

## PROMOCIÓN VERSUS DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA: UNA VISIÓN DE CONJUNTO<sup>1</sup>

José Antonio Rodríguez Miguez<sup>2</sup>  
Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia<sup>3</sup>

### SUMARIO

1. Punto de partida: la promoción de la competencia o *Advocacy*. 2. La promoción de la competencia: un intento de delimitación conceptual. 3. La promoción de la competencia en España. 3.1. La promoción de la competencia durante la vigencia de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia. 3.1.1. Antecedentes. 3.1.2. La LDC 1989. 3.1.3. El nacimiento de las autoridades autonómicas de competencia. 3.2. La Promoción de la competencia tras la aprobación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. 3.2.1. Antecedente y proceso de elaboración de la nueva norma estatal. 3.2.2. Los instrumentos de promoción de la competencia reconocidos a la CNC. 3.2.2.1. Informes y propuestas sobre ayudas públicas. 3.2.2.2. La impugnación de actos y normas. 3.2.2.3. Emisión de

---

Recibido: 04/10/2010. Aceptado: 21/10/2010

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del «Plan Nacional de I+D+i» DER2008-04791/JURI Nuevos instrumentos de protección de la competencia y de los consumidores, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

<sup>2</sup> Doctor en Derecho. Miembro del Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela (IDIUS). Funcionario del Cuerpo Superior de la *Xunta de Galicia* y, desde 2005, Secretario General del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia. Quiero agradecer a D Luis Berenguer Fuster, presidente de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por facilitarme el original de sus ponencias “¿Qué se entiende por promoción de la competencia” y “La promoción de la competencia en España y otras experiencias internacionales”, dictadas en el Curso “Promoción de la Competencia”, organizado por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, con la colaboración de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, la Autoridad Catalana de la Competencia y el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, celebrado en Montevideo (Uruguay), del 12 a 15 de julio de 2010 y a y a D. Juan Espinosa García, Subdirector de Relaciones con las AAPP de la CNC, por localizarme algunos documentos.

<sup>3</sup> Las opiniones expresadas en el presente artículo son personales del autor y, por lo tanto, de su exclusiva responsabilidad.

Informes sobre proyectos normativos. 3.2.2.4. Propuestas de modificación de restricciones a la competencia y medidas dirigidas al mantenimiento o restablecimiento de la competencia. 3.2.3. La reforma del marco normativo autonómico tras la Ley 15/2007. 4. Valoración de conjunto. 5. Bibliografía.

## **Resumen**

El presente artículo analiza la Promoción de la competencia en el marco de la Política de la Competencia. Se trata de una nueva dimensión en la protección de la libre competencia dirigida, no sólo a difundir los valores de la competencia entre los operadores económicos, sino también entre las Administraciones Públicas, especialmente cuando actúan como Poder regulador. Su objeto principal es promover normas y actuaciones que favorezcan el funcionamiento competitivo de los mercados y, en su caso, impulsar la reforma o supresión de las que lo obstaculicen.

El objetivo de este trabajo se centra en el caso español, analizando de manera espacial la importancia que para la promoción de la competencia ha supuesto la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en el marco del Derecho y práctica comparada.

**Palabras clave:** promoción de la competencia, ayudas públicas, regulaciones, recomendaciones, mercados competitivos.

## **Abstract**

The present article analyzes the Promotion of the competition in the frame of the Politics of the Competition. It is a question of a new dimension in the protection of the free directed competition, not only to spreading the values of the competition between the economic operators, but also between the Public Administrations, specially when they act as regulatory Power. Its principal object is to promote procedure and actions that favor the competitive functioning of the markets and, in its case, to stimulate the reform or suppression of those who prevent it.

The aim of this work bases on the Spanish case, analyzing in a spatial way the importance that for the promotion of the competition the approval of the Law has supposed 15/2007, of July 3, of Defence of the Competition in the frame of the Law and compared practice

**Keywords:** advocacy, state aids, regulations, recommendations, competitive markets.

## **1. Punto de partida: la promoción de la competencia o *ADVOCACY***

Somos conscientes de que hemos optado por un título claramente provocador, pues tanto la promoción de la competencia como su defensa constituyen dos dimensiones inseparables de la moderna regulación en

materia de competencia<sup>4</sup>. La “Promoción” de la competencia vendría a ser lo que de manera más castiza señala nuestro Refranero al afirmar que «Mas vale prevenir que curar» o la idea tan extendida acerca de los médicos en China, cuyo prestigio reside en tener pocos enfermos, precisamente, porque consiguen mantenerlos sanos.

Sin embargo, la alusión a la “defensa” como valor predominante ha dejado, —y mantiene todavía—, una impronta muy marcada, como acredita, por ejemplo, el hecho de que las normas que han venido regulando la materia en España en los últimos años, se denominan, de manera clara de “defensa de la competencia”<sup>5</sup>, aunque progresivamente hayan incorporado instrumentos dirigidos también a su promoción. No obstante, debemos destacar como la reciente norma por la que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume las competencias en la materia y crea el correspondiente órgano, autonómico, la Ley 6/2007, de 26 de junio, se denomina, de manera muy acertada, «de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía»<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Cuestión aparte es la distinción, consolidada normativamente entre nosotros, entre “Libre competencia” y “competencia desleal”. Una visión amplia de la competencia, integradora no sólo de la protección de la libre competencia y de la competencia desleal, sino también de la protección de las creaciones industriales, puede verse el ya clásico trabajo de A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La formación del Derecho de la competencia”, en *Actas de Derecho Industrial*, Tomo n. 2, 1975, IDIUS-Editorial Montecorvo, Madrid, 1976, pp. 61-81. Más recientemente, destacando la unidad conceptual entre la Libre competencia y la Competencia desleal, *vid.* F. VICENT CHULLA, “Poderes Públicos y Derecho de la Competencia”, en *Revista General del Derecho*, n. 583, abril, Valencia, 1993, pp. 3313 a 3377.

<sup>5</sup> En efecto, tanto la ya derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, como la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, se titula de “Defensa de la Competencia”. Incluso, la actual Comisión Nacional de la Competencia (CNC), que es el órgano único de la Administración general del Estado competente en la materia, y que asumió las competencias del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Servicio de Defensa de la competencia fue denominada provisionalmente en el *Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, presentado al público en enero de 2005 por el Ministerio de Economía y Hacienda, como documento de trabajo para emprender la reforma de la Ley 16/1989, como la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

<sup>6</sup> BOJA n. 131, de 4 de julio. Paradójicamente, el órgano andaluz de competencia recupera en exclusiva la expresión “defensa”, pues se denomina “Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía”, siguiendo la práctica tradicional de otros

También aparece de manera casi generalizada el término “Defensa” en la propia denominación de los órganos llamados a su protección, aun a pesar de la pluralidad de denominaciones que han venido adoptado (Tribunal, Agencia, Comisión, Jurado) y, sólo alguno de los de más reciente creación (Comisión Nacional de la Competencia o la Autoridad Catalana de la Competencia) han omitido dicha mención.

Lo cierto es que, aunque tanto la defensa como la promoción responden a un mismo propósito, garantizar el funcionamiento competitivo de los mercados, la defensa ha sido la dimensión más tradicional en la lucha contra las restricciones de la competencia. Ello implica, claramente, un predominio del enfoque *ex post*, frente al que propugna la promoción que, en buena medida, trata de actuar *ex ante*, como sucede, por ejemplo, con la implantación en la Administración General del Estado de las “Memorias de Impacto”, en materia de competencia, a las que aludiremos más adelante, en virtud del Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo<sup>7</sup>.

Desde el planteamiento expuesto, a nadie se le oculta que las Administraciones Públicas deben desempeñar un papel activo en la promoción de la competencia, que no se limita a las funciones que, en su caso, se puedan asignar a las autoridades de competencia, caso de existir como tales y de que se las dote de un status que garantice su actuación independiente.

Las Administraciones Públicas pueden infringir las normas de la competencia cuando actúan como operadores económicos, dada la amplitud con la que la jurisprudencia comunitaria ha venido interpretando la noción de “empresa”, en el campo del Derecho de la Competencia, al concebirla desde una perspectiva funcional, que permite calificar como tales

---

órganos españoles en la materia, como el ya desaparecido Tribunal de Defensa de la Competencia, el Servicio de Defensa de la Competencia; incluso entre los de nueva creación en las Comunidades Autónomas, como el Tribunal gallego de Defensa de la Competencia, el Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia (ahora denominado Autoridad catalana de la Competencia, siguiendo el modelo de la Comisión nacional de la Competencia).

<sup>7</sup> BOE, n. 173, de 18 de julio de 2009.

incluso a las instituciones sin ánimo de lucro, siempre que participen en el Mercado<sup>8</sup>.

Pero además, las Administraciones Públicas, cuando actúan como Poder Público, en su dimensión de reguladores de la actividad económica, asumen también una importante responsabilidad, pues al dictar normas o adoptar actos administrativos deben esforzarse porque el equilibrio de intereses (generales) que deben presidir su actuación, tengan en consideración los valores de la competencia y las eventuales restricciones que deriven de ellas respondan a los principios de necesidad y proporcionalidad, evitando que contribuyan a mantener o reforzar peligrosas situaciones de poder de mercado u obstaculicen, más allá de lo imprescindible, la libre entrada y salida de los mercados, de los operadores económicos.

Es en este contexto donde la Promoción de la Competencia debe jugar un papel decisivo, complementario de la Defensa de la Competencia que tradicionalmente se tiene identificado con la labor represora, siempre inevitable, pero, en la práctica, no tan efectiva como se pretende y a la que algunos parecen restringir las funciones de los órganos de defensa da competencia.

Se trata, en definitiva, de garantizar e impulsar mercados más competitivos, lo que es posible no sólo reprimiendo (sancionado), conductas contrarias a la competencia, —que es a lo que responde la idea de “Defensa de la Competencia”—, sino impulsando comportamientos pro-competitivos, incluso depurando la normativa cuando es ella la que crea o favorece su consecución.

Es a esta segunda dimensión de la actividad de las autoridades de competencia, —pero no exclusiva de éstas, como hemos indicado—, a la que vamos a prestar atención en el presente trabajo, en el que vamos

---

<sup>8</sup> Como ha señalado la Jurisprudencia comunitaria, «[...] es jurisprudencia reiterada que el Derecho de la competencia de la Unión tiene por objeto las actividades de las empresas y que el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de esa entidad y de su modo de financiación». (sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de julio de 2010, Asunto C-407/08 P, Knauf Gips KG/Comisión, apartado 64, por citar una de las más recientes, o las STJCE de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21).

a analizar, a la luz de la normativa vigente y de sus antecedentes, tanto estatales como autonómicas, así como las valiosísimas aportaciones realizadas por diversos organismos internacionales y comunitarios, las funciones de promoción de la competencia que se confieren a las autoridades de competencia, y los medios para hacerlas efectivas.

Debemos señalar, no obstante, con carácter previo, como en el ámbito internacional la *Advocacy* (Vocablo inglés, que se traduce como “Promoción de la competencia”) ha cobrado también especial predicamento, tanto en el seno de la OCDE<sup>9</sup>, de la *Internacional Competition Network* (ICN)<sup>10</sup> o de autoridades nacionales, como el caso de la *Office of Fair Trade* (OFT), del Reino Unido<sup>11</sup>. En esta línea, la CNC ha elaborado la Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos<sup>12</sup>, destinada a impulsar normas que favorezcan y no restrinjan la competencia

Asimismo debemos destacar como en línea con los principios que inspiran la promoción de la competencia, se ha desarrollado la estrategia

---

<sup>9</sup> A título de ejemplo, *vid. Guía para evaluar la Competencia*, OCDE, Versión 1.0, 2007, en <http://www.oecd.org/dataoecd/15/46/39680183.pdf>, y *Competition Advocacy: Challenges For Developing Countries*, disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/52/42/32033710.pdf>. Una visión general acerca del papel de los organismo internacionales en materia de promoción de la competencia, *vid.*, Hilary Jennings, Head of Competition Outreach, OECD, “Advocacy: the role of international organisations An example from the OECD”, ICN Teleseminar, 17 November 2009. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc661.pdf>

<sup>10</sup> A título ilustrativo, *vid.* Report and Summary of the Presentations of the 2009-2010 ICN Competition Advocacy Teleseminars Prepared by the ICN Competition Advocacy Working Group Sub-Group 1: Experience Sharing Project Presented at the 9th Annual Conference of the ICN, Istanbul, April 27-29, 2010. Este documento se halla disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc633.pdf>

<sup>11</sup> Entre los documentos elaborados por la OFT, podemos destacar el informe *Government in markets. Why competition matters - a guide for policy makers*, elaborado en 2009 [[http://www.oft.gov.uk/shared\\_of/business\\_leaflets/general/OFT1113.pdf](http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/general/OFT1113.pdf)].

