considere de interés trata, precisamente, de mantener cierto equilibrio.

Para cerrar el sistema de asignación de competencias el Artículo 1.5 Ley 1/2002<sup>30</sup>, formula una “cláusula de salvaguarda”, en favor de la autoridad nacional:

“5. Corresponderá en todo caso al Estado:

- a) La aplicación de las normas contenidas en el capítulo II y en el capítulo III del Título I de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.
- b) La autorización, mediante reglamentos de exención, de categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas a que se refiere el artículo 5 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.
- c) La representación en materia de defensa de la competencia ante otras autoridades nacionales, Foros y Organismos internacionales y, en concreto, ante la Unión Europea, la OCDE, la OMC y la UNCTAD.
- d) La aplicación en España de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado, de acuerdo con lo dispuesto al respecto en el artículo 25 c) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.”<sup>31</sup>

Si al desequilibrio que preside el sistema de reparto de competencias previsto en la Ley 1/2002 le unimos el hecho de que determinadas materias, como por ejemplo la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el control de concentraciones o la elaboración de reglamentos de exención por categorías están reservadas en exclusiva al Estado, resulta fácil comprender las críticas que consideran que esta la Ley refleja un elevado nivel de desconfianza hacia las Comunidades Autónomas así como la intención de reservar a la autoridad estatal competencias cuya titularidad tras la sentencia del Tribunal Constitucional es, cuando menos, discutible<sup>32</sup>.

El caso particular de la aplicación de los Artículos 101 y 102 TFUE, merece algunas consideraciones.

---

30 El Artículo 1.4 Ley 1/2002 se refiere al sistema de autorizaciones singulares, hoy desaparecido de nuestros sistema.

31 La letra d) del número 5 del artículo 1 redactada por el artículo 96 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE 31 diciembre).

32 En este sentido vid., entre otros Crucelegui, 2007: 126.

Como apunta Marcos<sup>33</sup>, nada justifica la asimetría en el tratamiento de estos preceptos respecto de los Artículos 1 y 2 LDC, si bien es el criterio que mantiene también la actual LDC y la Ley 3/2013 respecto de la CNMC, que excluyen la competencia de las ARC, máximo en regiones o comunidades autónomas fronterizas, donde los efectos serían autonómicos. Por otro lado, como señala el mismo autor, la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía<sup>34</sup>, establece que:

”2. La Comunidad Autónoma de Andalucía asume mediante el presente Estatuto: [...]

4.º Competencias en relación con la aplicación del derecho comunitario, que comprenden el desarrollo y la ejecución de la normativa de la Unión Europea cuando afecte al ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma.”

Con posterioridad, la LDC introdujo algunos interesantes cambios. Así, por una parte, amplió, aunque de manera muy limitada, las atribuciones de la ANC y las ARC, -en la medida en que estas asumieran dichas funciones-, en materia de “Ayudas Públicas”<sup>35</sup>. En esta materia se establece la posibilidad de que la ANC o la correspondiente ARC pueda emitir informe no vinculante, por lo que, en la práctica, es realmente una actuación de “Promoción de la Competencia” o “Advocacy”, no un instrumento de control, como el diseñado en los Artículos 107 a 109 TFUE.

En materia de concentraciones, la Competencia viene reconocida de forma exclusiva a la ANC (CNMC), aunque en esta materia se ha producido una cierta evolución, cuyo alcance práctico parece sin embargo, algo reducido.

Como apunta MARCOS<sup>36</sup>, a pesar de la Competencia atribuida a la ANC, la LDC establece un Sistema de consulta cuando la operación afecte de manera significativa a una Comunidad Autónoma, sin embargo existen diversos pronunciamientos del TC que pueden ser relevantes en la materia:

33 Cfr. Marcos, 2002: 17-18.

34 Cfr Artículo 42 (“Clasificación de las competencias”), apartado 2, punto 4 (BOE núm. 68, de 20 de marzo de 2007).

35 Cfr. Artículo 11 LDC y concondantes de su reglamento (Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. BOE núm. 50, de 27 febrero 2008). Respecto de la regulación de las ayudas públicas en la LDC, vid. Rodríguez Miguez, 2010: 45-57 y Arpio Santacruz, 2009: 351-378. Y, más recientemente, García-Cruces González, 2014: 419-602.

36 Marcos, 2011.

Sentencia 31/2010<sup>37</sup>:

En esta sentencia, el TC revisaba la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Para el TC (FJ 96):

“La segunda objeción de inconstitucionalidad planteada por los recurrentes denuncia que el art. 154.2 EAC atribuye competencias a la Comunidad Autónoma que exceden de las que se refieren a acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia y de abuso de la posición dominante proponiendo los propios recurrentes que efectuemos una interpretación conforme a la Constitución que excluya de la competencia autonómica las concentraciones empresariales. Definida en los términos antes expuestos el alcance de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma, esto es, limitada territorialmente al ámbito autonómico, así como a las actuaciones restrictivas de la competencia en el mismo y de acuerdo, en todo caso, con la legislación estatal, no existe en principio razón alguna, como señala el Abogado del Estado, para que la Comunidad Autónoma no pueda asumir competencias estrictamente ejecutivas en relación con aquellas concentraciones siempre que resulten incluidas en el ámbito de la competencia autonómica y carezcan de trascendencia supracomunitaria.”

Con posterioridad, la Sentencia 108/2014<sup>38</sup>, relativa a los artículos 9 y 13 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, promovida por el Gobierno de Canarias, el TC señaló, en su FJ 4º:

“[...] la Constitución no impide que las Comunidades Autónomas puedan asumir estatutariamente competencias de ejecución de la legislación estatal sobre concentraciones económicas, siempre que se trate de concentraciones económicas que “carezcan de trascendencia supracomunitaria” y “de acuerdo, en todo caso, con

---

37 Sentencia 31/2010, de 28 de junio de 2010. Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006. Interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010).

38 Sentencia 108/2014, de 26 de junio de 2014. Recurso de inconstitucionalidad 2610-2008. Interpuesto por el Gobierno de Canarias respecto de los artículos 9 y 13 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia. Competencias sobre comercio interior, defensa de la competencia y ordenación general de la economía: constitucionalidad de los preceptos legales que reservan a la Administración estatal el ejercicio de funciones ejecutivas en el control de concentraciones económicas. Voto particular (BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014).



la legislación estatal”, de donde resulta claramente que queda a salvo la potestad normativa que al Estado le corresponde en este campo y, en consecuencia, la posibilidad de que en su ejercicio y en consideración a los intereses económicos en presencia, decida someter únicamente a control administrativo las concentraciones económicas cuyos efectos trascienden el ámbito geográfico de una Comunidad Autónoma.”

