

## CAPÍTULO II

# MECANISMOS DE COLABORACIÓN Y COOPERACIÓN

**ARTÍCULO 15.** Coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas<sup>(\*)</sup>.

1. *La coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.*

2. *A los efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales y la coordinación con los órganos reguladores, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 de la presente Ley respecto de aquellos procedimientos que hayan sido iniciados formalmente según lo previsto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN: LA EVOLUCIÓN DE LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN EL DERECHO «ANTITRUST» ESPAÑOL.—2. LA COORDINACIÓN Y LA COLABORACIÓN ENTRE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA Y LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS A TRAVÉS DEL CONSEJO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.—2.1. *La resolución de conflictos.*—2.2. *Mecanismos de coordinación.*—2.3. *Mecanismos de colaboración.*—2.4. *Participación de la Dirección de Investigación en procedimientos tramitados por los órganos autonómicos.*—3. COOPERACIÓN CON LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES Y COORDINACIÓN CON LOS ÓRGANOS SECTORIALES.

### Bibliografía:

AMILS ARNAL, R.: «Los nuevos tribunales autonómicos de defensa de la competencia», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, ISSN 1575-2054, (núm. 224) 2003, págs. 64-79.—ARZOS SANTISTEBAN, X.: «Comunidades Autónomas, puntos de conexión y defensa de la competencia», *Revista Vasca de Administración Pública* (núm. 64), 2002, págs. 11-72.—BAÑO LEÓN, J. M.: *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, 1996.—BELANDO GARÍN, B.: «Defensa de la competencia y comercio interior», *Revista Española de Derecho Administrativo* (núm. 106),

(\*) POR CARLES PAREJA LOZANO. Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universitat Pompeu Fabra. Abogado y CLARA VE-

LASCO RICO. Profesora Ayudante de Derecho Administrativo. Universitat Pompeu Fabra.

2000, págs. 71-287.—BIGLINO CAMPOS, P.: «Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia», *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 59) mayo-agosto, 2000, págs. 303-330.—BRENES CORTÉS, J.: «Delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia», en AA VV: *Estudios de Derecho de la competencia*, 2005, págs. 287-302.—CASADO, F.: «Consideracions sobre els tribunals de defensa de la competència», *Nota d'Economia*. (núm. 74), 3<sup>er</sup> cuatrimestre, 2002, págs. 143-165.—CASES PALLARÉS, LL.: *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, EAPC-Marcial Pons 1995.—«Comentari de la Llei 1/2002, de 22 de febrer, de coordinació de les competències de l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de defensa de la competència», *Nota d'Economia* (núm. 74), 3<sup>er</sup> cuatrimestre, 2002, págs. 115-120.—CONTRERAS DE LA ROSA, I.: «La descentralización de los órganos de defensa de la competencia», en AA VV: *Estudios de Derecho de la competencia*, 2005, págs. 323-334.—COSTAS COMESAÑA, J.: «Comentario al decreto de creación de los órganos de defensa de la competencia de la Generalitat de Cataluña», *Actas de derecho industrial y derecho de autor* (Tomo 24), 2003, págs. 1177-1194.—COSTAS I TERRONES, J. C.: «Els ergans autonòmics de defensa de la competència», *Nota d'Economia* (núm. 74), 3<sup>er</sup> cuatrimestre, 2002, págs. 121-131.—GARCÍA, LL.: «Estudi sobre l'impacte que per a Catalunya suposa la creació dels seus propis ergans de defensa de la competència», *El Clip* (núm. 23), 2003.—HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F.: «La Ley 1/2002, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia», *Actas de derecho industrial y derecho de autor* (Tomo 22), 2001, págs. 1449-1457.—HIERRO ANÍBARRO, S.: «La evolución de los órganos españoles de defensa de la competencia desde la perspectiva del Derecho comunitario», *Noticias de la Unión Europea* (núm. 226), 2003, págs. 65-76.—LÓPEZ BENÍTEZ, M.: «Defensa de la competencia y Comunidades Autónomas: Breve comentario a la STC 208/1999, de 11 de noviembre», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública* (núm. 36), 1999, págs. 119-142.—«La defensa de la competencia en el Estado de las autonomías: del Tribunal de Defensa de la competencia estatal a los tribunales autonómicos», *Estudios de Derecho de la competencia*, 2005, págs. 99-150.—MAGIDE, M.: «El reparto competencial en materia de defensa de la competencia: perspectivas abiertas tras la STC 208/1999», *Revista Aragonesa de Administración Pública* (núm. 17), 2000, págs. 525-576.—MARTÍNEZ LAGE, S.: «La aplicación del Derecho de la competencia por las Comunidades Autónomas: delimitación competencial», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* (núm. 218), marzo-abril, 2002, págs. 3-9.—NADAL, M. y ROCA, J. (Coords.): «La descentralización de la política de defensa de la competencia en España: situación y perspectivas», *Instituto de la Empresa Familiar*, 2003.—PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «El sistema garantizador del derecho de defensa de la competencia», *Cuadernos de Derecho Judicial* (núm. 17), 2004, págs. 147-178.—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) enero-abril de 2006, págs. 13-22.—PETITBÓ JUAN, A.: «Los órganos de defensa de la competencia ante la nueva economía y la descentralización de sus funciones», *Anuario de la competencia* (núm. 1), 2001, págs. 45-76.—RINCÓN GARCÍA LOYGORRI, A.: «El procedimiento de atribución de competencia en la Ley 1/2002 de Coordinación de las competencias del Estado y

