

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

2018-2019

TRABAJO FIN DE GRADO

**LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA EN  
ESPAÑA: SITUACIÓN ACTUAL Y DESAFÍOS**



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

**Presentado por:** Pablo Rejano Gómez

Doble Grado de Derecho y Economía

**Bajo la dirección del profesor:** Dr. D. Roberto Galán Vioque

**BECA DE INVESTIGACIÓN**



**CÁTEDRA DE POLÍTICA  
DE COMPETENCIA**



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía  
**CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO,  
EMPRESAS Y UNIVERSIDAD**



# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA</b>	<b>5</b>
2.1 Objetivos	5
2.2 Metodología	6
<b>3. REGULACIÓN DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.</b>	<b>6</b>
3.1 Aplicación del Derecho de la UE y nacional	8
A. La Directiva ECN+	9
3.2 La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia	11
A. Las conductas colusorias.	12
B. El abuso de posición dominante	13
C. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales	14
D. Concentraciones económicas	14
E. Las ayudas públicas	16
<b>4. LA AUTORIDAD NACIONAL DE COMPETENCIA: LA CNMC</b>	<b>17</b>
4.1 Naturaleza de la CNMC	19
4.2 Funciones de la CNMC	20
4.3 Diseño institucional de la CNMC	22
A. El Consejo	22
B. Salas	23
C. Direcciones sectoriales	25
D. Régimen de personal	25
4.4 Procedimiento de elaboración de expedientes	26
A. La revisión judicial de las resoluciones de la CNMC	29
<b>5. AUTORIDADES AUTONÓMICAS DE COMPETENCIA: EL CASO ANDALUZ.</b>	<b>33</b>
5.1 Potestades Autonómicas en política de Defensa de la Competencia	33
5.2 Agencias de Competencia autonómicas: creación y desarrollo	35
5.3 La Defensa de la Competencia en Andalucía	37
A. La competencias de Andalucía en materia de Defensa de la Competencia	37
B. La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía	38
<b>6. CONCLUSIONES</b>	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>46</b>
Webgrafía	47
Legislación	47
Jurisprudencia y análisis jurisprudencial	48

## ÍNDICE DE SIGLAS

<b>CNC</b>	Comisión Nacional de la Competencia
<b>CNMC</b>	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
<b>(CE)</b>	Comisión Europea
<b>ADCA</b>	Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
<b>LCD</b>	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
<b>LCNMC</b>	Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
<b>RCNMC</b>	Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
<b>LGUM</b>	Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado
<b>LPDCA</b>	Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.
<b>EAA</b>	Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía
<b>ECN</b>	<i>European Competitive Network</i> (Red Europea de Autoridades de Competencia)
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>SAN</b>	Sentencia de la Audiencia Nacional

## 1. INTRODUCCIÓN

La Defensa de la Competencia se encuadra dentro de las potestades de la Administración Pública para mantener los principios básicos de economía de mercado, de carácter constitucional en nuestro país. Ante la imposibilidad, por los llamados fallos del mercado, de tener las condiciones básicas de un mercado de libre competencia perfecta enunciadas por Pareto<sup>1</sup>, se hace necesaria la intervención del Estado en la economía para corregir dichos fallos. Sin embargo, esta intervención, si se encuadra en una economía capitalista, debe ser respetando las reglas básicas de competencia y derecho de la propiedad privada, así como el de libertad económica individual. Por ello, el Estado no sólo debe respetar esta libertad individual, sino que también debe actuar en los casos en los que se rompen las condiciones básicas de la libre competencia: derecho a información, minimización de las barreras de entrada, derecho a competencia en igualdad de condiciones y eliminación de barreras contrarias al interés general. Tal y como afirma PALMA (2006)<sup>2</sup>: *“La competencia como principio rector de la economía de mercado refuerza los valores democráticos de la sociedad y determina efectos positivos sobre los operadores eficientes y, desde luego, sobre los consumidores”*. La política antitrust (la que se centra en eliminar las barreras y obstáculos del correcto funcionamiento del mercado) se convierte, por tanto, en una herramienta esencial para la defensa de la autonomía de los ciudadanos en una sociedad democrática. Su defensa, por tanto, lo es en búsqueda de un interés general, maximizando la utilidad de los consumidores con la eliminación de barreras.

Por su gran importancia, al incidir en las bases del funcionamiento de nuestra economía, se hace necesaria la creación de un corpus orgánico que se encargue de salvaguardar la libre competencia y fomentar así el crecimiento económico. Este corpus orgánico encuentra su máxima expresión en las Autoridades de Competencia, que son los órganos administrativos encargados de vigilar, así como promover, el correcto funcionamiento del mercado<sup>3</sup> mediante la defensa de la competencia. Por ello, debemos

---

<sup>1</sup> Pareto, V. (1906) *Manual de economía política*

<sup>2</sup> Palma Martos L. (2006) Fundamentos económicos y claves de aplicación de la política de defensa de la competencia. Cuadernos de la Administración, Nº 34, págs 31-60. Cali, Universidad del Valle.

<sup>3</sup> Ortiz Blanco, L; Maíllo González-Orús, J; Ibáñez Colomo, P; Lamadrid de Pablo, A. (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. Madrid, Ed Tecnos. pág 36

establecer un análisis institucional de la política de Defensa de la Competencia en el marco español y autonómico (andaluz en este caso), sin apartar la vista de la base reguladora europea.

La aprobación de la Directiva 1/2019<sup>4</sup> (llamada *ECN+*), así como el tiempo transcurrido desde las reformas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC en adelante) en 2013 y de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA en adelante) en 2015 hacen que este sea un momento propicio para hacer un análisis de situación de las Autoridades de Competencia española y andaluza así como establecer una aproximación de los posibles efectos que puede provocar la Directiva *ECN+*. Para ello, se ha dividido el presente trabajo en dos bloques: un bloque normativo (epígrafe tercero), en el que se intenta sintetizar la regulación en materia de Defensa de la Competencia aplicable en España; y un bloque orgánico (epígrafes cuarto y quinto), en el que se analiza la estructura de las autoridades de competencia nacional y autonómica (CNMC y ADCA, respectivamente).

Con el presente trabajo se consigue hacer un análisis estructural lo más completo posible, del que se extraen las principales reformas que necesita el sistema actual de autoridades de competencia en España (nacional y autonómico).

## **2. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA**

### **2.1. Objetivos**

El presente Trabajo Fin de Grado tiene dos principales objetivos: primero busca establecer un análisis básico y una aproximación suficientemente sustancial de la realidad de las Autoridades de Competencia española y andaluza (CNMC y la ADCA, respectivamente), mediante el análisis de las claves de su creación y funcionamiento, así como los desafíos a los que se encuentran en la actualidad; en segundo lugar, este Trabajo busca analizar cómo está estructurada la Directiva *ECN+* y cómo podría afectar a España su transposición.

---

<sup>4</sup> Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de enero de 2019. Comúnmente se le llama Directiva *ECN+*.

## **2.2 Metodología**

Al ser un trabajo de carácter jurídico (aunque se buscará enlazar los aspectos económicos, que en esta materia son fundamentales), su realización estará basado en un estudio de la legislación aplicable en la Defensa de la competencia a nivel español y europeo. Para poder realizar dicho estudio, se usarán numerosos artículos académicos de revistas y anuarios, informes oficiales, así como comentarios de la legislación (además de un estudio propio de la legislación en sí).

Sin embargo, en el estudio de la Directiva ECN+ y de su impacto normativo y orgánico será difícil encontrar literatura económica y jurídica suficiente, debido a su muy reciente aprobación (no tiene más de tres meses de vida). Por ello, se realizará un análisis literal del texto legal para realizar una comparativa con la normativa española aplicable y el desarrollo que haya tenido la misma para establecer unas conclusiones de índole jurídico y económico al respecto.

## **3. REGULACIÓN DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.**

La regulación de la competencia es una materia en la que conviven el Derecho de la UE, la regulación nacional y la autonómica. La política *antitrust* nace en España con la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que seguía la estela de primitiva Defensa de la Competencia que tuvo lugar en Estados Unidos en con la promulgación de la Ley Sherman de 1890 (en inglés, *Sherman Antitrust Act*). Mediante esta ley, se perseguían por primera vez aquellas conductas que limitaban la actividad económica mediante cárteles y prácticas colusorias. Para ello, crea el llamado Tribunal de Defensa de la Competencia, que pese a su denominación no tenía carácter judicial sino administrativo, siendo nombrado por el Gobierno.

En la actualidad, la protección pública de la competencia no aparece como tal, de forma expresa, en la Constitución Española; el título constitucional lo encontramos derivado de un principio económico fundamental de la Carta Magna: el de unidad de mercado, que se

encuentra en los artículos 139.2 y 157.2 CE. El primero prohíbe la limitación a la circulación de personas y bienes en el territorio español mientras que en el segundo se impide a las CCAA establecer trabas u obstáculos a la circulación de mercancías y servicios. Este principio de unidad de mercado, del que se deriva la regulación de la competencia, se ve reforzado por el artículo 3 del Tratado de la Unión Europea, que lo consagra a nivel europeo (libertad de movimiento de personas y capitales). En el primer apartado encontramos el título competencial exclusivo a favor de la Unión Europea del establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior. Esta supremacía del derecho de la UE, que desarrollaremos más adelante, es una consecuencia lógica de la entrada de España en el mercado único, que necesita de mecanismos suficientes para eliminar todas las barreras que puedan establecer los Estados miembros y las empresas, así como regular su funcionamiento.

Por otro lado, también podríamos encuadrar la Defensa de la Competencia en el ámbito del artículo 38<sup>5</sup> de la Constitución Española (de libertad empresarial), ya que las prácticas limitadoras que persigue la regulación afectan negativamente no sólo a los consumidores, sino también a las demás empresas como agentes esenciales del mercado<sup>6</sup>.

Sin embargo, encontramos en los títulos legislativos específicos el corpus regulador de la defensa de la competencia; que está encabezado en España por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (y su reglamento de desarrollo, el 261/2008). Por otro lado, en el ámbito europeo, encontramos el Reglamento (CE) 1/2003, del 16 de diciembre de 2002, sobre Aplicación de normas sobre competencia (y su reglamento de desarrollo, el 773/2004) y el Reglamento (CE) 139/2004, de 20 de enero de 2004, sobre el Control de las concentraciones entre empresas; mientras que en el ámbito autonómico andaluz encontramos la Ley 6/2007 de Defensa de la Competencia en Andalucía.

---

<sup>5</sup> Petitbò, A. (2003). *La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la constitución española*. Revista Economía Industrial nº 349-350. Madrid, Ministerio de Industria. pags 130-132

<sup>6</sup> Este razonamiento es seguido por el legislador en la exposición de motivos en la LDC “*La competencia, como principio rector de toda economía de mercado, representa un elemento consustancial al modelo de organización económica de nuestra sociedad y constituye, en el plano de las libertades individuales, la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa [...] La defensa de la competencia, por tanto, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación, ha de concebirse como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución*”.



### **3.1 Aplicación del Derecho de la UE y nacional**

El Derecho de la UE juega un papel protagonista en la regulación nacional de la Defensa de la Competencia. En el artículo 3.1.b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se concreta una competencia exclusiva “*en el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior*”. Pese a que esta competencia es aplicable únicamente en regulación del mercado interior (es decir, en las relaciones entre Estados Miembros y las posibles barreras que puedan imponer) y no en funcionamiento del mercado interior de cada país, sí que podemos decir que tanto los Tratados como Reglamentos emanados de los pilares orgánicos de la UE son el fundamento normativo de las distintas regulaciones nacionales.