Añadiendo, no obstante, a continuación, que “Asimismo, debemos recordar ahora que tampoco está constitucionalmente vedado que el legislador reserve al Estado competencias ejecutivas en este ámbito, si tal reserva resulta necesaria para garantizar la consecución de los fines a los que responde la normativa objeto de aplicación.”

La LDC introdujo también una nueva función, asignándosela tanto a la ANC como a las ARC, aunque con alcance diferente. Nos referimos a la legitimación activa para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas estatal, autonómicas o locales 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 criterio aplica el punto de conexión infra o supra estatal, de forma tal que la legitimidad de la CNMC se extiende a “los 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.”<sup>39</sup> Por su parte, en el caso de las ARC, el Artículo 13.2 LDC dispone:

“2. Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, 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.”

---

39 Esta función, inicialmente recogida en el hoy derogado Artículo 12 LDC, se recoge hoy en el Artículo 5.4 de la Ley 2/2013, con la siguiente redacción: “4. En cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los 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.”

Para solucionar los conflictos que se puedan producir en materia de asignación de casos entre la autoridad nacional y las autoridades autonómicas, la Ley 1/2002, siguiendo las indicaciones del Tribunal Constitucional, la Ley 1/2002 establece en los artículos 2 y 3, un mecanismo para la resolución de conflictos, para lo que se crea una “Junta Consultiva en materia de conflictos”, cuya decisiones son apelables ante el propio Tribunal Constitucional.

#### 4. MECANISMOS DE COORDINACIÓN Y APLICACIÓN UNIFORME

Con relación a los “Mecanismos de Coordinación” (artículos. 4-5 Ley 1/2002), como ya hemos tenido ocasión de señalar en alguna ocasión<sup>40</sup>, el legislador está pensando más en crear instrumentos para que el órgano estatal garantice una aplicación uniforme de las normas de competencia que en dotar al sistema de herramientas que permitan una coordinación eficaz entre todas las autoridades. Así, la Ley 1/2002, contempla un único mecanismo de coordinación, el “Consejo de Defensa de la Competencia” (“CDC”), que se ha mostrado poco operativo en la práctica.

Este “Consejo de Defensa de la Competencia” reúne a todas las autoridades españolas de la competencia (“Administración General del Estado”, en adelante “AGE” y Comunidades Autónomas), atribuyéndole la condición de “órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las Comunidades Autónomas para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia”.

Aunque una lectura rápida y superficial de esta previsión legal podría inducirnos a pensar que el CDC es un órgano equivalente a la “European Competition Network” (“ECN”)<sup>41</sup>, su alcance es mucho más limitado, ya que sus funciones y eficacia real son muy diferentes. Ello es así, en buena medida, porque la ECN y el CDC se enmarcan en contextos diferentes y en una comprensión del principio de descentralización administrativa que no se identifican plenamente.

La aprobación de la nueva LDC modificó diversos aspectos de la Ley 1/2002, entre ellos, la regulación del CDC, asigna<sup>42</sup>, a las que se remite además a lo largo de su articulado.

40 Hernández Rodríguez, 2015: 105-129.

41 Cfr. Rodríguez Miguez, 2015: 105-129.

42 La Disposición Adicional Décima, que se incorpora ex novo al texto del PLDC durante su paso por el Congreso de los Diputados. En el Senado se hizo una pequeña adición para mejorar su redacción.

De acuerdo con la nueva redacción del Artículo 5.Uno.3 de la Ley 1/2002:

“3. El Consejo de Defensa de la Competencia, como órgano de participación y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, asumirá las siguientes funciones:

- a) Realizar el seguimiento periódico de la política de defensa de la competencia por parte de las distintas Administraciones públicas.
- b) Promover el intercambio de información y la realización y publicación de estudios en los que se pongan de manifiesto los criterios seguidos por las distintas Administraciones en aplicación de la normativa de defensa de la competencia y, en su caso, la necesidad de hacer que éstos sean uniformes.
- c) 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.
- d) Elaborar directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 de la presente Ley.”

El único cambio introducido, –y no es nada irrelevante–, afecta a la letra d), que se incorpora al texto del precepto, que sólo recogía las tres funciones anteriores. A partir de la reforma descansará sobre el CDC la función de elaborar directrices sobre la interpretación de los casos en que *ex lege* se considere que exista afectación supraautonómica, en cuyo caso la competencia es de la CNMC. Este mecanismo permitirá matizar notablemente los conceptos recogidos en dicho precepto, que serán interpretados por un órgano en el que las Comunidades Autónomas están también representadas.

Además de estos supuestos, la propia LDC requiere el concurso del CDC en, al menos, tres ocasiones más:

1º El Artículo 1.5 LDC establece que “[...] el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia”. Se trata de las conocidas como “Exenciones por categorías”, que al revestir la forma de real de decreto podrían ya considerarse subsumidas en la función c) aludida anteriormente.

2º Las “Declaraciones de inaplicabilidad”, del Artículo 6 LDC, que podrán ser adoptadas, en su caso, por la CNMC, “previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia”, cuya participación debe considerarse preceptiva, aunque no vinculante y,

3º Las “Comunicaciones de la CNMC”, recogidas en la Disposición Adicional Tercera de la LDC, en la que se precisa que “[e]n particular, las Comunicaciones referentes a los artículos 1 a 3 de esta Ley se publicarán oído el Consejo de Defensa de la Competencia”. Esta audiencia, entendemos que, como en el caso anterior, es preceptiva, pero no vinculante para la CNMC.

Desde el punto de vista de la organización, la presidencia del CDC pasa al ser desempeñada por el presidente de la CNMC, siendo su composición paritaria entre la AGE y las Comunidades Autónomas<sup>43</sup>.

Aunque como hemos anticipado, el CDC, en sí mismo, no ha resultado un órgano especialmente útil, –entre otras cosas por su carácter paritario, con el voto dirimente del presidente de la CNMC–, sí lo han sido, al menos desde una perspectiva práctica, la denominada “Red de Cooperación de los Órganos Competentes en materia de competencia” (“REC”) y los “Grupos de Trabajo” que a su amparo se han venido creando entre la CNMC y las diferentes Autoridades Autonómicas de la Competencia.

