

APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PROYECTO DE LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

-Se crea la Comisión Nacional de Competencia (CNC), como un órgano independiente, que integrará los actuales Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC).

En la CNC se mantendrán separados el órgano de instrucción, la Dirección de Investigación, y el de resolución, el Consejo.

- Resulta importante indicar que dentro de las competencias de la Comisión Nacional de Competencia, en las competencias consultivas, se ha incluido una referencia en el artículo 25, a los Colegios Profesionales como una de las entidades que podrá consultar a la citada Comisión (junto a las Cámaras Legislativas, Gobierno, Departamentos Ministeriales, CCAA, Corporaciones Locales, Cámaras de Comercio, organizaciones empresariales y usuarios...).

Dicha incorporación ha sido consecuencia de las gestiones realizadas por Unión Profesional, organización a la que pertenece el Consejo General de Colegios de Economistas.

Artículo 25:

"La Comisión Nacional de Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular podrá ser consultada en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, **los Colegios Profesionales**, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios..."

- Mención a los economistas en la composición de los órganos de dirección: artículo 29

CAPÍTULO II

De los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia

Sección 1.ª Disposiciones Comunes

Artículo 29. Nombramiento y mandato de los órganos directivos de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que lo será también del Consejo, será nombrado por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, entre juristas, **economistas** y otros profesionales **de reconocido prestigio**, previa comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, que versará sobre la capacidad y conocimientos técnicos del candidato propuesto.

2. Los Consejeros serán nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda entre juristas, **economistas** y otros profesionales **de reconocido prestigio**, previa comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad y conocimientos técnicos del candidato propuesto. El Consejo elegirá, entre los Consejeros, un Vicepresidente.

Resumen: (a partir de la Exposición de Motivos):

La Ley se estructura en cinco títulos que regulan, respectivamente, las cuestiones sustantivas, los aspectos institucionales, la Comisión Nacional de la Competencia, las

cuestiones procedimentales y el régimen sancionador.

El título primero recoge los aspectos sustantivos de los tres tipos de instrumentos principales de esta política: régimen aplicable a las conductas restrictivas de la competencia, principios del control de concentraciones y sistema de seguimiento y propuesta en materia de ayudas públicas.

Por lo que respecta al capítulo primero, relativo a las conductas restrictivas de la competencia, la Ley introduce cambios principalmente en tres líneas. En primer lugar, se aclaran y simplifican los diferentes tipos de infracción. En segundo lugar, se pasa del régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos a un sistema de exención legal en línea con el modelo comunitario. En tercer lugar, se aclaran los efectos de la exención legal y el tratamiento de las conductas "de minimis".

En cuanto a los tipos de infracción, se mantiene la prohibición de los acuerdos entre empresas y del abuso de posición de dominio así como del falseamiento de la libre competencia por actos desleales, aclarándose la redacción de este último tipo. Sin embargo, se elimina la referencia específica al abuso de dependencia económica, que ya se encuentra regulado en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, y puede, por tanto, incardinarse en el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

En relación con el paso al sistema de exención legal, la Ley excluye de la prohibición aquellos acuerdos que reúnan determinados requisitos, en línea con los previstos en las normas comunitarias. En esencia, se trata de que las prohibiciones no sean aplicables a aquellas restricciones de la competencia proporcionales a los beneficios que generan en términos de eficiencia en la asignación de recursos y, por tanto, de bienestar general.

El cambio de sistema se completa con la desaparición de las autorizaciones singulares por parte de la autoridad de competencia y, por tanto, el paso a la autoevaluación por parte de las empresas del encaje legal de sus propios acuerdos.

Con el fin de reforzar su seguridad jurídica y a pesar de que la remisión a las normas comunitarias es consustancial a la práctica de defensa de la competencia en España, la Ley se refiere expresamente al papel de los Reglamentos comunitarios de exención por categorías en la aplicación de la nueva exención legal en el ámbito nacional. También se mantiene la posibilidad de que el Gobierno apruebe este tipo de exenciones para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros. Asimismo, se contempla un sistema en línea con el comunitario para las declaraciones de inaplicabilidad de las prohibiciones a una conducta concreta.