El conjunto normativo europeo y español, encabezado por las citadas disposiciones (además de los tratados básicos de la UE<sup>7</sup>), tienen en común una cuádruple vertiente<sup>8</sup>: prohibición de acuerdos colusorios que limiten la libre competencia, prohibición de ejercicio abusivo de la posición dominante, control de concentraciones empresariales y control de las ayudas públicas. Aunque encontremos una coincidencia de perspectiva reguladora entre el modelo europeo y el español, debemos señalar que el primero no es sustituto del segundo, sino que el español se aplica subsidiariamente, cuando el conflicto es estrictamente nacional. Por tanto, debemos subrayar que existe una manifiesta prevalencia del Derecho de la UE<sup>9</sup> sobre el español y, en consecuencia, de las decisiones de sus órganos. Este aspecto es muy importante ya que las autoridades españolas deberán respetar los acuerdos, decisiones o prácticas que autorice la Comisión en ejercicio de sus potestades atribuidas por el Reglamento 1/2003<sup>10</sup>, salvo que éste sea manifiestamente contrario al Derecho de la UE. Antes de la entrada en vigor del Reglamento, la Comisión tenía capacidad exclusiva sobre conflictos de competencia. Sin embargo, con la redacción del artículo 3 del Reglamento de 2003, se abre la posibilidad de aplicar el Derecho de la UE a los tribunales y órganos

---

<sup>7</sup> Honnefelder, Stephanie (2019). *La política de competencia*. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. Parlamento Europeo

<sup>8</sup> Cosculluela Montaner, L. y López Benítez, M (2011). *Derecho público económico*. Madrid. Iustel. pp 260-263

<sup>9</sup> Ortiz Blanco, L; Maíllo González-Orús, J; Ibáñez Colomo, P; Lamadrid de Pablo, A. (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. Madrid, Ed Tecnos. págs 28 y 29

<sup>10</sup> 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. Publicado en el Diario Oficial de la UE el 4 de enero de 2003.

nacionales en casos de prácticas colusorias o de abuso de ámbito nacional susceptibles de afectar al mercado único<sup>11</sup>. Este mismo mecanismo de jerarquía normativa y orgánica lo encontramos a nivel nacional, respecto a las Autoridades de Competencia nacional y autonómicas.

También debemos señalar, en el ámbito de aplicación de normas europeas, el capítulo I del Título VII del TFUE (normas sobre competencia), y en especial los artículos 101 a 109, así como el Protocolo (n.º 27) sobre mercado interior y competencia<sup>12</sup>. Estas disposiciones siguen el desarrollo del citado art 3.1 TFUE.

En el ámbito nacional, la CNMC es el órgano encargado de aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, tal y como determina el artículo 5.1.f) de la Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>13</sup> (LCNMC en adelante). Igualmente, en el artículo 4 del Estatuto de la CNMC<sup>14</sup> se le atribuye las siguientes naturalezas en cuanto a cooperación internacional:

- Autoridad Nacional de Competencia.
- Autoridad Nacional de Reglamentación en el sector de las comunicaciones electrónicas.
- Autoridad Reguladora Nacional de los sectores de electricidad y gas natural.
- Autoridad Estatal de Supervisión en materia de tarifas aeroportuarias.
- Autoridad Nacional de Reglamentación para el sector postal.

#### **A. La Directiva ECN+**

La política de competencia ha sido para la UE, desde su fundación con el Tratado de Roma, una herramienta económica básica para el correcto funcionamiento del mercado interior. La primera norma que se elaboró en la UE expresamente sobre Defensa de la Competencia

---

<sup>11</sup> Galán Corona, E.(2003) *Notas sobre el Reglamento (CE) 1/2003* Revista de Derecho comunitario nº 15 Mayo-Agosto 2003.

<sup>12</sup> Protocolo (UE) n° 27 de 2008, sobre mercado interior y competencia. Publicado en el Diario Oficial de la UE n° 115 de 09/05/2008

<sup>13</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Publicado en: «BOE» núm. 134, de 05/06/2013.

<sup>14</sup> Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Publicado en: «BOE» núm. 209, de 31 de agosto de 2013

fue el Reglamento (CE) 17, de 6 de febrero de 1962<sup>15</sup>. Este Reglamento fue la norma básica de aplicación de derecho de la UE de la competencia y se ha venido aplicando, con diversas modificaciones, hasta la reforma de 2003. Ante las deficiencias del mismo con los grandes cambios económicos y sociales de la segunda mitad del siglo XX, se realiza la reforma de 2003, que buscaba descongestionar a la Comisión de sus tareas de competencia, ya que el antiguo funcionamiento provocaba un embudo de procedimientos que sobrecargó a la Comisión. Por ejemplo, el Reglamento (CE) n° 1/2003 elimina la autorización previa a las concentraciones empresariales, introduciéndose la declaración de responsable como vía de descongestión, centrando los esfuerzos en el control a posteriori. Por otro lado, el efecto directo de los artículos del Reglamento descentralizó su aplicación a favor de las Autoridades Nacionales de Competencia y los órganos judiciales nacionales, que serán los encargados de controlar su correcta aplicación. Este sistema provocó una cierta desconfianza debido a la aplicación de la política de competencia por órganos judiciales, ya que es una materia muy específica y muy desconocida por los tribunales nacionales. Con esta reforma, la Comisión pasaría de actora única a supervisor privilegiado del sistema. Sin embargo, una de las modificaciones más importantes que introdujo el Reglamento (CE) 1/2003 fue el fortalecimiento de la Red Europea de Autoridades Nacionales de Competencia (*ECN* en inglés). Al adquirir un protagonismo muy importante en la aplicación del Derecho de la Competencia, se hizo necesario un estrechamiento de las relaciones entre las Autoridades Nacionales de Competencia de los Estados miembros.

Con el décimo aniversario de la entrada en vigor del Reglamento (CE) 1/2003, la Comisión Europea elabora un informe de situación de la aplicación de la Política de Competencia en la Unión (el Informe COM 2014/235), planteando la necesidad de reforzar el papel de las Autoridades Nacionales de Competencia y la red que las conecta, debido a su papel como actores protagonistas en el sistema de defensa de la competencia europeo. Por ello, bajo el paraguas de la celebración en 2017 del 60 aniversario del Tratado de Roma, se realizó un análisis de la situación de la política de competencia en el ámbito europeo. De este análisis se vió la necesidad de trabajar en la convergencia de la regulación de Defensa de Competencia de los diferentes Estados miembros, pero especialmente una mayor

---

<sup>15</sup> Reglamento n° 17 de la Comisión. Primer reglamento de aplicación del Reglamento n° 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962. Publicado en: «DOCE» núm. 35, de 10 de mayo de 1962

convergencia del funcionamiento y potestades de las Autoridades Nacionales de Competencia. El resultado de aquellos análisis es la elaboración de la Directiva 1/2019, comúnmente llamada *ECN+*. Con ella, la Defensa de la Competencia se hace un objetivo primordial para el mantenimiento del correcto funcionamiento del mercado interior. Para ello, la Directiva cuenta con 10 capítulos y 37 artículos siguiendo esta estructura:

- Funcionamiento de las Autoridades de Competencia y el procedimiento sancionador (artículos 3 a 16).
- El Programa de Clemencia (artículos 17 a 23)
- Fortalecimiento de la ECN (artículos 24 a 33).

En los primeros artículos define el ámbito de aplicación (arts 101 y 102 y en paralelo el derecho nacional) y señala su objetivo: empoderar a las ANC y lograr que trabajen en red, mediante programas de Asistencia Mutua. Por otro lado, es muy importante el artículo 2, que desarrolla los conceptos básicos de aplicación de la Directiva, para evitar que, cuando se haga la transposición, cada EM interprete de forma dispar la Directiva.

### **3.2 La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia**

La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia<sup>16</sup> (LDC) se elabora para actualizar la política de defensa de la competencia, que se encontraba anteriormente regulada en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. Con la entrada en vigor de la Ley 2007, España se coloca a la vanguardia de la regulación de Defensa de la Competencia, siguiendo la estructura previa. La LDC regula las prácticas prohibidas en política de Defensa de la Competencia, así como el diseño institucional que aplica dicha política<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Publicada en: «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007

<sup>17</sup> En la LDC encontramos dos bloques claramente diferenciados: el bloque normativo o regulador (títulos I, IV, V y VI) y el bloque institucional (títulos II y III). En el primer bloque se establecen las prácticas limitadas y el régimen sancionador, así como otros aspectos; mientras que en el segundo se desarrolla el núcleo institucional de la regulación de la competencia, donde encontramos a la Comisión Nacional de la Competencia (hoy la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

En el Título I encontramos el grueso de las limitaciones a la actividad empresarial que realiza la LDC: la colusión (artículo 1), el abuso de posición dominante (artículo 2), el falseamiento de la libre competencia por actos desleales (artículo 3), las concentraciones económicas (capítulo II) y las ayudas públicas (capítulo III).

### **A. Las conductas colusorias.**

Están reguladas en el artículo 1, que hace una prohibición de cualquier *acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional*. La primera parte de este artículo tiene una redacción casi idéntica al art 101 TFUE y realiza una enumeración, donde destacamos:

- La fijación, directa o indirecta, de precios o condiciones comerciales o de servicio
- Limitación o control de la producción, distribución, desarrollo técnico o las inversiones.
- Reparto del mercado o fuentes de aprovisionamiento.
- Aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que provoquen situación de desventaja para otros competidores.
- Subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias no relacionadas con el objeto del contrato.

Los acuerdos, decisiones o recomendaciones que cumplan alguno de estos requisitos devendrán nulos de pleno derecho. Sin embargo, esta nulidad absoluta no se da en todos los casos; sino en aquellas que tengan una incidencia significativa en el desarrollo normal del mercado y la competencia. En el artículo 5 de la LDC se obvian de estas prohibiciones las conductas de menor importancia. Este concepto queda desarrollado en su plenitud en el Reglamento de Defensa de la Competencia (RD 261/2008<sup>18</sup>), en el capítulo I del Título I. En dicho capítulo se establece que la cuota de mercado es el principal criterio objetivo que modula la responsabilidad de las empresas ante la realización de determinadas prácticas susceptibles de ser consideradas colusorias. Según lo establecido en el artículo 1, se considera de menor importancia si ambas empresas suponen menos del 10% de la cuota de mercado en el caso de competidoras, 15% en el caso de no competidoras reales o potenciales, así como los efectos acumulativos de acuerdos menores. En el artículo 3, el reglamento abre la

---

<sup>18</sup> Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia. Publicado en BOE núm. 50 el 27 febrero 2008

posibilidad de que la CNC (CNMC en la actualidad<sup>19</sup>) establezca otros criterios aplicables para la determinación de conductas de menor importancia, atendiendo al contexto jurídico y económico de las actividades punibles. El organismo encargado de determinar la inaplicabilidad del art 1 de la LDC es la CNMC, que deberá fundamentarse en la concurrencia de una conducta de menor importancia o en la excepción del apartado tercero (excepción por el progreso económico o tecnológico). Debemos señalar que estos preceptos se aplicarán indiferentemente de la titularidad de las entidades (sean públicas o privadas). Además, la jurisprudencia establece que los citados acuerdos deben realizarse por entidades independientes entre sí, excluyendo los acuerdos de empresas vinculadas mediante holding empresarial (LÓPEZ BENÍTEZ, 2011).

### **B. El abuso de posición dominante**

En el art 2 LDC (con una redacción casi idéntica al 102 TFUE) se prohíbe *la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional*. Este abuso consistirá en:

- a) La imposición de precios o condiciones no equitativos.
- b) limitación de la producción, distribución o desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas.
- c) Negativa injustificada de satisfacer demandas.
- d) La aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que provoque desventaja a competidores.

La posición de dominio a la que se refiere el art 2 LDC tiene dos aspectos conceptuales básicos: que la empresa (o empresas) tengan independencia de comportamiento respecto a la competencia y capacidad de eliminar con dicho comportamiento la competencia (efectiva o posible)<sup>20</sup>. LÓPEZ BENÍTEZ (2011) señala que la jurisprudencia europea trató de delimitar este concepto con una singular evolución del mismo. En un principio el TJCE estableció que el abuso de posición dominante era únicamente la eliminación de competencia efectiva (STJCE de 18 de febrero de 1971, *Sirena*, y de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon*). Sin embargo, en estancias posteriores (Decisión de la Comisión del 9 de

---

<sup>19</sup> Como se explicará en siguientes apartados, con la reforma de 2013 se crea la Comisión Nacional de Mercado y la Competencia, que asume todas las competencias de la CNC.

<sup>20</sup> Ortiz Blanco, L; Maíllo González-Orús, J; Ibáñez Colomo, P; Lamadrid de Pablo, A. (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. Madrid, Ed Tecnos. pág 150

diciembre de 1971, *Continental Can* y STJCE de 16 de diciembre de 1975, *Industria europea del azúcar*), se pone el foco en la independencia en el comportamiento de las empresas, que tendrán la calificación de dominantes si su grado de independencia de actuación es alto, *sin tener que tener excesivamente en cuenta a sus competidores*.

El abuso de posición dominante mantiene las exenciones de conductas de menor importancia, al igual que las colusorias.