La REC, frente a la “European Competition Network” (“ECN”) es, en realidad, un instrumento mucho más limitado, dotado de carácter esencialmente “virtual”<sup>44</sup>, pues se trata de un mecanismo de coordinación y asignación de casos, –el diseñado en la propia Ley 1/2002– y una red informática interna para tal propósito, articulada en el marco de la plataforma de la administración electrónica de la AGE, gestionada por el “Centro de Recursos de Comunicación e Información para Administraciones, Empresas y Ciudadanos” (“CIRCABC”)<sup>45</sup>.

Su carácter “virtual” fue reconocido de forma expresa por la propia CNC en uno de sus documentos<sup>46</sup>, al definirla como “un espacio común de intercambio de información que permite la comunicación y coordinación fluida y permanente entre todas las autoridades de competencia de las distintas Administraciones (Estatal y autonómica)”.

43 Vid. Orden ECC/2557/2014, de 29 de diciembre, por la que se nombran los miembros del Pleno del Consejo de Defensa de la Competencia en representación de la Administración General del Estado y su Secretario (BOE núm. 8, de 9 de enero de 2015).

44 Acerca de la REC, vid. Rodríguez Miguez, 2015: 105-129.

45 La administración electrónica de la AGE se apoya en Portal de la Administración Electrónica en la dirección <http://administracionelectronica.gob.es/> gestionada técnicamente por el CIRCABC (Centro de Recursos de Comunicación e Información para Administraciones, Empresas y Ciudadanos).

46 CNC, 2013: 41.

Para la actualización de este “*espacio común de intercambio de información*” se creó y está en funcionamiento desde 2008<sup>47</sup> un Grupo de Trabajo específico, en el seno del CDC. Junto a este Grupo de Trabajo, en el marco de la CDC se han creado otros dos en materia de “Investigación”, para unificar criterios en la instrucción de expedientes, y otro de “Promoción de la Competencia”, destinado a la elaboración de informes conjuntos en materias de interés común y más recientemente, uno destinado a los “Consejos”, para unificar criterios, en este caso, en la fase de resolución.

Como ya hemos anticipado, la Ley 1/2002 diseñó también diversos mecanismos de “información recíproca”, destinados a garantizar la “aplicación uniforme del Derecho de la Competencia” en España y por ende, en el marco de la Unión Europea. Conforme al Artículo 5. Dos de la Ley 1/2002, los mecanismos de información recíproca son los siguientes:

- a) Las Comunidades Autónomas deben remitir a la Dirección de Competencia “copia de todas las denuncias y solicitudes de autorización singular recibidas en aplicación de la presente Ley”. Asimismo, notificarán a dicha Dirección de Competencia “aquellas conductas detectadas de oficio respecto de las que existan indicios racionales de infracción.”
- b) Por su parte, la CNMC “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.”<sup>48</sup>
- c) Cuando la conducta contemplada en los apartados a) y b) haya sido detectada de oficio, la notificación consistirá en una descripción de la conducta detectada, con indicación de las partes, del ámbito al que se extiende y de los motivos que justifican la iniciación del expediente.
- d) La Dirección de Competencia “comunicará a los órganos autonómicos correspondientes los expedientes incoados que afecten a su territorio.”

---

47 En la reunión del Consejo de Defensa de la Competencia, de 19 de diciembre de 2008 se creó el “Grupo de actualización y mantenimiento de la Red de Cooperación de los Órganos Competentes en materia de competencia”. CNC, 2013: 41.

48 La letra b) del número dos del artículo 5 redactada por el número dos de la disposición adicional décima de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“B.O.E.” 4 julio).

A diferencia de los instrumentos de coordinación, – el CDC y sus instrumentos derivados, la REC y los Grupos de Trabajo –, medidas como la obligación que se impone a los órganos autonómicos de notificar a la CNMC todos los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instrucción como de resolución, que pongan fin al procedimiento, la posibilidad de que la Dirección de investigación se persone como interesada en los procedimientos administrativos tramitados por los órganos autonómicos o la petición por parte de la CNMC al órgano autonómico de informe preceptivo no vinculante respecto de 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, sí han servido para garantizar un alto grado de uniformidad en la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en todo el territorio nacional.

Si bien, como señalaremos, la aplicación uniforme no debe entenderse como un relación jerárquica entre la CNMC y las Autoridades Autonómicas, como tampoco existe, en sentido estricto, entre la Comisión Europea y las Autoridades Nacionales de la Competencia, lo cierto es que se aprecia una notable asimetría en la relación CNMC/Autoridades Autonómicas de competencia que en cuya superación sería preciso avanzar.

Asimismo, es preciso subrayar<sup>49</sup> que en lo que respecta a la coordinación entre autoridades de competencia, la aplicación uniforme del Derecho de la Competencia es un objetivo al servicio del que se establecen instrumentos de colaboración y coordinación, pero no de subordinación de las Autoridades Autonómicas de Competencia a la CNMC, máxime en un sistema como el español en el que rige el principio de “competencias excluyentes”.

Las facultades reconocidas en este contexto a la CNMC, a través de su Dirección de Investigación para comparecer e incluso impugnar decisiones adoptadas por las Autoridades autonómicas deben interpretarse en sus justos términos y en el marco, repetimos una vez más, de la coordinación, no de la dependencia o subordinación.

A este respecto debemos afirmar con claridad que la “unidad de mercado”<sup>50</sup> no se ve necesariamente afectada por la existencia de cualquier tipo de discre-

---

49 En este sentido, vid. Rodríguez Miguez, 2013: 11-27.

50 Es preciso destacar que la “unidad de mercado» ha adquirido una substantividad propia en el marco de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm 295, de 10 de diciembre de 2013), que dota de nuevas funciones a la CNMC en este ámbito. No así a las Autoridades Autonómicas de la Competencia, pese a que así se había solicitado por alguna de ellas (en este sentido, Consello Galego da

pancia o incluso de contradicción que pueda plantearse, como evidencia la ya tradicional y bien conocida variedad de criterios que suelen mantener entre sí los tribunales de apelación en los diferentes circuitos que integran el complejo entramado judicial norteamericano, sin que se considere menoscabado ningún principio de unidad.

Este parece ser el espíritu que inspira la Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia, de 20 de enero de 2016, en el recurso contencioso-administrativo número 340/2014, interpuesto por la CNMC, contra la Resolución del Pleno del CGC de 15 de Julio de 2014, R.4/2014-Tanatorio As Burgas, recaída en expedientes sancionadores acumulados S 1/2003 y S 5/2013 por la que se declara la terminación convencional de los mismos.

