



ugr

Universidad
de **Granada**

**FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL Y ROMANO**

**DESARROLLO DEL DERECHO DE LA
COMPETENCIA: UNIÓN EUROPEA,
ESPAÑA Y JORDANIA**

TESIS DOCTORAL

Presentada por MUSTAFA M. AL-HUSBAN

Bajo la dirección del Prof. Dr. D. JUAN ANTONIO

ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS.

Vº Bº del Director de la Tesis

Firma del Doctorando

Fdo. Juan Antonio Roca Fernández-Castanys

Fdo. Mustafá M. AL-Husban

GRANADA 2011

Editor: Editorial de la Universidad de Granada
Autor: Mustafa M. Al-Husban
D.L.: GR 3133-2011
ISBN: 978-84-694-4460-3

ÍNDICE

ÍNDICE	II
ABREVIATURAS	X
INTRODUCCIÓN	1

PARTE PRIMERA

LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA LIBRE COMPETENCIA.....	7
1.1 EL CONCEPTO DE LA LIBRE COMPETENCIA	7
1.2 DESARROLLO HISTÓRICO: LA LIBRE COMPETENCIA	10
1.3 OBJETIVOS DE LA LEY DE LIBRE COMPETENCIA	19
1.4 LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS ACUERDOS DE COMPETENCIA CONCERTADOS EN EL MARCO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES....	21
A) INFLUENCIA DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	23
B) POLÍTICAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MARCO DE LABOR DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO.....	24
1.5 POSICION DE DOMINIO A LA LUZ DEL COMERCIO INTERNACIONAL...	27
CAPÍTULO 2: LAS NOVEDADES DE LOS DERECHOS DE LA COMPETENCIA.....	33
2.1 LA NUEVA NORMA DE LA LEY DE LA COMPETENCIA	33
2.2 NOVEDADES DE LOS DERECHOS DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA....	35
A) LOS PRINCIPALES CAMBIOS DE LA LEY 15/2007	36
B) LAS DIFERENCIAS ENTRE LA LEY 15/2007 Y LA ANTERIOR	38
2.3 LA NUEVA LEY DE LA COMPETENCIA EN JORDANIA: LA LEY 33/2004..	40

CAPÍTULO 3: DIFERENCIAS ENTRE DERECHO DE LA LIBRE	
COMPETENCIA Y OTROS DERECHOS.....	44
3.1 DIFERENCIAS ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y OTROS SISTEMAS	
PARECIDOS SEGÚN LEY ESPAÑOL	44
A) LIBRE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL	44
B) MONOPOLIO Y COMPETENCIA MONOPOLISTA	47
1. EL MONOPOLIO	48
2. LA COMPETENCIA MONOPOLÍSTICA	51
C) DIFERENCIAS ENTRE MONOPOLIO Y COMPETENCIA PERFECTA	52
3.2 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO LA LIBRE COMPETENCIA Y OTROS	
DERECHOS PARECIDOS SEGÚN LA LEY JORDANO	54
A) LA LEY DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE PROTECCIÓN DEL	
CONSUMIDOR	54
1. LA COMPETENCIA Y LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR...	54
2. LA LEY DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE PROTECCIÓN	
DEL CONSUMIDOR.....	55
B) LA LEY DE LA COMPETENCIA Y LA LEY DE PROTECCIÓN DEL	
PRODUCTO NACIONAL EN JORDANIA.....	57
C) DIFERENCIAS ENTRE LEY DE COMPETENCIA Y LEY DE	
COMPETENCIA DESLEAL Y SECRETOS COMERCIALES	58
D) DIFERENCIAS ENTRE COMPETENCIA DESLEAL Y	
COMPETENCIA CON ACTOS ILÍCITOS EN LA LEY JORDANA.....	59

PARTE SEGUNDA

EL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: EL SISTEMA EUROPEO.....	70
1.1 LEGISLACIÓN EUROPEA.....	70
1.2 CASOS DEL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE.....	72
A) CASO MICROSOFT CON GOOGLE.....	72
B) CASO DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE DE GOOGLE.....	73
1.3 EL MARCO LEGAL PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA	
PROHIBICIÓN DEL MONOPOLIO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	75

CAPÍTULO 2: CONDUCTAS PROHIBIDAS.....	78
2.1 LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS.....	78
A) FIJACIÓN DE PRECIOS O CONDICIONES DE TRANSACCIÓN.....	78
B) LIMITACIÓN DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN, DESARROLLO TÉCNICO O INVERSIONES.....	79
C)REPARTO DE MERCADOS O FUENTES DE APROVISIONAMIENTO	80
D) TRATO DISCRIMINATORIO.....	81
E) CONTRATOS LIGADOS.....	81
2.2 EXCEPCIONES A LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS EN DERECHO COMUNITARIO.....	82
 CAPÍTULO 3: EL DESARROLLO DEL SISTEMA COMUNITARIO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	 86
3.1 LA REFORMA DEL REGLAMENTO 139/2004.....	86
3.2 MOTIVACIÓN DE LA REFORMA.....	87
3.3 NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REGLAMENTO.....	89
A) ASPECTOS JURISDICCIONALES Y PROCEDIMENTALES.....	89
1. EL SISTEMA DE REMISIÓN DE ASUNTOS.....	89
2. LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PLAZOS DE NOTIFICACIÓN Y TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.....	91
3. LA AMPLIACIÓN DE LOS PODERES DE INSPECCIÓN DE LA COMISIÓN E INCREMENTO DEL IMPORTE DE LAS MULTAS...94	
B) ASPECTOS SUSTANTIVOS.....	95
1. EL NUEVO CRITERIO SUSTANTIVO PARA LA EVALUACIÓN DE CONCENTRACIONES.....	95
2. CAMBIOS EN LOS PODERES DE DECISIÓN DE LA COMISIÓN	
3. RESTRICCIONES ACCESORIAS.....	98
3.4 BREVE REFERENCIA A LAS DIRECTRICES HORIZONTALES.....	99
A) CONCENTRACIONES CON EFECTOS ANTICOMPETITIVOS.....	99
B) REDUCCIÓN DE LOS UMBRALES DE REFERENCIA PARA VALORAR EL GRADO DE OBSTACULIZACIÓN DE LA COMPETENCIA	100
C) MAYOR IMPORTANCIA DE LAS EFICIENCIAS.....	101

CAPÍTULO 4: RED INTERNACIONAL DE COMPETENCIA, <i>EUROPEAN COMPETITION NETWORK</i> (ECN).....	104
4.1 LA COMISIÓN Y LOS ESTADOS MIEMBROS.....	104
4.2 CREACIÓN DE UNA RED DE AUTORIDADES NACIONALES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	106
4.3 LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA POR LOS JUECES NACIONALES.....	111

PARTE TERCERA

EL DERECHO ESPAÑOL DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.....	114
1.1 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.....	114
1.2 LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS.....	119
A) LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS.....	119
1. PRÁCTICAS COLUSORIAS HORIZONTALES.....	122
2. PRÁCTICAS COLUSORIAS VERTICALES.....	122
B) EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE.....	123
1. EL CONCEPTO DE LA POSICIÓN DOMINANTE.....	123
2. POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY ESPAÑOLA.....	124
3. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE.....	125
4. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY ESPAÑOLA.....	131
C) EL FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES.....	132
D) EXCEPCIONES A LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	133

CAPÍTULO 2: CONCENTRACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	138
2.1 EL CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN.....	138
2.2 CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY ESPAÑOLA.....	144
2.3 CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	146
A) EL SISTEMA DE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES.....	152

B) UMBRALES DE CONTROL.....	155
2.4 PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	160
A) PRIMERA FASE.....	162
B) SEGUNDA FASE.....	164
C) TERCERA FASE.....	169
1. ANTE EL MINISTRO DE ECONOMÍA.....	169
2. ANTE EL CONSEJO DE MINISTROS.....	170
D) INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES AUTONÓMICAS Y DE LOS ORGANISMOS DE REGULACIÓN SECTORIAL EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES.....	171
E) DESISTIMIENTO DE LAS PARTES Y ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES.....	173
F) PLAZOS Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	173
2.5 NEGOCIACIÓN DE COMPROMISOS.....	175
A) NEGOCIACIÓN.....	175
B) RECURSOS.....	177
1. FRENTE A RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN.....	177
2. FRENTE A RESOLUCIONES DE LA CNC.....	177
3. FRENTE A DECISIONES DEL CONSEJO DE MINISTROS.....	178
2.6 LA NOTIFICACIÓN.....	178
A) CONCEPTO DE LA NOTIFICACIÓN.....	178
B) OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN.....	182
C) INFORMACIÓN REQUERIDA EN LA NOTIFICACIÓN.....	184
D) CRITERIOS SUSTANTIVOS DE VALORACIÓN DE LAS PERACIONES NOTIFICADAS.....	188
CAPÍTULO 3: CONTROL DE LAS AYUDAS PÚBLICAS.....	194
3.1 EL CONCEPTO DE AYUDA ESTATAL.....	194
3.2 TIPOS DE AYUDA ESTATAL.....	198
A) AYUDAS QUE SON AUTOMÁTICAMENTE COMPATIBLES.....	199
B) AYUDAS QUE PUEDEN SER DECLARADAS COMPATIBLES.....	200
1. LAS AYUDAS REGIONALES.....	202

2. AYUDAS PARA EL FOMENTO DE PROYECTOS DE INTERÉS COMÚN EUROPEO.....	203
3. AYUDAS PARA REMEDIAR UNA GRAVE PERTURBACIÓN EN LA ECONOMÍA DE LOS ESTADOS MIEMBROS.....	203
4. AYUDAS SECTORIALES.....	204
CAPÍTULO 4: EL RÉGIMEN SANCIONADOR.....	205
4.1 EL CONCEPTO DE SANCIÓN.....	205
4.2 EL SISTEMA SANCIONADOR.....	205
4.3 TIPOS DE SANCIONES.....	208
A) SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE NOTIFICACIÓN Y POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE APORTACIÓN DE INFORMACIÓN.....	208
B) SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SUSPENSIÓN DE LA OPERACIÓN.....	209
C) SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES...	210
4.4 MULTAS COERCITIVAS.....	210
4.5 INFRACCIONES.....	212
4.6 PRESCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS SANCIONES.....	217
CAPÍTULO 5: AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA.....	218
5.1 AUTORIDADES ANTERIORES: EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (SDC) Y EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (TDC).....	218
A) EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (SDC).....	218
B) EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (TDC).....	218
C) CREACIÓN DE UNA AUTORIDAD ÚNICA EN ESPAÑA.....	219
5.2 LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC).....	219

PARTE CUARTA
EL DERECHO JORDANO DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA COMPETENCIA.....	221
1.1 LOS FUNDAMENTOS DE CONTROL DE LOS MERCADOS COMPETENTES EN LA LEY JORDANA.....	221
1.2 LA LEGISLACIÓN EN JORDANIA.....	228
1.3 LA POSICIÓN DE LA LEY DE LA COMPETENCIA ENTRE LAS LEYES ECONÓMICAS JORDANAS.....	229
CAPÍTULO 2: LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS.....	232
2.1 CONDUCTAS PROHIBIDAS.....	232
2.2 LAS EXEPCIONES DE LA APLICACIÓN DE LA LEY JORDANA DE COMPETENCIA.....	235
CAPÍTULO 3: POSICIÓN DOMINANTE Y CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY JORDANA.....	241
3.1 POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY JORDANA.....	241
3.2 ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY JORDANA.....	242
3.3 CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY JORDANA.....	243
CAPÍTULO 4: LAS SANCIONES IMPUESTAS EN CASO DE INFRACCIÓN DE LA COMPETENCIA.....	245
4.1 LAS ÓRDENES Y LAS SANCIONES FINANCIERAS.....	245
A) LAS ÓRDENES.....	245
B) LAS SANCIONES ECONÓMICAS Y LOS FACTORES QUE ESTIMAN LAS SANCIONES.....	247
1. LAS SANCIONES ECONÓMICAS.....	247
2. FACTORES QUE ESTIMAN LAS SANCIONES.....	247
I. TRASCENDENCIA DE LOS HECHOS.....	248
II. VOLUMEN DEL DAÑO CAUSADO EN LA ECONOMÍA NACIONAL.....	249
III. NATURALEZA DE LA SANCIÓN.....	249

C) LAS SANCIONES CIVILES.....	250
1. LA MULTA.....	250
2. LA INDEMNIZACIÓN.....	251
4.2 LA FÓRMULA DE LA SANCIÓN.....	253
A) PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA.....	254
B) PROHIBICIÓN O PARALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES.....	254
C) LA SENTENCIA DE INDEMNIZACIÓN.....	255
CAPÍTULO 5: LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN JORDANIA.....	256
5.1 LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA HACER FRENTE A LAS PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA COMPETENCIA EN EL DERECHO JORDANO	
A) LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.....	256
1. FUNCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE COMPETENCIA.....	256
I. ENCARGO ESPONTÁNEO.....	256
II. SOLICITUD PRESENTADA POR UNA DE LAS PARTES SOBRE LA CUAL EXISTE UNA LEGISLACIÓN.....	257
III. ENCARGO POR PARTE DEL TRIBUNAL COMPETENTE.....	259
2. LA POLICÍA JUDICIAL.....	260
3. LA IMPORTANCIA DEL SECRETO.....	260
B) LA AUTORIDAD JUDICIAL.....	261
1. LAS PARTES QUE PUEDEN SOLICITAR LA VERIFICACIÓN.....	262
2. COMPETENCIA E INSTRUMENTOS DEL TRIBUNAL QUE REvisa EL CONFLICTO.....	266
I. LA COMPETENCIA JUDICIAL.....	266
II. PROCEDIMIENTO DEL TRIBUNAL COMPETENTE... ..	267
5.2 LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	268
A) DIRECCIÓN DE LA COMPETENCIA.....	269
B) COMITÉ DE ASUNTOS DE LA COMPETENCIA.....	270
CONCLUSIONES.....	272
ANEXO.....	277
BIBLIOGRAFÍA.....	387

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
ANC	Autoridades nacionales de defensa de la competencia
ADI	Actas de Derecho Industrial
BOE	Boletín Oficial del Estado
CDC	Concentración de empresas de dimensión comunitaria
CE	Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002
CEE	Comunidad Económica Europea
CES	Consejo Económico y Social
CFC	Comisión Federal de Comercio
CNC	Comisión Nacional de Defensa de la Competencia
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
DG Comp.	Dirección General de Competencia
DI	Dirección de Investigación de la CNC
DN	Derecho de los Negocios
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la UE
DSC	Disminución sustancial de la competencia
ECN	<i>European Competition Network</i> , Comisión Europea
ECLR	<i>European Competition Law Review</i>
ICN	<i>Internacional Competition Network</i>
IHH	<i>Index Herfindahl-Hirschman</i>
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LCD	Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la Competencia
LCD	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley orgánica 6 /1985, d1 de julio, del Poder Judicial
LRJPAC	Ley 30/1992, Régimen jurídico de la Administración y del Procedimiento Administrativo común.
LJCA	Ley 29/1998, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
MG	Manual de Integraciones <i>Merger Guidelines</i>

MTF	<i>Merger Task Force</i>
NIRA	<i>National Industrial Recovery</i>
RD	Real Decreto
RDC	Reglamento de Defensa de la competencia
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SDC	Servicio de Defensa de la competencia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TDC	Tribunal de defensa de la competencia
TPI	Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

Hoy en día, el mundo se encuentra ante distintos desafíos: la mundialización, la liberación del comercio, la búsqueda de inversiones extranjeras o las privatizaciones. Ante esta nueva realidad los Estados se ven obligados a promover nuevas leyes acordes a los nuevos tiempos y nuevas exigencias para poder tener un mínimo de control sobre las nuevas situaciones jurídicas que se plantean lo que trae consigo una nueva forma de organizar la competencia.

Tanto la Unión Europea, España como Jordania han dado un paso en la dirección correcta para proteger el mercado y desarrollar los Derechos de la competencia mediante una reglamentación. La Comunidad Europea ha desarrollado el derecho comunitario en el Tratado CE artículo 81 y 82, España en la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y Jordania en la Ley 33/2004 de la Competencia. Estas leyes han organizado y limitado las prácticas referentes a la competencia que antes se encontraban en un vacío legal que no llenaban ni las Leyes de Comercio ni los códigos penales.

Teniendo en cuenta que la Ley de la Competencia contiene un grupo de reglamentaciones que versan sobre el apoyo y la protección de la competencia en el mercado y que se aplican sobre los diferentes actores de este mercado. Se puede decir que la Ley de la Competencia es una Ley Económica sobre cuestiones de gran importancia en el medio mercantil.

La importancia del estudio de estas leyes se encuentra fundamentalmente en su novedad. Así como en la relevancia que han adquirido en la agenda de la Comunidad Europea, del Gobierno español y del Gobierno jordano de cara a la organización de la competencia.

Este estudio explica algunos conceptos básicos como el concepto de competencia, el de mercado y el de monopolio entre otros. Dado que estos principios son clave para comprender esta Ley, ya que en gran medida, trata de ellos y de sus diferentes variantes y manipulaciones. Explicarlos e identificar sus evoluciones nos

ayudará a explicar la evolución del desarrollo de la Ley de la Competencia tanto en la Unión Europea como en España y en Jordania.

La jurisprudencia ha tratado en varias ocasiones el tema del libre mercado. Esta libertad de acción en lo que a las actividades comerciales se refiere se ha visto claramente marcada por los respectivos regímenes políticos y sistemas económicos. La necesidad de una reglamentación, en este campo, se ha visto forzada por la aparición de dos fenómenos: la mundialización y el libre comercio.

Hay varios motivos que nos sugieren la importancia de estudiar este tema. Tal vez el más importante sea la existencia de contradicciones y de oposiciones de gran enraizamiento entre la monopolización, por un lado, y la libertad del comercio, la producción y los servicios comunes por otro. Todas estas contradicciones y oposiciones han obligado al Derecho a intervenir debido a que las leyes que legislaban el sector ya no eran funcionales y se debía cubrir el vacío legal existente. Otro motivo radica en la necesidad de publicaciones, investigaciones o tratados sobre el tema en general y sobre el caso jordano en particular. Introduciendo un análisis exhaustivo sobre la evolución de esta Ley en otras regiones y estados, en especial veremos el caso español como espejo de las medidas y reglamentaciones a seguir.

No olvidemos que un estudio de estas características es de vital importancia para cubrir las carencias que en materia de conocimiento padecen los diferentes actores del mercado, ignorando por tanto, deberes y derechos que a la luz de las nuevas políticas de libre mercado, se les han otorgado.

Nuestro objetivo será contestar a varios interrogantes como pueden ser: ¿cuál es el ámbito de la Ley de la Competencia y las Leyes y Reglamentos Económicos similares? o ¿Cuál es la situación legal de un abuso, de una posición dominante en el mercado y la limitación de la competencia? O dicho de otra forma ¿Hay un límite a los monopolios económicos que limitan y adulteran la competencia? y de haberlo ¿cuál es el organismo que debe sancionarlo? sin olvidar cuáles son los instrumentos legales necesarios para combatir dichos desajustes a la luz de las legislaciones europea, española y jordana.

Finalmente, debemos recordar que hoy en día la base de la economía mundial se centra en la libertad del comercio y en la mundialización, cuya principal razón de existencia es la supresión definitiva de todas las barreras supranacionales que traban el acceso de las empresas a los mercados. Siendo un estímulo para la competencia de las empresas a todos los niveles y es aquí precisamente donde surge el problema. Hay que encontrar un código, una reglamentación que permita salvaguardar el buen desarrollo de esta competencia. Con lo que las Leyes de la Competencia jordana o de Defensa de la Competencia española son la clave para mantener una competencia sana en el seno del mercado y lograr una evolución y un desarrollo económicos a largo plazo.

Así pues, hemos encontrado que la mejor manera de abordar este tema es dividir la tesis en cuatro partes: la primera nos presenta el estado actual de la Competencia en la Unión Europea y los países objeto del estudio, España y Jordania. Para, a posteriori, analizar en detalle la Competencia en La Unión Europea (segunda parte), España (tercera parte) y, finalmente, Jordania (cuarta parte).

En la primera parte expondremos la defensa de la competencia y desarrollaremos este tema en tres capítulos. El primero abordará la libre competencia en general y el concepto de la libre competencia así como su desarrollo histórico para finalizar con los objetivos de la ley de libre competencia. El segundo capítulo nos mostrará las novedades de los derechos de la competencia, abordaremos este tema conociendo la nueva norma de la Ley de la competencia, mostrando las novedades de los derechos de la competencia en España, donde no olvidaremos mencionar los principales cambios de la Ley 15/2007 y las diferencias entre la Ley 15/2007 y la anterior. Para completar este capítulo presentaremos la nueva Ley de la competencia en Jordania, la Ley 33/2004. Cerraremos esta parte con el capítulo dedicado a la diferenciación entre la libre competencia y otros sistemas parecidos según la Ley española y la diferenciación entre el derecho de libre competencia y otros derechos parecidos según la Ley jordana. En el primero hablaremos de las diferencias entre libre competencia y competencia desleal así como de monopolio y competencia monopolista para cerrar con la diferencia entre monopolio y competencia perfecta. En el segundo nos concentraremos en el caso jordano, presentando la Ley de la competencia y la Ley de protección del consumidor, así como la Ley de la competencia y la Ley de protección del producto nacional jordanas. También hablaremos de las diferencias entre la Ley de competencia y la Ley

de competencia desleal y secretos comerciales, por un lado, y diferenciación entre competencia desleal y competencia con actos ilícitos en la Ley jordana por el otro.

En la segunda parte hablaremos del derecho europeo de la competencia dividiendo el tema en cuatro capítulos. El primero de ellos, nos presentará el sistema europeo, conoceremos la legislación europea y algunos casos del abuso de posición dominante. El segundo nos definirá las conductas prohibidas dentro de la Ley de Competencia como pueden ser la fijación de precios o condiciones de transacción, la limitación de la producción, distribución, desarrollo técnico o inversiones, el reparto de mercados o fuentes de aprovisionamiento, el trato discriminatorio y los contratos ligados. Así como, las excepciones a las conductas prohibidas en derecho comunitario. En el tercero, hablaremos del desarrollo del sistema comunitario de control de concentraciones mediante la reforma del Reglamento 139/2004 viendo sus motivaciones y las novedades introducidas por éste. Tanto en los aspectos jurisdiccionales y procedimentales como en los aspectos sustantivos para terminar con una breve referencia las directrices horizontales. En el último capítulo, conoceremos la red internacional de competencia, *European Competition Network* (ECN) presentando a la comisión y a los estados miembros, el proceso de creación de una red de autoridades nacionales de defensa de la competencia y la aplicación de las normas sobre competencia por los jueces nacionales.

En la tercera parte introduciremos el derecho español de la competencia, que formara el núcleo principal de nuestro trabajo, teniendo en cuenta, por una parte, el hecho de que nuestra tesis se elabora en una universidad española, y por otra, la accesibilidad (en comparación con otras fuentes) de la documentación. El primero de ellos, lo dedicaremos a una presentación de la legislación en España para, en el segundo, pasar a enumerar las conductas prohibidas que se reparten en prácticas colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Mostrando al final, las excepciones a las conductas prohibidas en el derecho español. En el tercer capítulo pasaremos a analizar la concentración y el procedimiento de control de las concentraciones, abordando primero el concepto de concentración y su definición según la ley española así como los mecanismos de control de concentraciones y los procedimientos de control de las concentraciones para terminar hablando de la negociación de compromisos y la notificación. El siguiente capítulo nos

conducirá a hablar del control de las ayudas públicas, definiendo el concepto de ayuda estatal y los diferentes tipos de ayuda estatal que se dividen básicamente en ayudas que son automáticamente compatibles y ayudas que pueden ser declaradas compatibles. En el quinto capítulo nos centraremos en el régimen sancionador, definiendo su concepto, su sistema, los tipos de sanciones, las multas coercitivas, las infracciones. Finalmente trataremos la prescripción y publicidad de las infracciones y de las sanciones. El último capítulo por su parte, lo reservaremos a la autoridad de la competencia en España hablando, en principio, de las autoridades anteriores: el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) para llegar a la creación de una autoridad única en España y la aparición de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC).

La última parte de nuestra tesis, se la dedicaremos al derecho jordano de la competencia que abordaremos en seis capítulos. El primero, el de la competencia, presentará los fundamentos de control de los mercados competentes en la ley jordana, la legislación en Jordania y la posición de la ley de la competencia entre las leyes económicas jordanas. El segundo, por su parte, lo dedicaremos a presentar las conductas prohibidas y las excepciones de la aplicación de la Ley jordana de competencia. En el tercero, pasaremos a definir la posición dominante en la ley jordana y el abuso de su posición dominante. En el cuarto capítulo nos centraremos en la concentración según la ley jordana. En el quinto, enumeraremos las diferentes sanciones impuestas en caso de infracción de la competencia, donde conoceremos las diferentes órdenes y sanciones financieras, así como las sanciones civiles. Finalizando el capítulo con una exposición de la fórmula de la sanción. El sexto, y último capítulo, por su parte, será dedicado a las autoridades de defensa de la competencia en Jordania. Donde, conoceremos los instrumentos jurídicos para hacer frente a las prácticas contrarias a la competencia en el derecho jordano y que son tanto la dirección de competencia, como la autoridad judicial. Para finalizar con el sistema de aplicación del derecho de la competencia.

PARTE I:

LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA LIBRE COMPETENCIA

1.1 EL CONCEPTO DE LIBRE COMPETENCIA

En primer lugar antes de hablar sobre el concepto de Competencia conocemos que es un mercado¹ y como funciona éste en general. La aparición del dinero contribuyó de manera muy importante al comercio. Así, definimos mercado como cualquier conjunto de transacciones o acuerdos de negocios entre compradores y vendedores. En contraposición con una simple venta, el mercado implica el comercio regular y regulado, donde existe cierta competencia entre los participantes.

Mercado es, también, el ambiente social (o virtual) que propicia las condiciones para el intercambio. En otras palabras, debe interpretarse como la institución u organización social a través de la cual los ofertantes (productores y vendedores) y demandantes (consumidores o compradores) de un determinado bien o servicio entran en estrecha relación comercial para realizar abundantes transacciones comerciales. Los primeros mercados de la historia funcionaban mediante el trueque.

Tras la aparición del dinero, se empezaron a desarrollar códigos de comercio que, en última instancia, dieron lugar a las modernas empresas nacionales e internacionales. A medida que la producción aumentaba, las comunicaciones y los intermediarios empezaron a desempeñar un papel más importante en los mercados. Podemos ofrecer, según la mercadotecnia, la siguiente definición de mercado de bienes

¹ Un mercado donde el juego de la competencia es libre es un mercado en el que las empresas, independientes entre ellas, ejercen la misma actividad y compiten para atraer a los consumidores. Es decir, es un mercado donde cada empresa está sometida a la presión competitiva de las demás. Una competencia efectiva ofrece de este modo un entorno competitivo a las empresas y también numerosas ventajas a los consumidores (precios reducidos, mejor calidad, mayor elección, etc.)

y servicios¹: organizaciones o individuos con necesidades o deseos que tienen capacidad y que tienen voluntad para comprar bienes y servicios para satisfacer sus necesidades.

El concepto de economía de mercado tiene uno de sus fundamentos principales en la libre competencia², resultante de la concurrencia libre en el mercado de oferta antes que se produzcan bienes o servicios similares y, a su vez, consumidores que toman decisiones libres sobre sus compras en el mercado con información suficiente sobre las características de precio y calidad de los productos, sin que en estas decisiones intervengan fuerzas distintas a las del mercado mismo. El concepto de libre competencia se aplica normalmente en un país, y tiene en cuenta a bienes nacionales como extranjeros. Por ello, las políticas de libre competencia y de libre comercio están estrechamente ligadas.

La competencia está basada en la libertad de decisión de los que participan en el mercado, en un contexto en el que las reglas de juego son claras para todos y se cumplen. La libre competencia se basa fundamentalmente en la libertad de elección tanto para el consumidor, como para el productor. Tanto la libertad de elección del consumidor como la del productor son inseparables, de ellas depende en gran medida que se logre una asignación eficiente de recursos en la economía. A través de estos principios, cuando se cumplen ciertas condiciones básicas, es a través del mecanismo del mercado asegurando que los recursos productivos se dirijan a aquellos usos más productivos, entendiendo por ello aquellos bienes y servicios que los consumidores prefieren en mayor medida³.

La libre competencia genera incentivos para que las empresas obtengan una ventaja competitiva sobre otras, mediante la reducción de costos y la superioridad técnica. Esto da como resultado: un aumento de la eficiencia de las empresas para producir, un incremento de la calidad del producto que se ofrece y una disminución de los precios que permite que una mayor cantidad de consumidores tengan acceso al

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Mercado>

² DANTE ENRIQUE R. L., “*Políticas de libre competencia en el marco de una economía global*”, 2002, <http://www.monografias.com/trabajos10/poli/poli.shtml>

³ BERENGUER FUSTER L., “*Competencia en tiempos de crisis*” EL PAIS, 12 de abril 2009.

mercado. Para producir los resultados deseados, el fundamento de la libre elección de consumidores y productores tiene que darse en simultáneo con otros principios básicos del buen funcionamiento de los mercados. Estos son la libre información en los mercados, la definición precisa sobre los derechos de cada quien respecto de los bienes y servicios que se transan en el mercado, las garantías de los pactos ejecutables y el resarcimiento por daños que se ocasionen a terceros.

La libre competencia se caracteriza por el esfuerzo de cada empresa del mercado por desempeñarse mejor que sus competidores para obtener mayores beneficios económicos. Con lo que ésta trae consigo para las empresas retos y oportunidades, promueve la competitividad no sólo en mercados locales, sino también en mercados externos. La libre competencia exige de las empresas una constante identificación de aquello que el consumidor necesita y desea, así como una permanente revisión de los estándares de calidad, costos y precios bajo los cuales son ofertados sus productos en el mercado, además de su organización y estrategias empresariales. La presión por captar las preferencias del consumidor en un esfuerzo por mantenerse compitiendo libremente en el mercado obliga a las empresas a mantenerse en un proceso dinámico de inversión y revisión de estrategias, que es la mejor garantía para lograr niveles de competitividad globales. Además, que la libre competencia sea efectiva es también la mejor garantía de que los empresarios accedan a insumos y servicios que sus productos necesitan, en condiciones competitivas.

Mientras las reglas de la libre competencia se cumplan habrá un desequilibrio entre la oferta y la demanda de un bien o servicio o alguna otra ineficiencia en la asignación de recursos tendrá un carácter transitorio y podrá ser resuelto en la mayoría de casos por las propias fuerzas del mercado. Bajo esa lógica, no existiría mayor rol para una intervención del Estado en este campo. Sin embargo, los mercados pueden tener imperfecciones que obliguen a que el Estado intervenga, sin distorsionar los principios del libre mercado, para producir mejores resultados¹.

¹ ESTUDIOS BBVA, “Una visión única sobre un único mercado”, 2009.

<http://www.actibva.com/magazine/estudios-bbva/una-vision-unica-sobre-un-unico-mercado>

En los actuales mercados capitalistas es fundamental el concepto de libre competencia que se refiere a la libertad de empresa, fijación de precios, expansión de mercado y no monopolio o abuso de la actividad económica¹. Es un recurso básico para lograr el abaratamiento de algunos productos, pues las empresas con el fin de incrementar el número de clientes frente a sus rivales deben esforzarse en mejorar sus servicios y reducir el precio de los mismos.

La competencia está basada en la libertad de decisión entre los que participan en el mercado, en un contexto donde las reglas de juego son claras para todos y se cumplen efectivamente. La libre competencia² se basa fundamentalmente en la libertad de elección tanto para el consumidor, como para el productor. Ella misma genera también incentivos para que las empresas obtengan una ventaja competitiva sobre otras mediante la reducción de costos y la superioridad técnica. Dando como resultado un aumento de la eficiencia de las empresas para producir, un incremento de la calidad del producto que se ofrece y una disminución de los precios que permite que una mayor cantidad de consumidores tenga acceso al mercado.

La libre competencia supone la existencia de condiciones para que cualquier sujeto económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de entrar o salir del mercado y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio.

1.2 DESARROLLO HISTÓRICO: LA LIBRE COMPETENCIA

El Derecho de la Competencia de EE.UU. se originó en 1890 cuando el Congreso aprobó el proyecto de ley contra los monopolios *antitrust* presentado por el senador John Sherman del Estado de Ohio –actualmente Ley Sherman-. A partir de este momento se dio inicio a más de un siglo de jurisprudencia sobre los monopolios, las

¹ **Comisión Nacional de la Competencia (CNC)** <http://www.cncompetencia.es/>.

² Portal de internet, Derecho.com, http://www.derecho.com/c/Libre_competencia

concentraciones empresariales, las prácticas restrictivas, los carteles y en general todos los aspectos relacionados con el Derecho *antitrust*¹.

De acuerdo con la doctrina convencional, los acuerdos económicos y carteles de precios, que operaban en todo el país en la época entre la Guerra Civil y el año de 1890, permitían a los empresarios hacer acuerdos para fijar precios y dividirse los mercados². Así, las normas antimonopolio surgen como respuesta del Estado a las restricciones generadas por estos fenómenos Económicos. Desde esa fecha, con mayor o menor intensidad según las circunstancias económicas y sociales, el Derecho Antitrust se ha convertido en un eje central del Derecho y la política económica norteamericana³.

Hoy en día la Ley Sherman sigue siendo el estatuto fundamental de EE.UU., que establece en términos generales las siguientes prohibiciones:

- Prohíbe toda clase de acuerdos que tiendan a restringir la competencia entre los diversos Estados o con naciones extranjeras.
- Prohíbe tanto la monopolización como el intento de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional.

Dicha Ley se distinguía de los demás estatutos que regulaban el comercio en EE.UU., por ser demasiado genérica, pues prohibía y castigaba penalmente todo contrato, combinación o conspiración que restrinja el comercio al igual que la “monopolización”. Esta prohibición general, tuvo dos efectos: primero, dio un gran poder a los jueces federales para que establecieran en cada caso la distinción entre una cooperación comercial legal y aceptable y una conducta colusoria que fuera ilegal o entre una competencia vigorosa y una monopolización ilegal. Un segundo efecto fue la convergencia, que hoy en día se mantiene, entre la ciencia del Derecho y la ciencia de la Economía. Aunque en nuestro concepto, este resultado se debe no tanto al hecho de que la Ley Sherman haya establecido una prohibición muy genérica, sino a los conceptos en

¹ **MIRANDA LONDOÑO A.**, *Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólico en los Estados Unidos de Norteamérica*, Javegraf Reimpresión, Bogotá, 2002, p 147.

<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/contenido/articulos.php?numero=11&idarticulos=174&tipos=>

² **A. D. NEALE**, *The Antitrust laws of the United states of America: A study of competition enforced by law*, Cambridge at the university press, Cambridge, 1960, p 76.

³ **GARCÍA CACHAFEIRO F.**, “Fundamentos del derecho de la libre competencia” en **AA.VV.** *Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Madrid, 2009, p 50.

los cuales se fundamenta la necesidad del Derecho de la Competencia en una sociedad de libre mercado, que en esencia son conceptos económicos. De esta forma, en la historia de esta rama del derecho, el aporte de los economistas ha sido muy importante y los cambios que la teoría económica ha tenido a lo largo de los años también han incidido en la evolución del Derecho de la Competencia.

A continuación presentaremos la evolución del Derecho de la Competencia en EE.UU. y a partir del año 1890, la promulgación de la Ley Sherman. Dicha Ley generó un debate entre los economistas de fines del siglo XIX en cuanto a los efectos que podría tener¹. Para algunos, la norma no detendría la tendencia de la economía estadounidense a la cartelización. Para otros, la norma sería un obstáculo para la obtención de mayores eficiencias que producirían las nuevas formas de organización industrial.

En las primeras dos décadas de vigencia de la Ley Sherman no hubo una decidida aplicación de sus preceptos, pero fue el comienzo de la interpretación por parte de las Cortes de los términos de la Ley. A pesar su poca claridad ésta no condenaba la existencia de monopolios y su lenguaje así como su historia legislativa indican que el Congreso no condena el status de monopolio. En cambio, la crucial tarea analítica de las Cortes era definir la conducta que, unida con el poder de monopolio, constituía una monopolización ilegal.

Los primeros jueces en aplicarla, se dieron cuenta que la interferencia que producía al proceso competitivo era negativo por la disminución de la eficiencia de las empresas. Pero al considerar que la excesiva concentración del mercado en manos de enormes empresas era “contraria al interés público”, generó reducciones en los costos al bajar los precios, por el poder que tendrían para aumentar los precios sin disminuir sus ingresos y el poder para sacar del negocio a pequeñas empresas².

Durante la primera época de la aplicación de las leyes antimonopolísticas se utilizó un criterio eminentemente sociopolítico o populista, que tendía a condenar a las

¹ **BAKER JONATHAN B.**, *A Preface to Post-Chicago Antitrust*, Universidad de America, 2001, p 2. http://www.encore.nl/documents/Baker_Postchicagoantitrust.pdf

² **A. D. NEALE**, *The Antitrust...* op. cit., p 80.

grandes empresas con el objeto de proteger a las pequeñas, sin consideración por las condiciones de eficiencia del mercado ni por el bienestar de los consumidores, cuando aplicaron por primera vez la Ley Sherman concibieron que el objetivo de dicha legislación fuera: "...proteger los derechos naturales de la libertad económica, las seguridad en la propiedad privada y en el proceso competitivo, y libre cambio en vez de interferencia artificial..."¹.

A pesar de eso el Congreso de EE.UU. consideraba que la Corte de Suprema de Justicia estaba disminuyendo la rigurosidad de la aplicación de la Ley Sherman. Esta impresión fue la causa de la promulgación de la Ley Clayton de 1914 y la creación de la Comisión Federal de Comercio (CFC). La Ley Clayton reducía la discreción de los jueces mediante la prohibición específica de ciertas conductas, a continuación presentamos las características principales de algunos de sus preceptos²:

- Establece una sección sobre la discriminación de precios.
- Prohíbe ofrecer descuentos o tratos preferenciales a los consumidores.
- Prohíbe las concentraciones y las adquisiciones entre empresas competidoras, cuando tales fusiones o adquisiciones tengan el efecto de restringir la competencia o de formar un monopolio.
- Establece un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los miembros de las juntas directivas de las empresas del sector real de la economía.

A pesar de los cambios realizados en el período comprendido entre 1915 y 1936, la Ley no se caracterizó por una agresiva aplicación de la normativa *antitrust*. Una forma en la cual se manifestó esta permisividad de las Cortes, fueron los casos en los cuales la autoridad aceptaba un mercado relevante tan amplio que al analizar el poder de mercado de la empresa investigada, su participación en el mercado era suficientemente baja para desestimar su posible poder de mercado. Las razones que explican la tolerancia de las Cortes fueron de carácter económico y político. En primer lugar, como resultado de las relaciones que surgieron entre la industria y el Gobierno en virtud de la Primera Guerra Mundial, se estimó que la forma de colaboración que se dio durante el tiempo de guerra era ideal también para los tiempos de paz. En segundo lugar muchos

¹ **BAKER JONATHAN B.**, *A Preface...* op. cit., p 4.

² **MIRANDA LONDOÑO, A.**, *Anotaciones sobre el Derecho...* op. cit., p 152.

analistas argumentaron que el colapso de la economía de EE.UU. era consecuencia del esquema de libre competencia económica y por ello se legitimaba aún más la política de que el Gobierno condujera en mayor medida el comercio y de que hubiera una coordinación cercana entre el Gobierno y la industria¹.

La Gran Depresión dio fuerza a ideas contrarias a las inspiradoras de la Ley Sherman y el Estado viró hacia la intervención y la planificación de la economía. Incluso se llegó a suspender la aplicación de la normativa de libre competencia por un tiempo en virtud de la Ley de Recuperación de la Industria Nacional *National Industrial Recovery* (NIRA) que permitió a las industrias desarrollar y aplicar códigos de 'leal competencia', que usualmente en la práctica eran carteles para fijar precios. Poco tiempo después de entrar en vigencia esta Ley fue declarada inconstitucional².

En este período se confirma que el tipo de sistema económico promovido por el Gobierno de un país determina el grado aplicación o no aplicación de las normas de libre competencia. El apoyo a la libre competencia como medio más adecuado para que se realicen las relaciones comerciales en una economía perdió apoyo y por lo tanto lo mismo ocurrió con la política de libre competencia.

En 1936 el Congreso aprueba la Ley Robinson-Patman que deroga la Ley Clayton y prohíbe la discriminación por medio del precio entre diferentes compradores de bienes similares en grado y calidad, cuando el efecto de dicha discriminación sea el de reducir la competencia o el de formar un monopolio³.

Entre los años 1936-1972, las decisiones políticas nuevamente orientadas por la situación económica del momento causaron un giro importante en la aplicación del Derecho de la Competencia en EE.UU. A mediados de los años treinta los modelos de planeación económica adoptados en la época del *New Deal*⁴ perdían apoyo y el Gobierno de Franklin Roosevelt buscó la restauración de la economía estadounidense por

¹ **VELASCO SAN PEDRO L. A.**, *Derecho Europeo de la Competencia*, en AA. VV., Lex nova, Valladolid, 2005, p 40.

² **BAKER JONATHAN B.**, *A Preface...* op. cit., p 7.

³ **MIRANDA LONDOÑO A.**, *Anotaciones sobre el Derecho...* op. cit., p 150.

⁴ **MARK R. LEE**, *Antitrust Law and Local Government*, Greenwood Press 1985, p 102.

medio de la competencia económica. Esta política, sin duda alguna, impulsó una aplicación más rigurosa del *antitrust*. Hubo dos estrategias que fueron claves en este cambio de política: en primer lugar, la aplicación de la regla, donde se prohíben determinadas conductas independientemente de sus efectos en el mercado y en segundo lugar, disminuir la carga probatoria que es necesaria para castigar a infractores de la normativa.

Las reglas creadas por la Corte Suprema, equivalen a presunciones de derecho, en virtud de las cuales si una conducta se ajusta al supuesto fáctico de una norma o regla entonces será considerada como restrictiva de la competencia y por lo tanto ilegal. Así, el único medio de defensa del agente económico ante la imputación de una conducta prohibida bajo la regla es probar que no incurrió en la conducta. La aplicación de la regla en los procesos judiciales cumple con el objetivo de disminuir la carga probatoria para el Estado en la medida en que la simple comprobación de la realización de la conducta prohibida es suficiente para castigar al infractor, sin necesidad de probar que su conducta efectivamente produjo restricciones a la competencia. En sentido contrario, no será procedente que el supuesto infractor argumente que su conducta a pesar de ajustarse a la situación de hecho descrita en la norma no restrinja la libre competencia.

La Ley desarrolla lo anterior en los siguientes términos: "... la Corte no escuchará los argumentos del demandado tendientes a demostrar que los precios son razonables, que las partes no tienen suficiente poder dentro del mercado relevante, que la conducta en cuestión no tuvo realmente el efecto de restringir la competencia, o que benefició a los consumidores". Tampoco aceptará la Corte disculpas que tiendan a justificar la práctica restrictiva con el argumento de que la competencia en este mercado específico es perjudicial para la economía. En ningún caso una defensa que pretenda descalificar el proceso de competencia comercial logrará excluir a un acusado de la aplicación de la regla¹. Pues una práctica se prohíbe cuando la naturaleza y efecto están, de acuerdo a la experiencia y a la teoría económica, es tan evidentemente anticompetitiva "... que no se necesita realizar un elaborado estudio de la industria

¹ MIRANDA LONDOÑO A., *Anotaciones sobre el Derecho...* op. cit. p 157.

respectiva para concluir que son ilegales...” Pues, la radical aplicación del *antitrust* hace que las leyes tengan por objeto condenar los monopolios¹.

Las Cortes desestimaron los argumentos de los investigados en relación con las eficiencias generadas por sus conductas, revelando una sospecha implícita de que un funcionamiento superior nunca podría explicar una posición dominante. Pocas decisiones de esta era son acogidas hoy en día. En varias providencias de la década de los sesenta, la Corte Suprema de Justicia desestimó los argumentos sobre las eficiencias en las concentraciones por ser irrelevantes.

En 1950 fue expedida la Ley Celler-Kefauver por medio de la cual el Congreso pretendió reforzar el control de integraciones. En dicha Ley prácticamente se presumía que la integración entre empresas rivales era nociva para la competencia. Este enfoque produjo decisiones como la del caso *BROWN SHOE CO. V. UNITED STATES* de 1962 en el cual, la Corte Suprema de Justicia invalidó una concentración económica que hubiera generado una participación horizontal en el mercado nacional de tan sólo el 5%. La Corte argumentó que aunque la participación en el mercado nacional era baja, en algunos “submercados” la participación sería excesiva. La Corte también sostuvo que algunas metas no relacionadas con la eficiencia, como es el caso de preservar pequeñas empresas, eran relevantes para aplicar la Ley. Sin embargo, en los años posteriores a la posguerra se realizaron numerosas concentraciones económicas; mientras Europa estaba en ruina y recogiendo los escombros que dejó la Segunda Guerra Mundial, la economía de Estados Unidos aprovechaba ese vacío para fortalecer la colocación de productos en el mercado mundial².

A partir de 1960 la Corte Suprema de EE.UU. comenzó a utilizar el análisis Estructuralista para la decisión de los casos. De esta forma se analizó la estructura del mercado relevante para determinar cuándo un mercado está concentrado y cuando no lo está.

¹ **BAKER JONATHAN B.**, *A Preface...* op. cit., p 7-13.

² **HARRIS MARVI**, *Cultura contemporánea norteamericana*, Editorial Alianza, España: 2000. p. 27.

En 1968 el Departamento de Justicia emitió un Manual de Integraciones *Merger Guidelines* que facilitó la comprensión de la aplicación de las normas a las empresas. Las cortes comenzaron a aceptar conductas que creaban eficiencias que eran benéficas para los consumidores. El objetivo principal de las leyes antimonopolio se transformó: ahora se buscaría el bienestar del consumidor. De esta forma se estableció que la eficiencia conducía al bienestar del consumidor. En este sentido el objetivo de la legislación de libre competencia bajo el nuevo enfoque que denomina “criterio de la eficiencia” en los siguientes términos: La misión de las leyes antimonopolísticas bajo este esquema, es la de controlar, impedir y castigar las prácticas restrictivas de la competencia, para efectos de garantizar la igualdad de oportunidades dentro de los mercados. Los monopolios sólo serán condenados cuando se demuestre que crean ineficiencias al restringir la producción con el objeto de elevar los precios, en detrimento de los consumidores, y de la economía en general¹.

Los aspectos que la autoridad de la competencia debe analizar de una práctica son su naturaleza, su propósito, su efecto sobre la libre Competencia y el poder de mercado del agente económico. Así, para que un agente económico pueda ser sancionado a la luz de la regla de la razón su conducta debe producir efectivamente una restricción a la competencia que no puede ser compensada por las eficiencias que dicha conducta pueda generar. En cuanto a la investigación por abuso de la posición dominante y a la investigación de integraciones hubo un giro importante. Las investigaciones relacionadas con la posición dominante en su mayoría fueron falladas a favor de los investigados, frente a las integraciones, la balanza empezó a inclinarse a favor de las empresas que realizaban las operaciones pues se generó un clima de mayor permisividad en virtud de la acogida en varias decisiones de las justificaciones entorno a las eficiencias que se crearían en virtud de la concentración económica. En ese contexto fue expedido un nuevo Manual de Integraciones en 1982 “incorporaban factores más allá de la concentración de mercado hacia el análisis de los efectos competitivos que podría causar la transacción”².

¹ MIRANDA LONDOÑO A., *Anotaciones sobre el Derecho...* op. cit., p 153.

² BAKER JONATHAN B., *A Preface...* op. cit., p 14.

La Corte Suprema ha intentado balancear los beneficios pro competitivos *versus* los efectos anticompetitivos de la conducta. A partir de la década de los noventa se ha presentado la tendencia en las decisiones de las autoridades de la competencia a buscar un punto medio entre la aplicación de la regla y la regla de la razón.

Uno de los retos que debe afrontar el Derecho de la Competencia es la nueva economía. Las industrias producto de esta nueva economía¹, se clasifican en tres: 1) las que desarrollan software, 2) los negocios basados en Internet, y 3) los servicios de comunicaciones y equipos de comunicaciones que soportan las dos primeras. Por la particularidad de estas dinámicas industrias frente a las industrias tradicionales algunos abogados y economistas han manifestado que la normativa vigente en materia de Derecho de la Competencia no puede adaptarse a las situaciones creadas por esta nueva economía.

En la actualidad, hay pocos técnicos competentes y neutrales que puedan asesorar a las autoridades de la competencia en estos campos. A este problema se unen dos factores adicionales: la dificultad para medir con certeza la participación de una empresa de la nueva economía en el mercado y la velocidad en la innovación tecnológica que contrasta con la lentitud de los procesos judiciales. Sin embargo, el problema no es doctrinal sino institucional, es decir, que está ligado a los pocos recursos y capacidad de las autoridades de la competencia para analizar la complejidad técnica de los productos y servicios ofrecidos por estas industrias.

En síntesis, la aplicación el Derecho de la Competencia de EE.UU. se ha adaptado constantemente desde su inicio de acuerdo a la situación política y económica del momento. En las últimas décadas el análisis económico ha cobrado más fuerza y sin duda alguna, los economistas y las teorías que desarrollen en el futuro tendrán una gran incidencia en la normativa de competencia².

¹ **POSNER RICHARD**, uno de los jueces estadounidenses más influyentes en el área del Análisis Económico del Derecho y, en particular, en el Derecho de la Competencia, en <http://es.wikipedia.org/wiki>

² **DONALD BAKER**, *Market Definition and International Competition*, International Law and Politics, NY, 1983, p 577. <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals>

1.3 OBJETIVOS DE LA LEY DE LIBRE COMPETENCIA

Desde un punto de vista teórico, el objetivo último del Derecho de la Competencia es la maximización del excedente del consumidor, lo que implica unos precios lo más reducidos posibles para que el consumidor pueda adquirir un mayor número de productos y variedades. Sin embargo, la realidad es más compleja y se han intentado alcanzar otros objetivos mediante la competencia, produciéndose en ocasiones que la Ley haya intentado alcanzar objetivos contrarios¹.

A pesar de que existe un consenso más o menos generalizado en cuanto a que el principal objetivo del Derecho de la Competencia debe ser la maximización del bienestar del consumidor, no existe tal consenso en cuanto a la forma o los medios con los que conseguir tales objetivos. En opinión de muchos abogados y economistas², dicho bienestar del consumidor debe de ser alcanzado mediante la protección del proceso competitivo y no mediante la protección del consumidor en sí. Un ejemplo típico es el de la jurisprudencia en materia de precios excesivos que durante muchos años intentó utilizar las leyes de competencia para acusar a las empresas de fijar precios demasiado altos.

El problema con la utilización del Derecho de la Competencia para asumir un control directo de los precios de las empresas es que en muchas ocasiones el regulador está en una mala posición para poder determinar cual sería el precio en un mercado competitivo. Así, se necesitaría conocer las curvas de costes de las empresas, la demanda en el mercado y demás aspectos cuyo cálculo es altamente complicado. De hecho, al fijar un precio, el regulador puede terminar provocando mayores distorsiones que las que intenta paliar.

En ocasiones se han perseguido objetivos que tienen más que ver con la promoción de una economía equitativa que con la de una economía eficiente. Por ejemplo, mediante el intento de reducir la acumulación de recursos en grandes empresas

¹ **BERENGUER FUSTER, L.**, “*El derecho de la competencia en un marco de crisis global*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, 2010, p 7.

² **BOTHAM, RON AND BOB DOWNS**, *Industrial Clusters: Scotland’s Route to Economic Success*, 1998, p 6.

y conglomerados, por ser considerado esto como una amenaza a la democracia misma. Esta visión considera que la competencia debe aplicarse de tal forma que proteja a los competidores pequeños de los rivales más fuertes, viendo este objetivo como intrínseco a la protección del proceso competitivo.

El problema de esta forma de ver la competencia es que mediante la protección del más pequeño se puede estar premiando a la empresa ineficiente y castigando a la eficiente, puesto que si la última es capaz de fijar precios menores que eliminen a sus competidores más pequeños, esto será seguramente debido a que tiene unos menores costes o márgenes precio-coste.

Lo que persigue tanto la legislación española como la de Jordania, como la de la Comunidad Económica Europea es mejorar las condiciones del mercado en cuanto a precios, producción, distribución y retribución de los empleados¹. Para el cumplimiento de que este triángulo legislativo se prohíbe:

- Los acuerdos entre empresas para la fijación de precios.
- El abuso por parte de las grandes empresas en perjuicio de los pequeños comercios.
- Los acuerdos entre empresas para el reparto del mercado.
- Las concentraciones o adquisiciones de empresas que impliquen el monopolio de un determinado sector que puedan perjudicar la situación de mercado.

¹ Hernández S.; “La competencia se moderniza”, El País, Madrid, (02/04/2007).

1.4 LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS ACUERDOS DE COMPETENCIA CONCERTADOS EN EL MARCO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Los esfuerzos internacionales relativos a la política de competencia, a nivel multilateral, comenzaron con la Conferencia de la Habana de 1947¹, en cuyo Capítulo V se engloban las normas separadoras para prohibir lo que se han denominado como *prácticas comerciales restrictivas*, tanto las llevadas a cabo por las instituciones privadas como por las públicas, y que influyen en el comercio internacional delimitando la competencia, restringiendo las oportunidades de llegar a los mercados o consolidando el control del monopolio. A pesar de la influencia de este tema en la Conferencia de la Habana, los países miembros no lo adoptaron cuando se inició la actividad del GATT debido a que el Capítulo V de esta Conferencia que engloba esta materia, no había confirmado al GATT.

Debido al interés internacional por este tema, los niveles y ámbitos de cooperación internacional se han diversificado con respecto a las políticas y temas de defensa de la competencia, del mismo modo que se han diversificado las partes encargadas de supervisar esta cooperación. Los estados miembros del GATT asignaron en 1958 a un conjunto de expertos la tarea de realizar estudios sobre las prácticas comerciales restrictivas en el comercio internacional y para ofrecer observaciones al respecto. En base al informe que emitió este grupo, los estados miembros del GATT acordaron un tratado para realizar consultas relativas a las prácticas comerciales restrictivas, en noviembre de 1960, en el que se establecía la posibilidad, para los países miembros del GATT, de realizar consultas en base a la solicitud de cualquier país miembro, a petición unilateral o multilateral, con respecto a las prácticas comerciales restrictivas. Sin embargo, la percepción es que los países miembros no se restringen sólo a este acuerdo; igualmente, a pesar de que el GATT fuera la primera de las

¹ Este Tratado es considerado como el promotor del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), que posteriormente dio lugar a la Organización Mundial de Comercio (1994). A pesar de que las normas de la política comercial en este tratado se utilizaron cuando se creó el GATT, los esfuerzos para aplicar las normas de la política de competencia no dieron resultados positivos debido a las divergencias existentes entre los países que discutían la necesidad de aplicar estas normas. Por tanto, no se aprobó el Capítulo V que engloba el tema de las prácticas comerciales restrictivas en el ámbito de trabajo del GATT. Para más información sobre este tema.

entidades que se interesaron por el tema de la defensa de la competencia, sus actividades en este ámbito no se caracterizaron por la efectividad exigida hasta después del año 1994, esto es, en el aniversario de la Organización Mundial de Comercio¹.

En la década de los setenta del pasado siglo, hubo enorme interés por el tema de la competencia en Naciones Unidas, especialmente en lo relativo a las prácticas de las empresas de actividad comercial; sin embargo, los esfuerzos no dieron su fruto hasta el año 1980, pues se alcanzaron diversos acuerdos² multilaterales en el ámbito de la defensa de la competencia antes y después de esta fecha.

¹ **SHALABI MAGAWRI A.**, *La defensa de la competencia y la prohibición del monopolio. Entre la teoría y la práctica (libro en árabe)*, Dar Alnahda Alarabia, El Cairo, 2005, p 63.

² Entre estos acuerdos encontramos:

- Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en el ámbito económico con respecto a las prácticas comerciales que influyen en el comercio internacional, en julio de 1978.
- Recomendación emitida por el Consejo de de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en el ámbito económico con respecto a la cooperación entre países miembros en los ámbitos del posible conflicto entre las políticas de la competencia y el comercio, el 23 de octubre de 1986.
- Acta final de la Ronda de Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales emitida en abril de 1994.
- Recomendación emitida por el Consejo de de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en el ámbito económico titulada *Rebaja al mínimo de las exigencias opuestas: método de igualdad y autodominio*, en el año 1987.
- Recomendación emitida por el Consejo de de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en el ámbito económico con respecto a las actividades efectivas para luchar contra los principales cárteles.

Existen otros documentos internacionales; sin embargo, es de destacar que el conjunto de los principios o de las normas clasificadas sobre los que existe un acuerdo multilateral con el objeto de luchar contra las prácticas comerciales restrictivas es el único documento aplicado internacionalmente. Para más información, ver: Naciones Unidas, informaciones disponibles hasta el momento relativas a la cooperación internacional con respecto a los temas de competencia y los mecanismos utilizados. Se trata de un informe realizado por secretaría UNCTAD, Consejo Económico y Social, Ginebra, septiembre de 2000, p 36-37.

- Convención de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo. Exposición de todos los aspectos del conjunto de principios y normas clasificados sobre los que existe un acuerdo multilateral con el fin de luchar contra as prácticas comerciales restrictivas. secretaría UNCTAD, Ginebra, noviembre de 1995, p 6-11.

A) INFLUENCIA DE LAS ALIANZAS ESTRATÉGICAS EN EL ÁMBITO DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA:

Fueron muchos los motivos que condujeron a la necesidad de cooperar internacionalmente en el ámbito de la defensa de la competencia, pues se observó que la orientación internacional cuasi-asociativa hacia la liberalización del comercio y de la inversión extranjeros así como la globalización de los mercados, había incrementado la competencia internacional en muchos sectores. También hizo que las empresas multinacionales compitieran entre ellas, por una parte, y con las empresas nacionales, por otra, al amparo de un número inferior de restricciones. Asimismo, se observó que esta apertura de los mercados impedía que las empresas recurrieran a prácticas comerciales restrictivas para conservar sus posiciones dentro de los mercados, ya que habían empezado a surgir problemas a causa de la centralización del mercado a nivel internacional, o a causa de la existencia de pactos estratégicos no nacionales en algunos sectores¹.

Los motivos que han empujado a esta cooperación se pueden resumir como sigue:

- 1- Dificultad, por parte de las autoridades de competencia de cada uno de los países (especialmente en los países en desarrollo), de someter a las empresas internacionales que hacen un mal uso de sus posiciones hegemónicas dentro de los mercados intervenidos, y de aplicar las leyes nacionales de defensa de la competencia sobre las prácticas de estas empresas que violan dichas leyes.
- 2- En el marco de la globalidad, existe una necesidad acuciante de consolidar los esfuerzos internacionales, con el fin de defender la eficacia de la competencia a nivel internacional, así como de conseguir oportunidades equitativas para poder llegar a los mercados internacionales con respecto al resto de empresas del mundo, especialmente en los países en desarrollo.

- Convención de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo. Papel de la política de competencia en las reformas económicas en los países en desarrollo y otros. secretaría UNCTAD, Ginebra, noviembre de 1995, p 42-45.

¹Convención de Naciones Unidas de Comercio y Desarrollo. Exposición de todos los aspectos del conjunto de principios y normas clasificados sobre los que existe un acuerdo multilateral con el fin de luchar contra as prácticas comerciales restrictivas. secretaría UNCTAD, Ginebra, noviembre de 1995, p 6-11.

- 3- El incremento de la producción internacional exige que las circunstancias de competencia en alguno de los mercados delimiten, de forma ingresiva, las actividades de una determinada empresa internacional en otros países, para evitar que pueda influir en las operaciones y prácticas de todas las empresas filiales dependientes de dichas empresas internacionales.

B) POLÍTICAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MARCO DE LA LABOR DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

Se sabe que existe una relación entre las normas de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio y las políticas de competencia; esta relación es clara, especialmente en las materias relativas al Acuerdo sobre Comercio de Mercancías y al Acuerdo sobre Comercio de Servicios. Por tanto, las materias legales que crearon la Organización Mundial del Comercio incluyen una serie de tratamientos de diversos temas que restringen la competencia ilegal entre las empresas. Es importante delimitar las normas relacionadas directamente con las políticas de defensa de la competencia en los diferentes temas relativos a los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.

Existen diversos acuerdos de esta Organización que se extienden a los temas de competencia de una manera u otra, entre los cuales destacamos:

Primero: Acuerdo relativo al Comercio de Mercancías (GATT): Las materias de este acuerdo tratan temas relacionados con la competencia en el comercio de mercancías, entre ellas:

- 1- Materia I: Prohíbe las prácticas nacionales, claras o tácitas, de las que pueda desencadenarse algo que impida la entrada de las importaciones, o un incremento de los productos nacionales superior a lo establecido en las tablas específicas de los compromisos de los estados miembros frente a la Organización Mundial del Comercio.
- 2- Materia III: Establece el tratamiento nacional de las importaciones.
- 3- Materia VI: Advierte a los gobiernos de recurrir a la situación de restricción cuantitativa de las importaciones y exportaciones con el fin de restringir la competencia de las importaciones (producción nacional).
- 4- Materia VIII: Establece las excepciones generales del GATT. Exige que no se apliquen aquellos procedimientos por los cuales los gobiernos ofrecen,

injustificadamente, un tratamiento excepcional y diferenciado, ya que estas excepciones pueden suponer una restricción al comercio internacional.

- 5- Materia XI: Trata las prácticas monopolísticas que llevan a cabo aquellas empresas que son propiedad o están sometidas a la supervisión del Estado, a las que se exige que compren y vendan sus importaciones y exportaciones de acuerdo a las consideraciones comerciales, permitiendo la competencia en su tratamiento.

Segundo: El Acuerdo relativo al Comercio de Servicios (GATT): Este acuerdo tiene una sólida relación con las políticas de defensa de la competencia, pues su Materia VIII establece que todos los países deben asegurar que no se lleve a cabo ninguna importación monopolística de un determinado servicio en su territorio en el momento de la adquisición del servicio en el mercado, con el fin de no contradecir los compromisos contraídos por los países miembros con respecto al tratamiento, en base a la norma del estado que más supervisa; lo mismo ocurre cuando la importación monopolística compite de manera directa a través de una empresa filial, con el fin de importar un determinado servicio que esté fuera del ámbito de los derechos de su monopolio o que esté sometido a una serie de compromisos específicos del país miembro.

El estado miembro debe asegurar que no va a hacer un mal uso de esta importación, esto es, utilizar su núcleo monopolístico de una manera contraria a los compromisos contraídos. Igualmente, estas normas también se aplican en caso de que existan dos únicos importadores de los servicios, pues se concede al país miembro, oficialmente o de manera práctica, la concesión o creación de una pequeña cantidad de servicios importados, y se prohíbe la competencia entre ambos importadores en sus mercados. Igualmente, la Materia VIII de este acuerdo, en su párrafo tercero, establece que la Comisión de Comercio de Servicios tiene derecho –en base a las reclamaciones presentadas por uno de los países miembros en contra de una importación monopolística de un determinado servicio en perjuicio de otro país miembro- a pedirle a este último país, datos relativos al tratamiento de la importación. Igualmente, los países miembros están obligados a presentar, al Consejo, las notificaciones de concesión de derechos monopolísticos relativos a los servicios incluidos en sus compromisos.

El apéndice del Acuerdo relativo a los enlaces, incluye las normas limitadas relativas a las oportunidades de acceso a las redes y servicios de los enlaces generales, al igual que el compromiso -por parte de los países miembros- de realizar consultas con el fin de evitar las prácticas que puedan restringir la competencia en el comercio de servicios, en caso de que un estado miembro presente una solicitud, con el objetivo de acabar con estas prácticas, obligando a los países miembros a cooperar entre ellos para ofrecer los datos públicos relativos a esta cuestión¹.

¹ OECD. Competition elements in international trade agreements: A post Uruguay round overview of WTO organization for economic co-operation and development, joint group on trade and competition, 1999, p 11-30.

1.5 POSICION DE DOMINIO A LA LUZ DEL COMERCIO INTERNACIONAL

Las políticas de liberalización del comercio y la inversión extranjeros en los países en desarrollo y en otros estados, que llevan a cabo programas de reformas económicas, producen un incremento de la competencia en los mercados de estos países; las políticas que tienen este objetivo están apoyadas por las relaciones de estos países con la Organización Mundial del Comercio. A pesar de que dichas políticas hacen que, tanto empresas nacionales como internacionales, compitan entre ellas a la luz de un número menor de restricciones y disposiciones organizativas. Esta liberalización y apertura de los mercados impiden que estas empresas puedan llevar a cabo prácticas comerciales restrictivas con el objetivo de conservar su posición de control en los mercados o para conseguir dicha posición.

Por ello, es necesario hacer que estas políticas de defensa de la competencia y de liberalización del comercio y de las inversiones extranjeras directas, sean complementarias entre ellas y no separadoras, con el fin de que estas políticas de liberalización comercial o de liberalización de los sistemas de inversiones extranjeras no sean suficientes, de manera independiente, para asegurar una situación aceptable de competencia en los mercados, ya que estas políticas son limitadas como fuentes de competencia, además de que pueden fomentar algunas prácticas contrarias a la misma¹.

Es importante limitar las orientaciones monopolísticas en el ámbito del comercio internacional; esto se debe a que las prácticas de comercio exteriores, tanto en el sistema capitalista como en el sistema comunista, no consiguieron los resultados esperados y establecidos por las ideas relativas al intercambio comercial internacional.

El concepto de *monopolio*, en el ámbito del comercio internacional, hace referencia a cualquier procedimiento que pueda provocar una obstaculización de la evolución del comercio internacional basada en la especialidad productiva de los países, en función de los privilegios de los que disfruten, lo que da como resultado un

¹ MELHEM AHMAD, *La restricción horizontal de la competencia y el acuerdo para la limitación de los precios: estudio analítico y comparativo (libro en árabe)*, Revista de Derecho, año 19, número 4, septiembre, 1995, p 37-43.

intercambio igualitario y un desarrollo de los diferentes países, así como el bienestar de la sociedad internacional¹.

Las comunidades económicas son consideradas, en ocasiones, comunidades monopolísticas. Un ejemplo de ello es la Organización de los Países Exportadores de Petróleo, conocida como OPEP, que añadió a su especialización productiva la característica de monopolística por su capacidad para influir en el precio internacional y en la producción; sin embargo, de esta comunidad de países petrolíferos, como mercado monopolístico de comerciantes, ha resultado –durante la última etapa- un mercado monopolístico de compradores, lo que hizo que los países productores de petróleo perdieran su capacidad de influencia en el precio del mismo².

Del mismo modo, las prácticas monopolísticas en el comercio exterior no se restringen sólo a los países. Las empresas multinacionales ayudan a que se den estas prácticas, ya que disfrutan de una posición de monopolio muy sólida, de una enorme influencia en la actividad económica de la esfera del comercio internacional, desde una perspectiva práctica, además de las normativas establecidas por diversos países árabes para la defensa de la competencia y la prohibición de cualquier práctica contraria a la misma.

- **El GATT y las normas de organización de la competencia y la prohibición del monopolio**

Muchos de los acuerdos internacionales, como el GATT, el Tratado de la Ronda de Uruguay o el tratado de creación de la Organización Mundial del Comercio, no tratan el tema de la competencia de manera independiente y complementaria en un tratado específico. Es posible que el motivo haya sido la fuerte resistencia por parte de los monopolios mundiales potentes y de las empresas multinacionales -como las denominan algunos- o empresas transnacionales -como las denominan otros- la mayoría de las cuales

¹ SHALABI MAGAWRI A., *La defensa de la competencia ... op. cit.*, p 117.

² ABO ELWAFI A., *La situación de monopolio en el comercio internacional y su influencia en la teoría del mismo (libro en árabe)*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Ayn Shams, El Cairo, 1998, p 72.

son estadounidenses o europeas, frente a la idea de establecer normas de organización y gestión del tema de la competencia internacional.

El 17 de diciembre de 1999 se anunció, oficialmente, la adhesión de Jordania a la Organización Mundial del Comercio en la Cumbre de Ginebra, después de haber cumplido con la serie de condiciones impuestas para esta adhesión. Efectivamente, el 24 de febrero de 2000, se promulgó la Ley 4 del año 2000, que era la ley que ratificaba la adhesión de la Monarquía Hashimita de Jordania a la Organización Mundial del Comercio. La Materia I de esta ley entró en vigor quince días después de su fecha de publicación en el Boletín Oficial. Por ello, el 11 de enero de 2000 fue la fecha estipulada para la aplicación de los protocolos de adhesión de la Monarquía Hashimita de Jordania al Tratado de Marrakech, instituido por la Organización Mundial del Comercio; igualmente, en esta fecha se ratificaron los compromisos y materias establecidos por el protocolo¹.

Muchos de los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio incluyen textos dispersos relativos a la competencia, como por ejemplo:

- **Acuerdo sobre Medidas Preventivas:** Prohíbe imponer una medida preventiva sobre un producto importado para limitar su competencia con respecto a un producto nacional sin que se halla producido una amenaza para la industria nacional².
- **Acuerdo de Apoyo:** Prohíbe el apoyo dirigido a una industria, institución o zona geográfica determinadas, con el fin de ofrecer a esta industria, institución o zona geográfica una ventaja competitiva con respecto a las otras, especialmente para hacer frente a los importadores extranjeros³.

¹ **ABO ELWAF A.**, *La situación de monopolio ...op. cit.*, p 80.

² **KHASHROM ABDALLA**, *Resumen en derecho de propiedad industrial (libro en árabe)*, Editorial wael, Amman, 2005, p 35.

³ **MORAD ABDEL FATAH**, *Explicación de la Ley de defensa de la competencia y la prohibición de las prácticas monopolísticas (libro en árabe)*, Dar Albaha, Alejandría, 2005, p 30.

- **Acuerdo sobre la lucha contra el hundimiento:** Prohíbe hacer un mal uso de las normas de lucha contra el hundimiento para conseguir una defensa ilegal de la producción nacional¹.
- **Acuerdo sobre Servicios:** Trata todo lo relativo al tratamiento de los importadores acaparadores de los servicios y otras prácticas que tienen como objetivo restringir la competencia².
- **Acuerdo sobre los procedimientos de la inversión relativos al comercio:** Establece la necesidad, tras un periodo de transición de cinco años, de añadir textos complementarios con normas específicas de las políticas de competencia³.

Volvió el interés por el tema de la creación de un marco completo de las políticas de competencia en el ámbito del comercio durante el Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio en Singapur en diciembre de 1996, en la que se anunció de un periodo particular de las políticas de competencia.

A esto habría que añadir que las orientaciones de la globalidad comercial y el movimiento de las inversiones extranjeras directas entre los países del mundo, han comenzado a exigir que se preste atención a las prácticas no competitivas que se llevan a cabo por parte de una empresa determinada de un país determinado, cuyo impacto cruza las fronteras de dicho país, por lo que aparece la necesidad de crear normas legales internacionales para organizar las políticas de la competencia.

Es digno de mención que la quinta Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio en México en septiembre de 2003, fracasó al intentar conseguir un acuerdo consensuado sobre los temas expuestos, entre los que se encontraba el tema del comienzo de las negociaciones sobre la relación comercial con la política de competencia⁴.

¹ **MOHAMMED JOM'A K.**, *La lucha contra el hundimiento según los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (Revista en árabe)*, Revista de Derecho, año 24, mayo, 2000.

² **MORAD ABDELATAH**, *Explicación de la Ley ...* op. cit., p 31.

³ **MORAD ABDELATAH**, *Explicación de la Ley ...* op. cit., p 43.

⁴ **SHALABI MAGAWRI A.**, *La defensa de la competencia ...* op. cit., p 5.

De la misma manera que los estados miembros de la Organización alcanzaron un acuerdo a principios de agosto de 2004, se descartó este tema de la siguiente ronda de negociaciones enmarcadas en el ámbito de trabajo del plan de Doha, de ahí que el tema de la organización de las normas de la política de competencia continuara siendo rehén de las leyes y normativas nacionales promulgadas por los diferentes estados para organizar la competencia y prohibir el monopolio, además de otras reglas diseminadas relativas a las políticas de competencia en los actuales acuerdos de la Organización Mundial del Comercio.

La importancia del tema de la defensa de la competencia y de la prohibición del monopolio deriva de la importancia de salvaguardar esta competencia y prohibir la creación de cárteles de acuerdo a la política de la economía liberal. Ello se debe a que la consecución de los beneficios de la liberalización del comercio y la reforma económica en los países en desarrollo depende, en gran medida, de la competencia.

Igualmente, las políticas de defensa de la competencia y la prohibición del monopolio son importantes para conseguir la defensa de las industrias productivas y para que exista un libre acceso a los mercados. Ello se debe a que, en ausencia de normas que rijan la competencia, las pequeñas empresas están expuestas a perjuicio por parte de los monopolistas. Las empresas existentes en el mercado pueden dificultar el acceso de sus competidores a dicho mercado a través de numerosas prácticas, como acordar la fijación de precios, formar alianzas entre ellas, acordar qué tipo de producto se va a lanzar, así como otras numerosas prácticas legales.

Del mismo modo, que las políticas de defensa de la competencia y la prohibición del monopolio vayan acompañadas de la operación de privatización que se lleva a cabo en los países en desarrollo, como Jordania y Egipto, es importante para evitar que se creen nuevas situaciones de monopolio resultado de esta privatización. También son importantes estas políticas para que se amplíen los procesos de unión económica entre las empresas, a nivel nacional e internacional¹.

¹ MORAD ABDEL FATAH, *Explicación de la Ley ... op. cit.*, p 33.

Es importante el estudio de los mecanismos que pueden dar origen a situaciones monopolísticas en la economía jordana, y a su capacidad de organización a través de políticas sobre competencia, especialmente a la luz del cambio del papel del estado en la actividad económica. En este contexto, es poco probable que el estado siga una política centralista, como la fijación de precios obligatorios, la nacionalización o la imposición de elevados impuestos sobre el monopolista¹.

¹ SHALABI MAGAWRI A., *La defensa de la competencia ...* op. cit., p 43.

CAPÍTULO 2: LAS NOVEDADES DE LOS DERECHOS DE LA COMPETENCIA

2.1 LA NUEVA NORMA DE LA LEY DE LA COMPETENCIA

En 2007 entró en vigor el nuevo Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia, publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 27 de febrero de 2008. Dicho Reglamento era necesario tras la entrada en vigor en 1 de septiembre de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por la que se impulsa una reforma sustancial del sistema español de defensa de la competencia y se crea la Comisión Nacional de la Competencia. De hecho, la nueva norma desarrolla la Ley en aspectos relacionados con los procedimientos, las conductas de menor importancia, las concentraciones económicas, las ayudas públicas y la promoción de la competencia¹.

El Reglamento se estructura en dos títulos: el primero de ellos, de la defensa de la competencia, desarrolla cuestiones sustantivas de la Defensa de la Competencia reguladas en la Ley, específicamente aspectos relacionados con las conductas de menor importancia, las concentraciones económicas, las ayudas públicas y la promoción de la competencia; el segundo se refiere a los procedimientos en materia de defensa de la competencia y desarrolla distintos procedimientos regulados en la citada Ley. Contiene, además, tres anexos relativos al contenido de la denuncia y a los formularios ordinario y abreviado de notificación de las operaciones de concentración económica.

La norma desarrolla el contenido de las facultades de inspección, así como la colaboración, en materia de poderes de investigación, con los órganos competentes, por una parte, con las Comunidades Autónomas y, por otra, con la Comisión Europea y otras Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros de la Unión Europea².

¹ **REBOLLEDO SOL**, “*Nuevas mejoras en defensa de los derechos de los Consumidores y Usuarios*”, 2007. http://www.derecho.com/articulos/2007/01/03/nuevas-mejoras-en-defensa-de-los-derechos-de-los-consumidores-y-usuarios/?art_show=364

² **IGNACIO HERNÁNDEZ C.**, *La Tutela Judicial de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008, p 232.

Cabe destacar como novedad la regulación del programa de Clemencia. Este “programa ” permite a las empresas o personas físicas participantes en un cártel solicitar una exención del pago de la multa cuando aporten elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en relación con dicho cártel o comprobar una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia; o bien, una reducción del importe de la multa cuando faciliten elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia.

El programa se aplicará en el sistema de competencia español a nivel nacional y autonómico. Para ello se desarrollan una serie de mecanismos de coordinación con los órganos competentes de las comunidades autónomas, relativos a la tramitación de solicitudes de exención de pago de la multa, en aras a la eficacia, coordinación y viabilidad del programa. La participación en un cártel está considerada una de las prácticas más dañinas a la competencia y figura entre las infracciones muy graves en la Ley de Defensa de la Competencia.

Podrá imponerse a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllas una multa de hasta el 10 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. Por cártel hay que entender todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

Para garantizar la necesaria confidencialidad en la tramitación de estas solicitudes de clemencia, en el Reglamento se ha previsto la confidencialidad del hecho mismo de la presentación de una solicitud de exención o de reducción del importe de la multa. Esta solicitud de exención lleva aparejada la necesaria cooperación del solicitante, desde el momento en que presente su solicitud y durante todo el procedimiento. Deberá facilitar toda la información y elementos de prueba pertinentes en relación con el presunto cártel que estén en su poder o a su disposición y abstenerse de destruir, falsificar u ocultar información o elementos de prueba pertinente relativa al presunto cártel, así como de divulgar el hecho de la presentación de la solicitud o el

contenido de ésta. Además, el solicitante pondrá fin a su implicación en el presunto cártel inmediatamente después de presentar su solicitud, excepto en aquellos supuestos en los que se estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar, en su caso, la eficacia de una inspección¹.

2.2 NOVEDADES DE LOS DERECHOS DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

Novedades introducidas por la Ley 15/2007, relativa al marco jurídico aplicable a la defensa de la competencia. La Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, fue la primera ley española aplicable a dicha materia. Con base en esta Ley se articuló un sistema basado en la existencia de dos órganos administrativos especializados de ámbito nacional para la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia y el control de concentraciones económicas: el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia. La Ley 16/1989 ha sido objeto de varias modificaciones, siendo las principales: la Ley 1/2002, de Coordinación de las competencias del Estado Y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, el nuevo Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas y el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo.

De este modo, la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea se traducen por una modernización de la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia.

La nueva Ley 15/2007 tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva de los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

Destacamos los siguientes principios de la Ley: garantía de la Seguridad Jurídica de los operadores económicos, independencia de la toma de decisiones, transparencia y responsabilidad frente a la sociedad de los órganos Administrativos encargados de la

¹ IGNACIO HERNÁNDEZ C., *La Tutela...*, op. cit., p 232.

aplicación de la Ley, eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia, búsqueda de la coherencia de todo el sistema, y en particular, de una adecuada implicación de los distintos planos institucionales que interactúan en este terreno.

La Ley 15/2007 cuenta en su redacción con las siguientes novedades: aclaración y simplificación de los diferentes tipos de infracción, se pasa del régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos a un sistema de exención legal, la Ley establece un sistema de auto evaluación mediante el cual las empresas deberán evaluar el encaje legal de sus propios acuerdos, creación en el ámbito estatal de una institución única independiente del Gobierno que lleva por nombre Comisión Nacional de la Competencia donde pasan a integrarse tanto el Servicio como el Tribunal de Defensa de la Competencia. La Comisión Nacional de la Competencia tiene una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados: la Dirección de Investigación y el Consejo.

Estos dos órganos realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto de servicios comunes. La organización y el funcionamiento de la Comisión Nacional de la Competencia se rigen por dos principios fundamentales: la independencia de criterio con respecto al Gobierno y la separación entre instrucción y resolución.

Las funciones de la Comisión Nacional de la Competencia son instructivas, resolutorias, de arbitraje, consultivas, de promoción y de armonización de la defensa de la competencia en los mercados.

A) Los principales cambios de la Ley 15/2007

Si tenemos en cuenta que la mayoría de los países de la Unión Europea han modificado en la última década su normativa, una nueva Ley de Defensa de la Competencia se hacía imprescindible. Por lo que en 2004 entró en vigor la modernización de las normas de competencia en la UE que exigía cambios en las leyes nacionales. Los principales aspectos del nuevo texto son:

- Creación de una única institución de competencia, por el momento la instrucción de los expedientes sancionadores y la notificación de las operaciones de concentración empresarial se hacen a un departamento del Ministerio de Economía, el Servicio de Defensa de la Competencia. La resolución de los expedientes sancionadores y la segunda fase en el control de concentraciones recaía en un órgano independiente, el Tribunal de Defensa de la Competencia. La Ley prevé la creación de una única institución independiente, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), que se encargará tanto de la instrucción como de la resolución de los casos. Agilizándose así los procedimientos¹.
- Aplicación judicial de las normas de competencia, los Juzgados de lo Mercantil podrán aplicar las normas de defensa de la competencia de forma paralela a la CNC. Una empresa que se sienta perjudicada por una práctica anticompetitiva tendrá dos opciones a las que acudir. Por un lado, podrá acudir a las autoridades de defensa de la competencia y presentar la denuncia correspondiente. Por otra parte, podrá presentar una demanda civil por los daños y perjuicios ante un Juzgado de lo Mercantil. Del mismo modo, la empresa podrá esperar a que la CNC se pronuncie y después interponer la acción civil de daños y perjuicios.
- Denuncia de cárteles, para lograr una lucha más eficaz contra los cárteles de empresas, el proyecto de Ley prevé la introducción en España de los programas de leniency que ya están en funcionamiento en casi veinte países de la Unión Europea y están demostrando una gran eficacia en la lucha contra ese tipo de prácticas anticompetitivas (las más dañinas para los consumidores). El funcionamiento de este tipo de programas es el siguiente: si un miembro del cártel acude a la autoridad de competencia y aporta pruebas suficientes para que dicha autoridad pueda declarar la infracción correspondiente, aquella empresa se verá exonerada de la multa correspondiente por haber colaborado con la autoridad administrativa. En la actualidad, el 80% de los cárteles que se sancionan en la UE tienen su origen en este tipo de programas.

¹ **OLMEDA PALOMAR A.**, *Los Procedimientos Administrativos en la Ley de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008, p 213.

B) Las diferencias entre la Ley 15/2007 y la anterior

La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia deroga la anterior Ley 16/1989 reguladora de la materia. Según anuncia su Exposición de Motivos, esta nueva Ley “tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a prácticas restrictivas de la competencia”.

Desde el punto de vista sustancial, el cambio más relevante que establece la nueva Ley, en línea con la normativa comunitaria, es el paso del régimen de autorización administrativa previa de los acuerdos entre empresas, al sistema de auto evaluación por éstas, enumerando para ello los requisitos que los acuerdos deben cumplir para quedar excluidos de la prohibición de adoptar conductas colusorias.

Desde el punto de vista institucional, la creación de una única institución de defensa de la competencia es, sin duda, la innovación más importante de la nueva Ley. Se deroga el anterior sistema dualista, conformado por el Servicio de Defensa de la Competencia del Ministerio de Economía y Hacienda y el Tribunal de Defensa de la Competencia, unificando la actuación de ambos en un único organismo administrativo independiente, denominado Comisión Nacional de la Competencia, que se encargará tanto de la instrucción como de la resolución de los casos. De este modo, se pretende agilizar los procedimientos y garantizar la independencia decisoria respecto del Gobierno.

Desde el punto de vista procedimental, las principales novedades que introduce la Ley también reflejan tales objetivos de agilidad e independencia. En este sentido, se destacan la reducción del plazo máximo del procedimiento sancionador de 2 años a 18 meses y la flexibilización del régimen de terminación convencional, que permite la propuesta y negociación de compromisos por parte del presunto infractor. Asimismo, cabe agregar la atribución a la CNC para adoptar la decisión definitiva en materia de concentraciones empresariales, competencia que el régimen anterior atribuía al Consejo

de Ministros. Éste puede modificar la decisión de la CNC en determinados supuestos concretos que la Ley enumera, por razones de interés general.