las CC AA en materia de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* (núm. 234), 2004, págs. 46-58.—ROSELL MARTÍNEZ, J. y ALONSO NUEZ, M. J.: «Descentralización de los órganos de defensa de la competencia en España: impacto en los expedientes sancionadores», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* (núm. 227), 2003, págs. 55-60.—SORIANO GARCÍA, J. E.: «Comentario de urgencia a la Ley 1/2002», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* (núm. 218), marzo-abril, 2002, págs. 10-26.—TORNOS MAS, J.: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 sobre la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989», *Anuario de la competencia* (núm. 1), 1999, págs. 97-120.—YANES YANES, L.: «Génesis y opciones de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia* (núm. 221) septiembre-octubre, 2002, págs. 45-58.

### 1. Introducción: La evolución de la distribución de competencias en el derecho «antitrust» español

La LDC recoge en su artículo 15 la regulación básica del régimen de coordinación entre la CNC y los organismos autonómicos con competencias en la materia. Se prevé, asimismo, la creación de diversos mecanismos de intercambio de información a fin de cooperar con los órganos reguladores sectoriales y con los órganos jurisdiccionales. A tal efecto, la LDC se remite a las previsiones establecidas sobre la cuestión en la Ley 1/2002 de Coordinación de Competencias, introduciendo no obstante, mediante la disposición Adicional Décima, diversas modificaciones en los mecanismos de coordinación previstos en el artículo 5 de la referida Ley 1/2002. Más adelante nos ocuparemos del alcance de las determinaciones contenidas en la referida Ley 1/2002 de coordinación, así como de las modificaciones introducidas al respecto por la LDC.

A modo de introducción es preciso recordar que, en el año 1989 se promulgó la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, con el objetivo de adaptar al sistema comunitario la legislación española en la materia. Parte de la doctrina puso de manifiesto el escaso papel que la LDC 1989 concedía a las Comunidades Autónomas y contrastaba la situación del caso español con otros sistemas descentralizados políticamente y de tradición netamente federal, como Estados Unidos o Alemania<sup>(1)</sup>. El modelo por el que optó el legislador estatal se consideraba inadecuado a la estructura de distribución del poder público propia del Estado autonómico, fruto de la Constitución Española de 1978 y también se le objetaban los efectos negativos, en relación con el grado de eficacia de las normas de defensa de la competencia, que podría tener el hecho de mantener al margen a las instancias autonómicas. Así, la LDC 1989 atribuyó al Estado la función de regular y definir el contenido material

(1) Vid. por todos BAÑO LEÓN, J. M.: *Presas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, 1996, págs. 40-41.

de las normas de defensa de la competencia (de acuerdo con las directrices comunitarias), esto es, la definición de las prácticas restrictivas así como de la situación de abuso de posición dominante, y atribuyó la totalidad de competencias ejecutivas a los órganos estatales creados al efecto (TDC y SDC) sin efectuar, en cambio, ninguna referencia sobre la eventual participación de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias ejecutivas sobre la materia(2). La LDC 1989 fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, por el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y por el Gobierno Vasco, cuyos recursos de inconstitucionalidad fueron acumulados.

El Tribunal Constitucional vino a establecer una definición del ámbito material propio de la Defensa de la Competencia, antes de entrar a delimitar, en el plano funcional, las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre esta cuestión. Hay que recordar que la CE de 1978 no contiene ninguna referencia concreta a la materia «defensa de la competencia» en el artículo 149.1, sino que eran los Estatutos de Autonomía, el artículo 12.1.5 del Estatuto catalán de 1979 y el artículo 10.27 del Estatuto del País Vasco, los que hacían referencia indirecta a este ámbito material, al relacionarlo con la competencia autonómica en materia de comercio interior «sin perjuicio (...) de la legislación sobre defensa de la competencia». La argumentación de las Comunidades recurrentes sostuvo, en base a dicha referencia y las características materiales del «comercio interior», la incardinación de la materia de «defensa de la competencia» dentro de dicho título competencial. En este contexto, la potestad normativa estatal en materia de «defensa de la competencia», según el Tribunal Constitucional, hay que entenderla incorporada dentro del título competencial del artículo 149.1.13 de «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica». Efectuada esta precisión, el Tribunal, considera que la expresión «sin perjuicio» contenida en las normas estatutarias reserva, la legislación sobre la materia al Estado, mientras que es en el ámbito de las competencias ejecutivas en el que puede producirse la participación de las Comunidades Autónomas.

Por lo tanto, la materia que nos ocupa no quedó enteramente reservada a la titularidad estatal, sino que en «el momento ejecutivo» se permite la intervención autonómica fundamentada en el título de «comercio interior»(3). No obstante, el alcance de esta intervención autonómica de ca-

(2) BAÑO LEÓN, J. M.: *op. cit.*, pág. 41.