En esta sentencia y a propósito del valor que debía atribuírsele a la Comunicación de la CNC sobre terminación convencional de expedientes sancionadores de 28 de Septiembre de 2011, el Tribunal examinó las relaciones entre la CNMC y las autoridades autonómicas.

Para examinar esta cuestión<sup>51</sup> el Tribunal apela a los principios que rigen las relaciones entre Administraciones Públicas, en este caso, entre lo que califica como “entes públicos independientes”, la CNMC y la CGC, que están sujetos a los principios enunciados en el Artículo 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en toda su extensión cuando dispone: “Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán: a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias. b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones. c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias. d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias”».

---

Competencia, Informe FC 1/2013. Observaciones desde el punto de vista de la competencia al Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, disponible en [http://www.consellogalegodacompetencia.es/informes/Informe\\_FC1-2013\\_garantia\\_unidad\\_mercado\\_es.pdf](http://www.consellogalegodacompetencia.es/informes/Informe_FC1-2013_garantia_unidad_mercado_es.pdf)), si bien algunas Comunidades Autónomas han asignados a sus Autoridades de Competencia la condición de “Puntos de contacto”, en relación con las reclamaciones que a su amparo se puedan interponer.

51 Cfr. FJ 7.º de la sentencia citada.

Como apunta Marcos<sup>52</sup>, “Aunque nadie duda de que la CNMC y las autoridades autonómicas de defensa de la competencia no es de carácter jerárquico, sino que las autoridades autonómicas son administraciones ‘independientes’ que ejercen las potestades de ejecución de la LDC que constitucional y estatutariamente tienen reconocidas, es significativo que el TSJG nos lo recuerde [...]”.

De hecho, como indica el mismo autor, la sentencia alguna consideración relevante sobre la finalidad y los límites de la función de coordinación de la CNMC que la Ley 1/2002 le atribuye para velar por la aplicación uniforme de la LDC.

Así, la Sala afirma en su FJ 6º:

“SEXTO. [...] en caso de “pugna de discrecionalidades” entre administraciones (ente gallego y ente nacional), dado que no existe tutela ni jerarquía del ente gallego sobre el nacional ha de estarse a primar la discrecionalidad del órgano inmediato y actuante, la CGC pues lo contrario supondría vaciar de competencias a la entidad autonómica, cuando el legislador ha querido atribuir este cometido de instruir y resolver tales procedimientos con la terminación convencional al ente autonómico, y lo que es más importante, cuando el propio legislador en materia de defensa de la competencia, no ha introducido en la normativa el dictamen vinculante de la CNMC, la eventual suspensión de la terminación convencional a instancias de la misma u otra técnica que condicione el ejercicio de la discrecionalidad autonómica. No pueden extenderse las funciones coordinadoras de la CNMC hasta dejar sin efecto las funciones instructoras y resolutorias de los expedientes sancionadores de la CGC.

No ignoramos que en un Estado autonómico, tal y como deriva de la STC 208/1999, ha de dejarse espacio o margen de decisión para la actuación de los entes autonómicos en la materia, con salvaguarda de la alta misión estatal que la temprana STC 186/1988, de 17 de octubre, concretó en que “la competencia estatal en cuanto a la ordenación general de la economía responde al principio de unidad económica y abarca la definición de las líneas de actuación tendentes a alcanzar los objetivos de política económica global o sectorial fijados por la propia Constitución, así como la adopción de las medidas precisas para garantizar la realización de los mismos. La necesaria coherencia de la política económica exige decisiones unitarias que aseguren un tratamiento uniforme de determinados problemas en orden a la consecución de dichos objetivos y evite que, dada la estrecha interdependencia de

---

52 Cfr. Marcos, 2016.



las actuaciones llevadas a cabo en las distintas partes del territorio, se produzcan resultados disfuncionales y disgregadores” (FJ 2). Tal función coordinadora del ente nacional en salvaguardar la libre competencia nos parece esencial y legítima, pero digámoslo claro, no vemos como se compromete en este caso singular, como tampoco vemos cómo puede servirse mejor al interés general con una eventual sanción que con un compromiso firme que disipa conductas ilícitas y sienta bases para el juego limpio en el futuro”.

Adicionalmente, y al margen de lo afirmado en esta sentencia, parece necesario apuntar que la comparecencia como parte interesada por parte de la CNMC durante la tramitación de los expedientes de que conocen las Comunidades Autónomas incluye, como consecuencia lógica, la posibilidad de presentar alegaciones al mismo, circunstancia que entendemos debe tener igualmente carácter excepcional, y que, debe limitarse, en una interpretación equilibrada de este instrumento y sus consecuencias e implicaciones, a los supuestos concretos en que se discrepe de la posición que pueda estar manteniendo la instrucción por parte de la Autoridad autonómica o para reforzarla, aportando, en su caso, nuevos argumentos o cualquier otro material fáctico o intelectual que pueda ser de utilidad para el buen fin del expediente, que no es necesariamente sancionar o imponer una multa, sino sobre todo erradicar las conductas anticompetitivas.

Por este motivo, entendemos que debe rechazarse tanto la personación sistemática por parte de la CNMC, toda vez que esta se puede producir en cualquier momento del procedimiento y que se da traslado a la misma de todos los acuerdos y decisiones que se vayan adoptándose.

Asimismo, consideramos que la presentación de alegaciones por parte de la CNMC, como en su caso, de las Comunidades Autónomas en expedientes tramitados ante aquélla, – algo no previsto en la Ley 1/2002 –, sólo tiene sentido si concurren las circunstancias aludidas (discrepancia grave u oportunidad de la colaboración cuando se considere especialmente relevante o útil).

El rechazo a un uso generalizado y no justificado de estas prerrogativas, cuya simetría debería reconocerse, se fundamentaría no sólo en la eficiente asignación de recursos públicos que debe presidir toda actuación de las Administraciones públicas, sino también, y entendemos que es más importante aún, en la imperiosa necesidad de respetar la filosofía interna del sistema que, de otro modo, podría perder credibilidad y eficacia, ya que si las alegaciones CNC discrepan en puntos no relevantes con la posición mantenida por la Autoridad autonómica puede mermar la credibilidad de sus decisiones.