<sup>12</sup> Este documento se puede consultar en: [http://www.unionprofesional.com/UserFiles/File/EnProceso/Guia\\_CNC.pdf](http://www.unionprofesional.com/UserFiles/File/EnProceso/Guia_CNC.pdf)

denominada «*Better Regulation*»<sup>13</sup>, que trata de impulsar un proceso de elaboración de las normas en el que se valoren los principios de competencia.

## 2. La promoción de la competencia: un intento de delimitación conceptual

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

En realidad, la “promoción de la competencia” supone no sólo la realización de actividades de difusión entre los operadores económicos y las propias Administraciones Públicas acerca de cuáles son las conductas contrarias a la competencia y las ventajas para la sociedad de disponer de mercados más competitivos. La moderna dimensión de la promoción de la competencia incluye además todas aquellas otras acciones destinadas a impulsar o, en su caso, eliminar del Ordenamiento jurídico aquellas normas o actuaciones que restrinjan de manera innecesaria o desproporcionada la competencia.

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

Un intento de definir de manera sistemática la Promoción de la competencia<sup>14</sup> lo encontramos en la que ofrece el *Advocacy Working Group*, de la *Internacional Competition Network*, que en 2002<sup>15</sup> ofrece la siguiente definición:

<sup>13</sup> A propósito de las acciones a favor de “Better Regulation” en el marco de la Unión Europea, vid. [http://ec.europa.eu/governance/better\\_regulation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm). A cerca de esta cuestión, puede leerse: E. BAIGES I PLA, A. GIBERT I BOSCH, C. PELLISÉ DE URQUIZA & I. TORNABELL I GONZÁLEZ, *Better Regulation: Una Estrategia Ineludible*, ESADE, Barcelona, 2009. Disponible en: <http://www.esade.edu/imagenes/1/10926347.PDF>

<sup>14</sup> Como veremos más adelante, la Exposición de Motivos de la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (BOE n. 74, de 27 de marzo de 2009), párr. 7.

<sup>15</sup> *Advocacy and Competition Policy*. Report prepared by the Advocacy Working Group ICN’s Conference. Naples, Italy, 2002, p. 115. En particular, p. 25.

«Conjunto de actividades de la autoridad de la competencia encaminadas a promover un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas, por medio de mecanismos no coactivos, sobre todos a través de la interacción con otras administraciones públicas, la interacción con agentes económicos y la sensibilización del público acerca de los beneficios de la competencia»<sup>16</sup>.

Como se añade en el citado documento, la primera parte de la definición trata de abarcar lo que no es promoción de la competencia (delimitación negativa o *ex contrario sensu*), que serían principalmente mecanismo “no coactivos”, en nuestro caso sanciones administrativas, pero que en otras legislaciones, como la norteamericana, puede llevar aparejada sanciones penales<sup>17</sup>. Asimismo y en principio, aunque se refiere a agentes económicos privados, algunas legislaciones, como la española, en ciertos aspectos, comprende también a autoridades públicas. Debemos entender que no sólo cuando actúan como operadores “privados”, sino también incluso, como tendremos ocasión de ver, cuando actúan como Poder público.

La segunda parte de la definición, como se expresa en el mismo documento, procede a identificar a las dos principales ramas o ámbitos en los que ésta se manifiesta. Por una parte, las iniciativas adoptadas por las autoridades de la competencia dirigidas a otras administraciones o entes públicos con el propósito de que en sus regulaciones implementen de manera positiva su carácter competitivo (iniciativas pro-competitivas,

---

<sup>16</sup> La traducción la tomamos de la ponencia de D. Luis Berenguer, “¿Qué se entiende por promoción de la competencia”, ya citada. El texto original reza del siguiente modo: «*Competition advocacy refers to those activities conducted by the competition authority related to the promotion of a competitive environment for economic activities by means of non-enforcement mechanisms, mainly through its relationships with other governmental entities and by increasing public awareness of the benefits of competition*».

<sup>17</sup> Un ejemplo claro del contraste entre aquellos sistemas que sancionan con penas privativas de libertad los ilícitos *antitrust* y los que lo hacen sólo con sanciones “administrativas”, es el caso Caso *Christie’s* y *Sotheby’s*, a propósito de los acuerdos alcanzados entre estos prestigiosos operadores del mercado de subastas, enjuiciado por las Autoridades judiciales norteamericanas y la Comisión Europea, de manera simultánea. Acerca de este asunto puede verse J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “Las Subastas de Obras de Arte y la Libre Competencia: El Caso *Christie’s* y *Sotheby’s*”, en *XXIV Ruta Cicloturística del Románico Internacional*, Fundación Cultural Rutas del Románico, Pontevedra, 2006, pp. 307-311.



podríamos denominarlas). La segunda línea comprendería todas aquellas iniciativas adoptadas por las autoridades de competencia dirigidas a impulsar el conocimiento de la importancia para la sociedad del funcionamiento competitivo de los mercados tanto en los agentes u operadores económicos, como en las autoridades públicas y el público en general y dar a conocer el papel que la política de la competencia puede desempeñar para promover y proteger la competencia.

Ambas dimensiones son, como veremos, esenciales y necesariamente complementarias. La mayor dificultad de transmitir este mensaje radica, sin embargo, en que con frecuencia el beneficio individual de las medidas es limitado y por ello, difícilmente perceptible por los ciudadanos; o sólo lo es a medio o largo plazo, algo a lo que, desafortunadamente, están poco acostumbrados nuestros políticos y, en gran medida, las sociedades modernas.

En cualquier caso, esta definición es especialmente útil, pues ofrece una visión general de la promoción de la competencia, cuyas manifestaciones son, como se deduce de la misma, muy variados y no todas las autoridades disponen de los medios o los mecanismos legales adecuados para llevarlos a cabo.

No obstante, no debemos olvidar que muchas de las posibles medidas, especialmente las dirigidas a las Administraciones Públicas precisan del reconocimiento de un status de independencia real y no meramente formal, de las autoridades de la competencia y un amplio margen de comprensión por parte de los ciudadanos, que a menudo, como ya apuntamos, pueden tardar en percibir sus efectos beneficiosos o incluso no comprenderlos de todo<sup>18</sup>.

Desde esta perspectiva omnicomprendiva de la Promoción de la competencia, vamos a examinar y, en cierta manera diagnosticar, la promoción de la competencia en la España actual, partiendo del hecho de que

---

<sup>18</sup> Piénsese, por ejemplo, que con motivo del expediente abierto tanto en Europa como en EEUU a Microsoft por abuso de posición dominante en la implantación de su navegador se cuestionaba si realmente beneficiaba a los ciudadanos tener que pagar “a mayores”, por el mismo, cuando venía “de serie”, en las instalaciones del sistema operativo de dicha empresa. No cabe duda que no se valoraban los efectos a medio y corto plazo de la situación de monopolio que podría provocar al expulsar a sus rivales de ese mercado.

nuestro País se ha dotado de un sistema administrativo de defensa de la competencia, lo que no excluye la labor desempeñada por los órganos judiciales; si bien, la labor de promoción parece residir únicamente en aquéllas. No obstante debemos destacar los esfuerzos desarrollados por numerosas instituciones académicas, públicas y privadas, así como de entidades sin ánimo de lucro (asociaciones y fundaciones), por la promoción de la competencia.

### **3. La promoción de la competencia en España**

Resulta evidente, como se puede deducir de su expresivo título (de Represión de las prácticas restrictivas de la competencia), que la primera ley española de competencia, la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las prácticas restrictivas de la competencia<sup>19</sup>, pensaba sólo en su “defensa” y no en su “promoción”. Por ello, la promoción de la competencia, como objetivo propio, aunque no siempre prioritario, no aparecerá en nuestra legislación hasta una época más reciente, tras la aprobación de la Constitución Española de 1978 y, especialmente, de la Ley 16/1989<sup>20</sup>.

#### **3.1. La promoción de la competencia durante la vigencia de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.**

En efecto, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>21</sup>, es la primera ley española moderna que considera la competencia «como principio rector de toda economía de mercado»<sup>22</sup>.

Sin embargo, el primero de sus artículos, como, por cierto, ocurre también en la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, ley 15/2007 o LDC) huye de declaraciones programáticas y arranca bajo el epígrafe “Conductas prohibidas”<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> BOE n. 175. de 23 de julio.

<sup>20</sup> Acerca de esta primera etapa, *vid.* por todos, LI. CASES PALLARES, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

<sup>21</sup> BOE n. 170, de 18 de julio.

<sup>22</sup> Frase inicial de la Exposición de Motivos de la Ley 16/1989, en su redacción original.

<sup>23</sup> Aunque el Título en el que se enmarca, con el que se encabeza la ley, lo haga bajo la rúbrica «De la libre competencia».

La citada norma, que experimentó diversas, e incluso contradictorias reformas<sup>24</sup>, regula diversos instrumentos de “promoción de la competencia”, aunque dicha expresión ni tan siquiera figure como tal en el texto de la norma, ni fue incorporado en sus sucesivas reformas<sup>25</sup>.

Sin embargo, la aparición en el panorama de las Autoridades autonómicas de la Competencia<sup>26</sup>, de forma progresiva, con diferente naturaleza jurídica y funciones, ha supuesto un importante refuerzo de las labores de promoción, que como nuevas instituciones, llamadas a trabajar por su propia visibilidad ha dado lugar a frutos muy interesantes y a abrir el panorama de la libre competencia, tanto en su vertiente de defensa como especialmente de promoción, más allá de la sede del TDC o de las de las

---

<sup>24</sup> Hablamos de contradictorias en el sentido de que a pesar de que el TDC fue cobrando independencia, al menos formal, parte del peso de sus funciones, como los informes, pasó del propio TDC, al Servicio de Defensa de la Competencia, adscrito orgánica y funcionalmente al Ministerio de Economía y Hacienda.

<sup>25</sup> *Vid.* versión consolidada de la Ley 16/1989, en la web institucional de la CNC, en la dirección: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Legislacion/NormativaEstatal/tabid/81/Default.aspx> La Promoción de la competencia, como tendremos ocasión de ver aparece ya mencionada, sin embargo, de manera expresa en la Ley 15/2007, tanto en su Exposición de Motivos, en la que se puede leer: «El título tercero se refiere a la Comisión Nacional de la Competencia, órgano encargado de aplicar esta Ley, promover y proteger el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional.[...]»

Igualmente, el artículo 34 (“Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia”) señala: «El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia es el órgano de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas y *de promoción de la competencia* previstas en la presente Ley. [...]».

<sup>26</sup> No debemos desconocer que la promoción de la competencia aparece ya expresamente en los nuevos Estatutos de Autonomía. *Vid.* Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE n.172, de 20 de julio de 2006), cuyo artículo 154 se titula precisamente, “Promoción y defensa de la competencia”, y la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía (BOE n. 68, de 20 de marzo de 2007), en su artículo 58 (“Actividad Económica”), apartado 1.5º señala que 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».

grandes empresas, más acostumbradas a lidiar con temas de competencia, muchas de ellas dotadas ya de departamentos específicos en materia de competencia.

### 3.1.1. Antecedentes<sup>27</sup>

Como ya anticipamos, la promoción de la competencia no aparecía en Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las prácticas restrictivas de la competencia<sup>28</sup>, pues su objetivo básico era trasladar a nuestro Derecho interno las prohibiciones que se recogían en los por aquel entonces artículos 85 y 86 del Tratado de la Comunidad Económica Europea de 1957 (hoy 101 y 102 TFUE<sup>29</sup>). Y hasta el control, siquiera formal, de las ayudas estatales quedaron, en aquella ocasión, fuera del interés del Legislador español<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Entre nosotros, Julio PASCUAL Y VICENTE retrotrae, no sin fundamento, a nuestra Ley de Partidas, de Alfonso X “El Sabio”, como primer ejemplo de legislación de defensa de la competencia en España. *Vid.* J. PASCUAL Y VICENTE, “Los más antiguos antecedentes conocidos de la legislación *antitrust* son españoles (Noticia documentada sobre los antecedentes históricos de la legislación *antitrust*)”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 225, mayo-junio, 2003, pp. 113-115.