### **C. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales**

Este precepto legal, con poco desarrollo en la LDC o el RDC es una de las claves más importantes del texto. La regulación básica la encontramos en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal<sup>21</sup>, que establece los ilícitos básicos. La<sup>22</sup> CNC estableció en diferentes resoluciones los límites y características de la aplicación de este artículo:

1. Ilícito desleal: deben ser actos de denigración tipificados, tal y como estipula la Resolución CNC de 17 de septiembre de 2013 (Exp. S/410/12).
2. Falseamiento de la competencia: mediante el uso de impedimentos o barreras que dificulten el correcto funcionamiento del mercado y el ejercicio de la actividad económica de los competidores (RCNC de 11 de junio de 2012, Exp. S/0304/10).
3. Afectación al interés público: debe tener una trascendencia especial, que pueda afectar al interés general. Es la característica más compleja del precepto legal al no tener un desarrollo adecuado para su objetiva aplicación (RCNC de 11 de marzo de 2008, Exp. S/0041/08).

### **D. Concentraciones económicas**

El control de las concentraciones económicas lo encontramos en el capítulo segundo del título I de la LDC. En el art 7.1 se define como el establecimiento del control de la totalidad de una parte de una o varias empresas mediante la fusión, la adquisición, la creación de una empresa en participación o adquisición del control real sobre la misma. Este control resultará de contratos, derechos u otros medios; en la ley se subrayan, principalmente: los derechos de

---

<sup>21</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Publicado en «BOE» núm. 10, de 11/01/1991.

<sup>22</sup> Para la redacción de este apartado, me he basado en el artículo de Díez Estella, F., titulado “*Falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal ¿Hay futuro posible para el artículo 3 LDC?*”

propiedad o de uso de activos y derechos, contratos u otros medios que permiten influir decisivamente sobre el funcionamiento de una empresa.

Pese a lo descrito anteriormente, no toda concentración económica es objeto de limitación por parte de la LDC, que sí que actúa cuando concurre alguna de las prácticas descritas en el artículo 8 LDC:

- a. Que como consecuencia de la concentración se adquiere o incrementa una cuota de mercado igual o superior del 30% (si la entidad tiene una cifra de negocios mayor a 10 millones de euros).
- b. Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros.

La autoridad supervisora de la competencia (esto es, la CNMC) es la encargada de autorizar las operaciones que se consideren concentración económica y sean objeto de limitación por las causas anteriormente descritas, por lo que sería preceptiva una notificación previa a la CNMC por parte de las empresas de las actuaciones que se van a realizar. El procedimiento de autorización está regulado en los artículos 55 a 60 LDC<sup>23</sup>, se inicia con la notificación a la CNMC y consta de dos fases:

- En la fase de instrucción, la Comisión elabora los informes previos con toda la información de la operación para que sea el Consejo el que tome la decisión.
- En la segunda fase, encontramos los trámites de publicidad y participación pública mediante alegaciones. Una vez finalizados, el Consejo tiene tres opciones: autorizar completamente la concentración, subordinar la autorización al cumplimiento de determinados compromisos, denegar la autorización (por lo que se prohíbe la concentración) o acordar el archivo de las actuaciones. En el caso de que la respuesta sea negativa, ésta no puede ejecutarse hasta que el Ministerio de Economía y Hacienda decida no elevar la cuestión al Consejo de Ministros o que el mismo actúe de oficio (art 36 LDC).

---

<sup>23</sup> Cosculluela Montaner, L. y López Benítez, M (2011). *Derecho público económico*. Madrid. Iustel. p 264



Durante el procedimiento descrito, tanto la Comisión como el Ministerio deben resolver sobre las concentraciones económicas siguiendo los llamados *criterios de valoración sustantiva* (art 10 LCD), atendiendo especialmente a los siguientes elementos: estructura y composición del mercado, la fortaleza económica y financiera, la competencia real o potencial y las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, la existencia de barreras y las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración<sup>24</sup>. Por otro lado, el apartado 4 del citado artículo obliga al Ministerio a atender otros criterios ajenos al derecho de competencia como es la seguridad nacional, protección del medio ambiente o la promoción de la investigación.

### **E. Las ayudas públicas**

El régimen de concesión de ayudas por parte de las Administraciones públicas encuentra su regulación básica en la normativa europea y, en especial, en el art 107 TFUE así como el Reglamento (CE) No 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 . En este artículo se prohíben *las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones*. La Comisión y el Tribunal de Justicia, junto al Reglamento (CE) No 659/1999, han ido perfilando el concepto de ayudas de Estado, que tendrá las siguientes características<sup>25</sup>: debe ser una ventaja o beneficio, que sea otorgada por los Estados, que favorezca a una empresa y que afecte negativamente a la competencia o el comercio entre Estados miembros. Uno de los aspectos más importantes de la prohibición general de ayudas de Estado por parte de la UE es el carácter selectivo de las mismas: deben favorecer a determinadas empresas o sectores productivos, generando una ventaja competitiva en el mercado interior. Sin embargo, no toda ayuda que pueda afectar al correcto funcionamiento del mercado interior y la competencia está prohibida por el Tratado, ya que en los apartados 2

---

<sup>24</sup> No podemos olvidar la importancia de las economías de escala en las concentraciones económicas. La teoría económica nos explica que al aumentar el tamaño de una empresa, los costes de producción o servicio unitarios de la misma disminuyen al aumentar la productividad de los activos y estructuras empresariales. Este descenso de los costes y la mejora de la eficiencia empresarial tiene un impacto positivo en el lado de la oferta, pudiendo desencadenar en una bajada de los precios. En consecuencia, tanto la Comisión como el Ministerio de Economía y Empresa (en la actualidad) deben valorar la concentración económica no únicamente desde el punto de vista de acumulación de cuota de mercado, que tiene un efecto negativo por el aumento del margen del monopolista y de las ineficiencias no recuperables, sino también los efectos positivos que provocan las economías de escala gracias a dichas concentraciones.

<sup>25</sup> Fuertes González, B. (2016). *Las ayudas de Estado*. Revista de Economía Industrial nº 401. Madrid, Ministerio de Industria, economía y turismo. pp 173-178

y 3 del artículo 3 TFUE encontramos una serie de excepciones a la regla general: ayudas sociales a consumidores individuales, ayudas por desastres o acontecimientos excepcionales; por otro lado se pueden considerar compatibles las ayudas a regiones con nivel económico bajo, proyectos de interés europeo, para el desarrollo de determinadas regiones o actividades (y que no sea contrario al interés común), ayudas para promover la cultura y el Patrimonio Histórico y las que determine el Consejo a propuesta de la Comisión.

La Comisión, en virtud de los artículos 105 y 108, es la encargada en el ámbito europeo de velar por el correcto funcionamiento de los preceptos descritos (defensa de la competencia y control de la concesión de ayudas públicas). Sin embargo, en el ámbito nacional, la CNMC es la encargada de establecer criterios y emitir informes de concesión de ayudas públicas por parte de las distintas Administraciones (artículo 11 LDC). En el citado artículo se articula un mecanismo de colaboración e información entre la CNMC y la Comisión europea en materia de ayudas públicas, al ser competencia reguladora europea; del mismo modo, la CNMC será el nexo de comunicación entre la CE y las CCAA.

#### **4. LA AUTORIDAD NACIONAL DE COMPETENCIA: LA CNMC**

La reestructuración que llevó a cabo el Gobierno en 2013 supuso un cambio radical en la regulación institucional de mercados en España. Esta reforma fue relativamente innovadora en su momento, ya que España instauraba un modelo integrador<sup>26</sup> de la regulación de los mercados y la defensa de la competencia, por el que se aúnan en un solo organismo las responsabilidades de entidades de naturaleza supervisora y reguladora de sectores estratégicos y la Autoridad de Competencia. En aquel momento, este tipo de modelo integrador empezaba a cobrar fuerza internacionalmente<sup>27</sup>, siendo el máximo exponente la ACM holandesa, que aunaba en una Agencia la regulación de la competencia, regulación sectorial y defensa del consumidor.

---

<sup>26</sup> Delgado, Juan y Otero, Héctor (2015). La CNMC: la historia de una reforma inacabada. Papeles de economía española nº 145. Madrid, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS).

<sup>27</sup> GARCÍA VERDUGO cita a Jordana, J. y Levi-Faur, D. (2011), *La arquitectura de los organismos reguladores: modelos multisectoriales y monosectoriales*. Boletín del Instituto de Gobernanza y Dirección Pública de ESADE, 10 de mayo.

Con la creación de la CNMC<sup>28</sup>, se fusionan las autoridades nacionales de regulación sectorial como la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT) y la Comisión Nacional de Energía (CNE), órganos supervisores como la Comisión Nacional de la Competencia y administraciones independientes como Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP), el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA), el Comité de Regulación Ferroviaria (CRF) y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA).

El principal motivo para realizar la reforma de 2013 fue la búsqueda de la mejora de la eficiencia reguladora y supervisora de las instituciones. Esta unidad de actuación conseguida con un solo ente facilitaba una visión global de la economía y los mercados, así como una simplificación de los trámites burocráticos sujetos a autorizaciones y control por parte de los entes independientes que existían previamente. De esta forma y ciñéndonos a la Defensa de la competencia, las labores de investigación de la competencia se verían favorecidas en gran medida por la experiencia y conocimiento que puedan proveer los equipos técnicos de los órganos reguladores en los campos que les correspondan. Sin embargo, la práctica ha sido más complicada que los fundamentos teóricos de la reforma, ya que los conflictos entre los distintos entes dentro de la misma Comisión no han desaparecido por el hecho de estar dirigidos bajo una misma autoridad multifuncional; aunque sí que disminuye el coste de resolución de conflictos<sup>29</sup>.

Sin embargo, este modelo unitario provoca graves dificultades para establecer prioridades de funcionamiento, así como para la asignación de recursos en comparación con un modelo de múltiples agencias especializadas (GARCÍA-VERDUGO 2015). Es decir, aunque supuestamente se ganaría en eficiencia, este modelo provoca graves problemas al mezclar materias tan dispares (como son los servicios postales o el suministro gasístico con la defensa de la competencia) en un sólo ente, con la pérdida correspondiente de especialización (DELGADO y OTERO, 2015)<sup>30</sup>. Por otro lado, dichos autores señalan que “*la integración de*

---

<sup>28</sup> Montero Pascual, Juan José (2013). *La Comisión Nacional de las Mercados y la Competencia*. Valencia : Tirant lo Blanch

<sup>29</sup> DELGADO y OTERO citan a OCDE (2014) *The governance of regulators, OECD best practice principles of regulatory policy*. OCDE, París.

<sup>30</sup> Estos autores ponían en duda la capacidad de los 5 consejeros de las Salas para conocer los detalles necesarios en la toma de decisiones correctas en los numerosos asuntos que conoce la Comisión. Durante 2014 se llegaron a conocer una media de 28 asuntos por reunión de la Sala de Regulación, que concentra seis ámbitos muy

*poderes reguladores y de competencia bajo la CNMC no significa necesariamente que las discrepancias entre ambos enfoques desaparezcan, sino que es posible que sean resueltas de forma interna”* (y por tanto de forma menos transparente, al no ser públicos los informes). Este problema fue largamente criticado por la literatura jurídica del momento, ya que el modelo institucional de la CNMC no permite aprovechar las teóricas sinergias de la concentración; como señalan DELGADO y OTERO (2015), la Asesoría Jurídica es la única unidad horizontal que presta servicio a todas las materias, siendo independiente en su funcionamiento .

#### **4.1 Naturaleza de la CNMC**

La CNMC es un organismo público perteneciente a la Administración General del Estado con personalidad jurídica propia. La independencia de la CNMC<sup>31</sup> queda garantizada en la LCNMC, en el artículo 2: *”La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [...] actúa [...] con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado”* y el artículo 3 *“En el desempeño de las funciones que le asigna la legislación, y sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno ejercidas a través de su capacidad normativa, ni el personal ni los miembros de los órganos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada”*. Por otro lado, la autonomía económica queda garantizada por la existencia de un patrimonio propio e independiente de la Administración General del Estado y cierta autonomía presupuestaria, al poder elaborar sus presupuestos anuales dentro de los límites establecidos por la ley, aunque posteriormente deben ser autorizados por el Ministerio de Economía y Empresa (artículo 34 LCNMC).

El funcionamiento de la CNMC es objeto de control Parlamentario y judicial. El control parlamentario está regulado en el artículo 39 LCNMC, que obliga a la comparecencia

---

disparaes. Esta heterogeneidad y gran volumen de trabajo hace imposible que la labor de los consejeros sea la adecuada.