Desde el punto del vista del régimen sancionador, merece especial destaque la incorporación como sanción de las “medidas estructurales”, en virtud de las cuales la autoridad puede ordenar la división de una compañía o su reestructuración. Además, se prevé la publicidad de todas las sanciones que sean impuestas.

La nueva Ley contiene otras innovaciones, como ser la introducción de la “clemencia” y la aplicación judicial de las normas de la competencia, las cuales serán objeto de particular análisis en las cuestiones siguientes. La nueva Ley refiere a la política de “clemencia”, en funcionamiento en casi veinte países de la Unión Europea, que apuntan a lograr una lucha más eficaz contra los cárteles de empresas.

En efecto, esta política consiste en premiar a aquellos miembros de un cártel que denuncien una práctica anticompetitiva de éste. El procedimiento es el siguiente: si un miembro de un cártel acude a la CNC y aporta pruebas que, a juicio de ésta, sean suficientes para que pueda ordenar la instrucción y declarar la infracción correspondiente, aquel denunciante se verá exonerado de la multa correspondiente por haber colaborado con la autoridad administrativa. Otra de las principales aportaciones de la nueva Ley es que habilita y regula la aplicación privada de las normas de competencia por parte de los jueces en lo mercantil.

En primer lugar, de acuerdo a su Disposición Adicional Primera, los Juzgados de lo Mercantil podrán aplicar las normas de defensa de la competencia de forma paralela a La CNC. De esta manera, todo aquel que se sienta perjudicado por una práctica anticompetitiva, podrá optar por dos vías de acción: la vía administrativa, presentando la denuncia correspondiente ante la CNC y la vía judicial, promoviendo una reclamación civil por los daños y perjuicios ante un Juzgado de lo Mercantil. Así, el interesado podrá ejercitar ambas opciones paralelamente o esperar a que la CNC se pronuncie para después interponer la acción civil de daños y perjuicios.

Lo que significa que no es necesario esperar a una declaración firme en sede administrativa que acredite la infracción para ejercitar la acción de resarcimiento, debe

destacarse al respecto que la Ley confiere la facultad de suspender el proceso al juez de lo mercantil, cuando considere necesario conocer previamente el pronunciamiento administrativo para dictar la sentencia definitiva, a fin de evitar inconsistencias. Tal decisión de suspensión deberá estar debidamente motivada y sólo podrá adoptarse previa audiencia de las partes.

En segundo lugar, la Disposición Adicional Segunda de la nueva Ley también introduce diversas modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Civil que refieren a la labor de los Juzgados de lo Mercantil en materia de defensa de la competencia.

Las innovaciones persiguen facilitar la colaboración entre los jueces y los restantes órganos con competencia en la materia, a través de mecanismos de participación y deberes de información. En cuanto a los mecanismos de participación, se establece que tanto la Comisión Europea como la CNC y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias, podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1º y 2º de la Ley de Defensa de la Competencia.

De esta forma podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate. En cuanto a los deberes de información, se preceptúa que los órganos judiciales comuniquen a la CNC de las demandas que reciban en la materia, así como de las sentencias que dicten al respecto.

2.3 LA NUEVA LEY DE LA COMPETENCIA EN JORDANIA: LA LEY 33/2004

En Jordania han dado un paso en la dirección correcta para proteger el mercado mediante una reglamentación que encontramos en la Ley 33/2004 de la Competencia. Esta Ley ha venido a organizar y limitar las prácticas referentes a la competencia y que antes vagaban en un vacío legal que no llenaban ni las Leyes de Comercio ni los códigos penales.

Teniendo en cuenta que la Ley de la Competencia contiene un grupo de reglamentaciones que tratan sobre el apoyo y la protección de la competencia en el mercado y que se aplican sobre los diferentes actores de este mercado. Se puede decir que la Ley de la Competencia es una Ley económica que trata sobre cuestiones económicas de gran importancia en el medio mercantil.

La jurisprudencia ha estudiado en varias ocasiones el tema del libre mercado. Esta libertad de acción en lo que a las actividades comerciales se refiere se ha visto claramente marcada por los regímenes políticos y los sistemas económicos a los que pertenecen. La necesidad de una reglamentación, en este campo, se ha visto forzada por la aparición de dos fenómenos: la mundialización y el libre comercio. La ausencia de una reglamentación clara y concisa en este aspecto sólo nos llevaría a una especie de desorden en las operaciones comerciales nacionales e internacionales.

En 2002, el Ministerio de Industria y Comercio, con ayuda de varios expertos en la materia, elaboró un nuevo borrador de la Ley de la Competencia, siendo que sería aprobado por el Gobierno y ratificado por el Rey como Ley Transitoria 49/2002 de la Competencia y sustituida por la Ley 33/2004 que sería ya el texto definitivo. Convirtiéndose así, Jordania, en el primer país árabe de Oriente Medio en tener una ley nacional de regulación de la competencia.

El legislador jordano ha tratado el tema de las concentraciones en más de un texto como pueden ser la Ley 22/1997 de Empresas o la Ley 33/2004 de la Competencia. En la Ley de Empresas, por ejemplo, encontramos en la segunda parte del décimo primer capítulo, en los artículos que van del 222 al 239, una organización de las diferentes posibilidades de concentración entre empresas así como las condiciones objetivas y de forma y las consecuencias que se derivan. No obstante, esta Ley se restringe, en su definición a las empresas sociales y no considera a las personas físicas, cosa que la Ley de la Competencia vino a corregir abarcando también a esta clase de actores económicos¹.

¹ **YAMLKI A.**, *Explicación del Derecho mercantil (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 1998, p 322.

Sin olvidar las nuevas atribuciones de las que dota la Ley a la Comisión de la Competencia entre las que se encuentran: el seguimiento de los efectos derivados de las concentraciones. Este seguimiento se realiza mediante la colaboración de las diferentes áreas o departamentos relacionados como puede ser aquella responsable de organizar la fusión entre empresas “la comisión de vigilancia de las empresas” como se cita en el artículo 12 apartado 1.3 de la Ley donde se adjudica a esta Comisión la potestad de indagar y recolectar, en colaboración con otras instancias, la información necesaria para verificar que no haya una vulneración de las reglas de la competencia debida a la fusión o concentración de las empresas.

Un ejemplo de lo que estamos viendo lo tenemos en las acciones de la Comisión de la Competencia del Ministerio de Industria y Comercio en lo que se refiere al estudio de la concentración entre las empresas. Donde las conclusiones de la Comisión indicaron que esta concentración no superaba el porcentaje estipulado por la Ley (40%) por lo cual, no sería necesario presentar una solicitud al Ministro de Industria y Comercio para autorizar esta fusión, dado que no afectaba a la competencia en el mercado.

El primer epígrafe del artículo nº 10 de la Ley de la Competencia jordana dice que: toda empresa que desee entablar cualquiera de los tipos de concentración especificados en el artículo 9, donde se especifica que para hablar de concentración debemos estar ante un porcentaje que supere el 40 % de cuota de mercado. La empresa deberá presentar una solicitud ante la Comisión siguiendo el formulario depositado en el Ministerio en un plazo que no supere los 30 días desde la fecha de presentación del proyecto o de la firma de la operación de concentración económica acompañado del contrato de creación y los estatutos de las sociedades, además del proyecto de contrato o acuerdo de concentración y un listado de los principales bienes y/o servicios que conforman la actividad de las empresas y su cuota de mercado.

También se requerirá un informe sobre las repercusiones de dicho acuerdo. Por último se habrá de presentar un informe de los últimos dos años financieros así como un

listado con los nombres de los miembros de los consejos de Administración y otro de las diferentes sucursales que puedan tener las empresas¹.

La empresa o empresas que presenten esta solicitud deberán acompañarla de los documentos o copias acrediten las informaciones que en él aparecen así como un poder notarial del representante de la empresa. La empresa podrá, asimismo, acompañar la solicitud de toda información que crea necesaria para facilitar el estudio del expediente así como todo tipo de compromiso o propuesta sobre la limitación de los efectos negativos que, para la competencia en el mercado, pueda tener la fusión, concentración de las empresas.

¹ Reportaje anual de Comisión Nacional de Jordania: www.unctad.org-competition.

CAPÍTULO 3: DIFERENCIAS ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y OTROS SISTEMAS PARECIDOS

3.1 DIFERENCIAS ENTRE LA LIBRE COMPETENCIA Y OTROS SISTEMAS PARECIDOS SEGÚN LEY ESPAÑOL

A) Libre competencia y competencia desleal

El Derecho de la Competencia está formado por el conjunto de normas que deben observar los empresarios para desarrollar en el mercado una actividad económica libre y leal. Está constituido por dos subsectores: el “Derecho de la Libre Competencia”, que se encarga de hacer efectivo el principio de libertad de competencia y el “Derecho sobre la Competencia Desleal” cuya finalidad es mantener la vigencia del principio de la lealtad y licitud en la competencia.¹

Estamos de todas formas ante un derecho único, ya que ambos subsectores enmarcan su normativa en una misma libertad constitucional que es la libertad de empresa. Y es que no podía ser de otra forma si se tienen en cuenta que estos dos subsectores del Derecho de la Competencia protegen, en definitiva, los mismos intereses: el interés público al mantenimiento de un sistema económico competitivo efectivo y no falseado; el interés de los empresarios y el interés de los consumidores y usuarios.

Por otra parte, la conexión que existe entre estos dos subsectores no se queda en el plano de los principios y de los intereses protegidos, sino que se manifiesta también, en una conexión funcional de sus ilícitos. Esta conexión se produce en un triple sentido: en primer lugar, la integración de los actos de competencia desleal como base fáctica y presupuesto de una conducta prohibida por la legislación de defensa de la competencia, como es el falseamiento de la libre competencia por actos desleales (art. 3 del Ley de Defensa de la Competencia. En segundo lugar, la integración de las conductas prohibidas por la legislación de defensa de la competencia entre los actos de competencia desleal a través del tipo dedicado a la violación de normas, art. 15 Ley de Competencia Desleal (LCD) y por último, la recepción de los criterios de ilicitud

¹ Art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

propios de la legislación de defensa de la competencia como claves del reproche de deslealtad que cabe formular contra determinadas.

Por lo tanto no es infrecuente que una misma conducta interese a ambos subsectores, tanto en lo que podría llamarse el camino de ida como en el camino de vuelta. Por una parte vemos como la conducta desleal trasciende su ámbito propio hasta llegar a interesar al derecho de defensa de la competencia: los actos de competencia desleal que por falsear la competencia afecten al interés público (art. 3 LDC). Y por otra parte la conducta contraria a la libre competencia que trasciende su propio ámbito hasta llegar a interesar a la competencia desleal: el acto desleal por violación de las normas que regulan la libre Competencia (artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal).

Ahora nos centramos en el artículo 3 del LDC, que considera prohibida por la LDC la conducta consistente en “el falseamiento de la libre competencia por actos desleales”. En el Preámbulo se dice que en la nueva Ley se “aclara” la redacción del tipo, lo cual es cierto, toda vez que ya no se habla de “grave distorsión de las Condiciones de competencia en el mercado” (art. 7 de la vigente LDC), sino de falseamiento” de la libre competencia.

Pero de la nueva regulación lo que presenta mayor interés es: la nueva estructura institucional y la sorprendente omisión del artículo 3 en el artículo 16 del de LDC que se refiere a la coordinación y colaboración entre las nuevas autoridades encargadas de la aplicación de la LDC y los órganos jurisdiccionales.

En lo que concierne al primero de los puntos señalados, cabe recordar que la LCD solamente prevé acciones civiles para reprimir los ilícitos desleales y que la letra a) del apartado 2 del artículo 86 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declara competentes para conocer de tales acciones a los Juzgados de lo Mercantil. Pues bien, de acuerdo con la Disposición adicional primera del LDC, dichos Juzgados de lo Mercantil serán asimismo competentes para conocer en el orden jurisdiccional civil las cuestiones que surjan respecto de la aplicación de los artículos 1 (conductas colusorias) y 2 (abuso de posición dominante). La consecuencia de lo que se acaba de decir es que, una vez aprobada la futura LDC, los jueces de lo mercantil serán competentes para conocer, en el orden civil, de las tres conductas prohibidas, a saber: conductas

colusorias, abuso de posición dominante y falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

En cuanto a los órganos administrativos competentes para la aplicación de la LDC, se prevé los dos siguientes:(a) la Comisión Nacional de Competencia, que ejercerá sus funciones en todo el territorio nacional y en relación con todos los mercados o sectores productivos de la economía, y que se configura como órgano 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 Ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma. (b) Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, que serán competentes para la aplicación de esta Ley en sus respectivos territorios ejerciendo las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1 y 2 del de LDC, de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Pues bien, de acuerdo con esta nueva estructura institucional, parece claro que en lo concerniente a la aplicación del artículo 3 (falseamiento de la libre competencia por actos desleales) se está ante un supuesto de “competencia compartida”: para reprimir dicho acto pueden intervenir tanto las autoridades administrativas como los juzgados de lo mercantil. Sin embargo, la regulación que prevé el LDC parece que hace desaparecer la competencia exclusiva que tenían hasta ahora los órganos administrativos para determinar si en el correspondiente acto de competencia desleal concurrían o no los requisitos del falseamiento de la libre competencia y del interés público, que son los que hacen posible la aplicación del vigente artículo 7 LDC. La razón de ello es que si bajo la vigencia de la futura LDC los jueces de lo Mercantil pueden aplicar los artículos 1 y 2, que regulan, respectivamente, las conductas colusorias y el abuso de posición dominante, no tendría sentido sostener que no pueden conocer sobre la íntegra aplicación del artículo 3, que tipifica la tercera de las conductas prohibidas. Es decir, si los jueces de lo mercantil van a ser competentes Para conocer, en el orden civil, sobre las conductas prohibidas tipificadas en los artículos 1 y 2, no parece que pueda admitirse que, respecto de la aplicación del artículo 3, carecen de competencia para

decidir si concurren o no en el acto desleal los requisitos del falseamiento de la libre competencia y de la afectación del interés público.

Otro problema interesante sobre la aplicación del artículo 3 es aclarar qué órgano tiene competencia para decidir si el comportamiento de que se trate es o no un acto desleal. Sobre este punto, la interpretación conjunta de la LCD y de la vigente LCD, llevan a la conclusión de que los Tribunales civiles y los órganos de defensa de la competencia siguen teniendo una competencia compartida, si bien, desde el momento en que el juez de lo Mercantil entra a pronunciarse sobre la posible deslealtad de un determinado acto desarrollado en el mercado, esta competencia, que hasta entonces era compartida con los órganos administrativos, pasa a ser considerada como una competencia exclusiva del juez de lo Mercantil. Con esto se quiere decir que si el que comienza a conocer del acto desleal es el juez de lo Mercantil, mantiene la competencia exclusiva para decidir sobre la deslealtad del acto.

Finalmente, sobre la “imbricación” de los planos administrativo y judicial en la aplicación de las normas relativas a las conductas prohibidas, cabe señalar que el prevé, acertadamente, en su artículo 16 medidas para la cooperación y coordinación entre los órganos administrativos y los órganos jurisdiccionales¹.

B) El monopolio y competencia monopolista

Para poder hablar de términos como monopolio y competencia monopolística, es necesario primero aclarar la definición de competencia. La competencia se refiere a la existencia de un gran número de empresas o personas, las cuales realizan la oferta y venta de un producto en un mercado determinado, en el cual también existen unas personas o empresas, denominadas consumidores o demandantes, las cuales, según sus preferencias y necesidades, les compran o demandan esos productos a los oferentes.

Sin embargo, en algunos casos, la competencia se presenta con distinta intensidad y en diferentes niveles, que hacen que aparezca un sistema de clasificación diferente. Esta clasificación depende también de la cantidad de control que sobre los precios puedan tener tanto el que ofrece como el que demanda, la variedad de los bienes

¹ **OLMEDA PALOMAR A.**; *Los Procedimientos...*, op. cit., p 215.

que se encuentran en el mercado y la facilidad con la que nuevos oferentes entran al mercado.

Existen dos tipos de competencia: la competencia perfecta y la competencia imperfecta. La competencia perfecta se refiere a aquella en la cual el número de personas o empresas que ofrecen y demandan un determinado producto es tan grande que dicho número se puede considerar infinito, así mismo, no existen barreras a la entrada de nuevos oferentes del mismo producto y de esta forma ningún oferente o demandante tiene control sobre el mercado ni sobre el precio con el cual se negocia el producto, ya que la cantidad que cada uno aporta a la cantidad total del producto negociado es tan insignificante que se hace imposible tener control sobre el precio y la cantidad de producto negociada

En este caso, tanto los productores como los consumidores serían “tomadores de precios” porque aceptan y negocian con los precios que se presenten en el mercado para los diferentes bienes. Tendríamos, entonces, un mercado perfectamente competitivo, que se presenta más como un desarrollo teórico que como una situación real. Por otro lado, existe la llamada competencia imperfecta, la cual se ajusta más a la realidad que la noción de competencia perfecta.

1. El Monopolio

Este es el caso en el cual, para un producto, un bien o un servicio determinado, sólo existe una persona o una sola empresa monopolista que produce este bien o servicio. Se debe tener en cuenta que este bien o servicio no tiene un sustituto; es decir, ningún otro por el cual se pueda reemplazar sin ningún inconveniente, por lo tanto, este producto es la única alternativa que tiene el consumidor para comprar. De este modo este único productor controla el bien, puesto que aporta y controla la cantidad total que se ofrece en el mercado, convirtiéndose en un formador de precios. Dicho de otra manera el monopolio puede ser definido cuando en un mercado económico en el que hay un único vendedor o productor que oferta un producto para cubrir las necesidades de dicho sector y poder garantizar el éxito se toma en cuenta de que no existe la amenaza de entrada de otro competidor en el mercado.

El monopolista no tiene competencia cercana, puesto que existen barreras a la entrada de otros productores del mismo producto. Estas barreras pueden ser de distintos tipos (barreras legales, tecnológicas, o de otro tipo), y se convierten en obstáculos que los posibles nuevos productores no pueden atravesar¹. Actualmente, en muchos países existen leyes antimonopolios. Los monopolios, por el gran control que tienen las empresas o las personas productoras, se pueden prestar para que éstas cometan grandes abusos en contra de los consumidores; igualmente, los monopolios traen grandes problemas para el avance tecnológico de los países, puesto que, al tener pleno control en el mercado, no tienen ningún incentivo para mejorar su forma de producción e incorporar tecnología, que es lo que se obtiene a través de la competencia. Con este tipo de leyes, los gobiernos buscan incentivar la competencia y, así, lograr que el consumidor pueda tener acceso a más y mejores productos a precios más razonables.

En el monopolio se establece un precio mayor y se ofrece una cantidad menor que en la competencia perfecta. Se puede imaginar que el monopolista elige el precio y deja que los consumidores decidan la cantidad que desean comprar de ese bien. Ahora bien, como sabemos en qué punto maximizamos nuestras ganancias, la combinación de precio y producción que maximiza las ganancias se encuentra hallando la tasa de producción a la cual el ingreso marginal es igual al costo marginal y determinando entonces el precio máximo al que puede venderse dicha cantidad, el cual a su vez, se obtiene a partir de la curva de demanda.

Podemos citar también las principales diferencias entre una empresa monopolista y una competitiva que es en el caso del monopolio, un mayor margen para establecer el precio, aunque este control no sea absoluto. La empresa monopolista tiene mayor libertad para ajustar tanto el precio como la cantidad producida en su intento de maximizar beneficios. La situación de un sector del mercado económico en el que un único vendedor o productor oferta el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el

1 ZAYRA ROBATTI B., *El Monopolio*, La Comisión Nacional de la Competencia (CNC), <http://www.cncompetencia.es/>

monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado.

Para ejercer un poder monopolista se tienen que dar una serie de condiciones: control de un recurso indispensable para obtener el producto, disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado, disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo y disfrutar de una franquicia gubernativa que otorga a la empresa el derecho en exclusiva para producir un bien o servicio en determinada área.

Cuando un mercado presenta una composición de monopolio, simplemente existe una única firma que supe el bien o los bienes de una canasta específica de bienes. Se suele denominar monopolio "bueno" al que nace como consecuencia de la voluntad mayoritaria de los consumidores que, en un verdadero proceso democrático (de mercado) votan con sus compras y abstenciones de comprar a efectos de decidir cual es el proveedor que deberá prevalecer por sobre sus competidores.

Esta decisión nace de la voluntad de la mayoría de los consumidores que, sin injerencia gubernamental, así han decidido asignar sus escasos recursos a quienes ellos consideran que mejor los satisfacen. La decisión en última instancia corresponde al consumidor.

Los economistas han desarrollado complejas teorías para explicar el comportamiento de la empresa monopolista y las diferencias de ésta con una empresa que opera en un marco competitivo. Una empresa monopolista, como cualquier otro negocio, tiene que enfrentarse a dos fuerzas determinantes: un conjunto de condiciones de demanda del bien o servicio que produce y un conjunto de condiciones de coste que determinan cuánto tiene que pagar por los recursos que necesita para producir y por el trabajo requerido por su producción.

Toda empresa o compañía debe ajustar su producción para maximizar sus beneficios, es decir, que pueda maximizar la diferencia entre lo que ingresa por sus ventas y los costes que ha de cubrir para producir la cantidad de bienes vendidos. El

nivel de producción que maximiza los beneficios viene dado por aquella cantidad que permite poner el máximo precio posible.

Las consideraciones efectuadas al caso del monopolio son aplicables a todos los llamados duopolios, oligopolios, carteles y trust. No hay técnicamente ninguna diferencia entre los monopolistas ya sea que se trate de uno o de muchos.

2. La competencia monopolística

En la vida diaria los consumidores en sus compras prefieren a determinados vendedores por multitud y hasta por caprichosas razones como por ejemplo la marca de productos, trato comercial, tipo de clientela, ubicación, facilidades crediticias y hasta por la atractiva apariencia de los vendedores. Si se dice que existe mercancía caracterizada cuando a los consumidores les es indiferente comprarla a cualquier vendedor, siempre que la venda al mismo precio, en la realidad no existe y, es más, si se toma la diferenciación en su más amplio sentido, puede afirmarse que difícilmente existen mercancías sin diferenciaciones, que no tengan variedades de un producto que compite entre sí.

Las empresas desde siempre han realizado fuertes gastos en publicidad, con el propósito de modificar la curva de la demanda con la que se enfrentan, y tal erogación es inexplicable e innecesaria en los modelos tanto de competencia pura como de monopolio. Si reunimos los modelos externos con los hechos del mundo real, claramente podemos distinguir al mercado de competencia monopolística que, como se indica, le caracterizan con elementos del monopolio puro y de la competencia pura, acercándose más a la explicación de lo que ocurre en la vida diaria de la economía, lo cual nos permitirá tener una amplia visión de cómo el mercado se desarrolla en la actualidad.

La competencia monopolística se define como una organización de un mercado en el cual se puede encontrar muchas empresas que venden mercaderías muy similares a la de las demás pero no idénticas, gracias a esta diferenciación de productos, los vendedores tienen cierto grado de control sobre los precios que cobran al vender su producto.

La existencia de muchos sustitutos restringe en forma importante el poder del monopolio el poder que tienen los vendedores, dando como resultando una curva de demanda muy elástica. La competencia Monopolística debe cumplir con condiciones específicas para que no sean más consideradas monopolios, sino como competidores con productos similares y algunas características en común. La competencia no se basará en los precios, sino en otros valores agregados, como: calidad del producto, servicio durante la venta o la postventa, la ubicación del lugar y el acceso al público etc.

Los productores tienen fácil su entrada y salida a las industrias. Un gran número de productores de un bien determinado permite que las empresas no necesiten grandes cambios de dinero, ni un tamaño para competir, ni siquiera los costos, sin embargo se puede incrementar por la necesidad que tienen de diferenciarse de los demás competidores. La publicidad, debe jugar un papel muy importante, dado que los competidores poseen cierto grado de poder monopolístico, un proceso de publicidad y promociones de bienes representa un incremento en las ganancias. Los productos a pesar de ser similares, no son idénticos.

Un ejemplo claro de este tipo puede ser el mercado de zapatos de vestir para las mujeres. Los productores, aunque se dedican a producir zapatos para mujeres, no hacen zapatos iguales a los de los otros, pues los productos de uno u otro son diferentes por calidad, diseño, servicio de atención en la venta, etc. Haciendo que cada producto sea diferente de otro sin dejar de ser zapatos para mujer.

C) Diferencias entre Monopolio y Competencia Perfecta

Las principales diferencias entre una empresa monopolista y una competitiva es que, en el caso del monopolio, hay un mayor margen para establecer el precio, aunque este control no sea absoluto. La empresa monopolista tiene mayor libertad para ajustar tanto el precio como la cantidad producida en su intento de maximizar beneficios.

Desde el punto de vista de la sociedad, el monopolio implica unos efectos menos deseables que los derivados de la competencia económica. En general, el monopolio redundará en una menor producción de bienes y servicios de los que se derivarían en condiciones de competencia, con precios mayores. Otra práctica habitual de los

monopolios es la discriminación de precios, que implica el cobrar diferentes precios para los mismos bienes o servicios dependiendo de qué parte del mercado compre.

Los supuestos que caracterizan al modelo de competencia perfecta son: un elevado número de empresas en la industria y un elevado número de consumidores, que el producto que lanzan al mercado todas las empresas es homogéneo, no existen barreras a la entrada, o salida, de nuevas empresas, las empresas maximizan los beneficios período a período, no hay intervención estatal, existe movilidad perfecta de los factores de producción, geográfica y sectorialmente y de los agentes dispones de información perfecta sobre las condiciones de mercado.

Las tres condiciones de equilibrio a corto plazo de la empresa competitiva son: hacer precio igual a coste marginal, que los costes crezcan más que los ingresos, que el precio sea superior al coste medio variable.

La curva de oferta de la empresa perfectamente competitiva a corto plazo, es la curva de costes marginales a partir del mínimo del coste medio variable. Al volumen de *output* correspondiente al precio igual o menor que el mínimo costes medios variables, se le denomina punto de cierre. La asignación de recursos a que da lugar la competencia perfecta implica: que el *output* se produce a los costes mínimos factibles, que los consumidores pagan el precio más bajo posible, que las plantas se usan a plena capacidad en el largo plazo y que las empresas no obtienen beneficios extraordinarios.

Los supuestos del modelo de monopolio de oferta son: existe una sola empresa, el producto es homogéneo y no existen sustitutivos muy cercanos de su producto, existen barreras a la entrada en dicho mercado y maximiza el beneficio período a período, no hay ninguna intervención gubernamental, el monopolista tiene conocimiento perfecto de las condiciones de mercado y existe movilidad perfecta de los factores.

Las condiciones de equilibrio, óptimo, a corto plazo son: la igualdad del ingreso marginal al coste marginal, que los costes crezcan más que los ingresos en un entorno del volumen de producción y que el precio cubra al menos los costes variables.

3.2 DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO LA LIBRE COMPETENCIA Y OTROS DERECHOS PARECIDOS SEGÚN LEY JORDANO

A) La Ley de Competencia y la Ley de Protección del Consumidor

Jordania empezó, en los años noventa del siglo pasado, a poner en práctica la filosofía de libre mercado y la liberalización de precios para los diferentes productos y servicios. Esto hizo que se modificaran y se pusieran en pie una serie de normas legislativas y leyes que organizan y delimitan las relaciones entre los productores y comerciantes, por un lado, y los consumidores y asalariados por otro bajo la tutela de los organismos gubernamentales centrales.

En lo que se refiere a la Ley de Competencia, los intentos serios de crear una legislación que se adecue a la situación económica general vienen de lejos, hasta que en 2004 estos esfuerzos fueron coronados con la entrada en vigor de la primera Ley de Competencia en Jordania, que es la Ley 33/2004 que sustituyó la Ley de Competencia transitoria 46/2002.

1. La Competencia y los derechos del consumidor

La Ley de la Competencia está ligada al más importante de los derechos de los consumidores, publicados en 1985 por la ONU, y que fueron suscritos por el reino Hachemita de Jordania por aquel entonces y que no es otro que el derecho del consumidor a la libre elección, lo cual está ligado, a su vez, con la disponibilidad de multitud de productos y servicios en los mercados seleccionados por el consumidor, sean locales o internacionales.

Este derecho está también relacionado con otro derecho del consumidor como es el de la información y transparencia sobre los productos y servicios que a él se le ofrecen en el mercado. Información relacionada con las características y descripciones de dichos productos y servicios así como la necesidad de un mayor conocimiento de los componentes de dicha mercancía o los servicios que necesita, este mayor conocimiento tiene como resultado una mayor toma de conciencia de la importancia de una libre competencia y una liberalización de precios. La Ley de Competencia también está relacionada con el derecho del consumidor a recibir información suficiente y detallada

sobre las mercancías que son expuestas ante él y el derecho a ser escuchado cuando tenga alguna duda o reclamación.

2. La Ley de Competencia y la Ley de Protección del Consumidor

La Ley de protección del Consumidor es la suma de reglas jurídicas que se aplican a la relación entre los proyectos por un lado y los consumidores por otro. Su objetivo es proteger al consumidor que es toda persona que realiza operaciones jurídicas en pos de conseguir algún bien o servicio que satisfaga sus necesidades de consumo., sean personales o familiares.

La Ley de competencia es pues, como ya hemos mencionado, una suma de reglas jurídicas que se aplican sobre los proyectos de ámbito económico en los mercados, que pretende organizar la Competencia y favorecer su existencia dentro de estos mercados.

Tanto la Ley de Competencia como la Ley de Protección del Consumidor pertenecen a una misma familia de Leyes que son las leyes económicas. Son, ambas, un instrumento básico en cualquier política económica del estado que se utilizan para fortalecer y animar la actividad industrial y comercial y de servicios en el mercado nacional. El estado se encarga mediante la Ley del Consumo de proteger al consumidor de los posibles abusos que pueda sufrir por parte de los proyectos comerciales, industriales o de servicios que ejecutan su actividad en el mercado nacional, y que buscan maximizar sus beneficios sin tener en cuenta el bien del consumidor. El Estado pretende, también, a través de Ley de Competencia proteger al mercado nacional de una posible manipulación de precios y lo que lo pueda seguir en cuanto a utilizar instrumentos de presión para evitar el que se llegue a un nivel de producción óptimo para satisfacer al mercado.

Se ha demostrado la necesidad de proteger al consumidor de las acciones perjudiciales de algunos empresarios de viven en nuestra sociedad. Ya que, en muchos casos, le es imposible al consumidor normal descubrirlos por sí solo.

El pueblo americano fue uno de los pioneros en darse cuenta de estos peligros, le siguieron de cerca los países europeos. En un discurso del presidente Kennedy en 1962

concluyo que los consumidores eran el actor económico más importante pero un actor al que no se le presta la suficiente atención¹.

No debemos de olvidar el mencionar que en Jordania ha habido varios intentos de promulgar una Ley de protección del Consumidor que conlleva una serie de elementos que contribuyen a la protección. Por lo cual pasamos a enumerar una serie de elementos que el legislador ha incluido en la Ley de Competencia para proteger al consumidor:

- El establecimiento de los precios de mercado se hace mediante la confrontación de la oferta y la demanda (leyes de mercado) de los bienes o servicios en su mercado correspondiente, según los preceptos de la libre competencia como da fe de ello el artículo cuarto de la Ley de Competencia. Por consiguiente es la libre competencia la que decide de los precios de los bienes y servicios y sus niveles lo que permite a los consumidores la posibilidad de la libre elección entre bienes y servicios acordes a su poder adquisitivo con la excepción de los bienes de primera necesidad cuyos precios son preestablecidos.
- La Ley de Competencia pretende impedir cualquier tipo de acuerdo o alianza entre algunos productores y vendedores de bienes y mercancías y que podrían alterar, de forma desleal, el nivel de precios y de producción dentro de los mercados así como evitar toda practica que conlleve un reparto geográfico de los mercados o de sectores de consumo. Como bien se indica en los artículos del primero al tercero de la Ley de Competencia
- Impedir cualquier acción que conlleve un bloqueo u obstaculización de la entrada de nuevas empresas al mercado, lo cual se especifica en el cuarto párrafo del artículo quinto de la Ley de Competencia Jordana.
- También prohíbe la Ley de Competencia Jordana la complicidad en la presentación de ofertas o concursos públicos, si bien, permite, como así lo indica el párrafo quinto del artículo quinto de la Ley la presentación de ofertas conjuntas si así se especifica desde un principio.

¹ **DAKI HASAN L.**, *Las prácticas contrarias a la competencia y los instrumentos jurídicos para hacerla frente (libro en árabe)*, Tesis doctoral, El Cairo, 2004, p 17.

- Impedir la discriminación entre clientes en acuerdos de similares condiciones en lo que se refiere a los precios de los bienes y servicios así como en las condiciones de su venta como así lo indica el apartado “c” del artículo sexto de la Ley.
- Prohíbe obligar a los clientes (consumidores) a dejar de operar con otra empresa competidora, o a comprar algún bien o servicio determinado para así influenciar los precios mediante los mecanismos de la oferta y la demanda. Artículo sexto párrafo “d” de la Ley de Competencia Jordana.
- Impedir los intentos de monopolizar determinados recursos necesarios para el desarrollo de la actividad de una empresa competidora, o la compra de ese bien en cantidades que afecten su precio, sea causando su subida o su bajada, artículo sexto párrafo “e” de la Ley de Competencia.
- Prohibir las prácticas que conlleven a negarle el trato a un cliente (consumidor) según los convenios y condiciones habituales. Artículo sexto párrafo “e” de la Ley de Competencia Jordana.
- Prohibir a los productores, importadores, comerciantes al mayor u ofertantes de servicios el estipular un precio mínimo para la reventa del bien o servicio ofertado así como la inclusión de alguna condición especial no justificada que tenga como consecuencia el otorgar alguna ventaja en materia de competencia. Párrafos primero y segundo del artículo octavo de la Ley de Competencia Jordana.
- Prohibir la reventa de un bien a un precio inferior al precio real de su adquisición más los costes de impuestos y transporte ya que ello socaba la competencia honesta.

Analizando estas normas vemos como la Ley de Competencia Jordana se ha preocupado por proteger al consumidor de las prácticas que algunos empresarios o comerciantes puedan llevar a cabo y que puedan afectar de forma negativa al consumidor.

B) La Ley de Competencia y la Ley de Protección del Producto Nacional Jordanas

El origen de la Ley de Protección del Producto Nacional¹ reside en la política mundial de comercio de las cuales destacaremos los acuerdos sobre políticas proteccionistas, los acuerdos WTO, los acuerdos comerciales multilaterales, los acuerdos contra las subvenciones estatales sin olvidarnos de los acuerdos bilaterales.

Uno de los principales objetivos de Ley de Protección del Producto Nacional Jordana reside en la protección de las industrias nacionales de las posibles consecuencias negativas que le puedan producir aquellas prácticas comerciales lícitas como puede ser un aumento en la importación lo cual acarrea graves consecuencias sobre los productores nacionales que producen un bien similar o en directa competencia con el bien importado. Entonces se ponen en pie mecanismos como la subida de aranceles o el establecimiento de partidas de importación sobre esos productos.

Esta ley también viene a combatir algunas prácticas desleales que conllevan un gran riesgo para la economía nacional como es el inundar el mercado o las subvenciones a productos:

La práctica de inundar un mercado se ha convertido en uno de los mayores peligros para un mercado². Expresión acuñada por los autoridades aduanarías estadounidenses a principios del siglo XX y que definieron como la venta de un bien exportado a un precio inferior al precio al por mayor en el país de origen. No cabe duda que esta práctica es de consecuencias negativas, por no decir catastróficas, para los productores nacionales que produzcan un bien similar o directamente competidor del bien objeto de la práctica. En ese caso se toma como medida la subida de aranceles para paliar el margen de maniobra que tienen los países exportadores de dicho bien³.

Las subvenciones por su parte también entran dentro de las prácticas desleales, asumiendo el gobierno del país exportador la carga de subvencionar un bien

¹ Ley de Protección del Producto Nacional Jordano, N° 5/2002

² **ABO HAKMA J.**, *Documento de trabajo presentada en la primera conferencia de la competencia (documento en árabe)*, Amman, 2005, p 2.

³ **VINER JACOB**, *Dumping: A problem in International Trade*, New York, 1966, p 92.

determinado o todo un sector. Lo que conlleva que el bien se pueda vender a precios bastante inferiores a lo normal. La importación de dichos bienes, en la medida en que afecta negativamente a los productores nacionales en directa competencia con ese producto, es combatida con un tipo de arancel cuya cuantía pretende nivelar la subvención que dicho bien ha recibido del gobierno del país de origen.

Esta medida entra dentro de la onda de la Organización Mundial del Comercio que pide, encarecidamente, a sus miembros que levanten cualquier tipo de subvención a un producto determinado o de forma general a un sector de la economía. A la luz de dichas indicaciones, Jordania, así como un sinnúmero de países, ha empezado a retirar las subvenciones a sus productos, sean de primera necesidad o no.

La Ley de Competencia por su parte viene a organizar las actividades y comportamientos en materia de competencia desleal así como animar el espíritu competitivo de las empresas mediante el combate contra las prácticas que puedan limitar la competitividad entre empresas, minimizar las dificultades que puedan tener los bienes, de nuevos productores, para acceder al mercado así como para salir de él¹.

En lo que se refiere a la relación entre la Ley de Competencia y la Ley de Protección del Producto Nacional Jordanas, podemos deducir, de lo mencionado anteriormente, que las dos leyes representan dos políticas casi antagonistas, lo que lleva a que en ocasiones, cuando ambas leyes se ven confrontadas, sea la Ley de Competencia sea la que prime. También observaremos diferencias en lo que se refiere a las partes litigantes, condiciones para presentar reclamaciones o el objeto de las medidas, multas o indemnizaciones que se dictaminan².

¹ **MAKHOOL B. Y NASSER A.**, *La revisión crítica de proyecto Ley palestino (libro en árabe)*, Academia de investigación de políticas económicas palestino, Maas, 2003, P 30.

² **ARMOTI BAHA D.**, *Documento de trabajo presentada en la primera conferencia de la competencia (documento en árabe)*, Amman, 2005

C) Diferencias entre Ley de Competencia y Ley de Competencia Desleal y Secretos Comerciales¹

En lo que se refiere a la competencia desleal, no hemos encontrado ningún texto que nos dé una definición clara y específica de este elemento. Este hecho ha sido apoyado y defendido por varios autores y publicaciones por la simple constatación de que, en un mundo, en constante evolución técnica y científica, dotar a este elemento de una definición fija, se antoja limitar de forma ostensible el marco de acción de la ley. Ya que la promulgación de la ley en una época determinada podría no corresponderse con las prácticas que se estuvieran perpetrando unos cuantos años después, puesto que, como hemos dicho antes, las técnicas y estratagemas para burlar la ley están en continuo desarrollo y adaptación. Más si cabe cuando estamos en una época en la que todo el mundo aboga por la apertura de mercados y el libre comercio mundial².

En Egipto, observamos que el legislador no ha definido la competencia desleal de forma específica sino que le ha dado una definición general, siendo “todo acto que vulnere los usos y costumbres aceptados en las prácticas comerciales”. Definición que acompaña con una enumeración de ejemplos como son: el atentado contra las marcas registradas, las patentes que posean terceros o sus secretos industriales, la incitación a que empleados de otros desvelen sus secretos o dejen su empleo así como toda acción que acarree pérdidas en el comercio o los bienes de terceros, o minar la confianza de los consumidores en sus dueños y dirigentes³.

Por su parte, El legislador Iraquí no ha entrado a detallar los acciones que se consideran como competencia desleal ya que la Ley del Comercio Iraquí actual número 30 de 1984 no ha tenido en cuenta la organización de la competencia y ha dejado que sean las leyes específicas la que lo hagan como es el caso con aquellas que organizan la propiedad industrial⁴.

¹ Ley de Competencia Desleal y Secretos Comerciales N° 15/2000

² **SAFAR GANEM Z.**, *La competencia desleal de la propiedad industrial (libro en árabe)*, Alhamed Editorial, Amman, 2002, p 23.

³ **ALMAHI HUSSEN**, *Organización de la competencia (libro en árabe)*, Dar alnahada alarabia, Beirut, 2003, p 10.

⁴ **SAFAR GANEM Z.**, *La competencia...* op. cit., p 24.

El legislador Jordano no se ha alejado mucho de sus homólogos Iraquí y Egipcio, ya que la Ley del Comercio Jordana numero 12 de 1966 no ha dado una definición de la competencia desleal. Sin embargo con la Ley 15 de 2000 de Competencia Desleal y Secretos Comerciales ha ido en otra dirección ya que en el artículo segundo de la ley se indica que:

A- Se considera como una práctica de competencia desleal toda aquella acción que se aleje de las practicas honestas en el ámbito comercial o industrial y en especial:

- 1- Los actos, que por su naturaleza, constituyen una agresión a la establecimiento de un competidor directo, a sus bienes o a su actividad comercial o industrial.
- 2- Los bulos o informaciones infundadas que buscan dañar la confianza de los consumidores en un competidor o en sus productos.
- 3- Las indicaciones o afirmaciones que busquen engañar o desinformar a los consumidores sobre la naturaleza de un producto, su proceso de elaboración o su fecha de caducidad.
- 4- Cualquier acción que busque mermar la fama del competidor o cause alguna alteración al aspecto exterior del producto o que eviten conocer precios y costes del producto.

B- Si la competencia desleal versa sobre una marca comercial dentro del reino, sea esta registrada o no, y lleva a una desinformación del público, se le aplicaran los preceptos del párrafo A.

C- Los preceptos de los párrafos A y B se aplicaran también a los servicios según requiera cada caso.

Tras repasar la reglamentación Jordana vemos que la posición de la competencia desleal se encuentra dentro de la Ley de Competencia Desleal y Secretos Comerciales Ley 15/2000, si bien se ve también afectada por algunas legislaciones específicas como las leyes 34/1999 de Marcas Comerciales, la 19/1953 de Marcas de Mercancías, la 30/1952 de Registro de Nombres Comerciales, la 32/1999 de Registro de Patentes o la 52/2000 de Diseños y Planos Industriales, no nos olvidemos tampoco de algunos acuerdos que se han preocupado por regular este tema como los acuerdos de Paris a los

que se adhirió Jordania en 1972 o los acuerdos de TRIPS después de su entrada en vigor en 1995¹.

Las Leyes de Competencia han buscado reglamentar la competencia en la circulación de los bienes y servicios y lo que de él se deriva en cuanto no hay honestidad en las transacciones. La Ley de Competencia 33/2004 busca desgranar las consecuencias que, sobre las transacciones de bienes y servicios, tienen algunos comportamientos mediante el estudio e investigación de pactos y acuerdos que buscan limitar o minar la competencia en el mercado. La Ley contempla varias situaciones de intervención para que no haya situaciones de monopolio de bienes y servicios o una merma de la competencia sobre ellos. Un ejemplo de esto es el acuerdo al que puedan llegar empresas de producciones similares sobre un precio de venta para sus productos o el reparto geográfico del país para que cada empresa se dedique a vender en una zona determinada. Otro ejemplo sería la discriminación entre clientes con contratos o acuerdos similares o negarse a trabajar con un cliente según las condiciones habituales o atar la venta o exportación de un bien a condiciones extraordinarias.

D) Diferencias entre competencia desleal y competencia con actos ilícitos en la Ley jordana

El concepto de libre comercio significa que cada persona es libre de comerciar siempre y cuando se reúnan las condiciones para ello, el otro aspecto, a tener en cuenta, de este concepto es la libre competencia cuyos frutos y beneficios recaen en el consumidor, el comerciante y la comunidad al mismo tiempo².

No obstante, la libertad del individuo y su derecho a trabajar no son, como es el caso con el resto de derechos, absolutos ni exentos de normas. El principio de equidad en las oportunidades entre las personas necesita de la existencia de un reglamento

¹ ALFALEH ABDKAREM N., *Decisiones y causas de competencia desleal según el Derecho de la competencia desleal y secretos comerciales jordano (libro en árabe)*, Trabajo presentada a asociación de abogados en Jordania, Amman, 2002, p 19.

² KAMAL TAHA M., *El Derecho mercantil (libro en árabe)*, Editorial universitario, El Cairo, 1988, p 605.

jurídico que lo proteja sin el cual reinaría la ley de la jungla donde el fuerte se come al débil¹.

En este apartado trataremos de mostrar la diferencia entre lo que se considera competencia desleal y competencia con actos ilícitos, como nos muestra la Ley Jordana que define la competencia con actos ilícitos como aquella que busca impedir la consecución de actos comerciales sea basándose en algún texto legal o en acuerdos entre contrayentes².

Queda claro que, si bien los textos sobre competencia desleal nos muestran que el ámbito que se estudia es un ámbito legal donde vemos practicas, como la de tratar de presionar a socios y clientes para influenciar sus comportamientos comerciales, que no lo son. La competencia con actos ilícitos se sitúa en aquellos casos donde existe ya un texto que prohíbe un acto o una actividad económica. Siendo esta la principal diferencia entre ambos.

Ya mencionamos anteriormente que la competencia se considera una práctica necesaria en el ámbito comercial siempre y cuando se cierne a prácticas legales. El problema aparece cuando dichas prácticas se desvían de su objetivo inicial y se convierten en una lucha entre comerciantes cuyos objetivos no son más que sustraer a los clientes de la competencia y perjudicarla a través de métodos ilícitos con los consecuentes resultados negativos para el consumidor.

Por lo cual, si el comerciante recurre a métodos ilícitos para presionar a los socios o clientes de sus competidores y sustraerlos, recurriendo a prácticas como las de minusvalorar sus productos, bajar los precios, creación de pactos y acuerdos secretos... etc. Estaría incurriendo en un acto de competencia desleal, que no debemos confundir con la competencia ilícita que implica que exista una práctica previamente prohibida por un texto legal o un acuerdo escrito entre las partes³. La competencia está restringida en los actos ilícitos dado que la libre competencia tiene sus límites, sean los métodos

¹ YAMLIKI, A., *Explicación del Derecho...* op. cit., p 158.

² SAFAR GANEM Z., *La competencia...* op. cit., p 38.

³ YAMLIKI, A., *Explicación del Derecho...* op. cit., p 210.

utilizados legales o no, la libertad y el derecho a la libre competencia quedan, en este caso, derogados.

Pasaremos a continuación a hablar de los actos y prácticas ilícitos por texto legal en primer lugar para luego referirnos a los actos y prácticas ilícitos por mutuo acuerdo después.

1. Las prácticas ilícitas por texto legal:

El principio de libre competencia deriva del de libre comercio, lo que significa que la situación normal es la de existencia de la competencia, sin embargo, esta última puede estar prohibida por ley, en el caso de que el legislador limite una actividad determinada.

Entre las condiciones que han surgido sobre algunas actividades, mediante un texto legal, y que acarrearán una prohibición de la competencia encontramos:

- Lo que establece el artículo 21 punto c) de la Ley de Empresas Jordana, donde no se permite a un socio de una empresa solidaridad el ejercer cualquier actividad o trabajo que entre en competencia con la sociedad de la que es socio, sea este para su cuenta o a cuenta de terceros salvo que reciba una autorización escrita con anterioridad y firmada por todos los socios¹.

Esto significa que si el socio entra en competencia con la empresa de la cual es socio sin una autorización anterior por parte de sus socios estaría incumpliendo la ley, aunque en este caso no estaríamos hablando de competencia desleal sino que el socio estaría incurriendo en un caso de competencia ilícita. Ahora bien, en el momento que obtenga una autorización de sus socios podrá desempeñar las mismas actividades que desempeña su empresa y competir con ella y con las demás empresas que se dediquen a la misma actividad. Sin embargo, si recurriera a actividades ilícitas para apoyar esta competencia estaría entrando en el ámbito de la competencia desleal que está penada por ley.

¹ YAMLIKI A., *Explicación del Derecho...* op. cit., p 210.

El socio, pues, en el primer supuesto está incapacitado para ejercer la misma actividad que su empresa y así competir con ella, sean cuales sean los métodos que utilice para ello, lícitos o ilícitos. En el segundo supuesto el socio puede competir con su empresa a condición de que no recurra a las prácticas tipificadas en la definición de competencia desleal. A continuación pasamos a mencionar algunas de las actividades que están condicionadas en su práctica por algunos textos y normativas legales:

- Lo que aparece en el artículo 11 del sindicato de abogados Jordano que prohíbe a estos el dedicarse a cualquier actividad comercial.
- Lo que encontramos en el artículo 82 del reglamento de la función pública que prohíbe a cualquier funcionario que ejerza en su nombre o en el de tercetos cualquier actividad comercial.
- El artículo 16 de la Ley de Independencia del poder Judicial Jordano que no permite, bajo ningún concepto que se sume a la judicatura cualquier otra actividad comercial.
- El artículo 30 de la Ley de Servicio de los oficiales de las fuerzas armadas Jordanas que les prohíbe ejercer actividades comerciales o industriales.
- La restricción de la Ley a ejercer la profesión de Farmacéutico a aquellos portadores de una titulación Farmacia¹.

2. Actividades prohibidas por mutuo acuerdo:

En pos de organizar la competencia y evitar sus peligros, es lícito que los participantes en las actividades comerciales e industriales firmen acuerdos privados que contemplen condiciones específicas a las que se obligan dichos firmantes para organizar las reglas de la competencia en algún bien determinado.

Estos acuerdos tienen gran importancia nivel práctico que no se restringe únicamente al comerciante sino que abarca también al consumidor que siempre espera obtener la mejor calidad en los bienes y servicios que consume.

Deducimos pues que la Competencia ilícita no solo se restringe a aquella competencia en la que ya tenemos un texto legal que la restrinja o la prohíba sino que

¹ **ZAIN ADEEN S.**, *Explicación de Derechos mercantiles y industriales (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 2003, p 10.

también engloba aquella en la que exista un mutuo acuerdo entre las partes como en el caso de la renuncia a la competencia. Hay que resaltar, es este caso concreto, que los acuerdos en los que un actor económico renuncia a competir en un sector determinado a cambio de una suma de dinero se consideran ilegales, ya que se consideran un atentado contra una regla del orden general como es el libre comercio. Tampoco se considera ético ya que estaríamos hablando de se obliga a una persona a no trabajar¹. Pasamos ahora a detallar las diferentes condiciones contractuales que limitan la competencia dado que una de las partes se compromete a no competir con la otra:

I. Condición de no competencia en los acuerdos de venta:

Se reserva a las partes contratantes el determinar un plazo en el que se le prohíba, al vendedor, en este caso, el ejercer una actividad económica que haga la competencia a la sociedad que acaba de vender o que te sustraiga un beneficio de dicha actividad. No obstante, si la prohibición no se acota en tiempo ni en lugar es como si, dicha prohibición, no existiera².

En este caso, al vendedor, no se le exigirá el cese de cualquier actividad económica similar salvo por lo que se pueda considerar un clara intención de restar y robar clientela al antiguo negocio recién vendido.

De hecho la jurisprudencia ha dejado claro que la venta de un negocio implica, sin centrarnos en las posibles técnicas que utilice el comerciante para atraer a clientes, que el comerciante se abstenga de establecer un negocio de similar actividad a aquel que acaba de vender.

No obstante, esta prohibición, en ningún caso, deberá de ser general o permanente, sino, estriamos vulnerando el principio de libre comercio y libertad de trabajo y que forman parte de los derechos garantizados por la constitución. Por lo cual, la limitación debe de estar ligada al tipo de actividad con una clara delimitación

¹ **ABD ALRADI K.**, *proteger el negocio según el derecho de competencia desleal (libro en árabe)*, Dar Alnahada Alarabia, El Cairo, 2001, 68.

² **ZAIN ADEEN S.**, *Explicación de Derechos...* op. cit., p 10.

geográfica y temporal que salvaguarde los intereses del comprador contra una posible práctica abusiva del comprador en forma de sustracción de clientes del negocio¹.

II. Condición de no competencia en los contratos de alquiler:

Ejercer una actividad similar a la del arrendatario al que se le ha arrendado el negocio. En esta caso tomamos ejemplo de la jurisprudencia Francesa que le dio la razón a una arrendataria de negocio (panadería en este caso) cuyo contrato hablaba claramente de una condición contractual que obligaba al arrendador a respetar un plazo de 5 años en un límite de 5 Km. a la redonda para no levantar o abrir un negocio similar.

El arrendar un local o negocio similar al del arrendatario a un tercero, nuevo arrendatario en este caso, que se vaya a dedicar a la misma actividad que el primero. Esta condición pueda llegar a considerarse como implícita al contrato pero jamás se puede considerar como absoluta, ya que, como mencionamos con anterioridad, toda limitación que no se acote en tiempo y lugar es como si no existiera².

III. Condición de no competencia en el contrato laboral:

Es consabido que a lo largo de la duración del contrato de trabajo, e obligación del trabajador el no ejercer una actividad económica que entre en competencia directa con la de su patrón. Esta condición se extrae del hecho que el trabajador se considera como parte de la empresa, aunque dicha condición no aparezca de forma escrita en el contrato laboral del empleado.

También se puede dar el caso de que se llegue a un acuerdo por el cual, los empleados se comprometan a no crear un negocio que entre en competencia directa con su empresa o el trabajar para otra empresa del sector durante un periodo de tiempo determinado una vez resuelto el contrato que les une a su empresa actual. Esta condición solo se suele poner a aquellos empleados que, dada su posición en la empresa, tienen acceso a secretos técnicos y comerciales que utiliza la empresa o que

¹ **KHOLI AKTHAM**, *Lecciones en el derecho mercantil (libro en árabe)*, maktabat said wahba, El Cairo, 1986, p 77.

² **ALMASRI ABAS**, *Prohibir al empleado de crear un negocio competente (libro en árabe)*, Tesis doctoral, El Cairo, 1980, p 186.

están en contacto personal y directo con los clientes. Como es lógico. Lo que se quiere impedir es que el empleado perjudique deliberadamente a la empresa como en el caso de un comercial que intente robar la antigua cartera de clientes que tuviera en empresa anterior¹.

Esta condición, que atenta claramente contra la libertad laboral, se considerara nula sino se delimita de forma temporal, geográfica y según tipo de actividad económica. Ya que según algunos autores, la no especificación de dicha condición en la relación Laboral que hay implica su no aplicación. Como ejemplo nos proponen el caso de un matrimonio que trabajan juntos pero donde la esposa, tras su divorcio, decide abrir un negocio similar al de su ex marido. En este caso la ex esposa no está limitada por ningún tipo de condición o cláusula que le impida entrar en competencia directa con el negocio de su ex marido. A las únicas condiciones a las que estaría ligada serían a aquellas que delimitan los casos de competencia desleal². Lo que nos deja entrever que la calidad, el tipo y el peso del trabajo son las que determinan la existencia o no dicha cláusula o condición en el contrato laboral.

IV. Acuerdos de distribución exclusiva:

Se consideran de los acuerdos más extendidos dentro del ámbito comercial e industrial en todo el mundo, especialmente en los países más desarrollados donde gran parte de la producción de sus empresas se distribuye fuera de sus fronteras³.

El ejemplo más común es el del dueño de una marca conocida o de un nombre comercial famoso que restringe sus ventas a un solo comerciante en exclusiva o la inversa cuando este último se compromete a llevar a cabo todas las acciones para asegurar una distribución en exclusiva del producto en cuestión. Este tipo de acuerdo garantiza un cuasi monopolio donde el distribuir exclusivo disfrutara de cierta dosis de opinión sobre las estrategias y campañas publicitarias ya que al fin y al cabo será el gran beneficiado del acuerdo de exclusividad dentro de las condiciones que este contemple.

¹ **OKAILI AZIZ**, *Explicación del Derecho mercantil kuwaití (libro en árabe)*, Parte primero, Kuwait, 1988, p 215.

² **SAFAR GANEM Z.**, *La competencia...* op. cit., p 52.

³ **SHAFIQ MOHSEN**, *El intermedio en el Derecho mercantil (libro en árabe)*, parte uno, El Cairo, 1957, p 234.

Otro ejemplo de exclusividad es cuando el propietario de una patente autoriza a un tercero la explotación de dicha patente en contrapartida de una cantidad de dinero, este acuerdo se denomina como Licencia voluntaria, es un acuerdo entre el dueño de la patente y el agente autorizado que incluye las condiciones, limitaciones, obligaciones y especificaciones. Dicho acuerdo puede estar limitado en el tiempo y en la ubicación geográfica.

La Licencia obligatoria se diferencia de la anterior en que es un trámite administrativo para evitar el incumplimiento de un acuerdo administrativo entre el dueño de la patente y la administración pública que incluye la explotación de la patente para satisfacer las necesidades de las instituciones públicas. Para cumplir esta obligación, la administración pública podrá sustituir al inventor original para desarrollar su invención por otra persona o institución sin previo acuerdo de este, a cambio de una cantidad de dinero conservando la propiedad de la patente a su descubridor original.

Este acuerdo es similar a los demás tipos de acuerdos en el aspecto de que las condiciones y limitaciones de obligado cumplimiento tienen que estar limitadas en el tiempo y el lugar, en caso contrario el acuerdo sería nulo dado que un acuerdo vitalicio estaría limitando el libre comercio y estaría coartando los derechos elementales del inventor, en este caso¹.

Entraría en este tipo de acuerdos la limitación de la competencia en el caso del traspaso de tecnología que tienen gran importancia en nuestra época actual a tenor de la gran revolución tecnológica que vivimos, más si cabe en un momento en que Jordania está aplicando una política aperturista a los mercados mundiales y de liberalización de la circulación de mercancías y servicios así como incitar las inversiones extranjeras. Además de los problemas prácticos surgidos de la posición de fuerza de algunos agentes económicos que importan tecnología y cuyo producto y beneficio transgrede el mero hecho del lucro personal al del bien social común.²

¹ **KHASHROM ABDALLA**, *Resumen en derecho de propiedad industrial (libro en árabe)*, Editorial wael, Amman, 2005, p 103.

² **SAFAR GANEM Z.**, *La competencia...* op. cit., p 54.

PARTE II:

EL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: EL SISTEMA EUROPEO

1.1 LEGISLACIÓN EUROPEA

El problema de poder económico de las empresas recibió un enfoque totalmente distinto en Europa. Durante mucho tiempo imperó la tesis de que el poder público no debía intervenir en los mercados puesto que los empresarios debían someterse exclusivamente al dogma supremo de la autonomía de la voluntad. Todavía en los años del pasado siglo, en Alemania no pretendían limitar los efectos de los acuerdos entre empresarios en el mercado, sino que venía a consagrar la libertad sin límites para alcanzar pactos, aunque implicasen una limitación de la competencia¹.

Esta visión experimentó un cambio radical al final de la Segunda Guerra Mundial, pues se tomó conciencia de que el exceso de cartelización de la economía alemana era consecuencia de la libertad sin límites de los operadores y había permitido orientarla hacia una economía de guerra. En estas condiciones, y por influencia norteamericana, las primeras leyes que se dictaron en la Alemania ocupada fueron las denominadas leyes de des cartelización. Esto llevó a señalar que el Derecho *antitrust*²

¹ El Derecho comunitario originario nace de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas, que prevé, al modo del derecho antitrust norteamericano, la prohibición de los acuerdos colusorios y de los abusos monopolísticos. Efectivamente, el primero de los Tratados en contener normas de competencia es el rubricado en el París de 1951, el Tratado CECA, que creó el Mercado Común del Carbón y del Acero, en base a una serie de circunstancias históricas, pretendiendo con ello evitar una tercera guerra mundial.

² **VELASCO SAN PEDRO L. A.**, *Derecho Europeo de la Competencia*, Op. cit., p 40, Sub *Antitrust*, donde se indica que en el contexto de la Unión Europea, la expresión *antitrust* abarca tanto las normas que regulan los acuerdos y prácticas anticompetitivas, cárteles y otras formas de colusión, en virtud de artículo 81 del tratado CE como las normas que prohíben el abuso de posición dominante, existente en virtud del artículo 82 del tratado CE, en DIRECCIÓN GENERAL DE LA COMPETENCIA, *Glosario de términos utilizados en el ámbito de la política de la competencia de la Unión Europea*, Bruselas, julio de 2002, p 6.

había entrado en Europa en las mochilas de los soldados norteamericanos vencedores en la conflagración mundial. A partir de este momento, también en el ámbito europeo se situó como centro del sistema económico la defensa de la competencia, como se puso de manifiesto en la primera Ley alemana de 1957 contra las limitaciones de la competencia y en los demás textos legales que comenzaron a florecer en los restantes países europeos¹.

Pero sin lugar a dudas, el Derecho de la Competencia recibió su impulso definitivo en nuestro continente de la mano del Tratado de Roma² de 1957 por el que se creaba la entonces denominada Comunidad Económica Europea (CEE), que hoy conocemos como Unión Europea (UE). El artículo 3 (g) del Tratado CE señala que uno de los objetivos fundamentales de las instituciones comunitarias consiste en que la competencia en el mercado común no sea distorsionada. Para dar cumplimiento a este mandato, el Tratado incluye en el Capítulo primero del título VI, bajo la rúbrica *Normas sobre competencia*, un conjunto de reglas que versan, fundamentalmente, sobre las prácticas colusorias (artículo 81), el abuso de posición dominante (artículo 82) y el control de las ayudas públicas (artículos 87-89).

El Tratado de Roma no contenía ninguna disposición relativa al control de concentraciones porque, en el momento de su aprobación, no se pensaba que las fusiones y adquisiciones de empresas pudieran suponer un riesgo para el mercado común que entonces se estaba creando. No obstante, la consolidación posterior de dicho mercado provocó que algunas empresas alcanzasen el tamaño suficiente para amenazar a la competencia mediante la adquisición de sus rivales. Así, en el año 1988 el Consejo aprobó el primer *Reglamento de Concentraciones* que permitía a las autoridades de Bruselas supervisar aquellas operaciones que superasen los umbrales mínimos de tamaño previstos en la normativa³.

¹ GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 50.

² En 1957, se firma en Roma el Tratado de la Comunidad Económica Europea, dentro del que se contienen dos artículos que van a ser realmente la piedra angular del derecho comunitario de defensa de la competencia: los artículos 85 y 86 del Tratado.

³ GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 51.

En mayo de 2004, se introdujo un importante cambio en el Derecho de la Competencia Comunitario al entrar en vigor el Reglamento 1/2003 relativo a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, el cual vino a sustituir al anterior *Reglamento de Procedimientos* que databa de la década de los sesenta. La nueva regulación tiene como finalidad principal mejorar la eficiencia en la aplicación del Derecho Comunitario, mediante la reducción de las cargas burocráticas de las empresas, el incremento de los poderes de investigación y sanción de los servicios de competencia de Bruselas, la descentralización de su aplicación por parte de las autoridades de competencia nacionales y de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Las normas de competencia del Tratado CE gozan de efecto directo y, en consecuencia, pueden ser invocados por las empresas y ciudadanos europeos ante los tribunales y autoridades de competencia nacionales, sin necesidad de que su contenido haya sido incorporado a las legislaciones nacionales. Como señala el TJCE en *Coraje*, la legislación *antitrust* comunitaria es directamente aplicable, sin perjuicio de que corresponda a cada Estado miembro determinar que órganos son los competentes para llevar a cabo dicha aplicación. En el caso de España, la competencia para aplicar los arts. 81 y 82 correspondiente a los Juzgados de lo Mercantil y a la Comisión Nacional de la Competencia.

1.2 CASOS DEL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

A) Caso Microsoft con Google

La UE abre una investigación antimonopolio frente a Google ¹. Google está omnipresente en los últimos años en la Red por lo que se estima que el 90% de las búsquedas de Internet realizadas en Europa. Han desatado la polémica frente a Google al afirmar que los buscadores debían ser también regulados y colaborar en el mantenimiento de las redes. Algo debía de saber el presidente de Telefónica de la nueva propuesta de España a la UE para regular los intermediarios de Internet, aunque luego fuera atenuada en un segundo documento, que se limita a señalar que “las posibles posiciones de abuso que pudiera haber en los diferentes eslabones de la cadena de valor

¹ SALGADO VÍCTOR, “*Monopolios en la Red*”, El País 10/3/2010.

que vayan más allá de las redes de comunicaciones electrónicas, deberán ser estudiadas y, en todo caso, abordadas desde el punto de vista de defensa de la competencia“.

La legislación europea de defensa de la competencia dice en El Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado es la norma jurídica que protege la libre competencia en Europa y confiere competencias a la Comisión Europea para perseguir prácticas monopolísticas de empresas a nivel comunitario. En concreto, dentro de la política comunitaria de competencia, la Comisión debe “velar por la aplicación de las normas de competencia en acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones y prácticas concertadas (artículo 81) y abusos de posición dominante (artículo 82), susceptibles de limitar la competencia”.

Ante tales prácticas, “la Comisión podrá imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas de hasta un 1% del volumen de negocios” o, en caso de incumplimientos, de “hasta un 5% del volumen de negocios diario medio realizado durante el ejercicio social anterior al día retraso”. Esta norma sirvió de base en su momento para el famoso “caso Microsoft”, por el cual el desarrollador de Windows fue condenado por utilizar su posición dominante en el mercado de los sistemas operativos para imponerse también en el de los reproductores multimedia y en el de los navegadores de Internet con su Windows Media Player e Internet Explorer, respectivamente, instalados de serie. Dicho caso supuso una verdadera sangría económica para Microsoft que tuvo que pagar más de 1.600 millones de euros en concepto de multas además de terminar claudicando finalmente a la normativa europea este mismo mes.

B) Abuso de posición dominante de Google

La Comisión Europea ha confirmado examinadas tres denuncias presentadas contra el buscador Google por un posible caso de abuso de posición dominante¹. Cuando la Comisión recibe queja, informó a Google a comienzos de mes y le pidió que

¹ **LIBERTAD DIGITAL**, “Microsoft presenta una queja contra Google por abuso de posición dominante”, EFE 24/2/2010.

comentara las alegaciones. La Comisión coopera estrechamente con las autoridades nacionales de la competencia.

La Comisión Europea ha notificado que ha recibido quejas de tres compañías: la Web de compras británica Foundem, el buscador de información legal francés ejustice.fr, y la Web de compras de Microsoft Ciao, y asegura que Google no penaliza a sus potenciales competidores en el ránking de búsqueda y tampoco emplea su posición dominante en el mercado europeo de la publicidad por internet para mantener altos los precios. Microsoft Ciao han dicho que Nuestros algoritmos tratan de priorizar las entradas que la gente puede considerar más útiles. Siempre hemos trabajado para asegurarnos de que logramos el éxito de la manera adecuada, mediante innovación tecnológica y productos maravillosos; y no bloqueando a nuestros usuarios o anunciantes, o incluso creando barreras artificiales de entrada.

Por otra parte la ejecutiva de Google también destaca que la queja de Ciao, no se produjo hasta que la Web fue adquirida por Microsoft, en 2008. A pesar de algunas críticas por el enorme peso de la compañía en algunos sectores, no se ha abierto nunca ninguna investigación antimonopolio contra Google.

1.3 EL MARCO LEGAL PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA PROHIBICIÓN DEL MONOPOLIO EN LA UNIÓN EUROPEA

El sistema de la Unión Europea -en el ámbito de la defensa de la competencia y la prohibición de las prácticas monopolísticas- es considerado como uno de los sistemas regionales más complejos en este aspecto. Esto se debe a que este sistema se inició de manera temprana, de acuerdo a las normas de la Materia LXXXV del Tratado de Roma de la que surgió la Comunidad Europea¹, que estableció la prohibición de las prácticas comerciales restrictivas, y cuyo objetivo o influencia están representados en la prohibición o restricción de la competencia dentro de los mercados de la Unión Europea.

Igualmente, este sistema regional se considera el eje de una red de acuerdos con los países vecinos, que engloba grados de solidez diferentes en la cooperación en el ámbito de las leyes y políticas de defensa de la competencia y la prohibición de las prácticas monopolísticas. Por ello, la experiencia de la Unión Europea, en el ámbito de las políticas de defensa de la competencia y de la prohibición de las prácticas monopolísticas a nivel regional, es un modelo a seguir para muchas agrupaciones económicas regionales del mundo, especialmente para los países en vías de desarrollo, como los países árabes y los países africanos².

Igualmente, el marco legal para la defensa de la competencia y la prohibición de prácticas monopolísticas en la Unión Europea, comenzó con el Tratado de Roma -a raíz del cual surgió la Comunidad Económica Europea- de acuerdo a las normas supranacionales. Este tratado engloba las prácticas restrictivas, los proyectos públicos y los proyectos que disfrutaban de derechos específicos y privilegios limitativos o de ayudas que les permitan la consecución de una situación monopolística. Estas normas se

¹ Tratado de Roma, que creó la Comunidad Económica Europea en marzo de 1957. Posteriormente fue el Tratado de Maastricht fue el encargado de crear la Unión Europea, en febrero de 1999. El Tratado de Roma incluía normas para la defensa de la competencia en los países de la Unión, normas fueron reformadas por el Tratado de Maastricht. Posteriormente, se introdujeron una serie de nuevas reformas en el Tratado de Ámsterdam, en octubre de 1997, con el fin de que se adaptara a la nueva estructura actual de la Unión Europea.

² SHALABI MAGAWRI A., *La defensa de la competencia ... op. cit.*, p 217.

aplican a las prácticas que perjudican al comercio entre los países miembros, tanto si éstas se producen en el seno de un solo país de la Unión Europea, como si se dan en una región de un país determinado.

Destaca el hecho de que el marco legal de la defensa de las prácticas monopolísticas en la Unión Europea se hizo de manera gradual a lo largo del tiempo, de una manera que permitiera su integración a la evolución de la estructura de la Unión Europea, con respecto a las etapas de complementación, al número de miembros y asuntos similares que influyen en la efectividad de este marco legal y en su puesta en práctica¹.

Entre las normas más importantes de este marco legal, encontramos las siguientes:

- 1- Compromiso, por parte de los estados miembros, de supervisar los monopolios comerciales y estatales, y trabajar para tomar las medidas necesarias para su reforma, para que no existan distinciones entre las condiciones de producción y comercialización de mercancías entre los diversos estados miembros. Esto debe realizarse a través de las autoridades encargadas de defender la competencia en los estados miembros directa o indirectamente, con el fin de evitar las influencias negativas de las prácticas de monopolio sobre las exportaciones e importaciones de los estados miembros².
- 2- Prohibir las resoluciones y decisiones que tomen las instituciones entre ellas que puedan influir en el flujo del comercio, que restrinjan u obstaculicen la competencia en los mercados de los países miembros, considerando que estos acuerdos y resoluciones no pueden ser aplicados en caso de ratificación³. Los acuerdos que participen en la mejora de la producción o distribución, o aquellos que consoliden el desarrollo económico y técnico, pueden disfrutar de una serie de exenciones y excepciones, haciendo que el consumidor de los países

¹ SHALABI MAGAWRI A., *La defensa de la competencia ... op. cit.*, p 272.

² Materia XVI del Acuerdo sobre las negociaciones europeas sobre competencia.

³ Materia 53 del Acuerdo la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, normas de aplicación de las contratas.

El Tratado de París del 18 de abril de 1951 estableció la Comunidad Europea del Carbón y de Acero.

miembros se haga con una proporción adecuada de los resultados positivos de estos acuerdos y resoluciones, con la condición de que estos acuerdos y resoluciones no pongan ningún tipo de impedimento para que las empresas consigan estos objetivos, ni que tampoco anulen o restrinjan la competencia en una parte básica de los mercados de productos donde se llevan a cabo estos acuerdos y resoluciones.

- 3- Prohibir cualquier explotación ilegal resultante de la situación hegemónica en los mercados por parte de alguna de las empresas de los países miembros, ya que este tipo de explotaciones no concuerdan con los objetivos de la Comunidad Económica Europea, a causa de la influencia que ejercen en el flujo comercial entre los países miembros¹.
- 4- Compromiso por parte de los países miembros de prohibir cualquier disposición o práctica que contradigan las normas de la defensa de la competencia, especialmente las relativas a las actividades estatales de índole económica o comercial, en las que se les conceda -a los países miembros- algún tipo de privilegio o derecho monopolístico aventajado en el comercio de servicios².
- 5- Prohibir los permisos y ayudas que ofrecen los gobiernos a las empresas que pudieran obstaculizar la competencia en los mercados de estos países, al establecer una situación de preferencia de algunas empresas o de la producción de algún producto determinado con respecto a otros, lo que puede influir en el flujo comercial entre los países miembros³.
- 6- Establecer una serie de normas de obligado cumplimiento relativas al tratamiento de los monopolios estatales con respecto a algunas mercancías, como por ejemplo, los derivados marinos, los derivados del carbón y los derivados del acero, con el objetivo de que no influyan en el comercio entre los países ratificadores de este acuerdo⁴.

¹ Materia 54 del Acuerdo de la Comunidad del Carbón y del Acero.

² Materia 59 del Acuerdo de la Comunidad del Carbón y del Acero.

³ Materia 61 del Acuerdo de la Comunidad del Carbón y del Acero.

⁴ Materia 61 del Protocolo 8 relativo a los monopolios estatales, y la Materia 4 del Protocolo 9 relativo a la organización de la pesca y del comercio de los derivados del pescado.

CAPÍTULO 2: LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS

2.1 LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS EN DERECHO COMUNITARIO

En el artículo 81 del TCE, tiene acuerdos anticompetitivos a dicha prohibición, estas conductas prohibidas se tratan como un ejemplo para facilitar con llamada a casos concretos, además no son pocas las conductas que se han considerado prohibidas, para responder a la definición general del artículo 81.1 del TDC, que no encajan exactamente en ninguno de los casos mencionados. Pero aún encajando en alguno de estos casos, debe tenerse en cuenta que para que se aplique la prohibición, la conducta de la cual se trate debe responder además a los parámetros establecidos en la Ley, son cinco los supuestos contemplados en la norma, que se comentan brevemente a continuación¹.

A) Fijación de precios o condiciones de transacción

Como primer tipo de acuerdos prohibidos, el artículo 81.1a) del TDC se refiere a los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción. Se contemplan en la norma acuerdos sobre precios u otras condiciones contractuales, estos acuerdos pueden ser tanto de carácter horizontal como vertical.

En el caso de los acuerdos sobre precios, es evidente la mayor gravedad de los acuerdos horizontales o cárteles, que son sin duda una de las restricciones más peligrosas para la competencia, sobre los que la Comisión tradicionalmente ha extremado la vigilancia, y ha impuesto las multas más cuantiosas cuando han sido descubiertos. Particularmente la imposición por el fabricante o concedente de precios de reventa en los acuerdos de distribución, cuyos efectos de compartimentación de mercados son indeseables desde el punto de vista de objetivo de la construcción del mercado común, razón por la cual la Comisión tradicionalmente no las ha venido permitiendo cuando ha dictado disposiciones de carácter general sobre ese tipo de restricciones, como en la comunicación sobre acuerdos menores, o en los Reglamentos de exención por categorías referidos a acuerdos verticales.

¹ AA.VV., Coord. por VELASCO SAN PEDRO L. A., *Derecho Europeo de la Competencia*, Lex nova, Valladolid, 2005, p 82.

La comisión y el TJCE han precisado algunos supuestos concretos que caerían dentro de estas conductas y que, estarían sometidos a la prohibición. En este sentido, se ha considerado que estarían las recomendaciones indicativas sobre precios. También los acuerdos sobre precios mínimos, aunque se funden en el argumento de evitar actos de competencia desleal, como las ventas destructivas por debajo de los costes. Asimismo, se ha estimado que la fijación de precios permitida administrativamente, no impide la aplicación del artículo 81 del TDC.

En determinadas circunstancias, se ha considerado como indicio de una práctica concertada en materia de precios, el suministro de información sobre los propios precios a los competidores¹.

B) Limitación de la producción, distribución, desarrollo técnico o inversiones

En el artículo 81.1.b) del TCE se refiere a los acuerdos que consistan en limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones. En los términos de este precepto, son contrarios a la prohibición los acuerdos que limitan la producción o distribución de bienes, como los carteles de cuota, en virtud de los cuales las partes se comprometen a mantener sus respectivas producciones o ventas dentro de determinados niveles. Asimismo, los acuerdos en que las partes convienen en cesar en la producción propia de ciertos bienes para satisfacer sus necesidades de ellos con la otra parte².

También están afectados por la prohibición, en principio, los acuerdos de especialización, en los que las empresas participantes se reparten la producción de un bien o bienes, o renuncian a producir determinados bienes. No obstante, estos acuerdos de especialización pueden resultar en ciertos casos beneficiosos, de ahí que se contemple su posible exención en el reglamento de la Comisión, sobre acuerdos de especialización y sobre acuerdos de investigación y desarrollo, también han merecido

¹ **BELLAMY CHRISTOPHER Y GRAHAM CHILD**, *Derecho de la competencia en el mercado común*, edición española a cargo de Enric Picañol, Civitas, Madrid, 1992, p 216.

² **AA.VV.**, Coord. por ARPIO SANTACRUZ J. L., *Las ayudas públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia*, Aranzadi, Navarra, 2000, 485.

exenciones individuales determinados acuerdos de reestructuración de sectores en crisis económica son los llamados cárteles de crisis¹.

Los acuerdos sobre estándares técnicos, también deben considerarse en principio sometidos a la prohibición, en cuanto acuerdos limitadores de la producción, que evitan a las partes competir en los elementos diferenciadores estandarizados. Pero no cabe duda que buena parte de estos acuerdos comprendan los requisitos exigidos por el artículo 81.3 del TCE para su exceptuación de la prohibición².

Asimismo se refiere la prohibición a las restricciones introducidas en los acuerdos de distribución o compra en exclusiva, en cuanto suponen límites a la comercialización de bienes en el mercado. También en principio entrarían en el ámbito de la prohibición los acuerdos de franquicia. La sentencia del TJCE, consideró que estos acuerdos estaban prohibidos cuando incluyen cláusulas de reparto del mercado. En cualquier caso, todos estos supuestos de acuerdos verticales, que ofrecen otros aspectos beneficiosos, pueden resultar excluidos de la prohibición en los términos establecidos en los Reglamentos sobre acuerdos verticales y sobre determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor³.

C) Reparto de mercados o fuentes de aprovisionamiento

Asimismo se incluyen en el elenco de acuerdos prohibidos, en el artículo 81.1c) del TCE, los que consistan en repartirse mercados o las fuentes de abastecimiento. Ese tipo de acuerdos, que pueden producirse tanto a nivel vertical como horizontal. Dentro de los acuerdos horizontales, aparecen los carteles de reparto de mercado, que junto con los de fijación de precios, son seguramente de los más peligrosos para la competencia.

Dentro de los acuerdos verticales cabe referirse, una vez más, a los acuerdos de distribución exclusiva, así como a los acuerdos de licencia de patentes y marcas. No obstante. Igual que en otros supuestos examinados, existen reglamentos de exenciones por categorías, como el reglamento sobre determinadas categorías de acuerdos

¹ **COSTAS COMESAÑA J.**, *Los cárteles de crisis: Crisis económica y defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1997, 189.

² **BELLAMY CHRISTOPHER Y GRAHAM CHILD**, *Derecho...* op. cit., p 221.

³ **AA.VV.**, Coord. por **VELASCO SAN PEDRO L. A.**, *Derecho...* op. cit., p 83.

verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motores y el reglamento sobre acuerdos de transferencia de tecnología.

D) Trato discriminatorio

el artículo 81.1.d) del TCE contempla un comportamiento que en términos generales cabe denominar como trato discriminatorio, al referir la prohibición a aquellos acuerdos que consistan en aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a éstos una desventaja competitiva.

En relación con estas conductas, que el artículo 81.1.d) requiere para su aplicación que el trato discriminatorio proceda de un acuerdo entre dos o más empresas. El trato discriminatorio aplicado por una única empresa a clientes o proveedores, no entra dentro de la prohibición del artículo 81 TCE, sin perjuicio de su posible consideración como abuso de posición de dominio, si se reúnen los presupuestos establecidos para tal conducta en el sucesivo artículo 82¹.

E) Contratos ligados

En el artículo 81.1.e) del TCE alude a los acuerdos que consistan en subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarios que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos. La norma se está refiriendo básicamente a lo que se conoce con el nombre de contratos ligados, vinculados o acoplados. En esta modalidad de acuerdo, se subordina la conclusión de un contrato, a la aceptación de otro, cuyo objeto, en los términos que acaban de verse, no guarda relación con el primero. Igual que sucedía con el supuesto anterior, la aplicación de este precepto requiere que la vinculación de los contratos se funde en un acuerdo entre empresas, y no en la conducta unilateral de una sola empresa. En la decisión que consideró prohibida una cláusula de un contrato de licencia de patente que obligaba al licenciatarario a adquirir productos al licenciante, que podría haber adquirido de otros suministradores en condiciones más ventajosas².

¹ AA.VV., Coord. por VELASCO SAN PEDRO L. A., *Derecho...* p 84.

² Decisión de la Comisión, de 10 de enero de 1979, Tratado de la CEE (Vaessen/Moris), http://eur-lex.europa.eu/es/legis/latest/chap_08_split01.pdf

2.2 EXCEPCIONES A LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS EN DERECHO COMUNITARIO

Las conductas prohibidas por el Derecho de defensa de la libre competencia comunitario pueden ser objeto de excepción y admitirse bajo ciertas condiciones. Se estima que, en ocasiones las ventajas o efectos positivos que pueden ocasionar esas conductas, a pesar de su prohibición, compensan las restricciones a la competencia que conllevan. Cabe advertir que tanto el Derecho comunitario no prevé ningún mecanismo de excepción o exención de las conductas consistentes en un abuso de posición de dominio que resultan prohibidas por la correspondiente normativa. También se debe tener en cuenta que para determinar si una conducta colusoria susceptible o no de una excepción, es condición previa que dicha conducta resulte prohibida por la legislación sobre libre competencia. Por tanto, si una conducta concertada no incurre el principal general prohibitivo, ya no será necesario acudir al mecanismo de la excepción para su admisibilidad.

En general para comprobar si un acuerdo restrictivo incurre en la prohibición, habrá que realizar un análisis económico y no puramente formal, de tal modo que será necesario verificar los efectos que produce en el mercado en el que se va a aplicar. De este modo puede ocurrir que una limitación en la actuación de las empresas impuesta por un acuerdo no conlleve necesariamente una restricción a la competencia prohibida por la normativa *antitrust*. Si así fuese, ese acuerdo que incluye limitaciones a la libertad empresarial no necesitaría acogerse al mecanismo de la excepción¹.

Debemos distinguir, el sistema de exención de la prohibición por una parte y por otra la aplicación de la “regla de *minims*”. Esta última supone que tanto en el Derecho comunitario art. 81 TCE. El anterior sistema de reserva de autorización en el TCE, establece la prohibición general de conductas colusorias restrictivas de la competencia que afecten al comercio intra-comunitario en el apartado 1 del art 81 TCE. Por su parte, la excepción a la prohibición de tales conductas se regula en el apartado 3 del art. 81 TCE. Anteriormente, no se podía deducir claramente la normativa comunitaria ya que

¹ GALÁN CORONA E., “Prohibición de prácticas colusorias (I) visión general”, en PÉREZ, J. M., *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*, Bosch, Barcelona, 2005, p 175.

seguía un sistema de excepción legal o de reserva de autorización. Es más, de su redacción se podía derivar tanto la admisión del sistema de reserva de autorización como el de excepción legal. De hecho, manteniendo el mismo contenido originario el Derecho de la Defensa de la Competencia Comunitario ha pasado recientemente del sistema de reserva de autorización al de excepción legal.

En el anterior sistema comunitario de reserva de autorización se distinguían dos formas de obtener una autorización o excepción : las autorizaciones singulares y las exenciones por categorías, en cualquiera de los dos mecanismos, el acuerdo o conducta exceptuado o autorizado debe cumplir los requisitos sustantivos exigidos por el apartado 3 del art. 81 TCE.