<sup>28</sup> BOE n. 175, de 23 de julio.

<sup>29</sup> Siglas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DO C 115, de 9.5.2008, p. 1), que renumera los artículos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, fruto de la CIG 14/07 (DO C 306, de 17.12.2007, p. 1).

<sup>30</sup> No debemos olvidar que España no era miembro de las Comunidades Europeas; no lo sería hasta 1986 y, el sistema económico imperante en España acudía con frecuencia a medidas que sin duda hubieran sido calificadas como ayudas estatales, conforme al, por aquel entonces, artículo 92 TCEE, por lo que era impensable que su control se sometiera a criterios de competencia. En eso, no obstante, fuera de los imperativos de los tratados, tras la adhesión de España, poco hemos avanzado, respecto al control de las ayudas públicas sin incidencia comunitaria. En materia de concentraciones económicas, la situación era diferente, pues la Unión Europea sólo se dotó de un mecanismo de control, más allá de la aplicación del artículo 86 TCEE (abuso de posición de dominio), con la aprobación del Reglamento (CEE) n. 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración de empresas (DO L 395 de 30.12.1989, p.1. Acerca de esta etapa, previa y posterior a la aprobación del primer reglamento comunitario sobre concentraciones económicas, *vid.* M. P. BELLO MARTÍN-CRESPO, *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*, Editorial Aranzadi, 1997.

Sin embargo, y a pesar de lo señalado, su vocación se manifestó en la práctica; más tendente a crear una conciencia de la importancia de la competencia, que a reprimir la propiamente dicha, pues hubieron de pasar numerosos años para que de su aplicación derivaran sanciones efectivas para los infractores, por cuanto se exigía la colaboración del Poder ejecutivo<sup>31</sup>, que era quien hacía efectivas las propuestas de sanción acordadas por el entonces ya llamado, Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, “TDC”).

### 3.1.2. La LDC 1989

Por el contrario, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia<sup>32</sup>, ya desde su versión originaria, incluía en su Artículo veintiséis (“Funciones consultivas y de emisión de informes”) entre las atribuciones del TDC. En dicho artículo se señalaba:

«1. [...]: a) Informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; b) Dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado, y c) Estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas para la modificación de la Ley, conforme a los dictados de la experiencia en la aplicación del derecho nacional y comunitario.

2. El Tribunal podrá ser consultado por las comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de Ley y sobre cualquier otra cuestión relativa a la libre competencia.

El Tribunal podrá también emitir informes sobre materias de libre competencia a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de los Departamentos Ministeriales,

---

<sup>31</sup> Como se describe en el *Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia en España*, presentado el 20 de enero de 2005 en el Ministerio de Economía y Hacienda (punto 31): «España no ha sido ajena al proceso de incorporación de la defensa de la competencia en Europa. En el contexto del Plan de Estabilización, se dictó una primera norma, la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia (\*). Siguiendo el modelo comunitario, el objetivo de esta Ley era la prohibición de las colusiones restrictivas así como los abusos de posición de dominio (\*) y las políticas comerciales tendentes, por competencia desleal, a la eliminación de los competidores. Preveía la intervención del Servicio de Defensa de la Competencia como órgano instructor, el Tribunal de Defensa de la Competencia como órgano de decisión y propuesta (\*), el Consejo de Ministros como órgano de imposición de sanciones por prácticas restrictivas, y el Consejo de Defensa de la Competencia como órgano consultivo del Ministerio de Comercio.» El símbolo (\*) hace alusión a las notas a pié de página del documento.

<sup>32</sup> BOE n. 170, de 18 de julio.

de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales y de las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

3. El Tribunal promoverá y realizara estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.»

Aunque es cierto que algunas de estas atribuciones exigían una solicitud previa, como en el caso de las «comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de Ley y sobre cualquier otra cuestión relativa a la libre competencia» (Artículo 26.2 Ley 16/1989), o del Ministerio de Economía y Hacienda en el caso de las ayudas públicas<sup>33</sup>, lo cierto es que en la práctica, el TDC no hizo uso de estas facultades hasta principios de los años noventa, durante el mandato como presidente del Miguel Ángel Fernández Ordóñez, durante el que el TDC emitió interesantes informes, cuya lectura resulta aún ahora, más de quince años después, de gran actualidad.

Tal es el caso, por ejemplo, del *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*, de 1992 o el titulado, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, elaborado en 1993 o *La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas*, de 1995.

Hasta entonces, el TDC se había limitado a manifestarse a través de sus resoluciones y, en algunas ocasiones, por medio de algunas observaciones incorporadas a sus memorias anuales.

La reforma llevada a cabo en 1999, por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de

---

<sup>33</sup> Artículo diecinueve de la Ley 16/1989, de 17 de julio. Un análisis de la regulación española en materia de ayudas públicas antes de la Ley 15/2007 puede verse en J. ARPIO SANTACRUZ, *Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006*, Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos, n. 20, Madrid, 2006; especialmente, pp. 6-11. Este documento se puede descargar en:  
[http://www.idee.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/Documentos Trabajo/docu%2020\\_06%20%28final%29%20%28JArpio%29.pdf](http://www.idee.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/Documentos%20Trabajo/docu%2020_06%20%28final%29%20%28JArpio%29.pdf)

la Competencia<sup>34</sup>, dota al TDC de mayores poderes, incluso para actuar de oficio, en temas como el ya aludido de las ayudas públicas, o el de la emisión de informes y estudios. De este modo, tras su modificación, el artículo 26 de la Ley 16/1989<sup>35</sup>, quedó redactado del siguiente modo:

«Artículo 26. Funciones consultivas.

1. El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá ser consultado en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

2. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.

3. El Tribunal informará los proyectos o proposiciones de Ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.»

Debemos observar que se priva al TDC de la posibilidad de informar los anteproyectos de normas que afecten a la competencia, que se limita, únicamente a los «proyectos o proposiciones de Ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.»<sup>36</sup>

Es, por el contrario, el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante “SDC”), adscrito orgánica y funcionalmente al Ministerio de Economía y Hacienda, el que resulta potenciado en esta materia, al asumir, al menos formalmente, a partir de entonces<sup>37</sup>, la facultad de «Dirigir informes y/o recomendaciones sobre materias de defensa de la competencia a cualquiera de los Departamentos ministeriales, Comunidades Autónomas, Corporaciones locales, Cámaras de Comercio y organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios» [Artículo 31.k)] y de «estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas de modificación de la Ley de Defensa de la Competencia, conforme a los dictados de la experiencia en aplicación del Derecho nacional y comunitario.» [Artículo 31.l)].

<sup>34</sup> BOE n. 311 de 29 de diciembre.

<sup>35</sup> Debemos observar que la LDC incorpora a sus artículos la clásica numeración arábica.

<sup>36</sup> Nueva redacción del Artículo 26. Funciones consultivas.

<sup>37</sup> Artículo 31. Funciones del Servicio de Defensa de la Competencia.

### 3.1.3. *El nacimiento de las autoridades autonómicas de competencia*

El reconocimiento de competencia a las Comunidades Autónomas en relación con la promoción y defensa de la competencia no se produjo de inmediato, a pesar del carácter sustantivo del principio de autonomía en nuestro texto constitucional de 1978<sup>38</sup> y de la fuerza expansiva que éste ha ido adquiriendo en el devenir institucional español<sup>39</sup>.

Como era lógico, resultaría inútil rastrearlo en la ya citada Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las prácticas restrictivas de la competencia, ya que respondía a un contexto claramente diferente del actual. Resulta paradójico que no se hubiera incorporado a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la Competencia<sup>40</sup>.

Lo cierto es, sin embargo, que hubo de esperar (ya ni se esperaba, ciertamente), diez años, a que el Tribunal Constitucional resolviera el recurso de inconstitucionalidad promovido por este motivo contra la Ley 16/1989, por el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

La STC n. 208/1999, de 11 de noviembre (en adelante, “STC 208/1999”), vino a responder en sentido afirmativo a esta cuestión, recono-

---

<sup>38</sup> Para examinar este fenómeno, incluso desde la perspectiva específica de la defensa de la competencia existen ya hoy magníficos trabajos, como el del profesor J. GUILLÉN CARAMÉS, *Libre competencia y Estado autonómico*, Universidad Rey Juan Carlos-Marcial Pons, Madrid, 2005; J. CONCHEIRO DEL RÍO, “Los tribunales autonómicos de defensa de la competencia”, *Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías*, n. 26, Santiago de Compostela, 2005, o el ya clásico de Ll. CASES PALLARES, *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

<sup>39</sup> La capacidad de las Comunidades Autónomas para aplicar el Derecho de la Competencia ya había sido defendida en nuestra doctrina por Ll. CASES PALLARES, *Derecho administrativo...*, *op. cit.*, pp. 422-434.

<sup>40</sup> Como destaca J. COSTAS COMESAÑA [“Competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia (Comentario a la STC de 11 de noviembre de 1999), en *Actas de Derecho Industrial y de Autor*, n. 20, 1999, pp. 437-456, p. 458], este monopolio del TDC y el SDC fue tachado de inconstitucional durante la tramitación parlamentaria del proyecto de LDC de 1989, por el grupo parlamentario catalán, para quien, conforme a las competencias asumidas en sus respectivos estatutos de autonomía, las competencias debían ser ejercidas por los correspondientes órganos de las administraciones autonómicas.



ciendo competencias ejecutivas a las Comunidades Autónomas<sup>41</sup>, pero reservando al Estado la competencia legislativa material<sup>42</sup>, atendiendo fundamentalmente para el ejercicio efectivo de aquéllas (las ejecutivas), al ámbito autonómico o supracomunitario de la afectación<sup>43</sup>.

Para no crear un vacío legal, la STC difirió, sin embargo, la nulidad efectiva de dichos preceptos a la aprobación de una ley estatal posterior, que habría de establecer los criterios de conexión pertinentes<sup>44</sup> para hacer viable la aplicación descentralizada de la Ley 16/1989<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Esta STC no fue acogido con unánime aceptación por parte de la doctrina. *Vid.* a este respecto, entre otros, M. MAGIDE HERRERO, “El reparto competencial en materia de defensa de la competencia. Perspectivas abiertas tras la STC 208/1999”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 17, 2000, pp. 523-573 y más recientemente, L. MIGUEZ MACHO (*La intervención administrativa en el comercio interior*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 167-170), que destaca que, en realidad, se trata de títulos competenciales distintos, por lo que no cabe considerar a la “defensa de la competencia” una “rama desgajada”, del “comercio interior”. La complejidad de la cuestión se plasmó de manera muy gráfica en la existencia de votos particulares, formulados, el primero de ellos, en sentido concurrente con el fallo alcanzado por la mayoría, por el Magistrado D. Fernando Garrido Falla, y el segundo, discrepante de la mayoría, redactado por el Magistrado D. Julio Diego González Campos, al que se adhieren los Magistrados D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y D. Vicente Conde Martín de Hijas.

<sup>42</sup> Se emplea la expresión “legislación material” para destacar que existe, como subraya M. MAGIDE HERRERO (“El reparto competencial...”, *op. cit.*, p. 525, nota 3), participación del reglamento en la regulación de la libre competencia: concretamente, como destaca CONCHEIRO, de los denominados “reglamentos ejecutivos” (J. CONCHEIRO DEL RÍO, *Los tribunales autonómicos...*, *op. cit.*, p. 71).

<sup>43</sup> *Cfr.* FJ 6°. Este criterio se mantendrá a propósito de cuestiones íntimamente relacionadas como la relativa a las autorizaciones (la llamada “segunda licencia”) exigida para autorizar las grandes superficies comerciales.

<sup>44</sup> Debemos destacar que ni las partes recurrentes, ni por lo tanto el TC, hacen mención alguna a las funciones de control que establece la vigente Ley de Defensa de la Competencia de 1989 (en adelante, “LDC de 1989” o simplemente “LDC”) respecto de las operaciones de control de concentraciones de empresas (artículos 1418 LDC) ni a las ayudas públicas (artículo 19 LDC), ni sobre la posible existencia de un derecho de aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia, en relación a las Comunidades Autónomas.