Finalmente, se extiende a todos los tipos de infracción previstos en este capítulo la exención de las conductas que resulten de la aplicación de una norma con rango de Ley y de las conductas "de minimis", entendidas como aquéllas que, por su menor importancia, no son susceptibles de afectar de forma significativa a la competencia, cuyas características se concretarán mediante el correspondiente desarrollo reglamentario.

En cuanto al capítulo segundo, relativo a los aspectos sustantivos del control de las concentraciones económicas, la Ley aporta novedades en tres ámbitos principales. En primer lugar, aclara y amplía el concepto de concentración a efectos de control, estableciendo un procedimiento "simplificado" para aquellas operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia. En segundo lugar, flexibiliza el régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo en tanto no recaiga resolución favorable de la Administración. Finalmente, refuerza la participación de la Comisión Nacional de la Competencia en el control de concentraciones, limita el papel del Gobierno en el mismo y concreta los criterios de valoración sustantiva que guiarán las decisiones de ambos órganos.

En cuanto al concepto de concentración, la Ley centra su definición en la existencia de un cambio estable en la estructura de control, de iure o de facto, de una empresa, e incluye todas las empresas en participación con "plenas funciones", unificando así el tratamiento de aquéllas

con carácter concentrativo y cooperativo. Además de revisarse al alza el umbral de cuota de mercado y preverse un mecanismo para la actualización del volumen de negocios, se introduce un sistema de notificación "simplificada" para aquellas operaciones menos susceptibles de obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, con una tasa reducida.

En relación con la flexibilización del procedimiento, la Ley mantiene el régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo pero prevé el posible levantamiento de la obligación de suspender la ejecución de la concentración en cualquier momento del procedimiento. Además, el tratamiento de las ofertas públicas de adquisición de acciones se alinea con el comunitario, de forma que la obligación de suspensión únicamente afectará al ejercicio de los derechos de voto inherentes a los títulos y no a la posibilidad de lanzar la oferta, siempre que se cumpla con los plazos de notificación previstos en la Ley.

Por lo que respecta a los criterios de valoración sustantiva, la Ley separa claramente los que guiarán la toma de decisiones por parte de la Comisión Nacional de la Competencia, centrados en el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, de aquellos en que podrá basarse la intervención del Gobierno, relacionados con la protección del interés general de la sociedad.

Así, por una parte se aclaran los elementos que valorará la Comisión Nacional de la Competencia, con sistematización de, entre otros posibles, los que se han venido considerando en los informes del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia hasta el momento, y con explicitación del tratamiento de las eficiencias empresariales y mantenimiento de la valoración de los aspectos cooperativos o de las restricciones a la competencia accesorias a las concentraciones. Por otra parte, se indican los criterios de valoración sustantiva que guiarán una decisión del Consejo de Ministros distinta de la de la Comisión Nacional de la Competencia, recogiendo una lista no exhaustiva de criterios concretos.

El capítulo tercero se ocupa de las ayudas públicas. En este ámbito se completan las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, que podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas desde la perspectiva de la competencia con el fin de emitir informes y dirigir recomendaciones a los poderes públicos. Para ello, se establecen determinadas obligaciones de información a la Comisión Nacional de la Competencia y se prevé expresamente la posible participación complementaria de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas mediante la emisión de informes con respecto a las ayudas que concedan las Administraciones autonómicas y locales en el ámbito territorial de su competencia. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio del sistema de control por parte de la Comisión Europea previsto en la normativa comunitaria.

El título segundo se ocupa del esquema institucional. El capítulo primero se refiere a los órganos administrativos competentes para la aplicación de esta Ley, con una novedad principal, la creación en el ámbito estatal de una institución única e independiente del Gobierno, la Comisión Nacional de la Competencia, que integrará a los actuales Servicio y Tribunal de Defensa de la Competencia que desaparecen. La Comisión Nacional de la Competencia presenta una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación y el Consejo, que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto de servicios comunes. En el capítulo segundo se prevén mecanismos para la coordinación de todos los órganos administrativos que intervienen en la aplicación de la Ley así como la coordinación con los reguladores sectoriales, con objeto de velar por la coherencia de la política de competencia, la eficiencia en la asignación de los recursos públicos y la seguridad jurídica de los operadores económicos.