En el anterior sistema comunitario la Comisión tenía en términos generales, competencia exclusiva para aplicar el apartado 3 del art. 81 TCE, pues, por una parte, la Comisión era la única facultada para conceder autorizaciones individuales por medio de una decisión, tal y como se establecía en el art. 9.1 del Reglamento 17/62, sin perjuicio del control realizado por el TCE. Sin embargo, existieron dudas sobre la facultad de la Comisión para adoptar Reglamentos de exención, ante la ausencia de una declaración expresa¹, por eso, la competencia de la Comisión en ese ámbito se estableció a través de diversos Reglamentos de habilitación dictados por el Consejo. En cualquier caso, resultaba claro que, en el anterior sistema comunitario, las autoridades nacionales no estaban facultadas para aplicar el apartado 3 del art. 81 TCE, ni para conceder autorizaciones individuales.

En el actual sistema de excepción legal, con la aprobación del Reglamento del Consejo nº 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 TCE, se produjo un cambio en el sistema de aplicación del apartado 3 del art 81.del TCE, adoptándose el sistema de excepción legal con control *a posteriori*. El Reglamento nº 1/2003, supuso la culminación del proceso de modernización de la normativa de defensa de la competencia comunitaria, cuyas líneas esenciales se habían plasmado con la publicación del *Libro Blanco* sobre la modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE, elaborado por la Comisión Europea. Se

¹ **TOBÍO RIVAS A. M^a.**, “Excepciones a las conductas prohibidas” en AA.VV., *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Navarra, 2009, p 147.

exponían los factores que habían influido en la idea de adoptar un nuevo sistema para sancionar las conductas restrictivas en el ámbito comunitario que conllevaría modificaciones trascendentales en la aplicación de la normativa comunitaria de la competencia. Debido a las carencias del sistema comunitario de la competencia que se habían apreciado en los últimos años y a las reivindicaciones planteadas por las propias empresas y operadores económicos, que propugnaban una evolución en la forma de aplicar la normativa de la defensa de la competencia comunitaria¹.

Aparte, el Reglamento nº 1/2003 incorporó otras importantes modificaciones en el Derecho de Defensa de la Competencia Comunitario, que también tendrán repercusión en la aplicación del apartado 3 del art. 81 TCE. La nueva regulación conlleva, una aplicación descentralizada de las normas comunitarias de la competencia a favor de las autoridades y Tribunales nacionales, así como una variación en la actuación de la Comisión, que tendrá como objetivo fundamental ocuparse de los asuntos que afecten con mayor gravedad a la competencia en el ámbito comunitario.

El precepto fundamental que establece la incorporación del sistema de excepción legal en la aplicación del apartado 3 del art. 81 TCE viene constituido por el art. 1 del Reglamento nº 1/2003 que en su apartado 2, se deduce que, para aplicar el apartado 3 del artículo 81 TCE en el nuevo sistema de excepción legal no será necesaria ninguna decisión previa de ninguna autoridad y, por lo tanto, tampoco será precisa la notificación del acuerdo o conducta que quiera beneficiarse de una exención. Con la actual regulación comunitaria se ha establecido la aplicación directa del apartado 3 del art. 81 TCE y han desaparecido las autorizaciones singulares que se concedían a través de una decisión de la Comisión. Por tanto, un acuerdo, decisión o práctica concertada estará automáticamente exceptuada de la prohibición si cumple las condiciones de fondo previstas en el apartado 3 del art. 81 TCE. Además, ese acuerdo, aún prohibido por el art. 81.1 TCE gozará de validez desde el momento que cumpla las condiciones del art.81.3 TCE sin necesidad de que esa validez sea autorizada por ningún órgano determinado. También será directa la aplicación del apartado 1 del art. 81 TCE, que

¹ **TOBÍO RIVAS A. M^a.**, “La nueva Ley española de Defensa de la Competencia: culminación del proceso de modernización” en TOBÍO RIVAS, A. M^a; “Excepciones a las conductas prohibidas” en AA.VV., *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Navarra, 2009, p 151.

establece la prohibición general de conductas colusorias, sin que sea imprescindible ninguna decisión para declararla.

El sistema de excepción legal conlleva la eliminación de formalismos y cargas burocráticas, pero en contrapartida, exige a las empresas y operadores económicos que realicen una autoevaluación de sus conductas para determinar si cumplen o no los requisitos exigidos para beneficiarse de una exención. El Reglamento nº 1/2003 prevé en su art. 10 el mecanismo de la “Declaración de inaplicabilidad” cuando lo requiera el interés público comunitario relativo a la aplicación de los arts. 81 Y 82 TCE, la Comisión podrá declarar mediante decisión de oficio que el art. 81 TCE no es aplicable a un acuerdo, a una decisión de asociación de empresas o a una práctica concertada, bien porque no se reúnen las condiciones del apartado 1 art. 81 TCE, o bien porque se cumplen las condiciones del apartado 3 del art. 81 TCE.

La nueva regulación comunitaria también introduce importantes novedades en estos apartados, el Reglamento nº 1/2003 propugna la aplicación descentralizada de las normas comunitarias de la competencia, a favor de las autoridades y Tribunales nacionales. Además tanto las autoridades de competencia como los órganos judiciales, comunitarios y nacionales, pueden aplicar directamente los Reglamentos de exención en bloque, aunque los tribunales de los Estados miembros no están habilitados para retirar el beneficio de los Reglamentos de exención por categorías, ni modificar su ámbito de aplicación, ni hacerlos extensivos a acuerdos no contemplados en el correspondiente Reglamento. Por otra parte, cuando las autoridades de competencia, comunitarias o nacionales, decidan retirar el beneficio de la exención en bloque en un caso concreto, en los términos previstos en el art. 29 del Reglamento nº 1/2003, deberán demostrar que el acuerdo, que en principio estaría cubierto por el correspondiente Reglamento por categorías, infringe el apartado 1 del art. 81 TEC y no reúne las condiciones del apartado 3 del art. 81 TCE, produciendo efectos incompatibles con lo dispuesto en este último apartado¹.

¹ VELASCO SAN PEDRO L. A., *Diccionario de Derecho de la Competencia*, Talisio, Madrid, 2006, p 98.

CAPÍTULO 3: EL DESARROLLO DEL SISTEMA COMUNITARIO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

3.1 LA REFORMA DEL REGLAMENTO 139/2004

En el año 2004 entró en vigor el Reglamento 139/2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas¹, La reforma pone fin a la revisión del sistema comunitario de control de concentraciones que inició la Comisión Europea con la publicación de su *Libro Verde* a finales de 2001², y que se vio acelerada tras la adopción de varias sentencias por parte del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI) que anularon ciertas decisiones de la Comisión en este ámbito. El texto definitivo del Reglamento 139/2004 se aparta en algunos puntos de la propuesta que la Comisión realizó al Consejo, en un claro reflejo de las reticencias de los Estados miembros a conceder un mayor poder a la Comisión en el ámbito del control de las concentraciones económicas.

El amparo del Reglamento se acompaña de un paquete de reformas que afectan tanto a la aplicación e interpretación del propio Reglamento como al proceso interno de adopción de decisiones de la Comisión. Por lo que se refiere a las primeras, cabe destacar la adopción de directrices para la evaluación de las concentraciones horizontales entre empresas competidoras, y de un Código de Buenas Prácticas en la tramitación de los procedimientos de control de concentraciones. A las que seguirán desde el año 2004 varias comunicaciones interpretativas del Reglamento, algunas de las cuales sustituirán a las actualmente vigentes³. La reforma se completa con la adopción del Reglamento de procedimiento para la aplicación de las normas previstas en el Reglamento 139/2004⁴. Por último, la Comisión ha introducido una serie de medidas no legislativas para mejorar la calidad de la toma de decisiones en los casos de

¹ Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

² Libro Verde sobre la revisión del Reglamento (CE) 4064/89 del Consejo, presentado por la Comisión COM (2001) 745/6, de 11 de diciembre de 2001.

³ http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/consultation/case_allocation.pdf.

⁴ Reglamento (CE) 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas.

concentración¹. Si tenemos en cuenta que la Ley 15/2007 tiene por objeto analizar las novedades más significativas que del Reglamento 139/2004 y las directrices horizontales que se han introducido en el sistema comunitario de control de concentraciones, destacando especialmente las consecuencias prácticas que dichas novedades pueden producir para la evaluación de las concentraciones de dimensión comunitaria.

3.2 MOTIVACIÓN DE LA REFORMA

El Reglamento 4064/89 introdujo por primera vez en el sistema comunitario de defensa de la competencia un conjunto de normas específicas para evaluar la compatibilidad de las concentraciones con el mercado común. El reparto de competencias entre la Comisión y las autoridades de los Estados miembros se organizó entorno al llamado principio *one stop shop* o de “ventanilla única” que confiere a la Comisión la jurisdicción exclusiva sobre las concentraciones de dimensión comunitaria, y ello sin perjuicio de ciertos mecanismos de remisión entre los Estados miembros y la Comisión².

El Reglamento 4064/89 fue reformado a través del Reglamento 1310/97, que modificó los umbrales de notificación con el objetivo de reducir el número de notificaciones múltiples (esto es, presentadas en varios Estados miembros), y extendió el concepto de concentración a las empresas en participación con plenas funciones³. El objetivo de la reforma de 1997 no fue otro que conseguir que un mayor número de concentraciones quedasen sometidas al control de la Comisión. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que los efectos de dicha reforma han sido modestos, y se ha considerado necesaria una reforma adicional.

Inicialmente, la Comisión propuso un sistema de remisión automática a la Comisión cuando una concentración de dimensión no comunitaria debiera notificarse en

¹ NAVARRO VARONA E. y BACHES OPI S., “El nuevo sistema comunitario de Control de Concentraciones”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Nº 8/2004 p 39.

² El Reglamento 139/2004 mantiene el principio de “ventanilla única” (art. 21.1) y los mecanismos de remisión (arts. 9 y 22), pero introduce posibilidades adicionales de remisión.

³ Art. 3.2 del Reglamento 4064/89.

al menos tres Estados miembros¹. Sin embargo, el Consejo no aceptó esta propuesta y la reforma ha introducido un mecanismo mucho más modesto y de resultados inciertos.

En el orden procedimental, la Comisión también destacó la necesidad de mejorar las garantías del procedimiento para los administrados, flexibilizando los plazos de presentación y tramitación de notificaciones, los requisitos para su presentación, y el acceso al expediente por las partes notificantes en la fase anterior a la remisión del pliego de cargos por parte de la Comisión en los casos de concentraciones cuya compatibilidad con el mercado común plantee serias dudas. Estas mejoras, adoptadas en los textos definitivos, tienen su contrapartida en la adopción de una serie de medidas que incrementan los poderes sancionadores y de investigación de la Comisión.

Por otra parte, y en el orden sustantivo, la Comisión inició un debate en torno a la conveniencia de sustituir el criterio de evaluación de las concentraciones establecido en el artículo 2 del Reglamento 4064/89 “creación o reforzamiento de una posición de dominio”, por un criterio más dinámico basado en el análisis de los efectos de la concentración sobre los mercados afectados “disminución sustancial de la competencia”. La Comisión aludió a las limitaciones del criterio de dominancia para controlar aquellas concentraciones que producen una disminución significativa de la competencia en un mercado oligopolístico donde no existe coordinación entre empresas (colusión), aunque no se cree o refuerce una posición de dominio, individual o colectiva².

El criterio finalmente adoptado por el Reglamento 139/2004 parece ser un criterio híbrido “obstaculización significativa de la competencia, en particular mediante la creación de una posición dominante”, por cuanto que amplía el criterio de evaluación del Reglamento 4064/89 a las concentraciones en mercados oligopolísticos no colusorios, pero mantiene las situaciones de dominancia como la principal modalidad de concentración susceptible de producir una obstaculización significativa de la competencia³.

¹ Libro Verde, Apdo. 54 a 57.

² Libro Verde, Apdo. 159 a 169.

³ Considerando 25 del Reglamento 139/2004, en relación con su art. 1.2.

3.3 NOVEDADES INTRODUCIDAS POR EL REGLAMENTO

A) Aspectos jurisdiccionales y procedimentales

1. El sistema de remisión de asuntos

Dada la oposición de los Estados miembros a una reducción de los umbrales de notificación de las concentraciones en favor de la Comisión, se ha optado por modificar únicamente el sistema de remisión de asuntos entre la Comisión y los Estados miembros, que permite a la Comisión examinar aquellas concentraciones que, pese a no superar los umbrales de notificación previstos en el Reglamento, tengan relevancia comunitaria, y permite remitir a los Estados miembros aquellas operaciones que, a pesar de tener dimensión comunitaria, puedan ser mejor analizadas a nivel nacional. Esta posibilidad de remisión a solicitud de los Estados miembros aparecía ya recogida en los artículos 9 y 22.3 del Reglamento 4064/89.

Sin embargo, el Reglamento 139/2004 pretende simplificar y flexibilizar (ampliando los plazos) el sistema de remisión de asuntos entre la Comisión y los Estados miembros, con el objetivo de garantizar, de conformidad con el principio de subsidiariedad, que cada caso sea examinado por la autoridad de competencia mejor situada.

Pero la novedad más significativa del Nuevo Reglamento reside en que se faculta a las partes notificantes (artículo 4), y no sólo a los Estados miembros, para solicitar la remisión de una concentración a la Comisión o a un Estado miembro de forma total o parcial. La solicitud de remisión deberá realizarse con carácter previo a la notificación en la jurisdicción que en principio sería competente.

Las partes podrán solicitar la remisión a la Comisión de aquellas concentraciones que, si bien carecen de dimensión comunitaria, tienen que ser notificadas en al menos tres Estados miembros conforme a la normativa nacional. Se trata de permitir a las empresas evitar la notificación en un gran número de Estados miembros, solicitando a la Comisión que intervenga. Sin embargo, esta posibilidad obliga a las empresas a examinar la regulación nacional de control de concentraciones de cada uno de los Estados miembros donde produzca efectos. Las partes tendrán que completar un formulario especial previsto a tal efecto, que obliga a facilitar información

muy detallada sobre la operación en dichos Estados, y que puede constituir una carga de trabajo importante, prácticamente equivalente a la preparación de una notificación¹. Teniendo en cuenta que la aceptación de la solicitud de remisión no está garantizada, dado que cualquier Estado miembro afectado por la operación puede oponerse sin necesidad de motivación alguna, resulta incierto en qué medida las empresas realizarán el esfuerzo necesario para solicitar la remisión.

En efecto, la remisión no es automática, sino que requiere la conformidad (aunque sea tácita) de todos los Estados miembros en los que la operación debería haber sido notificada. La Comisión informará a dichos Estados de la solicitud de remisión, que dispondrán de un plazo de quince días laborables desde la recepción del escrito remitido por la Comisión para oponerse. Transcurrido dicho plazo sin que haya habido oposición, la concentración deberá ser considerada como de dimensión comunitaria y examinada por la Comisión de conformidad con el Reglamento 139/2004.

El Nuevo Reglamento también permite que las partes notificantes soliciten a la Comisión la remisión a un Estado miembro de operaciones de concentración de dimensión comunitaria. Esta posibilidad se prevé para aquellos supuestos en que la operación afecte significativamente a la competencia en el mercado de dicho Estado.

En este caso, el procedimiento de remisión se inicia con la presentación a la Comisión de una solicitud de la que ésta dará posteriormente traslado a todos los Estados miembros. A partir de la recepción de la solicitud de remisión, la autoridad nacional de competencia del Estado al que se pretende remitir la concentración dispondrá de un plazo de quince días para manifestar su desacuerdo. Pero en este caso el consentimiento de la autoridad nacional no supondrá la remisión automática de la operación. La Comisión goza de discrecionalidad para decidir en uno u otro sentido, en el plazo de máximo de veinticinco días laborables contados desde la recepción de la solicitud. De no hacerlo así, se presumirá que su decisión es positiva, debiendo proceder a la remisión de la concentración al Estado miembro afectado².

¹ Anexo III del Reglamento de Procedimiento.

² NAVARRO VARONA E., "Merger Control in the European Union", Oxford University Press, Oxford, 2005, p 346.

2. La flexibilización de los plazos de notificación y tramitación del procedimiento

El Reglamento 4064/89 establecía (artículo 4.1) un plazo para la notificación de una semana desde la fecha de «conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje o de la adquisición de una participación de control», que había suscitado numerosas críticas debido a su rigidez. En la práctica, la Comisión venía interpretando este plazo de forma flexible, no recurriendo a la imposición de la multa por notificación tardía prevista en el antiguo artículo 14.1.a), salvo que se hubiese procedido a la ejecución de la operación con carácter previo a su notificación.

El Nuevo Reglamento suprime este plazo, si bien mantiene la necesidad de notificar con anterioridad a la ejecución de la operación y con ello el principio de control ex ante de las concentraciones por la Comisión.

La supresión del plazo de notificación introduce una flexibilidad que resulta muy beneficiosa para las partes, al permitirles decidir en qué momento notificar la concentración en función de sus intereses. Es previsible además que se produzca una mejora en la coordinación con las autoridades de competencia de otras jurisdicciones, que podría reducir el riesgo de resultados divergentes en aquellos procedimientos de control de concentraciones que produzcan efectos en varias jurisdicciones¹.

En segundo lugar, el Nuevo Reglamento introduce la posibilidad de notificar una operación con carácter previo a la conclusión de un acuerdo vinculante en dos supuestos, a saber: (i) cuando las empresas afectadas demuestren a la Comisión su intención de buena fe de concluir un acuerdo; o (ii) en el caso de una oferta pública de adquisición, cuando las empresas afectadas hayan anunciado públicamente su intención de presentar tal oferta. El Reglamento 139/2004 precisa (considerando 34) que las empresas partícipes podrán acreditar la intención de buena fe de concluir un acuerdo aportando, por ejemplo, un memorando de acuerdo o una carta de intenciones.

¹ **W. BERG y P. OSTENDORF**, *The Reform of the EC Merger Control: Substance and Impact of the Proposed New Procedural Rules*, *European Competition Law Review*, 2003, núm. 11, p 594.

Esta modificación debe valorarse de forma positiva. La posibilidad de notificar una concentración en un estadio más o menos temprano de las negociaciones evitará los elevados costes que pueden derivarse de su no autorización por la Comisión (costes de negociación del acuerdo final, cláusulas penales por falta de ejecución, etc.). Igualmente permitirá reorientar la negociación del acuerdo vinculante a la vista de los compromisos que pueda exigir la Comisión para la aprobación de la operación, sin incurrir en los costes adicionales y la negociación entre las partes que supone la modificación de un acuerdo ya firme. No obstante, la Comisión también ha apuntado el riesgo ¹ (remoto si atendemos a la experiencia en países que, como España, actualmente aplican este sistema), de notificaciones meramente especulativas que «desperdiciarían» los escasos recursos de la Comisión. La tercera novedad del Reglamento 139/2004 en este ámbito resulta de la modificación de los plazos de tramitación de los expedientes. Con esta reforma se ha pretendido dotar al procedimiento de mayor flexibilidad, concediendo a las partes y a la Comisión la posibilidad de contar con plazos adicionales².

Los plazos establecidos en el Nuevo Reglamento pasan a computarse con carácter general por días laborables en lugar de semanas, quedando por lo tanto los sábados, domingos y festivos ³ excluidos del cómputo del plazo.

La duración mínima del procedimiento se extiende, pasando la Primera fase de un mes a veinticinco días laborables (por lo que se amplía en aproximadamente una semana), y de cuatro meses a noventa días laborables en la Segunda fase (se amplía en

¹ **Libro Verde**, apdo. 185.

² La rigidez de los plazos de tramitación de los procedimientos, en particular del procedimiento en Segunda fase, había sido objeto de severas críticas, dado que las empresas estaban obligadas a presentar compromisos en el plazo de tres meses desde la fecha de incoación del procedimiento (art. 18 del Reglamento 447/98) sin poder obtener extensión alguna del plazo máximo de tramitación del expediente que les permitiese debatirlos con la Comisión de forma detallada para facilitar su aprobación.

Teniendo en cuenta además que este plazo habitualmente expiraba pocos días después de la audiencia, las partes se veían obligadas a realizar un doble esfuerzo: (i) defensa frente a las objeciones planteadas por la Comisión; y (ii) paralelamente, presentación de compromisos a fin de conseguir que decayesen dichas objeciones. Por otra parte, la rigidez de este plazo planteaba problemas para la propia Comisión en aquellos casos en que la evaluación de la operación o de los compromisos requería un análisis económico complejo y resultaban necesarios estudios adicionales y consultas a terceros.

³ Comisión Europea; “una lista de los días festivos”, *DOUE*, 2003.

aproximadamente dos semanas). Por su parte, la duración máxima de la Primera fase pasa de seis semanas a treinta y cinco días laborables (ampliándose en aproximadamente una semana) y la de la Segunda fase de cuatro meses a ciento veinticinco días laborables (ampliándose en aproximadamente nueve semanas).

Teniendo en cuenta que el Reglamento introduce novedades en lo que respecta a la ampliación de plazos como consecuencia de la presentación de compromisos por las partes de la operación. En primera fase se sigue estableciendo un plazo adicional de diez días laborables en caso de presentación de compromisos (ya previsto por el Reglamento 4064/89). En la Segunda fase se introduce la posibilidad (inexistente hasta ahora), de ampliar en quince días laborables el plazo de tramitación en el supuesto de que las partes propongan compromisos entre el día cincuenta y cinco y el día sesenta y cinco contados desde el inicio de esta fase. Además, las partes dispondrán de más tiempo para presentar compromisos que en la segunda fase, hasta un plazo máximo de ochenta y cinco días laborables desde el comienzo de dicha fase, frente a los tres meses previstos bajo la regulación anterior¹.

Por otra parte, durante la tramitación de la segunda fase se prevén plazos adicionales de veinte días a solicitud de las partes, o de la Comisión con el consentimiento de éstas a fin de disponer de tiempo adicional para la investigación.

El resultado es una notable ampliación de la duración del procedimiento, que podrá extenderse hasta ciento sesenta días laborables (aproximadamente treinta y dos semanas), frente a las veintidós semanas que constituían el plazo máximo de tramitación conforme al Reglamento 4064/89.

Si bien algunos extremos resultan susceptibles de crítica. En particular, la sujeción de la posibilidad de ampliación del plazo de investigación de la Comisión al consentimiento por las partes resulta más hipotética que real. Teniendo en cuenta que las operaciones objeto de examen en segunda fase son aquellas que primera fase

¹ Reglamento de Procedimiento, art. 19 "...el plazo máximo para la presentación de compromisos será de sesenta y cinco días laborables, el supuesto de que se produzca un ampliación de plazo a solicitud de las partes o de la Comisión...".

plantean problemas de compatibilidad con el mercado común y que, en la mayoría de los casos, requerirán la presentación de compromisos que deberán ser aceptados por la Comisión, resulta difícil imaginar que las partes vayan a oponerse a la solicitud de la Comisión, dadas las consecuencias que dicha negativa puede llevar aparejadas. Ello podría dar lugar a retrasos innecesarios, si la Comisión recurre de modo sistemático a la necesidad de ampliar su investigación para obtener un plazo adicional.

3. La ampliación de los poderes de inspección de la Comisión e incremento del importe de las multas

Como contrapartida a la mayor flexibilidad que el Reglamento aporta a las partes, se ha producido una importante ampliación de los poderes de investigación de la Comisión, que pasan a situarse en la misma línea que los previstos en el Reglamento del Consejo 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado¹.

Entre las nuevas facultades otorgadas a la Comisión cabe destacar su capacidad para: (i) solicitar información a las empresas partícipes, bien mediante solicitud simple de información o mediante decisión; (ii) entrevistar, no sólo a los representantes de la empresa (como preveía el Reglamento 4064/89), sino a toda persona física o jurídica que acepte ser entrevistada; y (iii) precintar locales, libros o documentos de la empresa.

Esta última facultad queda limitada a que concurran circunstancias excepcionales y al periodo de tiempo que resulte estrictamente necesario para la realización de una inspección, que en principio no podrá ser superior a cuarenta y ocho horas². No obstante, el Reglamento 139/2004 no prevé el derecho de la Comisión a inspeccionar el domicilio particular de los representantes de la empresa, posibilidad que sí contempla el Reglamento 1/2003 para aquellas inspecciones que tengan lugar en el ámbito de los artículos 81 y 82 del Tratado CE. Esta ampliación de las facultades de la Comisión en el marco de los procedimientos de control de concentraciones ha sido vista con reticencia por cierto sector doctrinal, que duda de su utilidad práctica a la vista del

¹ Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado.

² Considerando 39 del Nuevo Reglamento.

escaso número de precedentes en los que la Comisión ha llevado a cabo investigaciones en el pasado¹. En cualquier caso, no cabe duda de que va a permitir a la Comisión realizar un examen mucho más profundo y documentado de las operaciones de concentración.

Como así se contempla en el Reglamento incrementa sensiblemente las multas que podrá imponer la Comisión, tanto de carácter sancionador como coercitivo, de nuevo siguiendo la pauta marcada por el Reglamento 1/2003. Así, la negativa a suministrar información a la Comisión y la remisión de informaciones incorrectas o engañosas, podrá sancionarse con multas de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora. La multa coercitiva por estas infracciones podrá elevarse hasta el 5% del volumen diario de negocios de la empresa infractora. Pero el incremento más sustancial se ha producido sin duda en la multa por omisión del deber de notificación, que podrá alcanzar un 10% del volumen de negocios total de la empresa afectada (frente a los cincuenta mil euros que constituían el límite máximo para esta infracción en el anterior Reglamento)².

B) Aspectos sustantivos

1. El nuevo criterio sustantivo para la evaluación de concentraciones

La novedad más relevante y que más debates, críticas y alabanzas han suscitado es sin duda el establecimiento de un nuevo criterio sustantivo de análisis de las concentraciones de dimensión comunitaria. El criterio de evaluación previsto en el artículo 2 del Reglamento 4064/89, atendía fundamentalmente a la creación o reforzamiento de una posición de dominio en el mercado o mercados afectados como resultado de la concentración, al objeto de valorar su compatibilidad con el mercado común. El análisis se centraba por tanto en el perjuicio que la concentración podía causar a la estructura competitiva del mercado. Este concepto de posición de dominio había sido interpretado por los tribunales comunitarios de un modo más flexible que en

¹ **W. BERG Y P. OSTENDORF**, *The Reform...* op. cit., p 602.

² **AA.VV.**, Coord. por **PAREJO ALFONSO L.** y **PALOMAR OLMEDA A.**, *Estudios sobre la Ley 15/2007 de 3 de julio defensa competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

su aplicación a la figura de abuso de posición de dominio¹. La creación o reforzamiento de dicha posición no era por sí misma suficiente para que una concentración fuese declarada incompatible con el mercado común. Era necesario que se produjese además una distorsión significativa de la competencia en los mercados afectados. Pese a ello, la creación o reforzamiento de una posición de dominio constituía un requisito previo ineludible, cuya ausencia impedía a la Comisión prohibir una concentración².

Frente al criterio estructural, representado por el “test de dominancia”, la Comisión propuso la introducción de un criterio más flexible que permitiese centrar el análisis de una concentración en los efectos que la misma produce sobre la competencia en los mercados afectados, aproximándose así al criterio de evaluación contemplado en la normativa norteamericana.

Algunos países como, el Reino Unido, Francia o España consideraban que estas situaciones no quedaban cubiertas por el artículo 2 del Reglamento 4064/89. Sin embargo, otros países, principalmente Alemania, entendían que la supuesta laguna se podía cubrir con una interpretación amplia del criterio de dominancia. Abogaban en este sentido por equiparar el concepto de posición de dominio al de poder económico, tal y como en cierto modo venía haciendo la jurisprudencia.

En un principio, la Comisión propuso la modificación del concepto de posición de dominio, incorporando al artículo 2 del Reglamento 4064/89 un apartado segundo que introdujese una definición del concepto de posición dominante en el marco del control de concentraciones identificado con poder económico³. Finalmente el criterio adoptado en el artículo 2 del Reglamento 139/2004 puede considerarse un híbrido entre los dos criterios de evaluación comentados, ya que no suprime el criterio de dominancia

¹ Los tribunales realizaban una interpretación finalista del concepto de posición de dominio en el contexto del control de concentraciones, entendiendo que concurría cuando la operación de concentración producía efectos sobre la estructura de la competencia en la Comunidad y que pudieran resultar incompatibles con el régimen de competencia no falseada establecido por el Tratado del TJCE.

² **Navarro Varona, E.**; “Merger Control...”, op. cit., p 142.

³ Reglamento del Consejo sobre control de las concentraciones entre empresas, 2002.

del Reglamento 4064/89, pero lo amplía con el objetivo de poder analizar las concentraciones en mercados oligopolísticos no colusorios¹.

Como principio general, el nuevo criterio de evaluación prohíbe todas aquellas concentraciones susceptibles de, obstaculizar la competencia de forma significativa, no únicamente mediante la creación o reforzamiento de una posición de dominio. La cuestión central radica por tanto en la necesidad de que se mantenga un grado de competencia suficiente con posterioridad a la concentración, lo que parecería aproximarse al criterio Disminución Sustancial de la Competencia (DSC)². No obstante, el Reglamento 139/2004 mantiene una referencia expresa a la creación o reforzamiento de una posición de dominio como un supuesto particularmente apto para que se produzca una obstaculización significativa de la competencia. Por ello, el concepto de dominio, tal y como ha sido configurado por la práctica jurisprudencial y por las decisiones de la Comisión, continuará constituyendo una referencia básica en el sistema comunitario de control de concentraciones.

Evidentemente, la incidencia que pueda tener la modificación introducida por el Reglamento 139/2004 en el criterio de evaluación de las concentraciones dependerá en gran medida de la interpretación que él efectúe en el futuro tanto la Comisión como los tribunales comunitarios. En adelante, la Comisión podrá prohibir aquellas operaciones de concentración que, pese a no crear o reforzar una posición de dominio, obstaculicen la competencia de forma significativa.

2. Cambios en los poderes de decisión de la Comisión

El Reglamento 139/2004 introduce dos novedades en el marco de los poderes de decisión de la Comisión, que vienen a cubrir dos lagunas detectadas en el Reglamento 4064/89. En primer lugar, se incluye una referencia expresa (artículo 8.4) a la posibilidad de que la Comisión solicite a las empresas la disolución total de la concentración o la venta de la totalidad de las acciones o activos adquiridos, en el supuesto de que sea declarada incompatible con el mercado común o ejecutada en contravención de las condiciones impuestas en la decisión de autorización. En segundo

¹ Reglamento 139/2004.

² Disminución Sustancial de la Competencia.

lugar, se prevé (artículo 8.5) la posibilidad de que la Comisión adopte medidas cautelares para restaurar la competencia efectiva en aquellos supuestos en los que la concentración sea ejecutada en contravención de la obligación de suspensión¹ de la decisión de prohibición de la concentración o de las condiciones impuestas en la decisión de autorización.

3. Restricciones accesorias

El Reglamento incluye una modificación relativa al tratamiento de las restricciones vinculadas a una operación de concentración y que puedan ser consideradas accesorias. Se mantiene el principio general de evaluación en cuya virtud son declaradas compatibles con el artículo 81 del Tratado CE aquellas restricciones aceptadas por las empresas afectadas que estén directamente vinculadas a la realización de la concentración y sean necesarias a tal fin. Sin embargo, se establece que tales restricciones quedarán automáticamente cubiertas por la decisión en virtud de la cual se autorice una concentración en la medida en que reúnan los requisitos mencionados, y aunque no se haga mención expresa a ellas en la decisión.

De este modo deberán ser las partes quienes analicen en qué medida las cláusulas restrictivas están directamente vinculadas a la realización de la concentración y son necesarias a tal fin, y ello a la luz de los precedentes en los que la Comisión se ha pronunciado sobre la materia y de las directrices de la Comisión, previstas en la Comunicación sobre restricciones directamente relacionadas y necesarias para las operaciones de concentración². El Reglamento prevé una excepción a este principio general para aquellos casos que presenten cuestiones nuevas o sin resolver que den lugar a situaciones de auténtica incertidumbre³. En estos supuestos, la Comisión deberá, a instancia de las empresas afectadas, evaluar expresamente si una restricción determinada está directamente vinculada a la realización de la concentración y es necesaria a tal fin siendo, por tanto, accesorio a la concentración.

¹ Reglamento 139/2004, también prevista en el antiguo Reglamento 4064/89.

² Comunicación de la Comisión, 2001.

³ La redacción definitiva del Reglamento se separa de este modo de la propuesta inicial de la Comisión que establecía que no estaba obligada en ningún caso a pronunciarse sobre las restricciones accesorias a la concentración en su decisión de autorización.

3.4 BREVE REFERENCIA A LAS DIRECTRICES HORIZONTALES

La modificación introducida por el Reglamento en el criterio sustantivo de evaluación de las concentraciones de dimensión comunitaria se explica y desarrolla en las Directrices Horizontales, adoptadas por la Comisión en febrero de 2004. Su finalidad es proporcionar a las empresas y sus asesores legales orientaciones sobre los factores que la Comisión tomará en cuenta en el examen práctico de las operaciones.

A) Concentraciones con efectos anticompetitivos

Las Directrices Horizontales serán de aplicación a las concentraciones de carácter horizontal, entre empresas competidoras, reales o potenciales, cuyo rasgo diferencial reside en la reducción del número de operadores en el mercado afectado, incrementando de este modo el grado de concentración de la oferta. Este tipo de concentraciones son las más frecuentes y las que, a juicio de la Comisión, suscitan mayores riesgos desde el punto de vista de la competencia.

Entre los riesgos que puede llevar implícitos este cambio en la estructura del mercado cabe destacar la elevación de los precios, la reducción en la calidad de los bienes o servicios objeto del mismo y/o el estancamiento tecnológico. Tales riesgos resultan de dos tipos de efectos anticompetitivos: efectos “no coordinados” que suponen la eliminación de la presión competitiva sobre una o varias empresas que dispondrán de un mayor poder de mercado por sí solas, sin necesidad de recurrir a un comportamiento coordinado, y efectos “coordinados”, que implican un cambio en la naturaleza de la competencia, incrementando la probabilidad de colusión entre las empresas presentes en el mercado afectado por la concentración.

Las concentraciones que produzcan tales efectos podrán suponer “una obstaculización significativa de la competencia” en el sentido previsto en el Reglamento¹.

La primera de las dos categorías es la relativa a los efectos “no coordinados”, corresponde en cierta medida a lo que bajo el Reglamento 4064/89 se calificaba como

¹ Las Directrices Horizontales. <http://www.agrodigital.com/PIArtStd.asp?CodArt=74993>.

posición de dominio “individual”. Sin embargo, se amplía significativamente el ámbito de actuación de la Comisión, puesto que permite sancionar no sólo la posición de dominio individual resultante de una concentración, sino también los efectos anticompetitivos materializados en un incremento del poder de mercado de ciertas empresas como resultado de la eliminación de presiones competitivas, y ello incluso si no hay riesgo de comportamiento coordinado entre ellas.

Este tipo de efectos anticompetitivos concede a la Comisión una amplia discrecionalidad y, en consecuencia, generará una mayor inseguridad para las empresas, en la medida en que se desconoce de antemano cuál será su alcance práctico y qué casos de concentración en mercados oligopolísticos considerará la Comisión como incompatibles con el mercado común.

La segunda categoría corresponde a, los efectos anticompetitivos de la concentración que revistan carácter coordinado (posición de dominio colectiva), la Comisión ha venido a dar carta de derecho positivo a los parámetros establecidos por la Jurisprudencia comunitaria para determinar su existencia, en concreto: la posibilidad de establecer mecanismos de coordinación en el mercado de referencia, la posibilidad de controlar las desviaciones de ciertos operadores de dicha coordinación, la existencia de mecanismos efectivos de disuasión y penalización para aquellas empresas que se separen de la política marcada por el oligopolio¹ y que el resultado de dicha coordinación no sea fácilmente neutralizable por las empresas que no participan en la misma, los competidores potenciales o los clientes.

B) Reducción de los umbrales de referencia para valorar el grado de obstaculización de la competencia

Las Directrices Horizontales prevén dos tipos de indicadores para medir el grado de concentración en el mercado de referencia y la importancia que en el mismo tienen las partes de la concentración y sus competidores: la cuota de mercado y el denominado índice. Estos indicadores constituirán el punto de partida o índice primario para la evaluación de una concentración por la Comisión y por las propias empresas afectadas.

¹ Concentración de la oferta de un sector industrial o comercial en un reducido número de empresas.

La cuota de mercado constituía un punto de referencia básico para el análisis práctico de las concentraciones bajo el Reglamento 4064/89. La novedad introducida por las Directrices reside en el establecimiento de un porcentaje máximo (50%) y otro mínimo (25%), a los que se vincula una presunción de la existencia o inexistencia de obstaculización efectiva de la competencia, respectivamente. Ambos límites porcentuales habían sido repetidamente mencionados por la jurisprudencia en diversos precedentes y eran tomados como referencia en la práctica decisoria de la Comisión, si bien hasta el momento, carecían de reflejo en los textos legales.

Por otra parte, la introducción de este índice podría implicar una ampliación de la intervención de la Comisión, dado que los índices de concentración a los que la Comisión vincula la presunción de compatibilidad con el mercado común resultan fácilmente superables¹.

C) Mayor importancia de las eficiencias

El Reglamento 4064/89 no contenía ninguna referencia expresa a las posibles eficiencias derivadas de una operación de concentración como factor a tomar en cuenta en la evaluación de una concentración. Sin embargo, en la práctica, la Comisión ha venido considerando los efectos favorables que una concentración puede generar para los consumidores en el análisis de la posible creación o reforzamiento de una posición de dominio. Esta práctica se ha reflejado expresamente en las Directrices Horizontales que destacan y tendrán en cuenta las eficiencias resultantes de la operación siempre y cuando concurren cuatro condiciones cumulativas: que las eficiencias generen beneficios para los consumidores, que resulten inherentes a la operación de concentración, que sean susceptibles de verificación y que se materialicen en un periodo de tiempo breve con posterioridad a la operación.

La necesidad de que las eficiencias se trasladen a los consumidores, el denominado *pass-on requirement*, del mismo mercado en el que se producen los efectos

¹ AA.VV., Coord. por BELLO MARTÍN-CRESPO M. P. y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ F., *Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Madrid, 2009.

negativos constituye el criterio básico e indispensable para que pueda apreciarse su existencia¹.

Por ello, la eficiencia, que las Directrices Horizontales consideran más relevante es la reducción de precios como consecuencia de la concentración. No obstante, también se valoran las eficiencias que produzcan efectos beneficiosos para el mercado, siempre y cuando no resulten perjudiciales para los consumidores².

Las eficiencias deben ser además específicas de la operación de concentración, de tal modo que no habrían podido generarse sin ésta. Sin embargo, también habrá que probar que no existe posibilidad alguna de beneficiarse de dichas eficiencias de forma menos restrictiva para la competencia. Este factor será difícil de acreditar en la práctica, dado que supone la prueba de un hecho negativo. Además, concede gran discrecionalidad a la Comisión, que podrá declarar incompatible una concentración que produzca importantes efectos pro competitivos si las partes no han demostrado suficientemente que no hay un modo menos restrictivo de alcanzar ese resultado.

En cuanto a la necesidad de que las eficiencias resulten verificables, se trata de un requisito de difícil satisfacción y en cierta medida tautológico³. Así, en ocasiones resultará difícil proporcionar una cuantificación detallada de cada eficiencia⁴.

Adicionalmente al cumplimiento de las cuatro condiciones anteriores, las Directrices Horizontales establecen que la intensidad de los efectos beneficiosos producidos por las eficiencias deberá ser proporcional a la obstaculización de la competencia que la concentración pudiera producir, de modo que si los efectos anticompetitivos son significativos el beneficio que se traslade a los consumidores deberá igualmente ser sustancial.

¹ La inclusión de este criterio como punto central de referencia para la valoración de las eficiencias, supone la opción por el denominado “modelo del beneficio para el consumidor” o *consumer welfare model* frente a un modelo basado en los “beneficios totales generados por la operación” o total *surplus model*. *European Competition Law Review*, 2004, núm. 2 p 72.

² Apdo. 79 de las Directrices Horizontales.

³ AA.VV., Coord. por ESPER M., *La Nueva Ley de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2009.

⁴ NAVARRO VARONA E. y BACHES OPI S., “El nuevo sistema...”, op. cit., p 50.

Cabe destacar que las eficiencias eventuales recaen sobre las partes, a las que corresponde no sólo la aportación de documentos que sirvan como prueba de estas eficiencias, sino también la justificación del cumplimiento de los requisitos indicados. En este sentido¹ se detallan las informaciones y documentos que deberán proporcionar las empresas notificantes para cada una de las eficiencias que acompañen a la concentración notificada.

¹ Anexo I del Reglamento de Procedimiento.

CAPÍTULO 4: RED INTERNACIONAL DE COMPETENCIA, EUROPEAN COMPETITION NETWORK (ECN)

La Red Internacional de Competencia, *Internacional Competition Network* (ICN) es un organismo internacional del que la autoridad de competencia española es miembro. Se encarga de señalar el criterio de transparencia en lo relativo a la aplicación de las normas de control de concentraciones, debe ser uno de los principios rectores básicos en lo relativo a las exigencias de notificación de las distintas operaciones. En concreto, en relación al criterio de transparencia, el documento denominado, principios rectores para la notificación y revisión de Concentraciones, elaborado por la ICN señala: “Con la finalidad de promover consistencia, previsibilidad e imparcialidad, el examen de concentraciones debe ser transparente en cuanto a las políticas, prácticas y procedimientos que conlleva dicho examen, a la identidad de las personas que toman las decisiones, a las pautas sustantivas de análisis, y a la fundamentación y motivación de decisiones adversas”¹.

La ICN también emite el documento denominado, prácticas recomendables para procedimientos de notificación de concentraciones, donde señala lo siguiente: “existen diversas medidas mediante las cuales las autoridades de competencia pueden promover la transparencia. Estas incluyen, entre otras: la adopción de directrices generales y comunicaciones en materia de legislación y procedimiento; la publicación de decisiones individuales sobre la aplicación de las normas; la publicación de notas de prensa sobre las decisiones más relevantes; la adopción de comunicaciones explicando las acciones u omisiones que sean susceptibles de modificar el procedimiento de aplicación de las normas; la publicación de discursos y de documentación informativa. Para una mayor efectividad, estos mecanismos pueden adoptarse de forma conjunta”².

4.1 LA COMISIÓN Y LOS ESTADOS MIEMBROS

Desde los años 80 la labor de la Comisión en asuntos de competencia se extendió considerablemente sin que cambiara el régimen y condiciones de su actuación.

¹ www.internacionalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/gp_principios_rectores.pdf.

² www.internacionalcompetitionnetwork.org/media/archive0611/rp_practicas_recomendables.

Esto se debía no sólo al aumento del número de asuntos en casos donde está afectado el comercio intracomunitario, sino también a la necesidad de una organización efectiva de su actuación en el diseño de la política de competencia de la Comunidad. Así, era importante que la Comisión pudiera centrar sus esfuerzos en la organización de la política de competencia y en la represión de las infracciones más importantes.

Contamos con un mercado cada vez más integrado y las sucesivas adhesiones de nuevos países a la Unión Europea han tenido y tendrán un efecto automático sobre el mercado y consecuentemente sobre las competencias de la Comisión. En estas condiciones un sistema centralizado resulta demasiado burocrático y lento, la descentralización encaja perfectamente con el principio de subsidiariedad: un principio que se consagró en el Tratado de Maastricht, porque de este modo se mejora la eficacia. Se trata de un principio que contribuye a una mayor aceptación de las normas comunitarias y de la aplicación de las normas comunitarias en materia de defensa de la competencia¹.

Con el Reglamento nº 1/2003 de procedimiento² se introduce un mayor papel de las autoridades y los tribunales nacionales en la aplicación de las normas de competencia y más precisamente en la aplicación de los arts. 81 y 82 en su totalidad, aumentándose, al mismo tiempo, los poderes de la Comisión y reforzándose la aplicación de los citados artículos. Se crea un sistema de competencias compartidas, en el que la Comisión, las autoridades nacionales y los órganos jurisdiccionales nacionales pueden aplicar los arts.81 y 82 TCE.

El Reglamento nº 1/ 2003 establece tres principios básicos: el principio de pluralidad de las autoridades nacionales en la aplicación de los arts.81 y 82 TCE, el principio de la unidad del Mercado único, es decir, la necesidad que los arts. 81 Y 82 se apliquen de forma coherente en toda la Unión Europea con objeto de garantizar un marco real de libertad e igualdad para el desarrollo de una actividad económica eficiente, el principio de la jurdialización de los arts.81 y 82 TCE: se confiere a los

¹ **BORCHARDT K. D.**, *El ABC del Derecho Comunitario*, disponible en www.europa.eu.int/eur-lex.

² **WAELEBROECK M. y FRIGNANI A.**, *Derecho europeo de la competencia I*, Bosch, Barcelona, 1998, p 753 – 755, disponible en www.ibanet.org/conferences.

órganos jurisdiccionales nacionales el poder de aplicar asimismo el ap.3 del art.81, cuando se invoque el ap.1 del mismo artículo¹.

La ampliación y expansión de los mercados de la Unión Europea fue una de las causas de la mejor organización y simplificación de los procedimientos. Todavía hay que crear una auténtica red de autoridades que cooperen entre sí y con la Comisión para evitar conflictos y reducir diferencias en la práctica. Para lograr este objetivo la Comisión se reserva el poder de resolución de conflictos entre las autoridades. Además la autoridad comunitaria seguirá asistiendo con consultas informales, pero también con Reglamentos de exenciones por categorías, directrices, comunicaciones y otros asesoramientos, reservándose la fijación de la política comunitaria de competencia y la persecución de las infracciones más graves²:

4.2 CREACIÓN DE UNA RED DE AUTORIDADES NACIONALES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Uno de los cambios más importantes, introducido con la modernización de las normas sobre competencia (el Reglamento nº 1/2003) es el abandono por parte de la Comisión de su competencia exclusiva sobre el art. 81.3. De este modo la aplicabilidad directa de los arts. 81 y 82 TCE por las autoridades nacionales queda plenamente reconocida. Se introduce el principio de "descentralización efectiva" que significa la creación de una auténtica red de autoridades nacionales, que han de aplicar las normas sobre competencia en "estrecha colaboración" y la Comisión se establece como centro de dicha red (art. 11.1 del Reglamento nº 1/2003): aquí se pueden ver paralelismos con la red de autoridades existentes en los EE.UU.³.

La Comisión considera que en el transcurso de los últimos 10-20 años, las autoridades nacionales de competencia ya se han familiarizado con la aplicación de las

¹ **ADRIÁN ARNAIZ A. y QUIJANO GONZÁLEZ J.,** *Procedimiento de aplicación de las reglas sobre competencia de los artículos 81 y 82 del Tratado*, LexNova, Valladolid, 2005, p 376.

² **CALVO CARAVACA A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ J.,** *El derecho europeo de la competencia: objeto, fuentes y sistemática*, Colex, Madrid, 2000.

³ **BENEYTO PÉREZ J.,** *Introducción al Tratado de derecho de la competencia*, vol.I, Bosch, Barcelona, 2005, p 22.

normas sobre competencia y que pueden tratar eficazmente asuntos de ámbito comunitario de hecho la integración y la ampliación de la Unión Europea va a producir cada vez mayor número de casos en los que exista un efecto sobre el comercio entre los estados miembros¹. Pero visto por otro lado, la descentralización, puede crear varios problemas: en relación con la coordinación de la legislación de los diferentes Estados miembros y en relación con la colaboración y la coordinación en la tramitación de los asuntos, mayores costes de administración en relación con las capturas, porque se considera que la Comisión es más fuerte frente a dicho problema, en relación con la "renacionalización del derecho de la competencia": no se debe olvidar que las autoridades de defensa de la competencia promueven la política de competencia de los respectivos Estados miembros. La descentralización promoverá el Derecho Comunitario más que fomenta la aplicación de leyes nacionales, en relación con la confidencialidad de la información transmitida por la Red de autoridades de competencia.

Señalamos un inconveniente de la reforma respecto a las autoridades nacionales como es la cooperación y coordinación² entre ellas y la aplicación homogénea del derecho comunitario de la competencia. Con este fin se ha creado un conjunto de instrumentos que quedan definidos en los siguientes arts. del Reglamento N 1/2003: el art. 11, según el cual la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros han de aplicar las normas sobre competencia en "estrecha colaboración"; el mismo texto establece la obligación de informar a la Comisión del inicio de procedimientos, incoados por las autoridades nacionales; la obligación de consulta a la Comisión cuando se va a adoptar una resolución en aplicación de los arts.81 y 82 TCE; la pérdida de competencia de las autoridades nacionales cuando la Comisión incoe un procedimiento; la obligación de la Comisión a transmitir a las autoridades nacionales copia de los documentos más importantes que ha recopilado³.

La colaboración y cooperación entre las autoridades competentes se basa, en los criterios de preferencia, no interferencia y subordinación o vinculación, que se recogen con dudosa sistemática en los arts.11.6, 13 y 16 del Reglamento nº 1/2003; la

¹ MONTI M., *La nueva política europea de la competencia*, Bosch, Barcelona, 2002, p 22.

² BENEYTO PÉREZ J., *Tratado de derecho de la competencia*, vol. II, Bosch, Barcelona 2005, p 760

³ ADRIÁN ARNAIZ A. y QUIJANO GONZÁLEZ J., *procedimiento de aplicación...*, op. cit., p 395.

operatividad de los criterios, si la Comisión incoa un procedimiento para adoptar una decisión, las autoridades de competencia de los Estados miembros decaen en su atribución para aplicar los arts.81 y 82 TCE, aunque la Comisión sólo puede incoar tal procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia cuando ésta esté actuando ya en un asunto. Parece que se pretende asegurar la uniformidad en el sistema de aplicación del derecho de la competencia comunitario¹.

Se ha adoptado una Declaración Conjunta del Consejo y la Comisión, según la cual se restringen las facultades de la Comisión, limitándose este precepto a determinadas situaciones, es decir aquellas, en las que exista peligro de que se adopten decisiones divergentes en un mismo caso por las diferentes autoridades nacionales; cuando la decisión que se disponga a dictar una autoridad nacional entre de manera evidente en conflicto con precedentes consolidados; o cuando la Comisión tenga interés en pronunciarse para desarrollar la política de competencia. cuando las autoridades de competencia de varios Estados miembros reciban una misma denuncia o inicien un procedimiento de oficio sobre el mismo supuesto, el hecho de que una de ellas esté instruyendo el asunto, constituirá para las demás autoridades motivo suficiente para suspender su propio procedimiento o desestimar la denuncia, criterio que vale también para la propia Comisión en lo que se refiere a la desestimación de una denuncia, pero no en cuanto a la suspensión del procedimiento; las autoridades nacionales o la Comisión tendrían que desestimar una denuncia, formulada contra un acto o práctica que ha sido tratado por otra autoridad de competencia².

Cuando los órganos judiciales o las autoridades nacionales decidan sobre asuntos que ya han sido objeto de una decisión de la Comisión, no pueden adoptar resoluciones o decisiones, incompatibles con la decisión, adoptada por la Comisión, lo que vale asimismo respecto a “decisiones, previstas por la Comisión en procedimiento que ya ha incoado”. Así, para evitar adoptar resoluciones susceptibles de entrar en conflicto después, los órganos judiciales nacionales pueden decidir suspender su procedimiento y esperar la decisión de la Comisión para poder resolver en coherencia

¹ **DEKEYSER K.** *The European Competition Network – Antitrust Reform in Europe: a Year in Practice*– IBA Conference 9 – 10 .03.2005, Brussels, disponible en www.ibanet.org/conferences, p 74.

² **MONTI M.**, *La nueva política europea...* op. cit., p 73.

con la Comisión. Una vez informada la Red de autoridades de la existencia del caso, se pretende elegir la autoridad mejor situada, así que es posible que surjan conflictos de competencias entre varias autoridades nacionales y es recomendable que dichos conflictos se resuelvan por la Comisión en plazos breves.

El art. 11.4 establece el deber de consulta previa a la Comisión cuando una autoridad nacional se disponga a dictar una resolución de prohibición, de aceptación de Compromisos o por la que se retire la cobertura de un Reglamento de Exención por Categorías. Se trata de una medida de control por parte de la Comisión sobre la coordinación en la actividad de las autoridades nacionales¹. El art. 12 establece algunas reglas en la operación de la red durante la tramitación del caso y más especialmente el intercambio de información confidencial que supera las prohibiciones de las normativas nacionales. El art. 22 que permite a una autoridad nacional de competencia llevar a cabo cualquier medida de investigación en nombre de la autoridad de competencia de otro Estado miembro. El art. 14 el reforzamiento de la participación del Comité Consultivo, se trata de la posibilidad de extender la función consultiva del Comité a asuntos tramitados por autoridades nacionales. De este modo el Comité Consultivo se convierte en un foro de discusión para intercambio de posiciones.

En el ámbito de la cooperación se ha adoptado la Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de autoridades nacionales. Esta Comunicación ofrece algunas directrices para la elección de la autoridad "mejor situada" y en relación con la división del trabajo en la red. Según el ap. 2.1 "cada miembro de la red es totalmente libre para decidir si es o no es oportuno investigar un asunto". Bajo este sistema de competencias concurrentes, el asunto se tramita de varias maneras. Por una única autoridad nacional posiblemente con la ayuda de las de otros Estados miembros. El criterio para elegir la autoridad bien situada es la existencia de un vínculo material entre la infracción y el territorio del respectivo Estado miembro, ap. 9 de la Comunicación. Por varias autoridades de competencia cuando una sola autoridad no es suficiente para la resolución del caso y también la Comisión está bien situada si uno o varios acuerdos o prácticas tienen efecto sobre la competencia en más de tres Estados miembros o en

¹ GARRIDO ESPÁ L., *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: el Reglamento (CE) N 1/2003*, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005. p 73.

varios mercados nacionales, ap. 14 o si el asunto está estrechamente relacionado con otras disposiciones comunitarias cuya aplicación está reservada a la competencia exclusiva de la Comisión o cuya aplicación por la Comisión redunde una mayor eficacia cuando así lo requiera el interés comunitario, ap. 15 de la Comunicación.

La Comisión ha adoptado asimismo Directrices relativas a la aplicación del art.81.3 del TCE. El concepto de autoridad mejor situada puede crear problemas en relación con el reparto de competencias entre las autoridades nacionales, los denunciantes y los solicitantes de exculpabilidad por regla general eligen la Autoridad y la redistribución de casos sólo ocurre cuando la autoridad requerida de actuar no admite el caso o cuando otra autoridad lo requiere¹. Es posible que los conflictos negativos de competencias surjan con frecuencia por la necesidad de las autoridades nacionales de reducir la acumulación de denuncias.

El problema de la disparidad de procedimientos y sanciones se ve en las legislaciones nacionales sobre competencia ya que no existe homogeneidad porque se dan diferentes cantidades de las multas, además en algunos países las legislaciones prevén penas de cárcel, existen diferencias en los derechos de las partes en el proceso, etc. Así que es necesaria una armonización más eficiente entre las legislaciones de los Estados miembros², incluidos los nuevos países miembros de la Unión Europea cuyas legislaciones de competencia son de reciente creación. Al contrario existe el riesgo de *forum shopping* por parte de las empresas denunciadas.

La Comisión se mantendrá en el centro como garantía de los intereses de la UE, esto es necesario para evitar discrepancias en la política de competencia de los Estados miembros. Una política que es fundamento principal para la consecución de los objetivos del Tratado.

¹ GAUER C., *Due Process in the Face of Divergent National Procedures and Sanctions – Antitrust Reform in Europe: a Year in Practice* – IBA Conference 9 – 10 .03.2005, Brussels, disponible en www.ibanet.org/conferences.

² PRIETO KESSLER E. CASTRO-VALLACAÑAS D., *Consideraciones en torno a la propuesta de modernización del derecho comunitario de la competencia*, Pons, Madrid, 2001, p 117.

4.3 LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA POR LOS JUECES NACIONALES

El efecto directo de las disposiciones del TCE es un principio consagrado por el derecho comunitario y de acuerdo con este principio los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger los derechos, objeto de dichos artículos se permite al perjudicado por las prácticas restrictivas de mercado acudir a la Jurisdicción civil para instar la nulidad del acto o contrato¹: en este caso es normal que la nulidad la invoque el demandado por incumplimiento contractual para dejar sin efecto el acuerdo cuyo incumplimiento se reclama y resarcirse de los daños y perjuicios, Ahora los tribunales serán competentes, además, para aplicar el art.81.3 TCE.

Las causas por las que los perjudicados de un ilícito *antitrust* se dirigen a los juzgados y no a los órganos administrativos de defensa de la competencia: sólo los juzgados pueden compensar los daños y perjuicios, las medidas cautelares se obtienen más rápido que por las autoridades administrativas y los costes del proceso se pueden compensar por el infractor. La solución de esta situación la ofrece el Reglamento nº 1/2003 en su art.6, que establece la aplicabilidad directa de los arts. 81 y 82 TCE en su totalidad por los jueces nacionales, aumentando la responsabilidad de los juzgados nacionales. Pero debemos tener en cuenta los méritos del art. 3 del Reglamento nº 1/2003 donde los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de aplicar simultáneamente los arts.81 o 82 TCE, cuando apliquen la legislación nacional de competencia a acuerdos o prácticas susceptibles de afectar el comercio entre los Estados miembros. Es decir, cuando los jueces apliquen su legislación nacional de competencia sobre acuerdos, contemplados en el art.81 TCE, no pueden prohibir dichos acuerdos o prácticas a no ser que también estén prohibidas por el derecho comunitario de la competencia, el art.16.1 del mismo Reglamento establece que los tribunales nacionales no son competentes para adoptar decisiones incompatibles con las decisiones de la Comisión, ni decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que haya incoado la Comisión.

¹ PASCUAL y VICENTE J., *La nueva política comunitaria europea de control de conductas y su repercusión en España*, Marcial Pons, 2004, p 133.

Se trata por lo tanto de una función subsidiaria de los órganos judiciales nacionales respecto a la Comisión en materia de defensa de la competencia. Es posible que los tribunales acudan a la cuestión prejudicial ante el TJCE, como un instrumento eficaz para resolver las cuestiones administrativas porque muchos jueces no están familiarizados con las cuestiones relacionadas con la defensa de La competencia (el análisis del Mercado, las prácticas abusivas, cómo interpretar conceptos tan amplios y generalizados como "progreso económico", "participación equitativa de los usuarios", etc., y es así porque en principio los órganos jurisdiccionales deben de proteger el interés privado más que el interés público. Además, los jueces podrán solicitar a la Comisión informaciones o dictámenes sobre casos concretos Pero a pesar de todo esto surge el problema de posible disparidad de pronunciamientos y jurisprudencias.

Las consecuencias del establecimiento del nuevo sistema del Reglamento nº 1/2003 en relación con la aplicación del derecho comunitario de la competencia por los jueces nacionales, enfatiza asimismo en que los jueces no disponen de los medios adecuados para recabar toda la información necesaria para la resolución del asunto y además los órganos jurisdiccionales cuentan con facultades limitadas de investigación, lo que conduce a la necesidad de una estrecha colaboración con la Comisión¹.

Además los efectos jurídicos de la sentencia se producen sólo en el territorio del respectivo Estado miembro: de este modo los órganos jurisdiccionales de otros Estados miembros pueden dictar sentencias contradictorias, la posibilidad de que el juez obtenga opinión no vinculante por parte de la Comisión art. 15 de Reglamento 1/2003 por lo que la Comisión debe de estar obligada a cooperar con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. La Comisión puede presentar observaciones de oficio ante cualquier órgano jurisdiccional en un procedimiento de aplicación de los arts. 81 y 82 TCE. Esta actividad se puede llevar a cabo sólo por razones de interés público². Pero hay que considerar asimismo las diferencias de legislaciones entre los diferentes Estados miembros porque este tipo de intervención es nueva para el sistema continental y no está permitida por algunas legislaciones de algunos países.

¹ **COMISIÓN EUROPEA**, “*Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales*” disponible en www.europa.eu.int/comm.

² **ADRIÁN ARNAIZ A. y QUIJANO GONZÁLEZ J.**, *Procedimiento...*, op.cit., p 398.

Para conseguir los objetivos del Reglamento n 1/2003 la Comisión ha adoptado la Comunicación relativa a la Cooperación entre la Comisión y los Órganos Jurisdiccionales de los Estados Miembros de la UE para la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE, establece la obligación.

Acertadamente afirman que los órganos judiciales nacionales facilitarán las funciones de la Comisión en materia de competencia a través de: la transmisión de los documentos necesarios para la evaluación de un asunto en el que la Comisión quiere presentar observaciones a los tribunales nacionales; la transmisión de sentencias, aplicando los arts.81 y 82 a la Comisión y mediante la intervención de los órganos jurisdiccionales nacionales en las inspecciones que realice la Comisión¹.

El Reglamento n° 1/2003, permite acercar más al ciudadano la aplicación de la legislación *antitrust* y así los tribunales nacionales desempeñarán el mismo papel que en todas las demás áreas del Derecho Comunitario. Se amplían de este modo las competencias de los tribunales nacionales en materia de defensa de la competencia, reforzándose, al mismo tiempo su cooperación y colaboración con la Comisión y confiando a estos tribunales una misión de asistencia a la red de autoridades nacionales de defensa de la competencia. Además, se establecen algunas garantías de uniformidad en la aplicación del derecho comunitario de la competencia por los órganos Jurisdiccionales.

¹ **COMISIÓN EUROPEA**, “Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales” disponible en www.europa.eu.int/comm.

PARTE III:

EL DERECHO ESPAÑOL DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

1.1 LEGISLACIÓN EN ESPAÑA

El Derecho de la Competencia tuvo un origen en España pues, siguiendo la estela de los textos legales de otros países europeos, se promulgó a principios de la década de los sesenta la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia. No obstante, la incorporación de España al grupo de países dotados de una legislación especial sancionadora de las restrictivas de la competencia fue meramente formal ante la falta de aplicación práctica de las disposiciones previstas en ella. En efecto, pese a que la Ley de 1963 instauró un sistema de tutela de la libre competencia que se asentaba en dos órganos especiales: el Servicio de Defensa de la Competencia (DCT) y el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)¹.

En el contexto social y económico de entonces, la libre competencia era una simple proclama propagandística del régimen franquista nacida del compromiso adquirido por el Gobierno en el *Tratado Hispano-americano* de 1953 y del deseo del régimen de integrarse en la Comunidad Económica Europea, expresado en febrero de 1962 con la solicitud formal de apertura de negociaciones que nunca llegaron a materializarse, “la Ley de 1963 era un exabrupto jurídico² en el mercado de una sistema económico proteccionista, dirigista, intervencionista y verticalista, en el que las secciones económicas de los sindicatos verticales funcionaban como auténticos carteles,

¹ Con la aprobación de la Constitución Española en 1978, al recogerse, en la misma, numerosos preceptos que reglamentan y sancionan las reglas del juego básicas que habrán de informar al sistema económico español, lo que se ha venido a llamar, por la doctrina, la "Constitución Económica". Aparece en escena el derecho constitucional a la libertad de empresa por gentileza del artículo 38 de la Constitución.

² GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 52

y en el que la libre competencia era un valor escasamente apreciado, cuando no hostigado por la propia Administración y la sociedad en general”¹.

Esta situación sufrió un giro radical al promulgarse la Constitución Española de 1978 que instauró un sistema de la libertad de empresa en el marco de la Economía de mercado, haciendo a los poderes públicos garantes de su ejercicio (artículo 38), así como de la defensa de los legítimos intereses económicos de los consumidores (artículo 51.1). Como ha firmado el Tribunal Constitucional, el Derecho de la Competencia se convierte en una forma de intervención del Estado en la regulación del mercado (que nace) de los mismos términos del (artículo 38), y por ello, aparece como una necesaria defensa, y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado, que se verían amenazadas por el juego incontrolado de las tendencias naturales de ésta².

Si el nuevo orden público económico nacido de la Constitución exigía la reactivación del Derecho de la Competencia, la adhesión de España a la Unión Europea en 1986 reforzó la necesidad de disponer de un sistema efectivo de protección de la competencia en los distintos mercados nacionales. Esto era así porque la integración en la UE suponía la apertura del mercado español a la competencia de los empresarios comunitarios, enfrenando a las empresas españolas a la realidad de competir en pie de igualdad en el seno del mercado común.

Como consecuencia de lo anterior, se publicó la Ley 16/1989, de julio, de Defensa de la Competencia que vino a establecer un sistema efectivo de protección de la libre competencia. La Ley adoptó curiosamente el esquema institucional de la legislación anterior, por lo que atribuía la competencia para su aplicación a dos órganos, el Servicio de Defensa de la Competencia como órgano fundamentalmente instructor dependiente del Ministerio de Economía y el Tribunal de Defensa de la Competencia,

¹ GARRIGUES JOAQUÍN, *La defensa de la competencia mercantil: cuatro conferencias sobre la Ley española de 20 de julio de 1963 contra prácticas restrictivas de la competencia*, Madrid, 1964.

² Tribunal Constitucional n.º 11 de 8 de Abril de 1981.

como órgano resolutorio, también de naturaleza administrativa, aunque dotado de independencia funcional respecto del Ministerio¹.

La Ley de 1989 fue recurrida por los gobiernos del País Vasco y Cataluña, al entender que desconocía las competencias en la materia atribuidas a las Comunidades Autónomas (CC.AA.) recurrentes en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En una sentencia de 1999, el Tribunal Constitucional estimó en parte los recursos e impuso al Gobierno la obligación de modificar la Ley para reconocer las competencias ejecutivas de las CC. AA. en la persecución y sanción de conductas restrictivas de la competencia. Recogiendo este mandato, se publicó la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de competencia que configura un nuevo régimen *antitrust* basado en el reparto de competencias de ejecución entre el Estado y las Comunidades Autónomas, permitiendo a estas últimas la creación y sostenimiento de sus propios órganos de defensa de la competencia a los que se encomienda la tarea de impedir las conductas empresariales susceptibles de restringir la competencia en su respectivo territorio².

En julio de 2007, se publicó la vigente Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia que vino a reforzar los mecanismos ya existentes para proteger el libre mercado, mediante la creación de la Comisión Nacional de la Competencia y el pleno reconocimiento de las respectivas autoridades autonómicas. La Ley garantiza en mayor medida la independencia de las autoridades *antitrust*, a las que se dota además de más amplios poderes de investigación y sanciones de las conductas restrictivas de la competencia. Paralelamente, la Ley 2007 amplió el elenco de órganos susceptibles de aplicar la legislación de competencia, al reconocer a los Juzgados de lo Mercantil competencias para sancionar las prácticas colusorias y los abusos de posición dominante en el mercado, poniendo fin al monopolio que tenía la administración estatal y autonómica en la aplicación de la legislación española.

¹ CREUS CARRERAS A., (Coord.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia*, en AA.VV., *La Ley*, Madrid, 2008, p 35.

² GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 53.

Desde un punto de vista sustantivo, al igual que los textos anteriores, la Ley de defensa de la Competencia reproduce el esquema del Derecho Comunitario, de ahí que prohíba las prácticas colusorias (artículo 1) y el abuso de posición dominante (artículo 2), al tiempo que establece un sistema de control de concentraciones (artículos 7 a 10) y de las ayudas públicas (artículo 11).

El artículo 38 de la Constitución Española aprobada en 1978 reconoce la libertad de empresa. A partir de este artículo se han desarrollado diversas leyes con el fin de regular el concepto de libre competencia¹.

La Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de 17 de julio, fue la primera ley española aplicable a dicha materia. Con base en esta Ley se articuló un sistema basado en la existencia de dos órganos administrativos especializados de ámbito nacional para la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia y el control de concentraciones Económicas²:

- El Servicio de Defensa de la Competencia.
- El Tribunal de Defensa de la Competencia.
- La Ley 16/1989 ha sido objeto de varias modificaciones que enunciamos a continuación:
 - 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.
 - El nuevo Reglamento CE nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
 - El Reglamento CE nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.

De este modo las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del *Tratado de la Comunidad Europea* se traducen por una modernización de la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia. La Ley 15/2007 de 3 de julio regula

¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

² CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE C. M., *La igualdad en el Derecho de Defensa de la Competencia*, Terant lo blanch, Valencia, 2008, p 117.

actualmente estas cuestiones en el estado español. Uno de los cambios principales que introdujo fue sustituir y agrupar los organismos de Servicio de Defensa de la Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia por un solo organismo, la Comisión Nacional de Competencia¹.

¹ En el prefacio de la segunda edición de **AA. VV., Dirs. MASSAGUER J. y FOLGUERA J. y SALA ARQUER J. M. y GUTIÉREZ A.,** *Comentario a la Ley de defensa de la competencia*, segunda edición, Aranzadi, Navarra, 2010. p 17. Dicen los directores del libro que en el tiempo actual de la competencia en España; “han incorporado las enseñanzas y valoraciones que aportan y requieren la actividad desplegada por la CNC desde la entrada en vigor de la Ley, que ha sido intensa y ha cubierto no pocos frentes: se han realizado frecuentes inspecciones en empresas, se han publicado numerosos y variados Informes en ejercicio de la función de promoción de la competencia, se ha utilizado de forma habitual el programa de clemencia, se ha aprobado una Comunicación específica sobre multas, se ha hecho uso de los mecanismos flexibles en los expediente administrativos, como son las terminación convencional en procedimientos sancionadores o la aprobación de operaciones de concentración con compromisos en primera fase, etcétera...”.

1.2 LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS

A) LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS

El Derecho de la Competencia prohíbe a las empresas que se pongan de acuerdo sobre las condiciones de la oferta que dirigen a sus clientes. Con esto se quiere evitar que las empresas rivales no pacten cuestiones tales como el precio de los bienes, la cuantía de la producción, el grado de innovación, el número de competidores o las zonas en las que estos están presentes en un mercado. Estos indicadores deben ser el resultado de lo que dicte la ley de la oferta y la demanda (el mercado) y no pueden ser decididos por las empresas¹.

La prohibición de acuerdos colusorios es uno de los dos pilares junto con la prohibición de abuso de posición dominante sobre los que toda legislación de defensa de la competencia construye el control de conductas de mercado. Pues en la medida en que la lucha competitiva es sustituida por la concertación entre quienes actúan como oferentes en el mercado, se está impidiendo que la libre competencia desarrolle sus beneficios efectos, tanto sobre el bien estar de los consumidores en forma de menores precios o de mejores o más variedad de producto, como del conjunto de la sociedad en forma de promoción del progreso técnico y económico².

Desde la lejana y estéril Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963, el derecho español de defensa de la competencia ha tomado como modelo normativo la legislación comunitaria y, por ello no ha de sorprender que, en particular, la prohibición de acuerdos colusorios, tanto en la Ley de Defensa de la Competencia de 1989 como en la vigente de 2007, coincida materialmente con la contenida en el Derecho Comunitario. Por esta razón la interpretación de la prohibición de acuerdos de la LDC el Tribunal de Defensa de la Competencia se ampara en la práctica de la Comisión y de los Tribunales comunitarios en la aplicación de aquel precepto del Tratado³.

¹ GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 39.

² COSTAS COMESAÑA J., *Derecho De La Libre Competencia Comunitario y Español*, Editorial Aranzadi, España, 2009, p 65.

³ COSTAS COMESAÑA J., *Derecho De La Libre Competencia*. op. cit., p 66.

La prohibición se extiende a los acuerdos, a las decisiones de asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas. Existe un acuerdo cuando los participantes manifiestan su voluntad de adoptar un comportamiento en el mercado, con independencia del modo en que se manifieste (oral o escrito) o de los efectos sobre las partes (vinculantes o no). Las decisiones de las asociaciones de empresas tienen carácter unilateral, pues emanan de sus órganos directivos, pero producen la misma consecuencia al alinear las políticas comerciales de los miembros de la asociación, por lo que también se incluyen en la prohibición. Finalmente, se prohíben las prácticas concertadas en las que, sin llegar a concluir propiamente un acuerdo, las empresas sustituyen voluntariamente los riesgos de la competencia por la cooperación práctica entre ellas. Así sucede, por ejemplo, cuando varias empresas informan con antelación a sus competidores de las políticas de precios que van a adoptar en un futuro próximo. Sin llegar a adoptar ningún pacto sobre los precios, la generalización de dicha práctica puede tener como consecuencia la estabilidad de los precios características de los acuerdos ilegales.

Los pactos que persiguen limitar la competencia entre las empresas participantes se denominan cárteles y permanecen ocultos para evitar ser detectados por las autoridades de competencia. En España son muy conocidos los expedientes sancionadores tramitados en el sector de la distribución de películas cinematográficas con multas de 12,9 millones de euros y en el de envasado de leche con multas superiores a 7 millones de euros. En la Unión Europea, los cárteles a los que se impusieron las multas más elevadas son; el de los ascensores, en el que los cuatro principales fabricantes de elevadores fueron multados con 992 millones de euros, el de las vitaminas en el que se sancionó con 790 millones de euros (reducida posteriormente por el TJCE) a los ocho principales fabricantes mundiales de estos productos y el de los interruptores de alta tensión con 750 millones de euros a las once empresas participantes¹. Para aumentar la eficiencia en la lucha contra los cárteles, la legislación de competencia prevé la aplicación de una política de clemencia que garantiza inmunidad a las empresas que participan en un acuerdo secreto y denuncian su existencia a las autoridades. La concesión de clemencia se condiciona a que la empresa

¹ GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 40.

sea la primera en ponerse en contacto con las autoridades y aporte pruebas que permitan sancionar al resto de entidades participantes en la conducta ilegal.

Aunque el Derecho de la Competencia parte de la premisa de que las empresas deben decidir por sí mismas sus respectivas políticas comerciales, no pueden desconocer que con frecuencia éstas llegan a acuerdos que tienen efectos beneficiosos para la competencia en el mercado. Por ejemplo, los empresarios pueden ponerse de acuerdo para fabricar un producto que no podrían desarrollar de forma separada (acuerdos de fabricación en común) o para repartirse las distintas fases de elaboración del mismo producto (acuerdos de especialización), pueden también pactar las condiciones técnicas que hagan posible la compatibilidad de sus productos (acuerdos de estandarización) o colaborar en sus programas de I+D (acuerdos de investigación y desarrollo). Además, es frecuente que concierten sus políticas de adquisiciones respecto de un proveedor poderoso (las centrales de compras) y también sucede que los fabricantes imponen a sus distribuidores condiciones que limitan su libertad en el mercado, con el objetivo de ser más competitivos respecto de sus rivales (acuerdos verticales). Todos estos pactos tienen en común que limitan o restringen la libertad de competir de las empresas participantes, pero –al mismo tiempo- también pueden tener, en determinadas condiciones, un efecto positivo para la competencia en el mercado¹.

En el Derecho de la competencia reconoce que las virtudes de la colaboración empresarial pueden dejar sin efecto la prohibición de pactos entre competidores. Así, tras afirmar que están prohibidos los acuerdos entre competidores, a continuación se señala que dicha prohibición no se aplica a los acuerdos que cumplan las siguientes condiciones: a) mejora la producción o comercialización, b) participación de los consumidores en los beneficios del acuerdo, c) introducción de las restricciones indispensables para lograr sus objetivos, y d) no eliminación de la competencia.

¹ GARCÍA CACHAFEIRO F., *Fundamentos del derecho...* op. cit., p 40.

1. Prácticas colusorias horizontales

Las prácticas colusorias horizontales son los acuerdos realizados por empresas competidoras que eliminan o restringen la competencia que debería existir entre ellas, con la finalidad de obtener ganancias como si todas ellas en conjunto fueran una sola empresa monopólica en el mercado relevante correspondiente.

Del universo de prácticas colusorias horizontales hay un número que son consideradas a nivel mundial como las más perjudiciales para el bienestar de los consumidores, pues mediante ellas el consumidor siempre termina pagando un precio mayor que el que pagaría si hubiera competencia. Estas conductas perniciosas son conocidas como *hard core cartels* y son básicamente la fijación de precios, la limitación de la producción o de las ventas, el reparto de mercados y los acuerdos para determinar al ganador de una licitación, concurso o subasta.

Organizaciones internacionales como la Red Internacional de la Competencia y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico han señalado que las autoridades de competencia deben tener prioridad en sancionar este tipo de conductas por sus efectos nocivos para el mercado y los consumidores¹.

Acuerdos colusorios contrarios a la competencia que se concluyen entre empresas u operadores económicos que se encuentran en el mismo nivel o escalón de una determinada actividad económica, son ejemplos de prácticas colusorias verticales las derivadas de acuerdos concertados entre fabricantes de un mismo producto, entre distribuidores de un mismo servicio, etc. Los acuerdos, decisiones y prácticas colusorias horizontales, los denominados *trusts*, son los más perjudiciales para la libre competencia y, por tanto, los más perseguidos por las leyes de defensa de la competencia.

2. Prácticas colusorias verticales

Acuerdos colusorios contrarios a la competencia que se concluyen entre empresas u operadores económicos que no se encuentran en el mismo nivel de una

¹ AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S., y PETITBÓ JUAN A., *Los acuerdos horizontales entre empresas*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p 286.

actividad económica determinada. Son ejemplos de prácticas colusorias verticales las derivadas de acuerdos concertados entre fabricantes y mayoristas, entre mayoristas y minoristas, etc.

Como contratos de distribución exclusiva, contratos de mantenimiento, franquicias, entre otros, también generan efectos restrictivos sobre la libre competencia, pero a su vez pueden producir ciertos beneficios o eficiencia que se traducirían al mercado.

B) EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

1. El concepto de la posición dominante

Entendemos que una empresa se encuentra en posición dominante cuando dentro su sector o rama de la actividad económica a la que pertenece ejerce un poder de monopolio o está en condiciones de hacerlo

Podemos afirmar que el concepto de "posición dominante" se relaciona con el poderío económico del que goza una empresa, que le permite impedir el mantenimiento de la efectiva competencia en un mercado, confiriéndole la posibilidad de actuar, en gran medida, independientemente de sus competidores, clientes, y a la larga consumidores¹.

La ley define la posición dominante de la siguiente manera: una o más personas gozan de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicios la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos. Lo primero que podemos destacar, es que este concepto se refiere a una situación o a un sujeto, que opera más allá de la concreta voluntad del sujeto. Es decir, querido o no querido por el sujeto, presenta una situación que puede tener incidencia en el

¹ **ORTIZ BLANCO L.**, *Derecho de la competencia europeo y español*, vol. III, Dykinson, Madrid, 2002, 132.

funcionamiento del mercado, lo que constituye una razón suficiente para que fuese objeto de estudio por el legislador.

La situación anterior, puede configurarse en dos casos: el primero de ellos de más fácil verificación, se da cuando el sujeto es el único oferente o demandante para un tipo de producto o servicio en el mercado total considerado (en una primera hipótesis, en el ámbito nacional); el segundo es más difícil de probar, ya que se refiere al hecho de no estar expuesto a competencia sustancial, aún cuando no sea el único oferente. Analicemos la expresión "competencia sustancial" vinculada con la relevancia o peso de una empresa en el mercado.

Estamos ante la inexistencia de una competencia sustancial de poca envergadura si la decisión que toma una empresa, respecto de la variación de los precios no permite la eventualidad de una reacción atendible en los demás concurrentes al mercado (sea por el tamaño de la empresa, por su inserción en el mercado, por su organización, por los canales de distribución que dispone, etc.).

Por el contrario estamos ante competencia efectiva cuando en un mercado determinado los concurrentes tengan similares oportunidades de acceso. En su determinación entran en juego múltiples factores, vinculados con la propia empresa, con la mayor o menor concentración económica, y con la mayor o menor libertad de contratación de la que gozan (tamaño relativo de la empresa, acceso a las materias primas imprescindibles para la elaboración del producto, poder relativo para la fijación de los precios, estructura de la comercialización y distribución, etc.)

2. Posición dominante en la Ley Española

Por posición dominante se entiende la situación en la que una empresa tiene la posibilidad de desarrollar un comportamiento relativamente independiente que le permite actuar en el mercado sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o competidores¹.

¹ **Comisión Nacional de la Competencia (CNC)**: <http://www.cncompetencia.es/Default.aspx>.

Como así se contempla el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición dominante. Podemos citar algunos ejemplos de explotación abusiva de una posición dominante como son la imposición de precios u otras condiciones comerciales no equitativas, la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de los mismos.

La legislación española no sanciona la mera posición dominante, puesto que ésta puede ser resultado de un buen desempeño empresarial, sino un abuso de la misma que pretenda restringir la libre competencia debilitando a los competidores, obstaculizando la entrada a otras empresas o aplicando condiciones injustas a clientes o proveedores¹.

3. Abuso de posición dominante

El área del abuso de la posición de dominio parece haber quedado un tanto desfasada o descolgada del resto de la política de competencia europea después de las profundas reformas del análisis de las restricciones de competencia verticales y horizontales, así como del sistema de control de concentraciones, con el cambio de test sustantivo y la publicación de líneas directrices sobre la valoración de su impacto en el mercado.

La opinión mayoritaria de los economistas que trabajan en el área de competencia pasa en efecto, por clamar o por reclamar un mayor análisis económico que de sentido a las actuaciones de las autoridades de competencia en la UE en lo que se refiere al abuso. De forma generalizada, se contraponen, por una parte, un enfoque “tradicional” de la noción de abuso basado en la forma, con un enfoque más moderno centrado en los efectos de las conductas en el mercado, y con un énfasis menor en el tipo de conducta en sí misma. Poniendo mayor énfasis en los efectos y encontrando su justificación en los distintos tipos de conducta que pueden perseguir y conseguir un mismo efecto anticompetitivo. Por ejemplo, una estrategia de precios predatorios puede

¹ EUGENIO SORIANO J., *La Defensa de la Competencia en España*, Closas-Orcoyen, Madrid, 2007, p 121.

sustituirse con una estrategia de descuentos selectivos o discriminación de precios para los clientes potenciales de un nuevo entrante o un rival agresivo, con un efecto final equivalente.

Si bien resulta relativamente sencillo identificar en qué condiciones una estrategia de precios predatorios produce efectos anticompetitivos, identificar si descuentos selectivos o precios discriminatorios responden a una lógica de sana competencia en precios o a una estrategia anticompetitiva resulta más complicado. Para empezar, porque en los mercados reales, los precios son raras veces uniformes¹.

La existencia de dispersión de precios en mercados competitivos ha sido objeto de atención en la literatura económica de las últimas décadas. La idea de que un equilibrio competitivo puede darse con dispersión de precios para productos homogéneos ha sido incluso formalizada en modelos económicos generales. Además, la existencia de dispersión de precios para un mismo bien vendido por distintos operadores de e-comercio (donde Internet minimiza el coste de búsqueda) ha sido empíricamente constatada para libros, y para una muestra amplia de productos como CDs, DVDs, ordenadores, ordenadores portátiles, programas de software y productos electrónicos de consumo y especialidades farmacéuticas. Se comprueba que la dispersión de precios es significativa incluso controlando la posible heterogeneidad de los e-comercios en cuanto a facilidad de uso, reputación en servir los pedidos, o información ofrecida sobre el producto.

Teniendo en cuenta la complejidad de los mercados, ¿cómo identificar si una diferencia de precios debe considerarse ilegítima? Por no hablar de lo establecido en determinadas formas de discriminación de precios que pueden aumentar a la vez el excedente del productor y el excedente del consumidor, esto es, limitarla sólo lleva a reducir el bienestar agregado o el excedente del consumidor.

De este modo parece acertado aseverar que diferenciar una práctica anticompetitiva de una reacción competitiva en una empresa en posición dominante no puede resolverse por mero análisis de la forma que revista esa conducta. Ahora bien,

¹ **ORTIZ BLANCO L.**, *Derecho de* op. cit, p 213.

hasta ahora no parece que nadie haya podido formular unos principios económicos y unas reglas y métodos para su aplicación a casos concretos de carácter general, ni en la Unión Europea ni en los Estados Unidos donde se condenan prácticas muy parecidas a las que se han condenado en Europa, con gran alarma de los observadores.

Hubo intentos de definir esos principios, reglas, métodos y reflexiones pero con escaso resultado; se plantea la cuestión de qué test debe servir como referencia para diferenciar una práctica anticompetitiva de una práctica que o bien responde a una pura lógica de competencia, o que, en todo caso, no resulta dañina para la competencia. Podemos distinguir¹ al menos tres posibilidades:

- El test del sacrificio: una conducta es sancionable sólo si su racionalidad económica se explica exclusivamente porque elimina a un competidor.
- El test del competidor, igual de eficiente: una conducta es sancionable cuando lleva a la expulsión de un competidor igual de eficiente que el incúmbete.
- El test del consumidor: una conducta es sancionable si excluye a un competidor con el que los consumidores estarían mejor.