<sup>45</sup> En esencia, el TC declaró inconstitucional la cláusula «en todo o en parte del mercado nacional», contenida expresamente o por remisión en los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 25 a) y c), de la versión originaria de la Ley 16/1989, de 17 de julio, abrió camino al reconocimiento de la descentralización de la defensa de la competencia en

Tras la aprobación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia<sup>46</sup>, que venía a cumplir el mandato

---

España, al establecer la inconstitucionalidad de la citada cláusula «en la medida en que desconoce las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia atribuidas a las Comunidades Autónomas recurrentes en sus respectivos Estatutos». Aunque en el fallo de la STC se aludan únicamente a los “criterios de conexión”, de la propia fundamentación de la sentencia deriva también el hecho de que dicha ley debía establecer también los criterios de coordinación, como claramente se puede leer en el FJ 6º de dicha STC: «[...] Además el Estado, en virtud de sus competencias normativas, puede y debe articular los mecanismos de coordinación que garanticen la uniformidad de la disciplina de la competencia en todo el mercado nacional y, desde luego, establecer los criterios de conexión pertinentes, siempre que resulten constitucional y estatutariamente correctos (STC 243/1994, fundamento jurídico 3º) y los imprescindibles mecanismos de colaboración e información recíproca (SSTC 100/1991, fundamento jurídico 5º; 236/1991, fundamento jurídico 6º; 243/1994, fundamento jurídico 7º y 196/1997, fundamento jurídico 11)».

<sup>46</sup> BOE n. 46, 22-Feb-2002. Al margen de las obras generales, podemos encontrar diversos cometarios de dicha norma, e incluso, del propio Proyecto de Ley: R. ESTUPIÑÁN CÁCERES, “El proyecto de ley de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, en *Diario La Ley*, n. 5455, martes, 8 de enero de 2002; C. PRAT MASIP, “Aspectos procesales de la Ley 1/2002”, en ORTIZ BLANCO, L. (Dir.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004, pp.135-150; L. ESTÉVEZ MENDOZA, “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002”, en L. ORTIZ BLANCO (Dir.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004, pp. 99-134. F. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n. XXII, Santiago de Compostela, 2001, pp. 1449-1456; S. MARTÍNEZ LAGE, “La aplicación del Derecho de la competencia por las Comunidades Autónomas: delimitación competencial (Editorial)”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 218, marzo/abril, 2002, pp. 3-9; J.E. SORIANO GARCÍA, “Comentario de urgencia a la Ley 1/2002”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 218, marzo/abril, 2002, pp. 10-26; P. YANES YANES, “Génesis y opciones de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 221, septiembre-octubre, 2002, pp. 45-58; J. RINCÓN GARCÍA DE LOYGORRI, “El procedimiento de atribución de competencias en la Ley 1/2002 de Coordinación de las competencias del Estado y

del TC<sup>47</sup>, comenzaron a crearse órganos autonómicos de defensa de la competencia<sup>48</sup>.

Los organismos creados durante la vigencia de la Ley 16/1989, —que podemos denominar de “Primera generación”, frente a los aparecidos a partir de la Ley 15/2007—, siguen por lo general, con la única excepción de Madrid<sup>49</sup>, el sistema dual que recoge la citada LDC: un órgano resolutorio, con mayor o menor independencia orgánica y un órgano de instrucción, orgánica y funcionalmente integrado en el propio departamento administrativo al que son adscritos. Tal es el caso de Cataluña, Galicia, —que fue la primera en desarrollar el sistema por ley formal<sup>50</sup>—, País Vasco (que,

---

las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia”, en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 234, noviembre-diciembre, 2004, pp. 59-66.

<sup>47</sup> Esta norma ha sido, -y continúa siéndolo en gran medida-, la pieza clave del nuevo sistema de aplicación descentralizada del Derecho español de defensa de la competencia y, aunque ha sido retocada, incluso por la propia Ley 15/2007, permanece inalterada en lo que es esencial que, a nuestro juicio, es el mantenimiento de competencias excluyentes (Administración General del Estado/Comunidades Autónomas), lo que choca con el modelo más realista de la Unión Europea que apostó por las competencias “concurrentes”. En este sentido, J. A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “Defensa de la Competencia y Comunidades Autónomas”, en BENEYTO PÉREZ, J. M. y MAILLO, J. (coords.): *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 61-107, en especial, pp. 70 y 71.

<sup>48</sup> En su momento propusimos la conveniencia de que iniciada la tramitación de la nueva LDC, ésta incorporara el texto de la Ley 1/2002, por razones sistemáticas y de oportunidad. En este sentido J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, *La reforma del sistema español de defensa de la competencia: La Descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España*, Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia, n. 22, CEU Ediciones, 2006, p. 11 y nota 33. Este trabajo puede consultarse en:

[http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/descentralizacion\\_aplicacion/C3%B3n\\_derecho\\_c.pdf](http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/descentralizacion_aplicacion/C3%B3n_derecho_c.pdf)], en la que se aludía a alguno de los comentarios efectuados en el período de exposición pública al Libro Blanco.

<sup>49</sup> La Comunidad de Madrid es la primera en crear, adelantándose a los demás, el modelo de órgano único, que adopta la CNC y Andalucía, con la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, ya en 2007, a través de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid.

<sup>50</sup> En el caso de Cataluña, que fue la pionera en crear órganos autonómicos, lo hizo mediante una Disposición adicional de la ley de acompañamientos de los presupuestos de la Comunidad Autónoma, concretamente, la Disposición Adicional

a diferencia de los anteriores no configura el órgano resolutorio como organismo autónomo) e incluso, en algunos casos se opta sólo por crear un órgano instructor, como Valencia, Canarias, Principado de Asturias; si bien Valencia creó con posterioridad un órgano resolutorio propio.

El rasgo común a todos los órganos creados es la asunción de funciones en materia de promoción de la competencia, respondiendo a la evidencia de que era preciso dar a conocer no sólo los respectivos organismos, cuya legitimación no podía venir exclusivamente del número de expedientes sancionadores resueltos, sino la propia materia regulada, pues el nivel de desconocimiento de las normas de la competencia era elevado más allá de las grandes empresas.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en su día<sup>51</sup>, algunas de las normas autonómicas incorporan alguna novedad reseñable; así, por ejemplo, el artículo 3.3.d de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, que incorpora entre las funciones asignada al TGDC, la de

---

Duodécima.(“Creación de los órganos de defensa de la competencia de la Generalidad”) establecía:

«1. Se autoriza al Gobierno para que pueda crear y regular los órganos de defensa de la competencia de la Generalidad, dentro del marco jurídico que apruebe el Estado para determinar el régimen de distribución de competencias entre éste y las comunidades autónomas.

2. Los órganos a que se refiere el apartado 1 deben adscribirse al Departamento de Economía y Finanzas. El órgano equivalente al Tribunal de Defensa de la Competencia que se cree debe tener el carácter de organismo público con personalidad jurídica propia, autonomía de gestión y plena independencia.» El desarrollo ulterior se llevó a cabo a través del Decreto 222/2002, de 27 de agosto, mediante el cual se crean los órganos de defensa de la competencia de la Generalidad de Cataluña. Galicia, por su parte, creó y desarrolló su sistema autonómico de defensa de la competencia a través de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia. A este respecto, *vid.* A.J. PARDO SILVA y J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “Galicia se dota de órganos propios en materia de competencia: una aproximación a la Ley gallega reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia”, en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*, Despacho Albiñana & Suárez de Lezo, n. 28, julio, 2004, pp. 8 y 9.

<sup>51</sup> Cfr. J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, *La reforma del sistema español...*, *op. cit.*, pp. 19-20 y 31, nota 34.

«solicitar personarse en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de defensa de la competencia, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega»<sup>52</sup>, que no recoge ninguna otra norma autonómica de “Primera generación”, el arbitraje, en términos similares a la Ley 16/1989<sup>53</sup>, o en materia de ayudas estatales<sup>54</sup>

### 3.2. La Promoción de la competencia tras la aprobación de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

La nueva LDC marca un cambio notable en el reconocimiento de la Promoción de la competencia en manos de las Autoridades de la competencia, tanto en relación a la nueva Autoridad nacional, la CNC, que se configura como autoridad única (no dual, como al amparo de la Ley 16/1989) y con un estatus similar al de otros organismos reguladores

<sup>52</sup> Así lo señalamos en J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “Defensa de la Competencia..., *op. cit.*, pp. 78 y 79, al afirmar que esta previsión, original y exclusiva de la ley gallega, presenta, sin embargo, un escaso alcance práctico, puesto que choca con la noción de interesado en el procedimiento administrativo y el carácter potestativo que respecto de la misma se reconoce al TDC, frente a una facultad equivalente reconocida al Servicio de Defensa de la Competencia por la Ley 1/2002, de 21 de febrero, pero con carácter legal, para los expedientes de los que conocen las Comunidades Autónomas (prácticas restrictivas).

<sup>53</sup> En el mismo sentido, la Ley de creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (Artículo 9.5, letra j), de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid).

<sup>54</sup> La Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia señala en su Artículo 3.3.i) entre las competencias consultivas y de emisión de informes asignadas al Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) la de «Emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a los recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, sin perjuicio de las competencias que en esta materia corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado y a la Comisión Europea. [...]» En este sentido, J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “La regulación de las ayudas públicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, en *Noticias de la Unión Europea*, n. 300 (Monográfico Ley de Defensa de la Competencia), enero, 2010, pp. 45-57, p. 45, nota 4.

nacionales, como la Comisión Nacional de la Energía (CNE), o la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), al crearse al remitirse expresamente a la Disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado <sup>55</sup>.

Por su parte, al amparo del principio de autoorganización, cada Comunidad Autónoma ha optado por dotar a sus órganos, caso de crearlos, del estatuto y naturaleza jurídica que ha considerado oportuno, si bien, como veremos, en el proceso de adaptación y asunción de las funciones que les reconoce la nueva Ley 15/2007, alguna de ellas como en el caso de Cataluña, han optado por modificar sus organismos autonómicos.

Con anterioridad a la aprobación de la Ley 15/2007, crearon órganos autonómicos las siguientes Comunidades Autónomas (por orden alfabético):

- Comunidad Autónoma de Aragón<sup>56</sup>.
- Comunidad Autónoma de Castilla y León<sup>57</sup>.
- Comunidad Autónoma de Cataluña.

---

<sup>55</sup> El artículo 12 de la Ley 15/2007 establece que «1. Se crea la Comisión Nacional de la Competencia como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional así como de velar por la aplicación coherente de la presente Ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma».

<sup>56</sup> Normativa adoptada: Decreto 115/2006, de 9 de mayo, del Gobierno de Aragón por el que se nombra a los miembros del Tribunal de Defensa de la competencia en Aragón. (BOA n. 55, de 17/05/2006); Decreto 29/2006, de 24 de enero, por el que se crean y regulan los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón. (BOA n. 17, de 10/2/2006); Resolución de 2 de febrero de 2007, de la Presidencia del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, por la que se dispone la publicación del Reglamento de Régimen interno de este órgano.

<sup>57</sup> Normativa adoptada: Decreto 36/2006, de 25 de mayo, por el que se atribuye la competencia en materia de defensa de la competencia y se crea el Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León. (BOCyL n. 104, de 31/5/2006) y Resolución de 28 de julio de 2006, de la Presidenta del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, por la que se dispone la publicación de su Reglamento de Organización y Funcionamiento. (BOCyL n. 165, de 28/8/2006).

- Comunidad Autónoma de Extremadura<sup>58</sup>.
- Comunidad Autónoma de Galicia<sup>59</sup>.
- Comunidad Autónoma de Madrid<sup>60</sup>.
- Comunidad Autónoma de Murcia<sup>61</sup>.
- Comunidad Autónoma del País Vasco<sup>62</sup>.
- Comunidad Autónoma Valenciana<sup>63</sup>.

En el amplio panorama autonómico y, centrándonos exclusivamente en el tema de la Promoción de la Competencia, podemos destacar en esta primera etapa los estudios realizados o promovidos por el Tribunal

---

<sup>58</sup> Normativa adoptada: Ley 2/2005, de 24 de junio, de creación del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura (DOE n. 78, de 7/7/2005); Orden de 3 de noviembre de 2006 de la Consejería de Economía y Trabajo, por la que se designa al Servicio Instructor en materia de defensa de la competencia (DOE n. 138, de 25/11/2006). Decreto 218/2005, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura (DOE, n. 115, de 4/10/2005).