## 5. LAS AUTORIDADES AUTONÓMICAS DE COMPETENCIA

No resulta fácil referirse de forma general a las autoridades autonómicas de defensa de la competencia debido a la diversidad existente, que ha sido una característica del sistema descentralizado desde su nacimiento. Así, entre las autoridades existentes en la actualidad nos encontramos con realidades muy diversas tanto en lo que se refiere a su configuración jurídica como a su presupuesto y objetivos.

Se pueden distinguir tres fases en la evolución de las autoridades autonómicas de la Competencia que, en cierto modo, han seguido la estela que dejaba la normativa estatal en su evolución. En una primera fase, las autoridades autonómicas replicaban de forma mimética la naturaleza del Tribunal de Defensa de la Competencia separando resolución e instrucción en órganos separados y denominándose tribunales. En la segunda fase, tras la creación de la Comisión Nacional de la Competencia algunas autoridades se reformaron para integrar instrucción y resolución en un órgano único siguiendo el modelo de la CNC. En la actualidad, tras la conversión de la Comisión Nacional de la Competencia en un órgano multifuncional, tras su integración con los reguladores sectoriales en el seno de la nueva Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se comienzan a gestar también autoridades autonómicas de tercera generación. Así, en el caso de Galicia está prevista la integración del Consello Galego da Competencia con el Instituto Gallego de Consumo para crear una autoridad única de competencia y consumo, mientras que en Andalucía se ha dotado de nuevas funciones a la Agencia Andaluza de Defensa de la Competencia.

A día de hoy hay en España 12 autoridades autonómicas de competencia que podemos clasificar en tres grupos:

1. Autoridades con órgano de instrucción y resolución integrado: Andalucía, Cataluña, Galicia y País Vasco
2. Autoridades con una estructura dual de instrucción y resolución: Comunidad Valenciana, Castilla León, Aragón y Extremadura
3. Autoridades que sólo tienen órgano de instrucción (resuelve el Consejo de la CNMC): Canarias, Madrid, Murcia y Navarra.
4. Las Comunidades Autónomas de Asturias, islas Baleares y Castilla la Mancha no tienen autoridad de competencia pero han firmado un convenio con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia con el objeto de mejorar la aplicación de la normativa de defensa de la competencia a través del intercambio recíproco de información.

5. Finalmente, Cantabria y La Rioja no tienen autoridad de competencia ni han firmado ningún tipo de convenio de colaboración con la autoridad nacional.

Con independencia de su diversa configuración jurídica, desde un punto de vista práctico, la principal distinción entre autoridades autonómicas viene dada por las enormes diferencias existentes entre sus presupuestos y medios humanos y materiales, que determinan los niveles de actividad de cada una de ellas.

Si en un principio se podría pensar que la coordinación entre doce autoridades diferentes con la CNMC resultaría problemática, fundamentalmente por los defectos ya reseñados de la Ley de coordinación, la realidad ha sido muy distinta y el funcionamiento del sistema descentralizado ha funcionado con una mínima conflictividad y elevados niveles de cooperación. Así, desde su creación en 2002, los órganos de competencia sólo han acudido 4 veces a la junta consultiva en materia de conflictos y si bien el Consejo de Defensa de la Competencia, que es el principal órgano de coordinación creado por la Ley 1/2002 ha resultado ser poco eficaz, se han creado diversos grupos de trabajo que funcionan con regularidad y contribuyen de forma notable a mantener la coordinación en la aplicación de la normativa de competencia, a la vez que permiten un intercambio fluido de información entre las distintas autoridades.

En el ámbito de la instrucción funcionan los grupos de trabajo de “aplicación de la Ley 1/2002 por los órganos de instrucción”, “asignación de expedientes” y “red de autoridades de competencia”, que están presididos por la dirección de competencia de la CNMC. Además hay un grupo de trabajo de promoción y se está poniendo en marcha un grupo de trabajo de órganos de resolución. Uno de los mejores ejemplos del alto nivel de coordinación alcanzado es el funcionamiento de la red de competencia (REC).

Otra manifestación de este clima de entendimiento son los cursos de inspección para personal de las autoridades autonómicas que organiza anualmente la CNMC o las jornadas nacionales de la competencia que se vienen celebrando desde el año 2008.

Por lo que se refiere a los niveles globales de actividad podemos aportar algunas cifras que demuestran que la descentralización en la aplicación de la normativa de competencia ha supuesto un aumento de actividad en términos generales. Así, desde 2001, año en que comienza a funcionar la Autoridad Catalana hasta diciembre de 2015 se sometieron 887 expedientes al trámite de asignación previsto en la Ley 1/2002. Esta cifra recoge sólo los expedientes

que tuvieron entrada en una Autoridad Autónoma y las que entraron por la Comisión Nacional pero tenían, por lo menos en apariencia, dimensión autonómica. Los casos que entran por la Autoridad estatal y que, en opinión de ésta, no limitan sus efectos exclusivamente al territorio de una Comunidad Autónoma no se someten al trámite de asignación y quedan, de facto, al margen del sistema previsto en la Ley 1/2002. Aunque la Ley de Coordinación no exceptúa estos expedientes del trámite de asignación, la CNC y ahora la CNMC lo han venido haciendo a pesar de la opinión contraria de las autoridades autonómicas.

## 6. CONCLUSIONES

Desafiando las predicciones más pesimistas, los hechos parecen corroborar que la aplicación descentralizada se encuentra en una fase de consolidación, caracterizada por un nivel de actividad en materia de defensa de la competencia cada vez más elevado, un alto grado de coordinación y cooperación entre las Autoridades, que han desarrollado mecanismos más eficaces que los inicialmente previstos en la Ley de coordinación, y muy baja conflictividad. Es el momento, por tanto, de superar ciertos temores y desconfianzas que han lastrado el funcionamiento del sistema y de crear un nuevo marco jurídico que sustituya al previsto en la Ley 1/2002, permitiendo que la aplicación descentralizada suponga un aumento cuantitativo y cualitativo de la actividad relacionada con la defensa de la competencia en España en beneficio de toda la sociedad. Buena prueba de que avanzamos hacia una nueva etapa lo constituye el Plan Estratégico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que contiene interesantes propuestas para reforzar la colaboración con las autoridades autonómicas.