En la práctica estos tests, que sin duda pueden llevar en determinadas ocasiones a meros argumentos circulares sobre la racionalidad económica de determinadas conductas, para las que, en definitiva, casi siempre se encuentra una explicación más o menos plausible. Estos tests pueden también en determinadas circunstancias llevar a reglas de aplicación que fomenten la entrada de empresas ineficientes, que se ampararían en el paraguas que ofrece un monopolio o empresa en posición de dominio cuya capacidad de respuesta está seriamente limitada por las normas de control del abuso.

En todo caso, el consenso parece establecerse en la necesidad de centrarse en la exclusión de competidores para identificar los abusos, bien en el propio mercado o en mercados relacionados verticales o adyacentes. No deja de ser paradójico, puesto que la principal crítica que se ha venido haciendo al enfoque formalista tradicional era que

¹ **VICKERS J.**, “*A Model of Delegated Project Choice With Application to Merger Policy*”, Oxford University, <http://www.ox.ac.uk/>

protegía a los competidores más que a la competencia. De este modo parece que la solución se plantea en términos de examinar el impacto de las conductas sobre los competidores.

La Comisión se ha reflexionado sobre el control del abuso de posición de dominio bebiendo en estas fuentes. La Comisaría lo anunció en 2003, anunciando la necesidad de dotar de mayor contenido económico al análisis del abuso, la necesidad de dar prioridad al control de los abusos de exclusión y la conveniencia de incluir el análisis de posibles eficiencias también en el campo de aplicación del artículo 82. El denominado *staff discussion paper* que dio origen a una consulta pública en junio del 2006 en la que se parecía anunciar la adopción de un borrador de líneas directrices, pero hasta la fecha, no se ha producido ninguna novedad en este terreno.

Aún a pesar de la incertidumbre que las reflexiones, estudios y consultas públicas han generado sobre la aplicación del artículo 82, y sin que se haya definido un marco conceptual claro, las autoridades de competencia en la UE, y en particular la Comisión, no sólo han seguido aplicar el artículo 82 sino que además se han producido algunos desarrollos importantes, en parte como consecuencia del recurso más intensivo al análisis económico, cuya incorporación al tratamiento de casos individuales de abuso es ya una realidad.

El mayor recurso al análisis económico ha revitalizado un área en el que la práctica de la Comisión era más bien escasa: la de prácticas predatorias, en particular la compresión de márgenes. También ha abierto nuevos horizontes en la medida en que ha llevado a considerar un abuso los precios excesivos en lo referente a las tarifas cargadas por itinerancia en telefonía móvil. También se pueden considerar asuntos relacionados con el precio excesivo o justo, los relacionados con las tarjetas de crédito. Estos casos se han tratado formalmente como restricciones de competencia, más que como abusos de posición de dominio.

Hace unos cuantos años, cuando prevalecía de forma abrumadora el enfoque más formalista, se consideraba impracticable que las autoridades de competencia entraran a analizar precios “justos” o adecuados. Los procesos de liberalización en mercados de industrias de red (telecomunicaciones, servicios postales), y las reacciones

defensivas de los antiguos monopolios (Telefónica, France Telecom, Deutsche Telekom, Correos y Telégrafos, La Post, Deutsche Post) han dado lugar a numerosos asuntos de abuso en la Unión Europea y en España, en particular en lo que se refiere a estrategias predatorias. Pero hay que tener en cuenta que un pinzamiento de márgenes puede analizarse de forma equivalente como una estrategia de incremento del coste de los rivales (un precio mayorista hinchado), como una práctica de precio predatoria clásica (un precio minorista artificialmente bajo), como una práctica discriminatoria o incluso como una negativa a suministrar. Cada uno de estos enfoques plantea en la práctica, diferentes dificultades, pero resulta muy complicado establecer unas reglas claras para utilizar uno u otro¹.

El concepto de coste para establecer la práctica predatoria se ha refinado ulteriormente en el sector de las telecomunicaciones, y en particular, en el lanzamiento de nuevos servicios, como el acceso de banda ancha a Internet. La práctica predatoria aparece aquí caracterizada como pinzamiento o estrechamiento de márgenes, que, en la medida en que no necesariamente implica pérdidas a corto plazo, elimina la necesidad de plantearse si es necesario analizar la probabilidad de recuperar a largo plazo las pérdidas incurridas.

Podemos mencionar un ejemplo en el que la Comisión sancionó a Wanadoo por pinzamiento de márgenes y práctica de precios predatorios en el mercado de acceso de banda ancha a Internet. La Comisión refina aún más su análisis de costes, teniendo en cuenta que se trata de mercados emergentes. Así, la Comisión distingue dentro de los costes variables, entre costes recurrentes y no recurrentes. Entre los costes no recurrentes, se incluyen los costes de adquisición de clientes (como por ejemplo, suministro gratis del MODEM, promociones de equipos y servicios, costes publicitarios, remuneración de la red de venta excluyendo las comisiones), que se permite amortizar en un periodo de 4 años. La Comisión considera que esta distinción tiene suficientemente en cuenta la particularidad de un mercado emergente aunque sería necesario, contrastar las previsiones de demanda (evolución de la base de abonados) en el plan de negocio con la evolución real de esa demanda, puesto que los precios de

¹ **Comisión nacional de Competencia de España:** <http://www.cncompetencia.es/>.

lanzamiento se planifican teniendo en cuenta los costes totales para una base de abonados determinada.

Con el test de pinzamiento de márgenes aplicado, puede ser que una empresa lance un nuevo producto o servicio, y se encuentre en infracción al derecho de la Competencia por el mero hecho de que la previsión de demanda durante los primeros 4 o 5 años no se cumpla. Este enfoque, sin embargo, ha sido confirmado por el Tribunal de Luxemburgo y aplicado de nuevo por la Comisión al grupo Telefónica, con la salvedad de que la multa se ha multiplicado por un factor de 10 en este caso. En este caso, la Comisión utiliza 4 criterios o elementos distintos para establecer la existencia de un pinzamiento de márgenes: 1) por referencia a un competidor eficiente en el mercado minorista, 2) por referencia a un estándar de costes apropiado, como es el de los costes medios incrementales a largo plazo, 3) distintas medidas de rentabilidad y 4) teniendo en cuenta la totalidad de la cartera agregada de servicios ofrecidos, con una determinada elección de insumos para replicar los precios minoristas. La Comisión realiza de nuevo el análisis de rentabilidad con la técnica del descuento de flujos de caja, que evidentemente es lo que propondría cualquier empresa que haya realizado una práctica predatoria deliberadamente; es evidente que esta técnica impide detectar cualquier tipo de práctica predatoria basada en precios. Al contrario, es la técnica más apropiada para valorar la rentabilidad de una práctica predatoria en la que se incurren pérdidas iniciales para eliminar la competencia, pérdidas que se planea recuperar una vez eliminada ésta¹.

En el ámbito nacional, las autoridades de competencia en España no han tenido ocasión de desarrollar el análisis en el área de prácticas predatorias. Sí se calificó como práctica predatoria, además de precios no equitativos, una repentina y muy significativa bajada de precios al entrar una segunda empresa en el transporte marítimo de viajeros a las islas Cies, pero sin explicitar ningún análisis de los costes tomados como referencia. El SDC también acusó a Telefónica de aplicar precios predatorios en la prestación de servicios de voz internacional, puesto que los precios ofertados eran inferiores al coste de alquiler de los circuitos por parte de un competidor; el análisis del TDC, centrado en el test de coste variable, no es en este caso tampoco demasiado explícito.

¹ **Comisión Nacional de Competencia de España:** <http://www.cncompetencia.es/>.

Evidentemente, el caso Microsoft ha tenido una enorme repercusión mediática, y la Comisión ha logrado un gran éxito al ver confirmada su decisión por el Tribunal de Luxemburgo. Se trata de un caso que de por sí ha motivado el desarrollo de la modelización económica de aspectos como la compatibilidad con estándares o interoperabilidad y la vinculación de productos. Las barreras a la entrada se centran en el mercado de sistemas operativos, eso sí, no tanto en el coste de desarrollar un sistema operativo nuevo, como en la existencia de aplicaciones que funcionan sobre el sistema operativo dominante y los incentivos para desarrollar aplicaciones primordialmente para ese sistema dominante, y en lo que se refiere en particular a los servidores, en los efectos de red¹.

Resulta interesante también que la Comisión rechace uno de los argumentos de Microsoft, basado en una modelización de incentivos, y según los cuales, Microsoft no los tendría para restringir la competencia en el mercado de servidores. La Comisión, aparte de poner en cuestión que el modelo se aplicara al caso concreto, tiene también en cuenta que la modelización presentada se contradice con la documentación interna de estrategia y las declaraciones de directivos de Microsoft. En cuanto a la vinculación, la Comisión se limita a condenar la vinculación pura “*pure bundling*” con lo que se deduce que ofrecer a la vez un paquete integrado y los componentes por separado podría no constituir una infracción. Además, el impacto negativo sobre la competencia no se deriva exclusivamente de la vinculación, sino que se explica por un efecto de red sobre contenidos y aplicaciones complementarias que cerrarían el mercado a los competidores. Cabe preguntarse por lo tanto, si en la ausencia de esos efectos de red, la vinculación de productos constituiría siempre un abuso.

4. Abuso de posición dominante en la Ley española

El artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición dominante. Entendemos por posición dominante, la situación en la que una empresa tiene la posibilidad de desarrollar un comportamiento relativamente independiente que le permite actuar en el mercado sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o

¹ CREUS CARRERAS A., *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, La Ley, España, 2008, p 67.

competidores. Algunos ejemplos de explotación abusiva de una posición dominante son la imposición de precios u otras condiciones comerciales no equitativas, la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios o la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que no guarden relación con el objeto de los mismos.

La legislación española no sanciona la mera posición dominante, puesto que ésta puede ser resultado de un buen desempeño empresarial, sino un abuso de la misma que pretenda restringir la libre competencia debilitando a los competidores, obstaculizando la entrada a otras empresas o aplicando condiciones injustas a clientes o proveedores.

C) EL FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES

Entre las conductas prohibidas se incluyen también los actos de competencia desleal que, por falsear de manera sensible la libre competencia, afectan al interés público. El interés público consiste, en este caso, en la preservación del funcionamiento concurrencial del mercado.

Esta norma no trata de regular, con carácter general, la competencia desleal, sino que pretende; por una parte, coordinar la aplicación de todas aquellas leyes que tienen por objeto la regulación de la competencia (fundamentalmente la ley de Defensa de la Competencia, la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de publicidad) y, por otra, solucionar el problema técnico de la aplicación de la legislación de defensa de la Competencia a aquellas conductas, de carácter unilateral, realizadas por empresas, que no se encuentran en posición dominante, pero que, teniendo un cierto poder de mercado, buscan a través de determinadas prácticas desleales el falseamiento de los mecanismos de concurrencia (por ej., la utilización de precios predatorios). Los requisitos para que proceda de esta norma serán los siguientes: que exista un acto de competencia desleal en los términos establecidos en la Ley de Competencia Desleal, que dicho acto afecte a la libertad de competencia en el mercado y que la afectación sea significativa, o lo que es lo mismo, que el acto desleal tenga entidad suficiente como para causar una grave perturbación en los mecanismos que regulan el funcionamiento de concurrencia del

mercado. En otro caso, los interesados deberán acudir a la jurisdicción civil en los términos que se establecen en la Ley de Competencia Desleal.

D) EXCEPCIONES A LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

El régimen de excepciones y autorizaciones en la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia preveía dos principales mecanismos para exceptuar de la prohibición a las conductas concertadas. Por una parte, una autorización legal, en virtud de una Ley que así lo permitía y, por otra, una autorización por un acto o disposición administrativa. Sin embargo, el primero de esos mecanismos presentaba un carácter excepcional, mientras que el segundo era el que tenía un carácter más general y seguía el sistema comunitario en materia de excepciones a la prohibición de acuerdos colusorios.

La autorización en virtud de una Ley regulada en el art. 2 de la Ley 16/1989, suponía que la prohibición de acuerdos colusorios no se aplicaba cuando las restricciones de la competencia estuviesen permitidas por una norma con rango de Ley. La dispensa legal abarcaba también las actuaciones de las administraciones y organismos públicos que resultasen respaldadas por una norma legal. No obstante, el precepto aclaraba que sí sería de aplicación, la prohibición de acuerdos colusorios a situaciones de restricción de la competencia que se derivasen del ejercicio de otras potestades administrativas o fuesen causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal¹.

De este modo lo deseable es que las conductas restrictivas autorizadas por Ley sean las mínimas posibles, el apartado segundo del mismo art. 2 de la Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, facultaba al Tribunal de Defensa de la Competencia para formular una propuesta motivada al Gobierno, a través del Ministerio de Economía y Hacienda, con el fin de que adoptase o instase a la autoridad pública competente, en su caso, la modificación o supresión de las situaciones de restricción de la competencia

¹ GALÁN CORONA E., “Prohibición de...” op. cit., p 206.

establecidas de acuerdo con las normas legales. No obstante, esta actuación del TDC se había venido considerando insuficiente¹.

En cuanto a las autorizaciones por acto o disposición administrativa, el Derecho Español siguió el mismo modelo que el Derecho Comunitario de la defensa de la Competencia, es decir adoptó el sistema de reserva de autorización. Los acuerdos o conductas restrictivas que incurrieran en la prohibición podían beneficiarse de una autorización singular concedida por el Tribunal de Defensa de la Competencia a través de una resolución, para un supuesto concreto, siempre que cumpliesen unos requisitos sustantivos, que eran los mismos previstos en el art. 81.3 TCE. Además también a similitud del régimen comunitario, se admitía la posibilidad de conceder exenciones en bloque para determinadas categorías de acuerdos a través de un reglamento.

El régimen de excepciones en la nueva Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, introduce importantes novedades en materia de excepciones a la prohibición de conductas colusorias. La modificación más relevante consiste en el cambio del sistema de reserva de autorización o control *a priori* a un sistema legal o control *a posteriori*, adoptando así, en el ámbito nacional, el mismo modelo implantado recientemente en el Derecho Comunitario de la competencia a través del Reglamento nº 1/2003. Desde otro punto de vista, aunque con algunas variaciones, el supuesto de autorización o exención de conductas prohibidas en virtud de una disposición legal².

La Ley 15/2007 sigue admitiendo las autorizaciones o exenciones de conductas restrictivas prohibidas que deriven de la aplicación de una Ley. El supuesto se regula en el art. 4 LDC, bajo el título “Conductas exentas por Ley”. Como novedad la exención legal se extiende a todas las conductas prohibidas, por lo que no sólo se aplicará a las conductas colusorias sino también al abuso de posición de dominio e, incluso, a los actos desleales. Sin embargo, no parece admisible y deseable la posibilidad de que, a través de una Ley, se pueda permitir un abuso de posición de dominio. La exención sólo puede provenir de una norma con rango de Ley, y no de otra categoría inferior, por lo

¹ **BERENGUER FUSTER L.**, “Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia” en TOBÍO RIVAS, A. M^a.; Excepciones a las conductas prohibidas en AA.VV., *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Navarra, 2009, p 141.

² **TOBÍO RIVAS A. M^a.**, “Excepciones...” op. cit., p 203.

que se disponen también las prohibiciones. Se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

El legislador español ha optado por introducir en la normativa de la defensa de la competencia nacional el sistema de excepción legal o control *a posteriori*. Al igual que el Derecho Comunitario, ha abandonado el sistema de reserva de autorización o control *a priori* y, por lo tanto elimina las autorizaciones singulares. No obstante, cabe señalar que dicho cambio no era obligatorio en las legislaciones de los estados miembros, aunque pueda resultar conveniente para seguir en los ámbitos comunitarios y nacionales criterios uniformes y homogéneos.

La excepción legal sólo tendrá lugar si el acuerdo o conducta prohibidos reúnen los requisitos sustantivos que se prevén; dos de carácter positivo y dos de carácter negativo¹. Los requisitos positivos exigen que el acuerdo o medida restrictivos contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico y, además, deben permitir a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas. Por su parte, los requisitos negativos requieren que dichos acuerdos o medidas no les impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y no consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia con respecto a una parte sustancial de los productos o servicios contemplados².

Podemos elaborar Reglamentos propiamente nacionales de exención por categorías. Así se dispone en el apartado 5 del art. 1 LDC, al señalar que el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del mismo precepto a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia. Estos Reglamentos de exención se adoptarán para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre los

¹ Art. 1 de la Ley 15/2007.

² CREUS CARRERAS A., *Revista de...* op. cit., p 95.

estados miembros. Advertimos que los Reglamentos de exención por categorías deberán respetar también los requisitos sustantivos previstos en el apartado 3 del art. 1 LDC.

Pero lo que sucede es que esos requisitos se concretan en las disposiciones de los Reglamentos. Así pues, las ventajas que presentan las exenciones en bloque para las empresas que deseen exceptuar sus acuerdos colusorios de la prohibición son evidentes, por lo que será suficiente con que comprueben que dichos acuerdos cumplen las condiciones y requisitos previstos en los Reglamentos para obtener el beneficio de la exención y con independencia de que *a posteriori* se les pueda retirar ese beneficio por producir efectos perjudiciales para la competencia. Pero también hay que advertir que el hecho de que un acuerdo no pueda acogerse a un Reglamento de exención en bloque no implica que incurra en la prohibición o que, no pueda ampararse en la excepción legal, si en él concurren los requisitos sustantivos exigidos por el art. 1.3 LDC. El beneficio de la exención obtenida en virtud de un Reglamento puede ser retirado por la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo establecido en el correspondiente Reglamento nacional o comunitario, cuando compruebe que en un caso determinado un acuerdo que disfruta de una exención en bloque, puede producir efectos incompatibles con los requisitos del art. 1.3 LDC¹.

La Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, prevé también las llamadas “Declaraciones de inaplicabilidad” en el art.6. A través de este mecanismo la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio y cuando lo requiera el interés público, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 de las conductas colusorias, no es aplicable a un acuerdo², decisión o práctica, bien por no estar prohibido al no reunir las condiciones de apartado 1, o bien porque se cumplen los requisitos para su exención del apartado 3. Estas declaraciones sólo se van a dictar en casos excepcionales, puesto que se exige que la actuación de la Comisión Nacional de la Competencia sea de oficio y, que exista un interés público que demande su adopción. Además, esa declaración de inaplicabilidad se podrá realizar³ asimismo con respecto al art. 2 de la LDC. Cabe indicar también que, la

¹ El procedimiento de retirada de la exención por categorías se regula en los arts. 44 y 45 RDC.

² **TOBÍO RIVAS A. M^a.**, “Excepciones...” op. cit., p 207.

³ Art. 2 de la LDC, relativo al abuso de posición de dominio y, el procedimiento de declaración de inaplicabilidad se disciplina en el art. 43 RDC

nueva Ley LDC establece que la Comisión Nacional de la Competencia podrá publicar comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en aplicación de dicha Ley. Las que se refieran a los artículos 1 al 3 de la LDC se publicarán oído el Consejo de Defensa de la Competencia no obstante el procedimiento de aprobación de comunicaciones se regula en art. 79 RDC.

CAPÍTULO 2: CONCENTRACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

2.1 EL CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN

El concepto de concentración relevante a efectos del procedimiento de control está definido en el artículo 7 de la Ley 15/2007. De este modo se entenderá que se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas. El concepto de empresa deberá interpretarse conforme a la definición contenida en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 15/2007, donde se define conforme a un criterio antiformalista como cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación. Por tanto, la referencia a la empresa deberá entenderse hecha al concepto de “agente económico”. Para la determinación de las empresas afectadas por la concentración, así como los distintos supuestos de cambio de control relevantes a efectos de control de concentraciones, resulta útil la guía interpretativa proporcionada por la Comisión Europea en sus directrices sobre los aspectos jurisdiccionales del sistema de control de concentraciones¹. De este modo se entenderá que se produce este cambio de control como consecuencia de: (i) la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, (ii) la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas, o (iii) la creación de una empresa en participación² y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma³.

La determinación del control que ostenta una empresa sobre otra u otras no se realizará atendiendo exclusivamente a la estructura de propiedad que exista entre ellas sino, de modo más general, atendiendo a los contratos, derechos o cualesquiera otros medios que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes

¹ Consolidated Jurisdictional Notice, 2007

² MAILLO GONZÁLEZ J., “*Empresas en participación (Joint Ventures) y Derecho comunitario de la competencia*”. Bosch, Barcelona, 2007, <http://www.ideo.ceu.es/index.php?item=1003&lang=esp>

³ art. 7.1 de la Ley 15/2007

en cada caso, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la empresa controlada. El criterio de influencia decisiva es el utilizado en la normativa comunitaria de control de concentraciones (art. 3.2 del Reglamento 139/2004), por lo que resulta especialmente útil la interpretación de este concepto realizada por la Comisión Europea¹. La Ley concreta, a título meramente ejemplificativo, esta posibilidad de control por medios distintos de la propiedad del capital de la empresa controlada, tales como: (i) los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa, o (ii) los contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa (art. 7.2 de la Ley 15/2007).

Como cláusula de cierre de esta definición (art. 7.2 de la Ley 15/2007), se establece que, en todo caso, se considerará que existe control cuando se den los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que contiene una definición funcional del concepto de grupo de sociedades. Así, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo, las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto.

En todo caso, se presume que existe unidad de decisión cuando (i) la sociedad dominante sea socia de otra sociedad y concurra en alguno de los siguientes supuestos: (a) posea la mayoría de los derechos de voto, (b) tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, (c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto, o (d) haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración; o (ii) cuando al menos la mitad más uno de los consejeros de la dominada sean consejeros o altos directivos de la dominante, o de otra dominada por ésta.

¹ Consolidated Jurisdictional Notice, “INFORMATION FROM EUROPEAN UNION INSTITUTIONS AND BODIES”, 2007.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:095:0001:0001:EN:PDF>

Comprobamos así que para determinar la existencia de control se añadirán siempre a los derechos de la dominante los que posea indirectamente a través de otras entidades dominadas o a través de personas que actúen por cuenta de la entidad dominante o de otras dominadas, o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona. La redacción del nuevo artículo 7 de la Ley 15/2007 intenta superar las deficiencias en la redacción del viejo artículo 14 de la Ley 16/1989 y la falta de coordinación se producía con el Derecho del Mercado de Valores, aunque presumiblemente subsistirán muchas de las dudas y problemas que se planteaban en el pasado¹.

Pese a que puedan cumplir cualquiera de los anteriores criterios para la determinación de la existencia de control de hecho, el texto legal prevé determinadas excepciones al concepto de concentración relevante a efectos del procedimiento de control (art. 7.3 de la Ley 15/2007). En primer lugar, se excluye del ámbito objetivo de aplicación del procedimiento de control de concentraciones a las operaciones corporativas intra grupo, estableciendo que no tendrá la consideración de concentración la mera redistribución de valores o activos entre empresas de un mismo grupo. En segundo lugar, con clara inspiración comunitaria (art. 3.5.a) y c) del *Reglamento Comunitario* 139/2004), se introduce una nueva excepción para las operaciones de inversión financiera a corto plazo, definidas como las operaciones de tenencia temporal de participaciones por parte de entidades de crédito, otras entidades financieras o compañías de seguros que, habitualmente, realicen inversiones temporales con el propósito de su reventa (artículo 7.3.d) de la Ley 15/2007).

Para controlar este propósito la Ley establece ciertas exigencias a estas adquisiciones: (i) se limite el ejercicio de los derechos de voto que les atribuya dicha participación a la preparación de las operaciones de transmisión de la totalidad o de parte de la empresa o de sus activos o la realización de las participaciones y (ii) no mantengan la participación por plazo superior a un año desde la fecha de la adquisición, aunque este plazo podrá ampliarse con carácter excepcional cuando puedan acreditar que no ha sido razonablemente posible proceder a su enajenación. Esta restricción de

¹ **JIMÉNEZ LA IGLESIA J. y JIMÉNEZ LA IGLESIA J. M^a.**, “*Controversias sobre el Control*”, en Anuario de Derecho de la Competencia, 2003, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid 2004, p 241.

índole temporal no será aplicable a las operaciones realizadas por sociedades de participación financiera, cuyas inversiones quedarán exentas del procedimiento de control de concentraciones siempre que los derechos de voto inherentes a tales participaciones sólo sean ejercidos para mantener el pleno valor de la inversión y no para determinar el comportamiento competitivo de las empresas participadas.

De hecho podemos comprobar en el *Reglamento Comunitario* 139/2004 (art. 3.5.b), que se establece una excepción para las operaciones de reestructuración societaria derivadas de un procedimiento concursal; excluyendo del concepto de concentración relevante a efectos del procedimiento de control a los casos de adquisición de control por una persona en virtud de un mandato conferido por autoridad pública con arreglo a la normativa concursal (artículo 7.3.d) de la Ley 15/2007).

Entendemos que una concentración es toda operación que suponga una modificación estable de la estructura de control de las empresas participes mediante: a) la fusión de varias empresas interiormente independientes; b) la toma de control de la totalidad de una empresa o de parte de la misma por otra persona o empresa realizada por cualquier medio o negocio jurídico, c) la creación de una empresa en común (empresa en participación) o la adquisición del control conjunto sobre una empresa, cuando esta desarrolle de manera permanente las funciones de una entidad económica independiente y no tenga por objeto el coordinar los comportamientos competitivos de empresas que continúen siendo independientes.

Sin embargo desde la perspectiva del Derecho de Defensa de la Competencia; una concentración de empresas es una operación mediante la cual empresas anteriormente independientes pasan a perder de forma duradera su independencia¹. Se trata por lo tanto de una modificación de la estructura de las empresas participantes que da lugar a una simultánea modificación de la estructura del mercado afectado, modificación consistente en la reducción del número de operadores presentes en él. La diferencia esencial de este tipo de operaciones con las prácticas colusorias reside en que éstas persiguen la coordinación de comportamientos competitivos de las empresas que

¹ MARTÍN-CESPO, *Control de Concentraciones de Empresas* en AA.VV. Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español, Aranzadi, Madrid, 2009, p 335.

las realizan pero sin perder su independencia, siguen siendo operadores autónomos en el mercado. No obstante, haber concertado su comportamiento en un ámbito concreto, como por ejemplo, en precios, en cantidades o en I+D¹.

Los elementos que se emplean en la definición de concentración empresarial también se construyen en función de los objetivos *antitrust* y no de los propios de otras ramas del derecho. Así, el significado de los conceptos, empresas independientes o pérdida de la independencia, no puede circunscribirse al que se derivaría del Derecho patrimonial o societario. Entendiendo el término únicamente con el sentido de independencia de la propiedad de las participaciones, de los activos, o de la personalidad jurídica, que, correlativamente, sólo se perdería como consecuencia de la adquisición de los activos o del capital por otra empresa o bien mediante una operación de modificación de la estructura societaria (fusión, absorción...) que eliminara la personalidad jurídica independiente. La independencia que desaparece como consecuencia de una operación de concentración desde la perspectiva del Derecho de la Competencia es la propia del operador independiente el mercado, la independencia que deriva de la autonomía decisoria. Lo esencial en una fusión de sociedad no es la unificación de personalidad jurídica de las empresas participantes, de su propiedad o de sus activos, sino el hecho de que dos operadores económicos independientes desde el punto de vista del poder decisión sobre su estrategia competitiva en el mercado se conviertan en uno solo, con una estrategia proyectada, ahora, desde un único centro de decisión. Este efecto es consecuencia necesaria de una fusión societaria, pero puede también alcanzarse mediante otro tipo de operaciones como, por ejemplo, adquisiciones cuantitativamente minoritarias de participaciones o contratos que no parecerán aptas para realizar una integración empresarial.²

En referencia a la modificación de las estructuras empresariales mediante concentración produce, correlativamente, una modificación de la estructura del mercado afectado, en concreto, de las estructuras de control sobre la oferta (o la demanda) en el mismo: una integración (y, por tanto, reducción) de los operadores (centros de decisión independientes) que actúan en él. Si la operación no modifica las estructuras de control

¹ I+D significa Investigación y Desarrollo

² MARTÍN-CESPO B., *Control de...* op. cit., p 336.

en el mercado, no es una concentración a los efectos de la aplicación de las normas *antitrust* así, una operación de reestructuración en el interior de un grupo empresarial (por ejemplo, fusión entre dos filiales) en el que, necesariamente, ya existe unidad de decisión (las empresas no son previamente independientes), no se incluye dentro de concepto de concentración.

Pero al mismo tiempo, no toda modificación de las estructuras del mercado que implique una reducción del número de operadores independientes es una concentración empresarial en el sentido del Derecho de Defensa de la Competencia: cuando la reducción deriva del aumento de tamaño de una empresa que es consecuencia de una mayor eficiencia, propiciando la desaparición del mercado de otras menos eficientes, dicha reducción queda fuera del ámbito de control de las autoridades de defensa de la competencia. En un sistema de economía de mercado, el Derecho de Defensa de Competencia somete a control las operaciones de concentración entre empresas, no al menos, no directamente las estructuras del mercado y su grado de concentración incluyendo, por ejemplo, los procesos de crecimiento interno, lo que es más propio de sistemas de planificación económica.

La definición legislativa del concepto de concentración empresarial podría construirse en función de diferentes criterios. Una definición basada en los medios jurídicos al realizar la concentración consistiría en su enumeración: operaciones societarias (fusión, absorción, escisión), adquisiciones de acciones, adquisiciones de activos, determinados contratos, etc. Muchas legislaciones hacen referencia de una u otra forma a los medios, aunque sin limitar la definición a una enumeración cerrada de los mismos. Generalmente se opta por la definición de resultado, en la que, con independencia de los medios utilizados o de la cuantía del capital o de los activos adquiridos, lo esencial es que la empresa adquirente obtenga la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la empresa objetivo, o lo que es lo mismo su control: el tipo de influencia en la empresa objetivo por el que ésta pierde su independencia de decisión. La mayoría de las defecciones de concentración en las normas *antitrust* se construyen sobre esta noción de control, noción que proporciona menos seguridad jurídica a las empresas y a las autoridades un mayor margen de discrecionalidad en la

calificación, pero que es la más adecuada para identificar la realidad económica objeto de las normas de defensa de la competencia¹.

Si tenemos en cuenta que se importa desde el ámbito economía la clasificación de las concentraciones en función de los mercados en los que operan las empresas participantes. Es de uso habitual que en la aplicación del Derecho de la Competencia se distinga desde esta perspectiva entre: concentraciones horizontales, en las que la integración se realiza entre empresas que desarrollan su actividades en los mismos mercados de productos sustitutivos, y concentraciones verticales, en las que las empresas afectadas concentran sus actividades en mercados verticalmente relacionados, es decir, en ramas de actividad complementarias. Así, por ejemplo la concentración entre una empresa productora de bienes de consumo y otra presente en el mercado de la distribución al consumidor final que también utiliza la categoría de concentraciones de conglomerado, concepto que viene a cubrir el resto de operaciones que no tienen cabida en las dos categorías mencionadas. Éstas son concentraciones entre empresas que no operan en el mismo mercado ni horizontal ni verticalmente o que están presentes, en parte, en los mismos mercados de producto y en parte, en mercados relacionados verticalmente, o que operan en mercados de productos distintos, pero complementarios. Por ejemplo, una empresa de producción y venta de aviones y otra productora de componentes para aviones.

2.2 CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY ESPAÑOLA

Según la redacción del (art. 7 de la ley 15/2007), se entenderá que se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas². Concretamente, se entenderá que se produce este cambio de control como consecuencia de: la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, la adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas, o la creación de una empresa en

¹ MARTÍN-CESPO B., *Control de...* op. cit., p 337.

² SANCHEZ GRAELLS A., *El control de Concentraciones en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia*, en AAVV, Estudio sobre la nueva sistema de defensa de la Competencia, La Ley, Madrid, 2008, p 101.

participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma¹.

La determinación del control que ostenta una empresa sobre otra u otras no se realizara atendiendo exclusivamente a la estructura de propiedad que exista entre ellas sino, de modo más general, atendiendo a los contratos, derechos o cualquier otro medio que teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho concurrentes en cada caso, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre la empresa controlada.

La ley concreta, a título meramente ejemplificativo, esta posibilidad de control por medios distintos de la propiedad del capital de la empresa controlada, tales como. los derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los archivos de una empresa, o los contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa.

Como cláusula de cierre de esta definición (art. 7.2 de la Ley 15/2007), se establece que, en todo caso, se considerara que existe control cuando se den los supuestos previstos en el (art.4 de la Ley 24/1988), del Mercado de Valores, en el que se contiene una definición funcional del concepto de grupo de sociedades. Conforme a esta disposición se consideraran pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que acoten sistemáticamente en concierto. De este modo se entiende que existe unidad de decisión.

¹ Art. 7.1 de la **Ley 15/2007**.

2.3 CONTROL DE CONCENTRACIONES

La libertad de empresa reconocida en la Constitución Española (artículo 38) tiene como una de sus manifestaciones, la libre organización de la actividad empresarial, incluyendo la libre adquisición, combinación y fusión entre empresas como extensión de la libertad de actuación del mercado, según el Tribunal Constitucional. En principio, por lo tanto, la adquisición de empresas competidoras o la fusión con empresas competidoras, tanto las que lo hacen en la misma actividad como las empresas en sectores relacionados, debe entenderse libre, como una derivación más del principio constitucional de libertad de empresa.

Sin embargo, la ordenación de las condiciones de competencia en el mercado ha llevado a que, desde 1989 y, en parte, como resultado de la adaptación del ordenamiento interno a las exigencias de la normativa de la entonces Comunidad Económica Europea, estableciera en España un sistema de control de las adquisiciones o fusiones empresariales que pudieran tener un impacto negativo en la libre competencia. El fundamento sobre el que reposa el sistema es bastante intuitivo, y no es otro que el de evitar y, en su caso, corregir la excesiva concentración de las fuerzas del mercado cuando pueda perjudicar de manera significativa las condiciones de competencia en el mercado. El propio artículo 38 de la Constitución sienta el fundamento último del sistema de control de concentraciones al encargar a los poderes públicos el mantenimiento y la garantía del funcionamiento del sistema de economía de mercado. Sabido es que la competencia empresarial se configura como un elemento primordial e indispensable para el adecuado funcionamiento del mercado¹, con lo que resultan plausibles las actuaciones e intervenciones públicas dirigidas a su preservación². Por lo tanto, el procedimiento de control de concentraciones tiene a éste como uno de sus objetivos de manera preventiva³.

En la actualidad, el procedimiento de control de concentraciones económicas constituye uno de los pilares básicos de todo sistema desarrollado de defensa de la

¹ MARTÍN-RETORTILLO S., *Derecho Administrativo Económico*, vol. I, La Ley, Madrid, 1988.

² STC 88/1986, de 1 de julio.

³ BASSOLS COMA M., *Constitución y Sistema Económico*, Tecnos, Madrid 1985, p 234.

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_018_233.pdf

competencia. En algunas ocasiones en el establecimiento inicial del sistema de defensa de la competencia se excluye el control de concentraciones y, en muchos casos, cuando se instaura, se suscitan notables dificultades y deficiencias en su funcionamiento y aplicación¹. De hecho, en España hasta la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia no se introdujo el control de concentraciones, que además se adoptó inicialmente como un sistema de notificación voluntaria (y sólo se convirtió en un mecanismo obligatorio de control administrativo en 1999). La vieja Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia tampoco contemplaba ningún tipo de instrumento de control de los posibles efectos anticompetitivos de las operaciones de fusión y adquisición empresarial (aunque regulaba la inscripción en un registro de prácticas restrictivas de la competencia de aquellos acuerdos de concentración de empresas siempre que, como consecuencia de ellos, las empresas partícipes pasen a controlar el treinta por ciento o más en un determinado producto o servicio; al objeto de contar con los medios de información necesarios para evitar que como consecuencia de tales fusiones, se produzcan abusos de situación de dominio).

Adicionalmente, junto con el control de ayudas públicas, el sistema de control de concentraciones empresariales se configura como uno de los pocos instrumentos de tutela ante el funcionamiento del mercado, en el sentido de que sólo estas dos intervenciones de las autoridades de competencia son de carácter preventivo, a diferencia de la persecución y sanción de prácticas prohibidas, que constituyen una intervención de carácter reactivo (frente a la celebración de un acuerdo o la realización y seguimiento de determinada conducta por las empresas).

Mediante el control de concentraciones económicas se pretende evitar toda modificación de la estructura de mercado que pueda resultar en una reducción significativa de la competencia efectiva. Para ello será preciso determinar y delimitar con carácter previo cuál es el mercado o los mercados afectados por la operación, y después examinar con carácter prospectivo los efectos del cambio en la estructura de mercado en la competencia del mismo. Evidentemente, en estas dos tareas la utilización

¹ KOVACIC W., *Merger Enforcement in transition: Antitrust controls on acquisitions in emerging economies*, University of Cincinnati Law Review, 1998, p 1075-1112.

del análisis económico se hace indispensable. Sólo sobre la base de estudios económicos rigurosos y exhaustivos pueden efectuarse las indicadas operaciones, delimitación del mercado relevante y efectos de la concentración empresarial en la competencia. Esto hace que el control de concentraciones sea una de las áreas en el ámbito del Derecho de la Competencia en las que el análisis económico resulta, si cabe, más importante¹ De este modo, la regulación sustantiva del procedimiento de control de concentraciones debe ajustarse a sólidos principios económicos y, además, en la medida que comporta una intervención anticipada y de carácter “preventivo” en el funcionamiento del mercado, incidiendo en las decisiones de mercado de los operadores, y que afectan a la libertad de empresa en una de sus principales manifestaciones, constituyen un instrumento que ha de configurarse necesariamente conforme a ciertos parámetros de estricta seguridad y certidumbre jurídica, así como de celeridad en sus decisiones.

Además, el diseño del sistema, desde su perspectiva procesal, debe permitir el adecuado uso de las herramientas de análisis económico por parte de la autoridad de competencia. Por otra parte, dada la importante repercusión del propio anuncio de la operación de concentración en el funcionamiento del mercado afectado, así como la incertidumbre que se cierne sobre las empresas afectadas y sus principales competidores durante el periodo previo a su autorización, sujeción a condiciones o prohibición por parte de las autoridades; el procedimiento de control de concentraciones debe ser lo más breve posible, con el propósito de minimizar las distorsiones que esta incertidumbre puede provocar no sólo en las partes afectadas por la operación de concentración, sino en la totalidad de los mercados afectados, así como para controlar el uso estratégico de esta regulación².

¹ **MOTTA M.**, *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge-Nueva York, 2004.

² **MARCOS MARÍN F.**, *El control de concentraciones como defensa frente a las Opas hostiles: Reflexiones Sobre El Caso Oracle/Peoplesoft*, en *Anuario de Derecho de la Competencia 2006*, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid, 2007.

La regulación del procedimiento de control de concentraciones en España cumplía en buena medida los anteriores principios generales¹. Sin embargo, muchos de sus aspectos concretos procedimentales podían mejorarse, por lo que los distintos aspectos del régimen jurídico contenido en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia donde el procedimiento de control de concentraciones es uno de los más afectados por la reciente reforma del Derecho de la competencia española.

En efecto, pese a que el anterior sistema de control de concentraciones funcionaba de modo relativamente satisfactorio, especialmente por la brevedad del procedimiento, su aplicación práctica presentaba algunas deficiencias. La falta de independencia de las autoridades de competencia en la adopción de decisiones en esta materia que, de hecho, se adoptaban a nivel ministerial por el Ministro de Economía, o a nivel gubernamental, por el Consejo de Ministros, así como la práctica inexistencia de la posibilidad de negociación de compromisos entre las partes notificantes y la autoridad administrativa (al menos, dentro de un cauce formalmente establecido y en unos parámetros regulados de antemano), habían sido especialmente destacadas como insuficiencias del sistema de control de concentraciones contenido en la Ley 16/1989 y en su normativa de desarrollo. Adicionalmente, la modificación de la normativa comunitaria en materia de control de concentraciones mediante la aprobación del Reglamento (CE) 139/2004 sobre control de concentraciones entre empresas y su normativa de desarrollo (como parte del paquete de modernización del Derecho Comunitario de la Competencia, que se complementa con el Reglamento (CE) 1/2003 relativo a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE), requerían la correspondiente adaptación de la normativa nacional de cada uno de los Estados Miembros al nuevo marco comunitario.

En España, el proceso de revisión de la normativa vigente se inició en enero de 2005 con la aprobación del *Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia*. En materia de control de concentraciones, el *Libro Blanco*

¹ **RODRÍGUEZ GONZÁLEZ M^a. J.**, “*El procedimiento nacional en materia de control de concentraciones entre empresas*”, en Tratado de Derecho de la Competencia, Vol. II, J. M^a Bosch, Barcelona, 2005, p 885.

hacía referencia a algunas de las deficiencias apuntadas¹ y proponía una reforma del sistema de control de concentraciones en cuatro áreas principales: (i) mejora de la definición del ámbito objetivo del procedimiento de control; (ii) refuerzo de la independencia en la toma de decisiones; (iii) perfeccionamiento de los instrumentos de análisis y establecimiento de condiciones; y (iv) potenciación de la eficacia y transparencia del procedimiento. El proceso de reforma de la normativa española de defensa de la competencia tuvo continuidad con la publicación del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia en marzo de 2006², que acogía la mayor parte de las propuestas contenidas en el *Libro Blanco* y algunos de los comentarios recibidos durante el periodo de consulta pública³. Tras un nuevo periodo de consulta pública y una tramitación parlamentaria relativamente larga, el proceso de reforma se ha completado con la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Por lo que queda únicamente pendiente el desarrollo reglamentario de la nueva norma, que deberá aprobarse en los seis meses posteriores a su aprobación. La Ley 15/2007 trata de superar las mencionadas deficiencias del sistema anterior y de adecuar el régimen nacional al nuevo marco comunitario, con especial énfasis en la modificación de los aspectos procesales del sistema de control de concentraciones⁴.

Dicha Ley también pone de manifiesto la propia exposición de motivos, en materia de control de concentraciones las novedades procesales se orientan a la mejora del equilibrio entre los principios de seguridad jurídica y eficacia administrativa, tratando de simplificar los procedimientos y de evitar duplicaciones de trámites, a la vez que se mantiene la necesaria separación entre las fases de instrucción y de decisión. El profundo cambio en el entramado institucional constituye un factor que, en principio,

¹ **MARCOS MARÍN F.**, *Comentarios sobre el Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, Anuario de Derecho de la Competencia 2005, Fundación ICO Marcial Pons, Madrid, 2006, p 353.

² **DE EIZAGUIRRE M.**, *Observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, Actas de Derecho Industrial y derecho de autor nº 26, 2006, p 125.

³ **TOBÍO RIVAS A.**, *El proceso de reforma de la normativa antitrust española: panorámica del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, Actas de Derecho Industrial y derecho de autor nº 26, 2006, p 559.

⁴ **BROKELMAN H.**, *La reforma del régimen de control de concentraciones en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, Gaceta Jurídica de la competencia nº 241, 2006, p 89-96.

también ha de coadyuvar al cumplimiento de tales objetivos¹. Las reformas en materia de control de concentraciones se concretan en tres ámbitos principales: por una parte, se define más claramente el ámbito objetivo del procedimiento de control de concentraciones, aclarando el concepto de “concentración” y estableciendo un procedimiento simplificado para aquellas operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia. En segundo lugar, se flexibiliza el régimen suspensivo del procedimiento, permitiendo que la autoridad de competencia autorice la ejecución de la operación en cualquier momento del procedimiento, favoreciendo los intereses y los derechos de las empresas partícipes en la operación, sin tener que esperar en todo a caso a que recaiga resolución administrativa favorable. Por último, se refuerza la intervención de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) en el control de concentraciones (otorgándole una capacidad decisoria de la que carecía el Tribunal de Defensa de la Competencia bajo el sistema anterior) y, en principio, se limita el papel del Gobierno en el control de concentraciones empresariales.

En efecto, en el plano procesal, se ha sustituido un procedimiento de control de concentraciones en dos fases por un procedimiento estructurado en tres fases –pese a que la Ley 15/2007 mantenga una división del procedimiento de sólo dos fases de investigación y análisis de la operación- y se ha reforzado el papel de las autoridades de competencia en el mismo, aunque la efectividad de algunas de sus decisiones se encuentre condicionada a la inactividad o refrendo por parte del Ministro de Economía y del Consejo de Ministros. Igualmente, se han establecido mecanismos específicos de colaboración entre la autoridad nacional de competencia y las autoridades autonómicas (yendo incluso más allá de las exigencias 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, que no se refería en ningún punto a la participación de las autoridades autonómicas en el procedimiento de control de concentraciones e incluso la excluía en términos generales en su artículo 5.1.a), así como a los organismos de regulación sectorial; sin perjuicio de que el papel de unos y otros pueda quedar desdibujado en la práctica por la falta de vinculación de la CNC por sus informes.

¹ PAREJO NAVAJAS, *La política Regional en la CEE*, 2007.

e-archivo.uc3m.es/.../Parejo%20Navajas,%20Teresa(5).pdf

Los aspectos sustantivos, que también se ven alterados, requerían una menor modificación, en la medida en que el criterio sustantivo de valoración de las operaciones de concentración obedecía a la lógica económica exigible al procedimiento de control de concentraciones. Como mecanismo de control de estructuras de mercado o de aplicación del Derecho de la Competencia, ya se encontraba alineado con el contenido en la nueva regulación comunitaria. La modificación introducida por la Ley 15/2007 en el plano material se concreta en la separación de los criterios que guiarán la toma de decisiones por parte de la CNC, centrados en el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, en los que podrá basarse la intervención del Gobierno, relacionados con la protección del interés general pudiendo de esta forma generar no pocas distorsiones en el funcionamiento y aplicación práctica del sistema¹.

A) El sistema de control de las concentraciones

El procedimiento de control de concentraciones no pretende someter a supervisión cualquier operación empresarial en que se produzca una modificación de la estructura de control de cualquiera de los agentes que desarrollan su actividad económica en el mercado. Hacerlo habría constituido una intervención innecesaria y desproporcionada en la libertad de empresa que seguramente sería inconstitucional.

Existen por una parte, operaciones de concentración de empresas que, principalmente por su transitoriedad, no merecen ser sujetas al procedimiento administrativo de control. Por otra parte, sólo las operaciones de concentración empresarial de mayor relevancia en términos de su afectación e impacto en la competencia deben ser sometidas a control. Es por ello que el diseño del sistema debe concentrar los medios materiales y humanos de las autoridades de defensa de la competencia en el desarrollo de las actividades que puedan reportar un mayor beneficio o rendimiento, en términos de mantenimiento o promoción del nivel de competencia de los mercados.

Para esta finalidad, y con el propósito de dotar de cierta seguridad y certidumbre jurídica a las empresas, se establecen unos umbrales cuantitativos que aseguren que las

¹ **BENEYTO PÉREZ M.**, *Tratado de derecho...* op. cit., p 388.

autoridades sólo supervisan aquellas operaciones que, por importancia relativa (por la cuota de mercado de que gocen las partes de la operación) o su volumen absoluto (cifra de negocios generada por las partes de la concentración), sean más susceptibles de alterar de modo significativo la dinámica competitiva de los mercados afectados.

La importancia del criterio relativo o de cuota de mercado es muy cuestionable ya que la mayor parte de los ordenamientos jurídicos comparados carecen de este umbral de notificación de una operación de concentración. Pese a la justificación económica del criterio, su aplicación práctica plantea numerosas dificultades por la necesidad de proceder con carácter previo a la correspondiente definición del mercado relevante y al cálculo de la cuota que ostentan en el mismo las partes de la concentración. Por estas razones, principalmente, se había propuesto la eliminación de este umbral del sistema de control de concentraciones español¹. Sin embargo, el texto legal lo ha mantenido, si bien ha elevado la cuota de mercado mínima que genera la obligación de notificación de la operación de concentración a las autoridades de competencia.

Al igual que en otros países, el ámbito objetivo de aplicación del procedimiento de control de concentraciones viene determinado por un doble criterio: la definición de las operaciones que deban considerarse “concentraciones” a efectos del procedimiento administrativo y, adicionalmente, el establecimiento de unos umbrales mínimos que garanticen que la operación es de una dimensión tal que su ejecución merece especial escrutinio en sede administrativa.

Adicionalmente, como se prevé en la mayoría de los sistemas, podrá incluirse un criterio adicional para someter las operaciones de concentración que cumplan los anteriores criterios a procedimientos simplificados de control. En los casos en que la estructura y características de la operación y de los mercados afectados permitan asumir que la operación no va a generar una distorsión significativa de la competencia efectiva en el mercado. En tales casos, el cumplimiento de criterios objetivos secundarios o de carácter complementario (como la ausencia de solapamientos en las actividades de las

¹ **MARCOS MARÍN F.**, *Comentarios sobre...* op. cit., p 370.

empresas concentradas, la ausencia de derechos de exclusiva, etc.) permitirán establecer un ámbito objetivo reducido de aplicación del procedimiento simplificado, dejando el resto de operaciones de concentración que superen los umbrales para su tramitación conforme al procedimiento ordinario de control.

Este método de definición del ámbito objetivo de aplicación del sistema de control de concentraciones ha sido el utilizado por la legislación española desde la implantación de este procedimiento, excepto en lo que se refiere al sistema simplificado de control, que no estaba previsto en la Ley 16/1989. Sin embargo La Ley 15/2007 introduce algunas mejoras e innovaciones respecto al ámbito de aplicación del procedimiento de control de concentraciones regulado en la legislación anterior, (i) ampliándolo en cuanto al concepto de concentración sujeta a control, (ii) reduciéndolo, en parte, en cuanto al umbral mínimo que debe tener una operación de concentración sujeta a notificación por cuota de mercado, e (iii) introduciendo el procedimiento simplificado de control de concentraciones.

La exposición de motivos de la Ley 15/2007 destaca estos cambios, indicando que la Ley centra el concepto de concentración y basa su definición en la existencia de un cambio estable en la estructura de control de una empresa, e incluye todas las empresas en participación con “plenas funciones”, unificando así el tratamiento de aquéllas con carácter de concentración y cooperativo. Además, la Ley revisa al alza el umbral de cuota de mercado –que se incrementa del 25% al 30%; aunque, curiosamente, el propio Tribunal de Defensa de la Competencia había propuesto elevarlo al 40%¹- y prevé un mecanismo para la actualización del volumen de negocios, que, en principio, se mantiene inalterado respecto al contenido en la Ley 16/1989. Adicionalmente, introduce un sistema de notificación “simplificada” para aquellas operaciones menos susceptibles de obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, que se identifican por la ausencia de relaciones competitivas entre las empresas concentradas o por la relativa irrelevancia de la operación de concentración para el funcionamiento competitivo de los mercados afectados.

¹ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (TDC), “*Observaciones al Borrador de Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*”, 6 de abril de 2006.

b) Umbrales de control

Nos centraremos en el funcionamiento de los umbrales de control, para ello partimos de una operación de concentración, tal y como se contempla en el artículo 7 de la Ley 15/2007. De este modo entendemos que una operación está sometida al procedimiento de control administrativo, cuando supera al menos uno de los umbrales cuantitativos fijados en el artículo 8 de la propia norma, aunque la Disposición final segunda 3 autoriza al Gobierno para que, previo informe de la CNC, modifique mediante Real Decreto estos umbrales, encargando además a la CNC que cada tres años realice una valoración sobre la aplicación de los mismos a efectos de proponer su eventual modificación.

De este modo, quedarán sujetas al procedimiento de control las operaciones que superen un umbral cuantitativo relativo, consistente en la circunstancia de que, como consecuencia de la concentración, se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al treinta por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo. La superación de este umbral y la obligación de notificación, suscita toda la problemática derivada de la necesaria definición con carácter previo del mercado relevante de los productos o servicios a los que afecta la concentración empresarial.

La definición y construcción del mercado relevante se realiza atendiendo a las decisiones y prácticas previas de las propias autoridades de competencia, pero subsisten en muchos casos discusiones relevantes sobre este particular. Como es sabido, son conocidos las controversias y los problemas que se suscitan en este punto, que se pueden ver arrastrados innecesariamente al procedimiento administrativo de control de concentraciones empresariales.

Por otra parte, quedarán igualmente incluidas en el ámbito objetivo del procedimiento de control aquellas operaciones de concentración que superen un umbral cuantitativo absoluto, que busca someter a control exclusivamente las transacciones de mayor entidad económica y con un impacto cuantitativamente significativo en los mercados españoles. Este umbral toma como indicación de relevancia de la operación, en el volumen de negocios de las empresas que participan en la operación, exigiéndose que el volumen de negocios global en España teniendo en cuenta el conjunto de las

empresas partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de doscientos cuarenta millones de euros, siempre que al menos dos de ellas realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a sesenta millones de euros¹.

Así, únicamente quedarán excluidas aquellas operaciones de concentración que, superando cualquiera de los anteriores umbrales, alcancen simultáneamente dimensión comunitaria y, por tanto, queden sujetas al procedimiento comunitario de control de concentraciones, de conformidad con el *Reglamento Comunitario* 139/2004, salvo que la concentración haya sido objeto de una decisión de remisión por la Comisión Europea a España conforme a lo establecido en el citado *Reglamento*.

A estos efectos, conviene destacar que los umbrales establecidos por el artículo 1 del *Reglamento (CE)* 139/2004 se construyen exclusivamente atendiendo al volumen de negocios de las empresas afectadas, sin atender a la cuota de mercado y que determinan que una operación de concentración alcance dimensión comunitaria en cualquiera de los dos siguientes casos: (i) cuando (a) el volumen de negocios total realizado a nivel mundial por el conjunto de las empresas en cuestión es superior a 5000 millones de euros y (b) el volumen de negocios total realizado individualmente en la UE por al menos dos de las empresas en cuestión es superior a 250 millones de euros (art. 1.2 del *Reglamento (CE)* 139/2004); o (ii) cuando (a) el volumen de negocios total realizado a nivel mundial por el conjunto de las empresas en cuestión es superior a 2500 millones de euros, (b) en cada uno de al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por todas las empresas en cuestión es superior a 100 millones de euros, (c) en cada uno de esos mismos Estados miembros, el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas en cuestión es superior a 25 millones de euros, y (d) el volumen de negocios total realizado individualmente en la UE por al menos dos de las empresas en cuestión es superior a 100 millones de euros (art. 1.3 del *Reglamento (CE)* 139/2004); a menos que, en cualquiera de los dos casos, cada una de las empresas en cuestión realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la UE dentro un mismo y único Estado miembro.

¹ SÁNCHEZ SANTIAGO J. y SÁNCHEZ GRAELLS A., “La reforma del control de Concentraciones en la Unión Europea: novedades, luces y sombras”, en *Revista General de Derecho Europeo* nº 5, octubre de 2004.

Como requisito adicional para que una concentración, entendida en los términos del artículo 7 de la ley 15/2007, sea sometida al procedimiento de control administrativo, deberá superar al menos uno de los umbrales cuantitativos fijados en el artículo 8 de la propia norma¹.

Dejando sujetas al procedimiento de control las operaciones que superen un umbral cuantitativo relativo, consistente en la circunstancia de que, como consecuencia, se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al treinta por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo, art. 8.1.a donde establece normas de desarrollo relativas al cálculo de la cuota de mercado.

Para que una concentración económica entre en el ámbito de aplicación de la Ley en el artículo 8 se exige que no alcance dimensión comunitaria y reúna alguna de las dos condiciones siguientes:

- a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por ciento del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.
- b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros.

Es decir, a diferencia del modelo comunitario, la norma establece dos criterios alternativos. Uno de ellos atiende al tamaño de la operación en términos puramente económicos: volumen de negocios mínimo en España del total de las empresas que se concentran, aunque exigiéndose, además, que al menos dos de ellas, consideradas

¹ **DE GUINDOS JURADO L.**, “*El control de concentraciones en España: evolución reciente y perspectivas de futuro*”, en Anuario de Derecho de la Competencia 2001, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid, 2002.

individualmente, tengan una dimensión mínima en España. El otro criterio atiende al impacto de la operación en la estructura del mercado afectado.

En la Ley 15/2007 se ha optado por mantener el criterio de cuota de mercado por considerar que es más preciso para discriminar las operaciones relevantes desde la óptica competitiva. Teniendo en cuenta, además, que la Ley permite la consulta a la CNC previa a la notificación mediante la que las empresas notificantes pueden resolver sus dudas en relación con cualquiera de los dos criterios de calificación.

El criterio de cuota de mercado es el que está determinando la notificación en más de la mitad de los casos, tal y como ocurría ya en aplicación de la LDC de 1989, y en una cuarta parte de las notificaciones la concentración alcanza los dos umbrales. De cara a la aplicación de la Ley 15/2007 es útil recordar que, con la ley del 89 en pocos casos se plantearon dudas en la delimitación de la cuota de una operación y que, en todo caso, nunca se ha incoado expediente sancionador por incumplimiento de una obligación de notificar derivada del criterio de cuota¹.

Los umbrales establecidos en el artículo 8 pueden ser modificados por el gobierno, previo informe de la CNC, que, en todo caso, realizará una revisión de la aplicación de dichos umbrales cada 3 años, pudiendo proponer, en su caso, al Gobierno en su modificación. El presente artículo ofrece unas breves de orden práctico en torno a la aplicación de los umbrales de control de concentraciones previstos en la Ley 15/2007, de julio, de Defensa de la Competencia (LCD). Con carácter general, las novedades introducidas por la LCD en lo que al sistema de control de concentraciones se refiere, merecen una valoración positiva ya que son más numerosos los elementos positivos que la LDC incorpora en este ámbito. Entre otros, la homologación del sistema español nacional con el comunitario en lo que respecta a determinados conceptos básicos como: el concepto de empresa en participación con plenas funciones, que las cuestiones que, podrían haber sido objeto de una revisión más profunda entre ellas, habría destacar el

¹ **JOSÉ SEGADE A.**, *Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español*, en **AAVV**, Editorial Aranzadi, Navarra, 2009, p 394.

mantenimiento de un umbral de cuota de mercado en nuestro sistema de control de concentraciones¹.

En el mismo artículo se podría abordar la tan controvertida cuestión del mantenimiento del umbral de cuota de mercado. No obstante, se ha optado por no entrar a valorar esta cuestión y, en su lugar, enfocar su contenido a cuestiones de orden práctico relativas a la aplicación de los umbrales de control previstos en la LDC haciendo especial énfasis en determinadas cuestiones relativas al umbral de cuota de mercado. De hecho, tras la publicación del *Libro Blanco* para reforma del Sistema de Defensa de la Competencia donde se explican los argumentos a favor del mantenimiento del umbral de cuota de mercado, existen numerosas aportaciones, ya sea a favor o en contra del umbral de cuota de mercado, donde se analiza en detalle esta cuestión.

En el caso particular del sistema de control de concentraciones español, la necesidad de disponer de una comunicación elaborada por la CNC que sirva de guía interpretativa en lo que respecta al umbral de cuota de mercado, es si cabe todavía mayor (en comparación con umbral de volumen de negocio). El motivo principal es que las cuestiones específicas de interpretación que plantea el umbral de volumen de negocio podrían resolverse (en el caso de que se considerara apropiado) haciendo una remisión en bloque a lo dispuesto en comunicación de la Comisión Europea denominada Consolidated Jurisdictional Notice, en adelante la Jurisdictional Notice². Sin embargo, al no existir un umbral de cuota de mercado en el sistema de control de concentraciones comunitario, no es posible acudir a elementos de interpretación elaborados por la Comisión Europea, de ahí la necesidad de contar con una comunicación propia de la CNC que explique las particularidades del umbral de cuota de mercado previsto en la LDC.

¹ **ESCUADERO PUENTE A.**, “ Sanciones por incumplimiento del deber de notificar las Operaciones de concentración en derecho español tras el Real Decreto-Ley 2/2001 de 2 de febrero”, en Gaceta Jurídica de la competencia nº 212, 2001.

² http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/ligislation/jn_en.pdf.

El umbral de volumen de negocio es al igual que el umbral de mercado, por lo que en muchas ocasiones es difícil determinar en la práctica los supuestos en los que se cumple o no el umbral de volumen de negocio. Tiene como resultado un gran número de problemas de interpretación, que muchas veces requieren un análisis sofisticado y complejo. De hecho, los criterios de interpretación previstos para el umbral de cuota de mercado, no recogen las numerosas cuestiones de orden práctico que se pueden presentar a la hora de determinar si se cumple o no umbral de volumen de negocio en una operación determinada. Entre otras cuestiones, podríamos citar la ausencia de criterios específicos para sectores tan particulares como el del sector del transporte aéreo, donde existen criterios alternativos de computo de la facturación en función del perfil de las empresas participantes, por ejemplo si prevalecen las ventas de billetes por internet o si las ventas se realizan mayoritariamente mediante agentes, etc. La necesidad de prever normas más específicas para recoger todos los supuestos que pueden darse en la práctica en relación a los ajustes a realizar sobre las cuentas auditadas; un mayor detalle en lo que respecta al cálculo del volumen de negocio en operaciones realizadas a través de fondos de inversión, etc.¹.

2.4 PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES

El procedimiento de control de concentraciones regulado en la Ley 15/2007 mantiene, en principio, las características más relevantes del proceso previsto en la normativa anterior; en particular, en cuanto a su división en fases sucesivas de análisis, de modo que las operaciones de concentración que no planteen problemas de competencia puedan ser autorizadas con rapidez y tras una investigación preliminar de ámbito relativamente reducido, y en cuanto a los breves plazos previstos para la adopción de una decisión incluso en las operaciones que puedan plantear una mayor complejidad, que no deberían exceder un total de cuatro meses y medio, salvo supuestos de suspensión o ampliación de plazos. Por lo demás, la Ley 15/2007 realiza una reforma profunda del sistema que va incluso más allá de lo que pone de manifiesto en su exposición de motivos, en la que sólo se destaca el cambio de función asignada a la autoridad de competencia, que pasa a asumir funciones decisorias en lugar de las

¹ ANTONIO CARRERAS C., *La Ley 15/2007, de defensa de la Competencia* en AAVV, Jornada de Estudio de la Asociación Española de defensa de la Competencia, La Ley, Madrid, 2008, p 331.

meramente consultivas de que gozaba bajo el régimen anterior; como ya proponía¹, la introducción de mecanismos de negociación de compromisos a propuesta de las empresas afectadas por la operación de concentración y la posible intervención de terceros interesados en un procedimiento de consulta.

En realidad, pese a que el legislador haya indicado que la Ley mantiene las dos fases del procedimiento y los reducidos plazos que vienen caracterizando al sistema en España, lo cierto es que el nuevo sistema no se estructura en dos fases, sino en tres. Tras una breve primera fase, en que se analizarán y aprobarán las operaciones que no planteen problemas de obstaculización de la competencia; en la segunda fase se realizará un examen más detallado de la operación, con participación de terceros interesados y, en su caso, de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia, con el fin de que el Consejo de la CNC adopte la resolución final. Sin embargo, el procedimiento podrá dar lugar a una tercera fase en caso que la decisión final del Consejo sea de prohibición o de subordinación de la operación a compromisos o condiciones. En tales casos la resolución de la CNC no será ejecutiva, puesto que el Ministro de Economía y Hacienda podrá elevar el expediente de concentración al Consejo de Ministros para su intervención. El acuerdo final del Consejo de Ministros podrá, a su vez, autorizar con o sin condiciones la concentración².

Por tanto, excepto en los casos de autorización expresa o tácita de la operación sin condiciones, el procedimiento de control de concentraciones previsto en la Ley 15/2007 constará, al menos, de tres fases muy heterogéneas entre sí. En efecto, las dos primeras fases son de carácter técnico y estarán sujetas a los principios propios del derecho y la economía de la defensa de la competencia, mientras que la tercera fase será en realidad una intervención gubernativa en el procedimiento, en que las partes gozarán de una capacidad de intervención mucho menor, y en que los principios serán los propios de la discrecionalidad administrativa, conforme al criterio del interés general.

¹ **BERENGUER FUSTER L.**, *Sistema de Defensa de la Competencia*, Documento de Trabajo 54/2004, Fundación Alternativas: <http://www.falternativas.org/>.

² Art. 14 de la Ley 15/2007.

Los plazos máximos de resolución son breves y el efecto del silencio administrativo seguirá siendo positivo, salvo que las partes obligadas a notificar hubieran incumplido este deber legal o que, a lo largo de la tramitación del procedimiento, incumplan alguno de los plazos esenciales previstos en la Ley 15/2007. Por tanto, el procedimiento de control de concentraciones deberá ser, en principio, rápido y ágil. No obstante, la Ley 15/2007 prevé numerosos mecanismos de colaboración ínter administrativa, en que la CNC podrá o deberá consultar a las autoridades de regulación sectorial y a las autoridades autonómicas de defensa de la competencia. Por lo que, estas consultas generalmente conllevarán la suspensión de los plazos máximos de resolución y diferirán la posible autorización tácita de la operación por silencio administrativo. Por lo que, pese a que el plazo estándar de tramitación del procedimiento de control de concentraciones esté teóricamente en los indicados cuatro meses y medio; en situaciones extremas, podría llegar a extenderse por periodos superiores a los ocho meses.

En los casos especialmente complejos, en la medida de lo posible, será imprescindible una aproximación flexible de las administraciones implicadas para no agotar los plazos establecidos y procurar una tramitación más rápida de la operación de concentración.

A) Primera fase

La primera fase del procedimiento de control de concentraciones está diseñada para favorecer la autorización rápida de las operaciones que planteen menos problemas de competencia. Junto con la posibilidad de presentación del formulario abreviado de notificación, la aprobación de las operaciones en esta fase supone uno de los principales instrumentos de que disponen las autoridades de defensa de la competencia para no imponer una carga administrativa excesiva sobre las empresas en caso de operaciones de concentración que, en realidad, tienen poca relevancia para la estructura competitiva de los mercados afectados por las mismas.

La primera fase del procedimiento, denominada tramitación, se inicia una vez recibida en forma la notificación, conforme al formulario ordinario o simplificado¹. Ya

¹ Art. 57.1 de la Ley 15/2007.

se ha indicado que la Dirección de Investigación podrá requerir la subsanación o complemento de los formularios de notificación que considere incompletos, quedando en suspenso el plazo máximo para resolver en tanto las partes no aporten la información solicitada¹. Y una segunda fase, denominada resolución, sobre la base del informe y de la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación.

El Consejo de la CNC dictará resolución en primera fase². La resolución podrá:

- Autorizar la concentración, cuando considere que la operación no obstaculiza el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- Subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes, cuando considere que sin aquellos la operación obstaculizaría la competencia y sus objeciones queden atendidas mediante los compromisos propuestos.
- Acordar el inicio de la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.
- Acordar la remisión de la concentración a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento (CE) 139/2004 y el archivo de la correspondiente notificación.
- Acordar el archivo de las actuaciones, en los casos previstos en la Ley, cuando la operación no sea una “concentración” ex art. 7 o no cumpla los umbrales del art. 8 de la Ley 15/2007; o cuando las partes desistan o la CNC tenga información fehaciente de que no tienen intención de realizar la operación.

Las decisiones del Consejo de la CNC en primera fase serán directamente ejecutivas, independientemente de su contenido. Por ello, si la decisión es de autorización, las partes podrán ejecutar inmediatamente la operación de concentración, al decaer automáticamente el efecto suspensivo del procedimiento³. Si la decisión es de remisión a la Comisión Europea, las partes deberán preparar y presentar un nuevo formulario de notificación, esta vez conforme a lo previsto en el Reglamento (CE)

¹ Art. 55.4 de la Ley 15/2007.

² Art. 57.2 de la Ley 15/2007.

³ Art. 9.2 de la Ley 15/2007.

139/2004 y su normativa de desarrollo, sobre el procedimiento de remisión en la normativa comunitaria¹. Si la decisión es de archivo, el procedimiento administrativo quedará concluido y las partes podrán igualmente ejecutar la operación, sin perjuicio de que el acuerdo o concierto en cuestión sea susceptible de enjuiciamiento y sanción por infracción de las prohibiciones de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007 (como expresamente establecía el artículo 15bis.6 de la Ley 16/1989). Si la decisión es de apertura de la segunda fase de investigación, se devolverá el expediente a la Dirección de Investigación para su tramitación.

Cabe destacar que, si la decisión de la CNC está en primera fase, es de subordinación de la operación al cumplimiento de los compromisos propuestos por las partes, la decisión será directamente ejecutiva y las partes podrán llevar a cabo la operación de concentración en esos términos. Una decisión equivalente en segunda fase no será ejecutiva y podrá dar lugar a la intervención del Consejo de Ministros; lo que no deja de constituir una cierta asimetría de valoración por el legislador de difícil justificación, lo que permite cuestionar la coherencia interna del sistema de control de concentraciones. Cabe pensar que como sólo aquellas operaciones que susciten auténticos problemas de obstaculización a la competencia pasarán a segunda fase, en tal caso el legislador busca siempre reconocer la posible intervención del Consejo de Ministros para fiscalizar y corregir, inspirado en criterios de interés general, aquellas decisiones del Consejo de la CNC que condicionen la aprobación de la operación al cumplimiento de medidas y compromisos propuestos por las empresas partícipes en la operación.

B) Segunda fase

La apertura de la segunda fase de investigación del procedimiento de control de concentraciones pretende permitir a las autoridades de competencia el análisis pormenorizado de la operación para una decisión informada y suficientemente motivada en los casos en que pueda verse alterado el funcionamiento competitivo de los mercados afectados.

¹ **SÁNCHEZ GRAELLS A.**, *El sistema de remisión de asuntos entre la Comisión Europea y las Autoridades Nacionales de Competencia en el nuevo Reglamento (CE) 139/2004 sobre control de concentraciones*, Dykinson, Madrid, 2005, p 379.

En esta segunda fase de investigación se prevé la posibilidad de plantear consultas a terceros interesados y de recibir alegaciones de dichos terceros interesados en el procedimiento; mecanismos de información que podrán ser especialmente valiosos para las autoridades de competencia y que, por alguna razón no se contemplan específicamente en la primera fase del procedimiento de control de concentraciones ,fuera de la previsión general, sobre todo el procedimiento, contenida en el (art. 55.6 de la Ley 15/2007).

De esta forma una vez iniciada la segunda fase del procedimiento por decisión del Consejo de la CNC, la Dirección de Investigación elaborará una nota sucinta sobre la concentración que, una vez resueltos los aspectos de confidencialidad de la misma, será hecha pública y puesta en conocimiento de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas y del Consejo de Consumidores y Usuarios, para que presenten sus alegaciones en el plazo de diez días¹, denominada tramitación.

Debemos tener en cuenta que el hecho de la notificación es público desde el momento en que la misma se produzca y se inicie el correspondiente expediente de control de concentraciones (art. 27.2 de la Ley 15/2007). Sin embargo, hasta la publicación de esta nota sucinta los terceros interesados difícilmente podrán disponer de la mínima información necesaria para la realización de cualquier alegación ante las autoridades de defensa de la competencia. En cualquier caso, parece que sólo deberán tenerse en cuenta las alegaciones formuladas en el plazo de diez días posteriores a dicha publicación, por lo que la intervención de terceros en el procedimiento se encuentra fuertemente constreñida a este breve plazo.

Por otro lado también debemos tener cuenta la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la autoridad de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma afectada, a la que remitirá junto con la nota sucinta, copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para emitir el informe en el plazo de veinte días. La participación de las autoridades autonómicas en el procedimiento de control de

¹ Art. 58.1 de la Ley 15/2007.

concentraciones ha sido una de las cuestiones principalmente debatidas a lo largo de la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, que inicialmente no contemplaba ninguna intervención. El germen final de su posible intervención, aunque de corte meramente consultivo, se contenía en el propio *Libro Blanco* para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia; mientras que el Dictamen del Consejo de Estado también recomendaba la introducción de una previsión en tal sentido¹.

El texto final de la Ley contempla esta modesta participación de las autoridades autonómicas en el proceso, aunque es bastante cuestionable la forma como se ha configurado y las circunstancias que motivarán, en su caso, la intervención autonómica.

Por lo que carece de sentido que si se otorga un papel a las autoridades autonómicas en la evaluación de las concentraciones en la segunda fase del procedimiento, se limite la información que se pone a su disposición para emitir su informe, eliminando los datos y aspectos confidenciales del expediente, y se otorgue un plazo tan reducido para su resolución.

Es cuestionable además el diferente tratamiento que existe respecto de la eventual colaboración de los organismos de regulación sectorial, cuyo eventual informe no tiene plazo de emisión, pudiéndose suspender los plazos del procedimiento de acuerdo con (artículos 17.2.c) y 37.2.d) de la Ley 15/2007), hasta un máximo de tres meses. En cuanto a la limitación de información que se proporciona a las autoridades autonómicas, constituye una traba tan ineficaz como significativa. Es significativa porque muestra, bien a las claras, que lo que el legislador pretende es que la intervención autonómica sea meramente testimonial, además de que esa limitación tampoco se prevé respecto de las solicitudes de informes a los organismos de regulación sectorial que se realicen en la primera fase. Pero, sobre todo, es ineficaz porque las autoridades autonómicas cuentan, como la propia Ley 15/2007 dispone en otros preceptos (arts. 39 y 40), con potestades suficientes para requerir a las empresas partícipes en la operación que le proporcionen los datos que han sido declarados confidenciales en el trámite previo.

¹ **CONSEJO DE ESTADO**, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 20 de julio de 2006.

Además, el criterio de determinación de la afectación de operación a la Comunidad Autónoma que motive la intervención de la autoridad autonómica en el procedimiento resulta innecesariamente oscuro y parece que habrá de consultarse a las autoridades autonómicas cuando la operación de concentración afecte significativamente a mercados relevantes geográficos situados en su territorio¹.

La tramitación del procedimiento en segunda fase continuará con la elaboración de un pliego de concreción de hechos por la Dirección de Investigación, en que deberá detallar los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración. El pliego de concreción de hechos será notificado a los interesados para que formulen alegaciones en un plazo de diez días².

A solicitud de los notificantes, se celebrará una vista ante el Consejo de la CNC. Pese a que la norma no lo indique expresamente, cabe pensar que la celebración de la vista deberá ser posterior a la presentación de las alegaciones al pliego de concreción de hechos, a efectos de dar a las partes afectadas y a la CNC la oportunidad de tratar la totalidad de las cuestiones suscitadas por ambos documentos.

Con posterioridad a la eventual celebración de la vista, la Dirección de Investigación deberá elevar al Consejo de la CNC una segunda propuesta de resolución, acompañada del correspondiente informe basado en los criterios sustantivos de valoración del artículo 10 de la Ley 15/2007.

Una vez recibida la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Investigación, el Consejo de la CNC adoptará la decisión final mediante una resolución motivada³. La resolución de la CNC podrá: autorizar la concentración, subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones, prohibir la concentración, acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la Ley.

¹ Salvo concreción de este punto de conexión en el desarrollo reglamentario de la Ley 15/2007.

² Art. 58.2y3 de la Ley 15/2007.

³ Art. 58.4 de la Ley 15/2007.

A continuación analizamos la efectividad de la resolución que pone fin a la segunda fase, nos centramos en la Ley 15/2007, la cual prevé un régimen especial de ejecutividad de las decisiones de la CNC en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones; de modo que sólo las decisiones de autorización incondicional de la operación serán eficaces, directamente ejecutivas y pondrán fin a la vía administrativa. Tras la adopción de una decisión en otro sentido por la CNC, el Ministro de Economía y Hacienda gozará de la facultad de abrir la “tercera” fase del procedimiento de control de concentraciones, elevando la operación de concentración al Consejo de Ministros para la decisión final sobre su autorización ¹. Para ello se prevé que las resoluciones adoptadas por el Consejo de la CNC serán comunicadas al Ministro de Economía y Hacienda al mismo tiempo de su notificación a los interesados².

De hecho, las resoluciones en segunda fase en las que el Consejo de la CNC prohíba una concentración o la subordine al cumplimiento de compromisos o condiciones no serán eficaces ni ejecutivas y no pondrán fin a la vía administrativa: hasta que el Ministro de Economía y Hacienda haya resuelto no elevar la concentración al Consejo de Ministros, o haya transcurrido el plazo legal de quince días de que dispone para ello; o en el supuesto de que el Ministro de Economía y Hacienda haya decidido elevar la concentración al Consejo de Ministros, hasta que el Consejo de Ministros haya adoptado un acuerdo sobre la concentración que confirme la resolución del Consejo de la CNC o haya transcurrido el plazo legal de un mes para la adopción de dicho acuerdo.

Transcurridos los plazos indicados sin que el Ministro de Economía y Hacienda o el Consejo de Ministros hayan adoptado una decisión, la resolución expresa del Consejo de la CNC en segunda fase será eficaz, inmediatamente ejecutiva y pondrá fin a la vía administrativa³. En tales casos, de conformidad con los términos originales de la resolución, se entenderá que la CNC ha acordado: subordinar la autorización de la concentración a los compromisos o condiciones previstos en la citada resolución; o prohibir la concentración. En este último supuesto, el Consejo de la CNC podrá ordenar

¹ Art. 60.1 de la Ley 15/2007.

² Art. 58.5y6 de la Ley 15/2007.

³ Art. 60.4 de la Ley 15/2007.

que no se proceda a la concentración, cuando no se hubiera ejecutado, u ordenar las medidas apropiadas para el restablecimiento de una competencia efectiva, incluida la desconcentración, cuando la concentración ya se hubiera ejecutado; sin perjuicio de la imposición de las correspondientes sanciones.

C) Tercera fase

La “tercera” fase del procedimiento de control de concentraciones es de naturaleza diferente a las dos anteriores, dado que no pretende un análisis en mayor profundidad de la operación de concentración para la adopción de la consiguiente decisión conforme a criterios de defensa de la competencia. Al contrario, esta tercera fase supone un mecanismo de intervención gubernamental en el procedimiento por motivos de interés general. En consecuencia se trata de una fase del procedimiento administrativo en que las partes afectadas por la operación de concentración gozan de menores posibilidades de participación y en que no se va a aportar nueva información al expediente administrativo. Exclusivamente, se trata de una fase de valoración política de la operación en que se adoptará una decisión ampliamente discrecional conforme a parámetros ajenos a la defensa de la competencia. Por ello, no es aventurado apuntar que la mayor parte de las distorsiones en el funcionamiento del procedimiento de control de concentraciones vayan a suscitarse en esta “tercera” fase.

1. Ante el Ministro de Economía

Esta “tercera” fase del procedimiento de control de concentraciones consta de dos etapas. En la primera, por razones de interés general, el Ministro de Economía y Hacienda podrá elevar al Consejo de Ministros la decisión de prohibición o de aprobación condicionada o sujeta a compromisos que haya recaído sobre la concentración¹.

Teniendo en cuenta que las decisiones de primera fase, incluso las que subordinen la autorización al cumplimiento de determinadas condiciones propuestas por las partes, como las decisiones de autorización incondicional en segunda fase, quedan fuera del ámbito de aplicación de esta potestad de reenvío del Ministro de Economía de Hacienda. Esta restricción en la capacidad de valoración ministerial puede sorprender

¹ Art. 60.1 de la Ley 15/2007.

dado el interés general que podrían traer las operaciones de concentración sobre las que hubiera recaído dichas resoluciones. De esta forma deberemos cuestionarlo si el mecanismo previsto en la Ley 15/2007 es adecuado para el fin que persigue o si, de otro modo, resulta un mecanismo parcial de intervención gubernamental en el procedimiento cuya supresión pudiera resultar deseable en aras de la protección de la tan aclamada independencia de las autoridades de Competencia en el procedimiento de control de concentraciones.

Debemos tener en cuenta el respeto a la libertad de empresa con que se concibe esta intervención política. Así, en la medida que son aquellas decisiones de prohibición e imposición de condiciones las que eventualmente supondrán una mayor restricción en la libertad de empresa de los partícipes en la operación, sólo en esos supuestos se permite la intervención correctora¹. De esta forma este argumento tiene un flanco débil en que nada garantiza que la decisión del Consejo de Ministros vaya a ser menos restrictiva de la libertad de empresa de los partícipes en la operación².

2. Ante el Consejo de Ministros

En el caso de que el Ministro de Economía y Hacienda hubiera remitido la operación de concentración al Consejo de Ministros (art. 14 de la Ley 15/2007), en esta segunda etapa de la “tercera” fase del procedimiento de control de concentraciones, el Consejo de Ministros podrá: confirmar la resolución dictada por el Consejo de la CNC, o acordar autorizar la concentración, con o sin condiciones, en cuyo caso, la autorización deberá estar debidamente motivada en razones de interés general distintas de la defensa de la competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 15/2007

Por lo tanto, el Consejo de Ministros podrá confirmar la resolución de la CNC, en cuyo caso no parece que el procedimiento de intervención gubernamental deba jugar un especial papel en el sistema de control de concentraciones, adoptar decisiones que modifiquen las condiciones o los compromisos contenidos en la decisión de segunda

¹ **CONSEJO DEL PODER JUDICIAL**, Informe sobre el anteproyecto de ley de defensa de la competencia, 17 de mayo de 2006.

² **CONSEJO DE ESTADO**, Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia, 20 de julio de 2006.

fase, o autorizar simple o condicionadamente una operación inicialmente prohibida por la CNC. Lo que no podrá en ningún caso será prohibir una decisión inicialmente autorizada por la autoridad de competencia pero sí podría imponer condiciones tan duras o restrictivas en las que las partes decidieran abandonar la operación de concentración. Por consiguiente, la intervención del Consejo de Ministros debería ser tendencialmente más permisiva que la de la CNC.

D) Intervención de las autoridades autonómicas y de los organismos de regulación sectorial en el procedimiento de control de concentraciones

Situándonos ya en el caso de iniciación de la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, y siempre que la operación notificada incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la autoridad autonómica de competencia de la Comunidad Autónoma afectada. La autoridad autonómica de competencia dispondrá de un plazo de veinte días para emitir el informe correspondiente¹.

En este caso la Ley también prevé la intervención de los organismos de regulación sectorial en el procedimiento de control de concentraciones, aunque en términos más imprecisos. En efecto, la Ley establece que la CNC solicitará a los organismos de regulación sectorial la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes de control de concentraciones de empresas que realicen actividades en el sector de su competencia. A diferencia de las autoridades autonómicas de defensa de la competencia, el informe de los organismos de regulación sectorial no tiene plazo, incluso puede interrumpir los plazos del procedimiento.

De esta forma comprobamos que se contempla la solicitud del informe al organismo de regulación sectorial en cualquier momento del procedimiento de control. No obstante, dado el carácter imperativo del artículo 17.2.c) y para garantizar la efectividad de la disposición en caso que los correspondientes procedimientos de control no alcancen la segunda fase de investigación, parece deseable que el desarrollo

¹ Art. 58.1 de la Ley 15/2007.

reglamentario concrete el deber de solicitud de informe preceptivo no vinculante de los organismos de regulación sectorial ya en la primera fase del procedimiento.

Una solución análoga hubiera sido deseable para la intervención de las autoridades autonómicas de competencia. Dado que el propósito de la aplicación de los mecanismos de coordinación y colaboración ínter administrativa es que la CNC cuente con la mayor información posible para la adopción de una decisión suficientemente motivada, dando como resultado; la intervención de autoridades mejor informadas por su carácter vertical o especializado, los organismos de regulación sectorial o por su mayor proximidad al mercado afectado, como son las autoridades autonómicas de defensa de la competencia.

Con lo que ésta no es la solución contenida en el texto legal, por lo que no cabe alterar el orden y los supuestos previstos para la intervención de las autoridades autonómicas; aunque sí quepa adelantar reglamentariamente a la primera fase de investigación la evacuación del trámite de consulta a los organismos de regulación sectorial.

Existe otra deficiencia común en el trámite de consulta, el relativo al carácter no vinculante de los informes presentados¹ que si se pone en relación con los informes de los organismos de regulación sectorial, se pueden apreciar una clara desigualdad valorativa con el mecanismo de colaboración aplicado en sentido contrario al informe vinculante de la CNC a los organismos de regulación sectorial. De este modo con independencia del tenor literal de la norma, cabe pensar que la CNC no pueda separarse del contenido de los correspondientes informes, salvo que lo haga de forma especialmente motivada.