<sup>59</sup> Normativa adoptada: Ley 6/2004, de 12 de julio, Reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG n. 141, de 22/7/2004). Correcciones de errores (DOC n. 199, de 13/10/2004 y n. 203, de 19/10/2004); Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG n. 32, de 16/2/2005) y Reglamento de Régimen Interno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia, aprobado por el Pleno de dicho Tribunal en su 20ª Reunión celebrada el jueves 2 de febrero de 2006.

<sup>60</sup> Normativa adoptada: Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (BOCM. n. 310, de 20 de diciembre de 2004) y el Decreto 58/2005, de 30 de junio, por el que se establecen determinadas previsiones en relación con la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de julio de 2005).

<sup>61</sup> Normativa adoptada: Decreto número 13/2004, de 13 de febrero, por el que se asignan funciones en materia de defensa de la competencia y se crea el Servicio Regional de Defensa de la Competencia (Boletín Oficial de la Región de Murcia 24.02.2004).

<sup>62</sup> Normativa adoptada: Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV 06.05.2005).

<sup>63</sup> Normativa adoptada: Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalidad, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa, y de Organización de la Generalidad (DOGV 30.12.2005).

Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC)<sup>64</sup> o los llevados en su momento por los órganos catalanes de defensa de la competencia (Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia y Dirección General de Defensa de la Competencia), hoy integrados en la Autoridad catalana de la Competencia<sup>65</sup>.

### 3.2.1. *Antecedente y proceso de elaboración de la nueva norma estatal*

La fase previa a la aprobación de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, fue precedida de la publicación de diversos documentos que incidían en la promoción de la competencia, tanto en el ámbito nacional como internacional.

Entre los primeros, el más relevante sin duda fue el *Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, elaborado en el seno del Ministerio de Economía y Hacienda y presentado el 20 de enero de 2005, como documento previo a la preparación de la nueva ley española de defensa de la competencia. Este documento fue sometido a la opinión pública, como lo fue con posterioridad el Anteproyecto de Ley, en un alarde de transparencia que, al mismo tiempo, permitió elevar notablemente el nivel del debate, por el alto interés de las observaciones presentadas a uno y otro, por parte de organismos públicos y privados, empresas y profesionales vinculados al mundo de la competencia<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> El TGDC ha desarrollado desde su creación una importante labor de estudio tanto de sectores de actividad, como de percepción, inspirados estos últimos en la práctica de la *Office of Fair Trading* (OFT) del Reino Unido, con el objeto de acercarse al grado de conocimiento y sensibilización de los operadores económicos sobre los valores de la competencia y las prácticas anticompetitivas. Estos estudios pueden consultarse en la web institucional del TGDC, en la dirección: <http://www.tgdcompetencia.org/es/informes.php>

<sup>65</sup> *Vid.* (BOE n. 74, de 27 de marzo de 2009), en concreto, artículo 4 (“Los órganos”). Estos estudios se pueden consultar en la web institucional de la Autoridad Catalana de la Competencia, que es el órgano que refundió los anteriores organismos: <http://acco.gencat.cat/estudi-analisis-mercats/estudis.html>

<sup>66</sup> Acerca del Libro Blanco y el debate suscitado, *vid.*, entre otros, A. TOBIO RIVAS, “El Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia: Líneas directrices de una nueva normativa española de defensa de la competencia”,



Este documento, de singular valor, dedicaba un epígrafe específico, bajo el título “Promoción de la defensa de la competencia” dentro del apartado general de “Proyección social de la defensa de la competencia”<sup>67</sup>, aunque no es la única mención que se contiene en el texto. En este epígrafe se señala claramente que,

«(211) Junto a la actividad pura de aplicación de la Ley, las autoridades de competencia desempeñan otra tarea fundamental que es la de promoción e impulso de la competencia y del funcionamiento eficiente de los mercados a través de la detección de situaciones de restricción de la competencia y la propuesta de mecanismos para su remoción o adaptación.»

Añadiendo a continuación que:

«(212) Si bien las normas de competencia se centran en las actuaciones de los operadores económicos, la actuación de las Administraciones públicas puede tener una incidencia, directa o indirecta, sobre las condiciones de competencia en los mercados.

Aunque este efecto resulta claro en el caso de las normas estatales que regulan los sectores productivos, hay otras muchas actuaciones que, mediante actos de rango inferior al de Ley, pueden incidir sustancialmente sobre la posición relativa de las empresas o las barreras a la entrada en un mercado.

(213) Estas actuaciones pueden responder a la protección del interés público pero es necesario, en todo caso, asegurarse de que los costes que podrían introducir tales medidas en términos de restricciones de la competencia no superen los beneficios esperados; que dichas actuaciones son proporcionadas con los objetivos perseguidos, en beneficio último del consumidor.

(214) Por ello, podría plantearse un refuerzo de las funciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el ámbito del control normativo, de forma que disponga de información y de instrumentos para tratar de minimizar las distorsiones introducidas por el propio sector público. Para lograr este objetivo, cabe plantear varias propuestas<sup>68</sup> para permitir a la nueva Comisión:

- Elaboración de informes generales sobre sectores, en su caso con propuestas de liberalización o modificación normativa.
- Informe sobre cualquier proyecto normativo de ámbito nacional que pueda afectar a la situación de la competencia en los mercados.

---

en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n. XXV, 2004-2005, pp. 429-523.

<sup>67</sup> *Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 2005, pp. 83 y 84.

<sup>68</sup> Resulta de interés la nota 152 que se incorpora en este punto, en la que el documento incorpora la siguiente reflexión: «Cabría plantearse que los órganos autonómicos dispongan de iguales facultades en relación con su respectiva Comunidad».

- Informe o recomendación sobre cualquier acto administrativo.
- La Comisión tendrá la legitimación necesaria para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa aquellos actos o normas que ocasionen restricciones sustanciales de la competencia.
- En el informe anual de competencia, se podría prever explícitamente un apartado sobre la actuación pública.»

No cabe duda de que estas reflexiones han influido, de manera decisiva, en el texto final de la vigente Ley 15/2007 y de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía<sup>69</sup>, que fue tramitada de manera paralela.

### *3.2.2. Los instrumentos de promoción de la competencia reconocidos a la CNC*

La versión definitiva de la nueva LDC, la Ley 15/2007 está ya en plena línea con las tendencias más avanzadas en el campo de la protección de la Libre competencia e incorpora diversos instrumentos e instituciones que ya es posible analizar desde la perspectiva de la Promoción de la competencia. Vamos a abordarlos, si quiera de manera breve, siguiendo el propio esquema de la LDC y su propia práctica institucional, de la CNC.

Conforme al artículo 34 LDC (“Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia”), el Consejo de la CNC «es el órgano de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas y de promoción de la competencia previstas en la presente Ley». En particular, dicho precepto enumera, entre otras, las siguientes funciones:

«[...]

1. A propuesta de la Dirección de Investigación:

a) Resolver y dictaminar en los asuntos que la Comisión Nacional de la Competencia tiene atribuidos por esta Ley y, en particular, en los previstos en los artículos 24 a 26 de esta Ley.

[...]

2. Adoptar las comunicaciones previstas en la Disposición Adicional Tercera y las declaraciones de inaplicabilidad previstas en el artículo 6.

[...]

---

<sup>69</sup> BOJA n. 131, de 4 de julio.

4. Acordar la impugnación de los actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 12.3 de esta Ley.  
[...]

Sin embargo, una lectura completa de la Ley 15/2007, permite revelar los siguientes instrumentos de promoción de la competencia<sup>70</sup>: a.- Informes y propuestas sobre ayudas públicas. b.- Impugnación de actos y normas. c.- Informes a proyectos normativos y d.- Propuestas de modificación de restricciones a la competencia y medidas dirigidas al mantenimiento o restablecimiento de la competencia.

### 3.2.2.1. Informes y propuestas sobre ayudas públicas<sup>71</sup>

La nueva LDC reforma la regulación en materia de ayudas públicas y, aunque no da el paso de establecer un control propio como el que ejerce la Comisión Europea; es decir, de poder vetar aquéllas ayudas públicas que por al no infringir la normativa comunitaria pues ser otorgadas, bien porque no afectar al mercado intracomunitario, lo que las excluiría del concepto de “ayuda estatal” ex artículo 107.1 TFUE, bien porque se amparan en una exención por categorías o en la regla *de minimis*, bien por ser declaradas compatibles, podrían tener repercusiones negativas para la competencia en el mercado español<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Adicionalmente, debemos señalar que el Real Decreto 331/2008, de 29 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia (BOE n. 54, de 3 marzo 2008) creó la Dirección de Promoción de la Competencia, como órgano especializado en el seno de la CNC.

<sup>71</sup> Seguimos en este punto lo expuesto en J.A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, “La regulación..., *op. cit.*”, con algunas reflexiones adicionales.

<sup>72</sup> En ese sentido, ya señalamos nuestra coincidencia con lo señalado por L. BERENGUER FUSTER (Sistema de defensa de la competencia, Documento de trabajo 54/2004, Fundación Sistemas, Madrid, 2004, pp. 21 y 22) que señalaba al respecto: «En el Reglamento 17 no estaba prevista la aplicación descentralizada del Derecho comunitario de la competencia, si bien la mayor parte de los Estados miembros (entre ellos España) tenía previsto que sus autoridades nacionales de la competencia pudieran efectuar tal aplicación. Tampoco estaba prevista su aplicación por los órganos jurisdiccionales nacionales, si bien esta aplicación era una consecuencia necesaria del efecto directo de las normas del Tratado, como bien aceptó desde el primer momento el Tribunal de Justicia. El vacío legal había sido llenado en cierta manera por la aprobación de dos comunicaciones de la Comisión. En la actualidad, a la hora de redactar un nuevo Reglamento, esa deficiencia ha quedado corregida por cuanto que se incluyen ciertas

La LDC dedica a las ayudas públicas, además del artículo 11, bajo la rúbrica “Ayudas públicas”, que condensa la actuación de la CNC y los órganos autonómicos en materia de competencia sobre las mismas, otros precepto, concretamente, el artículos 26.1.d (“Otras funciones de la CNC”), en el que atribuye a la CNC la capacidad para «realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados» y el artículo 27.3.b (“Publicidad de las actuaciones de la CNC”), en el que establece su publicidad.

Estas funciones se ven reforzadas, también en materia de ayudas públicas, con la posibilidad que LDC ofrece a la CNC y a las Autoridades Autonómicas de Competencia, de impugnación judicialmente, «actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados»<sup>73</sup>, como veremos *infra*.

Desde la perspectiva de la promoción de la competencia, lo relevante es la facultad de emitir informes y recomendaciones, así como el informe anual que, preceptivamente, debe elaborar la CNC.

El artículo 11 LDC dispone lo siguiente:

- «1. La Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de:
  - a) Emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales.
  - b) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia.
2. En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia emitirá un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España que tendrá carácter público en los términos previstos en el artículo 27.3.b) de la presente Ley.
3. A los efectos de la realización de los informes y propuestas previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea deberá comunicar a la Comisión Nacional de la Competencia:

---

normas que están encaminadas a solucionar los problemas que se plantean por tales aplicaciones». En este sentido, J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, *La reforma...*, *op. cit.*, p. 6, nota 9 y reiterado en “Defensa de la Competencia...”, *op. cit.*, p. 81, nota 60.

<sup>73</sup> Artículo 12.3 LDC. *Vid.* asimismo para los órganos autonómicos, artículo 13.2 LDC.

- a) los proyectos de ayudas públicas incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.
- b) las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales recogidos en el artículo 21 del Reglamento (CE) n. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.

La Comisión Nacional de la Competencia habilitará los mecanismos de información y comunicación necesarios para que la información recibida esté a disposición de los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas.

4. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Nacional de la Competencia podrá requerir cualquier información en relación con los proyectos y las ayudas concedidas por las Administraciones públicas y, en concreto, las disposiciones por las que se establezca cualquier ayuda pública distinta de las contempladas en los apartados a) y b) del punto anterior.

5. Los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia.

6. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea [hoy 107 y 108 TFUE] y del Reglamento (CE) n. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas.»

De acuerdo con dicho precepto, la CNC está facultada, por propia iniciativa, es decir, de oficio, o a petición de las “Administraciones Públicas”, para «analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados con el fin de: a) Emitir informes con respecto a los regímenes de ayudas y las ayudas individuales; b) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia».

