

La relación de conductas efectuada como objeto del cártel coincide sustancialmente, en fin, con las conductas que de manera particular se presentan en la Ley como manifestación de prácticas colusorias, reforzando de este modo su encuadramiento sistemático: este es el caso de la fijación de precios [artículo 1.1 a)], de cuotas de producción o de venta [artículo 1.1 b)] o del reparto de mercados [artículo 1.1 c)] y hay que estar a su caracterización en este ámbito más general.

Alguna precisión merece, con todo, la referencia a las pujas fraudulentas, como objeto del cártel. Esta referencia tiene principalmente sentido en el ámbito de los concursos públicos y el carácter fraudulento se predica del procedimiento seguido para la adjudicación. Las implicaciones de esta práctica son relevantes si se tiene en cuenta que el cártel con este objeto impide desde el punto de vista de la demanda la elección de la oferta más ventajosa, incidiendo sobre los principios que han de orientar la actuación de la Administración, como característicamente sucede con la ejecución del gasto público conforme a los criterios de eficiencia y de economía (artículo 31.1 CE), toda vez que se hace más gravosa la adjudicación(114). Si como es sabido el procedimiento de concurso presupone con carácter general la competencia entre las ofertas que se presentan, de manera que los licitadores pujan de forma independiente ofreciendo diversas condiciones para la realización de una prestación particular en relación con un determinado precio, el cártel tiene precisamente como objeto la concertación entre licitadores, restringiendo en esta medida la competencia entre ellos: las condiciones y el precio ofrecidos resultan de este previo acuerdo(115).

El carácter fraudulento de la puja reside precisamente en esta previa concertación, restringiendo las posibilidades de elección del destinatario, promotor del concurso, de diversa forma: por ejemplo, rotación en las pujas, realización de pujas complementarias, eliminación de algún competidor, o subcontratación con los que resulten perdedores(116). La dificultad que puede plantear en la práctica la identificación de la existencia de este acuerdo, que aun en los supuestos en que se aprecie identidad de precios entre los licitadores hace preciso el recurso a prueba de presunciones(117), explica en buena medida esta particular

tema de pago con tarjetas, y la RTDC de 31.5.05, *Terapias Respiratorias Domiciliarias* 2, Exp. R 614/04, en relación con una oferta conjunta realizada en un concurso público, MARTÍN NAVARRO, M.: «La práctica reciente del Tribunal de Defensa de la Competencia en materia de acuerdos de cooperación horizontal: Sistemas de Pago y Terapias Respiratorias. ¿Respuestas sin preguntas?». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 239, 2005, págs. 58-64, en págs. 60-64.

(114) Puede verse RTDC de 12.12.96, *Asociación de Ortopédicos de Castilla y León*, FD 4º y 5º.

(115) Cfr. ODRIÓZOLA, M., IRISSARRY, B. y BARRANTES, B.: «Prohibición de prácticas colusorias (II) (...)», *op. cit.*, en págs. 260-261.

(116) Cfr. GUTIÉRREZ, I. y ZOIDO, E.: «Cárteles (...)», *op. cit.*, en págs. 269.

(117) Por ejemplo, RTDC de 30.9.1998, *Sanofi-Winthrop*, Exp. 395/97, FD 1º.

referencia, con el fin de incentivar las conductas que faciliten esta tarea. Nada ha de impedir, en fin, que aun con este objeto sea posible identificar algún tipo de contribución a la mejor realización de la actividad económica, el progreso técnico o económico (art. 1.3 de la LDC) ni la existencia de un interés público digno de tutela (artículo 6 de la LDC), aspectos en relación con los que ha de atenderse a la eficiencia que se gana de evitar la competencia en estos supuestos y a la repercusión que de ello se deriva para la posición del convocante del concurso(118).

Disposición adicional quinta. Referencias a los órganos nacionales de competencia existentes en otras normas^(*).

1. *La Comisión Nacional de la Competencia será la Autoridad Nacional de Competencia a los efectos 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.*

2. *Las referencias de la normativa vigente al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán hechas a la Comisión Nacional de la Competencia.*

3. *No obstante, las referencias de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación, respectivamente. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Defensa de la Competencia será presidido por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.*

Bibliografía:

GALÁN CORONA, E.: «Notas sobre el reglamento (CE) Nº 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15 (mayo-agosto 2003), págs. 499-525.—IBOT, L.: «Le règlement 1-2003: vers une fédéralisation, une communautarisation, ou une renationalisation du droit de la concurrence?», en *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean Claude Gautron*, París: Éditions A. Pedone, 2004, págs. 117-135.—OLIVER, P.: «Le règlement 1/2003 et les principes d'efficacité et

(118) Cfr. MARTÍN NAVARRO, M.: «La práctica reciente (...)», *op. cit.*, en págs. 63-64.