<sup>31</sup> Esta afirmación ha sido hartamente discutida por la literatura jurídica, especialmente en el momento de la creación de la CNMC. Se acusó reiteradamente al Gobierno de la Nación de reformar el sistema de Defensa de la Competencia y de Regulación de operadores económicos para poder cesar a los consejeros miembros de las distintas Comisiones y poder así nombrar otros más afines políticamente. Véase, entre otros PADRÓS (2013) y GARCÍA-VERDUGO (2015).

regular del Presidente de la CNMC (mínimo una vez al año) en la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados. Por otro lado, el control judicial se realiza con la revisión judicial de las resoluciones de la Comisión mediante recurso.

#### **4.2 Funciones de la CNMC**

Las principales funciones<sup>32</sup> de la CNMC son las siguientes:

1. Aplicación de la normativa de defensa de la competencia Española y UE. En este aspecto, la CNMC es el único órgano autorizado en aplicar normativa europea, siendo imposible para las Autoridades de Competencia autonómicas.
2. Promoción de la competencia mediante estudios, trabajos de investigación e informes sectoriales. Por otro lado, la CNMC cuenta con un órgano consultivo para promover la competencia efectiva.
3. Unidad de mercado. En este aspecto, la CNMC aplica la Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado y la regulación europea para mantener no sólo la unidad de mercado a nivel nacional, sino también la coherencia con el mercado único europeo. Para esta unión son muy importantes los informes de impacto normativo que elabora la CNMC. Esta función de la CNMC se ha visto afectada por la revisión del Tribunal Constitucional, que limitó las potestades de la CNMC en esta materia.<sup>33</sup>
4. Resolución de conflictos entre operadores económicos.
5. Supervisión y control de los sectores económicos: gas y electricidad, comunicaciones electrónicas y audiovisual, ferroviario y aeroportuario y mercado postal. Esta supervisión y control se deriva de la fusión de las antiguas Comisiones Nacionales en la actual CNMC, que *hereda* sus funciones.

Para ello, el capítulo II de la LCNMC otorga una serie de potestades a la CNMC para poder realizar los cometidos ya mencionados, donde destacamos:

- Potestad sancionadora (art 29 LCNMC) e inspectora (art 27 LCNMC).

---

<sup>32</sup> Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sitio web oficial. “*Qué es la CNMC*” <https://www.cnmc.es/> Revisado en marzo 2019

<sup>33</sup> Debemos señalar la Sentencia del Tribunal Constitucional número 79/2017 (de 22 de junio), que eliminó el carácter suspensivo de los recursos que interpone la CNMC en materia de Unidad de Mercado. Este es precepto fue declarado inconstitucional y nulo pero únicamente en su aplicación a actos o disposiciones de las comunidades autónomas.

- Potestad normativa mediante la elaboración de circulares y comunicaciones, que tendrán carácter vinculante (art 30 LCNMC). Este carácter no sólo afecta a las entidades privadas que operan en el mercado, sino que también serán vinculantes (dentro de sus competencias) para las Autoridades de Competencia. Con esta jerarquía se busca una unidad de actuación en la política de Defensa de la Competencia.
- Funciones de arbitraje (art 12 LCNMC sobre resolución de conflictos y aplicación de la Ley 60/2003<sup>34</sup>).
- Mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras comisiones nacionales de Estados miembros así como la asignación de expedientes con las Autoridades de Competencia autonómicas<sup>35</sup>.
- Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.
- Elaboración de informes de impacto normativo en los sectores sometidos a su supervisión.
- Resolución de conflictos en los sectores económicos objeto de regulación y la defensa de la competencia. Esta herramienta se elabora para agilizar los litigios en caso de conflictos entre operadores y entidades. La resolución que pacte la CNMC en materia de resolución de conflictos será vinculante para las partes (sin perjuicio de los procedentes recursos).
- Potestades de vigilancia del cumplimiento de las misiones<sup>36</sup> de servicio público encomendadas por la ley 7/2010<sup>37</sup>

Por otro lado, en la Disposición Adicional 5ª de la LCNMC existe una cláusula de cierre de atribución a favor de la CNMC de competencias residuales en materia de regulación

---

<sup>34</sup> Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Publicado en: «BOE» núm. 309, de 26/12/2003

<sup>35</sup>Notas de: Charlas sobre defensa de la competencia. Conferencia llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Sevilla López-Escobar Anguiano, A. y Marcos, F. (13 de marzo de 2019). *Las autoridades de competencia y sus funciones*. En Palma Martos, Luis Antonio (Presidencia), a.

Los conferenciantes señalaron repetidas veces que existe un gran descontrol en la asignación de expedientes entre la CNMC y las autoridades de competencia autonómicas. Es manifiesta la intención de la CNMC de concentrar en ella la mayoría de expedientes, aún en casos menores. Una de las señales más llamativas de esta política llevada a cabo por parte de la CNMC, según señalaba MARCOS, F., es la personación de la Comisión en todos los procedimientos que abren las autoridades autonómicas para influir en ellos.

<sup>36</sup> Padrós Reig, Carlos (2013). *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: FAQ*. Anuario de la competencia 2013. Fundación ICO. Madrid, Ed. Marcial Pons

<sup>37</sup> Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Publicado en: «BOE» núm. 79, de 01/04/2010

de los sectores económicos regulados y la defensa de la competencia que *no estén expresamente atribuidas a los departamentos ministeriales*. Esta cláusula ha sido muy criticada por el Consejo de Estado, tal y como afirma PADRÓS (2013), al entender que estas funciones deben ser otorgadas a la CNMC expresamente, y no mediante una presunción genérica que crea cierta inseguridad jurídica y desequilibrio institucional.

#### **4.3 Diseño institucional de la CNMC**

El diseño institucional de la CNMC está regulado en el Capítulo III de la LCNMC. Más allá de la organización estipulada en la Ley (que seguidamente desarrollaremos), en el Estatuto de la CNMC (RD 657/2013, en la Disposición adicional quinta) se otorga gran autonomía de autoorganización, pudiendo establecer la propia Comisión su estructura (respetando los órganos legales, naturalmente), siendo únicamente preceptivo un informe vinculante del Ministerio de Economía y Empresa (en la actualidad) que apruebe dicha estructuración.

En orden jerárquico, la CNMC cuenta con un Consejo, dos Salas y cuatro direcciones sectoriales.

##### **A. El Consejo**

El Consejo es el órgano superior de gobierno de la Comisión. Está regulado en los artículos 14 a 17 LCNMC y en los artículos 6 a 11 del Estatuto CNMC. Está formado por diez miembros: Presidente, Vicepresidente y ocho consejeros, que son elegidos por el Gobierno de la Nación para un mandato de seis años, siendo su renovación parcial cada dos años, teniendo el Congreso de los Diputados derecho a veto de nombramiento por mayoría absoluta. De esta forma, se garantiza una continuidad de criterio que evite cambios drásticos que puedan provocar inseguridad jurídica. Las principales funciones en materia de competencia del Consejo en Pleno son las siguientes:

- En cuanto a auto-regulación interna, es el órgano encargado de aprobar el Reglamento de funcionamiento y organización de servicios, de nombrar a personal directivo de la Comisión así como conocer las recusaciones y procedimientos disciplinarios.
- Respecto al funcionamiento administrativo, es el órgano encargado de aprobar informes, resolver los procedimientos (donde subrayamos los sancionadores, que

tienen una gran importancia en las potestades de este órgano), los recursos que le corresponda así como aprobar resoluciones definitivas en materia de competencia.

- Por último es el órgano encargado de formular las cuentas anuales y aprobar el anteproyecto de presupuesto, así como aprobar la memoria y planes anuales.

Además de lo descrito, el Pleno del Consejo conocerá de aquellos asuntos en los que haya divergencia de criterio en las dos Salas y los que, por su importancia e incidencia en los mercados, deban ser considerados por éste.

La transposición de la Directiva ECN+ es una oportunidad para mejorar el sistema de elección de miembros del Consejo por parte del Gobierno. El artículo 4 de la ECN+ exige que los miembros de las Autoridades de Competencia “*serán seleccionados, contratados y nombrados con arreglo a unos procedimientos claros y transparentes*”, por lo que podría configurarse un procedimiento de selección mediante concurso que sea más transparente y meritorio.

## **B. Salas**

Según la LCNMC, la Comisión está dividida en dos salas: la Sala de Regulación Sectorial y la Sala de Competencia, cada una con cinco consejeros. La Sala de Competencia es presidida por el Presidente de la Comisión, mientras que la Sala de regulación por el Vicepresidente. Su regulación legal la encontramos en los artículos 18 y 21 LCNMC.

Las Salas conocerán aquellos asuntos que no estén reservados legalmente al Pleno. Ambas Salas deben trabajar de forma que se mantenga la unidad de acción, por lo que se establece una obligación legal de información cuando se conoce una cuestión. Por otro lado, las Salas podrán emitir informes cruzados cuando un tema afecte a las dos (esto es, a un sector regulado y a la defensa de la competencia; (DELGADO y OTERO, 2015). Estos dos mecanismos mejoran la coordinación entre órganos de la Comisión.

Respecto a la relación entre las dos Salas, es importante tener en cuenta la que había anteriormente entre las distintas Comisiones y la CNC. Tanto en la Ley 15/2007 de Defensa



de la Competencia como en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible<sup>38</sup>, se otorgaba cierta superioridad implícita a la CNC, que debía ser informada de las actuaciones y elaborar informes en los procedimientos de los Organismos Reguladores cuando afectaban a la Competencia. Sin embargo, con el sistema actual, la Sala de Competencia y la Sala de Regulación tienen el mismo status, rompiéndose la relación jerárquica de superioridad orgánica que se daba a la Defensa de la Competencia. Este problema, recurrente en los reguladores integradores como es el español, fue solucionado en el modelo belga otorgando preeminencia al Consejo de la Competencia respecto a los reguladores, cuyas resoluciones podrán recurrirse al mismo; además, deberá emitir informes preceptivos y vinculantes en numerosos procedimientos de dichos reguladores<sup>39</sup>. En el caso de España, aunque existe una tendencia a asignar expedientes a la Sala de Competencia, no hay otros mecanismos de control por parte de la misma en el ámbito de sectores regulados<sup>40</sup>.

De igual modo, la configuración actual de la Sala de Competencia está generando serios problemas de funcionamiento para la Comisión, tal y como señala la doctrina. Según MARCOS (2015), votos particulares con intenciones cuestionables proliferan en las resoluciones de la CNMC (véase S/0429/12 Residuos, S/0345/11 Criadores de Caballos, S/0423/12 Munters, S/0430/12 Recogida de Papel, S/0460/13 SGAE-conciertos, R/AJ/00245/14 Nestlé España, entre otros). Esta gran proliferación de votos particulares la estudia MARCOS (ibidem), que afirma que *Los votos particulares de la Sala de Competencia de la CNMC parecen ser consecuencia de una cualificación insuficiente de sus miembros para las labores y responsabilidades encomendadas, lo que se ve acentuado por el “sistema de trabajo” de la Sala*<sup>41</sup>. Aunque los votos particulares son un derecho de los miembros de órganos colegiados que emiten resoluciones, no podemos pasar por alto esta advertencia que realiza el Prf. MARCOS, que señala un grave problema de funcionamiento en el seno de la CNMC

---

<sup>38</sup> Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Publicado en: «BOE» núm. 55, de 05/03/2011.

<sup>39</sup> PADRÓS REIG, C. (2013) cita a Naert, F. (2009) “Competition authorities and regulators in Belgium: Hierarchy vs Cooperation”. *Competition and Regulation in Network Industries* vol 10. SAGE Publications. p. 156

<sup>40</sup> Los conflictos se resuelven en el Pleno del Consejo, donde podrían presentarse serios problemas de efectividad, al ser de reducido tamaño y de heterogénea composición, donde el plano técnico pierde peso por la naturaleza política de sus miembros.

<sup>41</sup> Marcos, F. (2015) *La Sala de Competencia de la CNMC está rota ¿Nadie va a hacer nada?* Blog Nada es gratis <http://www.nadaesgratis.es> (revisado en mayo 2019)

### **C. Direcciones sectoriales**

Por otro lado encontramos las direcciones sectoriales, que son: energía, telecomunicaciones, audiovisual y radiodifusión, transportes y servicios postales, y la Dirección de competencia. Estas direcciones sectoriales son las que soportan el grueso del trabajo técnico de la Comisión<sup>42</sup>.