Como ha tenido ocasión de destacar ARPIO<sup>74</sup>, se mantiene en este apartado un sistema de supervisión de las ayudas semejante al establecido en

---

<sup>74</sup> Vid. J. ARPIO SANTACRUZ, “El sistema de supervisión de las ayudas públicas”, en J.M. BENEYTO y J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coords.): *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 351-378, p. 361.

el derogado artículo 19 de la Ley 16/1989<sup>75</sup>. No obstante, incorpora ciertos cambios notables, que inciden de manera especial en la promoción de la competencia, aunque la redacción suscita cierta ambigüedad en la interpretación.

Por una parte, cabe plantearse si reconoce una simple facultad a la CNC o le impone una verdadera obligación. La cuestión tiene sin duda matices, pues en el caso de que la solicitud sea presentada a la CNC, entendemos que ésta, difícilmente podrá eludir, al menos, la emisión del informe solicitado<sup>76</sup>.

Un segundo aspecto que se debe plantear es el relativo al alcance del análisis que ha de atribuir a la referencia a los «criterios de concesión de las ayudas públicas», y su relación con los posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados. A este respecto resulta esclarecedor, como ya tuvimos ocasión de señalar<sup>77</sup>, lo que establece el RLDC<sup>78</sup>, que precisa en su artículo 7.3 («Informes y pro-

---

<sup>75</sup> Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre (BOE de 29 de diciembre de 1999).

<sup>76</sup> Para M. GARCÍA DE LA CALZADA, [«Las ayudas públicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia: Artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio», en *La Ley 15/2007 de defensa de la competencia. Reflexiones sobre las principales novedades*, en *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, Instituto de Derecho y Ética Industrial (IDEI-Número extraordinario), Madrid, octubre/diciembre, 2007, pp. 131-148; concretamente, pp. 142 y 143], la interpretación literal de los apartados 1 y 2 del artículo 11 LDC podría sugerir que mientras la elaboración del informe anual es obligatoria, la de los informes y propuestas sobre programas de ayudas y ayudas individuales podría tener carácter meramente facultativo, interpretación que, sin embargo, diluiría en la práctica la ampliación de la legitimación para solicitarlos que efectúa la nueva norma, frente a la anterior Ley que la limitaba al Ministro de Economía. Para esta autora, dicho carácter facultativo sólo podría encontrar justificación en el supuesto de que el informe se solicitara respecto de una norma pendiente de examen por la Comisión Europea, pues, aunque admite que se trata más de un supuesto teórico que real, sería conveniente, por razones de seguridad jurídica, reducir la posibilidad de que se plantearan posibles contradicciones. Fuera de este supuesto, entiende, una interpretación que dejase en manos de la CNC la emisión o no de los informes y propuestas «no parece que contribuya a garantizar la efectividad del sistema la amplia facultad de la Comisión Nacional de la Competencia en orden a activar o no la función que se le encomienda en el artículo 11.1 de la Ley».

<sup>77</sup> Vid. J.A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, «La regulación...», *op. cit.*, p. 52.

<sup>78</sup> Abreviatura del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (BOE n.º 50, de 27 febrero 2008).

puestas”), que «3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, el análisis de los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados versará sobre los aspectos tanto jurídicos como económicos del instrumento utilizado, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 87 a 89 del Tratado de la Comunidad Europea y su normativa de desarrollo, y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas.», precisando, de inmediato que «Entre otros se podrán analizar los siguientes aspectos: a) El plan estratégico, en su caso, en que el proyecto de régimen de ayudas se integra, en cuanto instrumento de planificación de políticas públicas que fija objetivos e identifica los fallos de mercado; b) las bases reguladoras si se trata de una línea de ayuda o su fundamento jurídico si se trata de una ayuda individual; c) la prueba de sopesamiento de la ayuda, que analizará los aspectos positivos y negativos de su concesión, entre ellos la adecuación del instrumento utilizado, su efecto incentivador o la necesidad y proporcionalidad de la misma.»

Resulta también de interés determinar a quién corresponde la iniciativa para solicitar dicho análisis, pues puede partir, no sólo de la propia CNC (de oficio), sino de cualquier “Administración Pública”<sup>79</sup>, lo que amplía notablemente la legitimación activa para ello con relación al modelo anterior de la Ley 16/1989.

Con la actual redacción, puede partir la iniciativa también de una Administración autonómica o local<sup>80</sup>, y no sólo de la Administración General del Estado. Sin perjuicio de que esa facultad sea atribuida, en su caso, al correspondiente órgano autonómico, pero obviamente, sólo respecto

---

<sup>79</sup> A este respecto precisa el Reglamento, en su artículo 7.2 que: «Cuando la Comisión Nacional de la Competencia actúe a instancia de otra Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 [...], ésta deberá identificar los órganos concedentes de las ayudas públicas y los regímenes de ayudas o ayudas individuales sobre los que se plantea el pronunciamiento de la Comisión Nacional de la Competencia, así como toda aquella documentación que pudiera ser relevante para analizar los efectos de estas ayudas sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados».

<sup>80</sup> J. ARPIO SANTACRUZ, “El sistema de supervisión...”, *op. cit.*, p. 362.

a normas adoptadas por la correspondiente Comunidad Autónoma. E incluso, entendemos, que dicha solicitud podría proceder de la propia Comisión Europea, como Administración Pública que es, requiriendo el parecer de la CNC respecto de alguna presunta ayuda estatal<sup>81</sup>.

Debemos destacar<sup>82</sup>, sin embargo, que dicho examen no puede ser requerido, al menos inicialmente, por terceros interesados, como un competidor perjudicado<sup>83</sup>, lo que puede ocurrir especialmente en el caso de las ayudas individuales o *ad hoc*. Esta exclusión inicial no impedirá, sin embargo, que las eventuales denuncias que reciba la CNC puedan llevar a ésta a actuar de oficio, si así lo estima necesario<sup>84</sup>.

Dicho examen se podrá traducir en la emisión de un informe acerca de los regímenes de ayudas y las ayudas individuales, pero también, cabe la posibilidad de que la CNC dirija a las Administraciones Públicas propuestas conducentes al mantenimiento de la competencia, con lo que este instrumento es básicamente, un instrumento de Promoción de la Competencia. Esta propuesta puede tener como destinataria no sólo la Administración autora de la ayuda, sino que podría dirigirse a todas las Administraciones Públicas, de modo que la ayuda que la CNC considere que se basa en criterios incompatibles con la competencia no sea reproducida por otras Administraciones Públicas<sup>85</sup>.

<sup>81</sup> En este sentido, J. L. BUENDÍA SIERRA, “El control de las ayudas de Estado-La nueva Ley de Defensa de la Competencia (V)”, en *Expansión*, viernes 6 de julio de 2007, pp. 28 y 29.

<sup>82</sup> Vid. J. A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, “La regulación...”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>83</sup> En este sentido también G. FERNÁNDEZ FARRERES, “Capítulo III...”, *op. cit.* p. 420.

<sup>84</sup> En este punto resultan de interés las reflexiones de FERNÁNDEZ FARRERES (*op. cit.* p. 420), que recordando que las funciones de la CNC en materia de control sobre ayudas públicas pueden ser reconducidas a la categoría de “Otras funciones”, ex artículo 26.1.d), o en las funciones consultivas, ya que, de acuerdo con el artículo 25 LDC, la CNC «actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, podrá ser consultada en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios [...]», por lo que considera de este modo ampliado el círculo de los interesados para instar la intervención de la CNC en materia de control ayudas públicas, atendiendo a su incidencia en la competencia.

<sup>85</sup> Vid. J. A. RODRÍGUEZ MIGUEZ, *op. cit.*, p. 53.



De acuerdo con el tenor del precepto, consideramos que es factible que el control que puede llevar a cabo la CNC no sólo será *a posteriori*, sino que puede tener un carácter preventivo, que incluso sería independiente de que la ayuda proyectada pudiera ser compatible con el Mercado común, pues la CNC va a tener en cuenta el mercado nacional y no el comunitario en su conjunto, cuya situación puede ser diferente, por lo que una ayuda compatible para las instituciones comunitarias, podría hacer peligrar las condiciones de competencia en el mercado nacional y así debe manifestarlo la CNC.

Además de estos informes específicos, que pueden no llegar a producirse, el artículo 11.2 LDC prevé que «en todo caso», la CNC «emitirá un informe anual sobre las ayudas públicas concedidas en España que tendrá carácter público en los términos previstos en el artículo 27.3.b) de la presente ley [LDC]<sup>86</sup>.» Se trata por lo tanto de una obligación y no de una simple facultad<sup>87</sup>.

Este precepto no aclara cuál podría ser la estructura del informe, no obstante el artículo 7.4 RLDC, ya aludido, señala que dicho informe «incluirá entre sus Anexos los informes que, en su caso, hayan elaborado los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial.»<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> En el citado artículo 27.3.b) LDC se impone a la CNC la obligación de hacer públicos los informes anuales sobre ayudas públicas, tras su envío al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, así como los informes realizados, bien de oficio o a instancia de parte, sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, después de su comunicación a los órganos de las Administraciones Públicas correspondientes.

<sup>87</sup> Hasta la fecha [octubre 2010], la CNC ha hecho públicos dos informes anuales, correspondientes a 2008 y 2009, ambos disponibles en la web institucional de la CNC en la dirección:  
<http://www.cncompetencia.es/Inicio/AyudasPublicas/Informes/tabid/218/Default.aspx>

<sup>88</sup> Entendemos que la mención “en su caso”, que no figuraba en el PRLDC, implica que las Comunidades Autónomas, a diferencia de la CNC, no están obligadas a su elaboración. *Cfr.* J. A. RODRÍGUEZ MÍGUEZ, *op. cit.*, p. 54.

### 3.2.2.2. La impugnación de actos y normas

La Ley 15/2007 incorpora un instrumento muy novedoso, que se reconoce tanto a la CNC, como a las Autoridades Autonómicas, aunque con desigual alcance.

Así, el artículo 12 LDC, bajo la inocua rúbrica “*La Comisión Nacional de la Competencia.*”, establece en su apartado 3<sup>a</sup>:

«3. La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.»

Por su parte, y respecto de las Autoridades Autonómicas se establece en el artículo 13.2 LDC, lo siguiente:

«Artículo 13. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. [...].  
2. Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.»

El aspecto que presenta mayor interés surge al comparar ambos preceptos, ya que la cláusula «sin perjuicio» que permite a la CNC impugnar también actos y normas autonómicas, pues su competencia se extiende a «actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la Ley»<sup>89</sup>. Entendemos que dicha impugnación puede ser concurrente con la que, en su caso, hiciera el órgano autonómico correspondiente, que también podría adherirse a la formulada por la CNC.

Resulta evidente que para que el órgano autonómico pueda ejercer, realmente, esta facultad, debe disponer de independencia real (funcional) respecto de la Administración cuyos actos o normas se impugnan, además de la independencia meramente institucional.

---

<sup>89</sup> La CNC ya ha hecho uso de esta facultad impugnando una norma de la Comunidad Autónoma Valenciana relativa a la prórroga en la concesión de transportes de viajeros por carretera. *Cfr.* Nota de Prensa de la CNC, de 1 de junio de 2010: «La CNC recurre la normativa sobre concesiones de autobuses de la comunidad valenciana».

Esta novedosa atribución de legitimación procesal a la CNC y a las autoridades autonómicas de competencia supone una actuación *ex post* respecto de los actos y normas adoptadas por las Administraciones Públicas.

### 3.2.2.3. Emisión de Informes sobre proyectos normativos

Uno de los campos que resulta de mayor interés en la promoción de la competencia es el relativo a la elaboración de nuevas normas. En este campo debemos destacar, por una parte las “Memorias de competencia”, que conforme al Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, por el que se regula la memoria del análisis de impacto normativo<sup>90</sup>, que deben ser realizadas por el órgano gestor que promueve la norma, evaluando su impacto sobre la competencia<sup>91</sup>.

Y por otro lado, los informes que, con carácter previo o a posteriori, pueda realizar la autoridad de competencia, sobre las nuevas normas.