(*) POR CARLES PAREJA LOZANO. Profesor

titular de Derecho Administrativo. Universitat Pompeu Fabra. Abogado y CLARA VELASCO RICO. Ayudante de Derecho Administrativo Universitat Pompeu Fabra.

d'équivalence», en *Cahiers de droit européen*, Vol. 41, (núm. 3-4), 2005, págs. 351-394.—PASCUAL Y VICENTE, J.: «Autoridad única: la Comisión Nacional de Competencia. Funciones del Consejo y de la Dirección de Investigación», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia* (núm. 241), 2006 (Ejemplar dedicado a: Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia), págs. 13-22.

La Disposición Adicional Quinta de la LDC, objeto del presente comentario, atribuye a la CNC la condición de autoridad nacional llamada a aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado CE, aunque el ejercicio de tales funciones puede producirse en régimen de concurrencia con las actuaciones que en esta materia corresponda llevar a cabo a la Comisión Europea y al resto de autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros.

La actuación de las autoridades nacionales en la aplicación del derecho comunitario relativo a la lucha contra los acuerdos entre empresas y abusos de posición dominante ha experimentado una profunda transformación a partir de la reforma del Reglamento (CEE) núm. 17/1962. Dicha reforma tuvo su origen en el Libro Blanco sobre la modernización de las reglas de aplicación de los antiguos artículos 85 y 86 del Tratado CE, actuales artículos 81 y 82, que salió a la luz en 1999 y constituyó el marco de referencia de la subsiguiente propuesta de reglamento relativo a la ejecución de dichas disposiciones, formulada por la Comisión en septiembre de 2000, que daría lugar al Reglamento (CE) núm. 1/2003, vigente desde el primero de mayo de 2004. Esta modificación del derecho europeo de la competencia ha sido considerada como la mayor reforma en este ámbito del ordenamiento jurídico comunitario, desde la adopción, por el Consejo, del Reglamento sobre el control de las concentraciones de 1989 y pretende, por una parte, adaptar el Derecho Europeo de defensa de la competencia al actual contexto social y económico y, por otra, permitir a las autoridades nacionales de control, tanto administrativas como judiciales, su plena participación en la aplicación de la normativa comunitaria sobre la materia, principalmente de las previsiones contenidas en el artículo 81 del Tratado CE. Para ello, el Reglamento (CE) núm. 1/2003 contempla una intensa cooperación entre las autoridades nacionales y comunitarias a fin de sancionar los comportamientos colusorios, en el marco de una red de autoridades llamadas a compartir información de forma rápida y eficaz a través de medios esencialmente electrónicos.

Tal y como señala GALÁN CORONA(1), la indicada reforma incide significativamente en la distribución de competencias para la aplicación del Derecho de la competencia, en tanto que comporta la desaparición de

(1) GALÁN CORONA, E.: «Notas sobre el reglamento (CE) N° 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de

Roma», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 15 (mayo-agosto 2003), págs. 499-525. La cita corresponde a la pág. 16.

la reserva a favor de la Comisión para la aplicación del artículo 81.3 del Tratado CE, al reconocer la competencia de las autoridades nacionales para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos, lo que deberá dar lugar a una mayor y mejor aplicación del derecho comunitario sobre la materia, así como posibilitar que la Comisión centre su actividad en la lucha contra las grandes restricciones de la competencia con incidencia en el conjunto de la Unión Europea.

La colaboración entre las autoridades nacionales de defensa de la competencia y la Comisión, se basa en un intercambio recíproco y constante de información. Ello debe permitir establecer y delimitar el reparto de asuntos entre las diferentes instancias facultadas para intervenir en la materia, en función del alcance de los efectos de la conducta colusoria. Así, si bien todas las autoridades nacionales de defensa de la competencia están habilitadas, por el Reglamento (CE) núm. 1/2003, para aplicar los artículos del tratado referentes a esta materia, los efectos derivados de las resoluciones que éstas adopten deben quedar limitados, en cuanto a su eficacia, al territorio de sus Estados respectivos.