La Dirección de Competencia está regulada en los artículos 19 y 20 del Estatuto de la CNMC. Está compuesta, a su vez, por las siguientes unidades de especialización técnica:

- a) Subdirección de Industria y Energía.
- b) Subdirección de Sociedad de la Información.
- c) Subdirección de Servicios.
- d) Subdirección de Cáteles y Clemencia.
- e) Subdirección de Vigilancia.

Paralelamente a la estructura funcional, encontramos unidades de carácter horizontal que dependen directamente del presidente o del Consejo, como podría ser la ya citada Asesoría Jurídica.

Esta organización atomizada genera ineficiencia de funcionamiento, ya que al trabajar las direcciones de forma separada, las Direcciones sectoriales no aprovechan las sinergias de conocimiento y experiencia de las demás, heredadas de las antiguas Comisiones previas a la reforma.

### **D. Régimen de personal**

Durante la reforma de 2013, fue importante la reestructuración del personal que hubo en la Comisión. Especial era la situación del personal laboral, que podría verse afectado por la reducción de personal (especialmente en los servicios horizontales y jurídicos, tal y como apuntó PADRÓS, 2013). En la Disposición Adicional 6ª se permite a dicho personal laboral mantener su posición y retribución en los nuevos cuadros profesionales de la CNMC. Uno de los aspectos más importantes que reguló esta disposición fue la apertura de una *pasarela de*

---

<sup>42</sup> Delgado, Juan y Otero, Héctor (2015). *La CNMC: la historia de una reforma inacabada*. Papeles de economía española nº 145. Madrid, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS).

*personal*, permitiendo que dicho personal laboral se integre en departamentos ministeriales que adquieran potestades y funciones que anteriormente pertenecían a las múltiples Comisiones. Además, la Disposición Transitoria 6° de la LCNMC abrió la posibilidad a que el personal laboral que venía desempeñando funciones reservadas a los funcionarios tras la reforma y unión de las Comisiones las mantuviera en la nueva Comisión.

Por otro lado, se redujo en un 80% los altos cargos (de 50 consejeros en distintos entes a 10 en uno solo), con el consiguiente ahorro presupuestario por salarios. Sin embargo, la reforma abrió la puerta a que el equipo técnico superior (formado principalmente por funcionarios de carrera) fuese ascendido, obteniendo la categoría de subgrupo A1 (en el caso del personal laboral que ocupe estos puestos, que tendrán carácter excepcional, tendrán la categoría de alta dirección). Este aumento del peso relativo del cuerpo técnico era necesario por la disminución drástica del número de Consejeros, que debía ser suplida por un aumento del soporte técnico del personal laboral y funcionario.

#### **4.4 Procedimiento de elaboración de expedientes**

El procedimiento de elaboración de expedientes está dividido en dos fases principales: la instrucción y la resolución; siguiendo el modelo administrativo de agencia integrado, en el que se concentran ambas partes del proceso en una única autoridad, aunque se reparten en dos unidades distintas. La primera parte del proceso recae en las Direcciones de Instrucción (la de Competencia en nuestro ámbito de estudio, que está regulada en el art 19 del Estatuto de la CNMC). Estas Direcciones son las encargadas de realizar el trabajo técnico, elaborando los informes, promoviendo la investigación, realizando las inspecciones e incluso iniciando de oficio los procedimientos sancionadores. El Director de Instrucción de Competencia es el encargado de dirigir, impulsar y supervisar esta actividad. Igualmente, será el encargado de exponer las propuestas de actos o decisiones que hayan sido elaborados por la misma a la Sala de Competencia, que será el órgano competente para resolver estos expedientes.

Este sistema de dos partes es heredado del sistema de defensa de la competencia anterior a la CNC, que integró en 2007 con su creación al Servicio de Defensa de la Competencia, como órgano instructor, y al Tribunal de Defensa de la Competencia, como

órgano resolutorio; que pese a su denominación, no era un órgano judicial. Aunque orgánicamente ha habido numerosos cambios (de estos dos órganos a la CNC y de ésta a la CNMC), el procedimiento no ha sufrido grandes cambios, especialmente desde la LDC de 2007.

Uno de los mayores beneficios de los modelos administrativos de resolución de expedientes (frente al modelo judicial, donde una de las dos partes del proceso se realiza en sede judicial) es la especialización técnica y el mayor conocimiento por parte del órgano resolutorio del ámbito de aplicación. Sin embargo, el diseño del Consejo, especialmente en el Pleno, hace difícil el aprovechamiento de esta ventaja teórica, dada la heterogénea formación técnica de los consejeros, así como su reducido número.

En el procedimiento sancionador, debemos resaltar la llamada terminación convencional<sup>43</sup>. Esta terminación, recogida en el artículo 52 de la LDC, permite a las partes afectadas por el procedimiento sancionador llegar a un acuerdo de cesación de la conducta perseguida y de remoción de los efectos que haya podido tener antes de que los órganos instructores realicen la declaración de ilicitud y la propuesta de sanción. Este acuerdo que pone fin a la situación contraria a la Competencia debe ser elaborado antes de que el Órgano de Investigación emita su informe, debiendo ser refrendado por el órgano resolutorio (esto es, la Sala de Competencia o el Pleno del Consejo). Un ejemplo de terminación convencional sería el procedimiento sancionador con *Shweppes S.A.* por su acuerdo con los distribuidores (con código S/DC/0548/15), que tuvo lugar en julio del 2017<sup>44</sup>.

Dentro del procedimiento de tramitación de expedientes, no podemos olvidar el Programa de clemencia. Este Programa se instaura en España tras la reforma de 2007 (en los artículos 65 y 66 LDC). Mediante este Programa, se excluye de responsabilidad sancionadora

---

<sup>43</sup> Segura, J. (coord) (2018). *Reguladores y supervisores económicos independientes: el caso español*. Madrid, Fundación Ramón Areces .pg 66

<sup>44</sup> Shweppes España llegó a un acuerdo con diversos distribuidores (tras numerosos procedimientos judiciales abiertos por la compañía) para establecer una exclusividad de suministros por parte de la entidad española, evitando así la compra a otras filiales extranjeras del mismo Holding. La CNMC determinó que esta conducta se excedía de los derechos comerciales de Shweppes España, considerando los acuerdos contrarios a la Competencia. Nota de prensa de la CNMC:

<https://www.cnmc.es/2017-07-05-la-cnmc-acuerda-la-terminacion-convencional-del-expediente-sancionador-contra-schweppes>

a la persona o entidad que pertenezca a un cártel y que aporte a la Administración información relevante o pruebas suficientes que ayuden a la investigación de dicho cártel (siempre que se aporten antes del informe de la Subdirección de Cárteles y Clemencia o la Subdirección de Vigilancia). Este Programa ha sido incluido por la Ley 39/2015<sup>45</sup> (artículo 86) en el procedimiento sancionador común, pudiendo ser aplicado por todas las Administraciones Públicas. Aunque la labor investigadora de las Autoridades de Competencia sigue siendo fundamental para el control del correcto funcionamiento del mercado y la defensa de la competencia, el Programa de Clemencia ha sido un incentivo muy importante para la ruptura de numerosos cárteles en España: hasta 2016 se han sancionado 31 cárteles gracias a este programa (SEGURA, 2018).

Respecto a las implicaciones que conlleva la transposición de la Directiva ECN+, debemos subrayar la oportunidad que ésta supone para ampliar el Programa de Clemencia a cualquier conducta contraria a la libre Competencia y que deje de aplicarse únicamente a los cárteles, como ocurre en la actualidad. De esta forma se haría una aplicación más eficaz de la Política de Defensa de la Competencia a nivel nacional.

Por otro lado, la transposición de la Directiva ECN+ supondría una novedad para la legislación española con los acuerdos transaccionales (*settlements* en inglés). Los procedimientos sancionadores en España pueden terminar en las primeras fases, mediante la terminación convencional del artículo 52 LDC (que debe realizarse antes de que se emita el informe de la Dirección de Investigación correspondiente<sup>46</sup>) o mediante la culminación del mismo, ya sea con o sin sanción. El sistema de acuerdos transaccionales del artículo 12 de la ECN+ es mucho más flexible y abierto, permitiendo que se llegue a dicho acuerdo en cualquier momento del procedimiento (teniendo la Autoridad de Competencia discrecionalidad para entablar negociaciones o no dependiendo del interés general). Su participación conlleva para las empresas una reducción de la cuantía de la multa (en la actualidad, la Comisión concede una rebaja del 10%), pero por otro lado, renuncia a

---

<sup>45</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicada en: «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

<sup>46</sup> Díez Estella, F. (2015). *La terminación convencional en el derecho de la competencia, ¿una solución adecuada a un procedimiento sancionador?* Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales nº 25. Madrid, Icade. p 21

determinados derechos de defensa<sup>47</sup> (como podría ser acceso al expediente sancionador y ser escuchados en audiencia). De esta forma, no sólo supone una descarga de trabajo para las Autoridades de Competencia durante la tramitación del expediente, sino que también limita las posibilidades de la resolución sea recurrida en los tribunales (ya que al asumir su participación en los términos que se fije en el acuerdo, los participantes tendrán muy difícil la defensa en un recurso judicial). La transposición de la Directiva determinará el alcance de los Acuerdos transaccionales, que podrán usarse únicamente para cárteles o también verse ampliada su aplicación a cualquier infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC.

Además de los procedimientos indicados, debemos señalar la prohibición de contratación de las empresas sancionadas. La Directiva regula esta prohibición, que ya se encuentra en la legislación española, en los arts 71 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público<sup>48</sup>, que prohíbe a la Administración Pública contratar con empresas que hayan “*sido sancionado con carácter firme por una infracción grave en materia de falseamiento de la competencia*”. Por tanto, la entrada en vigor de la Directiva no supondrá una novedad en este aspecto, pero es posible que sea incluido y desarrollado en la transposición.

#### **A. La revisión judicial de las resoluciones de la CNMC**

Desde casi los inicios de las actuaciones de las Autoridades de Competencia, prácticamente la totalidad de las resoluciones sancionadoras han sido recurridas a órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde la Ley 29/1998 de Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>49</sup>, la revisión judicial de las resoluciones el Presidente y el Consejo de la Autoridad de Competencia (el Tribunal de la Competencia en su momento, que fue sustituido por la CNC en la LDC, que es, a su vez, sustituida por la CNMC con la LCNMC) corresponde en primera instancia a la Audiencia Nacional (siendo, por tanto, la segunda instancia el Tribunal Supremo)

---

<sup>47</sup> De Guindos Talavera, B. (2018) *Propuestas de reforma de la Ley de Competencia*. Revista de economía ICE: Información Comercial Española, nº 905. pág 125

<sup>48</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Publicado en: «BOE» núm. 272, de 09/11/2017.

<sup>49</sup> Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Publicado en: «BOE» núm. 167, de 14 de julio de 1998, páginas 23516 a 23551

Uno de los grandes desafíos de la CNMC es el alto porcentaje de anulaciones que realizan los órganos jurisdiccionales de las resoluciones, especialmente en los expedientes sancionadores (muchos de ellos con una importancia económica muy considerable). Podemos cuantificar el alcance de este desafío mediante el análisis de las siguientes tablas<sup>50</sup>:

TABLA 1: Análisis jurisprudencial de sentencias de la Audiencia Nacional

Año	Resoluciones revisadas	Total Sentencias	% sentencias anulatorias	% resoluciones anuladas
2014	27	66	19,2 %	14,8 %
2015	23	61	63,9 %	34,8 %
2016	23	69	26,1 %	17,4 %
2017	20	111	64,9 %	35 %
<b>TOTAL</b>	<b>93</b>	<b>307</b>	<b>55,9 %</b>	<b>24,7 %</b>

Fuente: Revisión jurisdiccional en el período 2014-2017 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia. CNMC 2018

TABLA 2: Análisis jurisprudencial de sentencias del Tribunal Supremo

Año	Resoluciones revisadas	Total Sentencias	% sentencias anulatorias	% resoluciones anuladas
2014	12	14	42,9 %	41,7 %
2015	29	76	13,2 %	6,7 %
2016	18	48	54,2 %	16,7 %
2017	15	20	15 %	20 %
<b>TOTAL</b>	<b>74</b>	<b>158</b>	<b>29,5 %</b>	<b>17,3 %</b>

Fuente: Revisión jurisdiccional en el período 2014-2017 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia. CNMC 2018

Del total de resoluciones de la Autoridad de la Competencia nacional (CNC/CNMC), se estudian las sentencias revisadas tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal

<sup>50</sup> Basado del estudio jurisprudencial elaborado en mayo del 2018 por la CNMC sobre la revisión judicial de las resoluciones emitidas en el periodo 2014-2017. Recuperado de la web de la CNMC: [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/Notas%20de%20prensa/2018/20180524\\_DOC\\_Revisi%20on\\_Juridica.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2018/20180524_DOC_Revisi%20on_Juridica.pdf)

Supremo, pudiendo ser anuladas o confirmadas. En las columnas se muestra el porcentaje de las sentencias, sobre el total de las emitidas, que anulan resoluciones y el porcentaje de las resoluciones, sobre el total de las revisadas, que son anuladas. Debemos aclarar que varias sentencias pueden versar sobre la misma resolución, ya que éstas inciden en múltiples aspectos.