El artículo 25 LDC (“Competencias consultivas”) establece que:

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

- a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquéllos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el

<sup>90</sup> BOE n. 173, de 18 de julio de 2009. *Vid.* a este respecto, la Nota de Prensa de la CNC “El análisis de competencia, obligatorio en los nuevos proyectos normativos”, de 8 de julio de 2009 [<http://www.cncompetencia.es/TabId/105/Default.aspx?contentid=255616>], así como el Dictamen elaborado en su día por el Consejo de Estado, respecto al citado Real Decreto: Expediente: 419/2009 (Administraciones Públicas) Proyecto de Real Decreto por el que se regula la memoria de análisis de impacto normativo [[http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases\\_datos\\_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-419](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos_ce/doc.php?coleccion=ce&id=2009-419)].

<sup>91</sup> Se debe tener en cuenta también que el Gobierno aprobó en Consejo de Ministros, en diciembre de 2009, la *Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo*, a propuesta de los Ministros de la Presidencia, Economía y Hacienda, Política Territorial e Igualdad [[http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/\\_2009/refc20091211.htm#GuiaMetodol%C3%B3gica](http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2009/refc20091211.htm#GuiaMetodol%C3%B3gica)].

presente texto legal o la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollen.

[...]»

El mayor problema que plantea en la práctica esta previsión se suscita respecto a qué proyectos y proposiciones de normas afectan a la competencia, que son, de acuerdo con dicho precepto, en los que la intervención de la CNC resulta preceptiva. Ello exige, lógicamente, que ésta sea informada durante de su tramitación y, en todo caso, antes de su adopción por el Consejo de Ministros para su remisión a las Cortes Generales.

La CNC ha desarrollado una importante labor en esta materia, dando prueba de la importancia de la elaboración de este tipo de informes por un órgano especializado e independiente<sup>92</sup>.

3.2.2.4. Propuestas de modificación de restricciones a la competencia y medidas dirigidas al mantenimiento o restablecimiento de la competencia

El artículo 26 LDC, bajo la rúbrica “Otras funciones de la Comisión Nacional de la Competencia”, atribuye a ésta, —sin mencionar en ningún momento a los órganos autonómicos, a diferencia de lo que ocurre en otros preceptos—, las siguientes funciones:

«[...] a) promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, b) realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, c) realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la

---

<sup>92</sup> Los diversos informes emitidos por la CNC se pueden consultar en su web institucional, en la dirección: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Informes/tabid/166/Default.aspx> Entre los informes normativos, propiamente dichos, podemos destacar, entre otros: “Informe sobre Anteproyecto de Circular de la CMT por la que se regulan las condiciones de explotación de redes y la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas por las administraciones públicas” o el “Informe sobre el Proyecto de Real Decreto que desarrolla la Ley 8/2009, de 28 de agosto, de Financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española (RTVE)”, ambos emitidos en 2010.

competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales, d) realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados, e) dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados, f) proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación, en su caso, al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica de aquél y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondientes.

2. La Comisión Nacional de la Competencia velará por la aplicación coherente de la normativa de competencia en el ámbito nacional, en particular mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y la cooperación con los órganos jurisdiccionales competentes.

3. La Comisión Nacional de la Competencia será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia.»

La explicación que cabe atribuir a la exclusión, o más propiamente, la no mención de los órganos autonómicos en esta materia, podría encontrarse en que, en la práctica, son funciones que las correspondientes Comunidades Autónomas han venido atribuyendo a sus correspondientes órganos autonómicos de competencia.

### 3.2.3. *La reforma del marco normativo autonómico tras la Ley 15/2007*

El nuevo marco normativo de la competencia en España con la entrada en vigor de la Ley 15/2007 supuso una notable ampliación y precisión en los instrumentos de promoción de la competencia, muchos de los cuales ya venían siendo utilizados por estas Autoridades autonómicas y ello, con independencia de que las Comunidades Autónomas reformasen sus instituciones propias y/o sus atribuciones, —como ya ha ocurrido en los casos de Cataluña o el País Vasco<sup>93</sup>—, o se hubieran creado de forma casi paralela a la propia CNC, como en el caso de Andalucía.

---

<sup>93</sup> El Consejo de Gobierno de la *Xunta de Galicia*, en su reunión celebrada el 1 de octubre de 2010 decidió aprobar el Anteproyecto de la Ley reguladora do Consejo Gallego de la Competencia, como paso previo a su remisión al Parlamento de Galicia para su tramitación parlamentaria.

En el caso de Cataluña, la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia<sup>94</sup> y su reglamento de funcionamiento, además de modificar la estructura organizativa de la defensa de la competencia en dicha Comunidad Autónoma, han reforzado de manera especialmente intensa los instrumentos para llevar a cabo la labor de promoción de la Competencia.

El interés por la promoción de la competencia se recoge de manera expresa en la propia Exposición de Motivos de la nueva norma, que justifica el cambio operado hacia la creación de un órgano único, la Autoridad Catalana de la Competencia (ACCO)<sup>95</sup>, precisamente, en el impulso de las tareas de promoción de la competencia, señalando con claridad que «[...], no puede desconocerse que las políticas de competencia modernas, impulsadas por la Unión Europea, optan por la incorporación e impulso de políticas proactivas de promoción de la competencia [...]»<sup>96</sup> e identificando de manera descriptiva cuál es su contenido, al afirmar que: «[...] La promoción de la competencia incluye, además de la elaboración, canalización y divulgación de estudios y trabajos relacionados con la competencia, la capacidad de elaborar informes desde el punto de vista de la competencia, en el momento procedimental oportuno, tanto de los proyectos normativos de las administraciones públicas de Cataluña como de sus actuaciones, si afectan o pueden afectar, directa o indirectamente, al funcionamiento competitivo de los mercados. [...]»<sup>97</sup>.

La ACC se compone, conforme al artículo 4 (Los órganos), de la Ley 1/2009, de tres órganos:

- a) El presidente o presidenta.
- b) El director general o directora general.
- c) El Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia.

Atendiendo a las funciones relacionadas con la promoción de la competencia atribuidas a los mismos, el peso recae principalmente en la Dirección General de la ACCO.

---

<sup>94</sup> BOE n. 74, de 27 de marzo de 2009.

<sup>95</sup> La web institucional de la ACC en la dirección: <http://acco.gencat.cat/>

<sup>96</sup> *Vid.* Exposición de Motivos Ley 1/2009, párr. 5.

<sup>97</sup> *Vid.* Exposición de Motivos Ley 1/2009, párr. 7.

El artículo 8 de la Ley 1/2009 asigna a dicha DG las siguientes funciones:

«b) Con relación a las funciones de informe de regulación:

Primera. Informar, durante la tramitación, sobre los proyectos de ley, los decretos o las órdenes que, por su contenido económico, puedan incidir, a criterio del órgano impulsor de la norma, en las condiciones de competencia en el mercado, incluidos los obstáculos y las cargas administrativas innecesarias. Dichos informes deben ser evacuados en el plazo de quince días hábiles.

Segunda. Efectuar propuestas de cambios normativos con la finalidad de favorecer la competencia y mejorar la calidad procompetitiva de la regulación.

Tercera. Elaborar informes sobre la actuación de las administraciones públicas desde la perspectiva de la competencia.

Cuarta. Proponer a las administraciones públicas la adopción de medidas encaminadas a eliminar las restricciones a la competencia, en particular, las barreras de entrada, resultantes de su actuación.

Quinta. Informar, en los términos establecidos por la normativa de competencia aplicable, de los efectos que sobre la competencia tienen las ayudas públicas otorgadas a empresas por las administraciones públicas de Cataluña.»

c) Con relación a las funciones de análisis:

«Primera. Realizar estudios de sectores y mercados en materia de competencia, a fin de conocer mejor el funcionamiento de los diversos mercados y, eventualmente, permitir la detección de indicios de situaciones contrarias a la libre competencia.

Segunda. Elaborar publicaciones y organizar actividades de divulgación en materia de competencia.

Tercera. Informar, asesorar y efectuar recomendaciones sobre diferentes aspectos relativos a la competencia, así como proponer al Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia recomendaciones con relación a los estudios e informes sobre ayudas públicas.

Cuarta. Realizar estudios en los sectores en que las estructuras de mercado, las conductas u otros factores pueden producir efectos negativos sobre la competencia efectiva y sobre los consumidores y usuarios.

Quinta. Emitir los informes que la legislación sectorial atribuye a los órganos de promoción y defensa de la competencia, con relación a la actividad de los operadores económicos.»

Por su parte, al órgano resolutorio, que mantiene la denominación de “Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia”, se le asigna en relación con la promoción de la competencia un papel muy limitado, pues únicamente se le reconoce la de «[...] recomendación con relación a los estudios e informes sobre ayudas públicas» (Artículo 10.1 Ley 1/2009), concretando en el mismo precepto:

«2. Son funciones del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia:  
[...]

c) Emitir, a iniciativa propia o a propuesta del director general o directora general, recomendaciones derivadas de estudios e informes sobre ayudas públicas otorgadas a empresas por las administraciones públicas de Cataluña.»

La elaboración por el órgano resolutorio (TCDC) de estas recomendaciones, las dota de un plus de solemnidad, que debería hacerlas más eficaces.

La nueva Autoridad ha sido especialmente activa en la elaboración de informes normativos y la evaluación de regulaciones<sup>98</sup>.

En el caso del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), que ha adaptado sus funciones al nuevo marco legal a través del Decreto 36/2008, de 4 de marzo, de modificación del Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi<sup>99</sup>.

La nueva redacción del artículo 2 (“Competencias”), atribuye al TVDC, «[...] en el marco de la Ley 1/2002, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en los siguientes ámbitos:

«[...]

c) Las funciones consultivas recogidas en el presente Decreto, así como la elaboración de estudios, informes o recomendaciones en el ejercicio de funciones de promoción de la competencia.

[...]»

Dentro del TVDC, es el órgano resolutorio, el Pleno, el que tiene atribuidas, en la nueva redacción del artículo 6 del Decreto 81/2005 (“Funciones del Pleno”), las siguientes funciones de Promoción de la competencia:

«[...]

c) Elaborar informes sobre ayudas públicas concedidas por las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi en sus respectivos ámbitos terri-

<sup>98</sup> Vid. este contenido en: <http://acco.gencat.cat/avaluacio-regulacio/index.html>

<sup>99</sup> BOPV n. 54, de 17 de marzo de 2008.



toriales, de conformidad con lo establecido en el artículo 11.5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio.

[...]

n) Responder a las consultas que, en materia de defensa de la competencia, le sean formuladas por el Parlamento Vasco, el Gobierno Vasco, los distintos Departamentos del Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales, las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, otras Administraciones públicas, las Cámaras de Comercio, los Colegios Profesionales y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

[...]

o) Promover la existencia de una competencia efectiva a través de las actuaciones que se prevén en el artículo 18 de este Decreto.»

Por su parte, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC), en la nueva redacción del artículo 13 del Decreto 81/2005, tiene atribuidas «j) Otras funciones de promoción de la existencia de una competencia efectiva a través de las actuaciones que se recogen en el artículo 18 de este Decreto».

Pero el artículo más relevante, en la materia objeto de nuestro estudio, es el nuevo artículo 18, bajo la rúbrica “Promoción de la competencia”, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 18.- Promoción de la competencia.

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Euskadi, de forma conjunta, aprobarán anualmente un programa de actuaciones de promoción para la existencia de una competencia efectiva en los mercados.

Los trabajos objeto de planificación se desarrollarán, entre otras, mediante las siguientes actuaciones:

a) La realización de estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.

b) La elaboración de informes generales sobre sectores económicos y mercados en términos de libre competencia.

c) La preparación de informes sobre la actuación del sector público y sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de aplicación de las normas legales.

A resultas de dichos informes podrán dirigirse recomendaciones sobre materias de defensa de la competencia a las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi.»

Entre las actuaciones llevadas a cabo por el TVDC en materia de promoción de la competencia debemos destacar, el informe sobre el Pliego de prescripciones técnicas del concurso para la asistencia sanitaria a los

funcionarios del Ayuntamiento de Bilbao, de 20 de diciembre de 2007 y el Acuerdo del Ayuntamiento de Laguardia de reducir a un solo día la venta ambulante: compatibilidad de la medida con la normativa de competencia, de 8 de octubre de 2009.

Por su parte, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA), creada por la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía<sup>100</sup>, ofrece una visión más integrada de la promoción de la competencia.