En consecuencia, el ejercicio de las referidas competencias por parte de las autoridades nacionales está directamente vinculado al mercado en que se manifiesten los efectos de una determinada conducta prohibida por el derecho «antitrust» comunitario. No obstante, si tales efectos se detectasen en más de un Estado, el Reglamento no excluye una actuación conjunta y sucesiva, o simultánea, de las autoridades de los diversos Estados afectados. Junto a ello, cuando la afectación al mercado adquiere un alcance comunitario, la Comisión está legitimada para actuar y su actuación gozará de primacía, pudiendo incluso avocar, previa consulta a las autoridades nacionales, el conocimiento de asuntos que estén siendo tramitados por éstas.

En otro orden de cosas, la Disposición Adicional quinta que aquí se comenta establece, en su apartado 2, la correspondiente atribución a la CNC de las menciones que en otras normas aparecen efectuadas al TDC y al SDC, menciones que, con carácter general, se entienden efectuadas a la CNC, sin realizar por tanto ninguna referencia a órganos específicos de ésta. Ello resulta, sin duda, congruente con la nueva configuración institucional de la CNC, dotada además de autonomía funcional y orgánica, por lo que no tendría sentido que su actuación pudiera verse condicionada por las remisiones contenidas en normas sectoriales. No obstante, parece lo más probable que la mayor parte de referencias que puedan encontrarse en otras normas al SDC sean normalmente de aplicación a la DICNC creada en virtud del artículo 20.c) de la LDC.

De hecho, así lo ha constatado el legislador en relación a los supuestos en que la referida equiparación se aplique para las previsiones contenidas en la Ley 1/2002 de Coordinación de Competencias. En efecto, conforme a lo previsto en el apartado 3 de la Disposición adicional quinta, las refe-

rencias al TDC contenidas en dicha Ley 1/2002 se considerarán efectuadas al CCNC, mientras que, en aquellos preceptos en los que se cita al SDC, las referencias deberán entenderse efectuadas a la nueva DICNC. Resulta difícil encontrar razones que justifiquen tal distinción respecto a la anterior cláusula general de remisión, sobre todo si se observa que, en la nueva redacción que la Disposición Adicional Décima de la LDC establece para determinados preceptos de la Ley 1/2002, se omite expresamente cualquier referencia a órganos específicos de la CNC, de tal forma que los deberes de comunicación originariamente atribuidos al SDC aparecen ahora atribuidos de forma genérica a la CNC, tal y como es de ver en la nueva redacción del artículo 5. 2 letra b) de la referida Ley 1/2002. En cualquier caso, no parece que el distinto tratamiento previsto en este apartado 3 de la Disposición Adicional Quinta en cuanto a la equiparación analizada tenga mayor trascendencia.

Disposición adicional sexta. Extinción del Tribunal de Defensa de la Competencia y traspaso de medios^(*).

1. *Quedan extinguidos el Organismo Autónomo Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia.*

2. *Se traspasarán a la Comisión Nacional de la Competencia los medios materiales del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Servicio de Defensa de la Competencia y aquella se subrogará en los derechos y obligaciones de los que éstos sean titulares de forma que se garantice la máxima economía de recursos.*

3. *Los funcionarios y personal que en el momento de entrada en vigor de esta Ley presten sus servicios en el Tribunal de Defensa de la Competencia y en el Servicio de Defensa de la Competencia, se integrarán en la Comisión Nacional de la Competencia.*

Como se ha analizado en otras partes de esta obra, una de las novedades organizativas fundamentales de la LDC es la extinción del TDC y del SDC y su refundición en la CNC de nueva creación. La Disposición Adicional Sexta declara formalmente la extinción del TDC y del SDC y establece la sucesión jurídica de estas dos organizaciones por la CNC. En consecuencia, la CNC se subrogará en las relaciones jurídicas del TDC, así como en las imputables de alguna manera al SDC, que al ser una mera Dirección General del Ministerio de Economía y Hacienda no era en sentido jurídico-formal un centro de imputación de relaciones

(*) Por MARIANO MAGIDE. Profesor Asociado de Derecho Administrativo. Universidad Rey Juan Carlos. Abogado.

jurídicas. Esa sucesión incluye las relaciones que las organizaciones extinguidas tenían con el personal a su servicio, que se integra en la CNC, como también lo hacen los medios materiales del TDC y del SDC.

Disposición adicional séptima. Modificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa^(*).

Uno. Se da nueva redacción al artículo 8.6 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos siguientes:

«6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública.

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición».

Dos. Se da nueva redacción al artículo 10.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en los términos siguientes:

«Artículo 10. [Competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia]

1. Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con:

a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

(*) Por FERNANDO LORENTE. Abogado. Magistrado en excedencia.