En primer lugar, la primera conclusión que resalta de este análisis es que una de cada cuatro resoluciones de la CNMC en el periodo 2014-2017 ha sido anulada por la Audiencia Nacional, mientras que en el caso del Tribunal Supremo (recordemos que es segunda instancia) no llega a una de cada cinco. Estas cifras, aunque pueden llegar a parecer bajas, nos muestran una complicada realidad de la Comisión, ya que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo ha anulado 33 y 20 resoluciones respectivamente.

Los motivos principales en los que se fundan las sentencias anulatorias (y sobre todo las parcialmente anulatorias) son: las cuantías de las sanciones, fallos procedimentales<sup>51</sup>, inspecciones domiciliarias de las Autoridades de Competencia<sup>52</sup> y la insuficiencia probatoria de las conductas contrarias a la Competencia<sup>53</sup>. Al respecto de la determinación de multas, debemos señalar la STS 112/2015 de 29 de enero, que anuló el procedimiento de Comunicación de Multas, provocando un gran desconcierto en el cálculo de sanciones por parte de la CNMC y las Autoridades de Competencia autonómicas. De los fallos procedimentales, MARTOS (2019) resalta la dificultad que está teniendo la CNMC de instruir dentro de los límites temporales legales (el artículo 34 LDC establece un plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia de 18 meses), mientras que Henar González<sup>54</sup> dice

---

<sup>51</sup> Véase como ejemplo la SAN núm. 4674/2018 de 28 de diciembre, donde la AN anula una multa de 57,7 millones de euros que impuso la CNMC a 18 empresas de fabricación de papel y cartón ondulado porque se notificó dicha resolución sancionadora a las empresas el procedimiento había caducado por unos días.

<sup>52</sup> Marcos, F. (2016) *Incontinencia judicial en defensa de la competencia*. Diario La Ley, Nº 8802, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2016, Editorial LA LEY

<sup>53</sup> Véase como ejemplo la STS núm. 177/2019 de 14 febrero, que confirmó la anulación por parte de la Audiencia Nacional de una multa de la CNMC de 120 millones de euros impuesta por la CNC por los grandes operadores de telefonía móvil. En dicha sentencia, el TS ratifica el criterio de la AN, que determinó que los datos e informes en los que se funda la resolución son "*insuficientes, incoherentes con otros datos e informes y se funda en apreciaciones no constatadas en datos objetivos*".

<sup>54</sup> Entrevista de Henar González para [www.Confilegal.com](http://www.Confilegal.com) de mayo de 2018: *La CNMC revisa sus sanciones para que el Supremo y la Audiencia Nacional no las tumben* <https://confilegal.com/20180528-la-cnmc-revisa-sus-sanciones-para-que-el-supremo-y-la-audiencia-nacional-no>



*“en algunos casos las resoluciones se anularon por la caducidad del procedimiento, al haber sobrepasado la CNMC el plazo máximo de 18 meses fijado en la ley; o porque la imputación recogida en la resolución no se correspondía con la de la propuesta de resolución; o por ejemplo porque se trasladó a la matriz de grupos empresariales la responsabilidad por la conducta de sus filiales”.*

Para atajar estos problemas y minimizar así la anulación de sus resoluciones, la CNMC instauró en 2018 (mediante el Plan de Actuaciones 2018<sup>55</sup>) *“medidas en 2018 para avanzar en la eficacia y transparencia de sus actuaciones en la instrucción y resolución de expedientes de defensa de la competencia, así como en la revisión jurisdiccional por los tribunales. En este sentido, publicará unas directrices para la presentación de informes económicos, y pondrá en marcha vistas orales en la fase de resolución de expedientes cuando resulte oportuno. Asimismo, se estrechará la colaboración entre la Abogacía del Estado y los técnicos de la CNMC, que tendrán un papel más activo en la defensa de las resoluciones en fase de revisión jurisdiccional.”*

Debemos señalar la STS núm 3908/2016, de a 26 de julio de 2016, mediante la cual se cambia el criterio de cómputo de plazos. Este cambio de criterio fue uno de los motivos por los que el porcentaje de sentencias anulatorias emitidas por el Tribunal Supremo pasó de un 13,2% en 2015 a un 54,2 % en 2016, año en el que empieza a aplicarse este nuevo criterio. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo, determina los criterios de ampliación del límite general de caducidad del procedimiento de 18 meses mediante suspensiones (que sean legítimas y procedentes). Para la Sentencia, es legítimo realizar suspensiones siempre y cuando éstas se acuerden dentro del plazo inicial de 18 meses o en el periodo ampliado.

---

[-las-tumben/](#) (revisada en abril de 2019). Es socia de competencia y derecho regulatorio de Herbert Smith Freehills España

<sup>55</sup> Plan de actuación 2018 de la CNMC (7 de marzo 2018): [https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor\\_contenidos/CNMC/20180307\\_Plan\\_Actuacion%20\\_2018.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/20180307_Plan_Actuacion%20_2018.pdf) (revisada en abril de 2019)

## **5. AUTORIDADES AUTONÓMICAS DE COMPETENCIA: EL CASO ANDALUZ.**

### **5.1 Potestades Autonómicas en política de Defensa de la Competencia**

Las potestades autonómicas en política de Defensa de la Competencia tienen su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº STC 208/1999, de 11 de noviembre. En dicha sentencia, el TC deslinda, en primer lugar, entre la potestad ejecutiva y la potestad normativa, que se otorga en su término general de forma exclusiva al Estado. Sin embargo, en dicha sentencia, ésta quedará deslindada de la potestad ejecutiva, que será compartida entre el Estado y las CCAA<sup>56</sup>. Por otro lado, la STC establece igualmente un criterio territorial para la atribución de temas entre Autoridades de competencia autonómicas (la Agencia de la Defensa de la Competencia en el caso de Andalucía) y la nacional (la CNMC); si un conflicto de Competencia afecta a más de una Comunidad Autónoma, éste deberá resolverse por la autoridad nacional<sup>57</sup>.

Para atajar esta ambigüedad competencial en la materia de defensa de la competencia y cubrir el vacío legal que produjo la Sentencia (que establecía el reparto competencial pero no lo articulaba), se han elaborado diferentes soluciones tanto normativas como orgánicas. Debemos destacar, en primer lugar, la Ley 1/2002 de Coordinación de las competencias del Estado y de las CCAA en materia de defensa de la competencia<sup>58</sup>. En dicha disposición se estructuran formas de coordinación, colaboración e información entre el Estado y las CCAA en esta materia, así como un mecanismo de resolución de conflictos, donde destacamos la Junta Consultiva de Resolución de Conflictos; órgano consultivo de carácter mixto (representantes del Ministerio de Economía y Empresa y la CCAA) cuyos informes no son vinculantes. De igual modo, en el artículo 15 de la Ley 15/2007 de Defensa de la

---

<sup>56</sup> Aunque en la sentencia se determina que la competencia ejecutiva corresponde a las CCAA, en el fundamento jurídico nº 6, ésta no es absoluta, ya que el Estado aún mantiene potestad de establecer criterios de conexión y de ejercicio de dicha competencia en el ámbito supracomunitario. Por tanto, no podemos establecer que la competencia ejecutiva sobre esta materia sea exclusiva de las CCAA en virtud de la STC, sino más bien que ésta declara nula la exclusividad del Estado.

<sup>57</sup> Padrós Reig, Carlos (2007). *La estructura administrativa para la promoción y defensa de la competencia en Andalucía*. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, Nº. 67, pág 90

<sup>58</sup> 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. Publicado en: «BOE» núm. 46, de 22/02/2002.

Competencia se establecen mecanismos de intercambio de información entre las Agencias de Competencia autonómicas y la estatal. PEDRÓS (2007) concreta estos mecanismos en:

- Aportación de información de las Autoridades de Competencia autonómicas a órganos jurisdiccionales (artículo 16.2 LDC).
- La CNMC informará a las Autoridades de Competencia autonómicas de los autos de admisión a trámite de demandas y sentencias en materia de Defensa de la Competencia.
- La CNMC informará de las actuaciones practicadas y las denuncias que realice que afecten a la Comunidad Autónoma en cuestión (Disposición Adicional 10ª Modificación de la Ley 1/2001).
- Las Autoridades de Competencia autonómicas elaborarán informe preceptivo no vinculante en los procedimientos supracomunitarios que incidan de forma sustantiva en la respectiva Comunidad Autónoma (Disposición Adicional 10ª Modificación de la Ley 1/2001).
- La CNMC informará del pliego de concreción de hechos, denuncia, pruebas practicadas, acuerdos y resoluciones que realice (Disposición Adicional 10ª Modificación de la Ley 1/2001).

En consecuencia, las Autoridades de Competencia autonómicas aplican principalmente los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, no teniendo potestades sobre las ayudas públicas, las relaciones con Autoridades de Competencia de otros Estados miembros, ni en los procesos de concentración de empresas. Esto implica que las Autoridades de Competencia autonómicas puedan realizar investigaciones con las mismas herramientas que la CNMC (pudiendo realizar inspecciones domiciliarias), además de estar habilitadas para aplicar el Programa de Clemencia de los artículos 65 y 66 LDC. De igual modo, son el nexo de unión y órganos esenciales para la aplicación de los principios de Unidad de Mercado que determina la LGUM<sup>59</sup>, materia ligada estrechamente a la Defensa de la Competencia.

---

<sup>59</sup> Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Publicado en: «BOE» núm. 295, de 10 de diciembre de 2013

Los resultados de la descentralización de aspectos importantes de la política de defensa de la competencia en las CCAA, en temas que afecten esencialmente al ámbito local, varían enormemente dependiendo de la CCAA que se analice. En un aspecto teórico de política institucional y económica, las CCAA es el nivel más indicado para conocer los temas de índole local, dada su proximidad institucional a la realidad local. Esta división orgánica de los expedientes permitiría, en teoría, a la CNMC centrarse en los casos de mayor envergadura (ya sea técnica, cuantitativa, cualitativa o territorial). Sin embargo, por otro lado, esta cercanía de los organismos autonómicos de defensa de la competencia podría convertirse en un hándicap, ya que serán más sensibles a las presiones políticas o de lobbies.

Como señala MARCOS (2012), el principal problema de la configuración del sistema autonómico de defensa de la competencia fue la propia falta de modelo por parte de los gobiernos autonómicos, ya que muchos de ellos no han sabido (o no han querido) crear una estructura funcional e independiente para la defensa de la competencia en las respectivas CCAA. Estas políticas, que se han demostrado defectuosas, se manifiestan con organismos con escasa estructura, con presupuesto manifiestamente insuficiente o con una actividad casi testimonial.<sup>60</sup> Por ello, el Prf. MARCOS señala: *“el ejercicio de las competencias de aplicación de la LDC por las CC.AA. requiere un replanteamiento que atienda a las necesidades y a la voluntad política autonómica en esta materia. Es bastante discutible en qué medida la aportación adicional que la intervención autonómica supone es positiva. Indudablemente, sólo lo será si se concibe de manera experta e independiente, ajena a las querellas políticas y empresariales locales, aglutinando quizá las competencias autonómicas en materia de consumo, de modo análogo a como hacen las autoridades de competencia en otros países”*<sup>61</sup>

## **5.2 Agencias de Competencia autonómicas: creación y desarrollo**

Desde 2001 se crearon numerosas autoridades de competencia autonómicas, con diferente naturaleza jurídica: desde autoridades jurídica y materialmente independientes, con capacidad suficiente para ejercer de forma solvente sus funciones (como es el caso de Cataluña o

---

<sup>60</sup> MARCOS en el Seminario *Las autoridades de competencia y sus funciones* (2019) pone el ejemplo de Castilla y León, cuyo Tribunal de la Defensa de la Competencia se configura como un órgano dependiente y con actividad muy limitada (menos de 20 expedientes en todo 2017).