(3) Una opinión crítica respecto de la delimitación material de las competencias realizada por el TC en esta sentencia la encontramos en: BELANDO GARÍN, B.: «Defensa de la competencia y comercio interior», REDA, núm. 106 (2000), págs. 271-287. Esta autora considera: «Pero el hecho de que el ámbito "comercio interior" pueda incidir en la regulación del mercado no nos puede llevar a afirmar que "defensa de la competencia" es en

cierta manera "comercio interior". La "defensa de la competencia" posee sustantividad propia, distinta de la materia "comercio interior", aunque en ocasiones concretas ambas puedan juxtaponerse. La ordenación del ámbito "defensa de la competencia" (...) trata de garantizar las reglas de juego en el mercado. Es cierto que la regulación de la actividad comercial, incluida en el ámbito autonómico de "comercio interior", incide en la ordenación del mercado, pero su finalidad no es garantizar la libre concurrencia de éstos,

rácter ejecutivo viene determinado y condicionado, en la argumentación del Tribunal Constitucional, puesto que

«no sólo la normación, sino todas las actividades ejecutivas que determinen la configuración real del mercado único de ámbito nacional habrán de atribuirse al Estado, al que corresponderán, por lo tanto, las actuaciones ejecutivas en relación con aquellas prácticas que puedan alterar la libre competencia en un ámbito supracomunitario o en el conjunto del mercado nacional, aunque tales actos ejecutivos hayan de realizarse en el territorio de cualquiera de las Comunidades Autónomas recurrente» (STC 208/1999, FJ 6) (4).

El alcance de las competencias de ejecución autonómicas en la materia se determina pues, en la indicada STC, a partir de una interpretación «a contrario» del fundamento jurídico previamente transcrito, correspondiendo así a las Comunidades Autónomas las competencias ejecutivas respecto de las actuaciones que no alteren o no puedan alterar la libre competencia en el ámbito de más de una Comunidad Autónoma y que no tengan repercusión en el conjunto del mercado nacional, y siempre que aquellas actuaciones de carácter ejecutivo tengan que desarrollarse en los respectivos territorios autonómicos(5). A tal efecto, corresponde al Estado, en ejercicio de sus competencias normativas sobre la materia, establecer los necesarios criterios de conexión que permitan

de ahí que no pueda incluirse dentro del ámbito "defensa de la competencia". pág. 274. CASES PALLARÉS, LL., por el contrario apuntaba ya en 1995 una interpretación de estos títulos competenciales concordantes con la posición de la STC 208/1999: «La defensa de la competencia constituye una acción administrativa tendente a asegurar el sistema de libre mercado», *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Barcelona, EAPC-Marcial Pons, 1995, pág. 429. Otra autora, BIGLINO CAMPOS, P., considera que: «Ante todo, la argumentación de dicho órgano no sirve para demostrar por qué las Comunidades Autónomas tienen competencias de ejecución en materia de defensa de la competencia. Conviene recordar que, en este extremo, el razonamiento del Tribunal dista de estar claro. Su reflexión sólo le lleva a concluir que el comercio interior y la defensa de la competencia pueden tener ámbitos de aplicación similares. Esta constatación no permite demostrar que la competencia de comercio interior incluya la ejecución de la defensa de la competencia como sin embargo concluye el Tribunal». En: «Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia», REDC (año 20) núm. 59, mayo-agosto, 2000, pág. 312 (págs. 303-330).

(4) BELANDO MARÍN, B., sostiene: «Al hilo de lo afirmado aquí (FJ 6 STC 208/1999) puede llegarse a varias conclusiones. En primer lugar, la competencia autonómica sobre la materia está sujeta a un doble límite, de un lado la "legislación" sobre la misma, entendida además en un sentido material, es decir, incluye tanto las leyes estatales como los reglamentos que los desarrollan, y de otro, la incidencia de las prácticas atentatorias de la libre competencia en la estructura del mercado, es decir, prácticas con incidencia más allá del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en cuestión, que corresponderá a los órganos centrales. La competencia de éstas queda así reducida a cuestiones, por decirlo de alguna manera "menores", dejando las más importantes con las que se está enfrentando en la actualidad el TDC en la Administración central», *op. cit.*, pág. 279.

(5) «La competencia ejecutiva que, en materia de defensa de la competencia, cabe atribuir a las CC AA, en virtud de la asunción de comercio interior se halla, pues, limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario (...) pero, con estas limitaciones, la competencia ejecutiva atribuida a las Comunidades Autónomas por sus respectivos Estatutos, no puede resultar enervada por la legislación del Estado» (STC 208/1999, FJ 6).

la intervención autonómica legitimada por sus normas estatutarias(6). Así pues, los puntos de conexión o criterios de conexión constituyen el elemento de referencia para determinar el ente territorial cuyos órganos serán competentes para tramitar y resolver, tanto los expedientes sancionadores incoados de oficio o como consecuencia de una denuncia, como los expedientes de autorización iniciados por solicitud de los operadores económicos interesados.

