

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid
Miembro del Consejo Académico de Gómez Acebo & Pombo Abogados

Observaciones al "Libro Blanco para la reforma del sistema español de Defensa de la Competencia"

En primer lugar, hay que felicitar al Ministerio de Economía y Hacienda por la iniciativa de abrir un período de información pública en torno a la reforma del sistema de defensa de la competencia y a la Dirección General de Defensa de la Competencia por el trabajo realizado en la elaboración del citado "Libro Blanco".

Seguidamente se exponen una serie de reflexiones y propuestas que pueden contribuir a la reforma del sistema y ser tomadas en consideración a la hora de elaborar un Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia.

1.- Sistema institucional:

1.1. Creación de una Autoridad Nacional de Defensa de la Competencia.

La reforma del sistema pasa por la creación de una única Autoridad de Competencia en el ámbito estatal, dotada de autonomía e independencia, que debería tener la siguiente estructura:

- Presidencia
- Tres unidades: Instrucción, Análisis de mercados y Resolución
- Secretaría General

La Unidad de resolución sería un organismo colegiado que estaría formado por el Presidente de la Autoridad y cuatro Vocales.

El Presidente de la Autoridad debería ser nombrado por el Parlamento a propuesta del Gobierno y los Vocales del organismo colegiado de resolución así como los directores del resto de las unidades lo serían por el Gobierno a propuesta del Presidente de la Autoridad y tras pasar un examen parlamentario de idoneidad. Los nombramientos deberían ser por períodos amplios (9 años) sin posibilidad de renovación. Habría que establecer los requisitos para ser nombrado Presidente, Vocal o Director de Unidad y regular las incompatibilidades de éstos durante y finalizado su mandato.

1.2. La Autoridad de Competencia debería asumir las funciones de impulso de la liberalización de los sectores económicos, realizando y publicando estudios sobre medidas liberalizadoras y sus resultados.

Asimismo debería estar legitimada para poder impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos y disposiciones administrativas que generaran o ampararan restricciones de competencia.

1.3. Habría que incorporar al cuadro institucional de la Ley la figura de las Autoridades Autonómicas, reelaborando los puntos de conexión que determinan la asignación de competencias a las autoridades nacionales y autonómicas.

1.4. Sería conveniente también crear en el ámbito institucional dos comisiones de coordinación que serían presididas por el Presidente de la Autoridad de Defensa de la Competencia: Una que integraría a todos los presidentes de las agencias sectoriales (Comisión de la energía, Comisión del mercado de las telecomunicaciones, Comisión servicios postales, etc) y otra que integraría a los Presidentes de los Organismos Autónomos de Defensa de la Competencia.

1.5. Finalmente, habría que contemplar la aplicación privada del derecho nacional de competencia por la jurisdicción civil.

Para ello se precisa, de un lado, eliminar el art. 13.2 LDC y, de otro, regular un procedimiento especial en el contexto de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

2.- Prácticas prohibidas

2.1. En materia de prácticas colusorias se propone la integración de la cuestión de los acuerdos de importancia menor en el tipo de forma que pueda interpretarse que aquellos acuerdos que no falsean o restringen de forma importante la competencia no están prohibidos.

A estos efectos el artículo 1 podría tener la siguiente redacción:

Se prohíben los acuerdos, prácticas concertadas o conductas paralelas de los operadores económicos que limiten o falseen de forma sensible la competencia en el mercado español o en una parte sustancial del mismo

Se equiparan a los acuerdos las decisiones adoptadas por los órganos de gobierno o administración de las personas jurídicas integradas por operadores económicos independientes

2.2. En materia de abuso de posición dominante se propone, de un lado, eliminar la figura de la explotación de situación de dependencia económica, que podría sin embargo ser perseguida a través del art. 7 LDC, y, de otro, incorporar a la norma una definición de posición dominante, del siguiente tenor:

Se entiende por posición dominante la posibilidad de que un operador económico desarrolle en el mercado relevante un comportamiento independiente que le permita prescindir de los intereses de los competidores, proveedores, clientes o consumidores.

2.3. Se debería mantener la figura del falseamiento de la libre competencia por actos desleales, que puede resultar de especial utilidad para perseguir aquellos comportamientos unilaterales anticompetitivos que se desarrollan por empresarios que no están en posición de dominio en el mercado.

La norma, que goza de una amplia tradición en el Derecho español, podría completarse con la enumeración de algunos supuestos de prácticas de esta naturaleza tales como: boicot, explotación de situación de dependencia, precios predatorios.

Si se optara por suprimir esta figura, habría que proceder a modificar la Ley de Competencia Desleal para establecer la legitimación de la Administración para actuar en esta materia en defensa del interés público.

2.4. En materia de autorizaciones de acuerdos anticompetitivos, dado que en España no se han planteado los problemas de saturación y desbordamiento sufridos por la Comisión Europea, sería aconsejable mantener el actual sistema de autorizaciones singulares aunque sustituyendo su carácter obligatorio por un sistema de carácter voluntario.

De este modo se adecuaría el sistema nacional al comunitario al permitir a los operadores económicos optar por la modalidad de autoexamen. Sin embargo, aquellos que desearan una mayor seguridad jurídica dispondrían de un sistema de autorización singular otorgada por la Autoridad de Competencia por un determinado plazo.

Si se opta por el sistema de autoexamen resulta necesario desarrollar una regulación de los elementos sobre los que se basa el balance concurrencial : poder de mercado, eficiencias, beneficio de los consumidores.

2.5. En cuanto al procedimiento sancionador se propone su simplificación regulando las siguientes fases:

- Iniciación de oficio o por denuncia
- Instrucción (máximo 6 meses)
- Acusación ante Organismo de Resolución.- Propuesta de Sobreseimiento-Propuesta de Terminación convencional
- Período de alegaciones y prueba (máximo 3 meses)
- Vista o conclusiones
- Resolución

El procedimiento en materia de autorizaciones se desarrollaría de la siguiente manera:

- Solicitud de parte
- Instrucción (máximo 1 mes)
- Propuesta al órgano de resolución
- Personación de interesados
- Período de alegaciones y prueba ante el órgano de resolución (máximo 3 meses)
- Resolución

Por último sería conveniente la instauración de una instancia revisora única en la vía contencioso-administrativa, en la que se concentraran los recursos contra las resoluciones de las autoridades nacionales y autonómicas para logra la unidad y congruencia de la jurisprudencia.

3.- Control de concentraciones

En este punto las modificaciones necesarias a nuestro juicio son las siguientes:

- Atribuir a la Autoridad de Competencia la decisión definitiva sobre el control de concentraciones
- Establecer el papel de las Agencias Regulatoras Sectoriales en el proceso de control
- Regular el procedimiento de control de la siguiente forma:

- Notificación
- Instrucción preliminar (1 mes)
- Propuesta al Organismo de Resolución: Autorizar, Solución convencional, Someter a control (Segunda fase)

En la segunda fase:

- Personación de interesados
- Comunicación de los problemas de competencia detectados
- Presentación de compromisos y soluciones
- Audiencia de las partes, los interesados, la unidad de instrucción y la unidad de análisis.
- Decisión definitiva

4.- Ayudas públicas

En materia de Ayudas Públicas habrá que configurar a la Autoridad Nacional de Competencia como una instancia de recurso a la que pudiera dirigirse toda persona que se considerara agraviada por la concesión de una ayuda pública.

Una vez analizado el caso la Autoridad de Competencia emitiría un dictamen sobre los efectos que la citada ayuda produce en las condiciones de competencia.

5.- Funciones arbitrales.

Habría que desarrollar las competencias de las Autoridades de Competencia en esta materia