En última instancia, se establecen pautas para guiar las relaciones entre los distintos órganos que, naturalmente, podrán verse complementadas por los mecanismos informales que puedan establecerse de cara a lograr la adecuada coordinación en el ejercicio diario de sus respectivas competencias. Adicionalmente, se establecen mecanismos para la cooperación con los órganos jurisdiccionales en los procesos de aplicación de las normas de competencia.

El título tercero se refiere a la Comisión Nacional de la Competencia, órgano encargado de aplicar esta Ley, promover y proteger el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional. En este ámbito, la Ley se estructura en dos capítulos: el primero regula los aspectos generales de la Comisión Nacional de la Competencia y el segundo sus órganos de dirección.

En cuanto a los aspectos generales, recogidos en el capítulo primero, la Ley especifica en primer lugar la naturaleza jurídica y régimen de funcionamiento de la nueva Comisión Nacional de la Competencia, detallando su composición y recursos económicos. En segundo lugar, se recogen las funciones de la nueva Comisión Nacional de la Competencia, tanto instructoras, resolutorias y de arbitraje como consultivas y de promoción y armonización de la defensa de la competencia en los mercados. Finalmente, se incluye una sección sobre la transparencia y responsabilidad social de la Comisión Nacional de la Competencia, en la que se incide en la publicidad de todas sus actuaciones así como en la especial responsabilidad ante la sociedad por su actuación.

Por lo que se refiere al capítulo segundo, relativo a los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia, dos principios fundamentales rigen su diseño: la independencia de criterio de esta institución con respecto al Gobierno y la separación entre instrucción y resolución. Estos principios han de conjugarse además con la necesidad de coordinar adecuadamente las actuaciones de los órganos encargados de la instrucción y resolución, así como de asegurar la eficacia de la política de competencia como instrumento de política económica.

Por ello, la Ley especifica el régimen de nombramiento y cese de los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia, orientado a garantizar su independencia en la toma de decisiones y, al mismo tiempo, la responsabilidad ante la sociedad por ellas.

Por otra parte, la Ley establece la independencia en el ejercicio de las funciones de instrucción o propuesta y resolución por parte de la Dirección de Investigación y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia. No obstante, preserva la unidad de actuación y coordinación de todos los servicios y órganos bajo la dirección del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que cuenta con amplias funciones, entre otras, la jefatura de todo el personal, los planes plurianuales de inspección y presidir el Consejo de Defensa de la Competencia.

La labor de resolución del Consejo se centra en la adopción de decisiones sobre la base de las propuestas de la Dirección de Investigación en relación con los expedientes sancionadores o de control de concentraciones. En el ámbito de conductas restrictivas de la competencia, el Consejo es competente tanto para acordar el archivo o sobreseimiento de las actuaciones y resolver la terminación convencional como para declarar la prohibición e imponer las sanciones correspondientes y acordar la imposición de medidas cautelares.

Por su parte, la labor instructora de la Dirección de Investigación se centra en la incoación y tramitación de los expedientes, la elevación de propuestas al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, la elaboración de informes y la asignación de expedientes con otros órganos.

El título cuarto regula los distintos procedimientos tanto por conductas prohibidas como de control de concentraciones. En este ámbito, la reforma se guía por la búsqueda del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa. Así, se simplifican notablemente los procedimientos y se separa con claridad, la instrucción y la pura resolución, con lo que se elimina la posible duplicación de actuaciones y los recursos administrativos contra actos que pongan fin al procedimiento.

El capítulo primero recoge las disposiciones comunes a los procedimientos de conductas restrictivas, medidas cautelares y control de concentraciones. En concreto, se detallan las normas en cuanto a plazos máximos para las resoluciones correspondientes a los procedimientos especiales previstos en esta Ley así como las facultades de la Comisión Nacional de la Competencia para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el

cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley y los recursos que proceden.

El capítulo segundo regula el procedimiento sancionador por conductas restrictivas, con una fase de instrucción por parte de la Dirección de Investigación en la que se realizarán todos los actos precisos para el esclarecimiento de los hechos y se garantizará la contradicción y el derecho de defensa de los denunciados. Tras la elevación del correspondiente informe-propuesta, el Consejo adoptará una resolución, realizadas las actuaciones complementarias de la instrucción que considere precisas, las consultas previstas por la normativa vigente y, en su caso, una vista. En línea con la normativa comunitaria, la Ley introduce la posibilidad de que en dicha resolución se impongan condiciones estructurales.