A partir de esta constatación, el Tribunal Constitucional consideró que todos los artículos relativos a las funciones del TDC y del SDC que se enunciaban bajo la cláusula «en todo o parte del mercado nacional» eran inconstitucionales puesto que desconocían las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas, competencias que podrán ejercer cuando los actos realizados dentro del territorio de una Comunidad no tengan trascendencia más allá del mercado autonómico(7).

Aunque el Tribunal anuló diversos preceptos de la Ley [artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 25 a) y c)], defirió su nulidad, para evitar, en sus propias palabras «un vacío [normativo] no conforme con la Constitución», hasta el momento en que el Estado fijase los puntos de conexión necesarios para que las Comunidades Autónomas pudieran ejercer las competencias ejecutivas que el Tribunal Constitucional les reconoció. En este caso el Tribunal exhortó al legislador estatal para que reformara la normativa y la

(6) «Además el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los criterios de conexión pertinentes, siempre que resulten constitucionales y estatutariamente correctos (STC 243/1994 FJ 3º) y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca» (STC 208/1999, FJ 6º). Sobre este fundamento jurídico, BELANDO GARÍN, B. considera: «Sin duda, es este interés general por el resultado de la ejecución lo que lleva al TC en la sentencia presente a imponer al Estado la elaboración de los medios necesarios para lograr una aplicación unitaria de la materia, curiosamente supeditando incluso la eficacia de la declaración de inconstitucionalidad a la aprobación de los mismos», *op. cit.*, pág. 284. Lo que sucede es que la autora parece confundir posteriormente las categorías de «criterios de conexión» —criterios que han de posibilitar la actuación ejecutiva de las Comunidades— y los mecanismos que permiten las relaciones interadministrativas puesto que aborda el tema de los posibles «criterios de conexión de la siguiente manera: «Una vez establecida la necesidad de fijar unos

‘criterios de conexión’ veamos ahora cuáles podrían ser éstos. A) La coordinación... material permite teóricamente cumplir con el mandato del TC... B) Medidas preventivas. La utilización de medidas de coordinación... puede generar conflictos con las Comunidades Autónomas que pueden verlas como una reducción a la nada de su ámbito competencial... Entre las técnicas preventivas podría establecerse, por ejemplo, un mecanismo de comunicación previa...», *op. cit.*, págs. 284 y ss.

(7) «La pretensión de universalidad, en la atribución al Estado de las competencias ejecutivas queda patente ya en la Exposición de Motivos, donde se atribuye al Tribunal y al Servicio de Defensa de la Competencia la totalidad de la función aplicativa. Y se infiere del texto de la Ley en la medida en que se menciona a las CC AA para asignarles posibilidades y deberes de colaboración (art. 51 LDC) sin que, en ningún momento se les atribuya el más mínimo sector de la función ejecutiva. (...) En esta medida, y sólo en cuanto supone el desconocimiento de las competencias autonómicas, la cláusula “en todo o en parte del mercado nacional”, que dichos preceptos contienen expresamente o por remisión, ha de ser declarada contraria al orden constitucional de competencias» (STC 208/1999, FJ 7).

adecuara a los parámetros constitucionalmente correctos, en el período más breve posible, invocando la lealtad constitucional, puesto que:

«la lealtad constitucional obliga a todos» (STC 209/1990) y en este caso especialmente al Estado, a ponerle fin en el plazo más breve» (STC 208/1999, FJ 8) (8).

Finalmente, la STC 208/1999 constata que el Estado «puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional»(9). Fruto de la Sentencia del Tribunal Constitucional comentada fue la promulgación de la Ley 1/2002, de Coordinación de Competencias. En este texto legal, el legislador, además de establecer, en su artículo primero, los «criterios de conexión pertinentes»(10) que reclama la sentencia, determina asimismo los mecanismos de resolución de conflictos (artículos 2 y 3) y los mecanismos de coordinación (artículo 5) en el ejercicio de las competencias ejecutivas sobre la materia. La Ley 1/2002 es, pues, el resultado directo de la STC 208/1999(11).

Una de las críticas efectuadas a la Ley 1/2002 se deriva del hecho de que incorporó, casi de forma literal, la *ratio decidendi* de la STC 208/1999. La imprecisión propia de los fundamentos de derecho dictados por el Tribunal —imprecisión necesaria para evitar caer en el establecimiento rígido de los criterios delimitadores de las competencias ejecutivas en la materia, pues ésta es labor del legislador positivo— se traslada, sin solución de continuidad, al articulado de la ley y principalmente a su artículo primero, que en su apartado primero establece un apoderamiento competencial general a favor del Estado, para todos aquellos casos en que las 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».