Cualquier iniciativa de reforma del sistema de aplicación descentralizada de la defensa de la competencia debería asentarse sobre dos pilares fundamentales: por un lado, resulta necesario reformar la Ley 1/2002 de coordinación de competencias, una norma más orientada a resolver los conflictos, que en muchos casos genera ella misma, fundamentalmente por el inadecuado sistema de reparto de competencias, que a sentar las bases de funcionamiento de un sistema eficiente basado en la lealtad constitucional y sin apenas conflictividad. Por otro lado, las autoridades autonómicas deben evolucionar a la luz de la experiencia adquirida y perfilar su actividad hacia aquellos ámbitos en los que su trabajo puede ser más eficaz, orientándose hacia aquellos sectores a los que a la CNMC le puede resultar más difícil llegar. Las recurrentes

críticas a la duplicidad de organismos se responden con eficacia y complementariedad.

El modelo diseñado 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<sup>53</sup>, para la asignación de casos, basado en “competencias excluyentes” (Estado/Comunidad Autónoma), contrasta notablemente con el diseñado en la Unión Europea sobre la base del Reglamento (CE) n° 1/2003, del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 [hoy 101 y 102 TFUE] del Tratado<sup>54</sup> y sus normas de desarrollo y complemento<sup>55</sup>.

Entendemos que este modelo, que no ha sido modificado tras la aprobación de la vigente LDC, ni tras la creación de la CNMC, desaprovecha la oportunidad de flexibilizar el rígido sistema de asignación de casos previsto en aquella<sup>56</sup>, ignorando que el modelo de la Unión Europea debe, en buena medida, su éxito al papel desempeñado por la European Competition Network (ECN), en la aplicación del principio básico de las competencias concurrentes, diseñado y aplicado en el marco de la Unión Europea<sup>57</sup>.

53 A este respecto, vid. Hernández Rodríguez, 2001: 1449-1457.

54 DO L 1, de 4.1.2003, p. 1.

55 Cfr. la Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia (Esta Declaración común se puede descargar en [http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint\\_statement\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/joint_statement_es.pdf)) y Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (DO C 101, de 27.4.2004, p. 43). Como recuerdan Ortiz Blanco & Lamadrid de Pablo, 2012: 100), a los que cita Rodríguez Miguez, este documento no sólo vincula a la Comisión, sino también a los Estados miembros que suscribieron, como se recoge en la propia Comunicación (nota 4), la Declaración común del Consejo y de la Comisión sobre el funcionamiento de la Red de Autoridades de Competencia, disponible en el registro del Consejo, en <http://register.consilium.eu.int> (documento no 15435/02 ADD 1).

56 No obstante debe reconocerse, como apunta Rodríguez Miguez, que la LDC corrigió uno de los rasgos más evidentes de la Ley 1/2002 que era la existencia de notables asimetrías entre las exigencias impuestas al, por aquel entonces SDC, y las requeridas a los órganos autonómicos en materia de competencia. A través de la reforma del Artículo 5.Dos, letra b), de la Ley 1/2002, introducida por la LDC, estos desequilibrios son corregidos de forma sencilla, superando el absurdo de que las Comunidades Autónomas hubieran de mandar copia de todas las denuncias y el SDC únicamente nota sucinta.

57 No se trata, sin embargo, del criterio general en el ámbito de la competencia pues, por ejemplo, en materia de Ayudas de Estado, donde la Comisión tiene competencias exclusivas o en sede de concentraciones la Comisión o las ANC “tendrá(n) competencia exclusiva para adoptar las decisiones que correspondan, conforme al Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO L 24, de 29.01.2004, p. 1), cuando se aprecie que tienen “dimensión comunitaria” o solamente nacional, lo que se hace en función de parámetros concretos y fijos previstos en la propia norma. En materia de concentraciones resulta de interés la STPI sentencia de 14 de julio de 2006, Endesa/Comisión, asunto T-417/05, Rec. 2006 p. II-2533, a propósito de la frustrada operación Gas Natural/ENDESA.

Por lo que respecta a la actividad de las autoridades autonómicas, la experiencia demuestra que la promoción es uno de los campos en los que su actividad puede resultar más eficaz y complementaria de la de la Comisión Nacional.

No existe en nuestro Derecho una definición de “promoción de la competencia”, sino una serie de ámbitos, metodologías y funciones que contribuyen a evitar o suprimir comportamientos anticompetitivos<sup>58</sup>.

Tal y como ha puesto de manifiesto la Comisión europea en su Comunicación “una política de competencia proactiva para una Europa competitiva”<sup>59</sup>, la promoción de la competencia no sólo supone la realización de actividades de difusión entre los operadores económicos y las propias Administraciones Públicas acerca de cuáles son las conductas contrarias a la competencia y las ventajas para la sociedad de disponer de mercados más competitivos. La moderna dimensión de la promoción de la competencia incluye además todas aquellas otras acciones destinadas a impulsar o, en su caso, eliminar del Ordenamiento jurídico aquellas normas o actuaciones que restrinjan de manera innecesaria o desproporcionada la competencia.

Por lo tanto, su objetivo no son sólo los operadores económicos, públicos o privados, sino y de manera muy singular, como ya hemos anticipado, las Administraciones Públicas, en su dimensión de Poder Público, cuyas actuaciones, decisiones o reglamentaciones pueden impedir o restringir el funcionamiento competitivo de los mercados.

Un intento de definir de manera sistemática la Promoción de la competencia<sup>60</sup> lo encontramos en la que ofrece el Advocacy Working Group, de la Internacional Competition Network, que en 2002<sup>61</sup> ofrece la siguiente definición:

“Conjunto de actividades de la autoridad de la competencia encaminadas a promover un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas, por medio de mecanismos no coactivos, sobre todos a través de la interacción

58 En este sentido, vid. Rodríguez Miguez, 2010: 56.

59 Comunicación de la Comisión: Una política de competencia proactiva para una Europa competitiva, COM (2004) 293 final.

60 Como veremos más adelante, la Exposición de Motivos de la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2009), párr. 7.

61 *Advocacy and Competition Policy*. Report prepared by the Advocacy Working Group ICN's Conference. Naples, Italy, 2002, p. 115. En particular, p. 25.

con otras administraciones públicas, la interacción con agentes económicos y la sensibilización del público acerca de los beneficios de la competencia<sup>62</sup>.