E) Desistimiento de las partes y archivo de las actuaciones

La Ley 15/2007 no contempla de forma expresa que el procedimiento de control de concentraciones es de carácter dispositivo para las partes, en el sentido de que podrán desistir del mismo en cualquier momento. Ya sea por decisión expresa comunicada a la CNC, ya sea por sanción legal derivada del incumplimiento de algunas de sus

¹ De manifiesto en el art. 17 y en el art. 58 de la Ley 15/2007.

obligaciones. Por lo que la CNC podrá archivar las actuaciones cuando las partes de una concentración desistan de su solicitud de autorización o la CNC tenga información fehaciente de que no tienen intención de realizarla art. 44.d) Ley 15/2007. De este modo podemos comprobar cómo surgen dudas interpretativas, en la medida en que la veracidad de la información deberá interpretarse como información concluyente o definitiva en torno a la intención irrevocable de las partes de no llevar a cabo la operación de concentración.

En cualquier caso, parecería prudente que la CNC requiriera a las partes para que confirmasen esa información fehaciente en un plazo breve de tiempo, indicando expresamente que en caso de contestación afirmativa o silencio, se procedería al archivo de las actuaciones. Este extremo debería ser objeto de desarrollo reglamentario para no dejar este aspecto procesal exclusivamente a las buenas prácticas de la CNC. Adicionalmente, la CNC podrá no iniciar un procedimiento o acordar el archivo de las actuaciones o expedientes incoados por falta o pérdida de competencia o de objeto; y, en particular, se considerará que concurre alguna de estas circunstancias cuando la operación notificada no sea una concentración sujeta al procedimiento de control por la CNC previsto en la presente Ley; o la concentración notificada sea remitida a la Comisión Europea en aplicación del artículo 22 del Reglamento (CE).

F) Plazos y efectos del silencio administrativo

En aras de la brevedad del procedimiento de control de concentraciones, el texto legal establece un plazo máximo bastante breve para la resolución de cada una de las fases del procedimiento. El plazo máximo para dictar y notificar las resoluciones del Consejo de la CNC en el procedimiento de control de concentraciones será: de un mes en la primera fase, a contar desde la recepción en forma de la notificación por la CNC; y de dos meses en la segunda fase, a contar desde la fecha en que el Consejo de la CNC acuerda la apertura de la segunda fase¹. Los plazos aplicables a la “tercera” fase serán igualmente breves, aunque pueden suponer la extensión del procedimiento, que dura sólo tres meses ante CNC, en un cincuenta por ciento.

¹ art. 36.2 de la Ley 15/2007

Así, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del Ministro de Economía y Hacienda sobre la intervención del Consejo de Ministros será de quince días, contados desde la recepción de la correspondiente resolución dictada en segunda fase por el Consejo de la CNC¹; mientras que el plazo máximo para adoptar y notificar un acuerdo del Consejo de Ministros en el procedimiento de control de concentraciones será de un mes, contado desde la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de elevar la operación al Consejo de Ministros². Por lo tanto, la extensión máxima del procedimiento de control de concentraciones será de cuatro meses y medio, salvo ampliación o suspensión de cualquiera de los plazos indicados.

De este modo, la Ley 15/2007 prevé mecanismos de suspensión automática y potestativa de los plazos máximos de resolución, así como la posibilidad de ampliación de los mismos. En relación con el procedimiento de control de concentraciones, quepa señalar específicamente que los plazos máximos de resolución se suspenderán necesariamente cuando: la CNC requiera a los notificantes para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios para la resolución del expediente de control de concentraciones, según lo previsto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley; o se solicite el informe de los organismos de regulación sectorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2.c) de la Ley; en cuyo caso el plazo de suspensión no podrá exceder de tres meses.

También debemos tener en cuenta que los plazos máximos de resolución podrán suspenderse, mediante resolución motivada, cuando: deba solicitarse a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios; como la cooperación y la coordinación con la Unión Europea o con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros países; o se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 de la Ley o, con carácter general, recurso contencioso administrativo. La Ley 15/2007 indica que la suspensión de los plazos máximos de resolución no suspenderá necesariamente la tramitación del

¹ Art. 36.3 de la Ley 15/2007

² Art. 36.4 de la Ley 15/2007

procedimiento, por lo que será necesario una mención expresa al efecto en la correspondiente resolución de suspensión del plazo máximo¹.

Por último, y excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes. La ampliación no podrá ser superior al plazo establecido para la tramitación del procedimiento en ningún caso. Contra los acuerdos que se resuelvan sobre la suspensión o sobre la ampliación de plazos, que deberán ser notificados a los interesados, no cabrá recurso alguno en vía administrativa.

Salvo incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas a las partes en el procedimiento de control de concentraciones, la obligación de notificación o de aportación de información complementaria² y salvo en los casos de remisión de la operación de concentración a la Comisión Europea; el incumplimiento de cualquiera de los plazos máximos de resolución determinará efectos positivos del silencio administrativo para las partes notificantes y, por tanto: en primera y segunda fase, la autorización de la operación de concentración y en “tercera” fase, la inmediata ejecutividad de la correspondiente resolución del Consejo de la CNC.

2.5 NEGOCIACIÓN DE COMPROMISOS

A) Negociación

Otra de las novedades procesales introducida por la Ley 15/2007 en el procedimiento de control de concentraciones es la posibilidad de que las partes tomen la iniciativa en los casos en que la CNC albergue dudas sobre la posible autorización de la operación notificada y, mediante la presentación de compromisos, o remedios que vienen a ser modificaciones parciales de la operación notificada y puedan obtener una aprobación de la operación. La raíz de esta previsión se encontraba ya en el art. 15 de la Ley 19/1989, aunque el *Libro Blanco* para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia planteaba modificaciones sustanciales destinadas a dotar de agilidad

¹ Art. 37.3 de la Ley 15/2007

² **MARCOS MARÍN F.**, *Comentarios sobre...* op. cit., p 374.

y funcionalidad a las medidas propuestas¹ Así lo establece la Ley, indicando que las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la CNC, podrán proponer compromisos para resolver los obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva que puedan derivarse de la concentración.

La presentación de compromisos por las partes supondrá una extensión de los plazos máximos para resolver y notificar el procedimiento, en la medida en que suponen una modificación de la operación que estaba siendo analizada por la CNC y puede ser necesario comunicarlos a los interesados o a terceros operadores con el fin de valorar su adecuación para resolver los problemas para la competencia derivados de la concentración así como sus efectos sobre los mercados. Sin embargo, la extensión de los plazos máximos como consecuencia de la presentación de compromisos se establece en términos poco claros. Se indica que, cuando se propongan compromisos, el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento se ampliará en diez días en la primera fase y quince días en la segunda fase².

Parece evidente que la extensión del plazo máximo para resolver en la segunda fase sólo tendrá sentido en la medida en que las partes los propongan en este momento procesal o sigan negociándose los potenciales compromisos presentados en primera fase. En caso contrario, de haberse presentado compromisos en la primera fase y haber abandonado tal posibilidad en la segunda fase, parece que la segunda fase debería mantener su extensión máxima de dos meses. Por lo que salvo que se mantengan abiertas las correspondientes negociaciones entre las partes notificantes y la CNC. En cualquier caso, sería deseable que el desarrollo reglamentario aclarase este particular³.

Para verificar la funcionalidad y eficacia de los compromisos y medidas propuestas para la salvaguardia de la competencia efectiva, la Ley introduce la

¹ **TRUJILLO RODRIGUEZ N. y CANTOS BAQUEDANO F.**, “Los compromisos y Condiciones en procedimientos de control de concentraciones: una perspectiva europea y española”, en Gaceta Jurídica de la competencia nº 207 (mayo-junio 2000).

² Art. 59.2 de la Ley 15/2007.

³ **PARADA VÁZQUEZ R.**, *El sistema garantizador del derecho de defensa de la competencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

posibilidad de que los compromisos propuestos por las partes notificantes sean comunicados a los interesados y a otros operadores para que estos den su parecer sobre su eficacia para resolver, atajar y aminorar los problemas de competencia derivados de la concentración.

B) Recursos

Probablemente con el objetivo de garantizar un funcionamiento rápido y ágil del procedimiento de control de concentraciones, y de los otros procedimientos en materia de defensa de la competencia, la Ley 15/2007 prevé un sistema limitado de recursos frente a las distintas resoluciones y actos que vayan adoptándose a lo largo del procedimiento.

1. Frente a resoluciones de la Dirección de Investigación

El sistema de recurso administrativo frente a resoluciones de la Dirección de Investigación será muy limitado, en la medida en que sólo serán recurribles ante el Consejo de la CNC, en el plazo de diez días, las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En la medida en que la Dirección de Investigación sólo cumple funciones instructoras y de propuesta en materia de control de concentraciones, difícilmente podrán encontrarse actos que cumplan los anteriores requisitos, fuera de los relacionados con la confidencialidad de la información aportada o la propuesta de levantamiento de la suspensión de la ejecución de la operación notificada, como casos principales. Una vez recibido el recurso, el Consejo de la CNC pondrá de manifiesto el expediente para que las partes formulen alegaciones en el plazo de quince días, este plazo es excesivamente largo por lo que sería conveniente su reducción, aunque sea de manera informal por práctica de la CNC, si se quiere mantener la celeridad del procedimiento de control de concentraciones.

2. Frente a resoluciones de la CNC

En esta misma línea restrictiva de los recursos susceptibles de interposición en materia de defensa de la competencia, la Ley es clara en determinar que, contra las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la CNC, no cabe ningún recurso en

vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998¹.

Se prevé una especialidad en cuanto al plazo de interposición de recurso para las resoluciones de la CNC cuya eficacia se encuentra diferida a la posible intervención del Ministro de Economía y Hacienda o del Consejo de Ministros, decisiones de sujeción de la concentración a condiciones o compromisos, o de prohibición, en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones. En estos supuestos, previstos en el artículo 58.6 de la Ley, el plazo para interponer el recurso contencioso administrativo se contará a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución del Ministro de Economía y Hacienda o del acuerdo de Consejo de Ministros o desde el transcurso de los plazos establecidos en los apartados 3 ó 4 del artículo 36 de la Ley, una vez que la resolución del Consejo de la CNC sea eficaz, ejecutiva y haya puesto fin a la vía administrativa². En el resto de casos, el recurso contencioso administrativo será susceptible de interposición desde la notificación del acto que se impugna.

3. Frente a decisiones del Consejo de Ministros

Las decisiones del Consejo de Ministros en materia de control de concentraciones serán recurribles en única instancia frente a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

2.6 LA NOTIFICACIÓN

A) Concepto de la notificación

La definición del mercado relevante afectado por la operación de concentración será clave en el procedimiento, en la medida en que establecerá el escenario en que deberán proyectarse, analizarse y, en su caso, tratar de corregirse los efectos de la operación de concentración sobre la dinámica competitiva del mismo. Por ello, la definición del mercado relevante podrá ser el elemento clave o determinante del resultado del proceso de control de la operación notificada. Pero la relevancia de esta consulta previa no se limita a la trascendencia del criterio adoptado en esta fase

¹ Art. 48.1 de la Ley 15/2007.

² Art. 48.2 de la Ley 15/2007.

preliminar (o fase cero) del procedimiento de control de concentraciones, sino que viene dada por las dificultades prácticas que en numerosas ocasiones pueden surgir para alcanzar una definición adecuada del mercado relevante. Se trata de una cuestión empírica en la que el análisis económico debe desempeñar una función clave y en la que los estudios de elasticidad de la demanda pueden requerir el uso de complejas técnicas econométricas y de bases de datos de difícil elaboración que pueden demorar de forma significativa el procedimiento¹.

Además, hay que tener en cuenta que la Ley 15/2007 no prevé un procedimiento concreto de aportación de información por quien formule la consulta previa ni la posibilidad de realizar alegaciones a una eventual propuesta de resolución de la consulta. En principio, será la Dirección de Investigación la que deba ocuparse de la instrucción necesaria para la evacuación de la consulta por parte de la CNC, de acuerdo a lo establecido en el art. 35.2.a) de la Ley 15/2007. La Ley no contiene previsiones específicas sobre la consulta previa y por ello puede dotar a este trámite de agilidad y flexibilidad, aunque ocasionalmente perjudique a los intereses de las empresas interesadas.

En efecto, la Ley no prevé un plazo máximo para la resolución de la consulta formulada en los términos del artículo 55, por lo que los potenciales notificantes pueden encontrarse en una situación de relativa indefensión. En otros términos, ya el informe del Consejo de Estado se pronunció sobre este extremo al apuntar que “debería incluirse el plazo máximo en que la Comisión ha de dar respuesta a la consulta y, en su caso, el sentido del silencio administrativo”². Sin perjuicio de que esta indefinición pueda llegar a concretarse en el desarrollo reglamentario de la Ley (que, en su caso, debería establecer el contenido, la información y los datos mínimos que la consulta ha de incluir; como hacía el (art. 7.2 del RD 1443/2001). En ausencia de solución expresa, podría interpretarse que el plazo de resolución máximo de la consulta deberá ser de tres meses, según lo previsto por el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

¹ **CARLTON W.**, *Market Definition: Use and Abuse*, Competition Policy International, primavera, 2007, p 12.

² **CONSEJO DE ESTADO**, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 20 de julio de 2006.

Administrativo Común (de aplicación supletoria según art. 45 de la Ley 15/2007), pero esta solución resulta contraria al espíritu de celeridad que inspira el procedimiento de control de concentraciones y puede desembocar en una clara desproporción de la duración del procedimiento.

Como se verá, la duración máxima del procedimiento de control de concentraciones no excederá de cuatro meses y medio (salvo supuestos de suspensión o ampliación de cualquiera de los plazos máximos de resolución), por lo que la concesión de un plazo de tres meses para la resolución de una consulta en una fase previa al mismo podría prácticamente duplicar su plazo máximo de duración en los casos de formulación de consulta previa. Por ello, cabe sostener el establecimiento del plazo máximo de un mes para la resolución de la consulta planteada, por analogía con lo establecido en el artículo 36.2.a) de la Ley 15/2007 para la resolución en primera fase; aunque lo deseable sería el establecimiento en el reglamento de desarrollo de la Ley de un plazo más breve de, por ejemplo, 15 días desde la recepción de la consulta.

En cuanto al efecto del silencio administrativo a la finalización de este plazo máximo para la resolución de la consulta previa, deberá interpretarse en sentido positivo y, por tanto, deberá exonerar a las partes que hayan formulado consulta de la obligación de notificación de la operación de concentración. Aunque, naturalmente, el resultado del silencio dependerá de cómo se formule la consulta; la exoneración se justificará en aquéllos supuestos en los que la consulta de las empresas pretenda una confirmación de la no obligación de notificar ciertas operaciones empresariales. En tales casos, la CNC no podrá ejercitar ninguna de las facultades previstas en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007, puesto que constituiría una actuación de la administración en contra de sus propios actos (presuntos).

En caso de resolución expresa por parte de la CNC, no cabrá ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 48.1 de la Ley 15/2007). Sin embargo, esta solución es poco práctica, habida cuenta de los dilatados plazos de resolución definitiva de estos recursos en vía jurisdiccional y de la imposibilidad de ejecutar la operación de concentración sin obtener una resolución administrativa previa (art. 9 de la Ley

15/2007). Por tanto, desde una perspectiva práctica, una vez formulada la consulta previa, salvo que la resolución de la CNC sea negativa, las partes consultantes se verán obligadas a presentar la correspondiente notificación si quieren ejecutar la operación de concentración en un plazo razonable, incluso si no aceptan el contenido de la evacuación de la consulta. Hecho que puede disminuir sustancialmente la funcionalidad del mecanismo de consulta previa.

Otra de las cuestiones que revisten cierta relevancia sobre las consultas previas es la relativa a la publicidad o no de las consultas y de los datos que en ellas se contengan.

En relación a las notificaciones, que estén conforme con otra parte de la norma¹, con lo que debe afirmarse respecto de las consultas previas, que no son objeto de publicidad alguna; entendiéndose por tales, de acuerdo con la experiencia en el pasado, la fecha de presentación, los nombres de empresas partícipes, el sector económico afectado y una descripción concisa de la operación.

Debe tenerse en cuenta que las consultas previas se formulan respecto de operaciones empresariales que no se han notificado y que pudieran ocurrir que no llegaran a realizarse (por el resultado de la consulta o por cualquier otro motivo) o que, aunque se realizasen, no fueran sometidas al procedimiento de control y, por tanto, no se vieran sujetas a ningún mecanismo de publicidad administrativa (con independencia de la proporcionada por el Registro Mercantil, en función de la naturaleza de la operación de concentración).

El respeto al interés de las empresas partícipes en el silencio y discreción sobre la operación en estas circunstancias aconsejan que se guarde secreto sobre la consulta formulada y sobre su resolución; si bien pudiera resultar útil la publicación de los criterios utilizados para la resolución de la consulta previa, sin indicación de las empresas que la hayan formulado, cuando la CNC considere que tales criterios pueden resultar útiles para terceros.

¹ Art. 27.2 de la Ley 15/2007 “... Será público el hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones.....”

B) Obligación de notificación

Una vez se haya determinado la inclusión de una operación de concentración en el ámbito del procedimiento de control, las partes afectadas por la misma estarán obligadas a notificarla a la CNC; iniciando así el procedimiento de control de concentraciones necesario para la autorización simple o condicional de la misma y su posterior ejecución.

La obligación de notificar recaerá conjuntamente en las partes que intervengan en una fusión, en la creación de una empresa en participación o en la adquisición del control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas; o, individualmente, en la parte que adquiera el control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas (art. 9.4 de la Ley 15/2007).

Ante el conocimiento de la posible existencia de una concentración sujeta a control, la Dirección de Investigación podrá realizar actuaciones e investigaciones con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias para su notificación obligatoria (art. 9.3 de la Ley 15/2007). En caso de que las actuaciones previas concluyan con resultado positivo y la Dirección de Investigación determine que ha existido un incumplimiento de esta obligación de notificación, la CNC requerirá de oficio a los obligados a notificar para que efectúen la correspondiente notificación en un plazo no superior a veinte días a contar desde la recepción del requerimiento (art. 9.6, análogo al art. 15bis.4 de la Ley 16/1989). Transcurrido este plazo sin que se haya producido la notificación, la Dirección de Investigación podrá iniciar de oficio el expediente de control de concentraciones, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones y multas coercitivas previstas en los artículos 61 al 70 de la Ley 15/2007. En cualquier caso, las concentraciones que se notifiquen a requerimiento de la CNC no podrán beneficiarse del silencio positivo previsto en el artículo 38 de la Ley 15/2007, ni en primera ni en segunda fase.

Para evitar esta situación desfavorable para las empresas partícipes en la operación de concentración, será necesario que realicen la notificación con la mayor celeridad desde la conclusión del acuerdo que dé lugar a la operación de concentración

y, en todo caso, antes de que la información se haga pública, salvo en los supuestos especiales de oferta pública de adquisición, en que la Ley 15/2007 prevé un plazo especial de notificación de hasta cinco días tras la comunicación La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)¹; periodo durante el que debe entenderse que la CNC no podrá requerir la notificación de la operación conforme a lo establecido en el artículo 9.5 de la Ley 15/2007 o, al menos, no se producirá el efecto perjudicial de los derechos de las partes frente al silencio administrativo de la CNC en primera o segunda fase.

Como ocurría en el régimen anterior, corresponde al reglamento de desarrollo de la Ley 15/2007, determinar el momento exacto a partir del cual existe acuerdo de concentración, entendiendo por tal el momento en el que se verifique la operación a través de la cual se origina la toma de control y sin que, en ningún caso, afecte a la obligación de notificar la existencia de cláusulas en el acuerdo que de cualquier modo condicionen la formalización o ejecución de dichos acuerdos.

Por eso, desde una perspectiva práctica, podrá ser útil a las empresas contactar con la CNC en el momento en que se concluya el correspondiente acuerdo de fusión o adquisición que dé lugar a una operación susceptible de concentración, a efectos de comunicar informalmente la formalización de tal acuerdo y anunciar la notificación de la operación a la mayor brevedad, tratando de evitar un requerimiento formal de notificación que enerve la posible autorización tácita de la operación, tanto en primera como en segunda fase.

C) Información requerida en la notificación

La Ley 15/2007 no hace referencia expresa a la información que deban aportar las partes en la notificación de la operación de concentración, remitiendo a su desarrollo reglamentario para el establecimiento del correspondiente formulario de notificación. A la espera del desarrollo reglamentario de esta disposición, y a la vista de la experiencia

¹ **Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)**: es un organismo dependiente del Ministerio de Economía fundado en 1988 encargado de la supervisión de los mercados de valores en España. Su objetivo es velar por la transparencia de estos mercados y la correcta formación de precios en los mismos, así como la protección de los inversores. En el ejercicio de estas competencias recibe un importante volumen de información, gran parte de la cual está contenida en sus registros oficiales y es de carácter público.

pasada, quepa apuntar la necesidad de aportar información relativa a las partes de la concentración, la naturaleza, características y dimensión de la operación, las eventuales restricciones accesorias a la operación de concentración, la situación de control previa a la operación, la definición y situación competitiva de los mercados relevantes, o los efectos esperados de la concentración en el funcionamiento de los mismos¹

Con carácter más específico, la Ley sí prevé la existencia de un formulario ordinario de notificación y la de un formulario simplificado para aquellas operaciones que, en principio, no deban dar lugar a una obstaculización significativa de la competencia efectiva en los mercados y, por tanto, puedan ser adecuadamente analizadas por la CNC conforme a un menor volumen de información suministrada por las partes notificantes. En los casos en que la CNC estime que la presentación del formulario abreviado no permite la adecuada valoración de la operación de concentración, la CNC podrá requerir la presentación de un formulario ordinario de notificación, reiniciando el procedimiento de control conforme a la nueva información disponible.

I. Formulario de notificación ordinario

El procedimiento de control de concentraciones económicas se iniciará una vez recibida forma la notificación de la concentración de acuerdo con el formulario de notificación establecido reglamentariamente. En caso de presentación incompleta o deficiente del formulario de notificación, la CNC podrá requerir al notificante para que en un plazo de diez días subsane cualquier falta de información o de documentos preceptivos y complete el formulario de notificación. En caso de no producirse la subsanación dentro de plazo, se tendrá al notificante por desistido de su petición, pudiendo proceder al archivo de las actuaciones².

Idéntico requerimiento de información complementaria podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento en caso de presentación de un formulario de notificación completo, si la CNC identifica cualquier documento u otro elemento

¹ Anexo al RD 1443/2001, “...contenía el Formulario de notificaciones de concentraciones económicas en el que se detallaban estos contenidos y los datos requeridos...”.

² Art. 55.4, 5 y 6 de la Ley 15/2007.

necesarios para resolver. En tal caso, si el notificante no cumplimenta el requerimiento o lo hace fuera del plazo establecido al efecto, no se beneficiará del silencio positivo previsto en el artículo 38 de la Ley.

Con independencia de la información inicialmente aportada por los notificantes y de la eventualmente requerida por parte de la CNC en subsanación o complemento de la misma, en cualquier momento del procedimiento la CNC podrá solicitar a terceros operadores la información que considere oportuna para la adecuada valoración de la concentración; así como los informes de cualquier organismo de la misma o distinta Administración que considere necesarios para resolver. Cualquiera de los anteriores requerimientos de información suspenderá, o podrá suspender, el plazo máximo de resolución de cualquiera de las fases del procedimiento de control de concentraciones.

II. Formulario de notificación simplificado

Como se ha adelantado, con carácter novedoso la Ley 15/2007 prevé la posibilidad de presentación de un formulario abreviado de notificación, que también deberá ser objeto del desarrollo reglamentario, en cuatro supuestos tasados: (i) cuando no exista solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación (I.e. cuando ninguna de ellas realice actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados de modo ascendente o descendente dentro del proceso de producción y comercialización); (ii) cuando la participación de las partes en los mercados, por su escasa importancia, no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia (si bien esta previsión queda a expensas del correspondiente desarrollo reglamentario, que deberá establecer los umbrales cuantitativos *safe harbours* aplicables para determinar dicha irrelevancia), (iii) cuando se pase de una situación de control conjunto a una situación de control exclusivo por parte de una de las empresas que ya tenían el control previamente, y (iv) cuando se trate de una empresa en participación que no ejerza ni haya previsto ejercer actividades dentro del territorio español, o cuando dichas actividades sean marginales¹. Estos supuestos en que cabe utilizar este formulario abreviado se han construido, Sin perjuicio de lo anterior y la CNC podrá exigir la presentación del formulario ordinario de notificación cuando, aun cumpliéndose las condiciones para utilizar el formulario

¹ Art. 56.1 de la Ley 15/2007.

abreviado, determine que es necesario para una investigación adecuada de los posibles problemas de competencia. En este caso, el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento empezará a computar de nuevo desde la fecha de presentación del formulario ordinario¹.

Por tanto, salvo que las empresas identifiquen muy claramente que no será necesario aportar información complementaria, puede resultar aconsejable la notificación conforme al formulario ordinario en cualquier caso, a efectos de no demorar innecesariamente la resolución del procedimiento de control de concentraciones.

Por otra parte, hubiera sido deseable que la Ley previera expresamente el acortamiento del plazo máximo de resolución a la mitad en los casos de notificación mediante formulario abreviado, a efectos de aumentar la utilidad del procedimiento abreviado de notificación. Cabe prever, en cualquier caso, que las operaciones notificadas por esta vía sean autorizadas fácilmente y con rapidez por la CNC (o, alternativamente, que se requiera la presentación del formulario ordinario de notificación con relativa celeridad en aquellos casos en que la operación no cumpla los requisitos del procedimiento simplificado).

III. Tratamiento de la información confidencial

A diferencia de la Ley 16/1989, la Ley 15/2007 prevé expresamente el tratamiento a otorgar a la información confidencial contenida en el formulario de notificación ordinario o abreviado presentado por las partes, así como en cualesquiera otros documentos que los acompañen o que hayan sido aportados al procedimiento voluntariamente o a requerimiento de la CNC. En este sentido, se prevé que, en cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar de oficio o a instancia de parte que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada; sin perjuicio de lo establecido².

¹ Art. 56.2 de la Ley 15/2007.

² Art. 42 de la Ley 15/2007.

En cualquier caso, el tratamiento de la información confidencial deberá buscar un equilibrio entre el derecho a la confidencialidad de las partes y el adecuado desarrollo y la eficacia del procedimiento de control de concentraciones, especialmente en el sentido de garantizar la utilidad de los trámites de colaboración entre Administración Central y Administración Autonómica, o entre autoridad de competencia y organismos de regulación sectorial, así como los aspectos de comunicación pública o de consulta con terceros interesados a lo largo del procedimiento. En este sentido, resulta sorprendente y carente de toda justificación la necesidad de resolver cualquier cuestión de confidencialidad en el momento de solicitar informe a las comunidades autónomas, puesto que la información que no es confidencial para la CNC no tiene por qué serlo para las autoridades autonómicas, pues ambas deben desarrollar idénticas tareas de instrucción del expediente¹.

VI. Tasa por análisis de las concentraciones notificadas

Por último, junto con el formulario ordinario o simplificado de notificación, las partes deberán presentar la autoliquidación de la correspondiente tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración, cuyo hecho imponible es el análisis de las concentraciones sujetas a control y cuyos sujetos pasivos son los obligados a notificar². La tasa se devengará en el momento de presentar la notificación, por lo que en caso de no procederse al pago voluntario de la misma, se procederá a su exacción por la vía de apremio; sin perjuicio de que la CNC instruya el correspondiente expediente.

La cuota de la tasa será gradual, en función del volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes y se verá reducida en caso de tramitación del procedimiento abreviado. En caso de que posteriormente la CNC decida que las partes deben presentar el formulario ordinario, éstas deberán realizar la liquidación complementaria correspondiente (art. 23.5 y 6 de la Ley 15/2007). El procedimiento para la presentación de la autoliquidación y las condiciones para el pago por vía telemática de la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración (modelo 790), será el regulado por la resolución de 30 de julio de 2003, de la Subsecretaría del Ministerio de Economía, por la que se establece la aplicación del procedimiento para la

¹ Art. 58.1 de la Ley 15/2007.

² Art. 23.2 y 3, en relación con los art. 8 y 9 de la Ley 15/2007.

presentación de la autoliquidación y las condiciones para el pago por vía telemática de la tasa prevista en el artículo 57 de la Ley 16/1989.

Cabe destacar que algunas instituciones se han pronunciado abiertamente en contra de esta tasa, que se cobra por el cumplimiento de una formalidad administrativa de carácter obligatorio y que redundaría en el interés general. Así el Consejo Económico y Social (CES) afirmó: “que el coste del servicio no estará necesariamente relacionado con el volumen de negocios global del conjunto de los partícipes en la operación de concentración en España; por tanto, si la cuantía de las tasas debe adecuarse al coste del servicio, el CES echa en falta una justificación de las cuantías y de los tramos por cifras de negocio”¹.

D) Criterios sustantivos de valoración de las operaciones notificadas

La eficiencia y utilidad del sistema de control de concentraciones depende tanto de los aspectos procedimentales –de los que ya nos hemos ocupado en buena parte– como, muy especialmente, de los estándares materiales que se utilicen en el examen y evaluación de las operaciones de concentración notificadas. De entre todos ellos, el test de legalidad o criterio sustantivo de valoración de las operaciones de concentración notificadas adquiere una especial relevancia. En este aspecto concreto, la Ley 15/2007 parece no haber introducido modificaciones sustanciales respecto al régimen anterior; dado que el test de legalidad aplicable en términos estrictos de defensa de la competencia sigue siendo, el criterio de la obstaculización (significativa) de la competencia efectiva en los mercados afectados por la operación de concentración. Esto es conocido como test OSCE o *Significante Impede of Effective Competition* (SIEC), que es el test previsto básicamente equiparable al test de *Substantial Lessening of Competition* (SLC), establecido en la mayor parte de las regulaciones de competencia del entorno anglosajón.

¹ **CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL**, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 2006, disponible en <http://www.ces.es/dictamenes/>.

Este criterio ya se contenía en la Ley 16/1989 (arts. 15bis.1 y 16.1) y, por tanto, no ha sido necesario alterar un régimen legal que ya estaba armonizado conforme al nuevo marco comunitario de control de concentraciones¹.

Sin embargo, en la creación de “tercera” fase del procedimiento, la Ley 15/2007 se separa del mencionado test de legalidad OSCE y establece la posibilidad de que el Ministro de Economía y Hacienda y el Consejo de Ministros puedan adoptar decisiones exclusivamente con atención a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia. Así lo destaca expresamente la exposición de motivos de la Ley, al indicar que se separan claramente los criterios que guiarán la toma de decisiones por parte de la CNC, centrados en el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, de aquellos en que podrá basarse la intervención del Gobierno, relacionados con la protección del interés general de la sociedad.

Así, por una parte se aclaran los elementos que valorará la CNC y, por otra parte, se indican los criterios de valoración sustantiva que guiarán una decisión del Consejo de Ministros distinta de la de la CNC, recogándose una lista no exhaustiva de criterios en los que se puede concretar el interés general. De hecho, esta modificación resulta en la autorización al Consejo de Ministros para adoptar decisiones en materia de control de concentraciones exclusivamente conforme a criterios ajenos a la defensa de la competencia; lo que constituye una novedad que no era requerida para subsanar las deficiencias del sistema anterior y que, de hecho, puede llegar a comprometer el adecuado funcionamiento del nuevo sistema de control de concentraciones. Y ello pese a que la propia Ley 15/2007 ponga claramente de manifiesto en su exposición de motivos que “resulta preciso disponer de un sistema que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos del mercado”².

¹ Libro Blanco, 2005.

² **SÁNCHEZ GRAELLS A.**, *La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas*. Documentos de Trabajo del Instituto Universitarios de Estudios Europeos CEU. Serie Política de la Competencia, nº 21 / 2006 (disponible en <http://www.idee.ceu.es>).

I. Obstaculización significativa de la competencia efectiva por parte de la CNC

Como se ha indicado, la Ley mantiene el criterio general de legalidad relativo al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado afectado por la operación de concentración y procede, en términos de la exposición de motivos, a aclarar los elementos que valorará la CNC, con sistematización de, entre otros posibles, los que se han venido considerando en los informes del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia hasta el momento, y con explicitación del tratamiento de las eficiencias empresariales y mantenimiento de la valoración de los aspectos cooperativos o de las restricciones a la competencia accesorias a las concentraciones.

- Criterio general

En primer lugar, en relación con el análisis de las operaciones de control de concentraciones en primera y segunda fase, con carácter general, se prevé que la CNC valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional¹. Este criterio general se concreta, indicando que la CNC adoptará su decisión atendiendo, entre otros, a los siguientes elementos: (i) la estructura de todos los mercados relevantes, (ii) la posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera, (iii) la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional, (iv) las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados, (v) la existencia de barreras para el acceso a dichos mercados, (vi) la evolución de la oferta y de la demanda de los productos y servicios de que se trate, (vii) el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas, (viii) las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y, en particular, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización así como a la competitividad empresarial², y la medida en que dichas eficiencias sean trasladadas a los

¹ Art. 10.1 de la Ley 15/2007.

² CALVIÑO SANTAMARÍA N., *Algunas reflexiones para el debate sobre el tratamiento de las eficiencias en el análisis de las concentraciones empresariales*, ICO, Madrid, 2003, p 88.

consumidores intermedios y finales, en concreto, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios. El elenco contenido en la Ley 15/2007 mantiene los criterios contenidos en el art. 14.1 de la Ley 16/1989 salvo la referencia al criterio de “competitividad internacional de la industria nacional”, cuya inclusión carecía de justificación y virtualidad práctica alguna.

- Criterios particulares

Junto con el anterior criterio general, la Ley establece dos criterios sustantivos particulares. El primero de ellos se refiere a la creación de empresas en participación e indica que aquellas que no tengan carácter de concentración, sino que tengan por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes, se analizarán en el seno del procedimiento de control de concentraciones, pero su valoración sustantiva se realizará en función de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Ley.

Por otra parte, también en el límite entre el sistema de control de concentraciones y el ámbito de aplicación de la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia, como ya hacía la Ley 16/1989 (art. 15bis.5). La nueva Ley aclara que, en su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a las competencias accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización (art. 10.3 Ley 15/2007). Estas restricciones accesorias son acuerdos generalmente alcanzados entre compradores y vendedores de una empresa por los que se establecen obligaciones de confidencialidad, no competencia, restricciones a nuevas adquisiciones de empresas en determinados periodos, transferencia de tecnología, etc. Su valoración suele llevarse a cabo conforme a un criterio de ponderación entre la necesidad de las restricciones para el buen fin de la operación de concentración y su efecto en la dinámica competitiva del mercado. Los criterios sustantivos de análisis son, en realidad, los propios del artículo 1 de la Ley

15/2007, si bien con una aplicación atenuada el acceso de las restricciones respecto a la operación de concentración¹.

II. Criterios de interés general distintos de la competencia efectiva por parte del Consejo de Ministros

Tanto la defensa de la competencia como la intervención del Consejo de Ministros en el procedimiento de control de concentraciones atienden a criterios de valoración sustantiva propios e independientes de los que vinculan a la CNC. En efecto, el Consejo de Ministros podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia. La Ley incluye una lista no exhaustiva de consideraciones que el Consejo de Ministros podrá tener en cuenta como criterios de interés general, entre las que se incluyen: (i) la defensa y seguridad nacional, (ii) protección de la seguridad o salud públicas, (iii) libre circulación de bienes y servicios dentro del territorio nacional, (iv) protección del medio ambiente, (v) promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos, o (vi) garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial. Carece de sentido especular sobre cómo estos criterios pueden afectar a la valoración de una operación de concentración por el Consejo de Ministros.

Aunque se ha discutido mucho sobre la conveniencia de que se tratara de una lista cerrada de criterios, lo importante es que legitima una intervención de corte político en el procedimiento de control de concentraciones, aunque limitada a sólo algunas de las decisiones de la CNC. Sin perjuicio de la objeción general que merece el sistema². La inclusión de este último criterio de garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial no se entiende, en la medida en que los organismos de regulación sectorial ya habrán puesto de manifiesto las medidas necesarias en el correspondiente informe preceptivo en todo procedimiento de control de concentraciones (art. 17.2.c) de la Ley 15/2007). Por tanto, parece difícil de

1 NAVARRO VARONA E., “La nueva comunicación de la Comisión Europea en materia de restricciones accesorias en operaciones de concentración”, In: Gaceta Jurídica de la competencia Nº 215, 2001, p 46.

2 BEL G. y ÁLVAREZ M., *La reforma del control de concentraciones en España: un balance provisional*, Gaceta, 2006, p 34.

compatibilizar, o al menos innecesaria, una intervención tan tardía del Consejo de Ministros y una previa actuación de informe por parte del organismo de regulación sectorial conforme a los mismos criterios.

Eventualmente, si se teme que la CNC no vaya a tener suficientemente en cuenta los informes de los organismos de regulación sectorial, la solución deberá pasar por otorgar carácter vinculante a los informes emitidos por el organismo de regulación sectorial, en línea con lo propuesto anteriormente. No obstante, no parece que sea este el propósito de la mención de los objetivos de la regulación sectorial, sino otro de carácter más intervencionista.

CAPÍTULO 3: CONTROL DE LAS AYUDAS PÚBLICAS

3.1 EL CONCEPTO DE AYUDA ESTATAL

La norma se completa con la formulación de un concepto de ayuda pública en los siguientes términos: se consideran ayudas públicas las aportaciones de recursos con cargo a fondos públicos a operadores económicos y empresas públicas o privadas o cualquier otra ventaja concedida por los poderes o entidades públicas que suponga una reducción de las cargas que debería soportar una empresa en condiciones de mercado. Cualquier otra medida de efecto equivalente a las anteriores que distorsionen la competencia será considerada como ayuda.

El apartado 1 del artículo 87 del TCE establece que: “salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”. Sin embargo, el tratado no aporta ninguna definición del propio concepto de ayuda a la cual se refiere ni proporciona una relación de las medidas que prohíbe, salvo los aspectos inherentes al origen de las ayudas y a sus efectos¹.

No obstante, la Comisión y el Tribunal de Justicia han intervenido para delimitar este concepto, estableciendo que para poder considerar que una medida tiene carácter de ayuda a la que se le puede aplicar el principio de incompatibilidad con el mercado común formulado en el apartado 1 del art. 87 del tratado CE, debe reunir cuatro requisitos: suponer un beneficio para una empresa, ser concedida por el Estado o con el concurso de fondos públicos, favorecer sólo a determinadas empresas o producciones.

Dicho esto, si atendemos al primer requisito debemos tener en cuenta en primer lugar lo que entendemos por beneficio: la ventaja económica o financiera a una empresa

¹ GOMES MUÑOZ J. M., *Derecho Del Trabajo, Libre Competencia Y Ayudas de Estado*, Mergablum, Sevilla, España, 2007, 210.

de la que no se habría beneficiado en la práctica normal de su actividad y si reduce las cargas que pesan normalmente sobre su presupuesto. La jurisprudencia reiterada ha establecido que el concepto de beneficio corresponde a cualquier ventaja concedida por las autoridades públicas a una empresa, sin remuneración o con una remuneración que sólo refleja de manera mínima el importe en que puede evaluarse la ventaja en cuestión. Esta definición abarca así tanto las aportaciones de recursos a una empresa como cualquier reducción de las cargas a las que debería hacer frente en condiciones normales, permitiéndole realizar un ahorro. En este sentido, una contribución pública cuyo efecto se limitara estrictamente a compensar una desventaja objetiva que pesara sobre la empresa beneficiaria no entraría en el ámbito de aplicación del artículo 87.

En segundo lugar, y según jurisprudencia reiterada en el contexto del Derecho de la Competencia, el concepto de “empresa” comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación¹. Así, constituye una actividad económica cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o Servicios en un determinado mercado, y destinada a la consecución de un beneficio, aunque éste no se distribuya o deba utilizarse prioritariamente para fines no lucrativos.

Normalmente, la actividad económica se ejerce de forma directa en el mercado pero también puede ser ejercida de modo conjunto por un operador en contacto directo con el mercado e, indirectamente, por otra entidad que controla a dicho operador formando con él una unidad económica. No obstante, la mera tenencia de participaciones, aunque sean de control, no basta para caracterizar una actividad económica de la entidad que las posee cuando dicha circunstancia sólo implique el ejercicio de los derechos vinculados a la condición de accionista o socio, así como, en su caso, la percepción de dividendos, que no son más que los frutos que produce la propiedad de un bien.

Por lo que debe estimarse que una entidad que posee el control de una sociedad y ejerce efectivamente dicho control, interviniendo directa o indirectamente en la

¹ **TOBÍO RIVAS A. M^a.**, “Excepciones a las conductas...”, op. cit., p 247.

gestión de esta última, participa en la actividad económica desarrollada por la empresa controlada. Por consiguiente, en este último caso la citada entidad debe considerarse, en sí misma, una empresa en el sentido del artículo 87.1 TCE1. De lo contrario, la simple escisión de una empresa en dos entidades distintas, la primera encargada de desarrollar directamente la actividad económica anterior y la segunda de controlar a la primera interviniendo en su gestión, bastaría para privar de su efecto útil a las normas comunitarias sobre ayudas de Estado. Dicha operación permitiría a la segunda entidad disfrutar de subvenciones u otras ventajas otorgadas por el Estado o con cargo a los recursos públicos y utilizarlas total o parcialmente en beneficio de la segunda, para favorecer también a la unidad económica formada por ambas entidades.

Debe tenerse en cuenta que cuando una entidad actúa por sí misma en sectores de interés público y de utilidad social y hace uso de la facultad que le otorgó el legislador nacional de realizar las operaciones financieras, comerciales, inmobiliarias y mobiliarias necesarias u oportunas para la consecución de sus objetivos, puede ofrecer bienes o servicios en el mercado en competencia con otros operadores, en sectores como los de la investigación científica, la educación, el arte o la sanidad, por ejemplo. En este último supuesto, debe considerarse que la entidad es una empresa dado que ejerce una actividad económica a pesar de que la oferta de bienes o servicios se realizase sin ánimo de lucro, ya que dicha oferta compite con la de operadores que sí lo tienen.

Además, según la recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas: “Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar, las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular”.

Cuando estamos ante el segundo requisito, de ser concedida por el Estado o con el concurso de fondos públicos. El artículo 87 CE, apartado 1, se aplica a “las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma”. Según jurisprudencia reiterada, el concepto de ayuda es más general que el de subvención, ya que comprende no sólo las prestaciones positivas, como las propias subvenciones, sino también las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que

normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, son de la misma naturaleza y tienen efectos idénticos.

En cuanto al método de financiación del beneficio concedido a una empresa, la Comisión ha venido considerando que no era necesario que una medida oficial se financiara con fondos públicos para ser calificada de ayuda. Además, la Comisión basaba su postura en la idea de que este artículo sería la expresión, en materia de ayudas estatales, del principio general enunciado en la letra g) del artículo 3, debiendo así interpretarse en sentido amplio. Sin embargo, el Tribunal de Justicia, en su jurisprudencia reciente, se ha visto obligado a matizar esta postura tradicional de la Comisión, considerando que, de la propia formulación del apartado 1 del artículo 87 y de las normas de procedimiento establecidas por el artículo 88, se desprende que las ventajas concedidas por medios que no sean recursos públicos no entran en el ámbito de aplicación de las disposiciones en cuestión.

Para finalizar el tercer requisito: favorecer sólo a determinadas empresas o producciones. El artículo 87.1 TCE prohíbe las ayudas que se otorguen “favoreciendo a determinadas empresas o producciones”, es decir, las ayudas selectivas, cuando una medida no se aplica a todos los operadores económicos, no puede ser considerada como una medida general de política fiscal o económica. Las medidas generales, que se aplican a todas las empresas en todos los sectores en todo el territorio del estado miembro, no son selectivas, pues el Estado no tiene ningún poder discrecional como la elección del beneficiario, el importe o las condiciones de la intervención, por lo que no cumplen todos los criterios del art. 87.1 TCE y no constituyen ayuda estatal. Las medidas que contienen elementos de selectividad pueden no ser ayuda estatal si la diferenciación está justificada por la naturaleza o modelo general del sistema; a este respecto, las medidas dirigidas a ciertas categorías de empleados, no se consideran ayudas a condición que se apliquen a todas las empresas y no se dirija a una industria en particular sino a un tipo de empleado¹.

¹ GOMES MUÑOZ J. M., *Derecho Del...* op. cit., p 211.

Sin embargo por ejemplo se otorga un beneficio fiscal en función de la forma jurídica de la empresa o de los sectores en los que ésta ejerce su actividad, dicho beneficio supone una excepción al régimen fiscal ordinario que no está justificada por la naturaleza ni por la estructura del sistema fiscal al que pertenece. La excepción no está basada en la lógica de la medida ni en la técnica impositiva, sino que se deriva del objetivo del legislador nacional de favorecer financieramente a entidades consideradas socialmente útiles.

3.2 TIPOS DE AYUDA ESTATAL

Después de ver el concepto de ayuda estatal basándonos en el artículo 87.1 CE aclaramos cuando dichas medidas pueden ser incompatibles con el mercado común y de ahí derivar su prohibición aunque esta afirmación tiene excepciones.

En primer lugar, las que con carácter automático o facultativo recogen, respectivamente los apartados 2 y 3 del propio artículo 87 CE. Junto a estas excepciones es preciso señalar la recogida en el artículo 86.2 CE respecto de los monopolios fiscales y las empresas encargadas de misiones de interés económico general y del régimen de exenciones por categorías, en las que la medida aprecia la compatibilidad de las ayudas, sustituyendo el control previo por controles *a posteriori*, destinados a comprobar que se han cumplido las condiciones que autorizan. En el caso de la regla de *minimis*, aprobada por medio de un reglamento de la comisión como los que aprueban las exenciones por categorías propiamente dichas, lo que se considerando de esta forma la limitada cuantía de la ayuda le permite escapar del ámbito de aplicación del artículo 87.1 CE.

Acerca de estas excepciones es necesario precisar, con carácter preliminar, que solo procede su aplicación respecto de las medidas que previamente hayan sido calificadas como ayudas de estado por reunir todas las condiciones establecidas en el artículo 87.1 CE. El examen¹ de la comisión, el denominado test de la compatibilidad, no se limita, únicamente a apreciar su posible carácter de ayuda estatal, sino que también debe valorar la eventual aplicación de alguna de las excepciones previstas, de acuerdo con la información de que disponga y con el grado de convicción que sobre la

¹ JOSÉ SEGADE A., *Derecho de la libre...* op. cit., p 435.

conurrencia de los requisitos exigidos para su aplicación, aporten los estados miembros interesados durante el procedimiento.

El artículo 87 CE distingue claramente dos categorías de excepciones. La diferencia entre una y otra radica en el distinto poder reconocido a la Comisión para aplicarlas. Mientras que en las excepciones del apartado 2 se debe limitar a comprobar que concurre el supuesto de hecho previsto en la norma; en las excepciones del apartado 3, por el contrario, la institución comunitaria dispone de un verdadero poder discrecional para valorar con mayor amplitud la concurrencia de las condiciones establecidas en las mismas, dando prioridad al interés comunitario, frente al particular de los diferentes Estados miembros. Por esta razón, las primeras son denominadas como excepciones de derecho, o automáticas mientras que las segundas son conocidas como facultativas. Tanto unas como otras, sin embargo, deben interpretarse, conforme a constante jurisprudencia, de manera restrictiva.

A) Ayudas que son automáticamente compatibles

Estas excepciones responden a situaciones en las que, por razones de especial solidaridad, las ayudas resultan necesarias y, por ello, se declara su compatibilidad de derecho con el mercado común. Dicha compatibilidad no es, sin embargo, propiamente automática, puesto que es precisa su notificación previa, conforme al artículo 88.3 CE, al objeto de que las instancias comunitarias puedan controlar que efectivamente concurre el supuesto de hecho recogido en la norma.

La importancia práctica de estas excepciones es, escasa y su potencial incidencia sobre la competencia y sobre los intercambios intracomunitarios es también reducida¹.

¹ El artículo 87.2 CE enuncia las siguientes excepciones:

las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos;

las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;

las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división.

Las ayudas de carácter social a los consumidores pueden otorgarse tanto a personas físicas como jurídicas puesto que la expresión consumidores individuales se identifica con la de consumidores finales, lo que excluye claramente a las empresas.

Por lo que se refiere a las ayudas contempladas en la letra b, estas no amparan los desastres de carácter económico, ni los riesgos normales de la producción, ni los que quedan habitualmente cubiertos mediante seguro, sino que únicamente da cobertura a sucesos extraordinarios tales como las inundaciones, los terremotos, los huracanes, las guerras o los actos terroristas. Estas ayudas se limitan exclusivamente a lo necesario para restablecer el equilibrio que existía entre las empresas del sector con anterioridad a la producción de la catástrofe o del acontecimiento excepcional.

La propia Comisión ha establecido algunos criterios de aplicación en los supuestos de perjuicios causados por desastres naturales donde se exige la pérdida mínima de ingresos en relación con un periodo normal alcance al menos el 30 por ciento, o el 20 por ciento en regiones desfavorecidas. Sobre la aplicación de esta excepción resulta especialmente ilustrativa la comunicación de la Comisión en relación con las ayudas de Grecia¹ a productores de frutas y verduras cuyas cosechas hubiesen resultado dañadas por ratones del campo en el verano de 1997.

La tercera y la última excepción que contempla el artículo 87.2 CE, de acuerdo con la jurisprudencia, la expresión se refiere, historialmente, al establecimiento en 1948 de la línea divisoria entre las dos zonas ocupadas. Únicamente se pueden tomar en consideración las desventajas económicas provocadas en determinadas regiones por el aislamiento imputable al establecimiento de dicha frontera física, tales como el cierre de vías de comunicación o la pérdida de mercados como consecuencia de la interrupción de las relaciones comerciales entre ambas partes del territorio.

¹ JOSÉ SEGADE A., *Derecho de la...* op. cit., p 437.

B) Ayudas que pueden ser declaradas compatibles

El apartado 3 del artículo 87 CE enumera una serie de ayudas que pueden considerarse compatibles con el mercado común. De acuerdo con este precepto, la Comisión está facultada para autorizar, con carácter igualmente excepcional¹.

Esta numeración debe completarse con la excepción que recoge el apartado 3, inciso 3º del artículo 88 CE, en el que se establece que a petición de un estado miembro, el consejo podría decidir, por unanimidad y no obstante lo dispuesto en el artículo 87 o en los reglamentos previstos en el artículo 89, que la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho estado sea considerada compatible con el mercado común, cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión. Acerca de esta facultad, resulta de gran interés la lectura de la STJCE, en la que por parte de la Comisión el ejercicio de esta facultad por parte del consejo, a favor de unas ayudas que había considerado incompatibles.

La práctica comunitaria ha permitido perfilar unos principios generales que toda ayuda debe reunir para obtener el beneficio de la compatibilidad con el mercado común. Dichos principios podemos condensarlos en cuatro: el principio de interés comunitario; el principio de necesidad, el principio de proporcionalidad y el principio de transparencia.

El principio del interés comunitario implica que la comisión valora las características de las ayudas propuestas desde la perspectiva del interés de la comunidad en su conjunto y no únicamente desde el del Estado concedente. La necesidad de la ayuda implica que sólo podrán ser autorizadas en el caso de que el objetivo perseguido

¹ El apartado 3 artículo 87 CE:

las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo; las ayudas que fomenten la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave returbación en la economía de un estado miembro; las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común; las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alertan las condiciones de los intercambios y de la competencia en la comunidad en contra del interés común; las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.

por las mismas sólo pueda alcanzarse con la ayuda y debe limitarse al mínimo imprescindible para el objetivo que se persigue.

La transparencia implica que para que la ayuda pueda ser aprobada es preciso conocer con el mayor detalle posible todas sus características, tanto cuantitativas como cualitativas: a quien se dirige, como se pondrá en práctica, cual es su finalidad, como se instrumenta. Sólo cuando la Comisión tenga cabal conocimiento de todas sus características podrá evaluarla adecuadamente y decidir sobre su naturaleza y eventual compatibilidad o no. Esta clasificación, que sin duda es útil y que viene siendo usada habitualmente por la Comisión en sus documentos, debe completarse con las demás aludidos: las ayudas que fomenten la realización de un proyecto importante de interés común europeo, las destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un estado miembro, las ayudas para promover la cultura y la conservación del patrimonio culturales.

1. Las ayudas regionales

Las ayudas regionales o con finalidad regional son uno de los principales instrumentos para corregir los desequilibrios económicos interregionales, fomentando la actividad empresarial y orientando su localización hacia zonas previamente determinadas, que son por lo general aquellas con menor nivel de desarrollo o afectadas por otros desequilibrios socioeconómicos.

La excepción de la letra a) tiene por objeto las regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo, mientras que la de letra c) está destinada a otros tipo de regiones que presentan dificultades menores que las previstas para las regiones que se pueden acoger a la excepción de la letra a), estableciendo como premisa que no se alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común¹.

¹ Reglamento (CE) núm. 1628/2006 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del tratado a las ayudas regionales a la inversión y las directrices sobre las ayudas de Estado de finalidad regional y el mapa de ayudas regionales autorizado para España.

2. Ayudas para el fomento de proyectos de interés común europeo

La letra b) del artículo 87.3 CE prevé dos nuevas excepciones al régimen general de incompatibilidad. Por una parte, las ayudas destinadas a fomentar la realización de proyectos importantes para el interés común europeo y, por otro, las que se destinen a poner remedio a perturbaciones graves de la economía de un Estado miembro. Por lo que se refiere a las primeras es preciso advertir con carácter preliminar que el tratado no define la noción de “Proyecto de interés común Europeo”.

La Comisión viene entendiendo que un proyecto sólo puede ser calificado como de interés común europeo cuando forma parte de un programa transnacional europeo, sostenido conjuntamente por distintos gobiernos de los estados miembros dirigida a luchar contra una amenaza común como, la contaminación del medio ambiente. También es necesario que la ayuda resulte imprescindible para que el proyecto pueda llevarse a cabo de forma satisfactoria para el interés de la comunidad. Un ejemplo típico y problemático es el de las ayudas para fabricación de los *Airbus* que representan la opción europea frente al dominio americano en los grandes aviones comerciales.

3. Ayudas para remediar una grave perturbación en la economía de los estados miembros¹

Esta categoría se basa también en un concepto jurídico indeterminado, la existencia de una grave perturbación en la economía de los estados miembros, que el legislador comunitario no detalla. La ayuda debe limitarse simplemente a asegurar la viabilidad de las empresas beneficiarias y no reforzar artificialmente su posición en relación con las perturbaciones. En consecuencia, no pueden promover la expansión de la capacidad de producción ni atajar temporalmente los problemas sociales e industriales sin promover una solución general al mismo. La perturbación debe tener significación a escala nacional en relación con los niveles de la Unión y limitarse únicamente a un sector de la salvedad de las entidades de crédito, en la medida en que su crisis puede dañar al sistema económico en su conjunto.

¹ TOBÍO RIVAS A. M^º., “Excepciones a las conductas...”, op. cit., p 269.

4. Ayudas sectoriales

La letra c) del artículo 87.3 CE prevé la posible autorización de las ayudas destinadas a fomentar el desarrollo de determinadas actividades, siempre que su concesión no altere las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común. Estas ayudas tienen por objeto determinados sectores económicos, sin limitaciones de orden geográfico o territorial derivadas de la localización de las empresas para dar respuesta a aquellos supuestos en los que el libre juego de la competencia obstaculizaría la consecución de los objetivos económicos y sociales de la Comunidad o, al menos, impediría alcanzarlos en unos plazos razonables y sin elevados costes sociales.

A la hora de establecer criterios para la autorización de ayudas sectoriales la Comisión debe tener en cuenta las características específicas de cada sector. El carácter especialmente sensible de determinados sectores, como el de vehículos a motor, a causa de su importancia a la que se ve sometido, de la intensidad de capital que requiere y de su importancia en el tejido industrial comunitario, determina que la Comisión establezca también reglas específicas.

La comunidad presta, asimismo, una atención especial a los sectores en crisis, principalmente en aquellos sectores de abundante mano de obra y de bajos niveles de ID, como el sector textil o la construcción naval, profundamente afectados por la competencia procedente de países en desarrollo¹.

¹ La Comisión concretó los criterios que permitían apreciar la compatibilidad de estas ayudas señalando en el “Informe Anual sobre la Política de la Competencia”: <http://ec.europa.eu>.

CAPÍTULO 4: EL RÉGIMEN SANCIONADOR

4.1 EL CONCEPTO DE SANCIÓN

La Ley 15/2007, establece con independencia del resto de consecuencias que el incumplimiento de las obligaciones impuestas a las partes notificantes en el procedimiento de control de concentraciones pueda acarrear. Como el desistimiento de la operación o la pérdida del beneficio de la autorización tácita por silencio administrativo de las distintas disposiciones de carácter sancionador específicamente relacionadas con el procedimiento de control de concentraciones. A continuación se revisan las multas que la CNC puede imponer en el marco de este procedimiento en función de la obligación cuyo incumplimiento resulte susceptible de sanción administrativa¹.

La determinación del importe de la multas variará de conformidad con los criterios de ponderación que la Ley ha introducido en el artículo 64 y, como se verá, puede ir acompañada de multas individuales a los representantes legales y directivos del infractor.

4.2 EL SISTEMA SANCIONADOR

Las infracciones y sanciones se encuentran correlacionadas en la LDC de modo que las infracciones leves, graves y muy graves llevarán aparejada una sanción de hasta el 1 por 100, el 5 por 100 y el 10 por 100, respectivamente, del volumen de negocio total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.

Debemos prestar atención ante el hecho de que los sujetos infractores pueden ser las personas físicas y las jurídicas pero en la dicción del art. 63 LDC se han olvidado las personas físicas. Simplemente se habla de agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas². Hubiera sido deseable para evitar discusiones el

¹ ESCUDERO PUENTE A., “Sanciones por...” op. cit., p 212.

² DE ÁLVARO MONTERO Á., *Control de...*, op. cit., p 409.

que se hubiese mantenido la misma terminología entre el art. 61.1 y el art. 631. Si repasamos la LDC de 1989, comprobamos que la mención aparece en los arts. 10 multas sancionadoras y 11 multas coercitivas indicando que el Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas. Es decir, en la vigente LDC se utiliza la expresión agentes económicos en los mismos casos y con idéntica ubicación sistemática que en la LDC de 1989.

Además la utilización del término en el principio del artículo de las sanciones es igualmente desafortunada porque da una idea de la falta de uniformidad de la LDC pues el legislador, en ocasiones, se refiere indistintamente a agentes económicos y otras veces alude a operadores económicos.

El término agentes económicos aparece dos veces, en el art. 67, dentro de las multas coercitivas. La comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosas previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día. En el art. 63, dentro de las sanciones los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones¹, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley.

Nos centramos en el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos².

Debemos hacer una interpretación global e integradora y subsumir dentro del concepto de agentes económicos o de operadores económicos a todas las personas físicas y jurídicas y, en particular, a todas las personas físicas en aquellos casos en los que no están expresamente mencionadas en la LDC pues, de lo contrario, las personas físicas no podrían ser sancionadas. Tampoco en este aspecto es de extrañar que nos

¹ DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador...* op. cit., p 502.

² Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia,
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/115-2007.html

encontremos con futuros pronunciamientos judiciales que aborden esa aparente falta de tipicidad por ausencia nominal de las personas físicas dentro de los que pueden ser sancionados. En el caso de infracciones cometidas por personas jurídicas, además de la sanción anterior que le corresponda por razón de la infracción cometida, se le podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integren los órganos directivos que hayan intervenido en los acuerdos o decisión que ha sido calificada como infracción siempre y cuando aquellos no acrediten que no formaron parte en las sesiones en las que se alcanzaron los citados acuerdos o votaron en contra de las mismas.

Con buena técnica se ha fijado un criterio que establece un tope porcentual sobre el que aplicar la contribución al pago de la multa, no obstante, quizá hubiera sido conveniente referir ese tope a la cifra de negocio en el mercado afectado por la infracción evitando que se tomen bases de cálculos que correspondan a otras actividades de las empresas en las que no se hayan cometido conductas prohibidas en todos aquellos casos en los que la división de actividades de la empresa es clara y separada, y su aportación a la cifra de negocios también.

El anterior criterio delimitador puede introducirse al fijar la sanción partiendo de los criterios del art. 64, siempre que se enumeran: a) la dimensión y características del mercado afectado por las infracciones y b) la cuota de mercado de la empresa o empresas responsables¹.

Puesto que el porcentaje máximo de la sanción que se puede imponer se calcula tomando como referencia el volumen de negocio total de la empresa o de la asociación o agrupación de empresas, el párrafo 3 del art. 62 fija unos topes máximos y mínimos. Para las infracciones de aquellos casos en los que nos sea posible delimitar el referido volumen de negocio que consisten en que las infracciones graves con multa de 500.001 a 10 millones de euros y las muy graves con multa de más de 10 millones de euros.

¹ AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S. y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y sanciones en el Derecho de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p 384.

Una vez que hemos puesto en relación las infracciones y las sanciones nos encontramos ante el hecho de que determinados comportamientos llevan aparejada idéntica respuesta sancionadora cuando pudiera parecer que no reviste la misma gravedad un cartel de precios entre no competidores que la ejecución de una concentración antes de que se haya producido la resolución del CNC, pero ambas se encuentran subsumidas dentro de la categoría de infracciones graves y llevan aparejadas sanciones de hasta un 5 por ciento del volumen de negocio del ejercicio inmediatamente anterior.

Igualmente, puede sorprender y parecer excesiva la sanción impuesta de hasta un 1 por ciento de la cifra de negocio en aquellos casos en los que nos encontramos con comportamientos tales como: la no remisión de un documento de los requeridos durante la instrucción o la demora en el plazo. Pero debemos tener en cuenta que la norma dice hasta un 1 por ciento y el art. 64.1 recoge los criterios para la graduación de las sanciones dentro de los topes establecidos por el legislador. Además, el referido art. 64, en sus párrafos 2 y 3, recoge las circunstancias agravantes atenuantes responsabilidad de los infractores que habrá de ser tenidas en cuenta a la hora de la fijación de la sanción.

Lo que nos lleva a señalar que debería efectuarse una adecuada aplicación y ponderación de los criterios del art. 64 para no contravenir el principio de proporcionalidad que rige en el Derecho administrativo sancionador.

4.3 TIPOS DE SANCIONES

A) Sanciones por incumplimiento del deber de notificación y por el incumplimiento del deber de aportación de información

La Ley tipifica distintas sanciones leves relacionadas con el incumplimiento del deber de notificación y/o de aportación de información complementaria a la CNC. En concreto, se consideran infracciones leves: haber presentado a la CNC la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en los artículos 9.3.a) y 9.5 de la Ley, no haber notificado una concentración requerida de oficio por la CNC según lo previsto en el artículo 9.5 y no haber suministrado a la CNC la información requerida por ésta o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa.

La comisión de cualquiera de estas infracciones podrá ser sancionada con multa de hasta el uno por cien del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa. Sucederá esto cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta sesenta mil euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (salvo a aquellas personas que formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto).

B) Sanciones por incumplimiento de la obligación de suspensión de la operación

El incumplimiento de la obligación de suspensión de la operación de concentración notificada se tipifica como infracción grave. Concretamente, será punible la ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto en la Ley antes de haber sido notificada a la CNC, o antes de que haya recaído y sea ejecutiva resolución expresa o tácita autorizando a la misma, y sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión¹.

La comisión de esta infracción podrá ser sancionada con multa de hasta el cinco por cien del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; y, cuando el infractor sea una persona jurídica², se podrá imponer una multa de hasta sesenta mil euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, salvo a aquellas personas que formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

¹ AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S. y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y ... op. cit.*, p 353.

² Art. 63.2 de la Ley 15/2007.

C) Sanciones por incumplimiento de la decisión que ponga fin al procedimiento de control de concentraciones

Se tipifica como infracción muy grave y será punible incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la Ley, en materia de control de concentraciones. La comisión de esta infracción podrá ser sancionada con multa de hasta el diez por cien del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa; y, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta sesenta mil euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, salvo a aquellas personas que formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

La proporcionalidad o graduación de este sistema sancionador puede ser cuestionable, en la medida en que dos conductas materialmente idénticas¹ sean susceptibles de distinta sanción. A primera vista parece que el juicio valorativo que debe suscitar la realización de la operación sin realizar la notificación debe ser análogo, al menos, al que suscite el incumplimiento de las condiciones o compromisos adoptados en el marco del procedimiento de control de concentraciones.

4.4 MULTAS COERCITIVAS

La Ley prevé la posibilidad de que la CNC, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, pueda imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta doce mil euros al día con el fin de obligarlas a deshacer una operación de concentración que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley, al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la CNC o en los acuerdos del Consejo de Ministros o al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la CNC o del Consejo de Ministros.

¹AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S. y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y ... op. cit.*, p 411.

Estas multas traen causa de un incumplimiento previo de una obligación y tratan de vencer ese mismo incumplimiento. Consisten en la imposición de multas reiteradas en el tiempo, hasta doblegar la voluntad del obligado para que cumpla con la obligación.

La multa coercitiva está sujeta a un estricto principio de legalidad, debe estar prevista en una ley que señale su forma y cuantía, y es compatible con otras sanciones. La multa coercitiva, prevista en el art. 99 de la LRJPAC, es independiente de las sanciones junto a las que pueda imponerse y, por tanto, compatibles con ellas. Consiste en una medida de constreñimiento económico adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento optativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa. En definitiva, la multa coercitiva no impone una obligación de pago con un fin represivo sino que lo que trata es de constreñir al obligado al cumplimiento de una resolución administrativa.¹

Entre las funciones de la CNC se encuentra las relacionadas con la vigilancia del cumplimiento de las resoluciones dictadas que contienen obligaciones que se proyectan en el tiempo para el aseguramiento del cumplimiento de esas resoluciones la CNC podrá imponer multas coercitivas.

El art. 67 LDC² reconoce y otorga a la CNC³ la facultad de imponer esas multas, además de otras medidas de ejecución forzosa, hasta el límite de 12.000 euros para obligar a los operadores económicos:

- A cesar en una conducta que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la ley.
- A deshacer una operación de concentración que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la ley.
- A la remoción de los efectos provocados por una conducta restrictiva de la competencia.

¹ DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador...* op. cit., p 432.

² Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/115-2007.html

³ **Comisión Nacional de la Competencia** (CNC). <http://www.cncompetencia.es/>

- Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia o del Consejo de Ministros.
- Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el art. 39.
- Al cumplimiento de medidas cautelares.

4.5 INFRACCIONES

El artículo 62 en sus párrafos 3 y 4 lista conductas que son tipificadas como infracciones graves y muy graves. Coinciden en la redacción de su primer apartado que: “el desarrollo de conductas en los términos previstos en el art. 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales” será considerado como infracción grave si han sido alcanzados por empresas que no sean competidoras pero se convierte en infracción muy grave en aquellos casos en los que se alcanzan “entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales”¹.

El apartado segundo, letra b, del párrafo 3. del art. 62 considera como infracción grave “el abuso de posición de dominio tipificado en el art. 2 que no tenga la consideración de muy grave” y esta misma conducta se convierte en infracción muy grave “cuando el mismo sea cometido por una empresa que opere en un mercado recientemente liberalizado, tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos”.

Para que pueda haber una infracción de los dispuesto en el art. 1 LDC será preciso que se haya producido el concurso de dos o más voluntades económicamente independientes que tratan, a través de sus compromisos y acuerdos, de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y determinar la consideración de esas conductas como graves o muy graves. El hecho de que hayan sido acordadas por competidores, si los acuerdos se alcanzan entre competidores dentro de

¹ DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador en la Ley de defensa de la Competencia*, en AAVV, Estudio sobre la nueva sistema de defensa de la Competencia, La Ley, Madrid, 2008, p 402.

un mismo mercado el falseamiento y los perjuicios para el mercado es de mayor calado que en el caso contrario.

Es preciso que ese concierto de voluntades se produzca entre entidades separadas y autónomas pues, de existir, entre ellas una unidad de dirección económica y de objetivos, sus acuerdos o recomendaciones no serían, en principio, vincularles dentro de las conductas prohibidas del art. 1 LDC. El llegar a la determinación de si se trata de empresas autónomas y separadas o no y de si existe una verdadera unidad de dirección en los casos de grupos de empresas será algo que deba hacerse por caso¹.

La determinación de cuando nos encontramos ante una infracción del art. 2 LDC dependerá de la posición de dominio que una determinada empresa ostenta en un mercado relevante previamente definido. La explicación del anterior concepto no es objeto de los presentes comentarios, pero sí que conviene señalar que la definición de posición dominio más acogida por nuestros tribunales procede de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso de unidad BRANDS VS. COMISIÓN (TJCE). Reproducimos aquí la situación de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado relevante al poder comportarse con suficiente independencia de sus competidores, clientes, y en última instancia de los consumidores.²

Se consideran infracciones graves en las letras c) y d) del párrafo 3 del art. 2 letra c) el falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los términos establecidos en el art. 3 de esta Ley y de la ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto, antes de haber sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia o antes de que haya recaído y sea ejecutiva resolución expresa o tácita autorizando la misma sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión.

¹ AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S., y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y sanciones en el Derecho de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p 163.

² DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador...* op. cit., p 413.

Por su parte, el párrafo 4. del art. 62 contiene un apartado c) en el que además de los antes descritos, considera como infracciones muy graves el c) incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adaptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.

Se consideran infracciones graves, el falseamiento de la libre competencia por actos desleales que aparecen reguladas en el art. 3 LDC si bien se ha aclarado la redacción de este último tipo, circunscribiéndolo tan solo a aquellos actos de competencia desleal que afecten el interés público por falsear la libre competencia desleal. Se ha eliminado la referencia específica al abuso de dependencia económica, que ya se encuentra reglado en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal. Puede vincular en el falseamiento de la libre competencia por actos desleales por lo que ha desaparecido como conducta restrictiva de la competencia y, por tanto, su comisión no se encuentra tipificada dentro la competencia del art. 62 sino la ley de Competencia desleal.¹

Así las infracciones graves y muy graves están referidas a la realización de las conductas prohibidas definidas en los art. 1 al 3 de la LDC, más la ejecución de una concentración de lo dispuesto en el art.60. En lo referente a las infracciones leves el párrafo 2. del art. 62 enumera las siguientes²:

En primer lugar, el art. 62.2.a) LDC se refiere a dos supuestos de notificación de la concentración fuera de plazo. En esos dos supuestos se considera que se ha cometido una infracción leve si la notificación de las concentraciones económicas, dentro del procedimiento de los arts. 55 LDC y siguientes, fuera de los plazos previstos en los arts. 9.3.a) y 9.5. Esto es, fuera de los cinco días siguientes a la solicitud de la autorización de la oferta a la (CNMV) o fuera de los veinte días que medien desde el requerimiento de la CNC para que, tratándose de una concentración sujeta a control, efectúe la correspondiente notificación.

¹ DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador...* op. cit., p 532.

² AA.VV., Coord. por MARTÍNEZ LAGE S., y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y sanciones en el Derecho de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p 185.

En segundo lugar, en el art. 62.2,b), abunda en el caso anterior y considera que se comete una fracción leve en aquellos casos previstos en el art. 9.5 en los que habiendo medido requerimiento de oficio por parte de la CNC para que se efectuó la notificación de una concentración.

Obviamente, a la hora de graduar las sanciones habrá de tenerse en cuenta que no merece el mismo reproche notificar tras el requerimiento, fuera de los veinte días, concedidos para ello que no contestar y no efectuar esa notificación. Se plantea igualmente la cuestión relativa a cuando pasamos del aparato a) al aparato b), dado que la contestación del operador notificado podría dar la concentración en el momento en que se abriese el expediente dentro del supuesto de notificaciones fuera de plazo. En suma, una actuación rápida y diligente, por cuenta de CNC, en cuanto se haya superado el plazo se confunda y torne en una infracción por falta de notificación.

En tercer lugar, en el art. 62.2.c) se tipifica como infracción leve el no haber atendido el requerimiento de información efectuado por la CNC o, habiendo atendido, suministrar información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa. Conviene que nos detengamos en las conductas tipificadas en el citado apartado. Nos encontramos ante el hecho de que se consideran infracciones leves el hecho de no suministrar información, cualquier información. Si la CNC ha requerido una centena de documentos, aquel que tan solo deje de suministrar uno o dos de esos cien será considerado como posible autor de una infracción leve al igual que aquél que no suministra ninguno de los que le requieren.¹

La situación se torna aun más controvertida cuando nos encontramos con que las infracciones leves llevan aparejada una sanción de hasta un 1 por ciento del volumen de negocio del operador infractor. Sin duda, la tipificación de estas infracciones relativas a los defectos y omisiones en la remisión de documentación requerida y su correlación con la sanción podría hacer que los Tribunales se manifiesten en un futuro no muy lejano sobre si conculcan o no el principio de proporcionalidad. Tampoco parece que merezca el mismo reproche aquellas remisiones de documentación con faltantes o con errores que aquellas en las que la información requerida es falsa o engañosa pues, en

¹ DE ÁLVARO MONTERO Á., *El régimen sancionador...* op. cit., p 478.

estos dos últimos casos, el principio de curvidad opera especialmente y en los primeros puede que estemos en presencia de una simple inobservancia. De este modo, parece que no existe una adecuada ponderación y proporcionalidad si ponemos en relación dos de esas conductas tipificadas, de un lado, remitir documentación con faltas y, por otro, remitir información que previamente ha sido trabajado para inducir a error o a engañar.

En cuarto lugar, en el art. 62.2.d) se tipifica como infracción leve el no someterse a una inspección ordenada por la CNC de conformidad con lo que dispone el art. 40.1 LDC puesto que la LDC consagra en el art. 40.3 que las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el director de investigación haya autorizado. En estos casos en los que haya oposición, se deberá recabar el autorizado la restricción de derechos fundamentales, que deberá resolver en el plazo de 48 horas. En el caso de que las autorizaciones jurídicas no se produzcan y no habilite a la autoridad de la competencia a practicar esa inspección hemos de entender que, ante el silencio de la LDC, no debería considerarse como infracción aquel comportamiento que haya podido ser considerado como correcto por parte del juzgado de lo contencioso al rechazar la autorización judicial¹.

En quinto y último lugar, en el art. 62.2.e, se tipifican como infracciones leves varias conductas que están íntimamente ligadas con las facultades inspectoras de la dirección de investigación en el seno de las inspecciones ordenadas de conformidad con el art. 40 LDC. Entre ellas se listan todas aquellas que tienden a obstruir o dificultar la labor inspectora de la dirección de investigación. Conviene tener presente que esos comportamiento optativos se referirán a las facultades de inspección del personal que realizan las mismas tales como el acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material.

Conviene tener presente que para el ejercicio de las anteriores facultades es preciso el consentimiento expreso del inspeccionado que podrá ser sustituido por la correspondiente autorización judicial. En definitiva, se tipifican como infracciones leves

¹DE ÁLVARO MONTERO Á., *Control de Concentraciones*, La Ley, Madrid, 2008, p 404.

las anteriores conductas porque el personal de la dirección de investigaciones de las CNC que realice las inspecciones lo harán como agentes de la autoridad, habilitados e investidos por lo tanto, contarán con la presunción de veracidad de las actas o documentos en los que los anteriores recojan los hechos objeto de inspección o los acaecidos durante la misma. Al igual que ocurre en la normativa reguladora de otras actividades administrativas de inspección, no sólo en el ámbito laboral y tributario.

4.6 PRESCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LAS INFRACCIONES Y DE LAS SANCIONES.

Con el propósito de otorgar seguridad y certidumbre jurídica a las empresas partícipes en una concentración sobre el tiempo en el que las potenciales infracciones de las obligaciones legales puedan ser perseguidas y sancionadas por la CNC, la disciplina sancionadora se acompaña de la previsión de diferentes plazos de prescripción de las infracciones y sanciones en función de su gravedad. En efecto, según el régimen previsto en la Ley, las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año; y el término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado¹. Del mismo modo, las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por la comisión de infracciones graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.

Como medida de refuerzo del sistema sancionador previsto en la norma, y en la forma y condiciones que se prevea reglamentariamente, se introduce un régimen de publicidad de las multas impuestas, que busca de alguna manera extender socialmente a la reputación de los infractores el castigo derivado de las sanciones administrativas. Haciendo públicas: las multas impuestas en aplicación de la Ley 15/2007, su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida.

¹ Art. 68.1 Ley 15/2007.

CAPÍTULO 5: LAS AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

5.1 AUTORIDADES ANTERIORES: EL SERVICIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (SDC) Y EL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (TDC)

A) El servicio de defensa de la competencia (SDC)

En la Ley 16/1989 el SDC es el órgano de Administración General del Estado integrado en el Ministerio de Economía y Hacienda encargado de la instrucción e investigación de las conductas contrarias a la competencia y la instrucción de los procedimientos de aplicación de los del TDC y derecho derivado. Además, el SDC se ocupa de la ejecución del control de las concentraciones económicas, así como de la cooperación, en materia de competencia, con organismos extranjeros e instituciones internacionales y, en concreto, de la colaboración con la Comisión Europea en la aplicación en España de las reglas comunitarias de competencia.

El también realiza SDC funciones se estudio, investigación, e informe de iniciativas legislativas en materia de Defensa de la Competencia. Para realizar tales funciones, el SDC se estricta en tres Subdirecciones generales dependientes de la Dirección General de Defensa de la Competencia: SG de Concentraciones, SG de Conductas Restrictivas de la Competencia y SG de asuntos jurídicos y Relaciones institucionales.

B) El Tribunal de defensa de la competencia (TDC)

En el régimen de defensa de la competencia ahora derogado, el TDC, creado en 1964, es un órgano público independiente encargo de promover y proteger la existencia de una competencia efectiva en el conjunto del territorio español. Se trata, de un organismo autónomo, y por tanto, sujeto al derecho administrativo, con personalidad jurídica pública diferenciada y autonomía de gestión en los términos establecidos, sin

prejuicio de su adscripción administrativa, ejerce sus funciones con plena independencia y sometimiento al ordenamiento jurídico¹.

Entre dichas funciones se encuentra la de sancionar a las empresas que llevan a cabo comportamientos anticompetitivos y la de informar al Gobierno sobre los proyectos de concentraciones entre empresas. El tribunal toma sus decisiones en un pleno formado por un presidente y ocho vocales nombrados mediante real decreto, a propuesta del Ministro de Economía, entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio.

C) Creación de una autoridad única en España

La necesidad de una mayor eficiencia e independencia del sistema de defensa de la competencia ha provocado la unión de las dos instituciones competentes en la materia, el SDC y el TDC, en una autoridad única: la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), sin perder con ello la necesaria diferenciación o separación entre las fases de instrucción y resolución del procedimiento sancionador, que aquellas instituciones representan, respectivamente. Por ello, la creación de la CNC como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (art. 12.1 LDC) es, sin duda, la más importante novedad de la nueva Ley².

5.2 LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (CNC)

Es un organismo independiente del Gobierno que se encarga de vigilar el cumplimiento de la ley tanto por parte de las entidades públicas como de las privadas, entre sus funciones destacan las siguientes: realizar estudios sobre la situación de competencia entre las empresas, controlar la intervención de las administraciones públicas en la situación del mercado, informar sobre los planes, leyes, infracciones

¹ **FERNÁNDEZ FÁBREGA A.**, *Los procedimientos ante el TDC*, Bosch, Barcelona, 2005.

www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/.../Default.aspx?...pdf

² **DE ALVARO MONTERO Á.**, en **AAVV**, *Regimen jurídico de la industria al servicio de la defensa*, Aranzadi, Madrid, 2009, p 512.

cometidas por las empresas, apertura de expedientes y todo lo que pueda resultar de interés para los ciudadanos y vigilar las posibles concentraciones de empresas que puedan alterar el funcionamiento del mercado y perjudicar al consumidor.

La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) es un organismo público 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 Ley de Defensa de la Competencia mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma y, en particular, mediante la coordinación de las actuaciones de los reguladores sectoriales y de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas¹, así como la cooperación con los órganos judiciales competentes.

La CNC es una institución única e independiente del Gobierno, que integra a los antiguos Servicio y Tribunal de Defensa de la Competen. Ejerce sus funciones en el ámbito de todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores productivos de la economía además presenta una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación y el Consejo, que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente de la institución. Ambos órganos se apoyan en un conjunto de servicios comunes.

La Ley de Defensa de la Competencia atribuye a la CNC funciones tanto instructoras como resolutorias en todos los procedimientos en materia de defensa de la competencia. La Ley también atribuye a la CNC funciones de arbitraje, competencias consultivas y labores de promoción de la competencia en los mercados.

¹ Comisión Europea **Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y los Órganos jurisdiccionales nacionales**: www.europa.eu.int/comm

PARTE IV:

EL DERECHO JORDANO DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO 1: LA COMPETENCIA

1.1 LOS FUNDAMENTOS DE CONTROL DE LOS MERCADOS COMPETENTES EN LA LEY JORDANA:

En la jerga legal, la *competencia* es “un tipo de libertad en la práctica de la actividad humana en general, y de la actividad económica, en particular, que reconoce el Derecho y a la que estipula normas”¹.

Los expertos en economía definen la *competencia* como “el estructurador de los mecanismos del sistema de precios; es lo que hace que productores y consumidores hagan que los precios y las cantidades de mercancías expuestas circulen en los mercados hasta que sean determinados de manera automática, a través de la fuerza de la oferta y la demanda, con total libertad”².

De esta manera, la competencia es una actividad legal así como un hecho deseable; el deseo de los competidores por prosperar les empuja y prepara para ser más creativos e ingeniosos; todo esto participa en el fortalecimiento y desarrollo de cualquier actividad basada en la competencia.

La competencia, como fenómeno, se puede observar en diversos tipos de actividades humanas; sin embargo, en este estudio nos interesa la competencia como fenómeno económico. Así pues, la competencia ha acompañado la actividad económica, en general, y la comercial, en particular, hasta convertirse en uno de los requisitos

¹ **MOHAMMAD MOHRES A.**, *El Derecho en la libre competencia en sectores económicos: industrial, comercio y servicios (libro en árabe)*, Dar alnahda alarabia, Beirut, 1994, p 10.

² **MOHAMMAD HASHIM E.**, *Principales de análisis económicos (libro en árabe)*, Dar alnahda alarabia, Beirut, 1978, p 31.

fundamentales para poder llevarse a cabo. Es ella la que determina el tipo de mercado en economía. En base a esto, existen diferentes tipos de mercado, que son:

1- *Mercados de competencia integral*: Son aquellos mercados caracterizados por la estabilidad de los precios, la semejanza de las mercancías, la existencia de un gran número de vendedores y compradores, la disminución de la oferta de todo artículo producido de manera limitada así como del volumen de las adquisiciones de todo comprador, de manera que ninguno de ellos puede influir en el volumen de actividades del mercado además del pleno conocimiento de las circunstancias de la demanda, la oferta y de los precios existentes.

Igualmente, estos mercados se caracterizan por la inexistencia de obstáculos o restricciones que los transformen sin que entren en ellos nuevos competidores, pues se trata de mercados con un enorme ambiente competitivo. Sin embargo, desde una perspectiva realista, para que exista un mercado de competencia integral, deben darse una serie de circunstancias; ello es difícil, ya que en la práctica no existe un mercado de competencia integral, y se trata tan sólo de una estructura teórica¹.