(8) «El Tribunal Constitucional, en una sentencia de las que se han dado en denominar “apelativas” obliga al legislador a promulgar una ley que debe cumplir dos funciones: una material, relativa a la regulación de los necesarios criterios de conexión en la materia; y otra procesal, en virtud del fallo de nulidad diferida, relativa a la finalización de una situación anómala y provisional de pervivencia de una legislación inconstitucional». ARZOZ, X., *op. cit.*, pág. 13. BIGLINO CAMPOS, P. considera: «Expresamente el Tribunal reconoce que la inmediata expulsión del ordenamiento de los preceptos contrarios al orden constitucional produciría un vacío no conforme con la Constitución. (...) Para evitar estos resultados perniciosos, el Tribunal se inclina por uno de los tipos de fallos que más polémicas han levantado no sólo en nuestro ordenamiento, sino también en los de nuestro entorno. En efecto, dicta una sentencia “manipulativa”,

donde además se escinde la inconstitucionalidad y la nulidad. Por si esto fuese poco, el fallo contiene una apelación al legislador para que regule nuevamente la materia en un determinado sentido», *op. cit.*, pág. 321.

(9) STC 208/1999, FJ 7.

(10) STC 208/1999, FJ 8.

(11) Hay que recordar que la decisión del Tribunal se hizo pública mientras se estaba tramitando en el Senado una de las diversas modificaciones de la LDC. Nos referimos a la modificación operada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, que no incorporó la reciente doctrina constitucional en su articulado, limitándose a establecer una disposición final, concretamente la segunda, conminando al Gobierno a presentar un proyecto de ley antes del primero de octubre de 2000.

A partir de este principio, el ámbito competencial autonómico queda definido de forma residual en los siguientes términos:

«Artículo 1. Puntos de conexión (...)

3. *Corresponderá a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia el ejercicio en su territorio de las competencias reconocidas en la Ley 1/1989, 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».*

En definitiva, tanto el TC como la Ley 1/2002 que, como se ha indicado, incorpora de forma directa los pronunciamientos de la STC, se limitan a establecer, como único punto de conexión que legitima la competencia autonómica, la exclusividad de los efectos internos en el ámbito de la Comunidad Autónoma, por lo que cualquier mínima incidencia fuera de dicho ámbito territorial comportaría el inmediato desapoderamiento del órgano autonómico, y el consiguiente apoderamiento de la autoridad nacional, omitiendo cualquier referencia a la eventual participación de los órganos autonómicos cuando sea su mercado el mayoritariamente afectado por las prácticas colusorias, que es el punto de conexión internacional y comunitariamente aceptado.

Esta concepción ha sido criticada por diversos autores por utilizar exclusivamente un criterio estrictamente territorial y comportar una visión restrictiva de la doctrina de los efectos<sup>(12)</sup>, y desde luego no constituye un elemento incentivador para la actuación de los órganos autonómicos responsables de la acción pública en la materia. Esta constatación contrasta, sin duda, con el fomento de la intervención concurrente de las autoridades nacionales entre sí y con la autoridad comunitaria que se deriva de las previsiones competenciales establecidas al respecto en las normas comunitarias europeas<sup>(13)</sup>.

En el texto de la LDC las competencias autonómicas se establecen en el artículo 13 mediante una remisión *in totum* a la indicada Ley 1/2002, por lo que se debe constatar que los puntos de conexión establecidos por

(12) MARTÍNEZ LAGE, S., *op. cit.*, págs. 8-9. y ARZÓZ, X., *op. cit.*, págs. 40 y ss. Señala este último autor, al respecto, que: «En efecto, tanto en el ámbito internacional como en el comunitario se aplica la doctrina de los efectos como criterio de conexión con la correspondiente legislación de defensa de la competencia (...). En el plano internacional o del Derecho comparado la producción de efectos internos es el punto de conexión necesario y suficiente para el ejercicio de la competencia en la materia (...). Es un punto de conexión suficiente porque cada Estado actúa sólo en relación con los efectos que se pro-

ducen en su territorio, con independencia de que esos efectos internos sean exclusivos, coincidentes o adicionales a los producidos en otros Estados. La doctrina de los efectos no requiere la exclusividad de los efectos internos y, en consecuencia, no excluye la posibilidad de intervenciones paralelas o sucesivas por parte de las autoridades competentes en una pluralidad de Estados». ARZÓZ, X., *op. cit.*, págs. 40 y ss.

(13) *Vid.* al respecto, el comentario a la Disposición Adicional 5ª en esta misma obra.

el referido texto legal no han experimentado ninguna alteración con la LDC objeto del presente estudio.

Debemos señalar, para finalizar esta breve referencia introductoria a la evolución competencial sobre la materia de defensa de la competencia, que las recientes reformas de diversos Estatutos de Autonomía atribuyen ya explícitamente competencias a las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. En el caso de Cataluña las competencias de la *Generalitat* en la materia se establecen en el artículo 154 del Estatuto de Autonomía del 2006. Así, el apartado 2 de este precepto atribuye a la *Generalitat* «la competencia ejecutiva en materia de defensa de la competencia en el ejercicio de las actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Cataluña». No obstante, el apartado 3 del mismo precepto, mediante el que se prevé la creación del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia, se establece que corresponde en exclusiva a este Tribunal «tratar de las actividades económicas que se lleven a cabo principalmente en Cataluña y que alteren o puedan alterar la competencia en los términos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo».