<sup>61</sup> Marcos, F. (2012). Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción. Revista de Administración Pública, núm. 188, Madrid, mayo-agosto 2012.

Andalucía) hasta unidades administrativas pertenecientes a una Consejería únicamente con potestades de instrucción, delegando la resolución a la Autoridad Estatal (inicialmente Canarias y Murcia).

En la actualidad encontramos tres situaciones: Autoridad de la Competencia que instruye y resuelve, Autoridad de la Competencia que sólo instruye (y resuelve la CNMC) y ausencia de Autoridad de la Competencia. En el siguiente cuadro-resumen podemos ver la situación orgánica autonómica actual en Defensa de la Competencia:

TABLA 3: Autoridades autonómicas de Defensa de la Competencia

CCAA	Órgano instructor	Órgano resolutor
Andalucía	Agencia Defensa Competencia Andalucía (ADCA)	
Aragón	Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón	
Asturias	NO TIENE	
Baleares	NO TIENE	
Canarias	Servicio Canario Defensa de la Competencia	CNMC
Cantabria	NO TIENE	
Castilla la Mancha	NO TIENE	
Castilla y León	Tribunal Defensa de la Competencia de Castilla y León	
Cataluña	Autoridad Catalana de la Competencia	
Comunidad Valenciana	Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana	
Extremadura	Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura	
Galicia	Consejo Gallego de la Competencia	
La Rioja	NO TIENE	
Navarra	Autoridad Navarra de Defensa de la Competencia	CNMC
Madrid	Área de servicio de Defensa de la Competencia (Consejería de Economía)	CNMC

Murcia	Servicio Regional de Defensa de la Competencia de Murcia	CNMC
País Vasco	Autoridad Vasca de Competencia	

Fuente: CNMC. Elaboración propia.

Este heterogéneo abanico se debe a la propia naturaleza del reparto de competencias. La STC 208/1999 otorgaba aspectos importantes de la defensa de la competencia a las CCAA, sin diseñar las vías orgánicas y normativas para su ejercicio (algo razonable, al corresponder esta labor al Poder Legislativo).

### **5.3 La Defensa de la Competencia en Andalucía**

#### **A. La competencias de Andalucía en materia de Defensa de la Competencia**

La política de Defensa de la Competencia en el ámbito andaluz se encuentra regulada, en primer lugar en el Estatuto de Autonomía de Andalucía<sup>62</sup>, que en su artículo 58.1.5º dice: “1. *La Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas en: (...) 5º. 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 otro lado, en el apartado 4.5º del mismo artículo encontramos: “4. *La Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en: (...) 5º. Defensa de la competencia en el desarrollo de actividades económicas que alteren o puedan alterar la libre competencia del mercado en un ámbito que no supere el territorio de Andalucía, incluidos la inspección y la ejecución del régimen sancionador*”. Para el correcto ejercicio de estas competencias, el artículo 168 establece una serie de mecanismos orgánicos:

1. *La Junta de Andalucía establecerá por ley un órgano independiente de defensa de la competencia en relación con las actividades económicas que se desarrollen principalmente en Andalucía, en los términos del artículo 58.2.*
2. *Asimismo, podrá instar a los organismos estatales de defensa de la competencia cuanto estime necesario para el interés general de Andalucía en esta materia.*

<sup>62</sup> Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Publicado en: «BOE» núm. 68, de 20/03/2007.

Como podemos ver en la redacción de los artículos, el contenido de la competencia varía si es a título general o a título ejecutivo. En el ámbito general, el 58.1.5º del Estatuto de Autonomía de Andalucía establece una competencia exclusiva de la promoción de la competencia en las actividades económicas que se *realicen principalmente* en Andalucía. Sin embargo, el art 58.4.5º del Estatuto de Autonomía de Andalucía atribuye competencia ejecutiva (sin el título de exclusividad) de la defensa de la competencia en el *ámbito que no supere al territorio autonómico* (tanto en inspección como en ejecución del régimen sancionador). Por tanto, podemos ver las diferencias que existen en ambas materias, siendo distinto el grado de capacidad competencial autonómica: en promoción de la competencia es exclusiva mientras que en la defensa de la competencia no, al compartirlo en algunos aspectos con la AGE, tal y como hemos desarrollado en el apartado anterior- como en el aspecto territorial: en la promoción de la competencia se usa una fórmula menos estricta, siendo suficiente que el grueso de las actividades económicas se realicen en Andalucía, mientras que en la defensa de la competencia éstas deben estar limitadas a Andalucía para que sea competencia autonómica.

Para el ejercicio de estas potestades reconocidas tanto en el artículo 58.1 como el 168 del Estatuto de Autonomía, se elabora la Ley 6/2007 de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía<sup>63</sup> por la que se crea la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (*ADCA*). Pese a lo que pueda inducir el nombre de la Ley, no es una ley que regule la Defensa de la Competencia en Andalucía *per se*, ya que ésta es una labor del legislador nacional (que tiene competencias normativas exclusivas, como ya hemos apuntado anteriormente), sino que se dedica íntegramente a regular el funcionamiento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

## **B. La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía**

La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía es un organismo autónomo con personalidad jurídica propia y adscrito a la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad (en la actualidad) pero con autonomía de gestión, que se crea con la

---

<sup>63</sup> Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. Publicado «BOJA» 131 de 04/07/2007

finalidad de promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados, garantizando la existencia de una competencia efectiva en los mismos y protegiendo los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias, mediante el ejercicio de sus funciones en todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 2 LPDCA). En el artículo 3 LPDCA encontramos las funciones y competencias de la Agencia:

1. Realizar, de oficio o a instancia de parte, la instrucción, investigación y resolución de procedimientos en materia de defensa de la competencia en el territorio de Andalucía, en aplicación de la normativa estatal reguladora de la defensa de a competencia, así como imponer las multas coercitivas y sancionadoras previstas.
2. Vigilar la ejecución y cumplimiento de las resoluciones que se adopten.
3. Emitir informes, estudios y consultas en materia de defensa de la competencia y unidad de mercado. Tienen especial importancia los informes de impacto normativo<sup>64</sup>, ya que en el procedimiento de elaboración de disposiciones de la Junta de Andalucía existe un autotest<sup>65</sup> de incidencia de la competencia, elaborado por la ADCA. Las Consejerías y el Parlamento (anteproyectos de Ley, reglamento u órdenes) deben realizar ese autotest (preceptivo) mediante el cual se determina si la disposición afectará a la competencia; en caso de ser positivo, deberá remitirse la disposición en elaboración al Consejo de la ADCA para que elabore un informe de impacto normativo en el que analice las posibles incidencias que tenga la norma en la libre competencia y en la unidad de mercado de una forma más pormenorizada y técnica. Dicho informe, aunque es preceptivo en el caso de ser positivo el autotest, no es vinculante<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> En el art 15 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (publicado en: «BOE» núm. 255, de 21 de octubre de 2014) se desarrolla esta potestad. Este control afecta a las disposiciones con rango de Ley y Reglamentos, cuyos anteproyectos deben ser remitidos a la Agencia con carácter preceptivo si afectan a la libre competencia y la unidad de mercado. El procedimiento de evaluación de las disposiciones queda detallado en la Resolución de 19 de abril de 2016, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, *por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas*.

<sup>65</sup> Resolución de 19 de abril de 2016, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, *por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas* (BOJA número 90 de 13 de mayo).

<sup>66</sup> Si realizamos un breve análisis de la incidencia de estos informes de impacto normativo de la ADCA en las disposiciones una vez aprobadas, obtenemos unas conclusiones nada favorecedoras para la Agencia, ya que



4. Es el órgano competente en las relaciones con otras Autoridades de Competencia (autonómicas o nacional únicamente, ya que sólo la Autoridad nacional es la que puede relacionarse con la Comisión Europea en materia de defensa de la competencia). De igual modo es la encargada de implantar y gestionar el Sistema de Información de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

La LPDCA regula en su artículo 9 la organización de la Agencia, que está compuesta por:

- La **Dirección-Gerencia**: es el órgano de representación legal y coordinación de la Agencia. Realiza las funciones de dirección de personal y dirige la gestión económica de la Agencia. De igual modo, le corresponde la aprobación de normas internas de funcionamiento.
- El **Consejo de Defensa de la Competencia**: es el órgano colegiado que emite dictámenes y resoluciones de la Agencia. De igual modo, es el encargado de determinar las medidas cautelares y resolver las recusaciones referentes a sus miembros. Está formado por tres miembros, que son nombrados por el Consejo de Gobierno (existiendo requisito de profesionalidad), con derecho a voz y voto (el Presidente y dos vocales), además de la Secretaría General (que tiene voz pero no voto). El mandato de los consejeros dura 5 años renovables sólo una vez.
- El **Departamento de Investigación**: es el órgano encargado de realizar las funciones de instrucción, investigación y vigilancia en materia de Defensa de la Competencia.
- El **Departamento de estudios, análisis de mercados y promoción de la competencia**: entre otras funciones, promueve estudios de defensa de la competencia, así como las labores de asistencia y asesoramiento<sup>67</sup>.
- La **Secretaría general**: realiza las funciones de apoyo en la gestión y funcionamiento interno de la Agencia, en especial da apoyo al Consejo en la tramitación de los expedientes y supervisa el la correcta ejecución de sus resoluciones.

---

gran parte de las recomendaciones e indicaciones que realiza en dichos informes de impacto normativo han sido ignoradas o insuficientemente tenidas en cuenta por parte de las Consejerías o el Parlamento de Andalucía.

<sup>67</sup> Los órganos de difusión de cultura de Defensa de la Competencia (los llamados *competition advocacy*) tienen una gran importancia en el desarrollo de esta política. Desafortunadamente la reforma de 2007 y de 2013 obviaron la creación de un órgano a nivel estatal de esta naturaleza dentro de la Autoridad de Competencia.

La dirección de la Agencia tiene un carácter bicéfalo: el Presidente del Consejo realiza las funciones de dirección técnica de la Agencia, mientras que el Director-Gerente realiza las de dirección interna. Es interesante estudiar el complejo sistema de sustituciones que establece la LPDCA tanto para el Consejo como para la Dirección, ya que el Presidente del Consejo puede sustituir al Director-Gerente, mientras que éste no puede suceder a la inversa, pudiendo sustituir el último únicamente a un Vocal en la sesiones del Consejo. Sin embargo, la Junta de Andalucía ha planteado una reforma que sigue el modelo de la CNMC: un Presidente del Consejo que aúna todas las labores de dirección de la Autoridad. Es por ello que en la actualidad el puesto de Director-Gerente se encuentra vacante sin expectativas de que haya un nombramiento en ciernes. Este modelo puede ser perjudicial a largo plazo para la independencia de la Agencia, ya que una de las labores del Director-Gerente es reunirse con diferentes grupos y lobbies en sus funciones de promoción de la competencia. Si estos encuentros se realizan con el Presidente del órgano resolutor de procedimientos sancionadores, pueden existir ciertas dudas sobre la independencia y transparencia de esta figura.

Uno de los principales desafíos de la ADCA es su independencia, y en especial la rendición de cuentas. Mientras que el sistema de rendición de cuentas de la CNMC sí se encuentra desarrollado, siendo de carácter parlamentario y administrativo, con comparecencias del Presidente de la CNMC ante el Congreso de los Diputados y el Ministro de Economía, respectivamente; el sistema de rendición de cuentas de la ADCA se manifiesta insuficiente, ya que no es controlada por el Parlamento Andaluz y el control del Poder Ejecutivo se basa principalmente de su dependencia orgánica de la Consejería de Economía sin más mecanismos del control, más allá de la publicación de una memoria anual en el que se recoge la actividad de la Agencia y reuniones con el titular de la Consejería.

Sobre los procedimientos de la ADCA, regulados en el art 5 de la Ley, resalta el reconocimiento expreso a favor de la ADCA de los *derechos y prerrogativas que tienen reconocidos los órganos equivalentes de la Administración del Estado en la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia y, en particular, de la potestad de efectuar intimaciones o requerimientos, imponer sanciones y multas coercitivas, así como de establecer y adoptar medidas cautelares*- esto debe entenderse, obviamente, en el ámbito competencial de la Agencia (que es el ámbito competencial autonómico en esta materia). El

órgano encargado de las labores de instrucción, investigación y vigilancia es el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía (arts 17 y 18 LPDCA), mientras que el órgano resolutor es el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Respecto al procedimiento sancionador, debemos señalar que la ADCA ha tenido serios problemas con la revisión judicial de sus actos, que se han visto en una parte considerable anulados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Esta situación es idéntica a la CNMC ya que las Autoridades de Competencia autonómicas deben seguir los criterios sobre cómo tramitar los procedimientos (en especial el cómputo de plazos) que estipule la CNMC, por lo que se han visto arrastradas por los diferentes cambios que ha determinado el TS en sus sentencias en cuanto al cómputo de plazos, afectado negativamente a las resoluciones.