2- *Mercados de monopolio absoluto*: Es el tipo de mercado que se opone al mercado de competencia integral. Estos mercados se caracterizan por la existencia de un único tipo de mercancía o servicio que se enfrenta a la demanda del mercado, lo que permite al monopolista imponer el precio en base a sus cálculos particulares de la cantidad de mercancías solicitadas en el mercado, de manera que cuanto mayor sea la producción por parte del monopolista, menor es el precio, y cuanto mayor sea el precio de la mercancía, menor es el volumen de este producto que se vende en los mercados. En este tipo de mercados no se dan las condiciones de la competencia, ya que este mercado tiene un único producto o servicio y no existe nadie que le pueda hacer competencia en la producción ni en la atracción de clientes. Los valores de los monopolios o de los sistemas mercantiles muy próximos al monopolio se deben a diversas razones, entre las que destacan:

¹ MOHAMMAD HASHIM E., *Principales de análisis...* op. cit., p 40.

- a) El monopolio que nace de la ley, como conseguir la patente de una mercancía o de algunos procesos básicos utilizados en la producción de la misma. Nace así el monopolio, cuando el Estado otorga el derecho a concesión, no permitiéndosele –según la Ley- a otro fabricante la producción de esta mercancía. A esto se le conoce como *monopolio legal*.
 - b) Las circunstancias técnicas que conducen a monopolios naturales. De esta manera, la naturaleza de la producción de algunos proyectos no puede soportar los valores de otros proyectos, ya que el coste de la producción disminuye a medida que aumenta el número de unidades producidas, lo que hace -en varios proyectos- que la producción cubra o supere la cantidad que es capaz el mercado de absorber; la existencia de varios proyectos en este ámbito provoca un choque y una guerra de precios que tiene como consecuencia la ruina de estos proyectos y la supervivencia de los más fuertes. Entre ellos destacan las empresas de suministro de electricidad y de agua.
 - c) Los enormes costes de producción de algunos proyectos hacen que sean monopolio de los propietarios de los grandes capitales: a esto se le conoce con el nombre de *monopolio real*.
- 3- *Mercado de monopolio de una minoría (cuasi-monopolio)*. El monopolio de una minoría se basa en el control, por parte de un pequeño grupo, de los productos del mercado, de manera que a cada mercancía se corresponda una parte de este mercado. Igualmente, entre los fabricantes existen relaciones de intercambio, esto es, cada fabricante tiene en cuenta la reacción de los demás fabricantes. Para que se pueda dar este tipo de mercado es necesario que exista –como condición- una dificultad de acceso al mismo por parte de nuevos competidores, bien a causa de las enormes inversiones, bien a causa de la defensa de una marca comercial o de una patente. Debido a las dificultades para la entrada de nuevos competidores al mercado, los productos existentes en el mismo continúan en un lugar parcialmente seguro de la competencia. Algunos ejemplos de mercancías monopolio de una minoría son los fabricantes de automóviles, de acero, de cemento, de aparatos eléctricos, etc.

- 4- *Mercado de competencia monopolística*. Estos mercados se caracterizan por que, a pesar de la existencia de un gran número de productores, cada uno de ellos puede determinar una política independiente del resto de las políticas de los demás productores, a través de la distinción de sus artículos. La distinción de los artículos, que es lo que les llega a los consumidores, es un elemento monopolístico, ya que un único proyecto puede imponer un precio diferente al de otro competidor; a medida que aumenta la diferenciación, aumenta el extremismo del control monopolístico de un determinado proyecto.

Todo lo anterior nos indica el papel de la competencia en la estructuración de un mercado, que conforma el resultado de un desarrollo social lento y gradual, así como una larga datación de experimentos y fallos. Este mercado representa un sistema sólido de las relaciones de producción y consumo sin la intervención de las altas autoridades, ya que en él, la estructuración es espontánea, emana de la idea de auto-estructuración, que se basa en la hipótesis de que los individuos siempre eligen un camino que les haga obtener el mejor rendimiento. Esta hipótesis implica que el comportamiento de todos los consumidores y fabricantes, está regido por la razón por parte de ambas partes; así, el consumidor racional aspira a conseguir la mayor satisfacción del artículo o un servicio de calidad al menor precio posible; por su parte, el productor o fabricante racional aspira a conseguir el máximo número de artículos y servicios –los más demandados por parte del consumidor- controlando su calidad para asegurar su venta, al mismo tiempo que invierte todo su esfuerzo en llegar a una producción con el mínimo coste posible¹.

De esta manera, lo que asegura la marcha de un mercado y su estructuración, es la interacción entre la fuerza de la oferta y la demanda, lo que Adam Smith denominó *mano oculta* para controlar el mercado. Los economistas lo denominan *ley de la oferta y de la demanda*, que se basa en una relación opuesta: a medida que aumenta la oferta de un determinado producto en el mercado con respecto a la cantidad demandada del mismo, disminuye el precio de este producto; por el contrario, una reducción de la

¹ **ABD ELRAHMAN N.**, *Proteger el consumidor en el derecho jordano (libro en árabe)*, Editorial Zahran, Amman, 1991, p 6.

cantidad ofertada con respecto a la cantidad demandada lleva a un incremento del precio de esta mercancía.

A pesar de la existencia de esta estructuración, la realidad práctica es que han ido apareciendo desórdenes y desviaciones en la organización del mercado, lo que ha llevado a la intervención del Estado para establecer normas legales que aseguren las normas que deben regir los mercados y sus actividades, dentro de unos límites y normas positivos, que lleven a la creación de un mercado productivo.

El Estado se basa, a la hora de establecer unas normas legales para controlar el mercado, en su autoridad política y legal, que le otorga el poder de imponer estas normas a todos y el compromiso de someterse a ellas, como defensa del bien común de la sociedad. Su intervención en este ámbito va acompañada por normas legales que aseguren la existencia de una competencia legal, de una defensa del consumidor así como de consideraciones sanitarias y de seguridad. Sin embargo, el Estado prohíbe totalmente toda actividad si ésta puede provocar perjuicios sociales claros, como es el caso del comercio con drogas¹.

En Jordania, podemos observar que el Estado ha llevado a la práctica su función organizadora que se ha visto plasmada en la consecución de cierto tipo de acuerdo entre dos aspectos: defender al consumidor, por una parte, y asegurar la libertad de competencia, por otra. Esta estructuración se ha logrado gracias a un conjunto de leyes, complementarias entre sí, las más destacadas de las cuales son la relativas al ámbito de la defensa de la competencia: la Ley de Defensa de la Producción Nacional, la Ley de la Producción y del Comercio, la Ley de la Competencia Ilegal y de Los Secretos Comerciales y la Ley de Competencia.

Podemos observar que la organización de la defensa de la competencia en el sistema legal jordano ha pasado por tres etapas: la primera etapa se caracteriza por la dispersión de los textos jurídicos por las diversas leyes relacionadas con este tema, como es el caso de los textos relativos a la Ley de Penalizaciones 434, relativa a la obstaculización de la libre venta a un precio exagerado; la Ley 435, relacionada con las

¹ ABD ELRAHMAN N., *Proteger el consumido ...* op. cit., p 10.

especulaciones ilegales; la Ley 436, relativa a la especulación de los precios de los productos alimenticios; y la Ley 469, relacionada con el incremento de los precios de los productos. Con respecto a los textos jurídicos que defienden la oficina comercial de la competencia ilegal, en el Derecho Comercial jordano, el legislador ha establecido el texto de la materia 39 del Derecho Comercial, relativo a las leyes específicas de defensa de los diversos elementos de la oficina comercial. Esta defensa se ha estructurado a través de diversas leyes, como la Ley Jordana 33 de las Marcas Comerciales del año 1952; la Ley de Patentes; la Ley de los Nombres Comerciales, etc. que conforman, en su conjunto, las leyes de defensa de la propiedad industrial y comercial.

En cuanto a la segunda etapa, la de estructuración de la defensa de la competencia, empezó con la promulgación de la Ley de la Competencia Ilegal y de los Secretos Comerciales número 15 del año 2002, en la que el legislador establece la base general en la que se incluyen todos los comportamientos competitivos ilegales, que establecen que toda actividad de competencia que se oponga a las prácticas legales en los temas industriales o comerciales es considerada una actividad de competencia ilegal. El legislador estableció, a modo de ejemplo, algunas actividades de competencia ilegal.

Esta etapa de estructuración se caracteriza por su brevedad; establece la organización de la competencia como fenómeno relacionado con la actividad industrial y comercial, tiene como fin defender la competencia comercial y la defensa de la actividad comercial de las prácticas de la competencia comercial ilegal; esto se puede observar en el hecho de que el legislador jordano ha considerado que la competencia es ilegal cuando se opone a las “prácticas honestas en los temas industriales y comerciales..”. Podemos decir, pues, que el ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Ilegal y de los Secretos Comerciales se limita –en cuanto su temática- a la actividad comercial y -en cuanto a la naturaleza de sus interlocutores- a los comerciantes¹.

La tercera etapa de la estructuración de la competencia trata de a organización y fijación de los mecanismos del mercado, en general; comenzó con la promulgación de la Ley Temporal de Competencia número 49 del año 2002, que se terminó de establecer

¹ ALMAHI HUSSEN, *Organización ... op. cit.*, p 11.

con la Ley Permanente número 33 del año 2004, cuyo campo de acción se extiende a todas aquellas actividades económicas importantes, ya que sus normas entraron en vigor, como fundamento original, “sobre todas las actividades de producción, comercialización y servicios del Reino; del mismo modo, sus normas gestionan cualquier actividad económica que se produzca fuera del Reino y tenga una influencia en el interior del mismo”.

Los fundamentos de la competencia ilegal se centran, en particular, en defender los elementos de la oficina comercial, de estrecho horizonte visual y limitado ámbito, mientras que la competencia tiene un significado amplio y una anulación total. Los fundamentos de la competencia ilegal hacen referencia a los fallos delictivos en origen debido a la teoría general de los compromisos y normas de responsabilidad restrictiva, además de su oposición a los principios de buena voluntad, de trato honrado y de los fundamentos provistos en los tratamientos comerciales.

El objetivo del sistema legal de la competencia ilegal es defender a los agentes de la oficina comercial, y no asegurar la competencia; mientras que los fundamentos de la estructuración de la competencia tratan acerca de las prácticas y los acuerdos legales en sí mismos, debido al principio de libre acuerdo y de libre comercio. Sin embargo, todo lo relacionado con la restricción de la competencia así como de la infracción de las normas de la oferta y la demanda en los mercados, se refleja en el sistema general económico, convirtiéndose en ilegal y en hipótesis¹.

En este momento el legislador jordano promulga la Ley de Competencia, que englobaba diversas consideraciones, entre las cuales se encuentran la política de reforma económica, la liberalización de los mercados con el fin de incrementar el nivel de vida del ciudadano jordano y la mejora del nivel económico nacional, lo que obligó -al amparo de esta política- a consolidar las libertades económicas y los mecanismos del mercado.

Con respecto a la segunda consideración, ésta se caracteriza, al igual que la economía mundial, por la liberación y la apertura, que incrementan la competencia entre

¹ MOHAMMAD MOHRES A., *El Derecho en la libre...* op. cit., p 19.

la producción nacional y la extranjera en los mercados nacionales y en los mundiales, lo que lleva consigo un aumento de la capacidad competitiva de las instituciones nacionales. En lo que atañe a la tercera consideración, tiene que ver con los compromisos internacionales de Jordania desencadenados de su adhesión a los tratados internacionales, destacando su calidad de miembro del GATT¹, el tratado ratificado con el Mercado Común Europeo² así como el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América³.

1.2 LEGISLACIÓN EN JORDANIA

A principios de los años noventa, en Jordania, conocimos una modernización de las leyes referentes a la economía para nivelarse a los movimientos de saneamiento de la economía y de liberalización del mercado, con intención de mejorar el nivel de vida del ciudadano jordano, así como mejorar el nivel de la economía jordana.

Jordania ha seguido políticas que buscan mejorar el nivel de inversión en el país y garantizar las libertades económicas y los mecanismos de mercado. En este aspecto, se considera la existencia de una ley moderna que regule la competencia en el mercado, como uno de los instrumentos básicos para llegar a tal fin⁴. Así pues, hubo varios intentos de elaborar una ley de la competencia a raíz de los cuales surgieron varios proyectos de ley, de los que cabe destacar el proyecto de ley de prohibición de monopolio de 1995 y su posterior elaboración en 1998 y que alcanzó una etapa bastante adelantada en su elaboración. Llegando hasta a discutirse en la Comisión de Finanzas y Economía del Congreso, aunque al final no fuera aprobado.

¹ Protocolo de entrar Jordania en acuerdo de Marrakech de establecer organización de comercio mundial en el año 1999, publicado en boletín oficial jordano numero 4415 en 24/2/2000.

² El tratado de la libre comercio entre Jordania y los países de acuerdo de libre comercio europeo año 2001, publicado en boletín oficial jordano numero 4520, pagina 5515, de 3/ 1/2001.

³ El tratado de crear zona libre de comercio entre Jordania y estados unidos en el año 2001, publicado en boletín oficial de Jordania pagina 3706, de 16/7/2001 numero 4496.

⁴ **ALSHUNAQ M.**, *El monopolio y las prácticas contrarias a la competencia y los instrumentos jurídicos para hacerla frente (libro en árabe)*, Amman, 2008, p 46.

En 2002, el Ministerio de Industria y Comercio, con ayuda de varios expertos en la materia, elaboró un nuevo borrador de la Ley de la Competencia, dando como resultado, este el proyecto que sería aprobado por el Gobierno y ratificado por el Rey como Ley Transitoria 49/2002 de la Competencia y sustituida a posterior por la Ley 33/2004 que sería ya el texto definitivo. Convirtiéndose así, Jordania, en el primer país árabe de Oriente Medio en tener una Ley Nacional de Regulación de la Competencia¹.

1.3 LA POSICIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA ENTRE LAS LEYES ECONÓMICAS JORDANAS

Se consideran las legislaciones que protegen la competencia como mecanismos de control cuyo objetivo es la protección de la libertad económica. Y es, con esta definición una parte integrante del tejido legislativo cuyo objetivo es la creación de un sistema económico general a la sombra del sistema económico libre dirigido, que a grandes rasgos sigue siendo un sistema económico de libre mercado². En este panorama, el tejido legislativo es el que representan las leyes económicas.

En realidad las leyes económicas llevan en sus entresijos una serie de normas jurídicas que tienen como objetivo la instauración de un sistema económico general cuyas características define el propio Estado, la Ley de Competencia viene a ser, en este panorama, una norma jurídica más.

Las Leyes económicas se componen, como ejemplo y no como enumeración, de la Ley de Protección del Consumidor que organiza la relación entre productores y consumidores, y la Ley de protección de la producción nacional que se compone de una serie de Leyes económicas que buscan afrontar los peligros de la propia actividad económica, y la Ley de Competencia.

¹ **KAWAWEEN ABDKAREEM S.**, *La organización judicial de la competencia comercial en la Ley jordano (libro en árabe)*, Universidad de Mótá, 2005, p 16.

² **SHARAF ALDIEN A.**, *La idea del derecho económico (libro árabe)*, Dar al nahda alarabia, El Cairo, 1988, p 7.

Por lo tanto las Leyes económicas se componen de una serie de normas que dirigen el desarrollo económico y la organización económica, provenga ese desarrollo del sector público o del sector privado o de la mutua colaboración entre Estado y sector privado.

En el momento en que la Ley de Competencia se compone de una serie de normas jurídicas que pretenden proteger la existencia de una competencia suficiente en el mercado, que se aplican a los diferentes proyectos dinamizantes de dicho mercado, se puede decir que esta Ley forma parte de las Leyes económicas, que organizan el sector económico de forma general¹.

¹ **DAKI HASAN L.**, *Las prácticas contrarias...* op. cit., p 12.

CAPÍTULO 2: LAS CONDUCTAS PROHIBIDAS

2.1 ACTIVIDADES O COMPORTAMIENTOS QUE CONSTITUYEN UN ABUSO DE SITUACIÓN DOMINANTE EN LA LEY JORDANA

El artículo n°6 de la Ley de Competencia Jordana dejó claro que no sanciona a una empresa que se encuentre en posición dominante sino que delimita las acciones en las que dichas empresas puedan incurrir en una obstrucción o alteración de la competencia en el mercado. El artículo n°2 de la Ley ya se ocupó, con anterioridad, de darnos una definición de la posición dominante en el mercado en la que se basa la jurisprudencia¹. Por lo cual, tras asegurarse de que la situación de un empresario, o de varios de ellos, es la de posición dominante en el mercado se pasa a verificar que incurren en un abuso de posición dominante. De este trabajo se encarga la Comisión de Competencia que depende del Ministerio de Industria y Comercio.

El artículo n°6 de la Ley ha enumerado las acciones que constituyen un abuso de posición dominante:

- 1) Fijar o limitar los precios o las condiciones de venta de bienes y servicios.

Debemos aclarar entonces, que el concepto de limitación de la competencia se refiere a una serie de prácticas que afectan a la reventa de productos por parte de los productores o importadores, centrándose en los acuerdos entre operadores de una actividad económica en diferentes etapas de la valorización del producto que pretendan la fijación de precios de venta, delimitación de zonas exclusivas o fijación condiciones geográficas de mercado a los distribuidores.

a) Fijar los precios de reventa; este caso se produce cuando existe un acuerdo entre los distribuidores para no competir entre ellos, pactando el precio final al consumidor y lesionando así a este último².

b) Exclusividad; dicho concepto aparece cuando un productor ofrece un acuerdo condicionado para que el comprador no compre o utilice productos de otro competidor,

¹ YAMLIKI A., *Explicación del Derecho...* op. cit., p 544.

² DAKI HASAN L., *Las prácticas contrarias...* op. cit., p 198.

lo que permite a la empresa que sostiene una posición dominante elegir a sus clientes y distribuidores.

c) Delimitación de exclusividades geográficas y límites mercantiles; cuando el productor es quién obliga a los distribuidores a vender a un precio prefijado, limitando así su competencia a un mero hecho de dominio en zonas geográficas delimitadas.

2) Acciones o comportamientos que obstaculizan la entrada de nuevas empresas al mercado o las eliminan de él o les causan grandes pérdidas.

Este comportamiento, surge de una empresa con una posición dominante en el mercado que tiene como consecuencia sacar a otra empresa competidora del mercado a través de un abuso en la posición dominante para mantener la situación hegemónica, en el mercado, que se tenía antes. Así una política de precios no siempre a la baja; forma parte de este tipo de acciones, en cuanto la empresa dominante puede vender a un precio reducido, hasta por debajo del coste, para hundir a su competidora. Aunque también hay otras acciones como pueden ser entorpecer la importación de una materia prima necesaria a un competidor o venderla a un precio extremadamente elevado lo que limita en gran medida el ciclo productivo de éste.

3) Diferenciación entre clientes en contratos parecidos en lo que respecta a los precios de bienes y servicios o las condiciones de compra venta; se trata de una diferenciación en la turificación hecha por la empresa con posición dominante. Dicha diferenciación se distingue de aquella que se hace mediante la venta a dos clientes diferentes a dos precios diferentes. Con lo que debemos tener en cuenta que el vendedor obtiene dos ingresos diferentes resultantes de dos ventas aunque el precio sea el mismo. Por ejemplo, una empresa con posición dominante en el mercado de la venta de maderas vende a dos minoristas al mismo precio aunque uno se encuentra a 10 Km y el otro a 250 Km esto hace que el comerciante más cercano no se beneficie de su proximidad, endosando la empresa vendedora la pérdida resultante del gasto del transporte.

La razón de prohibir esta práctica es la existencia de un trato preferencial hacia un comprador en detrimento de otros sumidos todos en una relación de competencia en un mismo mercado produciéndose un desequilibrio. La empresa que disfruta de un trato preferencial tendrá siempre una ventaja en comparación con las demás cuyo costo será

siempre superior. En el ejemplo anterior, el comerciante que sitúa más lejos del punto de venta, al disfrutar del trato preferencial, puede comprar al mismo precio que el comerciante que está justo al lado de venta de esta forma este último, no se beneficia del hecho de estar situado mejor y su costo se ve aumentado sin razón lógica.

4) Obligar a una empresa, a un cliente o socio a no tener relaciones con otra empresa competidora. Lo normal en las relaciones comerciales es que haya una total libertad a la hora de elegir socios u otras empresas con quien se relaciona. De la misma manera puede rehusar trabajar con otras. Eso sería el orden normal de las cosas. No obstante, la existencia de una condición contractual, establecida por la empresa con una posición dominante en el mercado, que obligue a una de las partes a no tener ninguna relación comercial con una empresa competidora de la que tiene posición dominante, se considera, según el artículo nº6 de la Ley de Competencia Jordana como algo contrario a la ley y un abuso de posición dominante en el mercado.

5) Intento de acaparar bienes necesarios a la actividad económica de una empresa competidora o la compra de bienes y servicios para causar un efecto de subida de precio o evitar su caída Se considera que una empresa acapara todos los bienes necesarios cuando la empresa de posición dominante en el mercado realiza sus actividades económicas como una de las principales barreras para que otra empresa no pueda entrar y establecerse en el mercado. Ya que tener el control de las materias primas necesarias a la producción de un bien equivale a tener el control total de su producción siendo el único agente capaz de producirlo. Por ejemplo, la empresa de fosfatos jordana tiene el control total sobre la producción de fosfato, elemento principal en la producción de abonos, lo que le permite controlar el mercado de los abonos y fertilizantes. Haciendo imposible que una nueva empresa entre al mercado de los abonos dado que la materia prima está totalmente monopolizada por una sola empresa. Vemos así, un ejemplo de una empresa que monopoliza una materia prima y que ha sido considerada por el legislador jordano como un abuso de posición dominante.

6) Rehusar comerciar con un agente sin razones lógicas en las condiciones habituales, En este caso, la empresa con una posición dominante establece unas condiciones muy duras e inusuales y, por supuesto, totalmente ilógicas ante las cuales el agente o comprador se ve obligado a ceder dado que no tiene otra manera de obtener la

materia prima necesaria para su actividad económica. Esta práctica está mencionada en el artículo nº6 de la Ley de Competencia Jordana como un claro ejemplo de abuso de posición dominante.

7) Condicionar la venta de un bien o servicio a la compra de otro o de una cantidad determinada o la obtención de un servicio. Este tipo de comportamientos recibe el nombre de Operaciones condicionadas. En ellas el vendedor o el arrendador obliga al comprador o al arrendatario mediante una cláusula a comprar o arrendar un producto llamado, producto “condicionador” para poder obtener otro producto denominado condicionado. Sin tener en cuenta que el producto enlace sea requerido o no. Este tipo de transacciones están expresamente prohibidas en el apartado 7 del artículo nº 6 de la Ley de Competencia Jordana.

Si bien, los casos de abuso de posición dominante parecen estar bien definidos dentro de la Ley de competencia Jordana, especialmente en los diferentes apartados del artículo nº 6 de dicha Ley, al ser considerados como tales aquellos en los que una empresa con una posición dominante impide a otra empresa acceder al mercado o hace todo lo que está en su mano para seguir en esa situación de dominio. El problema surge cuando nos planteamos definir o cuantificar cuándo a una empresa se le puede considerar que está en una posición dominante. En este aspecto, el legislador jordano no ha tenido en cuenta los factores cuantitativos, como puedan ser la parte de mercado, referente a un bien o servicio determinado, que posee una empresa o la diferencia entre su parte y la de los demás competidores. Sino que ha preferido fijarse más en el poder de decisión y la influencia que pueda tener la empresa dentro del mercado y de sus actores como por ejemplo, el control sobre la fijación de los precios de los bienes y los servicios.

Sin embargo, este criterio constituye uno de los puntos débiles de la Ley Jordana ya que el instrumento de medida, para saber cuándo estamos hablando de una empresa con posición dominante en el mercado y por consiguiente cuándo podemos estudiar si ha habido o no un caso de abuso se plantea de forma ambigua y subjetiva dejando interpretaciones que pueden variar bastante según la Comisión o el Tribunal que lo estudie.

2.2 LAS EXEPCIONES DE LA APLICACIÓN DE LA LEY JORDANA DE COMPETENCIA.

A) La excepción relativa a la fijación de los precios

A pesar de la promulgación por parte del legislador de una norma, la fijación de los precios se establece de acuerdo a la ley de la oferta y de la demanda, o lo que se conoce con el nombre de *leyes del mercado*, según el texto de la Materia 4 de la Ley de Competencia, que ha establecido algunas excepciones a esta norma¹:

- 1- Los precios de los productos y servicios básicos se fijan según las normas de la Ley de Industria y Comercio o de cualquier otra ley. El legislador ha establecido esta excepción en la Ley de Industria y Comercio, en su Materia 3-b-4 cuyo texto estipula que entre sus funciones se encuentra “la organización de la venta de los productos básicos y las reservas estratégicas relativas al Ministerio y a su valoración, reparto...”.

Parece claro que el objetivo de esta excepción es la defensa del consumidor y la garantía de que los productos básicos estén al alcance de todos los consumidores sin importar los niveles de sus rentas.

Sin embargo, la excepción relativa a cualquier otra ley, tal y como se establece al final del párrafo (a) de la Materia 4, es oscura e imprecisa, ya que el texto tiene más de una posible explicación.

Si intentamos remitirnos a la explicación lingüística precisa del contenido del texto, observamos que el legislador ha utilizado la partícula *o* tras mencionar la excepción de los precios de los productos y servicios básicos que se fijan de acuerdo a la Ley de Industria y Comercio, *o* a cualquier otra ley, lo que significa que los productos y servicios básicos son los únicos cuyos precios constituyen una excepción de la aplicación de las normas de la competencia, tanto si los precios de estos productos y servicios se han fijado de acuerdo a la Ley de Industria y Comercio o de acuerdo a cualquier otra ley.

¹ Artículo 4/A de Derecho de competencia jordano 33/2004.

La extensión de la explicación del texto excluye a todos los sectores organizados según normas específicas del ámbito de aplicación de la Ley de Competencia, como por ejemplo el sector de los seguros, el sector de los transportes, la Institución Civil de Consumidores y los sindicatos profesionales. Todos los sectores disponen de una ley que los regula, pues estos sectores realizan actividades de carácter económico, y el legislador, al limitar el ámbito sólo a aquellos a los que va dirigida, incluyó a todas las actividades de producción, comercio y servicios del reino así como cualquier actividad económica que se desarrolle fuera del mismo pero que influyen en él.

Esto significa que se aplica a los servicios de aseguramiento, transporte, etc. siempre y cuando exista una actividad económica -sin especificar- de carácter comercial. Esto es lo que se toma en cuenta en el Derecho Comparado.

A modo de ejemplo, en lo relativo a la Institución Civil de Consumidores¹, observamos que ésta lleva a cabo actividades económicas comerciales, ya que el texto relativo a las normas organizativas que la rigen estipula que entre sus funciones se encuentra la “práctica de cualquier actividad económica, tanto industrial como comercial, agrícola, turística o sanitaria dentro o fuera del reino, además de la representación de todos los tipos de empresas nacionales o extranjeras; pone en práctica estas labores sobre bases económicas”². Lo mismo sucede en el ámbito de los sindicatos, pues podemos encontrar algunas sentencias emitidas por estos sindicatos que constituyen una violación de la Ley de Competencia; entre dichas sentencias podemos citar la emitida por el Consejo del Sindicato de Médicos, a raíz de la cual se fijaron los salarios médicos, mínimos y máximos, lo que contradice las normas de la competencia, especialmente porque el médico ejerce una actividad económica.

¹ Derecho de Institución Civil de Consumidores numero 31/1984, publicado en boletín oficial pagina 1918 de 3280, en 16/12/1984.

² Artículo 6 de derecho de Institución Civil de Consumidores.

B) La excepción relativa a los acuerdos de escasa influencia

A continuación presentamos la excepción relativa a los acuerdos de escasa influencia, que aparecen en el párrafo (b) de la Materia 5 de la Ley de Competencia. El legislador estipula que se aplique esta excepción con las siguientes condiciones:

- 1- Que la proporción total de las instituciones que forman parte de ella no supere la proporción determinada por las instrucciones emitidas por el Ministro a este efecto, no siendo esta proporción superior al 10% de las transacciones totales del mercado.

Las instrucciones que determinan el límite de la proporción de mercado para los acuerdos de escasa influencia establecen lo siguiente¹:

- a) Con respecto a los acuerdos firmados entre instituciones competidoras (acuerdos horizontales), la proporción de la institución no debe superar el 3% del total de las transacciones mercantiles.
- b) En los acuerdos ratificados entre instituciones no competidoras, la proporción de la institución no debe ser superior al 7% del total de las transacciones del mercado.
- c) En caso de acuerdos firmados entre instituciones competidoras y otras no competidoras, se tiene en cuenta el límite acordado para las instituciones competidoras (3%).

Estas proporciones se calculan utilizando las transacciones totales, al final de un periodo de dos años consecutivos, de las instituciones que forman parte de estos acuerdos. Estas proporciones pueden disminuir en caso de que la influencia total de un conjunto de acuerdos de escasa influencia sea negativa para el equilibrio del mercado y para su nivel de competencia.

- 2- Los acuerdos que contienen normas acerca de la fijación de los precios y de la división de los mercados, están exentos de aplicar esta excepción, lo que hace hincapié sobre el peligro que conllevan este tipo de acuerdos sobre la competencia en el mercado.

¹ Las instrucciones numero 1 del año 2004, publicado en página 355, de 29/1/2004.

C) Las prácticas y los reglamentos de interés general excluidos por el ministro de industria y comercio

El legislador ha excluido de la aplicación de las disposiciones de las Materias 5 y 6 de la Ley de Competencia, a todas las actividades y reglamentos partidarios de los resultados positivos de interés general difíciles de conseguir sin la aplicación de la excepción, con el fin de que dejen una influencia positiva en la mejora de la capacidad competitiva de las instituciones, de los sistemas de producción, de reparto o para conseguir que el consumidor obtenga determinados beneficios.

El legislador le ha dado el privilegio, al permitir la excepción, al Ministro de Industria y Comercio, para otorgarle al Director de la Dirección de Competencia, la concesión de dicha excepción en base a una decisión justificada. Entendemos que el objetivo del legislador, al hacer que la decisión del Ministro dependa de una sentencia justificada por parte de la Dirección de Competencia, es que el tema de la comprobación de los resultados positivos que justifican la concesión de dicha excepción, exige que se lleven a cabo estudios económicos y jurídicos específicos, de los que se encarga la Dirección de Competencia.

El legislador ha estipulado en el párrafo (c) de la Materia 7 que esta excepción puede estar relacionada con las prácticas, las condiciones de acuerdo o los reglamentos que cumplen determinadas instituciones, a condición de que estas instituciones soliciten esta excepción previamente. En caso de que la institución cometa cualquier tipo de actividad o reglamento sin haber obtenido con anterioridad la excepción, esta institución no podría –en caso de ser juzgada por cometer las prácticas anteriores- justificarse aduciendo que éstas prácticas son de interés general, que tienen resultados positivos y que están englobadas dentro de la excepción establecida por la Materia 7, por no haber obtenido esta excepción antes de acometer dichas prácticas o reglamentos.

El legislador jordano le ha concedido al Ministro de Industria y Comercio el privilegio de determinar la duración de la excepción concedida y el sometimiento de las prácticas y disposiciones a una revisión periódica; el Ministro puede despojar de esta excepción en caso de que la institución infrinja las condiciones por las que le fue concedida dicha excepción.

Esta excepción ha sido aplicada por el decreto número 10 del año 2004¹, que concedió a la *Empresa Jordano-Egipcia de Transportes y Suministro de Gas Natural Fajr* la excepción de las complejas condiciones presentes en el acuerdo de concesión firmado por la empresa *Fajr* y el gobierno jordano. La concesión de la excepción se debió a diversos motivos, entre los que destacan:

- 1- El Gobierno jordano le concedió a la empresa privilegios restrictivos para asegurar el reparto de las cantidades mínimas que el gobierno había prometido otorgarle hasta que finalizara la duración del acuerdo. El Gobierno se había comprometido con llevar a cabo todos los procedimientos necesarios para conceder los privilegios restrictivos a la empresa y su incumplimiento del compromiso le supondría una sanción de enormes dimensiones.
- 2- La ausencia en Jordania de una infraestructura para el gas, que exige de enormes inversiones, y en vista de las limitaciones del mercado jordano y a la disminución de los riesgos del proyecto del gas, se le concedieron a la empresa privilegios restrictivos hasta el momento en el que el mercado del gas en Jordania alcanzara un nivel de evolución y estabilidad considerable.
- 3- Los gaseoductos, en la mayoría de los países del mundo en los que existe una industria del gas, disfrutan de un monopolio debido a las grandes inversiones exigidas y a que los países no necesitan más de un gaseoducto.

A la Oficina Unificada de las empresas (*Alfa, Bitr, Jit*)², se le denegó la concesión del privilegio solicitada, que incluía la solicitud de la excepción de las condiciones del acuerdo de fusión firmado por las tres empresas. La denegación de dicha concesión se basó en que el Ministerio de Industria y Comercio consideraba que la fusión de dichas empresas no había conseguido resultados positivos de interés general, resultados que hubieran podido conseguirse igualmente sin la concesión de tal privilegio.

En una consulta oficial solicitada a la Dirección de Competencia acerca del alcance de la compatibilidad del proyecto de creación de una cooperativa para la venta

¹ Decisión de ministro de industria y comercio publicado en pagina 3779 de 1/8/2004.

² Decisión de ministro de industria y comercio publicado en pagina 4690 de 16/1/2005.

de aceite de oliva jordano, la Dirección sentenció que el proyecto no estaría infringido ningún precepto de la Ley de Competencia, aunque no le concedió a dicha cooperativa ningún privilegio ni derecho restrictivo para comprar o vender aceite de oliva, además de otras consideraciones, como:

- 1- La naturaleza de los socios: al ser pequeños productores independientes, no tienen la capacidad individual requerida para poder emprender las operaciones de reparto y venta dentro del país.
- 2- La existencia de un interés general, aunque el proyecto tiene como objetivo desarrollar la exportación y encontrar algún mecanismo de trabajo que reduzca los gastos de la venta y los esfuerzos a favor de los cultivadores para incrementar su capacidad competitiva.

CAPÍTULO 3: POSICIÓN DOMINANTE Y CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY JORDANA

3.1 POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY JORDANA

Con los cambios económicos que ha traído la globalización, el rol del Gobierno en el mercado ha pasado a un segundo plano. A la luz de la Ley de la competencia, el legislador ha identificado una serie de prácticas que deterioran el principio de libre competencia y hacen un abuso de una posición dominante en el mercado.

Entre estas prácticas se encuentra el monopolio o la concentración en pos de establecer un control total sobre el mercado jordano. Sin olvidar las políticas de precios y su manipulación. Como así se puede ver en varios elementos indican que, competencia y monopolio que se han vuelto prácticas habituales en un mercado jordano con multitud de empresas que recurren a promocionar sus productos con campañas publicitarias lo que da como resultado la aparición de diferencias a nivel de turificación¹.

Un ejemplo de esto puede ser la política de vender a un precio reducido para aumentar así las ventas de una nueva empresa o un nuevo producto, y así atraer la atención de los consumidores, o también el hecho de reglar una segunda unidad gratis, o acompañar a otros productos de una muestra del suyo. Todo ello se engloba en estrategias de futuro para dar a conocer un producto, una marca, una empresa. Las prácticas que acabamos de citar no se diferencian mucho de las que tienen por objeto monopolizar un mercado, ya que su fin no es el bien del consumidor sino asegurar un futuro prometedor a su producto, cosa que cubrirá todos los gastos de promoción. De todos modos, estas políticas no suelen prolongarse mucho en el tiempo, o de todos modos, no lo suficiente para que sea considerado un intento de hundir a la competencia.

¹ MELHEM AHMAD, *El monopolio y los actos monopolistas (libro en árabe)*, Editorial de la Universidad de Kuwait, Kuwait, 1997, p 398.

El artículo n° 6 de la Ley de Competencia Jordana¹ establece que se prohíbe a toda empresa con una posición dominante en el mercado o en gran parte de él, el mal uso de esta situación en detrimento del funcionamiento concurrencial del mercado.

3.2 ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN LA LEY JORDANA

El dominio o la monopolización que puede ejercer una empresa sobre el mercado, actúa en detrimento de la competencia al no encontrarse una contrapartida o contrapeso a su posición en el mercado. Lo que deja a la empresa como único actor capaz de hacer valer su posición para marcar sus condiciones y precios sobre el resto de sus competidores.

La Ley de Competencia Jordana no prohíbe la posición dominante² de una empresa aunque indica el peligro que constituye ésta para la competencia en el mercado. De hecho podemos ejemplificarlo, con un posible abuso por parte de la única empresa en el mercado jordano de importación de cárnicos en la cual quedó patente la decisión de la Comisión de la Competencia del Ministerio de Industria y Comercio en el hecho de que marcar los precios de venta a mayoristas y minoristas por parte de esta no era constitutivo de ningún abuso. Esto venía de una situación económica que dejaba a la empresa como monopolizadora del mercado y no por una mala praxis de la situación de dominio que tenía.

¹ **Ministerio de Industria y Comercio de Jordania:** <http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=1174>.

² **Comisión de Defensa de Competencia de Jordania:** <http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=799>.

3.3 CONCENTRACIÓN SEGÚN LA LEY JORDANA

El legislador jordano ha tratado el tema de las concentraciones en más de un texto como pueden ser la Ley 22/1997 de empresas o la Ley 33/2004 de la competencia. En la Ley de Empresas, por ejemplo, encontramos en la segunda parte del décimo primer capítulo, en los artículos que van del 222 al 239, una organización de las diferentes posibilidades de concentración entre empresas así como las condiciones objetivas y de forma como las consecuencias que se derivan. No obstante, esta Ley se restringe, en su definición a las empresas sociales y no considera a las personas físicas, cosa que la Ley de la Competencia vino a corregir abarcando también a esta clase de actores económicos¹.

Sin olvidar las nuevas atribuciones de las que dota la Ley a la Comisión de la Competencia entre las que se encuentran: el seguimiento de los efectos derivados de las concentraciones. Este seguimiento se realiza mediante la colaboración de las diferentes áreas o departamentos relacionados como puede ser aquella responsable de organizar la fusión entre empresas “la comisión de vigilancia de las empresas” como se cita en el artículo 12 apartado 1.3 de la Ley donde se adjudica a esta Comisión la potestad de indagar y recolectar, en colaboración con otras instancias, la información necesaria para verificar que no haya una vulneración de las reglas de la competencia debida a la fusión o concentración de las empresas.

Un ejemplo de lo que estamos viendo lo tenemos en las acciones de la Comisión de la Competencia del Ministerio de Industria y Comercio en lo que se refiere al estudio de la concentración entre las empresas. Donde las conclusiones de la Comisión indicaron que esta concentración no superaba el porcentaje estipulado por la Ley (40%) por lo cual, no sería necesario presentar una solicitud al Ministro de Industria y Comercio para autorizar esta fusión, dado que no afectaba a la competencia en el mercado.

¹ OKAILI AZIZ, *Estudio sobre el Derecho mercantil (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 2001, 104.

Nos parece interesante mencionar algunos aspectos que la Ley de la Competencia ha tratado con mayor profundidad que la Ley de Empresas: las concentraciones totales y parciales entre empresas, mientras que la Ley de Empresas se ha centrado sólo en las concentraciones totales, en segundo lugar ha incluido a los comerciantes como personas físicas o jurídicas a diferencia de la Ley de Empresas que se centra sólo en las personas jurídicas¹.

Teniendo en cuenta que la dominación que lleva a la concentración se puede realizar mediante la adquisición de acciones para evitar que una empresa entre en competencia con otra sin necesidad de proceder a la compra de la empresa. Esta acción es susceptible de activar los mecanismos de verificación de la concentración dentro de la Ley de la Competencia jordana.

La Ley de la Competencia no ha especificado el tipo de concentración o dominación a la que se refiere por lo que, basándonos en su generalidad, abarca todo tipo de concentraciones ya sean verticales u horizontales.

¹ Reportaje anual de **Comisión Nacional de Jordania**: www.unctad.org-competition.

CAPÍTULO 4: LAS SANCIONES IMPUESTAS EN CASO DE INFRACCIÓN DE LA COMPETENCIA

La Ley de Competencia jordana otorga a los jueces la potestad de promulgar las normas y de imponer las sanciones establecidas para los infractores, de acuerdo a los decretos de la Ley de Competencia, estableciendo la competencia del Tribunal encargado de los temas de indemnización (sanciones financieras) resultantes de las infracciones originadas por las actividades contrarias a la competencia establecida por la ley; el resto de las infracciones están regidas por las normas generales.

Así pues, las resoluciones emitidas por el Tribunal son, bien órdenes o sanciones financieras (multas), bien sanciones civiles, que se diferencian por la naturaleza de quien lleva a cabo las prácticas contrarias a la competencia, pudiendo ser bien un proyecto individual, bien un proyecto conjunto; del mismo modo, el proyecto conjunto podría ser, por ejemplo, una sociedad, un sindicato o una asociación. Trataremos este punto en el siguiente objeto de estudio:

4.1 LAS ÓRDENES Y LAS SANCIONES FINANCIERAS

Las sanciones emitidas por el Tribunal, relativas a los temas de competencia, se pueden dividir en órdenes y sanciones financieras. Esto se lleva a cabo después de verificar que las acciones objeto de investigación se engloban o no dentro del ámbito de la exención estipulada en la Materia 7 de la Ley.

A) Las órdenes

La potestad para emitir órdenes está representada por aquella capacidad otorgada por la Materia 18 de la Ley, a raíz de la cual, el Tribunal ordena a la sociedad o institución que paralice o ponga fin a las prácticas que infringen la competencia en el curso de la materia que la determina.

Las órdenes pueden adquirir un tinte positivo; esto se da cuando el Tribunal ordena a la institución en cuestión, que corrija su conducta de acuerdo a unas condiciones determinadas que el Tribunal estima suficientes para restablecer el equilibrio competitivo en el mercado.

Igualmente, estas órdenes pueden tomar un cariz negativo cuando el Tribunal le ordena a la institución que se abstenga de comportarse de una determinada manera o que deje de boicotear a las otras instituciones incluidas en la orden emitida por éste.

Las órdenes pueden adquirir un tinte positivo cuando el Tribunal considere que se debe romper un acuerdo que vaya en contra de la libre competencia. Con acuerdo se hace referencia, en este punto, a cualquier contrato o documento escrito. También puede ordenar la anulación de los puntos contrarios a la competencia en los acuerdos firmados entre las instituciones. La Mayoría de las órdenes emitidas por el tribunal consisten en anular los puntos presentes en dichos acuerdos que son contrarios a la competencia por incitar a una institución determinada a hacer público el registro de organización de la venta a los trabajadores, con el fin de alcanzar la transparencia en el mercado; igualmente, el Tribunal puede emitir una orden exigiendo la reforma de las condiciones generales de venta.

El párrafo (a) del segundo punto de la Materia 18 de la Ley de Competencia estipula “la orden de anular la sanción dentro de una materia determinada por el Tribunal o la imposición de condiciones específicas sobre el infractor en el desarrollo de su actividad, según las exigencias de las circunstancias”.

La Ley ha delegado en el Ministro de Industria y Comercio la toma de las decisiones necesarias que garanticen la aplicación de las sentencias del Tribunal relativas a las órdenes y a las condiciones específicas de la práctica de las actividades impuestas por el Tribunal, de acuerdo a las normas del segundo punto del párrafo (a) de la Materia 18.

Con respecto a la Dirección de Competencia, su función es hacerse cargo de las reclamaciones o solicitudes relativas a la existencia de prácticas que infringen la competencia. Aunque la Dirección decreta órdenes a las instituciones infractoras de las normas de la Ley de Competencia -en base a los estudios que lleva a cabo a raíz de las reclamaciones o solicitudes que le son presentadas directamente- la Ley de Competencia no le permite a esta autoridad que dirija dichas órdenes a ningún infractor ni que dirija ningún tipo de advertencia a la empresa infractora. Sin embargo, esta Dirección ha dirigido advertencias a diversas empresas infractoras, como por ejemplo la

dirigida a las empresas aseguradoras por su infracción de las normas de la Materia 1-a-5 de la Ley de Competencia a raíz de la reclamación presentada por la *Sociedad de Almacenes Comerciales* estadounidense¹. La Dirección de Competencia resolvió que las empresas aseguradoras habían infringido las normas de la Ley de Competencia. También ha dirigido un escrito a la empresa *Sifwi* a raíz de la reclamación que la *Empresa Nacional de Zumos de Frutas* había interpuesto en contra de la *Empresa de Inversiones* jordana, *Sifwi*, que garantiza la necesidad de someterse a las normas de la Ley de Competencia².

A pesar de ello, la empresa infractora respondió a las normas de la Ley de la Competencia, corrigió su postura y dirigió a la Dirección un escrito oficial. Muchos consideran que la Ley de Competencia debería estipular, de manera clara, que la emisión de órdenes y la tramitación de advertencias son también cometidos de la Dirección de Competencia, debido a la función básica que ésta lleva a cabo con relación a la aplicación de dicha Ley.

B) Las sanciones económicas y factores que estiman las sanciones

1. Las sanciones económicas

La base de la indemnización por infringir la Ley de Competencia es, en su esencia, la infracción de los valores del competidor, tanto si se trata de valores personales (pues el daño es moral y las reglas para su determinación son extremadamente flexibles), de valores económicos (facilitan la determinación de la indemnización), o de bienes abstractos que representan aquellos valores que no pueden ser restituidos a la empresa perjudicada³.

2. Factores que estiman las sanciones

Los factores que determinan las sanciones están en proporción a las sanciones y a la naturaleza del castigo. Con *en proporción a la sanción* se hace referencia a que es el Tribunal quien ha de tomar en consideración, a la hora de estimar la indemnización, la

¹ Publicado en agenda de la tercera reunión de Comité de asuntos de competencia en 29/8/2005, p 6.

² MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre competencia (libro en árabe)*, Editorial monsha'át almaáref, Egipto, 2001, p 345.

³ Publicado en agenda de la tercera reunión de Comité de asuntos de competencia en 29/8/2005, p 6.

trascendencia de los actos atribuidos al infractor así como el volumen de daño causado a la economía nacional, y ello desglosado de la siguiente manera:

I. Trascendencia de los hechos:

Con *trascendencia de los hechos* se hace referencia a la gravedad de las prácticas que infringen la competencia, cuya valoración se lleva a cabo considerando dichas prácticas.

El boicot comercial, por ejemplo, que realizan algunas empresas para competir con otras empresas, es considerado –en sí mismo– una práctica grave. Igualmente, la antigüedad y la duración de las prácticas contrarias a la competencia son consideradas elementos que repercuten en la valoración del alcance de su gravedad. Entra en la valoración de la gravedad de las prácticas contrarias a la competencia, el volumen de beneficios obtenidos por el proyecto gracias a dichas prácticas. También entra en la valoración del mismo, el coste financiero soportado por la economía nacional a causa de dichas prácticas¹.

Entre los factores que determinan la gravedad de los hechos atribuidos a quienes cometen infracciones contrarias a la competencia, y que el Tribunal debe tomar en consideración, destacan los siguientes:

Si se demuestra que estas mismas prácticas han sido prohibidas con anterioridad en el mismo sector económico al que se encuentra adherida la empresa que ha cometido dichas prácticas, es decir, que esta empresa ha sido objeto de anteriores demandas, se la considerará cómplice debido a la ilegalidad de las mismas, pues se estimará que la empresa ha actuado con premeditación. Por el contrario, se considera una circunstancia atenuante -que el Tribunal toma en cuenta a la hora de valorar la gravedad de los hechos atribuidos a las empresas infractoras- que las condiciones de la oferta propuesta por una determinada empresa no permitan que exista una competencia suficiente entre las empresas que trabajan en función de dicha oferta.

¹ MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre...* op. cit., p 346.

II. Volumen del daño causado en la economía nacional:

Para calcular el daño causado a la economía nacional, el Consejo de Competencia –en Francia- se encarga de llevar a cabo un estudio sobre la influencia de las prácticas contrarias a la competencia en los mercados competentes, como por ejemplo si estas prácticas han impedido a un sector determinado penetrar en el mercado; de allí que las empresas aseguradoras en Francia –haciendo uso de estas prácticas contrarias a la competencia- impidieron a las agencias comerciales de automóviles que firmaran acuerdos de seguros como intermediarias entre los compradores de los automóviles y las mismas empresas aseguradoras.

Igualmente, la empresa que comete dichas prácticas impide el progreso y la creatividad en el mercado en cuestión, del mismo modo que puede provocar un incremento considerable de los precios de las mercancías de dicho mercado.

Así pues, la gravedad del daño causado en la economía nacional es considerada –debido a su importancia- como uno de los elementos de mayor peso a la hora de estimar la sanción del acto atribuido al infractor, dependiendo de si este hecho ha influido, de manera sensible, en el mercado o en las empresas afectadas.

El texto de la Materia 25 de la Ley de Competencia jordana se basa en el criterio del volumen del daño para determinar la indemnización impuesta, puesto que esta Materia estipula que “(a) se tiene en cuenta -a la hora de estimar las indemnizaciones impuestas en base a las normas de esta Ley- el volumen del beneficio obtenido por la parte infractora así como el volumen del daño producido a terceros”.

III. Naturaleza de la sanción:

La sanción a una cualquier empresa debe ser valorada de manera independiente en caso de que diversas empresas participen de las prácticas contrarias a la competencia, especialmente en caso de que una de ellas lleve a término los acuerdos convenidos sin la otra parte. Se debe tomar en consideración, a la hora de valorar la sanción, el alcance de la gravedad de los actos llevados a cabo por cada una de las empresas, cuya participación en los acuerdos ilegales y en la explotación de una posición hegemónica en el mercado haya sido probada; también se ha de tener en cuenta el alcance de su

participación en dichas prácticas así como el beneficio obtenido de la restricción de la competencia en el mercado.

Igualmente, el Tribunal debe tomar en cuenta -a la hora de valorar la sanción- la importancia de la empresa en el mercado y su capacidad para influir en las demás empresas que trabajan en ese mismo mercado.

En base a la valoración de todos los elementos anteriores, se debe verificar la relación entre la indemnización determinada por el tribunal especializado y el volumen de participación de cada una de las empresas en la infracción.

C) Las sanciones civiles

1. La multa:

La multa es considerada como una sanción económica en la que se dan todos los componentes y particularidades propios de la condena sancionadora, pues se considera como un correctivo intencionado que se obtiene de los fondos económicos del individuo al que se sanciona. La multa es la sanción económica original y única en la Ley de Competencia jordana que no va asociada a una orden de encarcelamiento, de acuerdo a las normas del Derecho penal o de otro tipo de leyes.

La Ley de Competencia jordana estipula la sanción de la multa en más de una materia para castigar a todo aquel que infrinja la ley, en todas las infracciones y acuerdos que violan las normas de la competencia, el monopolio de los mercados, la infracción de las operaciones de monopolio económico, la difusión de los secretos e informaciones por parte de los trabajadores así como impedirle a un trabajador que lleve a cabo su función.

Al comparar las materias que estipulan la sanción de la multa en la Ley de Competencia jordana y sus homólogos en la Ley estadounidense, podemos establecer una serie de observaciones, entre las que destacamos:

- La ley estadounidense diferencia entre la sanción del infractor, que ha determinado en diez millones de dólares en caso de tratarse de una empresa, y en trescientos cincuenta mil dólares, en caso de que se trate de una persona física, según establece la Materia 2 de la Ley Sherman.

Sin embargo, la Ley de Competencia jordana no diferencia en caso de que el infractor sea una persona física o una persona jurídica, estableciendo tan sólo una sanción mínima y otra sanción máxima.

- La Ley estadounidense establece el encarcelamiento como sanción independiente o como sanción complementaria, según la Materia 2 de la Ley Sherman. La Ley de Competencia jordana se ha limitado a la sanción de la multa, mientras que el encarcelamiento se aplica de acuerdo a las normas del Derecho Penal o a otro tipo de leyes.

2. La indemnización:

La sanción que se aplica a las prácticas contrarias a la competencia se caracteriza por la personalización; ello se debe a que el daño directo causado por las prácticas contrarias a la competencia está concentrado -en grado máximo- en la economía nacional. Igualmente, constituye el criterio en el que se basa la determinación de la indemnización económica impuesta a quien lleva a cabo este tipo de prácticas.

El concepto de indemnización que tiene como objetivo restablecer la situación no se corresponde a la indemnización en sí, ya que esta compensación la lleva a cabo el Estado que, con toda certeza, no pretende -con dicha indemnización- restablecer la situación del mercado, que lo hace de manera indirecta.

La cuestión es: ¿se pueden aplicar las normas de la responsabilidad civil a las prácticas contrarias a la competencia en el mercado? ¿Se pueden reconciliar los principios de las normas generales de la responsabilidad y las normas punitivas que establece la Ley en las materias penales?

Es necesario indicar, en primer lugar, la posibilidad de aplicar la teoría de la arbitrariedad en el uso del derecho como base para establecer la ilegalidad del uso indebido de la posición hegemónica.

Así pues, la Materia 66 del Derecho Civil jordano establece que el uso del privilegio es ilegal en los siguientes casos¹:

- 1- Si se da una agresión intencionada;
- 2- Si el beneficio obtenido del acto es ilegal;
- 3- Si el beneficio no se corresponde con el daño causado a otros;
- 4- Si sobrepasa lo estipulado por la costumbre y la tradición.

Y debido a que el privilegio es la autoridad reconocida para conseguir un beneficio, las empresas que llevan a cabo una actividad económica operan en diversos ámbitos comerciales e industriales en base al derecho de propiedad y a las patentes obtenidos así como de lo originado por estos, como otros derechos de los que disfruta la empresa en el marco de lo establecido por la Constitución jordana, como el derecho a disfrutar de las concesiones y de las libertades generales de la actividad económica. Dichas empresas deben limitarse, en su organización, a estos derechos con el fin de conseguir sus objetivos, con el objeto de no perjudicar los intereses de la sociedad cuyas líneas generales están trazadas por la Constitución. Por eso, podemos observar que algunos expertos consideran que las patentes así como el conocimiento técnico, son dos mecanismos que se encuentran en manos de las empresas y que utilizan con el fin de conseguir una supremacía tecnológica como medio para ocultar la tecnología a sus competidores².

Entre los motivos que llevaron a las normas de la responsabilidad civil a estudiar la posibilidad de su aplicación sobre las prácticas contrarias a la competencia encontramos:

Primero: la existencia de una fuerte relación entre la responsabilidad y la libertad; así pues, la libertad de acuerdo está unida, por ejemplo, a la responsabilidad de acuerdo;

¹ El Derecho civil jordano 43/1976 publicado en pagina 2 de boletín oficial jordano número 2645 en 1/8/1976.

² **MOHAMMED ISA H.**, *Traslado de tecnología: Estudio de mecanismos jurídico (libro en árabe)*, Editorial Dar almostaqbal, 1997, p 106.

Segundo: la existencia de una relación entre la responsabilidad y el mercado, ya que la responsabilidad personal e individual es la otra cara de la libertad legal, que a su vez se considera unida a la libertad económica.

De esto resulta que la libertad de trabajar en un determinado mercado se compromete con los valores de la responsabilidad de cualquier comportamiento producido en el mercado del que pueda resultar perjudicado otro individuo que trabaje en el mismo.

Además de esto, las normas de la responsabilidad civil tienen la capacidad absoluta y general para corregir la infracción que pueda surgir de las normas de la Ley de la Competencia, que las sitúan en una posición elevada de la legislación; así pues, la aplicación de la responsabilidad civil aquí tan sólo hace que las cosas vuelvan a su cauce, ya que dichas normas son las que se aplicaban antes de la promulgación de las disposiciones que rigen la competencia en el mercado.

De ello podemos sacar que la vuelta a las normas generales del Derecho Civil permite la posibilidad de compensar las prácticas contrarias a la competencia siempre que se demuestre que han provocado un perjuicio, tanto si se trata de una empresa que se ha visto perjudicada por dichas prácticas, como si se trata de un consumidor del producto ofertado por las empresas que formen parte de dicho mercado.

4.2 LA FÓRMULA DE LA SANCIÓN

Cuando la demanda de la competencia es considerada como una causa de responsabilidad civil, la sanción impuesta por el Tribunal sobre el infractor de las disposiciones de la competencia no era muy diferente a las sanciones impuestas por la justicia en el ámbito de las disposiciones de la responsabilidad civil. Entre las sanciones impuestas por la justicia a aquellos que infringen las disposiciones de la competencia, encontramos la publicación de la sentencia, la prohibición o paralización de las labores contrarias a la competencia y la indemnización de quien haya sido perjudicado por tales actividades. A continuación se expondrán brevemente todas las fórmulas de sanción:

A) Publicación de la sentencia:

Si el Tribunal demuestra que el demandado ha realizado actividades contrarias a la competencia, como la infracción de las disposiciones de la competencia o cualquier otra actividad prohibida por la Ley, el Tribunal debe publicar su sentencia o un resumen de la misma acerca del pago del infractor en, al menos, dos boletines diarios locales¹.

Observamos que el texto de la Materia es general, incluyendo todas las infracciones, tanto si son resultado de los acuerdos que infringen las disposiciones de la competencia, de la creación de una situación de monopolio o de infringir las disposiciones de la centralización económica. Además, la sanción se limita a la publicación de la sentencia en los dos boletines diarios locales como sanción independiente sin que se de ninguna sanción económica; también, y en caso de conformarse con informar al público –ya sean los demás competidores, ya sean los consumidores- de la sanción cometida por el infractor. Igualmente, publicar la sentencia puede considerarse como una sanción complementaria, esto es, que se den otras sanciones económicas y órdenes específicas para el infractor, por lo que se publica la sentencia con el fin de que los interesados sepan quién es, conozcan el contenido de la sentencia así como la sanción impuesta al infractor por parte del Tribunal.

B) Prohibición o paralización de las actividades:

Si el Tribunal considera que a causa de las actividades que han infringido las disposiciones de la competencia se ha producido una restricción de dicha competencia, puede sentenciar la prohibición de las actividades infractoras, en caso de que el competidor no las haya iniciado, o aquellas actividades que no han provocado ningún perjuicio posterior. Es aquí donde aparecen las disposiciones de la Ley de Competencia relativas a este punto, que establecen que la sentencia del Tribunal debe incluir la orden de eliminar al infractor en el marco de una materia que el Tribunal ha de delimitar, o la imposición de

¹ Art. 2/A/18 del Derecho de la competencia jordano 33/2004.

condiciones específicas sobre el infractor en la práctica de una actividad según las circunstancias¹.

Esto es, que el Tribunal ha de seguir el modelo de paralización de las actividades infractoras de las disposiciones de la competencia, del mismo modo que ha de imponer condiciones específicas con el fin de restablecer la situación. Es competencia del tribunal también eliminar de las asociaciones y de los acuerdos aquellos puntos que infringen las disposiciones de la competencia con el fin de que no existe ningún perjuicio a causa de dicha infracción.

C) La sentencia de indemnización:

El Tribunal estipula en la demanda de la competencia, la indemnización para subsanar el daño que se ha producido realmente o que podría producirse, ya sea un perjuicio material o moral, grande o pequeño. Se puede ver que la demanda de la competencia es una forma particular de demanda de responsabilidad que se diferencian de algunas de sus disposiciones de manera clara de aquellas a las que se someten la demandas de la responsabilidad civil con respecto a una actividad ilegal; a pesar de ello, están sometidas a las normas generales que rigen esta última solicitud en todo aquello que no se opone al derecho objeto de la defensa de ésta².

¹ Art. 3/A/18 del Derecho de la competencia jordano 33/2004.

² **OKAILI AZIZ**, *El Derecho mercantil...* op. cit., p 143.

CAPÍTULO 5: AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA EN JORDANIA

5.1 LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA HACER FRENTE A LAS PRÁCTICAS CONTRARIAS A LA COMPETENCIA EN EL DERECHO JORDANO

A) La dirección de competencia

La fuerte defensa de la competencia se consigue a través del establecimiento de instrumentos efectivos para esta defensa; los instrumentos más importantes son los mecanismos jurídicos que tienen como objetivo prohibir el perjuicio con el instrumento de la demanda preventiva en lugar de la demanda ordinaria¹.

1) Función de la dirección de competencia:

La Dirección de Competencia es considerada, en el Ministerio de Industria y Comercio, como una de las entidades a las que la ley de Competencia jordana le ha encargado la función de recibir las reclamaciones relativas a las prácticas contrarias a la competencia, de estudiar estas reclamaciones y discernir entre cuáles de ellas son verdaderas y cuáles, no. Son diversas las fórmulas utilizadas por la Dirección de Competencia; así, algunas son espontáneas, esto es, sin que haya sido solicitada por ninguna parte; otras, sin embargo, se llevan a cabo tras haberse presentado una reclamación de la parte interesada o por solicitud del tribunal competente que le encarga a la Dirección de Competencia la función de realizar una investigación de una determinada infracción a raíz de la presentación directa de una reclamación al tribunal.

I. Encargo espontáneo:

La Dirección de Competencia ejerce una gran función al aplicar la Ley de Competencia, y es considerada como uno de los instrumentos legales a través del cual se lleva cabo la aplicación de dicha Ley. Se encarga -gracias a la capacidad que le ha otorgado la Ley de Competencia en su Artículo 12, que establece la importancia de la Dirección de Competencia- de recoger datos para investigar las prácticas contrarias a las

¹ DAKI HASAN L., *Las prácticas contrarias...* op. cit., p 304.

normas de la competencia y a verificar dichas prácticas; una vez realizado esto, revisa la situación y realiza un estudio jurídico y económico del estado de la reclamación.

La Dirección de Competencia utiliza mucho esta capacidad, ya que muchas de las situaciones que ha investigado esta Dirección no han sido solicitadas por parte de nadie; esto se puede llevar a cabo gracias a la coordinación que tiene con la Oficina de Observación de Empresas, que la ayuda a realizar un seguimiento de la fusión que se remite a la Oficina y que ésta remite a la Dirección para que se encargue de su estudio, de calcular las proporciones de mercado de las instituciones relacionadas con la operación y para esclarecer si es necesario, o no, presentar una solicitud de aprobación del proceso de concentración económica.

Igualmente, la Dirección se encarga del seguimiento de los anuncios que se publican en los boletines locales con relación a las operaciones de concentración económica. La Dirección realiza estudios jurídicos y económicos de las operaciones de concentración económica, estudiando todos los factores de influencia en un determinado mercado, del mismo modo que realiza visitas a las regiones relacionadas para demostrar la influencia de esta operación en la competencia. La Dirección se coordina con las partes que tiene acuerdos favorables a las operaciones de concentración económica de acuerdo a leyes específicas, como el Banco Central Jordano y la Oficina de Seguros, con el fin de solicitar la opinión de la Dirección con respecto al estudio de situaciones similares.

II. Solicitud presentada por una de las partes sobre la cual existe una legislación

La Dirección de Competencia asume la investigación de las prácticas que recibe a través de las reclamaciones y solicitudes presentadas por todas las partes establecidas por la Ley, ya que se encarga de verificar la existencia o ausencia de prácticas contrarias a la competencia. Cuando dichas prácticas contrarias a la competencia han sido verificadas, la Dirección de Competencia realiza un informe acerca de dichas prácticas que es dirigido al Ministro que, a su vez, dirige la infracción al Fiscal General encargado de movilizar la solicitud relacionada con dichas infracciones en base a al

párrafo (a) de la Materia 17 de la Ley. Si no se demuestra la existencia de dichas infracciones, la Dirección es quien se encarga de avisar a las partes interesadas¹.

Entre las reclamaciones presentadas a la Dirección de Competencia en las que no se ha probado la existencia de prácticas infractoras de la competencia encontramos las siguientes²:

- 1- La reclamación presentada por parte de la *Empresa Nacional de Zumos de Fruta* en contra de la *Empresa Jordana de Inversiones y Abastecimiento (Sifwi)*, ya que se demostró que las prácticas realizadas por parte del demandado no influían en la competencia del mercado en cuestión.
- 2- La reclamación presentada por parte de la *Empresa de Centros Comerciales Americanos* en contra de las empresas aseguradoras, ya que la Dirección descubrió que ya existía una advertencia anterior a las empresas infractoras, debido a la cual las empresas habían corregido su actuación, de lo que la Dirección informó oficialmente.
- 3- La reclamación presentada por parte de la *Empresa Unificada de Electrónica*. La Dirección observó que las prácticas, aunque hubieran perjudicado al demandante, no violan las normas de la Ley de Competencia, esto es, que las prácticas objeto de la reclamación no entran en la categoría de prácticas contrarias a la competencia, y por tanto, no pueden evaluarse.
- 4- La reclamación presentada por parte de la *Empresa de Transportes Ab™ Šaýar e Hijos* en contra de la *Empresa N...Ø† al-Hamš™r† e Hijos* por vender velas para quemar a un precio inferior al precio de coste. Tras un estudio de la situación, la Dirección observó que la empresa demandada no infringía el texto de la Materia 1-b-8 de la Ley de Competencia; tampoco se demostró la existencia de una voluntad de infringir la competencia, de situarse en el extremo de la legalidad ni de prohibirla.

¹ Reportaje anual de la competencia, p 62, 2003.

² Publicado en agenda de la tercera reunión de Comité de asuntos de competencia en 29/8/2005, p 6.

5- La reclamación presentada por la *Empresa Internacional de Evaluación de Minerales* en contra de la *Empresa de Aluminio* por haber vendido su producción a un precio inferior al coste. El resultado del estudio llevado a cabo por la Dirección de Competencia no verificó la venta a un precio inferior al precio de coste, archivando la reclamación.

III. Encargo por parte del tribunal competente:

La naturaleza de la valoración de la competencia así como el criterio para limitar la excesiva competencia que se produce después de llevarse a cabo un perjuicio del derecho de competencia, obliga a investigar un mecanismo técnico que ayude al competidor perjudicado o al afectado, como por ejemplo el consumidor, a probar su derecho y a defenderlo, siendo complejo probar el daño que se le ha causado al derecho que la Ley le otorga, por lo que se somete a la autoridad ponderativa de los jueces, por lo que estos –los hombres de la Ley- se ayudan de los expertos técnicos para que les iluminen en la investigación de la verdad de los elementos técnicos cuya existencia está en conflicto, que generalmente se derivan del exceso o infracción de la competencia y que el juez no puede conocer por sí solo, por salirse de su círculo de información, ya que la experiencia es considerada –en realidad- un complemento de sus datos personales, un instrumento más para verificar¹.

Por ello, el Derecho y la Jurisprudencia Comparada se han orientado a buscar un instrumento que haga efectiva la defensa del derecho en la competencia a través de la presentación de orientaciones en el ámbito de la práctica de la demanda, por lo que el demandante debe tener un borrador de aquello que demanda.

La Dirección de Competencia lleva a cabo investigaciones jurídicas y económicas de las prácticas contrarias a la competencia que realiza alguna de las instituciones que infringe la libertad de competencia, tanto si es a través de compromisos o acuerdos que se concuerdan entre empresas y comerciantes o a través de los monopolios económicos y de los perjuicios causados a la economía resultantes de los mismos. Lo mismo sucede con respecto a la situación hegemónica del monopolista, pues la Dirección de Competencia puede encargarse, bien por

¹ Reportaje anual de la competencia, p 82, 2003.

iniciativa propia o a petición de una de las partes facultadas por la Ley para presentar una reclamación en contra de quien realiza prácticas contrarias a la competencia, bien de parte del tribunal competente al que se dirige el reclamante de manera directa y no a través de la Dirección de Competencia.

En este punto, la Dirección se limita a realizar los estudios de la situación de las prácticas infractoras de la competencia en base al encargo realizado por parte del tribunal competente al que se ha presentado la reclamación.

2. La policía judicial

El primer párrafo de la Ley de Competencia 33 del año 2004 concedió la condición de Policía Judicial a quienes trabajaban en la Dirección de Competencia. Esta Ley establece que sea el Ministro quien nombre, en calidad de Policía Judicial, a los funcionarios que vayan a encargarse de aplicar las normas de dicha Ley. Por ello, es primordial el papel que juega el funcionario en la realización de las investigaciones y pesquisas relativas a la existencia de infracciones de la competencia así como el acceso a todos los registros, archivos y documentos de la institución relativos a las reclamaciones, con el fin de guardar en secreto cualquier tipo de información¹.

3. La importancia del secreto

Se ha dicho con razón que el “experto en competencia es conocedor de silencios y secretos”, pues ha de guardar en secreto las debilidades de los actores económicos con el fin de que la competencia no pueda hacer uso de las mismas; así, los secretos de sus trabajos tienen una importancia vital para sus estrategias y para la defensa de sus situaciones económica, industrial y comercial. De esta manera, la institución tiene derecho a salvaguardar sus secretos, ya que es ella la que los protege y ella la que estipula si conservarlos o deshacerse de ellos. Por tanto, cualquier comerciante o institución tiene derecho a mantener en secreto sus mecanismos técnicos industriales, los medios de reparto de sus productos y sus marcas comerciales, su relación con los proveedores, los planes de expansión de sus actividades, sus proyectos de investigación, etc.

¹ MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre...* op. cit., p 314.

Sin embargo, y con el fin de descubrir o investigar la existencia de una infracción de la competencia, es necesario acceder a los registros, descubrimientos y cuentas de una determinada institución, por lo que es obligatorio para los encargados de dichas investigaciones, no divulgar los secretos y mantener la privacidad, tanto si se demuestra como si no la infracción cometida por dicha institución. Esto es vital tanto para demostrar la existencia de la infracción como para evitar que se cometa.

Para asegurar la protección de dichos secretos al amparo de las garantías que la ley exige a los funcionarios de la Dirección encargados de investigar y verificar los registros, descubrimientos y cuentas de la institución en cuestión en calidad de policías judiciales, se les ha exigido a los funcionarios de la Dirección de Competencia y a cualquier individuo relacionado, que se comprometan con mantener el secreto profesional. Así, la Materia 13-b de la Ley de Competencia jordana número 33 del año 2004, estipula que “los funcionarios de la Dirección y cualquier otro individuo relacionado están obligados a guardar los secretos profesionales”.

Mientras, la Ley establece sanciones a quienes divulguen cualquier información secreta durante el ejercicio de su función encomendada; el texto de la Materia 23 estipula que “se sancionará con una multa, no inferior a los mil dinares y no superior a los diez mil dinares, a toda persona que divulgue cualquier información secreta conseguida de cualquier fuente, excepto cuando ello le sea ordenado por un tribunal”.

B) La autoridad judicial

La manera ordinaria de defender el derecho es recurrir a la justicia por medio de la demanda; el privilegio sólo es digno de defensa en el caso de que se haga un uso legal del mismo. En caso contrario perderá todo derecho a ser defendido, por lo que su poseedor debe restituir todo perjuicio derivado de su uso ilegal.

La demanda de defensa del derecho en la competencia se basa en los principios de la responsabilidad, en la medida en que concuerden con su naturaleza; la verificación del perjuicio no se convierte en una condición *sine qua non* para interrumpir la responsabilidad del competidor; en el momento mismo en que la responsabilidad civil

prohíbe provocar un perjuicio a un tercero, la demanda de la defensa del derecho en competencia, es en sí misma una demanda de responsabilidad de un determinado tipo¹.

Cualquier persona física o jurídica cuyos derechos personales o morales hayan sido objeto de un perjuicio podrá dirigirse a los jueces para interponer una demanda por dicho perjuicio y para poder ser indemnizado por dichos daños. Esto ha empezado a pasar del competidor responsable al competidor perjudicado, al facilitarse la restitución de su derecho a la indemnización, al considerar que el objetivo de la responsabilidad civil es evitar el perjuicio antes que sancionar el error.

Para ello, se han dirigido los esfuerzos de los jurisconsultos y de los jueces comerciales a cambiar las ideas tradicionales, según las cuales, el perjudicado debía demostrar el comportamiento erróneo del competidor para poder conseguir la indemnización; este cambio se ha llevado a cabo ampliando el contenido de error, la hipótesis del error y valorando la responsabilidad del competidor en otras circunstancias.

Por ello, las sanciones resultantes de perjudicar el derecho en competencia son sanciones civiles, cuyo ámbito de actuación es la demanda, y su objetivo, la indemnización; otras son penales, cuyo objetivo es castigar, prohibir y rectificar².

1. Las partes que pueden solicitar la verificación:

Son diversos los agresores así como los agredidos como resultado de los actos llevados a cabo por los primeros con el fin de extender el caos en todo el mercado; de esta manera, todo aquel que se haya visto perjudicado por la agresión, tanto individual como conjuntamente, debe presentar una demanda para restituir la agresión y estimar la indemnización; también ha de presentar una queja a la Delegación General o a la Dirección de Competencia en el Ministerio de Industria y Comercio.

Los decretos de la Materia 17 de la Ley de Competencia establecen cuáles son las partes que pueden actuar en los temas relacionados con la infracción de las normas de

¹ MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre...* op. cit., p 309.

² MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre...* op. cit., p 311.

las materias 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de esta Ley, en base a las reclamaciones presentadas al Fiscal General para que a los registros se adjunten los instrumentos de verificación originales; estas partes son:

- 1- El Ministro, a solicitud del Director o en base a una solicitud por parte de cualquier otra entidad oficial.

Aquí, la demanda que es interpuesta a través del Ministro de Industria y Comercio, se basa en la reclamación presentada a la Dirección de Competencia que, a su vez, realiza su verificación y los estudios necesarios que demuestren la existencia de la infracción objeto de la reclamación; si se verifica dicha infracción, se le informa de ello al Ministro, que a su vez, se encarga de dirigir la demanda al tribunal competente para su revisión. El Ministro o su delegado es parte de la demanda frente al tribunal competente.

- 2- Cualquier institución del sector privado.

Aquí, la Ley le da derecho a cualquier institución del sector privado a interponer una demanda en contra de cualquier otra institución que realice prácticas contrarias a la competencia, tanto a través de la Dirección de Competencia en el Ministerio de Industria y Comercio como a través de un tribunal competente.

- 3- Asociaciones de defensa de los consumidores autorizadas.

La Materia 13 del Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor del año 2005, estipula la posibilidad de crear una asociación o un grupo de asociaciones encargados de defender al consumidor, entre cuyos objetivos se encuentran la defensa de los intereses del consumidor, la mediación en los conflictos relacionados con el consumo de productos y servicios, la presentación de demandas, la representación de los consumidores y la defensa de sus derechos frente a la justicia. Todo esto se lleva a cabo a través de:

- a) Coordinación con las diversas partes competentes (esto es, con cualquier ministerio, institución, entidad oficial o cualquiera otra parte concernida, de acuerdo a las normas, que se encarguen de las labores de control relacionadas con las normas de esta ley), como la Dirección de Competencia

en el Ministerio de Industria y Comercio, con el fin de defender al consumidor.

- b) Presentar una demanda al tribunal competente para que paralice las prácticas que afectan a los intereses de un conjunto de consumidores, tal y como se establece en el segundo párrafo de la Materia 16 del Proyecto de Ley.
 - c) Recibir las notificaciones presentadas por las partes concernidas (como por ejemplo la Dirección de Competencia) acerca del número y de la naturaleza de las reclamaciones recibidas y de los procedimientos iniciados al respecto.
- 4- Cualquier agrupación de al menos cinco perjudicados.

A pesar de darles la oportunidad a los individuos, compradores y consumidores de interponer una demanda en contra de las partes que contradicen las normas de la Ley de Competencia, es necesario limitar el uso del derecho particular e individual para dirigir reclamaciones que pueden entorpecer las actividades económicas. Por ello, es necesario limitar las condiciones para solicitar un litigio, que son:

- a) Que la solicitud de verificación se haga por escrito haciendo constar las pruebas que demuestren las actividades infractoras junto a los puntos de la Ley de Competencia que infringen, adjuntando, si se puede, los documentos probatorios.
- b) La Dirección de Competencia es quien determina la naturaleza de los datos que debe entregar quien presenta la solicitud para iniciar la verificación.
- c) La Dirección de Competencia estudia la solicitud de verificación durante un tiempo determinado, tras el cual determina si se inicia la verificación o se rechaza la solicitud.

Igualmente, es necesario delimitar los casos en que se rechaza una solicitud de litigio, como por ejemplo:

- a) Las pruebas aportadas en la solicitud no son minuciosas y no constituyen una prueba definitiva para iniciar la verificación.
- b) Las influencias negativas presentadas en la solicitud están autorizadas por la Ley.

- c) Se han llevado a cabo con anterioridad estudios similares que han sido rechazados.
- d) Imposibilidad por parte de quien presenta la solicitud de portar pruebas y documentos acreditativos exigidos por la Comisión durante un tiempo determinado.

5- Cámaras de Industria y Comercio:

Las Cámaras de Industria y Comercio se encargan de los asuntos relativos al sector industrial y comercial, ya que se encargan de la organización y del seguimiento de dicho mercado; para que la competencia se extienda en este sector, es necesario que existan prácticas que infrinjan la competencia en dicho mercado. La Ley establece que las Cámaras de Industria y Comercio puedan interponer una demanda en contra de cualquier institución que lleve a cabo dichas prácticas infractoras.

6- Las Asociaciones Profesionales y Sindicales.

La Asociación Profesional puede interponer una demanda si las actividades realizadas por el demandado han producido un perjuicio a los profesionales, por lo que la responsabilidad es la sanción por desviación de la conducta; sin embargo, el extraordinario desarrollo industrial y la utilización de los medios tecnológicos, han mostrado la limitación de esta estrecha visión de la defensa de los perjudicados. Los perjuicios han aumentado a medida que se ha extremado la competencia y la evolución de sus mecanismos, en las que el competidor perjudicado se ve obligado a demostrar el error competitivo. Esto ha hecho que muchos competidores se vieran privado de sus indemnizaciones, y por tanto, la responsabilidad civil perdió su función reformadora de la actividad económica.

7- Las entidades organizadoras sectoriales.

Se han diversificado las entidades organizadoras en el mercado jordano, como por ejemplo la entidad de organización del sector de los transportes, encargada de hacer un seguimiento del sector y de organizar sus actividades. También encontramos la entidad organizadora del sector de los seguros, que engloba el sector formado por las empresas aseguradoras y las relaciones existentes entre las mismas. También existe la entidad que organiza el sector de la

comunicación, que estructura la labor de las empresas de comunicaciones en el mercado jordano.

La Ley otorga a este tipo de entidades organizadoras el derecho a presentar una demanda, tanto a la Dirección de Competencia o al tribunal competente, con respecto a las prácticas infractoras de la competencia llevadas a cabo por una o varias instituciones en el contexto de lo establecido por la Ley de Competencia jornada.

2. Competencia e instrumentos del tribunal que revisa el conflicto

El mecanismo de recurso a la justicia ordinaria es considerado como uno de los mecanismos básicos legales necesarios para hacer frente a las prácticas contrarias a la competencia, tanto en el derecho jordano como en el americano, ya que han hecho que la justicia sea la entidad más competente para intermediar en los conflictos relacionados con las prácticas contrarias a la competencia, que recibe las demandas, la revisa y emiten las sanciones pertinentes.

I. La competencia judicial

La Ley de Competencia jordana número 33 del año 2004 establece en el párrafo (b) de su Materia 16, que el Tribunal de Primera Instancia de Amman sea el encargado de revisar los temas objeto de las materias 5, 6, 7, 8, 9 y 10 por un periodo de dos años a partir de la fecha de difusión de las normas de esta Ley. El tribunal especializado en estos conflictos se encarga de revisar dicho asunto cuando el periodo llega a su fin. Cuando finalizó el periodo de dos años mencionado y establecido por la Ley de Competencia jordana temporal 49 del año 2002¹, reemplazada por la Ley de Competencia 33 del año 2004, en agosto de 2004, esto es, con la promulgación de la Ley actual, se traspasó la competencia del Tribunal de Primera Instancia de Amman al Tribunal de Primera Instancia especializado en conflictos a pesar de la promulgación de esta materia repetida en la ley actual.

La competencia del Tribunal de Primera Instancia de Amman durante un periodo de dos años a partir de la fecha de la entrada en vigor de las normas de esta ley se

¹ Publicado en página 3836 de boletín oficial jordano número 4560 en 15/8/2002.

justifica por la existencia de un organismo judicial especializado en temas de competencia, que ha sido adiestrado y habilitado por medio de cursos y talleres de trabajo con el fin de ejercer y aplicar la ley. Se han nombrado a dos jueces y a un Fiscal General por parte del presidente del Consejo Judicial para que se encarguen de esta función durante un periodo de dos años con el fin de adiestrar a jueces de diversos tribunales del reino, para separar los temas relativos a la competencia.

Igualmente, la competencia del tribunal engloba, según la Materia 16 de la Ley de Competencia los temas relacionados con la indemnización resultante de dichas infracciones; el resto de las normas de esta ley se someten a las reglas generales de la competencia de los tribunales.

Nuestro tribunal en cuestión, está especializado en recurrir y diferenciar las apelaciones de las sentencias del tribunal competente especializado en temas relativos a la competencia. Además, el Tribunal Superior tiene competencia para apelar las decisiones del Ministro con respecto al proceso de monopolio económico al que se oponen las partes concernientes en caso de que el Ministro rechace este proceso de concentración económica.

II. Procedimiento del tribunal competente

Los procedimientos comienzan cuando una de las partes implicadas anteriormente mencionadas y estipuladas por la Materia 17-a de la Ley de Competencia, presenta una reclamación a la justicia por la existencia de un infractor de las normas de la Ley de Competencia, al Fiscal General competente, reclamación que debe ir acompañada por los instrumentos de verificación originales. El Fiscal General, a su vez, hace un seguimiento de la reclamación y realiza las verificaciones necesarias que deben ser encargadas por el tribunal a la Dirección de Competencia con respecto a los registros entregados por parte de las partes arriba mencionadas, durante un tiempo determinado.

A los temas relativos a la competencia se les da carácter de urgencia si el tribunal lo considera oportuno, al igual que puede emitir sentencias para paralizar o prohibir cualquier actividad a la espera de la emisión de una sentencia definitiva¹.

¹ Art. D/17 del derecho de la competencia 33/2004.

El tribunal, como resultado del juicio, emite una sentencia que incluye el texto de la decisión, la narración de los hechos, el análisis de los actos y su influencia en la marcha de los mecanismos del mercado y su equilibrio así como el grado de peligro. La sentencia incluye la explicación del alcance de la infracción de las prácticas relatadas para con las normas de la Ley, la orden de corregir la infracción dentro de un periodo determinado por el tribunal o la imposición de condiciones específicas sobre las infracciones en la práctica de una actividad según las circunstancias.

Igualmente, la sentencia incluye la sanción establecida para los infractores, tanto si se trata de una multa económica como de la orden de publicar la sentencia del tribunal, o un resumen de la misma, en los boletines diarios locales a cargo del infractor.

5.2 LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

El artículo n° 10 de la Ley de la Competencia jordana en su primer párrafo viene a decirnos que toda empresa que desee entablar cualquiera de los tipos de concentración especificados en el artículo 9, donde se especifica que para hablar de concentración debemos estar ante un porcentaje que supere el 40 % de cuota de mercado, de la Ley, deberá de presentar una solicitud ante la Comisión siguiendo el formulario depositado en el Ministerio en un plazo que no supere los 30 días desde la fecha de presentación del proyecto o de la firma de la operación de concentración económica acompañado del contrato de creación y los estatutos de las sociedades, además del proyecto de contrato o acuerdo de concentración y un listado de los principales bienes y servicios que conforman la actividad de las empresas y su cuota de mercado¹.

Se requerirá un informe sobre las repercusiones de dicho acuerdo y por último se habrá de presentar un informe de los últimos dos años financieros así como un listado con los nombres de los miembros de los consejos de Administración y otro de las diferentes sucursales que puedan tener las empresas.

¹ **Comisión de Defensa de Competencia de Jordania:** <http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=799>

Las empresas que presenten esta solicitud deberán acompañarla de los documentos o copias que acrediten las informaciones que en él aparecen así como un poder notarial del representante de la empresa. La empresa podrá, asimismo, acompañar la solicitud de toda información que crea necesaria para facilitar el estudio del expediente así como todo tipo de compromiso o propuesta sobre la limitación de los efectos negativos que, para la competencia en el mercado, pueda tener la fusión, concentración de las empresas.