En el Estatuto de Autonomía de Andalucía la competencia de la Junta se enuncia en el artículo 58 dedicado a las competencias en materia económica considerando exclusiva en su apartado quinto la «Promoción de la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realizan principalmente en Andalucía y el establecimiento y regulación de un órgano independiente de defensa de la competencia». Por su parte, Aragón en el artículo 71.24ª de su Estatuto de Autonomía considera de competencia exclusiva la «Promoción de la competencia» y «el establecimiento y regulación del Tribunal Aragonés de Defensa de la Competencia, como órgano independiente al que corresponde en exclusiva tratar de las actividades económicas que se lleven a cabo principalmente en Aragón y que alteren o puedan alterar la competencia». En el Estatuto de las *Illes Balears* se dispone, en el artículo 30 dedicado a la enumeración de las competencias exclusivas, que tiene este carácter el «comercio interior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución. (...). Promoción de la competencia en el ámbito autonómico, sin perjuicio de la legislación estatal y europea y establecimiento y regulación de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma». En cambio, el Estatuto de Autonomía de la *Comunitat Valenciana* (artículo 49, competencias exclusivas) sigue manteniendo la referencia al comercio interior y atribuye competencias a la *Generalitat Valenciana* en dicho ámbito y éstas se ejercerán «sin perjuicio de la política general de precios, libre circulación de bienes, la legislación sobre la defensa de la competencia y la legislación del Estado». A su vez, en el Estatuto de autonomía de Castilla y León, reformado por la Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, se prevé: en primer lugar; la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de Comercio interior «(...) sin perjuicio (...) de la legislación sobre defensa de la compe-

tencia, y en segundo lugar, respecto de las competencias de tipo ejecutivo, se asume expresamente la competencia ejecutiva en la materia respecto de aquellas actividades desarrolladas en el territorio de la Comunidad. Finalmente, el Estatuto contiene la posibilidad de crear un órgano de carácter independiente para ejercer dicha competencia. Las previsiones que comentamos corresponden a los artículos 70.1.20º y 76.15º del nuevo Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

## 2. La coordinación y la colaboración entre la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos autonómicos a través del Consejo de Defensa de la Competencia

Como ya se ha indicado anteriormente, el artículo 15 LDC establece que la coordinación de la CNC con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia se realizará de acuerdo con las previsiones de la Ley 1/2002, de Coordinación de Competencias. Hay que constatar que esta opción legislativa es en parte contradictoria con el hecho de que, al mismo tiempo, la LDC introduce algunas modificaciones en las previsiones de dicha Ley 1/2002, especialmente en los aspectos relativos a los mecanismos de coordinación. Seguramente hubiera sido razonable incorporar las previsiones de la referida Ley 1/2002 en la LDC, a fin de integrar en un solo texto unitario el conjunto de la regulación sobre la materia.

La Ley 1/2002, más allá de la pretensión, más o menos lograda, de establecer los puntos de conexión delimitadores de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas en la materia que nos ocupa, contempla distintos mecanismos de coordinación, entre los que cabe destacar los procedimientos para la resolución de conflictos así como la previsión de distintos mecanismos de coordinación y colaboración entre la autoridad del Estado y los órganos autonómicos, que se examinan a continuación.

### 2.1. LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Aunque no se trate propiamente de un instrumento de coordinación, la Ley 1/2002 prevé un procedimiento específico de resolución de conflictos a fin de intentar resolver en forma consensuada los posibles conflictos que puedan surgir entre la (actual) CNC y los órganos autonómicos con competencias sobre la materia. Se trata de establecer un procedimiento que permita consensuar a quién corresponde el ejercicio de las competencias ejecutivas sobre la materia en aplicación de los puntos de conexión establecidos y a la vista de la naturaleza y alcance de las actuaciones colusorias que den lugar a la intervención pública.

A tal efecto, se establecen en el artículo 2 de este texto legal diversos mecanismos de notificación entre los órganos estatales y autonómicos,

así como entre los órganos autonómicos entre sí a través del órgano estatal, a fin de dilucidar a quién corresponde el ejercicio de la competencia.

De no alcanzarse un acuerdo, se prevé la solicitud de informe a la Junta Consultiva en materia de conflictos, organismo paritario entre el Estado y la Comunidad o comunidades discrepantes, que deberá emitir un informe no vinculante respecto al conflicto suscitado. Dicha Junta aparece configurada en el artículo 3 de la Ley 1/2002 como un órgano especializado de asesoramiento y, pese a su composición paritaria, su presidente (nombrado por el Ministro de Economía) dispone de voto de calidad.

Estamos en definitiva ante un procedimiento alternativo de resolución de los posibles conflictos que puedan surgir en la determinación de la administración competente en la materia que en ningún caso condiciona, como no podía ser de otra forma, el eventual planteamiento de un conflicto de competencia de conformidad con lo establecido en el Capítulo II del Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

### 2.2. MECANISMOS DE COORDINACIÓN

La coordinación entre los distintos órganos competentes en materia de defensa de la competencia se articula mediante el Consejo de Defensa de la Competencia, órgano llamado a ser el punto de encuentro de los representantes de las Administraciones territoriales que ostenten competencias en la materia. Dicho Consejo aparece definido en el artículo 5.1 de la Ley 1/2002 como el órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre los órganos estatales y autonómicos.