#### a) La ADCA como Punto de Contacto para la Unidad de Mercado

Más allá de las potestades como Autoridad de Competencia, cuyo funcionamiento y procedimientos ya hemos analizado, la ADCA realiza una importante labor como Punto Único de Contacto en Andalucía en la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). Por tanto, la ADCA sirve como intermediario-interlocutor esencial con la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado, correspondiéndole elaborar informes de los procedimientos que afecten a los operadores económicos en el ámbito de la Unidad de Mercado (libertad de establecimiento y de circulación) y la designación de los Puntos de Contactos Sectoriales (PCS). Para ello se exige:

- Cooperación normativa mediante comunicaciones de los proyectos normativos susceptibles de afectar a la Unidad de Mercado.
- Supervisión del funcionamiento de los operadores económicos en el mercado autonómico, en especial el acceso y ejercicio de la actividad económica.
- Protección de los operadores económicos ante la vulneración de *sus derechos o intereses legítimos por alguna disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que pueda ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación* (art 26 LGUM), como la eliminación de obstáculos y barreras de entrada y funcionamiento.

En ejercicio de estas potestades, la ADCA elabora notas técnicas de aplicación de la LGUM, informa de incumplimientos y realiza reuniones informativas con las Viceconsejerías del Gobierno andaluz.

## **6. CONCLUSIONES**

Con la entrada en vigor de la ECN+, y su necesaria transposición en nuestro país, abre de nuevo el debate de la estructura actual de las Autoridades de Competencias, tanto española como autonómicas. Aunque los posibles cambios normativos y orgánicos que se derivan de la aprobación de la Directiva no se prevén muy profundos en el sistema de Autoridades de Competencia en España, sí que podríamos decir que su necesaria transposición se convierte en una oportunidad ideal para poder realizar las más que necesarias reformas al sistema actual.

Tras un periodo más que suficiente de estabilidad institucional desde la creación de la CNMC en 2013, quedan latentes las grandes deficiencias que arrastra el sistema desde su transformación. Como hemos podido estudiar a lo largo del trabajo, el debate -aún abierto- sobre la independencia del Gobierno de la Nación de la CNMC, así como los problemas acaecidos por la revisión judicial de las resoluciones, hacen necesaria una revisión del funcionamiento actual de la CNMC. Uno de los principales motivos en el que se fundamentó la integración de varias Autoridades reguladoras del mercado con la de competencia fue el ahorro que supondría. Sin embargo, este supuesto ahorro ha supuesto una pérdida de especialización y de autonomía por parte de la Autoridad de Competencia nacional, que en mi opinión no compensa la desaparición de 5 consejeros. Por tanto, creo que se debería de abrir el debate de revertir la situación actual de regulador integrado y volver a tener una Autoridad de Competencia autónoma y segregada de los operadores económicos.

Por otro lado, será necesaria una reestructuración del sistema autonómico de Autoridades de Competencia, que se ha visto muy ineficaz por su enorme heterogeneidad. Con unas Autoridades que se pisan unas a otras, es necesaria una mayor seguridad jurídica para que se cubra las deficiencias dejadas por la STC núm 208/1999, de 11 de noviembre, así

como la Ley 1/2002, que sirvieron como parches temporales pero no como sistema sólido. No podemos negar que existe un debate sobre la conveniencia de la existencia de Autoridades de Competencia autonómicas, planteándose un fortalecimiento de la Autoridad nacional en consecuencia. El futuro de las Autoridades de Competencia autonómicas pasa, en mi opinión, en su fortalecimiento en las áreas de promoción de la competencia (al ser órganos mucho más cercanos a los ciudadanos y las pequeñas empresas, que suponen la mayoría del tejido productivo de España) y el análisis normativo. En un momento de hipertrofia y de baja calidad normativa<sup>68</sup>, se hace cada vez más necesaria una autoridad que vigile la coherencia del reglamento y mantenga una vigilancia del mismo desde una perspectiva de mejora de la eficiencia y eficacia de la misma, en aras de aumentar el bienestar social.

En el caso de Andalucía, los Poderes Públicos deben primero plantearse qué Agencia quieren, puesto que hasta la actualidad se le han otorgado numerosas potestades y áreas de control, conexas entre sí pero de muy diferente naturaleza, siendo sus medios claramente limitados. Por tanto, podemos decir que la ADCA es un órgano que ha cumplido las funciones que se le han otorgado con los medios con los que disponía, pero que necesita de una revisión integral para convertirse en una herramienta más útil y necesaria para la economía andaluza. Siguiendo con lo expuesto en el anterior párrafo, para mejorar el control de producción normativa de la Administración y el Parlamento andaluz, la ADCA deberá mejorar el sistema de examen de normas para así maximizar su utilidad como organismo.

Las reformas que se han desarrollado en el presente trabajo, aunque necesarias, no son suficientes para otros retos a los que se enfrentan las Autoridades de Competencia, igual o más importantes que los ya expuestos. La tensión entre Globalización y regionalización, la revolución digital y la creciente hipertrofia reguladora son, entre otros, desafíos de primer orden a los que las Autoridades de Competencia deben enfrentarse y adaptarse.

Las Autoridades de Competencia, tanto nacionales como internacionales, viven una etapa de transformación integral, fruto del nuevo panorama político y económico. La

---

<sup>68</sup> El propio Tribunal Supremo ha criticado la disminución de la calidad técnica y reguladora de la norma de reciente creación, como es el caso de la imprecisión de las normas de Hacienda (para saber más: *El Supremo denuncia la "incertidumbre social" que genera Hacienda por la "imprecisión" de sus normas* (2019) El Mundo <https://www.elmundo.es/economia/2019/06/27/5d14929021efa08b518b4697.html>)

importancia de dotar a la sociedad de instrumentos útiles y eficientes que mantengan la coherencia del mercado y favorezcan la libertad y los derechos de los ciudadanos (tanto como empresarios como consumidores), hacen muy necesarias a las Autoridades de Competencia, que pueden jugar -con el diseño institucional y regulación propicios- un papel fundamental en el desarrollo de la Economía.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Barrero Rodríguez, C. (coordinadora) (2017). *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid, Tecnos.
2. Cases Pallarés, L. (2003) *La Competencia en España*. Anuario de la competencia. ICO-Marcial Pons. Madrid 2004 p. 14.
3. Comisión Nacional de la Competencia (2015, 2016, 2017 y 2018). Memorias anuales de los años 2014-2017, ambos inclusive. Madrid.
4. Cosculluela Montaner, L. y López Benítez, M. (2011). *Derecho público económico*. Madrid. Iustel.
5. De Guindos Talavera, B. (2018) *Propuestas de reforma de la Ley de Competencia*. Revista de economía ICE: Información Comercial Española, nº 905. págs 121-133
6. Delgado, J. y Otero, H. (2015). *La CNMC: la historia de una reforma inacabada*. Papeles de economía española nº 145. Madrid, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS).
7. Díez Estella, F. (2015). *La terminación convencional en el derecho de la competencia, ¿una solución adecuada a un procedimiento sancionador?* Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales nº 25. Madrid, Icade
8. Fuertes González, B. (2016). *Las ayudas de Estado*. Revista de Economía Industrial nº 401. Madrid, Ministerio de Industria, economía y turismo. pp 173-178
9. Galán Corona, E. (2003) *Notas sobre el Reglamento (CE) 1/2003* Revista de Derecho comunitario nº 15 Mayo-Agosto 2003. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid
10. García-Verdugo, J. (2015). *El diseño institucional de la CNMC: análisis crítico y propuestas de reforma*. Papeles de economía española nº 145. Madrid, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS).
11. Honnefelder, S. (2019). *La política de competencia*. Fichas técnicas sobre la Unión Europea. Parlamento Europeo
12. López-Escobar Anguiano, A. y Marcos, F. (13 de marzo de 2019). *Las autoridades de competencia y sus funciones*. En Palma Martos, L. (Presidencia), Charlas sobre defensa de la competencia. Conferencia llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Sevilla.
13. Marcos, F. (2012). *Autoridades autonómicas de defensa de la competencia en vías de extinción*. Revista de Administración Pública, núm. 188, Madrid, mayo-agosto 2012, págs. 337-363.
14. Marcos, F. (2015) *La Sala de Competencia de la CNMC está rota ¿Nadie va a hacer nada?* Blog Nada es gratis <http://www.nadaesgratis.es> (revisado en mayo 2019).
15. Marcos, F. (2016) *Incontinencia judicial en defensa de la competencia*. Diario La Ley, Nº 8802, Sección Tribuna, 13 de Julio de 2016, Editorial LA LEY
16. Montero Pascual, J. (2013). *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Valencia : Tirant lo Blanch

17. Ortiz Blanco, L; Maíllo González-Orús, J; Ibáñez Colomo, P; Lamadrid de Pablo, A. (2008). *Manual de Derecho de la Competencia*. Madrid, Ed Tecnos.
18. Padrós Reig, C. (2007). *La estructura administrativa para la promoción y defensa de la competencia en Andalucía*. Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública, N°. 67, págs. 87-118
19. Padrós Reig, C. (2013). *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: FAQ*. Anuario de la competencia 2013. Fundación ICO. Madrid, Ed. Marcial Pons
20. Palma Martos L. (2006) *Fundamentos económicos y claves de aplicación de la política de defensa de la competencia*. Cuadernos de la Administración, N° 34, págs 31-60. Cali, Universidad del Valle.
21. Pareto, V. (1906) *Manual de economía política*
22. Petitbò, A. (2003). *La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la constitución española*. Revista Economía Industrial nº 349-350. Madrid, Ministerio de Industria.
23. Sánchez, L (28 de mayo del 2018). *La CNMC revisa sus sanciones para que el Supremo y la Audiencia Nacional no las tumben*. Confilegal. <https://confilegal.com> . Revisado en abril 2019.
24. Segura, J. (coord) (2018). *Reguladores y supervisores económicos independientes: el caso español*. Madrid, Fundación Ramón Areces

### **Webgrafía**

1. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, sitio web oficial. <https://www.cnmc.es/> (revisado en marzo 2019).
2. Díez Estella, F. (2017) “*Falseamiento de la libre competencia por actos de competencia desleal ¿Hay futuro posible para el artículo 3 LDC?*” Blog de Competencia y Regulación. <http://derechocompetencia.blogspot.com> (revisado en marzo 2019)
3. Gavala, A.;Gutermuth, A; Gyselen, L. (2018). *The New ECN+ Directive: Towards an Even More Integrated Antitrust Enforcement in the EU* (La nueva Directiva ECN+: hacia una aplicación Antitrust más integrada en la UE). Arnold & Porter Kaye Scholer LLP. Publicación digital <https://www.arnoldporter.com> (revisada en abril 2019)
4. Ward, A. (2013). *Spain’s CNMC: The Story So Far*. Competition Policy International, Inc [www.competitionpolicyinternational.com](http://www.competitionpolicyinternational.com) Revisado en marzo 2019

### **Legislación**

1. Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 14 de enero de 2019. Comúnmente se le llama Directiva ECN+.
2. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
3. 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



de la Comunidad Europea (actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)

4. Reglamento (CE) nº 659/1999, del Consejo de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado CE.
5. Ley 1/2002 de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.
6. Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.
7. Protocolo (UE) nº 27 de 2008, sobre mercado interior y competencia.
8. Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
9. Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
10. Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.
11. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Publicado en «BOE» núm. 10, de 11/01/1991

#### **Jurisprudencia y análisis jurisprudencial**

1. STC núm 208/1999, de 11 de noviembre
2. STC núm 31/2010, de 28 de junio
3. STS núm 112/2015 de 29 de enero
4. STS núm 3908/2016, de a 26 de julio
5. STC núm 110/2017, de 5 de octubre
6. SAN núm. 4674/2018 de 28 de diciembre
7. STS núm. 177/2019 de 14 febrero
8. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2018). *Revisión jurisdiccional en el período 2014-2017 de las declaraciones de infracción de la autoridad nacional de competencia*. Madrid, CNMC