Dada la importancia que esta función tiene para las Autoridades autonómicas de competencia, no debe extrañar que una de las definiciones más completa y descriptiva de la misma sea la que ofrece la E. de M. de la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia<sup>63</sup>, que establece que “La promoción de la competencia incluye, además de la elaboración, canalización y divulgación de estudios y trabajos relacionados con la competencia, la capacidad de elaborar informes desde el punto de vista de la competencia, en el momento procedimental oportuno, tanto de los proyectos normativos de las administraciones públicas de Cataluña como de sus actuaciones, si afectan o pueden afectar, directa o indirectamente, al funcionamiento competitivo de los mercados”.

De hecho, esta función figura de manera habitual en las normas reguladoras de las autoridades autonómicas de competencia y en alguna incluso aparece en el título<sup>64</sup>.

Aunque su incorporación como función propia de las Autoridades de Competencia en España se produjo ya con la Ley 16/1989, de 16 de julio, de Defensa de la Competencia, que incorporaba alguno de los instrumentos de promoción de la competencia, lo cierto es que es a partir de la aprobación de la actual Ley 15/2007, de 3 de julio, también denominada como la anterior “de Defensa de la Competencia”, cuando esta función cobra verdadera carta de naturaleza en nuestro país, siguiendo las recomendaciones del Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia, que elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda y presentado el 20 de

---

62 La traducción la tomamos de la ponencia de D. Luis Berenguer, “¿Qué se entiende por promoción de la competencia”. El texto original reza del siguiente modo: “*Competition advocacy refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition.*”

63 BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2009.

64 Cfr. Ley 6/2007, de 26 de junio, se denomina, de manera muy acertada, “de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía” (BOJA núm. 131, de 4 de julio). Paradójicamente, como señala Rodríguez Miguez (“Promoción versus defensa, op. cit., p. 33), el órgano andaluz de competencia recupera en exclusiva la expresión “defensa”, pues se denomina “Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía”, siguiendo la práctica tradicional de otros órganos españoles en la materia.

enero de 2005, sirvió de punto de partida para la reforma de la competencia es España<sup>65</sup>.

De hecho, dicho documento planteaba expresamente la necesidad de un “refuerzo de las funciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el ámbito del control normativo, de forma que disponga de información y de instrumentos para tratar de minimizar las distorsiones introducidas por el propio sector público.”

Pues bien, entendemos que son las autoridades autonómicas quienes están mejor situadas para desarrollar algunas de las funciones de promoción cuya realización preocupaba a los redactores del “Libro Blanco”. En este sentido, las autoridades autonómicas deben reforzar su actividad en materia de control normativo en su Comunidad, centrándose no sólo en su gobierno sino también en los Ayuntamientos, donde a la CNMC le costaría mucho más llegar. Esta labor de control normativo debe ir más allá de la mera elaboración de informes y llegar hasta la impugnación de normas, incluyendo aquí las ordenanzas municipales, tal y como están haciendo ya algunas autoridades.

Esta labor entronca directamente con la actividad de las autoridades autonómicas como garantes de la unidad de mercado, como prueba el hecho de que algunas de ellas hayan sido designadas directamente como puntos de conexión en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Unidad de Mercado y otras colaboren informando los diversos expedientes que afectan a su Comunidad. A pesar del “olvido” voluntario o involuntario del legislador, que da lugar a que no aparezcan mencionadas en la Ley de Unidad de Mercado, en la práctica las autoridades autonómicas se están convirtiendo en una pieza importante del sistema.

Finalmente, y sin salir del ámbito de la promoción, otro instrumento que se ha mostrado tremendamente eficaz son los informes sectoriales. A diferencia de la CNMC, que hace informes de promoción sobre problemas de competencia de dimensión nacional, las autoridades autonómicas pueden dotar a sus informes de una dimensión local, complementando en este sentido la actividad de la dirección de promoción de la CNMC. Un buen ejemplo de ello lo constituye el informe del Consello Galego da Competencia sobre “el mercado de los carburantes de automoción en Galicia: una visión desde la

---

65 El *Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia* dedicaba un epígrafe específico, bajo el título “Promoción de la defensa de la competencia” dentro del apartado general “de Proyección social de la defensa de la competencia” a esta materia (apartados 211 a 214).



libre competencia”<sup>66</sup>. Galicia es una de las Comunidades Autónomas con los carburantes más caros de España, y ninguno de los diversos informes elaborados sobre el sector tanto por la Comisión Nacional de la Energía como por la Comisión Nacional de la Competencia explicaban las razones de este hecho. Por esta razón, el Consello Galego da Competencia publicó un informe en el que consideraba que el diferencial de precios de Galicia con relación a otras Comunidades se debía, por lo menos en parte, a la existencia de una menor competencia en el mercado minorista y al menor número de gasolineras “low cost”, especialmente de hipermercados, existente en la Comunidad. Las recomendaciones del informe para incrementar la competencia en el mercado minorista de carburantes de automoción en Galicia fueron asumidas por la Xunta de Galicia que, entre otras medidas, acaba de aprobar un Decreto para facilitar la apertura de gasolineras en la Comunidad, en los términos propuestos en el informe<sup>67</sup>. Actuaciones de este tipo, que muy difícilmente puede realizar una autoridad estatal, dotan de sentido a las autoridades autonómicas y constituyen una línea a seguir.

Sólo el trabajo conjunto de la autoridad nacional y las autonómicas ha permitido pasar del panorama de desconfianza y conflictividad que dejaba entrever la Ley 1/2002 de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, hasta la realidad actual, en la que el sistema descentralizado funciona con relativa eficacia en un marco de colaboración y baja conflictividad. Si como afirmaba Erhard en su obra “Prosperity through competition”, la libre competencia es la mejor forma de alcanzar y garantizar la prosperidad”<sup>68</sup>, no cabe duda de que un sistema que permite destinar más recursos a la defensa de la competencia y sobre todo, que permite que la labor de las autoridades de competencia llegue a todos los rincones, empresas y ciudadanos de un país, redunde en beneficio de toda la sociedad.

---

66 El informe se puede consultar en la página web del Consello Galego da Competencia [www.consellogalegodacompetencia.es](http://www.consellogalegodacompetencia.es). Otros informes realizados por este organismo que también se pueden consultar en su web son los referidos a la problemática de los precios en el sector lácteo gallego, los aparcamientos de los aeropuertos gallegos desde el punto de vista de la competencia o el informe sobre uniformes escolares.

67 Decreto 45/2015 de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento integrado para la implantación de instalaciones de distribución al por menor de productos petrolíferos, su puesta en funcionamiento, y se determinan los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de hidrocarburos. Diario Oficial de Galicia, nº 68, 23 de abril de 2015, págs. 13992 y ss.