A) Dirección de la Competencia

La Dirección General de Competencia del Ministerio de Industria y Comercio es la autoridad facultada de la aplicación de la Ley de Competencia. Fue incorporada en el cuerpo de organización de la Ministerio de Industria y Comercio el 18/12/2002, la Dirección se compromete sus funciones y competencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo (12) de la Ley, que incluye lo siguiente:

- Investigar sobre las prácticas anticompetitivas.
- Llevar a cabo investigaciones que están o descubiertos por la Dirección o en base a las reclamaciones y quejas por parte de otros o los tribunales competentes.
- Recibir y dar seguimiento a las solicitudes de concentración económica, además de preparar informes y proyectos de decisión al respecto.
- Publicación de registros detallados sobre las cuestiones Dirección, ya sea por iniciativa del mismo, o en el marco de la petición de las instituciones en cuestión.
- Participar en la elaboración del plan general y el reglamento de la competición, junto con todos los estudios relacionados.
- Promover, proteger y fomentar la cultura de la competencia.
- La utilización de las experiencias al aire libre y de consultores expertos para llevar a cabo algunas tareas de la mandato de la Dirección.
- Cooperar con los organismos extranjeros en el mismo campo de interés, con el fin del intercambio de información y datos, y asuntos relacionados con la aplicación de la Ley de Competencia.

El cuadro Dirección, hasta 2009, constituye, de 12 empleados, además de director, todos los ellos tienen títulos universitarios en Derecho, Economía, Ingeniería y administración. Los empleados son distribuidos en las tres secciones de la Dirección, como se demuestra a continuación:

Objetivos de la dirección

1. Desarrollar un seguimiento y sistemas de información en materia de competencia, de supervisar el mercado mecanismos, y manejar las quejas y solicitudes presentadas a la Dirección.
2. Promover la cultura de la competencia entre el público, y aumentar la conciencia sobre la disposiciones de la Ley de la Competencia y de fomentar la competencia en todos los sectores económicos.
3. Modificar las legislaciones legales sobre la competencia a la luz de los resultados de la práctica aplicación de la ley.
4. Calificar y capacitar a las potencialidades nacionales especializados en la aplicación de la ley.
5. Servir de enlace con todas las instituciones y organismos relacionados en Jordania, y con los organismos similares en el exterior y beneficiarse de su experiencia.

B) Comité de asuntos de competencia

De conformidad con las disposiciones del párrafo (14) de la Ley de Competencia, Comisión de asuntos de competencia fue fundada a presentar puntos de vista y la consulta para el Concurso del Plan General que se aplicará en los diferentes sectores. El Comité también revisa las cuestiones formuladas por el Ministro que se relacionados con las disposiciones de la Ley de Competencia, la redacción de leyes y reglamentos relativos a la competencia o los que conceden nuevos privilegios y derechos excepcionales.

El Comité de Asuntos de la Competencia está presidido por el Ministro de Industria y Comercio y el miembro de:

- El Secretario General del Ministerio de Industria y Comercio (como vicepresidente).
- El Director General de la Comisión de Seguros.
- La Directora Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.
- El Director General de la Comisión de Regulación del Transporte.
- El Presidente de la Cámara de Comercio de Jordania.
- El Presidente de la Junta Directiva de la Cámara de Industrias de Ammán.
- El Presidente de la Sociedad de Protección del Consumidor.
- Elegir tres Abogados expertos en el ámbito de competencia.

- El Director de la Dirección General de Competencia (Comisión Relator).

• El 31 de marzo de 2009, la séptima reunión del Comité de asuntos de competencia bajo la presidencia por el Ministro de Industria y Comercio se llevó a cabo para la revisión de lo que se ha logrado la Dirección General de Competencia de acuerdo con el Plan de Acción de Dirección y discutir los Proyecto de ley de telecomunicaciones.

Considerando que el Comité de Asuntos de la Competencia recomienda lo siguiente:

• Activar la cooperación entre el Ministerio de Industria y Comercio y la Cámara de Jordania Industria para difundir la cultura de la competencia y educar a la Ley de Competencia y Políticas Públicas en que el Ministerio y el representante de la Cámara acordó financiar el diseño y publicación de un folleto, que define la Ley de Competencia, además de contribuir en la organización seminarios educativos para el sector industrial.

• Coordinar con la Universidad de Jordania, mientras que la Dirección General de Competencia daría conferencias en materia de Derecho de la Competencia y Políticas Públicas en Jordania por los participantes en el programa de postgrado Master Competencia, celebrada en la Universidad.

• concentrado en el montaje de más reuniones para el Comité de Asuntos de la Competencia.

Acto seguido, el Ministerio o la Dirección de Competencia han llevado a cabo los procedimientos necesarios para la ejecución de las recomendaciones antes mencionadas.

CONCLUSIÓN

Después de haber estudiado el desarrollo de los derechos de la competencia en la Unión Europea, España y Jordania hemos encontrado que el Gobierno español y el Gobierno jordano han dado un paso correcto e importante de cara a la protección del mercado al desarrollar los derechos de la competencia. El objetivo era controlar las concentraciones económicas y prohibir los acuerdos entre comerciantes y empresas para controlar los mercados fijando las transacciones y la posición dominante de las empresas. De esta forma ninguna se podría aprovechar de su posición al controlar los actos restrictivos sin considerar los beneficios económicos públicos.

Hemos tenido en cuenta en nuestro trabajo el desarrollo de los derechos de la competencia en la Unión Europea y España, y también la creación del derecho el derecho de la libre competencia jordana y el Derecho la protección del consumidor jordano, con el objetivo de hacer una base legislativa para apoyar los derechos actuales al aplicar la libre política económica. La eficiencia de controlar el mercado de poder y no jugar con los derechos de los consumidores al imponerles productos o servicios con coste excesivo.

En mis estudios de la libre competencia me he detenido en las conductas restrictivas de la competencia expuestas en la Unión Europea, en el derecho español y en el derecho jordano. También he investigado los derechos de la competencia como uno de los derechos económicos y lo he contrastado con derechos similares. Al mismo tiempo de forma independiente he estudiado los acuerdos de la Unión Europea, España y Jordania y poder demostrar son o no compatibles.

Podemos observar deficiencias del derecho de la competencia en Jordania al comparar los artículos de derechos de países que tratan las disposiciones sobre competencia. Sin olvidar los apartados del Tratado de Roma y el Derecho de defensa de la competencia español y el Derecho de la competencia jordano.

A) LOS RESULTADOS OBTENIDOS SON LOS SIGUIENTES:

1- El concepto de la competencia ha sido objeto de desarrollo de la teoría económica con el tiempo y del desarrollo del pensamiento económico. La teoría económica decide la competencia perfecta en la situación ideal del mercado y el equilibrio del mercado de la competencia perfecta va a lograr una ganancia justa de los productores y precio justo de consumidores.

2- El legislador europeo, español y jordano se han esforzado por encontrar equilibrios entre el principio de la libre competencia por una parte y las reglas de control del mercado competente nacional por otra. Para ser capaz de afrontar la competencia global nos encontramos que con que el fin de lograr este equilibrio ha prohibido varios actos y acuerdos que pueden conllevar la restricción de la competencia. Al prohibir los acuerdos horizontales de la competencia y los acuerdos verticales se restringe competencia.

3- La redacción de la legislación nacional para proteger la competencia y evitar la concentración económica requiere una legislación de reglas jurídicas estrictas y sanciones disuasorias de fuerte control. Estas reglas deben ser de flexibilidad objetiva y al mismo tiempo tener en cuenta la aplicación de la legislación, no solo el control.

4- El desarrollo histórico de las condiciones de la competencia en la Unión Europea, España y Jordania se refiere al enlace de las condiciones de competencia en los cambios económicos que han tenido lugar en la economía global en los últimos tres siglos. La dirección para el proceso de privatización, la aplicación de los mecanismos de mercado. Significa que la competencia en economía global ha influido en la evolución del papel del Estado en la actividad económica. Además, las cuestiones de la competencia no son nuevas en la economía global pero con la aparición de la liberalización económica a expensas de la retirada del Estado, se han incrementado.

5- La estrecha relación existente entre el derecho de la competencia y el resto de los derechos económicos y las políticas generales imponen una responsabilidad enorme a la autoridad que tiene que aplicar la ley. Ya que deben garantizar la coherencia entre el derecho de la competencia y el resto de las legislaciones económicas.

6- Existen normas comunes entre los derechos que son objeto de este estudio, que actúan por sí mismas, en las que no solo se prohíbe la concentración porque ésta puede ser requerida a veces cuando no encaja en el mercado solo un comerciante o distribuidor. La concentración no se mide por la cuota de mercado del comerciante o del distribuidor aunque está relacionada con la influencia que se concentra en los competentes de capacidad del empresario al controlar los precios. Para hacer una concentración económica legal tiene que obtenerse una licencia.

7- Las más importantes formas de concentración económica son controlar los acuerdos horizontales a través de las transacciones de importación y exportación y los trámites relacionados, y los acuerdos internacionales exclusivos y también controlar los acuerdos verticales a través de algunos actos restrictivos en los mercados. También los actos relacionados con abuso de posición de dominio de las empresas para ganancia monopolista o para cerrar los mercados contra otras empresas competentes o para depredación de los competentes actuales a través de política de control de precios.

8- El sentido de concentración económica no solo se aplica entre grandes empresas, se extiende a todas las operaciones y transacciones por vía de los acuerdos económicos para aprovechar la posición dominante y el monopolio de fuentes de conocimiento del desarrollo para hacer perjuicio al resto de las empresas competentes. Un ejemplo claro estaría en la producción de programas o tecnologías de ordenadores.

9- Debemos hacer seguimiento de las autoridades de competencia porque son las que constituyen un delito de concentración sin licencia. Además la concentración en sí no puede ser tipificada como un delito por consideración de que ese tipo, no puede evitar la competencia en la actividad comercial. Tanto la concentración creada por explotación de esfuerzos de investigación científica como las patentes de empresas donde el beneficiario es el inventor deben ser protegidas de cara a variar los productos que van a llegar al consumidor final y aumentar la calidad y bajar los precios.

10- Destacamos las siguientes reglas generales entre los derechos que han sido objeto de estudio:

A) No está prohibida por la posición dominante por sí misma.

- B) Determinar el mercado de referencia requiere determinar el mercado de productos básicos y geográficos del producto o del servicio.
- C) El criterio de cuota de mercado estándar de la empresa se rige por la extensión del mercado.
- D) Los acuerdos horizontales de fijar precios son acuerdos prohibidos por sí mismos.

11- El legislador español y jordano han actuado con cautela a la hora de proteger las empresas competentes pequeñas a través de excepciones en los acuerdos de menor importancia en el ámbito de aplicación de la prohibición.

12- Las diferencias entre los derechos objeto de estudio, son los siguientes:

A) El legislador jordano a autorizado a los funcionarios administrativos dotándolos de autoridad judicial para afianzar más la protección esta acción ha sido contraria en el caso del legislador español.

B) La posición del legislador jordano es muy estricta en los acuerdos a la hora de dividir los mercados. No ha hecho excepciones en estos acuerdos de menor importancia al contrario que el legislador español.

C) La dependencia de la cuota de mercado para determinar el alcance en su capacidad de control del mercado en el derecho jordano es de 40% del total de las transacciones del mercado al contrario que el caso español.

B) RECOMENDACIONES

A la luz de los resultados anteriores daremos algunas recomendaciones importantes para desarrollar las reglas de derecho de la libre competencia española y jordana. Con el fin de mantener el ritmo de la evolución continuada en la libertad global del libre mercado y para el seguimiento de las legislaciones desarrolladas:

- 1- La independencia de la dirección de competencia y la autoridad judicial de intervenciones políticas cuando los gobiernos están representados por el Ministerio de Industria y Comercio que es el responsable para convocar las reuniones. Es decir, tiene que ser independiente del organismo o institución que lo financie y por supuesto tiene que ser responsable.
- 2- La inclusión de las disposiciones de la ley jordana de un arbitraje alternativo con las medidas jurídicas particulares de cada caso para afrontar conductas restrictivas de la competencia, como el derecho europeo y el derecho español.
- 3- Modificar el derecho de la competencia jordano para crear una Comisión de la Competencia como han hecho las legislaciones europeas y española. Dado que tiene un papel importante a la hora de poner fin a un conflicto. Incluye los trámites de jueces así como las decisiones frente a los actos restrictivos de ahí la importancia de la necesidad de jueces profesionales en el campo de la competencia.
- 4- Hacer varias reuniones al año de la dirección para el seguimiento de las novedades en el ámbito de la competencia en lugar de una reunión como está regulada en el derecho español.
- 5- Necesidad de volver a considerar la formulación de algunos artículos de la Ley de la competencia jordana. Especialmente el artículo 4 "excepción que tiene que organizar en cualquier otra Ley del ámbito de aplicación del derecho de la competencia" y el artículo 7 porque éstas conductas restrictivas están repetida en el apartado 4/b "los excepciones con decisión del Consejo de Ministros", y en el artículo 8 y 6. Además se debería añadir a los artículos 5, 6, 7, 9 y 10 las referencias sobre las conductas restrictivas de la competencia y abuso de posición dominante sin olvidar los acuerdos y la concentración económica debajo de las conductas restrictivas.

ANEXO

Ley Sherman 1890 sección 1 y 2:

Sección 1:

“Todo contrato, combinación en forma de confianza o de otro tipo, o conspiración para restringir el comercio o el comercio entre los distintos Estados o con naciones extranjeras, se declara ilegal. Toda persona que hará cualquier contrato o participar en cualquier combinación o conspiración declara como ilegal será considerado culpable de un delito grave, y, convicta que fuere, será castigado con una multa no superior a 10.000.000 dólares, si una corporación, o si cualquier otra persona, \$ 350.000, o no la pena de prisión superior a tres años, o ambas penas, dijo, en la discreción del tribunal”.

Sección 2:

“Toda persona que monopolice o intente monopolizar, o combinar o conspirar con cualquier otra persona o personas, para monopolizar cualquier parte de la industria o el comercio entre los distintos Estados o con naciones extranjeras, será considerada culpable de un delito grave, y, convicta que fuere, será castigado con una multa no superior a 10.000.000 dólares, si una corporación, o, si no cualquier otra persona, \$ 350.000, o con pena de prisión superior a tres años, o por ambos, dijo penas, a discreción del tribunal”.

Artículos 81 y 82 del Tratado de Roma

Artículo 81:

1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas;
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:
 - a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
 - b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Artículo 82:

Será incompatible con el mercado común y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
- c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

REGLAMENTO (CE) 1/2003

CAPÍTULO I: PRINCIPIOS

Artículo 1: Aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado

1. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que no cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.
2. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.
3. La explotación abusiva de una posición dominante contemplada en el artículo 82 del Tratado está prohibida, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

Artículo 2: Carga de la prueba

En todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue. La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de las disposiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado.

Artículo 3: Relación entre los artículos 81 y 82 del Tratado y las normas nacionales sobre competencia

1. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo 81 del Tratado. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a una práctica abusiva prohibida por el artículo 82 del Tratado, aplicarán también a la misma el artículo 82 del Tratado.

2. La aplicación del Derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. Lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral.

3. Sin perjuicio de los principios generales y demás disposiciones del Derecho comunitario, los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros apliquen disposiciones nacionales relativas al control de las concentraciones, y tampoco impedirán que se apliquen las disposiciones de Derecho nacional que persigan principalmente un objetivo diferente del de los artículos 81 y 82 del Tratado.

CAPÍTULO II: COMPETENCIAS

Artículo 4: Competencias de la Comisión

A efectos de la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la Comisión dispondrá de las competencias previstas en el presente Reglamento.

Artículo 5: Competencia de las autoridades de competencia de los Estados miembros

Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:

- orden de cesación de la infracción,
- adopción de medidas cautelares,
- aceptación de compromisos,
- imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional.

Cuando la información de que dispongan no acredite que se reúnen las condiciones para una prohibición, podrán decidir asimismo que no procede su intervención.

Artículo 6: Competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales

Los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado.

CAPÍTULO III: DECISIONES DE LA COMISIÓN

Artículo 7: Constatación y cese de la infracción

1. Cuando la Comisión, de oficio o previa denuncia de parte, constate la existencia de una infracción de los artículos 81 u 82 del Tratado, podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresas involucradas que pongan fin a la infracción constatada. A tal efecto, podrá imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento que sea proporcionado y sea necesario para producir el cese efectivo de la misma. Los remedios estructurales sólo podrán imponerse en ausencia de otros remedios de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir remedios de comportamiento, estos resulten más gravosos para la empresa en cuestión que el remedio estructural. Cuando la Comisión tenga un interés legítimo para hacerlo, podrá igualmente constatar la pasada comisión de una infracción.

2. Estarán facultadas para formular denuncias a efectos del apartado 1 las personas físicas o jurídicas que acrediten un interés legítimo y los Estados miembros.

Artículo 8: Medidas cautelares

1. En caso de urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia, la Comisión, actuando de oficio, podrá adoptar medidas cautelares mediante decisión sobre la base de la declaración de la existencia prima facie de una infracción.

2. Toda decisión adoptada en aplicación del apartado 1 será aplicable durante un período determinado y será renovable, siempre que sea necesario y adecuado.

Artículo 9: Compromisos

1. Cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción y las empresas interesadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, ésta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La

decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión.

2. La Comisión, previa solicitud o por iniciativa propia, podrá reabrir el procedimiento:

- a) si se produce la modificación la situación de hecho respecto de un elemento esencial de la decisión;
- b) si resulta que las empresas afectadas no cumplen sus compromisos, o
- c) si resulta que la decisión se basó en informaciones incompletas, inexactas o engañosas facilitadas por las partes.

Artículo 10: Declaración de inaplicabilidad

Cuando así lo requiera el interés público comunitario relativo a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la Comisión podrá declarar mediante decisión adoptada de oficio que el artículo 81 del Tratado no es aplicable a un acuerdo, a una decisión de asociación de empresas o a una práctica concertada, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado.

La Comisión podrá igualmente hacer esta declaración con arreglo al artículo 82 del Tratado.

CAPÍTULO IV: COOPERACIÓN

Artículo 11: Cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros

1. La Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia comunitarias en estrecha colaboración.
2. La Comisión transmitirá a las autoridades de competencia de los Estados miembros copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 y del apartado 1 del artículo 29. A instancias de la autoridad de competencia de un Estado miembro, la Comisión le remitirá copia de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto.
3. Cuando las autoridades de la competencia de los Estados miembros actúen en virtud del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, informarán por escrito de ello a la Comisión antes de proceder a realizar las primeras diligencias formales de investigación

o inmediatamente después de iniciadas dichas diligencias. Esta información podrá hacerse llegar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros.

4. A más tardar 30 días antes de la adopción de una decisión por la que se ordene la cesación de una infracción, por la que se acepten compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades competentes de los Estados miembros informarán de ello a la Comisión. A tal efecto, le proporcionarán una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión prevista o, en ausencia de ésta, cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. Esta información podrá ponerse también a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. A instancias de la Comisión, la autoridad de competencia encargada del asunto deberá poner a disposición de la Comisión otros documentos que se hallen en su poder y que sean necesarios para evaluar el asunto. La información facilitada a la Comisión podrá ponerse a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. Las autoridades nacionales de competencia podrán asimismo intercambiarse la información necesaria para evaluar el asunto que estén instruyendo al amparo de los artículos 81 u 82 del Tratado.

5. Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán consultar con la Comisión cualquier caso de aplicación del Derecho comunitario.

6. La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia.

Artículo 12: Intercambio de información

1. Al objeto de aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado, la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros deberán estar facultadas para procurarse entre sí y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial.

2. La información intercambiada sólo se utilizará como medio de prueba a efectos de la aplicación del artículo 81 u 82 del Tratado y respetando la finalidad para la cual fue recopilada por la autoridad remitente. No obstante, cuando se aplique el Derecho

nacional de la competencia al mismo asunto y paralelamente con el Derecho de la competencia comunitario y ello no conduzca a un resultado diferente, la información intercambiada con arreglo al presente artículo podrá también ser utilizada para la aplicación del Derecho nacional de la competencia.

3. La información intercambiada con arreglo al apartado 1 únicamente podrá utilizarse como medio de prueba para imponer sanciones a las personas físicas:

- cuando la legislación de la autoridad remitente prevea dicho tipo de sanciones en relación con las infracciones de los artículos 81 u 82 del Tratado, o, si no es éste el caso,
- cuando la información se haya obtenido respetando el mismo nivel de protección de los derechos de defensa de las personas físicas que el que establecen las normas nacionales de la autoridad receptora. Sin embargo, en este caso, la información intercambiada no podrá ser utilizada por la autoridad receptora para imponer penas privativas de la libertad.

Artículo 13: Suspensión o fin del procedimiento

1. Cuando las autoridades de competencia de varios Estados miembros sean destinatarias de una denuncia o hayan iniciado un procedimiento de oficio contra el mismo acuerdo, la misma decisión de asociación o la misma práctica en virtud del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, el hecho de que una autoridad se encuentre instruyendo el asunto constituirá para las demás autoridades motivo suficiente para suspender su propio procedimiento o desestimar la denuncia. La Comisión podrá igualmente desestimar una denuncia si ya la estuviera tramitando una autoridad de competencia de un Estado miembro.

2. Las autoridades de competencia de un Estado miembro o la Comisión podrán desestimar una denuncia formulada contra un acuerdo, una decisión de asociación o una práctica que ya hayan sido tratados por otra autoridad de competencia.

Artículo 14: Comité consultivo

1. La Comisión consultará con un Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes antes de adoptar cualquier decisión en aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 o 23, del apartado 2 del artículo 24 y del apartado 1 del artículo 29.

2. Para la deliberación sobre asuntos concretos, el Comité consultivo estará formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Para las reuniones en las que se discutan otras cuestiones podrá designarse a un representante

adicional de los Estados miembros competente en materia de competencia. Los representantes podrán ser sustituidos por otros cuando no puedan asistir.

3. La consulta podrá realizarse durante una reunión convocada y presidida por la Comisión, que se celebrará no antes de transcurridos 14 días desde el envío de la convocatoria, a la que se adjuntará un resumen del asunto, una indicación de los documentos más importantes y un anteproyecto de Decisión. Por lo que se refiere a las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 8, la reunión podrá celebrarse siete días después del envío del dispositivo del proyecto de decisión. Cuando la Comisión envíe una convocatoria en la que indique un plazo más breve que los señalados anteriormente, la reunión podrá celebrarse en la fecha propuesta siempre que ningún Estado miembro formule una objeción al respecto. El Comité consultivo emitirá un dictamen por escrito sobre el anteproyecto de Decisión de la Comisión. Podrá emitir un dictamen aun cuando algunos de sus miembros estén ausentes y no hayan sido sustituidos. Cuando lo soliciten uno o varios miembros, se motivarán las posiciones manifestadas en el dictamen.

4. La consulta podrá realizarse igualmente por medio de un procedimiento escrito. No obstante, la Comisión convocará una reunión si así lo solicita un Estado miembro. En el caso de recurrir al procedimiento escrito, la Comisión fijará un plazo no inferior a 14 días para que los Estados miembros formulen sus observaciones, que deberán comunicarse a todos los demás Estados miembros. Cuando deban adoptarse decisiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8, el plazo de 14 días se sustituirá por un plazo de siete días. Cuando la Comisión señale para el procedimiento escrito un plazo inferior al indicado anteriormente, el plazo propuesto será aplicable siempre que ningún Estado miembro formule una objeción al respecto.

5. La Comisión deberá tener particularmente en cuenta el dictamen emitido por el Comité consultivo. Informará al Comité del modo en que se ha tenido en cuenta su dictamen.

6. Cuando el Comité consultivo emita un dictamen por escrito, dicho dictamen se adjuntará al proyecto de Decisión. Si el Comité consultivo recomienda la publicación del dictamen, la Comisión llevará a cabo dicha publicación teniendo debidamente en cuenta el interés legítimo de las empresas en que no se revelen sus secretos comerciales.

7. La Comisión, a instancia de una autoridad de competencia de un Estado miembro incluirá en el orden del día del Comité consultivo los asuntos que esté instruyendo la autoridad de competencia de un Estado miembro con arreglo a los artículos 81 u 82 del

Tratado. La Comisión podrá hacerlo también por propia iniciativa. En ambos casos, la Comisión informará a la autoridad de competencia de que se trate.

En particular, la autoridad de competencia de un Estado miembro podrá formular dicha solicitud respecto de los asuntos en los que la Comisión se disponga a incoar procedimiento a efectos del apartado 6 del artículo 11.

El Comité consultivo no emitirá dictámenes sobre los asuntos que estén instruyendo las autoridades de competencia de los Estados miembros. El Comité consultivo podrá debatir también asuntos de carácter general relativos al Derecho comunitario de la competencia.

Artículo 15: Cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales

1. En el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que ésta les remita la información que obre en su poder o les transmita sus dictámenes sobre cuestiones relativas a la aplicación de las normas de competencia comunitarias.

2. Los Estados miembros remitirán a la Comisión una copia del texto de las sentencias de los tribunales nacionales en las que se pronuncie sobre la aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado. Dicha copia se remitirá sin dilación tras la notificación a las partes del texto íntegro de la sentencia.

3. Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán presentar por propia iniciativa observaciones escritas a los órganos jurisdiccionales nacionales de su respectivo Estado miembro sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 u 82 del Tratado. Con la venia del tribunal de que se trate, también podrán presentar observaciones verbales ante los órganos jurisdiccionales nacionales de su Estado miembro. Cuando la aplicación coherente de los artículos 81 u 82 del Tratado lo requiera, la Comisión, por propia iniciativa, podrá presentar observaciones por escrito a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Con la venia del correspondiente órgano jurisdiccional podrán presentar también observaciones verbales.

A efectos únicamente de la preparación de sus observaciones, las autoridades de competencia de los Estados miembros y la Comisión podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente del Estado miembro que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate.

4. El presente artículo se entiende sin perjuicio de los poderes más amplios que el Derecho de su Estado miembro pueda haber conferido a las autoridades de competencia de los Estados miembros para formular observaciones ante órganos jurisdiccionales.

Artículo 16: Aplicación uniforme de la normativa comunitaria de competencia

1. Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 u 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. Deberán evitar asimismo adoptar decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado. A tal fin, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si procede suspender su procedimiento. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que establece el artículo 234 del Tratado.

2. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros decidan acerca de acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 u 82 del Tratado que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar decisiones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

CAPÍTULO V: PODERES DE INVESTIGACIÓN

Artículo 17: Investigaciones por sectores económicos y por tipos de acuerdo

1. Cuando la evolución de los intercambios entre Estados miembros, la rigidez de los precios u otras circunstancias hagan presumir que pueda limitarse o falsearse la competencia dentro del mercado común, la Comisión podrá proceder a una investigación general en un sector determinado de la economía o en un tipo concreto de acuerdos comunes a diversos sectores económicos. En el curso de la misma, la Comisión podrá recabar de las empresas o asociaciones de empresas de que se trate la información necesaria para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado y efectuar las inspecciones pertinentes a tal efecto.

La Comisión podrá en particular solicitar a las empresas o asociaciones de empresas del sector en cuestión que le comuniquen todos los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas.

La Comisión podrá publicar un informe acerca de los resultados de su investigación sobre determinados sectores económicos o sobre tipos particulares de acuerdos comunes a varios sectores, y podrá pedir a las partes interesadas que le remitan sus observaciones.

2. Se aplicará por analogía lo dispuesto en los artículos 14, 18, 19, 20, 22, 23 y 24.

Artículo 18: Solicitudes de información

1. Para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión, mediante una decisión o una simple solicitud, podrá solicitar a las empresas y asociaciones de empresas que le faciliten toda la información que estime necesaria.

2. Cuando envíe una simple solicitud de información a una empresa o asociación de empresas, la Comisión indicará la base jurídica y el objeto de la solicitud, especificará la información requerida y fijará el plazo en que habrá de facilitarse, haciendo referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 para el supuesto en que se proporcione información inexacta o engañosa.

3. Cuando la Comisión requiera por decisión a las empresas o asociaciones de empresas que le proporcionen información, indicará la base jurídica y el objeto de su requerimiento, especificará la información requerida y fijará el plazo en que habrá de facilitarse. Hará referencia asimismo a las sanciones previstas en el artículo 23 e indicará o impondrá las sanciones previstas en el artículo 24. También les informará de su derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

4. Estarán obligados a facilitar la información solicitada en nombre de la empresa o de la asociación de empresas afectadas los propietarios de las empresas o sus representantes y, en el caso de personas jurídicas, sociedades o asociaciones sin personalidad jurídica, las personas encargadas de representarlas de acuerdo con la ley o con los estatutos. Los abogados debidamente habilitados podrán facilitar la información solicitada en nombre de sus representados. Estos últimos seguirán respondiendo plenamente del carácter completo, exacto y no desvirtuado de las informaciones proporcionadas.

5. La Comisión remitirá sin dilación una copia de la solicitud simple o de la decisión a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede de la empresa o asociación de empresas (y a la autoridad de competencia del Estado miembro cuyo territorio se vea afectado).

6. Cuando lo solicite la Comisión, los Gobiernos y las autoridades de competencia de los Estados miembros le facilitarán cuanta información sea necesaria para llevar a cabo las tareas que le asigna el presente Reglamento.

Artículo 19: Poder de recabar declaraciones

1. Para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión podrá oír a toda persona física o jurídica que acepte ser entrevistada a efectos de la recopilación de información en relación con el objeto de una investigación.

2. Cuando la entrevista contemplada en el apartado 1 se realice en los locales de la empresa, la Comisión informará de ello a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se lleve a cabo la entrevista. Si así lo solicitare la autoridad de competencia de ese Estado miembro, sus agentes podrán ayudar a los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para llevar a cabo la entrevista.

Artículo 20: Poderes de la Comisión en materia de inspección

1. Para la realización de las tareas que le asigna el presente Reglamento, la Comisión podrá proceder a cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas.

2. Los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a una inspección estarán facultados para:

a) acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas y asociaciones de empresas;

b) examinar los libros y cualquier otra documentación profesional, cualquiera que sea su soporte material;

c) hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de dichos libros o de la documentación;

d) colocar precintos en cualquiera de los locales y libros o documentación de la empresa durante el tiempo y en la medida necesarios para la inspección;

e) solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relativos al objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

3. Los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a una inspección ejercerán sus poderes previa presentación de un mandamiento escrito que indique el objeto y la finalidad de la inspección, así como la sanción prevista en el

artículo 23 para el supuesto en que los libros u otros documentos profesionales requeridos se presenten de manera incompleta y en caso de que las respuestas a las preguntas formuladas en aplicación del apartado 2 del presente artículo sean inexactas o desvirtuadas. La Comisión advertirá de la misión de inspección a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se haya de llevar a cabo la misma con suficiente antelación.

4. Las empresas y asociaciones de empresas estarán obligadas a someterse a las inspecciones que la Comisión haya ordenado mediante decisión. La decisión indicará el objeto y la finalidad de la inspección, fijará la fecha en que dará comienzo y hará referencia a las sanciones previstas en el artículo 23 y en el artículo 24, así como al derecho a recurrir contra la decisión ante el Tribunal de Justicia. La Comisión tomará estas decisiones después de consultar a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección.

5. Los agentes de la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección, así como las demás personas que aquélla haya autorizado o designado, deberán prestar activamente asistencia a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión cuando así lo pidan la citada autoridad o la Comisión. A tal fin, gozarán de los poderes definidos en el apartado 2.

6. Cuando los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión constaten que una empresa se opone a una inspección ordenada con arreglo al presente artículo, el Estado miembro interesado les prestará la asistencia necesaria, requiriendo si es preciso la acción de la policía o de una fuerza pública equivalente, para permitirles realizar su misión de inspección.

7. Cuando, de acuerdo con la normativa nacional, la asistencia prevista en el apartado 6 requiera un mandamiento judicial se formulará la correspondiente solicitud, pudiendo solicitarse también con carácter preventivo.

8. Cuando se solicite el mandamiento contemplado en el apartado 7, el juez nacional verificará la autenticidad de la decisión de la Comisión y de que las medidas coercitivas contempladas no son arbitrarias ni desproporcionadas en relación con el objeto de la inspección. Cuando verifique la proporcionalidad de las medidas coercitivas contempladas, el juez nacional podrá pedir a la Comisión, directamente o a través de la autoridad de la competencia del Estado miembro, explicaciones detalladas referentes en particular a los motivos que tenga la Comisión para sospechar que se han infringido los artículos 81 y 82 del Tratado, así como sobre la gravedad de la presunta infracción y la

naturaleza de la participación de la empresa de que se trate. Sin embargo, el juez nacional no podrá poner en cuestión la necesidad de proceder a la inspección ni exigir que se le facilite la información que conste en el expediente de la Comisión. Se reserva al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de la decisión de la Comisión.

Artículo 21: Inspección de otros locales

1. Si existe sospecha razonable de que en cualesquiera otros locales, terrenos o medios de transporte, incluido el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones de empresas afectadas, se hallan libros u otra documentación relacionada con la empresa y con el objeto de la inspección que puedan servir para demostrar una infracción grave del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, la Comisión podrá ordenar, mediante decisión, que se realice una inspección en esos locales, terrenos y medios de transporte.

2. La decisión precisará el objeto y la finalidad de la inspección, indicará la fecha de su comienzo e informará sobre el derecho de recurso contra la decisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La decisión expresará, en particular, en qué motivos se basa la sospecha de la Comisión con arreglo al apartado 1. La Comisión adoptará dichas decisiones previa consulta de la autoridad de la competencia del Estado miembro en cuyo territorio se lleve a cabo la inspección.

3. No podrán ejecutarse las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 1 sino previa obtención de un mandamiento judicial de un juez del Estado miembro afectado. El juez nacional verificará la autenticidad de la decisión de la Comisión y de que las medidas coercitivas que se contemplan no son arbitrarias ni desproporcionadas, habida cuenta, en particular, de la gravedad de la presunta infracción, de la importancia de las pruebas buscadas, de la participación en la infracción de la empresa en cuestión y de la probabilidad razonable de que los libros y registros relativos al objeto de inspección se conserven en los locales para los que se solicita el mandamiento judicial. El juez nacional podrá pedir a la Comisión, directamente o a través de la autoridad de la competencia del Estado miembro, explicaciones detalladas sobre los elementos que sean necesarios para poder verificar la proporcionalidad de las medidas coercitivas contempladas.

No obstante, el juez nacional no podrá poner en cuestión la necesidad de la inspección ni exigir que se le facilite la información que conste en el expediente de la Comisión. Se reserva al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de la decisión de la Comisión.

4. Los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para proceder a la inspección ordenada con arreglo al apartado 1 del presente artículo dispondrán de los poderes contemplados en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo 20. Se aplicarán por analogía los apartados 5 y 6 del artículo 20.

Artículo 22: Investigaciones efectuadas por las autoridades de competencia de los Estados miembros

1. Una autoridad de competencia de un Estado miembro podrá proceder en su territorio a realizar cualquier inspección u otra medida de investigación de los hechos al amparo de su Derecho nacional en nombre y por cuenta de la autoridad de competencia de otro Estado miembro, con el fin de demostrar la existencia de una infracción del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado. Cualquier intercambio y utilización de la información recopilada se llevará a cabo en aplicación del artículo 12.

2. A instancias de la Comisión, las autoridades de competencia de los Estados miembros procederán a realizar las inspecciones que la Comisión juzgue oportunas con arreglo al apartado 1 del artículo 20 o que haya ordenado mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 20. Los agentes de las autoridades de competencia de los Estados miembros encargados de proceder a las inspecciones, así como las demás personas que aquéllas hayan autorizado o designado, ejercerán sus poderes conforme a lo estipulado en su Derecho nacional.

A petición de la Comisión o de la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección, los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión podrán prestar asistencia a los agentes de la autoridad de que se trate.

CAPÍTULO VI: SANCIONES

Artículo 23: Multas sancionadoras

1. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas de hasta un 1 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior cuando, de forma deliberada o por negligencia:

a) proporcionen información inexacta o engañosa en respuesta a una solicitud formulada en aplicación del artículo 17 o del apartado 2 del artículo 18;

b) proporcionen información inexacta, incompleta o engañosa en respuesta a una solicitud formulada mediante decisión adoptada conforme al artículo 17 o al apartado 3 del artículo 18, o no faciliten la información en el plazo fijado;

c) presenten de manera incompleta, durante las inspecciones efectuadas en virtud del artículo 20, los libros u otros documentos profesionales requeridos, o no se sometan a las inspecciones ordenadas mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 20;

d) en respuesta a una pregunta planteada con arreglo a la letra e) del apartado 2 del artículo 20,

- den una respuesta inexacta o engañosa,

- no rectifiquen una respuesta incorrecta, incompleta o engañosa dada por un miembro de su personal dentro de un plazo máximo establecido por la Comisión, o bien

- omitan o se nieguen a dar una respuesta completa sobre hechos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección ordenada mediante decisión adoptada en virtud del apartado 4 del artículo 20;

e) hayan roto los precintos colocados por los agentes o sus acompañantes habilitados por la Comisión en aplicación de la letra d) del apartado 2 del artículo 20.

2. Mediante decisión, la Comisión podrá imponer multas a las empresas y asociaciones de empresas cuando, de forma deliberada o por negligencia:

a) infrinjan las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado;

b) contravengan una decisión que ordene la adopción de medidas cautelares adoptada en virtud del artículo 8 del presente Reglamento;

c) no respeten un compromiso dotado de fuerza vinculante por decisión, con arreglo al artículo 9 del presente Reglamento.

Por cada empresa o asociación de empresas que participen en la infracción, la multa no podrá superar el 10 % del volumen de negocios total realizado durante el ejercicio social anterior.

Cuando la infracción de una asociación esté relacionada con las actividades de sus miembros, la multa no podrá ser superior al 10 % del importe global del volumen de negocios total de cada uno de Los miembros que opere en el mercado cuyas actividades se vean afectadas por la infracción de la asociación.

3. A fin de determinar el importe de la multa, procederá tener en cuenta, además de la gravedad de la infracción, su duración.

4. Cuando se imponga una multa a una asociación de empresas tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros y ésta no sea solvente, la asociación estará obligada a recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa.

En caso de que no se aporten dichas contribuciones a la asociación dentro del plazo fijado por la Comisión, la Comisión podrá exigir el pago de la multa directamente a cualquiera de las empresas cuyos representantes sean miembros de los órganos de gobierno de que se trate dentro de la asociación de que se trate.

Una vez que la Comisión haya requerido el pago con arreglo a lo dispuesto en el segundo párrafo, podrá exigir el pago del saldo a cualquier miembro de la asociación que operase en el mercado en el que se hubiese producido la infracción cuando ello sea necesario para garantizar el pago íntegro de la multa.

No obstante, la Comisión no exigirá el pago contemplado en los párrafos segundo o tercero a las empresas que demuestren que no han aplicado la decisión de la asociación constitutiva de infracción y que o bien ignoraban su existencia o se distanciaron activamente de ella antes de que la Comisión iniciara la investigación del caso.

La responsabilidad financiera de cada empresa con respecto al pago de la multa no podrá ser superior al 10 % de su volumen de negocios total realizado en el ejercicio social anterior.

5. Las decisiones adoptadas en aplicación de los apartados 1 y 2 no tendrán carácter penal.

Artículo 24: Multas coercitivas

1. La Comisión podrá, mediante decisión, imponer a las empresas y asociaciones de empresas multas coercitivas de hasta un 5 % del volumen de negocios medio diario realizado durante el ejercicio social anterior por cada día de retraso contado a partir de la fecha que fije en su decisión, con el fin de obligarlas:

a) a poner fin a una infracción de las disposiciones del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, de acuerdo con una decisión adoptada en aplicación del artículo 7 del presente Reglamento;

b) a cumplir una decisión que ordene medidas cautelares, adoptada en aplicación del artículo 8;

c) a cumplir un compromiso dotado de fuerza vinculante, por una decisión adoptada con arreglo al artículo 9;

d) a proporcionar de manera completa y exacta la información solicitada por la Comisión mediante decisión adoptada en aplicación del artículo 17 o del apartado 3 del artículo 18;

e) a someterse a una inspección ordenada mediante decisión, en aplicación del apartado 4 del artículo 20.

2. Cuando las empresas o asociaciones de empresas hayan cumplido la obligación por cuya ejecución se hubiera impuesto la multa coercitiva, la Comisión podrá fijar el importe definitivo de ésta en una cifra inferior a la que resulte de la Decisión inicial. Se aplicará lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 23 por analogía.

CAPÍTULO VII: PRESCRIPCIÓN

Artículo 25: Prescripción en materia de imposición de sanciones

1. Los poderes atribuidos a la Comisión en virtud de los artículos 23 y 24 estarán sometidos a los siguientes plazos de prescripción:

a) tres años por lo que respecta a las infracciones de las disposiciones relativas a las solicitudes de información o a la ejecución de inspecciones;

b) cinco años por lo que respecta a las demás infracciones.

2. El plazo de prescripción comenzará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción. No obstante, respecto de las infracciones continuas o continuadas, la prescripción sólo empezará a contar a partir del día en que haya finalizado la infracción.

3. La prescripción en materia de imposición de multas sancionadoras o multas coercitivas quedará interrumpida por cualquier acto de la Comisión o de una autoridad de competencia de un Estado miembro destinado a la instrucción o la investigación de la infracción. La prescripción quedará interrumpida a partir de la fecha en que el acto se notifique al menos a una empresa o asociación de empresas que haya participado en la infracción. Entre otros, constituirán actos que interrumpen la prescripción:

a) las solicitudes de información escritas de la Comisión o de la autoridad de competencia de un Estado miembro;

b) los mandatos escritos de inspección expedidos a sus agentes por la Comisión o los expedidos por la autoridad de competencia de un Estado miembro;

c) la incoación de un procedimiento por parte de la Comisión o de una autoridad de competencia de un Estado miembro;

d) la notificación del pliego de cargos elaborado por la Comisión o por una autoridad de competencia de un Estado miembro.

4. La interrupción de la prescripción tendrá validez con respecto a todas las empresas y asociaciones de empresas que hayan participado en la infracción.

5. El plazo de la prescripción volverá a contar a partir de cada interrupción. No obstante lo cual, la prescripción se reputará alcanzada a más tardar el día en que se cumpla un plazo igual al doble del de la prescripción, sin que la Comisión haya impuesto ninguna multa sancionadora ni coercitiva. Este plazo se prorrogará por el tiempo que dure el período durante el cual se suspenda la prescripción con arreglo al apartado 6.

6. La prescripción en materia de imposición de multas sancionadoras o coercitivas quedará suspendida mientras la decisión de la Comisión sea objeto de un procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

Artículo 26: Prescripción en materia de ejecución de sanciones

1. El poder de la Comisión de ejecutar las decisiones adoptadas en aplicación de los artículos 23 y 24 estará sometido a un plazo de prescripción de cinco años.

2. El plazo de prescripción comenzará a contar a partir del día en que la decisión sea firme.

3. Quedará interrumpida la prescripción en materia de ejecución de sanciones:

a) por la notificación de una decisión que modifique el importe inicial de la multa sancionadora o de la multa coercitiva o que rechace una solicitud tendente a obtener tal modificación;

b) por cualquier acto de la Comisión o de un Estado miembro que actúe a instancia de la Comisión, y esté destinado a la recaudación por vía ejecutiva de la multa sancionadora o de la multa coercitiva.

4. El plazo de prescripción volverá a contar a partir de cada interrupción.

5. Quedará suspendida la prescripción en materia de ejecución de sanciones:

a) mientras dure el plazo concedido para efectuar el pago;

b) mientras dure la suspensión del cobro por vía ejecutiva en virtud de una decisión del Tribunal de Justicia.

CAPÍTULO VIII: AUDIENCIAS Y SECRETO PROFESIONAL

Artículo 27: Audiencia de las partes, de los denunciantes y de terceros

1. Antes de adoptar las decisiones previstas en los artículos 7, 8, 23 y en el apartado 2 del artículo 24, la Comisión ofrecerá a las empresas o asociaciones de empresas sometidas al procedimiento instruido por la Comisión la oportunidad de manifestar su opinión con respecto a los cargos que les sean imputados por la Comisión. La Comisión únicamente basará sus decisiones en los cargos en relación con los cuales las partes interesadas hayan podido presentar sus observaciones. Los denunciantes participarán estrechamente en el procedimiento.

2. Los derechos de la defensa de las partes estarán garantizados plenamente en el curso del procedimiento. Tendrán derecho a acceder al expediente de la Comisión, sin perjuicio del interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales. No se podrá acceder a información de carácter confidencial ni a los documentos internos de la Comisión o de las autoridades de competencia de los Estados miembros. En particular, el derecho de acceso al expediente no se extiende a los intercambios de correspondencia entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas, incluidos los documentos elaborados en virtud de los artículos 11 y 14. Lo dispuesto en este párrafo no impedirá que la Comisión utilice o difunda la información necesaria para demostrar una infracción.

3. Siempre que la Comisión lo considere necesario, podrá también oír a otras personas físicas o jurídicas. Si personas físicas o jurídicas que justifiquen tener un interés suficiente pidieran ser oídas, se atenderá su solicitud. Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán solicitar también a la Comisión que oiga a otras personas físicas o jurídicas.

4. Cuando la Comisión se proponga adoptar una decisión en virtud de los artículos 9 o 10, publicará un breve resumen del asunto y el contenido fundamental de los compromisos o de la línea de acción propuesta. Los terceros interesados podrán presentar observaciones en un plazo que fijará la Comisión en su publicación y que no podrá ser inferior a un mes. La publicación respetará el legítimo interés de las empresas por proteger sus secretos comerciales.

Artículo 28: Secreto profesional

1. Sin perjuicio de los artículos 12 y 15, la información recopilada en aplicación de los artículos 17 a 22 sólo podrá utilizarse para el fin para el que haya sido recabada.
2. Sin perjuicio del intercambio y uso de la información previstos en los artículos 11, 12, 14, 15 y 27, la Comisión y las autoridades de la competencia de los Estados miembros, así como sus funcionarios, agentes y demás personas que trabajen bajo la supervisión de esas autoridades, y también los funcionarios y agentes de las otras autoridades de los Estados miembros, estarán obligados a no divulgar la información que hayan recopilado o intercambiado en aplicación del presente Reglamento y que, por su naturaleza, esté amparada por el secreto profesional. Esta obligación se aplicará asimismo a todos los representantes de los Estados miembros que asistan a las reuniones del Comité consultivo conforme a lo dispuesto en el artículo 14.

CAPÍTULO IX: REGLAMENTO DE EXENCIÓN

Artículo 29: Retirada individualizada de exenciones

1. Cuando la Comisión, facultada por un Reglamento del Consejo, como los Reglamentos n° 19/65/CEE, (CEE) n° 2821/71, (CEE) n° 3976/87, (CEE) n° 1534/91 o (CEE) n° 479/92, para aplicar el apartado 3 del artículo 81 del Tratado, haya declarado que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no es de aplicación a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas, podrá retirarles la cobertura de dicho Reglamento de exención, por iniciativa propia o por previa solicitud, si considera que, en un caso concreto, un acuerdo, decisión o práctica concertada al que se aplica el Reglamento de exención tiene determinados efectos que son incompatibles con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado.
2. Cuando, en un caso determinado, haya acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas a los que se aplique alguno de los Reglamentos de la Comisión contemplados en el apartado 1 y produzcan efectos incompatibles con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado en el territorio de un Estado miembro, o en una parte de dicho territorio que presente todas las características de un mercado geográfico distinto, la autoridad de competencia de dicho Estado miembro podrá retirarles la cobertura del correspondiente reglamento por lo que respecta a dicho territorio.

CAPÍTULO X: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 30: Publicación de las decisiones

1. La Comisión publicará las decisiones que adopte en aplicación de los artículos 7 a 10, 23 y 24.
2. En la publicación se mencionarán los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión, incluidas las sanciones impuestas. En ella se deberá tener en cuenta el interés legítimo de las empresas por que no se revelen sus secretos comerciales.

Artículo 31: Control del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia gozará de competencia jurisdiccional plena para resolver los recursos interpuestos contra las Decisiones por las cuales la Comisión haya fijado una multa sancionadora o una multa coercitiva. Podrá suprimir, reducir o aumentar la multa sancionadora o la multa coercitiva impuesta.

Artículo 32: Exclusiones del ámbito de aplicación

El presente Reglamento no se aplicará:

- a) a los servicios en régimen de fletamiento ("tramp") internacionales tal como se definen en la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 4056/86;
- b) al servicio de transporte marítimo que se lleve a cabo exclusivamente entre puertos de un mismo Estado miembro, tal como se prevé en el apartado 2 del artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 4056/86;
- c) al transporte aéreo entre aeropuertos de la Comunidad y terceros países.

Artículo 33: Normas de desarrollo

1. La Comisión puede adoptar cuantas disposiciones sean pertinentes con vistas a la aplicación del presente Reglamento. Dichas disposiciones podrán referirse, entre otras cosas, a:
 - a) la forma, el contenido y los demás detalles referentes a las denuncias presentadas con arreglo al artículo 7, así como el procedimiento aplicable a la desestimación de denuncias;
 - b) aspectos prácticos del intercambio de información y de las consultas previstas en el artículo 11;

c) aspectos prácticos relativos a las audiencias previstas en el artículo 27.

2. Antes de adoptar cualquier disposición con arreglo al apartado 1, la Comisión publicará un proyecto de la misma e invitará a todas las partes interesadas a presentar sus comentarios dentro del plazo que establezca, que no será inferior a un mes. Antes de publicar un proyecto de disposición y antes de adoptarlo, la Comisión consultará con el Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes.

CAPÍTULO XI: DISPOSICIONES TRANSITORIAS, MODIFICATIVAS Y FINALES

Artículo 34: Disposiciones transitorias

1. Las solicitudes presentadas a la Comisión en aplicación del artículo 2 del Reglamento n° 17 y las notificaciones hechas en aplicación de los artículos 4 y 5 de dicho Reglamento, así como las solicitudes y notificaciones correspondientes hechas en aplicación de los Reglamentos (CEE) n° 1017/68, (CEE) n° 4056/86 y (CEE) n° 3975/87, devendrán caducas a partir de la aplicación del presente Reglamento.

2. Los actos de procedimiento realizados en aplicación del Reglamento n° 17 y de los Reglamentos (CEE) n° 1017/68, (CEE) n° 4056/86 y (CEE) n° 3975/87 conservarán sus efectos a efectos de la aplicación del presente Reglamento.

Artículo 35: Designación de las autoridades de competencia de los Estados miembros

1. Los Estados miembros designarán a la autoridad o autoridades de competencia competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado de tal forma que puedan velar por el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el presente Reglamento. Las medidas necesarias para dotarlas de los poderes necesarios para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado serán adoptadas antes del 1 de mayo de 2004. Las autoridades designadas podrán incluir órganos jurisdiccionales.

2. Cuando la ejecución de la legislación comunitaria en materia de competencia se confíe a autoridades administrativas y judiciales nacionales, los Estados miembros podrán atribuir diferentes poderes y funciones a esas distintas autoridades nacionales, ya sean administrativas o judiciales.

3. Lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 11 se aplicará a las autoridades designadas por los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales que ejerzan funciones de preparación y adopción de los tipos de decisión previstos en el artículo 5. Lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 11 no se aplicará a los órganos jurisdiccionales cuando éstos actúen como tribunales de apelación con respecto a los tipos de decisión previstos en el artículo 5.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 y siempre y cuando se cumplan las condiciones del presente apartado, en los Estados miembros donde esté previsto que una autoridad instructora presente sus conclusiones ante otra autoridad específica de carácter judicial para la adopción de determinados tipos de decisiones previstos en el artículo 5 del presente Reglamento, la aplicación del apartado 6 del artículo 11 sólo afectará a la autoridad instructora que, en consecuencia, retirará su demanda poniendo así fin efectivo al procedimiento nacional ante la autoridad judicial cuando la Comisión incoe su propio procedimiento.

Artículo 36: Modificación del Reglamento (CEE) n° 1017/68

El Reglamento (CEE) n° 1017/68 quedará modificado como sigue:

1) Queda derogado el artículo 2.

2) En el apartado 1 del artículo 3, los términos "la prohibición contenida en el artículo 2" se sustituirán por los términos "la prohibición del apartado 1 del artículo 81 del Tratado".

3) El artículo 4 se modificará como sigue:

a) en el apartado 1, los términos "Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas mencionadas en el artículo 2" se sustituirán por los términos "Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas con arreglo al apartado 1 del artículo 81 del Tratado";

b) el apartado 2 se sustituirá por el texto siguiente:

"2. Si la aplicación de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas mencionadas en el apartado 1 implicare, en determinados casos, efectos incompatibles con las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado, las empresas y asociaciones de empresas podrán ser obligadas a hacer cesar esos efectos."

4) Quedan derogados los artículos 5 a 29, excepto el apartado 3 del artículo 13, que seguirá aplicándose a las decisiones adoptadas con arreglo al artículo 5 del Reglamento (CEE) n° 1017/68 antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento hasta la fecha de expiración de dichas decisiones.

5) En el artículo 30, se suprimirán los apartados 2, 3 y 4.

Artículo 37: Modificación del Reglamento (CEE) n° 2988/74

En el Reglamento (CEE) n° 2988/74 se insertará el artículo 7 bis siguiente:

"Artículo 7 bis

Exclusión del ámbito de aplicación

El presente Reglamento no será aplicable a las medidas adoptadas en virtud del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (16).".

Artículo 38: Modificación del Reglamento (CEE) n° 4056/86

El Reglamento (CEE) n° 4056/86 quedará modificado como sigue:

1) El artículo 7 quedará modificado como sigue:

a) el apartado 1 se sustituirá por el texto siguiente:

"1. Incumplimiento de una obligación

Cuando los interesados no cumplan con una obligación que acompañe, con arreglo al artículo 5, la exención prevista en el artículo 3, la Comisión hará cesar estas contravenciones pudiendo para ello, en las condiciones previstas en el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado(17), adoptar una decisión por la cual o bien se les prohíba o se les conmine a realizar determinados actos, o bien se les retire el beneficio de la exención por categoría.".

b) el apartado 2 quedará modificado como sigue:

i) En la letra a) los términos "en las condiciones previstas en la sección II" se sustituirán por los términos "en las condiciones previstas por el Reglamento (CE) n° 1/2003",

ii) en el párrafo segundo del inciso i) de la letra c), la segunda frase se sustituirá por el texto siguiente:

"Al mismo tiempo, podrá decidir si acepta los compromisos ofrecidos por las empresas interesadas, con miras, entre otros, a obtener el acceso al mercado para compañías no miembros de la conferencia, según las condiciones del artículo 9 del Reglamento (CE) n° 1/2003.".

2) El artículo 8 quedará modificado como sigue:

a) se suprimirá el apartado 1;

b) en el apartado 2, los términos "con arreglo al artículo 10" se sustituirán por los términos "con arreglo al Reglamento (CE) n° 1/2003";

c) se suprimirá el apartado 3.

3) El artículo 9 quedará modificado como sigue:

a) en el apartado 1, los términos "Comité consultivo citado en el artículo 15" se sustituirán por los términos "Comité consultivo citado en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 1/2003";

b) en el apartado 2, los términos "Comité consultivo mencionado en el artículo 15" se sustituirán por los términos "Comité consultivo citado en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 1/2003".

4) Quedan derogados los artículos 10 a 25, excepto el apartado 3 del artículo 13, que seguirá aplicándose a las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento hasta la fecha de expiración de dichas decisiones.

5) En el artículo 26, se suprimirán los términos "la forma, el tenor y las demás modalidades de las denuncias indicadas en el artículo 10, de las solicitudes contempladas en el artículo 12, así como de las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 23".

Artículo 39: Modificación del Reglamento (CEE) n° 3975/87

Quedan derogados los artículos 3 a 19 del Reglamento (CEE) n° 3975/87, excepto el apartado 3 del artículo 6, que seguirá aplicándose a las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento hasta la fecha de expiración de dichas decisiones.

Artículo 40: Modificación de los Reglamentos n° 19/65/CEE, (CEE) n° 2821/71 y (CEE) n° 1534/91

Quedan derogados el artículo 7 del Reglamento n° 19/65/CEE, el artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 2821/71 y el artículo 7 del Reglamento (CEE) n° 1534/91.

Artículo 41: Modificación del Reglamento (CEE) n° 3976/87

El Reglamento (CEE) n° 3976/87 quedará modificado como sigue:

1) El texto del artículo 6 se sustituirá por el texto siguiente:

"Artículo 6

Antes de publicar un proyecto de reglamento y de adoptar un reglamento, la Comisión consultará al Comité consultivo mencionado en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (18).".

2) Queda derogado el artículo 7.

Artículo 42: Modificación del Reglamento (CEE) n° 479/92

El Reglamento (CEE) n° 479/92 quedará modificado como sigue:

1) El artículo 5 se sustituirá por el texto siguiente:

"Artículo 5

Antes de publicar el proyecto de reglamento y de adoptar el reglamento, la Comisión consultará al Comité consultivo mencionado en el artículo 14 del Reglamento (CE) n° 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (19).".

2) Queda derogado el artículo 6.

Artículo 43: Derogaciones de los Reglamentos n° 17 y 141

1. Queda derogado el Reglamento n° 17, excepto el apartado 3 del artículo 8, que seguirá aplicándose a las decisiones adoptadas con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado antes de la fecha de aplicación del presente Reglamento hasta la fecha de expiración de dichas decisiones.

2. Queda derogado el Reglamento n° 141.

3. Las referencias hechas a los Reglamentos derogados se entenderán hechas al presente Reglamento.

Artículo 44: Informe sobre la aplicación del presente Reglamento

A los cinco años de la fecha de aplicación del presente Reglamento, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su funcionamiento, en particular en cuanto a la aplicación del apartado 6 del artículo 11 y del artículo 17.

Basándose en ese informe, la Comisión evaluará si resulta adecuado proponer al Consejo la revisión del Reglamento.

Artículo 45: Entrada en vigor

El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Será aplicable a partir del 1 de mayo de 2004.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

LEY 15/2007

TÍTULO I: De la defensa de la competencia

CAPÍTULO I: De las conductas prohibidas

Artículo 1. Conductas colusorias.

1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

- a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.
- b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.
- c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.
- d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
- e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

2. Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley.

3. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y
 - c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.
4. La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que cumplan las disposiciones establecidas en los Reglamentos Comunitarios relativos a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresa y prácticas concertadas, incluso cuando las correspondientes conductas no puedan afectar al comercio entre los Estados miembros de la UE.
5. Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 2. Abuso de posición dominante.

1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.
2. El abuso podrá consistir, en particular, en:
 - a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.
 - b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores.
 - c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
 - d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.
 - e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de dichos contratos.

3. La prohibición prevista en el presente artículo se aplicará en los casos en los que la posición de dominio en el mercado de una o varias empresas haya sido establecida por disposición legal.

Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

Artículo 4. Conductas exentas por ley.

1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.

2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal.

Artículo 5. Conductas de menor importancia.

Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley no se aplicarán a aquellas conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. Reglamentariamente se determinarán los criterios para la delimitación de las conductas de menor importancia, atendiendo, entre otros, a la cuota de mercado.

Artículo 6. Declaraciones de inaplicabilidad.

Cuando así lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. Dicha declaración de inaplicabilidad podrá realizarse también con respecto al artículo 2 de esta Ley.

CAPÍTULO II: De las concentraciones económicas

Artículo 7. Definición de concentración económica.

1. A los efectos previstos en esta Ley se entenderá que se produce una concentración económica cuando tenga lugar un cambio estable del control de la totalidad o parte de una o varias empresas como consecuencia de:

- a) La fusión de dos o más empresas anteriormente independientes, o
- b) La adquisición por una empresa del control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.
- c) La creación de una empresa en participación y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una o varias empresas, cuando éstas desempeñen de forma permanente las funciones de una entidad económica autónoma.

2. A los efectos anteriores, el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante:

- a) Derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de parte de los activos de una empresa,
- b) contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa.

En todo caso, se considerará que ese control existe cuando se den los supuestos previstos en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

3. No tendrán la consideración de concentración:

- a) La mera redistribución de valores o activos entre empresas de un mismo grupo.
- b) La tenencia con carácter temporal de participaciones que hayan adquirido en una empresa para su reventa por parte de una entidad de crédito u otra entidad financiera o compañía de seguros cuya actividad normal incluya la transacción y negociación de títulos por cuenta propia o por cuenta de terceros, siempre y cuando los derechos de voto inherentes a esas participaciones no se ejerzan con objeto de determinar el comportamiento competitivo de dicha empresa o sólo se ejerzan con el fin de preparar la realización de la totalidad o de parte de la empresa o de sus activos o la realización de las participaciones, y siempre que dicha realización se produzca en el plazo de un año desde la fecha de la adquisición. Con carácter excepcional, la Comisión Nacional de la

Competencia podrá ampliar ese plazo previa solicitud cuando dichas entidades o sociedades justifiquen que no ha sido razonablemente posible proceder a la realización en el plazo establecido.

c) Las operaciones realizadas por sociedades de participación financiera en el sentido del apartado 3 del artículo 5 de la cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, que adquieran con carácter temporal participaciones en otras empresas, siempre que los derechos de voto inherentes a las participaciones sólo sean ejercidos para mantener el pleno valor de tales inversiones y no para determinar el comportamiento competitivo de dichas empresas.

d) La adquisición de control por una persona en virtud de un mandato conferido por autoridad pública con arreglo a la normativa concursal.

Artículo 8. Ámbito de aplicación.

1. El procedimiento de control previsto en la presente Ley se aplicará a las concentraciones económicas cuando concurra al menos una de las dos circunstancias siguientes:

a) Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 por 100 del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.

b) Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros, siempre que al menos dos de los partícipes realicen individualmente en España un volumen de negocios superior a 60 millones de euros.

2. Las obligaciones previstas en la presente Ley no afectan a aquellas concentraciones de dimensión comunitaria tal como se definen en el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas, salvo que la concentración haya sido objeto de una decisión de remisión por la Comisión Europea a España conforme a lo establecido en el citado Reglamento.

Artículo 9. Obligación de notificación y suspensión de la ejecución.

1. Las concentraciones económicas que entren en el ámbito de aplicación del artículo anterior deberán notificarse a la Comisión Nacional de la Competencia previamente a su ejecución.

2. La concentración económica no podrá ejecutarse hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración en los términos previstos en el artículo 38, salvo en caso de levantamiento de la suspensión.

3. Los apartados anteriores no impedirán realizar una oferta pública de adquisición de acciones admitidas a negociación en una bolsa de valores autorizada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores que sea una concentración económica sujeta a control de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, siempre y cuando:

a) La concentración sea notificada a la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de cinco días desde que se presenta la solicitud de la autorización de la oferta a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en caso de no haber sido notificada con anterioridad, y

b) el comprador no ejerza los derechos de voto inherentes a los valores en cuestión o sólo los ejerza para salvaguardar el valor íntegro de su inversión sobre la base de una dispensa concedida por la Comisión Nacional de la Competencia.

4. Están obligados a notificar:

a) Conjuntamente las partes que intervengan en una fusión, en la creación de una empresa en participación o en la adquisición del control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

b) Individualmente, la parte que adquiera el control exclusivo sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

5. En el caso de que una concentración sujeta a control según lo previsto en la presente Ley no hubiese sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia, ésta, de oficio, requerirá a las partes obligadas a notificar para que efectúen la correspondiente notificación en un plazo no superior a veinte días a contar desde la recepción del requerimiento.

No se beneficiarán del silencio positivo previsto en el artículo 38 aquellas concentraciones notificadas a requerimiento de la Comisión Nacional de la Competencia.

Transcurrido el plazo para notificar sin que se haya producido la notificación, la Dirección de Investigación podrá iniciar de oficio el expediente de control de concentraciones, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones y multas coercitivas previstas en los artículos 61 a 70.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar el levantamiento de la suspensión de la ejecución de la concentración a que se refiere el

apartado 2 de este artículo, a propuesta de la Dirección de Investigación y previa solicitud motivada.

La resolución se dictará previa ponderación, entre otros factores, del perjuicio que causaría la suspensión de la ejecución a las empresas partícipes en la concentración y del que la ejecución de la operación causaría a la libre competencia.

El levantamiento de la suspensión de la ejecución podrá estar subordinado al cumplimiento de condiciones y obligaciones que garanticen la eficacia de la decisión que finalmente se adopte.

Artículo 10. Criterios de valoración sustantiva.

1. La Comisión Nacional de la Competencia valorará las concentraciones económicas atendiendo a la posible obstaculización del mantenimiento de una competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

En concreto, la Comisión Nacional de la Competencia adoptará su decisión atendiendo, entre otros, a los siguientes elementos:

- a) La estructura de todos los mercados relevantes,
- b) la posición en los mercados de las empresas afectadas, su fortaleza económica y financiera,
- c) la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera del territorio nacional,
- d) las posibilidades de elección de proveedores y consumidores, su acceso a las fuentes de suministro o a los mercados,
- e) la existencia de barreras para el acceso a dichos mercados,
- f) la evolución de la oferta y de la demanda de los productos y servicios de que se trate,
- g) el poder de negociación de la demanda o de la oferta y su capacidad para compensar la posición en el mercado de las empresas afectadas,
- h) las eficiencias económicas derivadas de la operación de concentración y, en particular, la contribución que la concentración pueda aportar a la mejora de los sistemas de producción o comercialización así como a la competitividad empresarial, y la medida en que dichas eficiencias sean trasladadas a los consumidores intermedios y finales, en concreto, en la forma de una mayor o mejor oferta y de menores precios.

2. En la medida en que la creación de una empresa en participación sujeta al control de concentraciones tenga por objeto o efecto coordinar el comportamiento competitivo de

empresas que continúen siendo independientes, dicha coordinación se valorará en función de lo establecido en los artículos 1 y 2 de la presente Ley.

3. En su caso, en la valoración de una concentración económica podrán entenderse comprendidas determinadas restricciones a la competencia accesorias, directamente vinculadas a la operación y necesarias para su realización.

4. El Consejo de Ministros, a efectos de lo previsto en el artículo 60 de esta Ley, podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia.

En particular, se entenderá como tales los siguientes:

- a) Defensa y seguridad nacional,
- b) protección de la seguridad o salud públicas,
- c) libre circulación de bienes y servicios dentro del territorio nacional,
- d) protección del medio ambiente,
- e) promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos,
- f) garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial.

CAPÍTULO III: De las ayudas públicas

Artículo 11. Ayudas públicas.

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:

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) núm. 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 y del Reglamento (CE) núm. 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999 (LCEur 1999, 755), y de las competencias de la Comisión Europea y de los órganos jurisdiccionales comunitarios y nacionales en materia de control de ayudas públicas.

TÍTULO II: Del esquema institucional para la aplicación de esta Ley

CAPÍTULO I: De los órganos competentes para la aplicación de esta Ley

Artículo 12. La Comisión Nacional de la Competencia.

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 (RCL 1997, 879), 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.

2. De acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de la Competencia ejercerá sus funciones en el ámbito de todo el territorio español. Igualmente, ejercerá sus funciones en relación con todos los mercados o sectores productivos de la economía.

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.

Artículo 13. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

1. Los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de esta Ley ejercerán en su territorio las competencias ejecutivas correspondientes en los procedimientos que tengan por objeto las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley de acuerdo con lo dispuesto en la misma y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

2. 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.

Artículo 14. El Consejo de Ministros.

El Consejo de Ministros podrá intervenir en el procedimiento de control de concentraciones económicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la presente Ley.

CAPÍTULO II: Mecanismos de colaboración y cooperación

Artículo 15. Coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.

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

Artículo 16. Cooperación con los órganos jurisdiccionales.

1. La Comisión Nacional de la Competencia por propia iniciativa podrá aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o relativas a los artículos 1 y 2 de esta Ley, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

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

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

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

Artículo 17. Coordinación con los reguladores sectoriales.

1. La Comisión Nacional de la Competencia y los reguladores sectoriales cooperarán en el ejercicio de sus funciones en los asuntos de interés común.

2. A los efectos de lo previsto en el apartado anterior, se transmitirán mutuamente de oficio o a instancia del órgano respectivo información sobre sus respectivas actuaciones así como dictámenes no vinculantes en el marco de los procedimientos de aplicación de la regulación sectorial y de la presente Ley. En todo caso:

a) Los reguladores sectoriales pondrán en conocimiento de la Comisión Nacional de la Competencia los actos, acuerdos, prácticas o conductas de los que pudiera tener conocimiento en el ejercicio de sus atribuciones que presenten indicios de ser contrarios a esta Ley, aportando todos los elementos de hecho a su alcance y uniendo, en su caso, el dictamen correspondiente.

b) Asimismo, los reguladores sectoriales solicitarán informe a la Comisión Nacional de la Competencia, antes de su adopción, sobre las circulares, instrucciones o decisiones de carácter general en aplicación de la normativa sectorial correspondiente que puedan incidir significativamente en las condiciones de competencia en los mercados.

c) La Comisión Nacional de la Competencia solicitará a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes de

control de concentraciones de empresas que realicen actividades en el sector de su competencia.

d) La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas solicitarán a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas de la competencia en aplicación de los artículos 1 a 3 de la presente Ley.

3. Los Presidentes de la Comisión Nacional de la Competencia y de los respectivos órganos reguladores sectoriales se reunirán al menos con periodicidad anual para analizar las orientaciones generales que guiarán la actuación de los organismos que presiden y, en su caso, establecer mecanismos formales e informales para la coordinación de sus actuaciones.

Artículo 18. Colaboración de la Comisión Nacional de la Competencia con Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados Miembros y la Comisión Europea.

Al objeto de aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, la Comisión Nacional de la Competencia podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa comunitaria.

TÍTULO III: De la Comisión Nacional de la Competencia

CAPÍTULO I: Disposiciones comunes

SECCIÓN 1ª. NATURALEZA JURÍDICA Y RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 19. Naturaleza y régimen jurídico.

1. La Comisión Nacional de la Competencia es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad. La Comisión Nacional de la Competencia actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a esta Ley y al resto del ordenamiento jurídico.

2. En defecto de lo dispuesto en esta Ley y en las normas que la desarrollen, la Comisión Nacional de la Competencia actuará en el ejercicio de sus funciones públicas con arreglo a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, y en su propio Estatuto.

Artículo 20. Composición de la Comisión Nacional de la Competencia.

Los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia son:

- a) El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que ostenta las funciones de dirección y representación de la misma y preside el Consejo.
- b) El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, órgano colegiado de resolución formado por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia y seis Consejeros, uno de los cuales ostentará la vicepresidencia.
- c) La Dirección de Investigación, que realiza las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 21: Personal de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. El personal al servicio de la Comisión Nacional de la Competencia será funcionario o laboral en los términos establecidos para la Administración General de Estado, de acuerdo con su Estatuto.

2. El Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia determinará los puestos de trabajo del personal directivo en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas a ellos asignadas. El personal directivo será preferentemente funcionario, permitiéndose la cobertura de puestos directivos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el ejercicio de potestades públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril (RCL 2007, 768), del Estatuto Básico del Empleado Público.

3. El personal que pase a prestar servicios en la Comisión Nacional de la Competencia por los procedimientos de provisión de puestos de trabajo previstos en esta Ley, mantendrá la condición de personal funcionario o laboral, de acuerdo con la legislación aplicable.

El personal funcionario de carrera se hallará en la situación de servicio activo, salvo que les corresponda quedar en la situación de servicios especiales.

4. En los términos en que se establezca en su Estatuto, la Comisión Nacional de la Competencia podrá igualmente contratar personal laboral temporal para la realización de trabajos de especial contenido técnico, de acuerdo con la normativa aplicable en materia de contratación laboral de las Administraciones Públicas.

5. La tramitación de las correspondientes convocatorias de selección y provisión de puestos de trabajo se realizará por la Comisión Nacional de la Competencia en los mismos términos establecidos para la Administración General del Estado.

Artículo 22: Recursos económicos de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia contará, para el cumplimiento de sus fines, con los siguientes bienes y medios económicos:

a) Las asignaciones que se establezcan anualmente con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

b) Los bienes y derechos que constituyan su patrimonio, así como los productos y rentas del mismo.

c) Los ingresos obtenidos por la liquidación de tasas devengadas por la realización de actividades de prestación de servicios derivados del ejercicio de las competencias y

funciones atribuidas por esta Ley. En particular, constituirán ingresos de la Comisión Nacional de la Competencia las tasas que se regulan en el artículo 23 de esta Ley.

d) Cualesquiera otros que legalmente puedan serle atribuidos.

2. La Comisión Nacional de la Competencia elaborará y aprobará con carácter anual un anteproyecto de presupuesto con la estructura que señale el Ministerio de Economía y Hacienda y lo remitirá a éste para su elevación al acuerdo del Gobierno y posterior remisión a las Cortes Generales, integrado en los Presupuestos Generales del Estado.

3. El control económico y financiero de la Comisión Nacional de la Competencia se efectuará con arreglo a lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria, y en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo (RCL 1982, 1256; ApNDL 13584), del Tribunal de Cuentas.

Artículo 23. Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración.

1. La tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración se regirá por lo dispuesto en esta Ley y por la normativa general sobre tasas. La gestión de la tasa se llevará a cabo por la Comisión Nacional de la Competencia en los términos que se establezcan reglamentariamente.

2. Constituye el hecho imponible de la tasa la realización del análisis de las concentraciones sujetas a control de acuerdo con el artículo 8 de esta Ley.

3. Serán sujetos pasivos de la tasa las personas que resulten obligadas a notificar de acuerdo con el artículo 9 de esta Ley.

4. El devengo de la tasa se producirá cuando el sujeto pasivo presente la notificación prevista en el artículo 9 de esta Ley. Si en el momento de la notificación se presenta la autoliquidación sin ingreso, se procederá a su exacción por la vía de apremio, sin perjuicio de que la Comisión Nacional de la Competencia instruya el correspondiente expediente.

5. La cuota de la tasa será:

a) De 3.000 euros cuando el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes en la operación de concentración sea igual o inferior a 240.000.000 de euros.

b) De 6.000 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 240.000.000 de euros e igual o inferior a 480.000.000 de euros.

c) De 12.000 euros cuando el volumen de negocios global en España de las empresas partícipes sea superior a 480.000.000 de euros e igual o inferior a 3.000.000.000 de euros.

d) De una cantidad fija de 24.000 euros cuando el volumen de negocios en España del conjunto de los partícipes sea superior a 3.000.000.000 de euros, más 6.000 euros adicionales por cada 3.000.000.000 de euros en que el mencionado volumen de negocios supere la cantidad anterior, hasta un límite máximo de 60.000 euros.

6. Para aquellas concentraciones notificadas a través del formulario abreviado previsto en el artículo 56 de esta Ley, se aplicará una tasa reducida de 1.500 euros. En caso de que la Comisión Nacional de la Competencia, conforme a lo establecido en dicho artículo 56, decida que las partes deben presentar el formulario ordinario, éstas deberán realizar la liquidación complementaria correspondiente.

SECCIÓN 2ª: FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 24: Funciones de instrucción, resolución y arbitraje.

La Comisión Nacional de la Competencia es el órgano competente para instruir y resolver sobre los asuntos que tiene atribuidos por esta Ley y, en particular:

a) Aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de conductas restrictivas de la competencia, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos autonómicos de Defensa de la Competencia en su ámbito respectivo y de las propias de la jurisdicción competente.

b) Aplicar lo dispuesto en la presente Ley en materia de control de concentraciones económicas.

c) Aplicar en España los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado, sin perjuicio de las competencias que correspondan en el ámbito de la jurisdicción competente.

d) Adoptar las medidas y decisiones para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros previstos en la normativa comunitaria y, en particular, en el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, y en el Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y sus normas de desarrollo.

e) Ejercer las funciones que corresponden a la Administración General del Estado en relación con los mecanismos de coordinación previstos en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

f) Realizar las funciones de arbitraje, sin perjuicio de las competencias que correspondan a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en sus ámbitos respectivos, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, así como aquellas que le encomienden las leyes.

Artículo 25: Competencias consultivas.

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, aquellos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el 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.

b) Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148, 554), de Ordenación del Comercio Minorista, cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional, poniendo de manifiesto la repercusión de los Proyectos de apertura para la defensa de la competencia.

c) Criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciados y a terceros que hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.

- d) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea en cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.
- e) Cualesquiera otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

Artículo 26: Otras funciones de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante las siguientes actuaciones:

- 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 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.

SECCIÓN 3ª: TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 27: Publicidad de las actuaciones de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia hará públicas todas las resoluciones y acuerdos que se dicten en aplicación de esta Ley y, en particular:

- a) Las resoluciones que pongan fin al procedimiento en expedientes sancionadores.
- b) Las resoluciones que acuerden la imposición de medidas cautelares.
- c) Las resoluciones que pongan fin a la primera y segunda fase en expedientes de control de concentraciones.

2. Será público el hecho de la iniciación de un expediente de control de concentraciones.

3. La Comisión Nacional de la Competencia hará públicos los informes que elabore en aplicación de esta Ley. En particular:

- a) Los informes elaborados en el procedimiento de control de concentraciones, una vez adoptadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia las resoluciones correspondientes a primera y segunda fase.
- b) 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 y 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.
- c) Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público, después de su remisión al Ministerio de Economía y Hacienda y al órgano de las Administraciones Públicas correspondiente.
- d) Los informes elaborados sobre la estructura competitiva de mercados o sectores productivos.

4. Las resoluciones, acuerdos e informes se harán públicos por medios informáticos y telemáticos una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter

personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores.

Artículo 28: Control parlamentario de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. La Comisión Nacional de la Competencia hará pública su memoria anual de actuaciones, que enviará al Ministro de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

2. El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá comparecer con periodicidad al menos anual ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados para exponer las líneas básicas de su actuación y sus planes y prioridades para el futuro. Igualmente, el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia enviará al Ministro de Economía y Hacienda con carácter anual una programación de sus actividades.

3. La Comisión Nacional de la Competencia enviará al Ministro de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados sus informes anuales sobre la situación competitiva de los mercados y sobre la actuación del sector público así como los informes sectoriales que apruebe en aplicación de lo previsto en el artículo 26 de la presente Ley.

4. El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia y, en su caso, los miembros de ésta, comparecerán ante las Cámaras y sus Comisiones a petición de las mismas en los términos establecidos en sus respectivos Reglamentos.

CAPÍTULO II: De los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia

SECCIÓN 1ª: DISPOSICIONES COMUNES

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

1. El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que lo será también del Consejo, será nombrado por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio, previa comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso, que versará sobre la capacidad y conocimientos técnicos del candidato propuesto.
2. Los Consejeros serán nombrados por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio, previa comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados, que versará sobre la capacidad y conocimientos técnicos del candidato propuesto. El Consejo elegirá, entre los Consejeros, un Vicepresidente.
3. El mandato del Presidente y los Consejeros será de seis años sin posibilidad de renovación.
4. El Director de Investigación es nombrado por el Gobierno mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, previa aprobación por mayoría simple del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 30: Causas de cese en el ejercicio del cargo.

1. El Presidente y los Consejeros de la Comisión Nacional de la Competencia cesarán en su cargo:
 - a) Por renuncia.
 - b) Por expiración del término de su mandato.
 - c) Por incompatibilidad sobrevenida.
 - d) Por haber sido condenado por delito doloso.
 - e) Por incapacidad permanente.

f) Mediante separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes de su cargo, a propuesta de tres quintas partes del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

2. El Director de Investigación cesará en su cargo mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, previa aprobación por mayoría simple del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 31: Incompatibilidades.

1. El Presidente, los Consejeros y el Director de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, en su condición de altos cargos de la Administración General del Estado, ejercerán su función con dedicación absoluta y estarán sometidos al régimen de incompatibilidad de actividades establecido con carácter general para los altos cargos de la Administración General del Estado en la Ley 5/2006, de 10 de abril (RCL 2006, 757), de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado y en sus disposiciones de desarrollo, así como en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, por el que se aprueba el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

2. Al cesar en su cargo y durante los dos años posteriores, el Presidente y los Consejeros de la Comisión Nacional de la Competencia no podrán ejercer actividad profesional alguna relacionada con la actividad de esta Comisión. En virtud de esta limitación, al cesar en su cargo por renuncia, expiración del término de su mandato o incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, el Presidente y los Consejeros tendrán derecho a percibir a partir del mes siguiente a aquel en que se produzca su cese y durante un plazo igual al que hubiera desempeñado su cargo con el límite máximo de dos años una compensación económica mensual igual a la doceava parte del 80 por 100 del total de retribuciones asignadas al cargo respectivo en el Presupuesto en vigor durante el plazo indicado.

No habrá lugar a la percepción de dicha compensación en caso de desempeño, de forma remunerada, de cualquier puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público o privado.

SECCIÓN 2ª: DEL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 32: Funciones del Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.

Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia:

- a) Ostentar la representación legal del organismo.
- b) Vigilar el desarrollo de las actividades del organismo, velando por el cumplimiento de esta Ley y sus normas de desarrollo.
- c) Mantener el buen orden y gobierno de los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia.
- d) Impulsar la actuación inspectora de la Comisión Nacional de la Competencia y la elaboración de planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan objetivos y prioridades.
- e) La dirección, coordinación, evaluación y supervisión de los órganos de la Comisión Nacional de la Competencia, en particular, la coordinación del Consejo con la Dirección de Investigación y la dirección de los servicios comunes, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Director de Investigación en el artículo 35.
- f) Dar cuenta al Ministro de Economía y Hacienda de las vacantes que se produzcan en el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
- g) Ejercer funciones de jefatura en relación con el personal de la Comisión Nacional de la Competencia, de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación específica y sin perjuicio de las competencias atribuidas al Director de Investigación en el artículo 35.
- h) Aprobar los gastos y ordenar los pagos de la Comisión Nacional de la Competencia, salvo los casos reservados a la competencia del Gobierno, y efectuar la rendición de cuentas del organismo de conformidad con lo previsto en la Ley General Presupuestaria.
- i) Ser órgano de contratación de la Comisión Nacional de la Competencia.
- j) Presidir el Consejo de Defensa de la Competencia.
- k) Resolver las reclamaciones previas a la vía judicial civil o laboral, así como las de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comisión Nacional de la Competencia.
- l) Resolver las cuestiones no asignadas al Consejo o a la Dirección de Investigación.

SECCIÓN 3ª: DEL CONSEJO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 33: Composición y funcionamiento del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. Son miembros del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia, que preside el Consejo, y seis Consejeros.
2. Corresponde al Presidente del Consejo el ejercicio de las siguientes funciones:
 - a) Ejercer, en general, las competencias que a los presidentes de los órganos colegiados administrativos atribuye la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
 - b) Convocar al Consejo por propia iniciativa o a petición de, al menos, la mitad de los Consejeros, y presidirlo.
 - c) Establecer el criterio de distribución de asuntos entre los Consejeros.
3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia se entiende válidamente constituido con la asistencia del Presidente y tres Consejeros.
4. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los asistentes. En caso de empate decidirá el voto de calidad del Presidente.
5. El Consejo nombrará un Secretario, a propuesta del Presidente del Consejo, que realizará las funciones previstas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
6. El Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia regulará el funcionamiento del Consejo y, en particular, el régimen de convocatoria y sesiones, de acuerdo con lo establecido en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el capítulo IV del título II de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Artículo 34: Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

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 prevista en la presente Ley. En particular, es el órgano competente para:

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.
 - b) Resolver los procedimientos sancionadores previstos en esta Ley y sus normas de desarrollo.
 - c) Solicitar o acordar el envío de expedientes de control de concentraciones que entren en el ámbito de aplicación de la presente Ley a la Comisión Europea según lo previsto en los artículos 9 y 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
 - d) Acordar el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de una concentración económica de conformidad con el artículo 9.6 de la presente Ley.
 - e) Resolver sobre el cumplimiento de las resoluciones y decisiones en materia de conductas prohibidas y de concentraciones.
2. Adoptar las comunicaciones previstas en la Disposición Adicional Tercera y las declaraciones de inaplicabilidad previstas en el artículo 6.
 3. Interesar la instrucción de expedientes por la Dirección de Investigación.
 4. Acordar la impugnación de los actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 12.3 de esta Ley.
 5. Elaborar, en su caso, su reglamento de régimen interior, en el cual se establecerá su funcionamiento administrativo y la organización de sus servicios.
 6. Elegir de entre sus miembros al Vicepresidente.
 7. Resolver sobre las recusaciones, incompatibilidades y correcciones disciplinarias y apreciar la incapacidad y el incumplimiento grave de sus funciones por el Presidente, Vicepresidente y Consejeros.
 8. Nombrar y acordar el cese del Secretario, a propuesta del Presidente del Consejo.
 9. Aprobar el anteproyecto de presupuestos del organismo.
 10. Elaborar la memoria anual del organismo así como los planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan objetivos y prioridades.