En este ámbito, cabe señalar la flexibilización del régimen de terminación convencional, centrado en la propuesta de compromisos por parte del presunto infractor, la negociación con la Dirección de Investigación y la elevación al Consejo de una propuesta de resolución, siempre antes del informe-propuesta, que podrá ser adoptada sin necesidad de contar con el acuerdo del resto de interesados del expediente.

En cuanto a las medidas cautelares, la Ley flexibiliza y agiliza el sistema para su acuerdo, en cualquier momento del procedimiento y sin plazo máximo de duración.

El capítulo tercero se refiere al procedimiento de control de concentraciones. En este ámbito, la Ley mantiene las dos fases del procedimiento y los reducidos plazos que vienen caracterizando al sistema en España pero asigna la competencia para su instrucción y resolución a la Comisión Nacional de la Competencia. En la primera fase, que durará un máximo de un mes, se analizarán y aprobarán las operaciones que no planteen problemas de competencia. En la segunda fase se realizará un análisis más detallado de la operación, con participación de terceros interesados, con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adopte la resolución final.

En el procedimiento ante la Comisión Nacional de la Competencia se prevé, junto a la imposición de condiciones, la presentación de compromisos por parte de los notificantes para resolver los posibles problemas de competencia derivados de la concentración así como la posible consulta a terceros interesados sobre los mismos.

En caso de que la resolución del Consejo sea de prohibición o subordinación a compromisos o condiciones, el Ministro de Economía y Hacienda dispondrá de un plazo de quince días para elevar la concentración al Consejo de Ministros para su intervención. El acuerdo final del Consejo de Ministros, debidamente motivado, que podrá autorizar con o sin condiciones la concentración, deberá adoptarse en un plazo máximo de un mes tras la elevación del expediente, pudiendo solicitarse informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

*Finalmente, el **título quinto recoge el régimen sancionador**. En este ámbito, la Ley supone un importante avance en seguridad jurídica por cuanto realiza una graduación de las diversas infracciones previstas por la misma y aclara las sanciones máximas de cada tipo, fijadas en términos de un porcentaje del volumen de ventas totales de los infractores. Asimismo, se especifican los criterios que determinarán la multa concreta en cada caso, en línea con las tendencias actuales en el ámbito europeo. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten.*

También se introduce un procedimiento de clemencia, similar al vigente en el ámbito comunitario, en virtud del cual se exonerará del pago de la multa a las empresas que, habiendo formado parte de un cártel, denuncien su existencia y aporten pruebas sustantivas para la investigación, siempre y cuando cesen en su conducta infractora y no hayan sido los instigadores del resto de miembros del acuerdo prohibido. Igualmente, el importe de la multa podrá reducirse para aquellas empresas que colaboren pero no reúnan los requisitos para la exención total.

La Ley se completa con once disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales. En particular, mediante las Disposiciones Adicionales

se introducen modificaciones en determinadas normas jurisdiccionales y procesales con el fin de articular adecuadamente la aplicación privada de las normas de competencia por parte de los órganos de lo mercantil, una de las principales aportaciones de la presente Ley.

Así, la disposición adicional primera establece, en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia de los jueces de lo mercantil en la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en línea con lo previsto en la normativa comunitaria en relación con los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Por su parte, la disposición adicional segunda modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil con el fin de prever expresamente la participación de los órganos nacionales y comunitarios de competencia como amicus curiae en los procedimientos de aplicación de la normativa de competencia por parte de la jurisdicción competente así como diversos mecanismos de información para permitir la adecuada cooperación de los órganos administrativos con los judiciales. Finalmente, se prevé la posible suspensión de los procedimientos judiciales en determinadas circunstancias, cuando el juez competente considere necesario conocer el pronunciamiento administrativo para dictar una sentencia definitiva en aplicación de las normas nacionales y comunitarias de competencia.

Finalmente, la disposición adicional séptima modifica la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, para aclarar el régimen de recursos contra las resoluciones de los órganos nacionales y autonómicos de competencia así como el procedimiento de autorización judicial para el caso en que exista oposición a una inspección realizada en aplicación de la presente Ley