Las funciones básicas del Consejo se centran en la recopilación de la información significativa relativa a la competencia en los mercados, en el estudio, debate y publicación de criterios de interpretación de las normas sobre la materia, así como en la elaboración de informes de las disposiciones que afecten al desarrollo del Derecho de la Competencia. Junto a ello, la nueva redacción establecida para el artículo 5.3 de la Ley 1/2002 por parte de la Disposición adicional décima de la LDC, atribuye al Consejo de Defensa de la Competencia la función de elaborar directrices sobre la interpretación de los puntos de conexión establecidos por la propia Ley 1/2002 en su artículo primero.

Se pretende, en definitiva, la integración de diversos actores en un órgano de composición paritaria cuyas funciones tienen un carácter dual, puesto que debe servir a la coordinación, pero también a la colaboración entre los diversos actores implicados.

La coordinación del Consejo de Defensa de la Competencia sobre la actividad desarrollada por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y por la CNC se materializa, principalmente, según lo dis-

puesto en el artículo 5 de la Ley 1/2002, en el establecimiento de directrices para que sean aplicadas por parte de las diversas Administraciones Públicas en la ejecución de la normativa sobre la materia(14). Con este objeto, es función del Consejo de Defensa de la Competencia fijar criterios homogéneos orientadores de la actividad ejecutiva de los órganos autonómicos y estatales. Se constata así que las funciones de coordinación atribuidas al Consejo de Defensa de la Competencia deben ser entendidas en sentido amplio, puesto que dicho órgano no se sitúa, en tanto que órgano coordinante, en una posición de superioridad respecto de los órganos coordinados, ni goza tampoco de un poder de dirección o encauzamiento efectivo de la actividad de las instituciones coordinadas, más allá del que pueda derivarse de las directrices para la interpretación de los puntos de conexión.

La remisión a las funciones atribuidas al Consejo de Defensa de la Competencia por la Ley 1/2002 para la coordinación entre la CNC y los órganos autonómicos puede resultar, en parte, contradictoria con las funciones atribuidas a dicha CNC por el artículo 26.2 de la LDC, consistentes en velar «por la aplicación coherente de la normativa de competencia en el ámbito nacional, en particular mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y la cooperación con los órganos jurisdiccionales competentes».

Al no efectuar la LDC más concreciones sobre esta previsión, no parece posible que un eventual desarrollo reglamentario de la misma pudiera condicionar o alterar en forma alguna las funciones de coordinación atribuidas al Consejo de la Defensa de la Competencia por la Ley 1/2002, que deben considerarse plenamente operativas en virtud de la remisión expresa establecida en el artículo 15 de la LDC que aquí se comenta.

### 2.3. MECANISMOS DE COLABORACIÓN

El Consejo de Defensa de la Competencia se configura también como el marco de referencia para la colaboración y cooperación entre los organismos autonómicos y la CNC para la aplicación de la normativa «antitrust». Como en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico

(14) El Tribunal Constitucional en su STC 32/1983, de 28 de abril, estableció que la coordinación «persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones y reduciendo disfunciones que, de subsistir impedirían o dificultarían, respectivamente, la realidad misma del sistema», FJ 2. A su vez, en el artículo 5. Uno. 3 b) de la Ley 1/2002, redactado según la reforma de 2007 se establece que entre las funciones del Consejo de Defensa de la Competencia se encuentra el

«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» y, por otro lado, en el apartado d), se dispone que elaborará «directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 de la presente Ley», tarea que se ha añadido a las tradicionales funciones del CDC.

del Estado autonómico, en el Derecho de Defensa de la Competencia las instituciones y órganos administrativos deben también atener su actividad al principio de colaboración y cooperación lo que conlleva la obligación de facilitar información de forma recíproca y procurarse auxilio mutuo(15). En la Ley 1/2002, el principio de colaboración se plasma mediante la previsión de mecanismos de información recíproca entre los órganos autonómicos y estatales.

En la regulación originaria de dichos mecanismos de información recíproca aparecían ciertos elementos asimétricos, ya que mientras que las CC AA debían enviar una copia de las denuncias y solicitudes de información, el órgano estatal competente tan sólo debía remitir una nota sucinta de las denuncias y solicitudes de autorización singular. La misma asimetría se producía respecto a la información sobre la investigación de las conductas sobre las que existan indicios de la posible existencia de una infracción. La nueva versión del artículo 5. Dos letra b) de la Ley 1/2002 intenta corregir este tratamiento asimétrico disponiendo que «La Comisión Nacional de la Competencia 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»(16).