Por una parte, la Ley 6/2007 atribuye a la ADCA, en su artículo 3 las siguientes funciones en materia de promoción de la competencia:

«[...]

b) Implantar el Sistema de Información de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía para garantizar la publicidad de sus actuaciones; y promover y acordar la terminación convencional de los procedimientos tramitados como consecuencia de las conductas contempladas en la normativa estatal reguladora de la defensa de la competencia.

[...]

d) Ser consultada, con carácter facultativo, en materia de promoción y defensa de la competencia.

e) Promover la competencia en los mercados respecto de las actividades económicas que se realicen principalmente en Andalucía, y realizar estudios y trabajos de investigación de los sectores económicos, analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia. Asimismo, en virtud de dichos estudios e investigaciones podrá recomendar la adopción de medidas conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción en el marco de la política económica general de la Junta de Andalucía.

f) Informar y asesorar en materia de promoción y defensa de la competencia en Andalucía y, en particular en los procedimientos de otorgamiento de licencias comerciales que, en virtud de la legislación del comercio aplicable, sean competencia de la Junta de Andalucía, en los términos que establezcan los Estatutos de la Agencia

[...]

h) Informar los anteproyectos de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.

i) Informar los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Junta de Andalucía que incidan en la libre competencia, con el objetivo de proteger los

---

<sup>100</sup> BOJA n. 131, de 4 de julio.

intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias y para favorecer el desarrollo socioeconómico de Andalucía.

j) Formular recomendaciones sobre materias de promoción y defensa de la competencia a los órganos, entidades y organizaciones públicas y privadas que se establezcan en los Estatutos de la Agencia.

[...].»

Para el desarrollo de tales funciones crea, como la CNC, un órgano especializado, el Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia<sup>101</sup>, que es «el órgano que ejerce el asesoramiento económico en relación a la promoción de la competencia en los mercados. Asimismo, le corresponde la gestión del Sistema de Información de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía y, en particular, la instrumentación de la publicidad de las actuaciones de la Agencia a través de medios informáticos y telemáticos.»<sup>102</sup>

Este Departamento asume las siguientes funciones:

«a) Realizar los estudios de competencia y análisis de mercados dirigidos a promover la competencia.

b) Llevar a cabo tareas de información, asesoramiento y propuesta.

[...]

e) Prestar asistencia al Consejo en la elaboración de informes y recomendaciones.»

Dichas previsiones se concretan en el Artículo 3.3, letra b) del Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía<sup>103</sup>, que señala entre las funciones de la misma:

«b) Las referidas en el artículo 3 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, en materia de promoción de la competencia en los mercados, en particular informar y asesorar en la materia, formular recomendaciones y demás actuaciones que tengan por objeto promover o mejorar el funcionamiento competitivo de los mercados y, en general, cuantas competencias de similar naturaleza correspondan a la Comunidad Autónoma en dicha materia.»

Debemos destacar por su alcance práctico, la Resolución de 10 de julio de 2008, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar los supuestos en los

<sup>101</sup> La regulación de este departamento se efectúa en el Capítulo V de la Ley 6/2007, constituido únicamente por el artículo 20, en que se regula su naturaleza y funciones.

<sup>102</sup> Artículo 20.1 Ley 6/2007.

<sup>103</sup> BOJA n. 245, de 14 de diciembre.

que un proyecto normativo puede incidir en la competencia<sup>104</sup> que delimita qué normas han de ser sometidas a su informe.

Junto a estas normas, la ADCA ha desarrollado una Guía práctica para la evaluación de la Competencia<sup>105</sup>, de singular alcance práctico.

Con estos instrumentos, la ADCA ha desarrollado en el escaso tiempo que lleva en funcionamiento, una serie importante de informes sobre anteproyectos y proyectos de normas de la Junta de Andalucía y en materia de promoción de la competencia, así como dos estudios. Todos ellos accesibles y públicos a través de la web institucional del organismo<sup>106</sup>.

#### **4. Valoración de conjunto**

Todo esfuerzo es poco para transmitir a la sociedad en su conjunto (operadores económicos, Administraciones Públicas y consumidos usuarios) que la protección de la competencia no es un fin en sí mismo, sino que tiene una trascendencia real en la vida de los ciudadanos.

Es posible que muchos de sus efectos positivos sean difíciles de percibir, sobre todo de manera individual o en el corto plazo, pero el funcionamiento competitivo de los mercados hace éstos más eficientes y competitivos. Esa eficiencia y la ganancia en competitividad supone que nuestros bienes y servicios puedan ser producidos o prestados a mejores costes o en condiciones más favorables, lo que permitirá a nuestra Economía ganar nuevos mercados o defenderse mejor frente a productos procedentes de otros países, dentro o fuera de la Unión Europea. Y eso, debe traducirse en más empleo y de mejor calidad, a la vez, que reducirá la dependencia exterior y desequilibrar a nuestro favor la Balanza de Pagos, con todo lo que ello supone.

Sin embargo, los informes o las recomendaciones sólo son eficaces si se elaboran desde la independencia y si son tomados en consideración, lo que no implica necesariamente que hayan de ser seguidos “al pie de letra”; pero tampoco que se ignoren o se les considere un simple requisito formal, caso, por ejemplo, de las Memorias de competencia del Real

<sup>104</sup> BOJA n. 154, de 4 de agosto.

<sup>105</sup> *Vid.* <http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/documentos/guia-practica-evaluacion-competencia.pdf>

<sup>106</sup> *Vid.* [http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/estudios\\_e\\_informes.html](http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/estudios_e_informes.html)

Decreto 1083/2009, sino que se reflexione sobre la incidencia de la norma o actuación en la competencia y sea objeto de ponderación con otros posibles valores en conflicto.

Instrumentos no faltan, lo único que se precisa es que se usen de manera equilibrada, tanto por quienes están llamados a elaborarlos, como por sus destinatarios.

En definitiva, queda mucho por hacer y antes que despertar el temor a una posible sanción por conductas anticompetitivas, debe existir una profunda reflexión acerca de qué se puede hacer y qué no se debe tolerar. Y en esta labor didáctica las Autoridades de la competencia no deben estar solas predicando en el desierto.

## 5. Bibliografía

- ADVOCACY WORKING GROUP-INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, *Advocacy and Competition Policy. Report prepared by the Advocacy Working Group ICN's Conference*, Naples, Italy, 2002.
- ARPIO SANTACRUZ, J., *Las ayudas públicas y la actividad normativa de los poderes públicos en el anteproyecto de ley de defensa de la competencia de 2006*, Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia, CEU Instituto Universitario de Estudios Europeos, n. 20, Madrid, 2006. Este documento se puede descargar en: [http://www.idee.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/docu%2020\\_06%20%28final%29%20%28Jarpio%29.pdf](http://www.idee.ceu.es/access.php?file=/secure/docs/publicaciones/DocumentosTrabajo/docu%2020_06%20%28final%29%20%28Jarpio%29.pdf)
- ARPIO SANTACRUZ, J., “El sistema de supervisión de las ayudas públicas”, J. M. BENEYTO y J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÚS (coords.), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009.
- BAIGES I PLA, E., GIBERT I BOSCH, A., PELLISÉ DE URQUIZA, C. y TORNABELL I GONZÁLEZ, *Better Regulation: Una Estrategia Ineludible*, ESADE, Barcelona, 2009. Disponible en: <http://www.esade.edu/imagenes/1/10926347.PDF>
- BELLO MARTÍN-CRESPO, M.P., *Concentración de empresas de dimensión comunitaria*, Editorial Aranzadi, 1997.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “La formación del Derecho de la competencia”, *Actas de Derecho Industrial*, Tomo n. 2, 1975, IDIUS-Editorial Montecorvo, Madrid, 1976.
- BERENGUER FUSTER, L., Sistema de defensa de la competencia, Documento de trabajo 54/2004, Fundación Sistemas, Madrid, 2004.
- CASES PALLARES, LL., *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- CONCHEIRO DEL RÍO, J., “Los tribunales autonómicos de defensa de la competencia”, *Escola Galega de Administración Pública, Colección Monografías*, n. 26, Santiago de Compostela, 2005.
- COSTAS COMESAÑA, J., “Competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia (Comentario a la STC de 11 de noviembre de 1999)”, *Actas de Derecho Industrial y de Autor*, n. 20, 1999.
- ESTÉVEZ MENDOZA, L., “Los puntos de conexión en la Ley 1/2002”, ORTIZ BLANCO, L. (coord.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004.
- ESTUPIÑÁN CÁCERES, R., “El proyecto de ley de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, *Diario La Ley*, n. 5455, martes, 8 de enero de 2002.
- GARCÍA DE LA CALZADA, M., “Las ayudas públicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia: Artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio”, *La Ley 15/2007 de defensa de la competencia. Reflexiones sobre las principales novedades*, en *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, Instituto de Derecho y Ética Industria (IDEI-Número extraordinario), Madrid, octubre/diciembre, 2007.
- GUILLÉN CARAMÉS, J., *Libre competencia y Estado autonómico*, Universidad Rey Juan Carlos-Marcial Pons, Madrid, 2005.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, F., “La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia”, *Actas de Derecho*

- Industrial y Derecho de Autor*, n. XXII, Santiago de Compostela, 2001.
- MAGIDE HERRERO, M., “El reparto competencial en materia de defensa de la competencia. Perspectivas abiertas tras la STC 208/1999”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 17, 2000.
- MARTÍNEZ LAGE, S., “La aplicación del Derecho de la competencia por las Comunidades Autónomas: delimitación competencial (Editorial)”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 218, marzo/abril, 2002.
- MIGUEZ MACHO, L., *La intervención administrativa en el comercio interior*, Iustel, Madrid, 2005.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA, *Libro blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 2005.
- PARDO SILVA, A. J. y RODRÍGUEZ MIGUEZ, J. A., “Galicia se dota de órganos propios en materia de competencia: una aproximación a la Ley gallega reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia”, *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*, Despacho Albiñana & Suárez de Lezo, n. 28, julio, 2004.
- PASCUAL Y VICENTE, J., “Los más antiguos antecedentes conocidos de la legislación *antitrust* son españoles (Noticia documentada sobre los antecedentes históricos de la legislación *antitrust*)”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 225, mayo-junio, 2003.
- PRAT MASIP, C., “Aspectos procesales de la Ley 1/2002”, L. ORTIZ BLANCO (coord.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de Iniciación*, Volumen V, Centro de Estudios Superiores Sociales y Jurídicos Ramón Carande, Editorial Dykinson, 2004.
- RINCÓN GARCÍA DE LOYGORRI, J., “El procedimiento de atribución de competencias en la Ley 1/2002 de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 234, noviembre-diciembre, 2004.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., “Las Subastas de Obras de Arte y la Libre Competencia: El Caso Christie’s y Sotheby’s”, *XXIV Ruta Cicloturística*

- del Románico Internacional*, Fundación Cultural Rutas del Románico, Pontevedra, 2006.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., *La reforma del sistema español de defensa de la competencia: La Descentralización administrativa de la aplicación del Derecho de la competencia en España*, Documento de Trabajo, Serie Política de la Competencia, n. 22, CEU Ediciones, 2006.[Este trabajo puede consultarse en:  
[http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/descentralizacion\\_aplicaci%C3%B3n\\_derecho\\_c.pdf](http://www.tgdcompetencia.org/publicaciones/revistas/descentralizacion_aplicaci%C3%B3n_derecho_c.pdf)
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., “Defensa de la Competencia y Comunidades Autónomas”, BENEYTO PÉREZ, J.M. y MAILLO, J. (coord.), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia. Análisis y comentarios*, Bosch, Barcelona, 2009.
- RODRÍGUEZ MIGUEZ, J.A., “La regulación de las ayudas públicas en la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, *Noticias de la Unión Europea*, n. 300 (Monográfico Ley de Defensa de la Competencia), enero, 2010.
- SORIANO GARCÍA, J.E., “Comentario de urgencia a la Ley 1/2002”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 218, marzo/abril, 2002.
- TOBIO RIVAS, A., “El Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia: Líneas directrices de una nueva normativa española de defensa de la competencia”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, n. XXV, 2004-2005.
- VICENT CHULIA, F., “Poderes Públicos y Derecho de la Competencia”, *Revista General del Derecho*, n. 583, abril, Valencia, 1993.
- YANES YAÑES, P., “Génesis y opciones de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n. 221, septiembre-octubre, 2002.