68 Erhard, 1958: 1.

## BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, M.

2006 “La constitución del Estado autonómico”, en *Cuadernos constitucionales de la cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 54-55.

ARIÑO ORTIZ, G./DELA CUÉTARA, J. I.

2012 “Reguladores sectoriales y Defensa de la Competencia. Una aportación al debate de su fusión”, en *Working Paper Ariño y Villar*, Abogados, n.º 42.

ARPIO SANTACRUZ, J. L.

2014 “Las Ayudas Públicas”, en *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad* / coord. por José Antonio García-Cruces González, Vol. 1, pp. 419-602.

2009 “El sistema de supervisión de las ayudas públicas”, en BENEYTO, J. M. & MAILLO, J. (eds), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, pp. 351 a 378.

CASES PALLARES, L.

1995 “Derecho administrativode la defensa de la competencia”, Marcial Pons.

CONCHEIRO DEL RÍO, J.

2005 “Los tribunales autonómicos de defensa de la competencia”, *Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías*, n.º 26, p. 71.

CORTI VARELA, J.

2015 “Tipología de cárteles un estudio de los 20 casos resueltos por la CNC y la CNMC”, en Porras J. (coord.): *La lucha contra los carteles en España*, p. 109.

CNC

2013 *Aplicación 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 2008-2012*, [http://www.cncompetencia.es/Portals/0/PDFs/Docs/CNC-informe%20autonom%C3%ADas5\\_indexado.pdf](http://www.cncompetencia.es/Portals/0/PDFs/Docs/CNC-informe%20autonom%C3%ADas5_indexado.pdf).

CRUCELEGUI, J. L.

2007 “Los modelos de aplicación descentralizada del derecho de la competencia en la UE y en el Estado Español”, *Cuadernos europeos de Deusto*, n.º 38, pp. 81-129.

ERHARD, L.

1958 *Prosperity through competition*, New York, p. 1.

FOLGUERA CRESPO, J.

2005 “El concepto de autoridad bien situada y la cooperación en el seno de la red de autoridades de competencia”, en S. Martínez Lage & J. A. (dirs.): *La Modernización del Derecho de la Competencia en España y la Unión Europea*, Fundación Rafael del Pino, Madrid, pp. 209 a 226.

GARCÍA-CRUCES GONZALEZ, J. A.

2014 “Las ayudas públicas”, en J. A. García-Cruces Gonzalez (dir.), *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, Tirant, pp. 419-602.

GUILLÉN CARAMÉS, J.

2005 “*Libre competencia y Estado autonómico*”, Universidad Rey Juan Carlos-Marcial Pons, Madrid, pp. 40-44.

GUILLÉN CARAMÉS, J.

2014 “La descentralización del Derecho español de la competencia”, en J. A. García-Cruces Gonzalez (dir.), *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, Tirant, pp. 751-887.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F.,

2015 “El Futuro de la Aplicación Descentralizada de la Defensa de la Competencia”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 63/1, Enero-Junio, pp. 105-129.

2001 “La Ley 1/2002, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 22, p. 1449-1457.

MAGIDE HERRERO, M.

2000 “El reparto competencial en materia de defensa de la competencia. Perspectivas abiertas tras la STC 208/1999”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 17, pp. 523-573.

MARCOS, F.

2016 “Terminación convencional y coordinación por la CNMC de las autoridades autonómicas”, en *almacenederecho.org*, Mar 29, 2016. <http://almacenederecho.org/terminacion-convencional-y-coordinacion-por-la-cnmc-de-las-autoridades-autonomicas/>.

2011 “Competencias autonómicas en los procesos de concentración de empresas», en *InDret-Revista para el Análisis del Derecho*, Octubre.

2002 “Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción”, *Documento de Trabajo serie Política de la Competencia*, nº 31, Instituto Universitario de Estudios Europeos, p. 6.

MENDOZA LOSANA, A. I.

2013 “La nueva macro-Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, en *Documento de Análisis de Gómez-Acebo y Pombo*, pp. 1-6.

ORTIZ BLANCO, L. & LAMADRID DE PABLO, A.

2012 “EU Competition Law Enforcement: Elements for a discussion on effectiveness and uniformity”, en *International Antitrust Law & Policy: Fordham Competition Law 2011*, Chapter 4, pp. 45-104.

PASCUAL VICENTE, J.

2003 “Los más antiguos antecedentes conocidos de legislación antitrust son españoles. (Noticia documentada sobre los antecedentes históricos de la legislación antitrust)”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n.º 225, pp. 113 a 115.

PÉREZ, J. M. & MAILLO GONZÁLEZ-ORUS, J.

2015 “La lucha contra los cárteles en España”, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 131-171.

RODRÍGUEZ MIGUEZ, J. A.

2015a “Capítulo 4.- Autoridades responsables de la lucha contra los cárteles en España y la Unión Europea”, en J. M. Beneyto Pérez & J. Maillo González-Orus, *La lucha contra los cárteles en España*, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 131-171.

2015b “La ‘Red Española De Autoridades de la Competencia’: Las posibilidades de un modelo descentralizado para ganar en eficiencia”, en *Estudios de Deusto*, Vol. 63/1, Enero-Junio, pp. 105 a 129.

2013 “Libre competencia y tribunales superiores de justicia: recomendaciones colectivas de precios y aplicación uniforme del derecho de la competencia”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Nueva Época, La Ley, n.º 32, Marzo/Abril pp. 11 a 27.

2010a “La regulación de las ayudas públicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia” en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 300 (Monográfico Ley de Defensa de la Competencia), Enero, pp. 45-57.

2010b “Promoción versus defensa de la Competencia en España: una visión de conjunto”, en la *Revista Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela*, n.º 19, pp. 51-98.

TOBIO RIVAS, A.

2005 “El Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia: Líneas directrices de una nueva normativa española de defensa de la competencia”, en *ADI*, n.º XXV, pp. 429-523, [http://www.dgdc.meh.es/LibroBlanco/Libro\\_Blanco%20-Reforma\\_Def\\_Competencia.pdf](http://www.dgdc.meh.es/LibroBlanco/Libro_Blanco%20-Reforma_Def_Competencia.pdf).

WILS, W.

2000 “The Modernization of the Enforcement of Articles 81 and 82 EC: A Legal and Economic Analysis of the Commission’s Proposal for a New Council Regulation Replacing Regulation n.º 17”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 24, n.º 5, pp. 1654-1717.