Forman parte también del ámbito de la colaboración el sistema de participación de los órganos autonómicos en aquellos casos en que la CNC instruya un procedimiento que incida significativamente en el territorio de una Comunidad Autónoma, pese a no ser de su competencia bien porque el fenómeno desborda el territorio de la Comunidad, bien porque la conducta en cuestión tiene repercusiones en el conjunto del mercado nacional. En estos casos, el apartado número 4 del artículo 5 de la Ley 1/2002, también modificado por la Disposición adicional décima de la LDC, prevé la participación de las CC AA especialmente afectadas mediante la evacuación en un plazo de veinte días (en la anterior regulación el plazo era de diez días), de un informe preceptivo no vinculante solicitado por la CNC. La redacción actual establece asimismo el procedimiento para recabar este informe, que se iniciará con la remisión por parte de la CNC a la CA afectada de la copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego. Finalmente, se prescribe la obligación de la CNC de comunicar «los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instruc-

(15) Vid. entre otras, las SSTC 104/1988, de 8 de junio, FD 5 y 152/1988, de 20 de julio, FJ 6.

(16) La redacción original del artículo 5. Dos letra b) de la Ley 1/2002 era: «El Servicio de Defensa de la Competencia remitirá a los órganos autonómicos una nota sucinta de

todas las denuncias y solicitudes de autorización singular que reciba y de las actuaciones practicadas de oficio, respecto de las que existan indicios racionales de infracción, que se refieran a conductas que afecten a su respectiva Comunidad Autónoma».

*ción como de resolución, que pongan fin al procedimiento» respecto de conductas que hayan sido informadas por las Comunidades afectadas.*

#### 2.4. PARTICIPACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN EN PROCEDIMIENTOS TRAMITADOS POR LOS ÓRGANOS AUTONÓMICOS

Como hemos apuntado anteriormente, el artículo 5.3 de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, otorga legitimación a la DICNC para participar como interesado en los procedimientos tramitados por los órganos autonómicos de Defensa de la Competencia(17). Puede considerarse esta legitimación como un instrumento de cierre del sistema que pretende evitar diferencias interpretativas y conseguir una armonización de criterios a la hora de aplicar el derecho «antitrust». Se produce no obstante, en este supuesto, que no ha sido objeto de nueva regulación por la Disposición Adicional décima de la LDC, un nuevo ejemplo de regulación asimétrica de escasa justificación, ya que resulta difícil apreciar qué inconveniente podría existir para atribuir, también, dicha consideración de interesado, a los órganos autonómicos de los territorios afectados. De hecho, la omisión de ninguna referencia al respecto en la Ley 1/2002 difícilmente podría impedir que los órganos autonómicos puedan comparecer en los expedientes instruidos por la CNC (o por otros órganos autonómicos), en tanto que acrediten su condición de interesados en los términos establecidos por el artículo 31 Ley 30/1992.

### 3. Cooperación con los órganos jurisdiccionales y coordinación con los órganos sectoriales

Junto a los instrumentos de cooperación y coordinación hasta aquí examinados, el artículo 15 de la LDC prevé asimismo la habilitación, por parte de la CNC y los correspondientes órganos autonómicos de defensa de la competencia, de los correspondientes mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 del mismo texto legal, a los efectos de facilitar la cooperación con los órganos sectoriales y la cooperación con los reguladores sectoriales previstas en los indicados preceptos.

Tal previsión aparece referida a «*aquellos procedimientos que hayan sido iniciados formalmente según lo previsto en la Ley 1/2002*». Tal previsión resulta ciertamente redundante, por no decir innecesaria, en tanto que tales mecanismos de información y comunicación ya aparecen expresamente previstos en los referidos artículos 16 y 17 de la LDC, sin que se alcance a comprender el sentido de la previsión expresa de los repetidos mecanismos en relación a los expedientes iniciados en el marco de la

(17) Si bien dicho precepto se refiere al SDC, en este supuesto la referencia debe entenderse efectuada a la DICNC, en apli-

cación de la Disposición Adicional Quinta de la LDC. *Vid.* comentario a dicha disposición en esta misma obra.

Ley 1/2002, que como se ha visto hasta aquí, se limita a determinar los puntos de conexión y los instrumentos de coordinación y cooperación entre la instancia estatal y las autonómicas con competencias sobre la materia.

### ARTÍCULO 16. Cooperación con los órganos jurisdiccionales<sup>(\*)</sup>.

1. *La Comisión Nacional de la Competencia por propia iniciativa podrá aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o relativas a los artículos 1 y 2 de esta Ley, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

2. *Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, por propia iniciativa podrán aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 de esta Ley, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

3. *Los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que se pronuncien en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia se comunicarán a la Comisión Nacional de la Competencia en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Comisión Nacional de la Competencia habilitará los mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos.*

4. *La Comisión Nacional de la Competencia remitirá a la Comisión Europea una copia del texto de las sentencias que se pronuncien sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.-2. INTERVENCIÓN DE LA CNC Y DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LOS PROCESOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-3. COMUNICACIÓN DEL AUTO DE ADMISIÓN A TRÁMITE DE LA DEMANDA.-4. COMUNICACIÓN DE SENTENCIAS RECAÍDAS EN PROCESOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-5. REMISIÓN A LA COMISIÓN EUROPEA DE LAS SENTENCIAS RECAÍDAS EN PROCESOS DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 81 Y 82 DEL TRATADO CE.

#### 1. Introducción

El Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia, como el

(\*) POR ALBERTO ARRIBAS. Magistrado.