SECCIÓN 4ª. DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN

Artículo 35. Estructura y funciones de la Dirección de Investigación.

1. La Dirección de Investigación es el órgano de la Comisión Nacional de la Competencia encargado de la instrucción de los expedientes previstos en la presente Ley.

2. Son funciones de la Dirección de Investigación:

a) Instruir y elevar la correspondiente propuesta de resolución en los expedientes sobre los que deba resolver el Consejo en aplicación de la presente Ley.

b) Resolver sobre las cuestiones incidentales que puedan suscitarse en el marco de la instrucción de expedientes.

c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.

d) Aplicar los mecanismos de designación de órgano competente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.

e) Aplicar los mecanismos de reenvío de expedientes entre la Comisión Nacional de la Competencia y la Comisión Europea según lo previsto en el artículo 4 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

f) Requerir de oficio la notificación de una concentración de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.5.

g) Requerir el formulario ordinario de notificación de conformidad con el artículo 56.2.

3. Corresponde al Director de Investigación:

a) Ostentar la jefatura y representación de la Dirección, pudiendo ejercer todas las competencias que la presente Ley y sus normas de desarrollo atribuyen a la misma.

b) Acordar el nombramiento y cese del personal de la Dirección, de acuerdo con las competencias atribuidas por la legislación específica, previa consulta al Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia.

TÍTULO IV: De los procedimientos

CAPÍTULO I: Disposiciones comunes

SECCIÓN 1ª. PLAZOS DE LOS PROCEDIMIENTOS

Artículo 36. Plazo máximo de los procedimientos.

1. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente.
2. El plazo máximo para dictar y notificar las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el procedimiento de control de concentraciones será:
 - a) De un mes en la primera fase, según lo previsto en el artículo 57 de esta Ley, a contar desde la recepción en forma de la notificación por la Comisión Nacional de la Competencia,
 - b) de dos meses en la segunda fase, según lo previsto en el artículo 58 de esta Ley, a contar desde la fecha en que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerda la apertura de la segunda fase.
3. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del Ministro de Economía y Hacienda sobre la intervención del Consejo de Ministros según lo dispuesto en el artículo 60 de esta Ley será de 15 días, contados desde la recepción de la correspondiente resolución dictada en segunda fase por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.
4. El plazo máximo para adoptar y notificar un Acuerdo del Consejo de Ministros en el procedimiento de control de concentraciones será de un mes, contado desde la resolución del Ministro de Economía y Hacienda de elevar la operación al Consejo de Ministros.
5. El plazo máximo para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dicte y notifique la resolución sobre el recurso previsto en el artículo 47 de esta Ley contra las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación será de tres meses.
6. El plazo máximo para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dicte y notifique la resolución relativa a la adopción de medidas cautelares a instancia

de parte prevista en el artículo 54 de esta Ley será de tres meses. Cuando la solicitud de medidas cautelares se presente antes de la incoación del expediente, el plazo máximo de tres meses comenzará a computarse desde la fecha del acuerdo de incoación.

7. El plazo máximo para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dicte y notifique la resolución sobre la adopción de medidas en el ámbito de los expedientes de vigilancia de obligaciones, resoluciones o acuerdos prevista en el artículo 41 será de tres meses desde la correspondiente propuesta de la Dirección de Investigación.

Artículo 37: Supuestos de ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo.

1. El transcurso de los plazos máximos previstos legalmente para resolver un procedimiento se podrá suspender, mediante resolución motivada, en los siguientes casos:

- a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios.
- b) Cuando deba solicitarse a terceros o a otros órganos de las Administraciones Públicas la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios.
- c) Cuando sea necesaria la cooperación y la coordinación con la Unión Europea o con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros países.
- d) Cuando se interponga el recurso administrativo previsto en el artículo 47 o se interponga recurso contencioso-administrativo.
- e) Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia acuerde la práctica de pruebas o de actuaciones complementarias de acuerdo con lo previsto en el artículo 51.
- f) Cuando se produzca un cambio en la calificación jurídica de la cuestión sometida al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en los términos establecidos en el artículo 51.
- g) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional en los términos establecidos en el artículo 52.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, se acordará la suspensión del plazo máximo para resolver los procedimientos:

- a) Cuando la Comisión Europea haya incoado un procedimiento de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea en relación con los mismos hechos. La suspensión se levantará cuando la Comisión Europea adopte la correspondiente decisión.

b) Cuando la Comisión Nacional de la Competencia requiera a los notificantes para la subsanación de deficiencias, la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios para la resolución del expediente de control de concentraciones, según lo previsto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la presente Ley.

c) Cuando se informe a la Comisión Europea en el marco de lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado con respecto a una propuesta de resolución en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea.

d) Cuando se solicite el informe de los reguladores sectoriales de acuerdo con lo establecido en el artículo 17.2.c) y d) de esta Ley. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

3. La suspensión de los plazos máximos de resolución no suspenderá necesariamente la tramitación del procedimiento.

4. Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes. En el caso de acordarse la ampliación del plazo máximo, ésta no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

5. Contra el acuerdo que resuelva sobre la suspensión o sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno en vía administrativa.

Artículo 38: Efectos del silencio administrativo.

1. El transcurso del plazo máximo de dieciocho meses establecido en el apartado primero del artículo 36 para resolver el procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas determinará la caducidad del procedimiento.

2. El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.a) de esta Ley para la resolución en primera fase de control de concentraciones determinará la estimación de la correspondiente solicitud por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley.

3. El transcurso del plazo máximo establecido en el artículo 36.2.b) de esta Ley para la resolución en segunda fase de control de concentraciones determinará la autorización de la concentración por silencio administrativo, salvo en los casos previstos en los artículos 9.5, 55.5 y 57.2.d) de la presente Ley.

4. El transcurso de los plazos previstos en el artículo 36.3 y 4 de esta Ley para la resolución del Ministro de Economía y Hacienda sobre la intervención del Consejo de Ministros y, en su caso, para la adopción del correspondiente acuerdo de este último, determinará, de conformidad con lo previsto en el artículo 60.4 de esta Ley, la inmediata ejecutividad de la correspondiente resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

5. El transcurso del plazo previsto en el artículo 36.5 de esta Ley para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resuelva los recursos contra resoluciones y actos de la Dirección de Investigación determinará su desestimación por silencio administrativo.

6. El transcurso de los plazos previstos en el artículo 36.6 y 7 de esta Ley para que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resuelva en cuanto a adopción de medidas cautelares o en el marco de expedientes de vigilancia determinará su desestimación por silencio administrativo.

SECCIÓN 2ª: FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Artículo 39: Deberes de colaboración e información.

1. Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para la aplicación de esta Ley. Dicho plazo será de 10 días, salvo que por la naturaleza de lo solicitado o las circunstancias del caso se fije de forma motivada un plazo diferente.

2. La colaboración, a instancia propia o a instancias de la Comisión Nacional de la Competencia, no implicará la condición de interesado en el correspondiente procedimiento.

Artículo 40: Facultades de inspección.

1. El personal de la Comisión Nacional de la Competencia debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de agente de la autoridad y podrá

realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresa para la debida aplicación de esta Ley.

2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:

a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas,

b) verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material,

c) hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos,

d) retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b),

e) precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección,

f) solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.

3. Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el Director de Investigación haya autorizado.

4. Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección ordenada por el Director de Investigación o existiese el riesgo de tal oposición, éste deberá solicitar la correspondiente autorización judicial cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio necesario al personal de la Comisión Nacional de la Competencia para el ejercicio de las funciones de inspección.

5. Los datos e informaciones obtenidos sólo podrán ser utilizados para las finalidades previstas en esta Ley.

Artículo 41: Vigilancia del cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.

1. La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

La vigilancia se llevará a cabo en los términos que se establezcan reglamentariamente y en la propia resolución de la Comisión Nacional de la Competencia o acuerdo de Consejo de Ministros que ponga fin al procedimiento.

La Comisión Nacional de la Competencia podrá solicitar la cooperación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia y de los reguladores sectoriales en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos.

2. En caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos de la Comisión Nacional de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento y, en su caso, sobre la desconcentración.

SECCIÓN 3ª: PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 42: Tratamiento de la información confidencial.

En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

En todo caso, se formará pieza separada especial de carácter confidencial con la información remitida por la Comisión Europea en respuesta a la remisión del borrador de resolución de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003.

Artículo 43: Deber de secreto.

1. Todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos en esta Ley o que conozcan tales expedientes por razón de profesión, cargo o intervención como parte, deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos, incluso después de cesar en sus funciones.
2. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de secreto se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.

Artículo 44: Archivo de las actuaciones.

La Comisión Nacional de la Competencia podrá no iniciar un procedimiento o acordar el archivo de las actuaciones o expedientes incoados por falta o pérdida de competencia o de objeto. En particular, se considerará que concurre alguna de estas circunstancias en los siguientes casos:

- a) Cuando la Comisión Nacional de la Competencia no sea competente para enjuiciar las conductas detectadas o denunciadas en aplicación del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, o se den las circunstancias previstas en el mismo para la desestimación de denuncias.
- b) Cuando la operación notificada no sea una concentración sujeta al procedimiento de control por la Comisión Nacional de la Competencia previsto en la presente Ley.
- c) Cuando la concentración notificada sea remitida a la Comisión Europea en aplicación del artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.
- d) Cuando las partes de una concentración desistan de su solicitud de autorización o la Comisión Nacional de la Competencia tenga información fehaciente de que no tienen intención de realizarla.

Artículo 45: Supletoriedad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia se regirán por lo dispuesto en esta ley y su normativa de desarrollo y, supletoriamente, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 70 de esta Ley.

Artículo 46: Prejudicialidad del proceso penal.

La existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para dictar la resolución o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda.

SECCIÓN 4ª: DE LOS RECURSOS

Artículo 47: Recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación.

1. Las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en el plazo de diez días.
2. El Consejo inadmitirá sin más trámite los recursos interpuestos fuera de plazo.
3. Recibido el recurso, el Consejo pondrá de manifiesto el expediente para que las partes formulen alegaciones en el plazo de quince días.

Artículo 48: Recursos contra las resoluciones y actos dictados por el Presidente y por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. Contra las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en los términos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
2. En los supuestos previstos en el apartado 6 del artículo 58 de esta Ley, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se contará a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución del Ministro de Economía y Hacienda o del Acuerdo de Consejo de Ministros o del transcurso de los plazos establecidos en los apartados 3 ó 4 del artículo 36 de esta Ley, una vez que la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia sea eficaz, ejecutiva y haya puesto fin a la vía administrativa.

CAPÍTULO II: Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

SECCIÓN 1ª: DE LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 49: Iniciación del procedimiento.

1. El procedimiento se inicia de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea a iniciativa propia o del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o bien por denuncia. Cualquier persona física o jurídica, interesada o no, podrá formular denuncia de las conductas reguladas por esta Ley, con el contenido que se determinará reglamentariamente. La Dirección de Investigación incoará expediente cuando se observen indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas y notificará a los interesados el acuerdo de incoación.
2. Ante la noticia de la posible existencia de una infracción, la Dirección de Investigación podrá realizar una información reservada, incluso con investigación domiciliaria de las empresas implicadas, con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la incoación del expediente sancionador.
3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley.

Artículo 50: Instrucción del expediente sancionador.

1. La Dirección de Investigación, una vez incoado el expediente, practicará los actos de instrucción necesarios para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades.
2. La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 1 de esta Ley deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado.
3. Los hechos que puedan ser constitutivos de infracción se recogerán en un pliego de concreción de hechos que se notificará a los interesados para que, en un plazo de quince días, puedan contestarlo y, en su caso, proponer las pruebas que consideren pertinentes.

4. Practicados los actos de instrucción necesarios, la Dirección de Investigación formulará propuesta de resolución que será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por convenientes.

5. Una vez instruido el expediente, la Dirección de Investigación lo remitirá al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, acompañándolo de un informe en el que se incluirá la propuesta de resolución, así como, en los casos en los que proceda, propuesta relativa a la exención o a la reducción de multa, de acuerdo con lo previsto en los artículos 65 y 66 de esta Ley.

SECCIÓN 2ª: DE LA RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 51: Procedimiento de resolución ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción así como la realización de actuaciones complementarias con el fin de aclarar cuestiones precisas para la formación de su juicio. El acuerdo de práctica de pruebas y de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización.

2. La Dirección de Investigación practicará aquellas pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

3. A propuesta de los interesados, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá acordar la celebración de vista.

4. Cuando el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido calificada debidamente en la propuesta de la Dirección de Investigación, someterá la nueva calificación a los interesados y a ésta para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas.

5. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, conclusas las actuaciones y, en su caso, informada la Comisión Europea de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002,

relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, dictará resolución.

Artículo 52: Terminación convencional.

1. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación, podrá resolver la terminación del procedimiento sancionador en materia de acuerdos y prácticas prohibidas cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.
2. Los compromisos serán vinculantes y surtirán plenos efectos una vez incorporados a la resolución que ponga fin al procedimiento.
3. La terminación del procedimiento en los términos establecidos en este artículo no podrá acordarse una vez elevado el informe propuesta previsto en el artículo 50.4.

Artículo 53. Resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

1. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrán declarar:
 - a) La existencia de conductas prohibidas por la presente Ley o por los artículos 81 y 82 del Tratado CE.
 - b) La existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.
 - c) No resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas.
2. Las resoluciones del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrán contener:
 - a) La orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado.
 - b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sean estructurales o de comportamiento. Las condiciones estructurales sólo podrán imponerse en ausencia de otras de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir condiciones de comportamiento, estas resulten más gravosas para la empresa en cuestión que una condición estructural.
 - c) La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.
 - d) La imposición de multas.
 - e) El archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.
 - f) Y cualesquiera otras medidas cuya adopción le autorice esta Ley.

3. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá proceder, a propuesta de la Dirección de Investigación, que actuará de oficio o a instancia de parte, a la revisión de las condiciones y de las obligaciones impuestas en sus resoluciones cuando se acredite una modificación sustancial y permanente de las circunstancias tenidas en cuenta al dictarlas.

4. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá, de oficio o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones.

Las aclaraciones o adiciones podrán hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución o, en su caso, a la petición de aclaración o adición, que deberá presentarse dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación.

Los errores materiales y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

SECCIÓN 3ª: DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 54: Adopción de medidas cautelares.

Una vez incoado el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, a propuesta o previo informe de la Dirección de Investigación, las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte.

CAPÍTULO III: Del procedimiento de control de concentraciones económicas

SECCIÓN 1ª: DE LA NOTIFICACIÓN

Artículo 55: Notificación de concentración económica.

1. El procedimiento de control de concentraciones económicas se iniciará una vez recibida en forma la notificación de la concentración de acuerdo con el formulario de notificación establecido reglamentariamente.

2. Con carácter previo a la presentación de la notificación podrá formularse consulta a la Comisión Nacional de la Competencia sobre:

- a) Si una determinada operación es una concentración de las previstas en el artículo 7,
- b) si una determinada concentración supera los umbrales mínimos de notificación obligatoria previstos en el artículo 8.

3. Ante el conocimiento de la posible existencia de una concentración sujeta a control, la Dirección de Investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias para su notificación obligatoria de acuerdo con el artículo 9.

4. La Comisión Nacional de la Competencia podrá requerir al notificante para que en un plazo de 10 días subsane cualquier falta de información o de documentos preceptivos y complete el formulario de notificación.

En caso de no producirse la subsanación dentro de plazo, se tendrá al notificante por desistido de su petición, pudiendo proceder la Comisión Nacional de la Competencia al archivo de las actuaciones.

5. La Comisión Nacional de la Competencia podrá requerir en cualquier momento del procedimiento a la parte notificante para que, en un plazo de diez días, aporte documentos u otros elementos necesarios para resolver.

En caso de que el notificante no cumplimente el requerimiento o lo haga fuera del plazo establecido al efecto, no se beneficiará del silencio positivo previsto en el artículo 38.

6. En cualquier momento del procedimiento, la Comisión Nacional de la Competencia podrá solicitar a terceros operadores la información que considere oportuna para la adecuada valoración de la concentración. Asimismo, podrá solicitar los informes que considere necesarios para resolver a cualquier organismo de la misma o distinta Administración.

Artículo 56: Formulario abreviado de notificación.

1. Se podrá presentar un formulario abreviado de notificación, que será establecido reglamentariamente, para su uso, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Cuando no exista solapamiento horizontal o vertical entre las partes de la operación porque ninguna de ellas realice actividades económicas en el mismo mercado geográfico y de producto de referencia o en mercados relacionados de modo ascendente o descendente dentro del proceso de producción y comercialización.

b) Cuando la participación de las partes en los mercados, por su escasa importancia, no sea susceptible de afectar significativamente a la competencia, de acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente.

c) Cuando una parte adquiera el control exclusivo de una o varias empresas o partes de empresa sobre la cual tiene ya el control conjunto.

d) Cuando, tratándose de una empresa en participación, ésta no ejerza ni haya previsto ejercer actividades dentro del territorio español o cuando dichas actividades sean marginales.

2. La Comisión Nacional de la Competencia podrá exigir la presentación del formulario ordinario de notificación cuando, aun cumpliéndose las condiciones para utilizar el formulario abreviado, determine que es necesario para una investigación adecuada de los posibles problemas de competencia. En este caso, el plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento empezará a computar de nuevo desde la fecha de presentación del formulario ordinario.

SECCIÓN 2ª: DE LA INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 57: Instrucción y resolución en la primera fase.

1. Recibida en forma la notificación, la Dirección de Investigación formará expediente y elaborará un informe de acuerdo con los criterios de valoración del artículo 10, junto con una propuesta de resolución.

2. Sobre la base del informe y de la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia dictará resolución en primera fase, en la que podrá:

a) Autorizar la concentración.

b) Subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes.

c) Acordar iniciar la segunda fase del procedimiento, cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional.

d) Acordar la remisión de la concentración a la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas y el archivo de la correspondiente notificación. En este caso, se notificará dicha remisión al notificante, indicándole que la competencia para adoptar una decisión sobre el asunto corresponde a

la Comisión Europea de acuerdo con la normativa comunitaria y que, por tanto, la operación no se puede beneficiar del silencio positivo previsto en el artículo 38.

e) Acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.

Artículo 58: Instrucción y resolución en la segunda fase.

1. Una vez iniciada la segunda fase del procedimiento, la Dirección de Investigación elaborará una nota sucinta sobre la concentración que, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, será hecha pública y puesta en conocimiento de las personas físicas o jurídicas que puedan resultar afectadas y del Consejo de Consumidores y Usuarios, para que presenten sus alegaciones en el plazo de 10 días.

En el supuesto de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada, a la que remitirá junto con la nota sucinta, copia de la notificación presentada, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma, para emitir el informe en el plazo de veinte días.

2. Los posibles obstáculos para la competencia derivados de la concentración se recogerán en un pliego de concreción de hechos elaborado por la Dirección de Investigación, que será notificado a los interesados para que en un plazo de 10 días formulen alegaciones.

3. A solicitud de los notificantes, se celebrará una vista ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

4. Recibida la propuesta de resolución definitiva de la Dirección de Investigación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia adoptará la decisión final mediante una resolución en la que podrá:

a) Autorizar la concentración.

b) Subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones.

c) Prohibir la concentración.

d) Acordar el archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.

5. Las resoluciones adoptadas por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia serán comunicadas al Ministro de Economía y Hacienda al mismo tiempo de su notificación a los interesados.

6. Las resoluciones en segunda fase en las que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia prohíba una concentración o la subordine al cumplimiento de

compromisos o condiciones no serán eficaces ni ejecutivas y no pondrán fin a la vía administrativa:

a) Hasta que el Ministro de Economía y Hacienda haya resuelto no elevar la concentración al Consejo de Ministros o haya transcurrido el plazo legal para ello establecido en el artículo 36 de esta Ley.

b) En el supuesto de que el Ministro de Economía y Hacienda haya decidido elevar la concentración al Consejo de Ministros, hasta que el Consejo de Ministros haya adoptado un acuerdo sobre la concentración que confirme la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia o haya transcurrido el plazo legal para ello establecido en el artículo 36 de esta Ley.

Artículo 59: Presentación de compromisos.

1. Cuando de una concentración puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva, las partes notificantes, por propia iniciativa o a instancia de la Comisión Nacional de la Competencia, podrán proponer compromisos para resolverlos.

2. Cuando se propongan compromisos, el plazo máximo para resolver y notificar el procedimiento se ampliará en 10 días en la primera fase y 15 días en la segunda fase.

3. Los compromisos propuestos por las partes notificantes podrán ser comunicados a los interesados o a terceros operadores con el fin de valorar su adecuación para resolver los problemas para la competencia derivados de la concentración así como sus efectos sobre los mercados.

Artículo 60: Intervención del Consejo de Ministros.

1. El Ministro de Economía y Hacienda podrá elevar la decisión sobre la concentración al Consejo de Ministros por razones de interés general cuando, en segunda fase, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia:

a) Haya resuelto prohibir la concentración.

b) Haya resuelto subordinar su autorización al cumplimiento de determinados compromisos propuestos por los notificantes o condiciones.

2. La resolución del Ministro de Economía y Hacienda se comunicará a la Comisión Nacional de la Competencia al mismo tiempo de su notificación a los interesados.

3. El Consejo de Ministros podrá:

a) Confirmar la resolución dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

b) Acordar autorizar la concentración, con o sin condiciones. Dicho acuerdo deberá estar debidamente motivado en razones de interés general distintas de la defensa de la competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10. Antes de adoptar el Acuerdo correspondiente, se podrá solicitar informe a la Comisión Nacional de la Competencia.

4. Transcurridos los plazos indicados en el artículo 36 sin que el Ministro de Economía y Hacienda o el Consejo de Ministros hayan adoptado una decisión, la resolución expresa del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia en segunda fase será eficaz, inmediatamente ejecutiva y pondrá fin a la vía administrativa, entendiéndose que la misma ha acordado:

a) Subordinar la autorización de la concentración a los compromisos o condiciones previstos en la citada resolución.

b) Prohibir la concentración, pudiendo el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia:

1º Ordenar que no se proceda a la misma, cuando la concentración no se hubiera ejecutado.

2º Ordenar las medidas apropiadas para el restablecimiento de una competencia efectiva, incluida la desconcentración, cuando la concentración ya se hubiera ejecutado.

5. El Acuerdo de Consejo de Ministros será comunicado a la Comisión Nacional de la Competencia al mismo tiempo de su notificación a las partes.

TÍTULO V: Del régimen sancionador

Artículo 61: Sujetos infractores.

1. Serán sujetos infractores las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley.

2. A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

3. Cuando se imponga una multa a una asociación, unión o agrupación de empresas y ésta no sea solvente, la asociación estará obligada a recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa.

En caso de que no se aporten dichas contribuciones a la asociación dentro del plazo fijado por la Comisión Nacional de la Competencia, se podrá exigir el pago de la multa

a cualquiera de las empresas cuyos representantes sean miembros de los órganos de gobierno de la asociación de que se trate.

Una vez que la Comisión Nacional de la Competencia haya requerido el pago con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá exigir el pago del saldo a cualquier miembro de la asociación que operase en el mercado en que se hubiese producido la infracción cuando ello sea necesario para garantizar el pago íntegro de la multa.

No obstante, no se exigirá el pago contemplado en los párrafos segundo y tercero a las empresas que demuestren que no han aplicado la decisión o recomendación de la asociación constitutiva de infracción y que o bien ignoraban su existencia o se distanciaron activamente de ella antes de que se iniciase la investigación del caso.

La responsabilidad financiera de cada empresa con respecto al pago de la multa no podrá ser superior al 10 por 100 de su volumen de negocios total en el ejercicio inmediatamente anterior.

Artículo 62: Infracciones.

1. Las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves.

2. Son infracciones leves:

a) Haber presentado a la Comisión Nacional de la Competencia la notificación de la concentración económica fuera de los plazos previstos en los artículos 9.3.a) y 9.5.

b) No haber notificado una concentración requerida de oficio por la Comisión Nacional de la Competencia según lo previsto en el artículo 9.5.

c) No haber suministrado a la Comisión Nacional de la Competencia la información requerida por ésta o haber suministrado información incompleta, incorrecta, engañosa o falsa.

d) No haberse sometido a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en el artículo 40.

e) La obstrucción por cualquier medio de la labor de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. Entre otras, constituyen obstrucción a la labor inspectora las siguientes conductas:

1º No presentar o hacerlo de forma incompleta, incorrecta o engañosa, los libros o documentos solicitados por la Comisión Nacional de la Competencia en el curso de la inspección.

2º No responder a las preguntas formuladas por la Comisión Nacional de la Competencia o hacerlo de forma incompleta, inexacta o engañosa.

3º Romper los precintos colocados por la Comisión Nacional de la Competencia.

3. Son infracciones graves:

a) El desarrollo de conductas colusorias en los términos previstos en el artículo 1 de la Ley, cuando las mismas consistan en acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas que no sean competidoras entre sí, reales o potenciales.

b) El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 que no tenga la consideración de muy grave.

c) El falseamiento de la libre competencia por actos desleales en los términos establecidos en el artículo 3 de esta Ley.

d) La ejecución de una concentración sujeta a control de acuerdo con lo previsto en esta Ley antes de haber sido notificada a la Comisión Nacional de la Competencia o antes de que haya recaído y sea ejecutiva resolución expresa o tácita autorizando la misma sin que se haya acordado el levantamiento de la suspensión.

4. Son infracciones muy graves:

a) El desarrollo de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la Ley que consistan en cárteles u otros acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre empresas competidoras entre sí, reales o potenciales.

b) El abuso de posición de dominio tipificado en el artículo 2 de la Ley cuando el mismo sea cometido por una empresa que opere en un mercado recientemente liberalizado, tenga una cuota de mercado próxima al monopolio o disfrute de derechos especiales o exclusivos.

c) Incumplir o contravenir lo establecido en una resolución, acuerdo o compromiso adoptado en aplicación de la presente Ley, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.

Artículo 63: Sanciones.

1. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:

- a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- b) Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por 100 del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

2. Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.

3. En caso de que no sea posible delimitar el volumen de negocios a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, las infracciones tipificadas en la presente Ley serán sancionadas en los términos siguientes:

- a) Las infracciones leves con multa de 100.000 a 500.000 euros.
- b) Las infracciones graves con multa de 500.001 a 10 millones de euros.
- c) Las infracciones muy graves con multa de más de 10 millones de euros.

Artículo 64: Criterios para la determinación del importe de las sanciones.

1. El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.

g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas responsables.

2. Para fijar el importe de las sanciones se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias agravantes:

a) La comisión repetida de infracciones tipificadas en la presente Ley.

b) La posición de responsable o instigador de la infracción.

c) La adopción de medidas para imponer o garantizar el cumplimiento de las conductas ilícitas.

d) La falta de colaboración u obstrucción de la labor inspectora, sin perjuicio de la posible consideración como infracción independiente según lo previsto en el artículo 62.

3. Para fijar el importe de la sanción se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias atenuantes:

a) La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción.

b) La no aplicación efectiva de las conductas prohibidas.

c) La realización de actuaciones tendentes a reparar el daño causado.

d) La colaboración activa y efectiva con la Comisión Nacional de la Competencia llevada a cabo fuera de los supuestos de exención y de reducción del importe de la multa regulados en los artículos 65 y 66 de esta Ley.

Artículo 65: Exención del pago de la multa.

1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Comisión Nacional de la Competencia eximirá a una empresa o a una persona física del pago de la multa que hubiera podido imponerle cuando:

a) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 en relación con un cártel, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma, o

b) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan comprobar una infracción del artículo 1 en relación con un cártel, siempre y cuando, en el momento de aportarse los elementos, la Comisión Nacional de la Competencia no disponga de elementos de prueba suficiente para establecer la existencia de la infracción y no se haya concedido una exención a una empresa o persona física en virtud de lo establecido en la letra a).

2. Para que la Comisión Nacional de la Competencia conceda la exención prevista en el apartado anterior, la empresa o, en su caso, la persona física que haya presentado la correspondiente solicitud deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Cooperar plena, continua y diligentemente con la Comisión Nacional de la Competencia, en los términos en que se establezcan reglamentariamente, a lo largo de todo el procedimiento administrativo de investigación.

b) Poner fin a su participación en la presunta infracción en el momento en que facilite los elementos de prueba a que hace referencia este artículo, excepto en aquellos supuestos en los que la Comisión Nacional de la Competencia estime necesario que dicha participación continúe con el fin de preservar la eficacia de una inspección.

c) No haber destruido elementos de prueba relacionados con la solicitud de exención ni haber revelado, directa o indirectamente, a terceros distintos de la Comisión Europea o de otras Autoridades de Competencia, su intención de presentar esta solicitud o su contenido.

d) No haber adoptado medidas para obligar a otras empresas a participar en la infracción.

3. La exención del pago de la multa concedida a una empresa beneficiará igualmente a sus representantes legales, o a las personas integrantes de los órganos directivos y que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre y cuando hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 66: Reducción del importe de la multa.

1. La Comisión Nacional de la Competencia podrá reducir el importe de la multa correspondiente en relación con aquellas empresas o personas físicas que, sin reunir los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior:

a) Faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia, y

b) Cumplan los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo anterior.

2. El nivel de reducción del importe de la multa se calculará atendiendo a la siguiente regla:

a) La primera empresa o persona física que cumpla lo establecido en el apartado anterior, podrá beneficiarse de una reducción de entre el 30 y el 50 por 100.

b) La segunda empresa o persona física podrá beneficiarse de una reducción de entre el 20 y el 30 por 100.

c) Las sucesivas empresas o personas físicas podrán beneficiarse de una reducción de hasta el 20 por 100 del importe de la multa.

3. La aportación por parte de una empresa o persona física de elementos de prueba que permitan establecer hechos adicionales con repercusión directa en el importe de la multa será tenida en cuenta por la Comisión Nacional de la Competencia al determinar el importe de la multa correspondiente a dicha empresa o persona física.

4. La reducción del importe de la multa correspondiente a una empresa será aplicable, en el mismo porcentaje, a la multa que pudiera imponerse a sus representantes o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión, siempre que hayan colaborado con la Comisión Nacional de la Competencia.

Artículo 67: Multas coercitivas.

La Comisión Nacional de la Competencia, independientemente de las multas sancionadoras y sin perjuicio de la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento, podrá imponer, previo requerimiento del cumplimiento a las empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general, multas coercitivas de hasta 12.000 euros al día con el fin de obligarlas:

a) A cesar en una conducta que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley.

b) A deshacer una operación de concentración que haya sido declarada prohibida conforme a lo dispuesto en la Ley.

c) A la remoción de los efectos provocados por una conducta restrictiva de la competencia.

d) Al cumplimiento de los compromisos o condiciones adoptados en las resoluciones de la Comisión Nacional de la Competencia o en los Acuerdos de Consejo de Ministros según lo previsto en la presente Ley.

e) Al cumplimiento de lo ordenado en una resolución, requerimiento o acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia o del Consejo de Ministros.

f) Al cumplimiento del deber de colaboración establecido en el artículo 39.

g) Al cumplimiento de las medidas cautelares.

Artículo 68: Prescripción de las infracciones y de las sanciones.

1. Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los dos años y las leves al año. El término de la prescripción se computará desde el día en que se hubiera cometido la infracción o, en el caso de infracciones continuadas, desde el que hayan cesado.
2. Las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por la comisión de infracciones graves a los dos años y las impuestas por infracciones leves al año.
3. La prescripción se interrumpe por cualquier acto de la Administración con conocimiento formal del interesado tendente al cumplimiento de la Ley y por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar las resoluciones correspondientes.

Artículo 69: Publicidad de las sanciones.

Serán públicas, en la forma y condiciones que se prevea reglamentariamente, las sanciones impuestas en aplicación de esta Ley, su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida.

Artículo 70. Normativa aplicable y órganos competentes.

1. A excepción de las infracciones previstas en el artículo 62 correspondientes a los artículos 1, 2 y 3, todos de esta Ley, el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en este Título se regirá por lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en su normativa de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de resolución podrá suspenderse en los casos previstos en el artículo 37 de esta Ley.
2. La Dirección de Investigación será el órgano competente para la iniciación e instrucción del procedimiento sancionador y el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia para la resolución del mismo.

Entrada en vigor:

1. La presente Ley entrará en vigor el 1 de septiembre de 2007.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, los artículos 65 y 66 de esta Ley entrarán en vigor en el mismo momento que su reglamento de desarrollo.

El Concurso N ° 33 de la Ley del año 2004, publicado en la página 4157 del Gaceta Oficial No. (4673) el 1 de septiembre de 2004, esta ley sustituirá a la Derecho de la Competencia temporal no (49) de 2002

Artículo 1:

Esta ley se llama (El Derecho de la Competencia del año 2004) y entrará en vigor tras su publicación en la Gaceta Oficial.

Artículo 2: Definiciones

Los siguientes términos y frases que aparecen en este documento tendrán los significados asignados a continuación sus salvo que el contexto indica otra cosa:

El Ministerio: El Ministerio de Industria y Comercio.

El Ministro: El Ministro de Industria y Comercio.

La Dirección: La Dirección General de Competencia en el Ministerio.

El Director: El director de la Dirección General de Competencia.

El Tribunal: El tribunal con competencia para conocer de los asuntos de competencia de conformidad con lo dispuesto en el la presente ley.

La Empresa: Toda persona, natural o jurídica, realiza actividades económicas, o cualquier agrupación de dichas personas.

Mercado: El producto o servicio o todos los productos o servicios que son, en vista de su precio, características y usos, intercambiables y sustituibles entre sí para satisfacer una necesidad particular de la de los consumidores en una ubicación geográfica determinada en donde existen condiciones compatibles con la competencia.

Posición Dominante: La condición en la cual una empresa es capaz de controlar y afectar la actividad de el mercado.

Artículo 3: La Ley de Ámbito de Aplicación

Las disposiciones de la presente Ley se aplicará a toda la producción, el comercio y las actividades de prestación de servicios en el Reino, así como a cualquier actividad económica que se produjeron fuera del Reino y con un efecto dentro del Reino.

Precios de Productos y Servicios

Artículo 4:

Los precios de los productos y servicios se fijarán de acuerdo con las condiciones de las reglas del mercado y el principios de la libre competencia, con la excepción de los siguientes:

- a. Los precios de los materiales básicos especificados de conformidad con la Ley de Industria y Comercio o cualquier otro Ley.
- b. Los precios fijados por una decisión del Consejo de Ministros a través de medidas temporales para hacer frente a circunstancias excepcionales o de una emergencia o un desastre natural, siempre que tales medidas se revisadas en un plazo no superior a seis meses después del inicio de la aplicación de la misma.

Artículo 5: Las prácticas anticompetitivas

A-prácticas, las alianzas y los acuerdos, explícitos o implícitos, que el perjuicio, constituyan, limitar o impedir la competencia, queda prohibida, especialmente aquellos cuyo objeto o finalidad es:

1. Fijar los precios de los productos, servicios o condiciones de venta, etc.
 2. Fijar las cantidades de producción o prestación de servicios.
 3. Compartir el mercado sobre la base de regiones geográficas o las cantidades de las compras o ventas o clientes o cualquier otra que afecte negativamente a la competencia.
 4. Establecer barreras a la entrada de las empresas en el mercado o eliminarlos desde allí.
 5. La colusión en las licitaciones u ofertas, ya sea en sobrepuja o insuficiencia de pujas, pero no se tomarán en consideración colusorio para presentar ofertas conjuntas en las que las partes anunciar dichos ab initio conjunta ofrecer, y sin el objetivo de hacer una oferta conjunta, tales que para evitar la competencia de ninguna manera.
- B-Las disposiciones del párrafo (A) anterior no se aplicará a los acuerdos con efecto débil en donde el porcentaje total de la parte del mismo las empresas no podrán superar un porcentaje que será establecido por las instrucciones emitidas por el Ministro, y que no podrá exceder del 10% del total de transacciones en el mercado, y siempre que tales acuerdos no se incluyen los procedimientos que los niveles de precio fijo y el reparto del mercado.

Artículo 6:

Una empresa con una posición dominante en el mercado local o en una parte significativa de éstos está prohibida de abusar de su posición dominante con el fin de prevenir, limitar o debilitar la competencia, incluido los siguientes:

Uno para la fijación o establecimiento de precios o condiciones de reventa de productos o servicios.

b-Una actividad o acción que conduce al establecimiento de barreras de entrada de otras empresas al mercado, o su eliminación de los mismos, o su exposición a las pérdidas brutas incluidas la venta a pérdida.

c-La discriminación entre los clientes en contratos similares con respecto al precio de los productos o servicios o condiciones de venta o compra.

d-Forzar a cualquiera de sus clientes a que se abstengan de tratar con una empresa de la competencia.

e-El intento de monopolizar ciertos recursos necesarios para una competencia Empresa para llevar a cabo sus actividades o para comprar un producto o servicio en particular en una medida que provocó el aumento de su precio en el mercado o impedir su disminución.

f-Negarse, sin razones objetivas, para hacer frente a un cliente en particular en el marco del habitual comerciales condiciones.

g-La vinculación de la venta de un producto o la prestación de un servicio para la compra de otra u otras personas o el compra de una cantidad limitada o una solicitud de la prestación de un servicio.

Artículo 7:

a. Prácticas que surjan de la aplicación de una ley y las prácticas que entran en el ámbito de la temporal las medidas impuestas por el Consejo de Ministros para hacer frente a circunstancias excepcionales, de emergencia situaciones o los desastres naturales no se considerarán contrarias a la competencia en el sentido previsto en los artículos 5 y 6 de esta Ley, siempre que tales medidas se revisarán en un plazo no superior a seis meses después del inicio de la aplicación de la misma.

b. Prácticas y acuerdos exentos por el Ministro de la aplicación de los artículos 5 y 6 de esta Ley mediante una decisión motivada sobre la base de una recomendación del Director no se considerados contrarios a la competencia si conducen a resultados positivos, con un beneficio común que no puede ser logrado sin esta exención, incluida

la mejora de la capacidad competitiva de las empresas, o la producción o distribución de sistemas, o la prestación de ciertos beneficios para el consumidor;

c. El Ministro podrá aplicar las exenciones previstas en el párrafo (B) a una clase de prácticas o las condiciones de contrato o de prácticas o acuerdos o condiciones del contrato de particular Empresas, siempre que estas empresas la obligación solicitud de concesión de esta exención, de conformidad con una forma aprobada por el Ministro para tal fin;

d. El solicitante de la exención prevista en el párrafo (C) del presente artículo, deberán estar provistos de un aviso que acrediten el cumplimiento de la solicitud, y el Ministro examinará y disponer de la solicitud en un plazo no superior a noventa días después de la fecha de la notificación. La exención decisión o un resumen del mismo se publicará en el Boletín Oficial es apelable ante la Supremo Tribunal de Justicia.

e. El Ministro podrá limitar la autorización de las prácticas a un período de tiempo fijo o sujeto a un examen periódico. También puede retirar dicha autorización si la empresa viola las condiciones para su concesión.

Artículo 8: Prácticas perjudiciales para la equidad de las transacciones comerciales

Proveedor de la A-El productor, importador, mayorista o servicio no podrá:

1 - Establecer un precio mínimo de reventa de un producto o servicio, ya sea directa o indirectamente.

2 - Sin perjuicio de otra persona a recibir o no de los precios preferenciales e injustificado o las condiciones de venta o compra de tal manera que se imparten en dicha parte un beneficio en materia de competencia o causar daño al mismo.

B-

1 - La reventa de un producto como es a un precio por debajo de su precio real de compra más los impuestos y tasas y los costos de transporte aplicables en este caso, en su caso, está prohibido si el propósito de este tipo de venta es limitar la competencia.

2 - A los efectos del presente apartado, el precio real de compra: el precio fijado en la factura una vez deducidos los descuentos especificados en la misma factura. La restricción mencionada se aplica a los productos perecederos y la reducción de las ventas permitió a los efectos de la liquidación de unos negocios, o para reponer a precios más bajos.

Artículo 9: Concentración económica

A-Para efectos de esta Ley, cualquier actividad que implique la transferencia total o parcial de la propiedad o interés en la propiedad o los derechos o acciones u obligaciones de una empresa a otra, y puede que permitir a una empresa o un grupo de empresas a controlar, directa o indirectamente, otra empresa o grupo de empresas se considera una operación de concentración económica.

B-La realización de las operaciones de concentración económica que afectan el nivel de competencia en el mercado por causa o la aplicación de una posición dominante dependerá de recibir la aprobación de el Ministro por escrito, si el porcentaje total de la Empresa o Empresas interesadas en el desarrollo económico operación de concentración supera el 40% del total de transacciones en el mercado.

C-No obstante el contenido en cualquier otra legislación, las autoridades responsables de la concesión de licencias las operaciones de concentración económica en cualquier sector deberá, antes de emitir su decisión final, buscan el dictamen del ministro por escrito sobre la magnitud del efecto de esas operaciones en el nivel de la competencia.

D-Una parte o la autoridad deberán comunicar al Ministerio de cualquier información que obtiene sobre economía las operaciones de concentración que están sujetos a las disposiciones del párrafo (B) del presente artículo.

Artículo 10:

A-Las empresas que deseen llevar a cabo las operaciones de concentración económica que entran en el ámbito del apartado (B) del artículo 9 de esta Ley deberá presentar una petición en este sentido a la Dirección, en la forma adoptada por el Ministerio, dentro de los treinta días después de haber llegado a un acuerdo de proyecto o un acuerdo sobre la concentración de actividad económica. Se adjunta a la petición deberá ser:

- 1 - Una copia de los artículos y notas de las empresas en cuestión;
- 2 - Una copia del borrador de contrato o acuerdo de la concentración;
- 3 - Una lista de los productos y servicios más importantes en los que la cuestión Las empresas están involucradas y sus acciones de los mismos;
- 4 - Un informe sobre las consecuencias de la operación, especialmente sus efectos positivos en el mercado;
- 5 - Los estados financieros de los dos años fiscales más recientes de las empresas interesadas en operación de concentración económica y sus ramas;

6 - Una lista de los accionistas o socios de las empresas en cuestión y la participación de cada en él;

7 - Una lista de sus funcionarios, los miembros de sus consejos de administración, o miembros de sus consejos de administración de directores

8 - Una lista de las ramas de cada empresa.

B-Las empresas también pueden incluir con la solicitud todos los asuntos que consideren necesarias en materia de a las obligaciones o sugerencias con el objetivo de minimizar el posible impacto negativo de la economía operación de concentración en el mercado.

C-

1 - Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo (C) del artículo 11 de esta Ley, el Dirección podrá solicitar, por escrito y por una sola vez, información adicional o documentos relacionados en el acuerdo de concentración económica y sus partes, y al recibir el pedido información y documentación adicional, emitirá un aviso que acrediten la realización del información y documentos, siempre que la emisión de dicha notificación no afectará a la derecha de la Dirección para solicitar más información o ejercer las facultades de reglamentación

2 - Los plazos, procedimientos y todas las cuestiones pertinentes para la expedición de la notificación mencionada en la cláusula (1) del presente párrafo serán fijadas por las instrucciones emitidas por el Ministerio para este fin y será publicado en la Gaceta Oficial.

D-La Dirección publicará en dos diarios a costa de la demandante, anuncio sobre la solicitud de concentración económica presentada de conformidad con párrafo (A) del presente artículo. El anuncio incluirá un resumen de la materia de la petición y una invitación a cualquiera de las partes interesadas a presentar su opinión con respecto de la petición dentro de los quince días después de la fecha de la convocatoria.

E-El Ministro podrá, previa consulta con las partes interesadas, podrá tomar cualquier procedimiento provisional hasta el momento en que la solicitud presentada de conformidad con el párrafo (A) anterior se desecha.

Artículo 11:

A-El Ministro podrá, previa recomendación del Director, una decisión motivada en relación peticiones presentadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 del presente de la siguiente manera:

1 - Aprobar la operación de concentración económica si no lo hace negativamente la competencia de impacto, o ha beneficios económicos que compensen cualquier impacto negativo sobre la competencia, como la que conduce a una la reducción del precio de los servicios o productos, o la prestación de oportunidades de empleo, o alentar las exportaciones o la atracción de inversiones, o el apoyo a la capacidad de las empresas nacionales para competir a nivel internacional.

2 - Aprobar la operación de concentración económica, siempre que las empresas afectadas se comprometen para cumplir con las condiciones especificadas por el Ministerio para tal fin.

3 - Negar la operación de concentración económica y ordenar la cancelación de la misma y el retorno a la statu quo ante.

B-En todos los casos que figuran en el apartado (A) del presente artículo, la decisión del Ministro se incluyen un resumen de la operación de concentración económica y su efecto sobre la competencia en el mercado, incluyendo su impacto económico, y las condiciones y obligaciones que se requiere de las empresas, si ninguna. La decisión o un resumen del mismo se publicarán en al menos dos diarios locales.

C-El Ministro deberá emitir su decisión motivada en relación con la operación de concentración económica en un plazo no mayor de cien días a partir de la fecha de expedición de la que acrediten la notificación la finalización de la solicitud. Empresas que participan en la operación de concentración económica se no cometer acciones o prácticas que pueden conducir a la prestación de la operación de concentración económica irreversible, o puedan alterar la estructura del mercado, de lo contrario estas acciones y prácticas deberá ser anulada a través de una resolución judicial.

D-El Ministro puede retirar su aprobación previa en cualquiera de los siguientes casos:

1 - Si las empresas en cuestión viola cualquiera de las obligaciones o condiciones en las que la aprobación fue concedida.

2 - Si se hace evidente que la información básica sobre la cual se basó la autorización era falsa.

E-El Ministro podrá tomar cualquier acción que se considere razonable para contrarrestar cualquier caso, la concentración económica que no es aplicable a su respecto se ha presentado, o si fue en violación de esta ley.

F-Las decisiones emitidas por el Ministro en virtud de las disposiciones del presente artículo, será notificada a la las partes interesadas y se puede apelar tal decisión ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 12:

A-La Dirección, en coordinación con las autoridades competentes, las siguientes funciones y atribuciones:

- 1 - Contribuir a establecer el plan general de la competencia y la legislación y los estudios correspondientes.
- 2 - Trabajar para promover, proteger y fomentar la cultura de la competencia.
- 3 - La recopilación de información para descubrir las prácticas que violan las reglas de la competencia, en cooperación con las autoridades competentes dentro de las disposiciones de las leyes promulgadas.
- 4 - Realizar investigaciones en las prácticas que descubre o sobre la base de las quejas y reclamaciones que recibe, o las que le asigne por los tribunales competentes, y la preparación de informes sobre sus resultados y presentar recomendaciones o informes al Ministro o la Corte, según el caso puede ser.
- 5 - Recibir y dar seguimiento a las peticiones relativas a las operaciones de concentración económica que se refiere los Artículos 10 de la presente Ley y la preparación de informes, recomendaciones y proyectos de decisión tanto.
- 6 - Emisión de aclarar dictámenes sobre cuestiones relativas a sus actividades, ya sea unilateralmente o sobre la petición de las empresas.
- 7 - Utilización de expertos o consultores de fuera del Ministerio para llevar a cabo cualquier actividad dentro de su autoridad.
- 8 - En cooperación con organismos similares fuera del Reino con el fin de intercambiar general información y los datos y las cuestiones que se relacionan con la ejecución de las normas de competencia en la medida permitida por los tratados internacionales y sobre la base de la reciprocidad.

B-El Ministro presentará al Consejo de Ministros un informe anual sobre la situación de la competencia.

C-A los efectos de garantizar la libertad de competencia en virtud de las disposiciones del presente Ley, las autoridades gubernamentales y organismos reguladores sectoriales creados con el monitoreo cualquier económicos las operaciones de concentración en virtud de sus leyes específicas deberá obtener el dictamen de la Ministerio por escrito dentro de los límites de su competencia previstas en esta ley.

Artículo 13:

A-Un oficial de la Dirección delegada por escrito por el ministro se considerará, cuando ejercicio de sus funciones, un funcionario de la corte dentro de los límites de su jurisdicción.

B-Los oficiales de la Dirección General y cualquier persona que busca en sus actividades estarán obligados a mantener secreto profesional.

Artículo 14:

A-Un comité denominado Comité de Asuntos de la Competencia estará integrado, presidido por el Ministro y con la participación de:

- 1 - El Subsecretario del Ministerio como vice-presidente.
- 2 - El Director General de la Comisión de Seguros.
- 3 - El Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.
- 4 - El Director General de la Junta de Regulación del Transporte.
- 5 - El Presidente de la Unión de Cámaras de Comercio.
- 6 - El Presidente de una de las Cámaras de Industria nombrado por el Ministro.
- 7 - El Presidente de cualquiera de la asociación que se ocupa de proteger al consumidor nombrado por el Ministro.
- 8 - Tres personas con experiencia y especialización nombrado por el Ministro.

B-El mandato de los miembros nombrados por el Ministro de conformidad con los artículos (6), (7) y (8) del apartado (A) del presente artículo será de dos años renovable una sola vez, y cualquier miembro puede ser cambiado el nombramiento de un reemplazo del mismo por el período restante de su mandato.

C-El Comité tendrá las siguientes responsabilidades:

- Una sanción-la política de competencia en general.
- b-Revisión de los asuntos relacionados con las disposiciones de esta Ley y redacción de leyes y reglamentos relativas a la competencia o los que conceden nuevos privilegios o derechos excepcionales.

Artículo 15:

A-El Comité se reunirá por invitación de su presidente o vicepresidente, en ausencia de la primero, al menos una vez cada seis meses. Quórum se reunieron en la presencia de no menos de dos tercios de sus miembros, siempre que el presidente o el vicepresidente están en la asistencia. Sus decisiones pasarán por lo menos una mayoría de votos.

B-El Ministro podrá invitar a cualquier persona que juzgue conveniente para asistir a las reuniones de la Comisión sin que la persona con derecho a voto en sus decisiones.

C-El Director será el ponente de la Comisión y elaborará su programa y mantener las actas de sus reuniones y un resumen de sus recomendaciones en el informe anual.

Artículo 16:

A-El tribunal competente para conocer de casos relacionados con el texto siguiente:

1 - Cualquier violación de las disposiciones de los artículos (5), (6), (8), (9) y (10) de la presente ley.

2 - El incumplimiento de las resoluciones dictadas por el Ministro en virtud del artículo 11 de la presente ley.

B-El Tribunal de Primera Instancia Ammán tendrá competencia para conocer de los casos contemplados en el párrafo (A) del presente artículo durante dos años a partir de la fecha de la entrada en vigor de esta ley.

Después de la final de este período, cualquier tribunal de primera instancia competente tendrá competencia para conocer de tales los casos.

C-La jurisdicción del Tribunal en virtud del presente artículo se incluye las reclamaciones por daños y perjuicios derivados de estas violaciones. Otras violaciones de las disposiciones de esta Ley estará sujeta a las normas generales de la corte jurisdicción.

D-Para el propósito de escuchar los casos relacionados con las prácticas que sean incompatibles con la competencia en el tribunal de primera instancia competente, a uno o más jueces especializados que han recibido especial de formación serán nombrados, y su nombramiento se hará por resolución de la Sala Judicial.

E-La oficina del Procurador General estará representada, en los casos de competencia que entran en la competencia del tribunal de primera instancia competente, por un Fiscal General especializados.

Artículo 17:

A-Los casos relacionados con violaciones de las disposiciones de los artículos (5), (6), (8), (9), y (10) de la presente Ley interponerse en el acuerdo a una denuncia presentada al Ministerio Público por las partes siguientes, a condición de que las declaraciones se adjunta a los artículos preliminares de la prueba:

1 - El Ministro, previa recomendación del Director o petición de cualquiera de las partes oficiales.

2 - Las empresas del sector privado

3 - licenciado asociaciones de protección del consumidor

4 - Cualquier grupo de por lo menos cada cinco consumidores de haber sufrido un daño

5 - Las cámaras de comercio y la industria.

6 - Asociación de profesionales y organizaciones

7 - Las autoridades reguladoras sectoriales

B-En todos los casos, el Ministerio tendrá una fiesta en todos los casos la competencia y puede presentar todos los estudios y comentarios a la corte y solicitar que continúe dicha audiencia casos aun cuando las partes mencionadas en el apartado (A) de este artículo se han reducido su caso o se han asentado su disputa, y se podrán impugnar las decisiones emitidas en estos casos.

C-El Tribunal podrá atribuir a la Dirección para llevar a cabo las investigaciones necesarias de las declaraciones que ha recibido de las partes mencionadas en el párrafo (A) anterior, y la Dirección se le presente un informe al respecto en un plazo determinado de tiempo.

D-Casos De Competencia se concedió la condición de resumen, y el Tribunal podrá, si lo encuentra emitir decisiones adecuadas, para detener o prevenir ninguna acción hasta que la expedición a la final decisión.

Artículo 18:

A-Como resultado de la prueba, el Tribunal emitirá un veredicto que comprende, en especial lo siguiente:

1 - Una muestra de la magnitud de la violación de las prácticas antes de las disposiciones de la ley.

2 - Ordenar el retiro de la violación dentro de un plazo fijado por la Corte, o expedición de las condiciones especiales aplicables a los infractores en la realización de actividades, como las circunstancias lo requieran.

3 - Ajuste de la pena adecuada contra los infractores.

B-El Tribunal podrá ordenar su veredicto o un resumen de los mismos que se publicarán en la costa del infractor en dos periódicos locales por lo menos.

C-El texto de la sentencia debe contener una exposición de los hechos y un análisis de las prácticas y su efecto sobre el flujo y el equilibrio de los mecanismos de mercado, y el alcance de ese riesgo.

D-El Ministro adoptará todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de las decisiones de la Corte sobre los pedidos y las condiciones específicas para la realización de las actividades que la Corte podrá imponer de conformidad con el punto 2 del apartado (A) del presente artículo.

E-Las decisiones de la Corte en los casos relativos a la competencia serán apelables ante el Tribunal de Apelación y el Tribunal de Casación.

Artículo 19:

A-El Director podrá encargar por escrito a cualquiera de los funcionarios de las Direcciones, que han sido delegadas por el Ministro de llevar a cabo lo siguiente:

1 - Entrar, durante las horas de trabajo, en los establecimientos comerciales y oficinas y tiendas, para llevar a cabo las inspecciones necesarias y búsquedas.

2 - Ver documentos, registros y archivos, incluyendo archivos de computadora, y aprovechar todo lo que es necesaria su o copias de ellos a cambio de un acuse de recibo, siempre que tales materiales incautados se refiere en la transcripción, y se devolverán después de la final de la revisión de la misma.

3 - Llevar a cabo las investigaciones necesarias y escuchar el testimonio de cualquier persona sospechosa de violando las disposiciones de esta ley.

B-Los oficiales deben identificarse y mostrar al interesado una copia de su escrito autorización.

C-El Director podrá, en virtud de las facultades que le confiere la presente Ley, la solicitud de cualquier persona que tenga o pueda tener conocimiento de la información relativa a una violación de las disposiciones de esta Ley o para ofrecer testimonio o presentar cualquier información, documentos o registros que obren en su poder son exigió de él.

D-Los resultados de las investigaciones de cualquier violación de las disposiciones de esta Ley se harán constar en informes detallados, y se adjuntará a las transcripciones de inspección y de la información y herramientas de valor probatorio. Tal El informe incluirá un análisis detallado del estado de la competencia en éste y su efecto en el mercado equilibrio.

E-En el caso de que se ha hecho evidente que el Ministro, por recomendación del Director que una violación a las disposiciones de esta Ley se ha cometido, lo pondrá en violación a la fiscal, de lo contrario, se decide suspender la investigación de forma temporal o permanente, e informar a las partes interesadas.

Artículo 20:

Un infractor de las disposiciones de los artículos 5 y 6 de la presente Ley, será castigado:

A. Por una multa de no menos del 1% y no superior al 5% del valor total anual de ventas o ingresos de los servicios del infractor calcula como sigue:

1 - Sobre la base de las ventas anuales totales o los ingresos totales de los servicios en el mercado tal como figura en el estado financiero del año fiscal anterior a la ocurrencia de la violación.

2 - Sobre la base de las ventas anuales del infractor en relación con los productos objeto de la violación si las actividades del infractor incluyen varios productos y la violación se limitó a algunos de ellos.

3 - Sobre una base establecida por el Tribunal si las actividades del infractor incluyen diversos productos y la violación se limitó a algunos de ellos, y no fue posible establecer el valor total de las ventas relacionados con los productos objeto de la violación.

B. Por una multa de no menos de mil (1000) dinares y no superior a cincuenta mil (50.000) Dinares si el valor de las ventas o los ingresos no se especifica.

Artículo 21:

Un infractor de las disposiciones de los artículos 9 y 10 de esta Ley, o una persona que no cumpla con las decisiones adoptadas en virtud del artículo 11 de la presente Ley, será multado por una suma no inferior a un mil (1000) dinares y no superior a cincuenta mil (50.000) Dinares.

Artículo 22:

Un infractor de las disposiciones del artículo 8 de esta Ley, será castigado con una multa de no menos de dos cien (200) dinares y no superior a veinte mil (20000) dinares.

Artículo 23:

Cualquier persona que revele información confidencial que había recibido de cualquier fuente, excepto si que fue de acuerdo a una orden judicial, será castigado con una multa de no menos de mil (1000) Dinares y no superior a diez mil (10000) dinares.

Artículo 24:

Cualquier persona que prohíbe que un funcionario de cumplimiento de las tareas que le sean delegadas en virtud del artículo 19 de la presente Ley, o que oculte o destruya documentos, instrumentos, registros o archivos de una presunción de útil en una investigación, será castigado con una multa no menor de quinientos (500) y Dinares no exceda de cinco mil (5000) dinares.

Artículo 25:

A-Cuando se fijan los importes de las multas en virtud de la presente Ley, el importe del beneficio que el infractor recibido y el valor de los daños sufridos por otros tomarán en consideración.

B-La Corte podrá reducir la pena de un violador de las disposiciones de los artículos (5), (6), (8), (9) y (10) de esta Ley como si un violador proporciona a la información de la Dirección que conduce ala descubrimiento de tales prácticas.

Artículo 26:

La emisión de un veredicto de una multa en virtud de la presente Ley no será obstáculo para una orden de prisión en conformidad con el Código Penal o cualquier otra ley.

Disposiciones finales

Artículo 27:

Cada empresa deberá, en un plazo no superior a cuatro meses de la entrada en vigor del esta Ley, se adecuar a las disposiciones de esta Ley, incluida la eliminación de toda práctica o acuerdo o arreglo en existencia antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, o solicitar la exención prevista en el artículo 7 de esta ley.

Artículo 28:

El Consejo de Ministros deberá emitir los reglamentos necesarios para la ejecución de las disposiciones del la presente ley.

Artículo 29:

El Primer Ministro y los ministros deberán ejecutar las disposiciones de la presente ley.

27 de julio 2004

INSTRUCCIONES DE ESTABLECER LOS TÉRMINOS Y PROCEDIMIENTOS DE LA EMISIÓN DE UN ANUNCIO SOBRE LA TERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN Y DOCUMENTOS RELATIVOS A UNA SOLICITUD DE APROBACIÓN DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA NO (2) DE 2006 PUBLICADO EN LA PÁGINA 396 DE LA GACETA OFICIAL NO. (4746) EL 16 DE FEBRERO DE 2006, EXPEDIDAS DE CONFORMIDAD CON EL PÁRRAFO (G) DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE COMPETENCIA NO (33) DE 2004

Artículo 1:

Estas instrucciones se llama (Instrucciones de establecer los términos y procedimientos de la emisión de un anuncio sobre la terminación de la información y documentos relativos a una solicitud de aprobación en el operación de concentración económica no (2), de 2006). Estas Instrucciones surtirán efecto a su publicación en la Gaceta Oficial.

Artículo 2:

Los siguientes términos y frases que aparecen en este documento tendrán los significados asignados a continuación sus salvo que el contexto indica otra cosa: La Dirección: La Dirección General de Competencia La Empresa: Toda persona, natural o jurídica, realiza actividades económicas, o cualquier agrupación de dichas personas.

Artículo 3:

Las solicitudes de Dirección, por una vez y por escrito de la empresa que deseen para ganarse nuestra economía las operaciones de concentración a presentar cualquier información o documentos adicionales dentro de los (60) días siguientes a la fecha de presentación de la solicitud.

Artículo 4:

La empresa presenta la solicitud deben presentar a la Dirección con la información y documentos mencionados en el artículo (3) de las presentes Instrucciones a partir de la fecha de la solicitud (petición). Posteriormente, la Dirección debe emitir un anuncio sobre la terminación de la información y documentos, siempre que esta medida no afectará al derecho de la Dirección para solicitar cualquier información adicional.

Artículo 5:

Teniendo en cuenta las disposiciones del artículo (4) de la presente Instrucción, y en tal caso presentó información y documentos completos son, la Dirección emitirá un aviso en el la terminación de dicha información y documentos dentro de sesenta días a partir de la fecha de presentación de la petición a la Dirección.

INSTRUCCIONES DE PRESENTAR EL LÍMITE DE CUOTA DE MERCADO A EFECTOS DE DEFINIR N ° DÉBIL EFECTO LOS ACUERDOS (1) DE 2004, EXPEDIDAS DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO (5), PÁRRAFO (B) DE LA LEY DE COMPETENCIA NO (49) DE 2002

Artículo 1: Definiciones:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo (5) de la Ley de Competencia no () de 2002, se decidió emitir las siguientes instrucciones para establecer el límite de cuota de mercado para definir los acuerdos débiles-efecto.

Las instrucciones que entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación.

Los siguientes términos y frases que aparecen en este documento tendrán los significados asignados a continuación sus salvo que el contexto indica otra cosa:

La Ley: La Ley de Competencia en vigor y sus modificaciones

El Ministerio: El Ministerio de Industria y Comercio

El Ministro: El Ministro de Industria y Comercio

La Dirección: La Dirección General de Competencia

El Director: El director de la Dirección General de Competencia

Artículo 2: Definiciones:

El límite de la cuota de mercado, en virtud del cual los acuerdos débil efecto se determine, se fijará de la siguiente manera:

A-Tres por ciento (3%) del total de transacciones en el mercado como sobre los acuerdos celebrados entre las empresas competitivas.

B-Siete por ciento (7%) del total de transacciones en el mercado como sobre los acuerdos celebrados entre las empresas no competitivas.

C-Si el aumento de la cuota de mercado total durante los últimos dos años consecutivos financiera de empresas, que son parte en el acuerdo se especificaba en el Artículo (5 \ b) de la Ley, no superó el uno por ciento de las tarifas especificadas en los párrafos (A) y (B) del presente artículo, estos acuerdos aún no se han considerado los acuerdos débiles-efecto.

Artículo 3:

A los efectos de la aplicación de estas instrucciones:

A-La cuota de mercado se calculará sobre la base de las ventas del último ejercicio de la cuestión de la empresa, y, si ello no fuera posible, algunos datos confiables se utilizarán.

B-Para definir el mercado, la definición se indica en el artículo (2) de la Ley de Competencia, o cualquier otra Instrucción o notas explicativas, que se publicará en este sentido, se adoptarán.

Artículo 4:

En el caso de los acuerdos incluidos empresas competitivas y las empresas no competitivas, las tres límite por ciento (3%) de los acuerdos de empresas competitivas se adoptará.

Artículo 5:

En el caso de los acuerdos débil efecto tuvo un efecto negativo sobre el equilibrio general del mercado y el la competencia en el mismo, el Ministro tendrá derecho a disminuir el nivel límite de un sector determinado de acuerdo con Artículo (2) de la presente Instrucción, o puede determinar las tasas de seguro de un determinado mercado o sector.

Artículo 6:

A-La Dirección se compromete a aplicar las disposiciones de estas Instrucciones

B-El Director puede delegar cualquiera de sus autoridades, siempre que esta delegación de competencias o las autoridades deben hacerse por escrito y específico.

Artículo 7:

Las disposiciones de la presente Instrucción entrará en vigor tras su publicación en el Boletín Oficial y en dos periódicos locales todos los días.

Definiciones

Abuso de posición dominante: Es una de las conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia. Se entiende la situación en la que una empresa tiene la posibilidad de desarrollar un comportamiento relativamente independiente que le permite actuar en el mercado sin tener en cuenta a los proveedores, clientes o competidores. La legislación española no sanciona la mera posición dominante, puesto que ésta puede ser resultado de un buen desempeño empresarial, sino un abuso de la misma que pretenda restringir la libre competencia debilitando a los competidores, obstaculizando la entrada a otras empresas o aplicando condiciones injustas a clientes o proveedores.

Actos desleales: Actos de competencia desleal, de denigración de competidores pero sólo en el caso de que falseen de manera sensible la libre competencia y afecten al interés público.

Acuerdos prohibidos: Todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en los mercados. No obstante, existen algunos acuerdos que, si bien cumplen los requisitos del artículo 1 de la Ley, no son sancionables por considerarse que conllevan efectos favorables para los consumidores, mejoras en la producción, la distribución o la comercialización, fomento del progreso técnico que contrarrestan sus efectos perjudiciales desde el punto de vista de la competencia.

Archivo: Cuando la Ley de Defensa de la Competencia considere que no hay indicios de infracción la causa será archivada.

Ayudas públicas: La CNC y las autoridades autonómicas de defensa de la competencia están legitimadas para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa los actos de las administraciones públicas de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados a la hora de conceder ayudas y subvenciones de todo tipo, pueden estar creando distorsiones a la competencia

Cártel: Todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraude lentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.

Clemencia: El programa de clemencia permite a la CNC conceder la exención total o parcial de las multas a aquellos integrantes de un cártel que colaboren a la detección del mismo, siempre que no hayan sido los instigadores del cártel.

Colaboración (deber de): Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia y están obligados a proporcionar todos los datos e informaciones de que dispongan y que puedan ser necesarias para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. El incumplimiento de este deber de colaboración se considera una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 62) que puede llegar a ser sancionado con una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios anual de la empresa infractora.

Comercio paralelo: Se produce cuando los comerciantes compran productos en países donde se venden a precios más bajos y los venden en países con un nivel de precios más elevado.

Comisión Europea: En el ámbito de la Unión Europea la Comisión Europea vela por la existencia de una competencia efectiva en los mercados comunitarios.

Competencia: Existe una situación de competencia efectiva en un mercado cuando los vendedores de un producto o servicio luchan, de forma independiente para alcanzar los objetivos de unos beneficios, unas ventas o una mayor cuota de mercado. La rivalidad competitiva se manifiesta en diferencias en los precios, en la calidad, en el servicio o bien a una combinación de estos factores y ha de poder ser valorada por los clientes. Una competencia leal y no falseada es el pilar fundamental de una economía de mercado.

Compromisos: Son formulados por las partes de una concentración para modificar el proyecto inicialmente notificado por ejemplo, mediante la venta de actividades o activos. Los compromisos han de despejar las objeciones en materia de competencia suscitadas y restablecer la competencia en los mercados de productos y geográficos de que se trate. Son susceptibles de constituir la base para que la CNC autorice la concentración notificada. En su caso, la resolución final puede acompañar su decisión de autorización de condiciones y obligaciones, a fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos propuestos.

Comunidades Autónomas: Las Comunidades Autónomas con competencias en la materia han ido creando autoridades autonómicas de defensa de la competencia. Las autoridades autonómicas aplican la legislación de defensa de la competencia cuando el mercado afectado se reduce al ámbito geográfico de su Comunidad Autónoma. Las CC.AA. se limitan a aplicar la normativa estatal y no tienen competencias en lo que se refiere al control de las concentraciones, que es responsabilidad de la CNC.

Concentración económica: Se produce una concentración económica cuando se fusionan dos o más empresas anteriormente independientes (concentración), cuando una empresa adquiere el control de otra (adquisición de control) o cuando se crea una empresa en participación que ejerce de forma permanente todas las funciones de una entidad económica autónoma (empresa en participación).

Conductas colusorias: Las conductas colusorias son el resultado de que una coordinación produzca una subida de precios, una restricción de la producción y un aumento de los beneficios de las empresas participantes. El comportamiento colusorio no siempre se establece mediante acuerdos explícitos entre las empresas, también podría resultar de situaciones en que las empresas actúan por su cuenta pero, reconociendo su interdependencia con sus competidores.

Conductas de menor importancia: Las prohibiciones contenidas en los artículos 1 a 3 de la Ley de Defensa de la Competencia no se aplican a las conductas que, por su escasa importancia, no son susceptibles de afectar de manera significativa a la competencia. Los criterios de delimitación de estas conductas de menor importancia han sido desarrollados por los artículos 1, 2 y 3 del Reglamento de Defensa de la Competencia.

Confidencialidad: Las autoridades de competencia podrán ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que se consideren confidenciales (artículo 42 LDC). Además, todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes deberán guardar secreto sobre los hechos de que hayan tenido conocimiento a través de ellos y de cuantas informaciones de naturaleza confidencial hayan tenido conocimiento en el ejercicio de sus cargos (artículo 43 LDC).

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. Es un órgano colegiado formado por el Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia y seis consejeros. Los consejeros son nombrados por el Gobierno a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda por un período de seis años sin posibilidad de renovación.

Consejo de Ministros (Intervención): La nueva Ley de Defensa de la Competencia ha reducido el papel del Consejo de Ministros en el procedimiento de control de concentraciones económicas. Su intervención sólo es posible en el caso de que el Consejo de la CNC dicte una resolución prohibiendo o autorizando con compromisos o condiciones la concentración. La resolución del Consejo de la CNC agota el examen desde el punto de vista de la competencia, de modo que la intervención del Consejo de Ministros sólo cabe atendiendo a una serie de criterios de interés general (artículo 10.4 LDC).

Control Parlamentario: El Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia y los miembros del Consejo han de comparecer ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso antes de ser nombrados. Además, el Presidente deberá comparecer con periodicidad al menos anual ante la Comisión de Economía y Hacienda para exponer las líneas básicas de su actuación y sus planes y prioridades para el futuro.

Cuota de mercado: Las ventas realizadas por una empresa en un mercado en proporción a las ventas totales generadas en dicho mercado.

Deber de colaboración: Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con las Autoridades de Competencia y están obligados a proporcionar todos los datos e informaciones de que dispongan y que puedan ser necesarias para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. El incumplimiento de este deber de colaboración se considera una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 62) que puede llegar a ser sancionado con una multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios anual de la empresa infractora.

Defensa de la competencia: La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos a favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.

Dirección de Investigación: La Dirección de Investigación es el órgano de la CNC encargado de la instrucción de los expedientes. El Director de Investigación es nombrado por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, previa aprobación del Consejo de la CNC. La Dirección de Investigación sustituye al antiguo Servicio de Defensa de la Competencia.

Exención del pago de la multa: En el marco del programa de clemencia, las empresas participantes en un cártel que colaboren con la CNC en la revelación del mismo, pueden beneficiarse de la exención en el pago de la multa, siempre que no hayan sido las instigadoras del cártel y pongan fin a su participación en la infracción.

Formulario abreviado: Notificación a la que estarían obligadas mediante un formulario abreviado en determinados supuestos en las operaciones de concentración. La Ley (art. 56) permite a las empresas realizar la notificación.

Incoación: Inicio formal del procedimiento sancionador por conductas prohibidas. El procedimiento se inicia siempre de oficio por la Dirección de Investigación, ya sea por

propia iniciativa, a iniciativa del Consejo de la CNC o por denuncia. Antes del inicio formal del procedimiento la Dirección de Investigación ha podido realizar una información reservada. La incoación del expediente se hace pública en la página Web de la CNC.

Inspección: El personal de la Comisión Nacional de la Competencia debidamente autorizado por el Director de Investigación tendrá la condición de autoridad y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas. Podrá, entre otras facultades, acceder a los locales, verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, solicitar explicaciones a cualquier representante o miembro del personal de la empresa.

Instrucción: En los procedimientos contemplados en la Ley de Defensa de la Competencia la instrucción del expediente está separada de su resolución: de hecho, se atribuye a dos órganos distintos, la Dirección de Investigación y el Consejo. La labor instructora de la Dirección de Investigación se centra en la incoación y tramitación de los expedientes y la elevación de propuestas al Consejo de la CNC.

Medidas cautelares: Medidas necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que eventualmente se dicte. La adopción de medidas cautelares pueden ser tanto de oficio como a instancia de parte.

Multa: Sanción pecuniaria impuesta mediante resolución de las Autoridades de competencia a una empresa por infringir las normas de competencia.

Multa coercitiva: Las Autoridades de competencia pueden imponer multas coercitivas a las empresas y asociaciones de empresas para obligarlas a poner término a una infracción a las normas de competencia de conformidad con una resolución anterior. Pueden imponer multas coercitivas de hasta 12.000 euros por cada día que la infracción continúe después de la fecha establecida en dicha resolución. También se dispone del mismo poder cuando una empresa se niegue a suministrarle información exacta y completa, en virtud del deber de colaboración establecido en el artículo 39 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Notificación: Toda concentración económica que alcance los umbrales previstos en el artículo 8.1., no podrá ejecutarse hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización administrativa, salvo en caso de levantamiento de la suspensión.

Liberalización: Apertura de mercados como el transporte, los servicios postales, la electricidad y las telecomunicaciones a la competencia.

Operativa de concentración: Combinación legal de dos o más empresas.

Operador dominante: Una empresa que es capaz de modificar el precio o la calidad de su producto en un mercado, con independencia de sus competidores, clientes y proveedores, sin que sus ventas se vean afectadas de manera significativa.

Plazos: La nueva Ley de Defensa de la Competencia ha reducido los plazos máximos de los procedimientos. Así, en el procedimiento sancionador, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de 18 meses, contados a partir de la fecha de incoación (dicho periodo se divide en 12 meses para la fase de instrucción y 6 para la de resolución ante el Consejo de la CNC). En el procedimiento de control de concentraciones económicas, hay un plazo de un mes para la primera fase y otro de dos meses para la segunda fase.

Primera fase: Plazo de un mes para realizar una evaluación inicial de la operación notificada. Sobre la base de un informe emitido por la autoridad competente se podrá autorizar la concentración, si la operación no plantea dudas desde el punto de vista de la competencia o bien iniciar la segunda fase del procedimiento, si considera que la operación podría eventualmente obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

Publicidad: Las distintas autoridades de competencia han asumido desde su creación un compromiso de máxima transparencia informativa. En concreto, por imperativo legal la CNC hace públicas las resoluciones del Consejo de la CNC, la iniciación de los procedimientos sancionadores y de control de concentraciones, así como los informes sobre determinados mercados, sobre proyectos normativos o ayudas públicas y los

informes elaborados en la primera y segunda fase del procedimiento de control de concentraciones económicas.

Red Europea de Competencia (REC): Red a través de la cual cooperan la comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia de los Estados Miembros de la UE.

Red Internacional de Competencia (RIC): Red Informal a escala mundial de las autoridades de competencia.

Reducción del importe de la multa: En el marco del programa de clemencia, las empresas participantes en un cártel que faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquellos de los que ya disponga la CNC, pueden beneficiarse de una reducción en el importe de la multa, siempre que no hayan sido las instigadoras del cártel y pongan fin a su participación en la infracción.

Reguladores sectoriales: Las autoridades de competencia y los reguladores sectoriales tienen un deber mutuo de colaboración y coordinación de sus actuaciones que se concreta en un intercambio fluido de información. Así, los reguladores sectoriales han de poner en conocimiento de estas autoridades los actos, acuerdos, prácticas o conductas que presenten indicios de ser contrarios a la Ley de Defensa de la Competencia. Por su parte, las autoridades de competencia deberán solicitar in forme, no vinculante a los reguladores sectoriales cuando tramite expedientes con relevancia para los sectores de competencia de dichos reguladores.

Mercado: Operaciones comerciales que afectan a determinados productos o servicios.

Normativa sobre prácticas restrictivas de la competencia: Normas de competencia que regulan los acuerdos y las prácticas empresariales que restringen la competencia y que prohíben los abusos de posición dominante.

Sanciones: Mediante resolución de las autoridades competentes en materia de Defensa de competencia es posible imponer a una empresa multas por infringir las normas de competencia.

Segunda fase: En el procedimiento de control de las concentraciones económicas, el Consejo de la CNC puede acordar el inicio de la segunda fase cuando considere que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en todo o parte del mercado nacional. En la segunda fase se realizará un análisis más detallado de la operación, con participación de terceros interesados, con el fin de que las autoridades competentes en materia de defensa de la competencia adopten la resolución final.

Servicio de Defensa de la Competencia: La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ha declarado extinguido el Servicio de Defensa de la Competencia. En cuanto órgano encargado de la instrucción de los expedientes, dentro de la CNC le ha sustituido la Dirección de Investigación.

Silencio Administrativo: En la Ley de Defensa de la Competencia, los efectos del silencio administrativo son favorables a las empresas. En los procedimientos sancionadores, el transcurso del plazo máximo de 18 meses para resolver determina la caducidad del procedimiento. En los procedimientos de control de concentraciones, el transcurso de los plazos máximos establecidos determina la autorización de la operación por silencio administrativo.

Tasa por análisis de operaciones de concentración: El hecho imponible de la tasa es la realización del análisis de la concentración. Los sujetos pasivos son las personas obligadas a presentar la notificación. El devengo de la tasa tiene lugar cuando se presenta la notificación. La cuota de la tasa depende del volumen de negocios global de los partícipes en la operación de concentración.

Terminación convencional: Las Autoridades competentes en materia de Competencia, podrán decidir la terminación convencional de un procedimiento sancionador, cuando los presuntos infractores propongan compromisos que resuelvan los efectos sobre la

competencia derivados de las conductas objeto del expediente y quede garantizado suficientemente el interés público.

Transparencia: Incluso antes de su nacimiento, la Comisión Nacional de la Competencia ha intentado ser fiel a su vocación de transparencia y máxima cercanía a los ciudadanos. Esta vocación responde no sólo al mandato legal contenido en la Ley 15/2007, sino al convencimiento de que la difusión de los temas relacionados con la Defensa de la Competencia es, en sí misma, un buen instrumento para la prevención de las conductas anticompetitivas. Hay que recordar, no obstante, que la Ley impone determinadas cautelas por lo que hace a la confidencialidad que es preciso respetar en los expedientes tratados por la CNC, para no perjudicar a las empresas y particulares interesados.

Tribunal de Defensa de la Competencia: La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ha declarado extinguido el Tribunal de Defensa de la competencia. En cuanto órgano encargado de la resolución de los expedientes, dentro de la CNC sustituido por el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

Vigilancia: La Comisión Nacional de la Competencia tiene entre sus cometidos la labor de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley de Defensa de la Competencia. Ha de vigilar el cumplimiento de las resoluciones y acuerdos que se adopten, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.

Bibliografía

A. D. NEALE, *The Antitrust laws of the United states of America: A study of competition enforced by law*, Cambridge at the university press, Cambridge, 1960.

AA.VV., Coord. Por ARPIO SANTACRUZ J. L., *Las ayudas públicas ante el Derecho Europeo de la Competencia*, Aranzadi, Navarra, 2000.

AA.VV., Coord. por BELLO MARTÍN-CRESPO M. P. y HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ F., *Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Madrid, 2009.

AA.VV., Coord. Por CREUS CARRERAS A., *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

AA.VV., Coord. Por ESPER M., *La Nueva Ley de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2009.

AA. VV., Dirs. MASSAGUER J. y FOLGUERA J. y SALA ARQUER J. M. y GUTIÉREZ A., *Comentario a la Ley de defensa de la competencia*, segunda edición, Aranzadi, Navarra, 2010.

AA.VV., Coord. Por PAREJO ALFONSO L. y PALOMAR OLMEDA A., *Estudios sobre la Ley 15/2007 de 3 de julio defensa competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

AA.VV., Coord. Por VELASCO SAN PEDRO L. A., *Derecho Europeo de la Competencia*, Lex nova, Valladolid, 2005.

AA.VV., Coord. Por MARTÍNEZ LAGE S., y PETITBÓ JUAN A., *Remedios y sanciones en el Derecho de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

AA.VV., Coord. Por MARTÍNEZ LAGE S., y PETITBÓ JUAN A., *Los acuerdos horizontales entre empresas*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

ABD ALRADI K., *proteger el negocio según el derecho de competencia desleal (libro en árabe)*, Dar Alnahada Alarabia, El Cairo, 2001.

ABD ELRAHMAN N., *Proteger el consumidor en el derecho jordano*, Editorial Zahran, Amman, 1991.

ABO HAKMA J., *Documento de trabajo presentada en la primera conferencia de la competencia (documento en árabe)*, Amman, 2005.

ABO ELWAFI A., *La situación de monopolio en el comercio internacional y su influencia en la teoría del mismo (libro en árabe)*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Ayn Shams, El Cairo 1998.

ADRIÁN ARNAIZ A. J. y QUIJANO GONZÁLEZ J., *Procedimiento de aplicación de las reglas sobre competencia de los artículos 81 y 82 del Tratado*, LexNova, Valladolid, 2005.

ALFALEH ABDKAREM N., *Decisiones y causas de competencia desleal según el Derecho de la competencia desleal y secretos comerciales jordano (libro en árabe)*, Trabajo presentada a asociación de abogados en Jordania, Amman, 2002.

ALMAHI HUSSEN, *Organización de la competencia (libro en árabe)*, Dar Alnahada Alarabia, El Cairo, 2003.

ALMASRI ABAS, *Prohibir al empleado de crear un negocio competente (libro en árabe)*, Tesis doctoral, El Cairo, 1980.

ARMOTI BAHA D., *Documento de trabajo presentada en la primera conferencia de la competencia (documento en árabe)*, Amman, 2005.

BAKER JONATHAN B., *A Preface to Post-Chicago Antitrust*, Universidad de America, 2001, http://www.encore.nl/documents/Baker_Postchicagoantitrust.pdf

BASSOLS COMA M., *Constitución y Sistema Económico*, Tecnos, Madrid, 1985.

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_018_233.pdf

BELLAMY CHRISTOPHER Y GRAHAM CHILD, *Derecho de la competencia en el mercado común*, edición española a cargo de Enric Picañol, Civitas, Madrid, 1992.

BEL G. y ÁLVAREZ M., “*La reforma del control de concentraciones en España: un balance provisional*”, In: *Gaceta Jurídica de la Competencia* nº 243, 2006.

BENEYTO PÉREZ J., *Introducción al Tratado de derecho de la competencia*, vol. I, Bosch, Barcelona, 2005.

BENEYTO PÉREZ J., *Tratado de derecho de la competencia*, vol. II, Bosch, Barcelona 2009.

BERENGUER FUSTER L., “*Competencia en tiempos de crisis*” *EL PAIS*, 12 de abril 2009.

BERENGUER FUSTER L., *El derecho de la competencia en un marco de crisis global*, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 2010.

BERENGUER FUSTER L., “*Sistema de Defensa de la Competencia*”, Documento de Trabajo 54/2004, Fundación Alternativas, 2003, www.falternativas.org.

BERENGUER FUSTER L., “*Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia*” en TOBÍO RIVAS, A. M^a., *Excepciones a las conductas prohibidas en AA.VV., Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Navarra, 2009.

BORCHARDT K. D., “*El ABC del derecho comunitario*”, www.europa.eu.

BROKELMAN H., “*La reforma del régimen de control de concentraciones en el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*”, en *Gaceta Jurídica de la competencia* nº 241, 2006.

BOTHAM RON AND BOB DOWNS, *Industrial Clusters: Scotland's Route to Economic Success*, 1998.

CARLTON D. W., “*Market Definition: Use and Abuse*”, en *Competition Policy International* 3/1, 2007.

CALVIÑO SANTAMARÍA N., “*Algunas reflexiones para el debate sobre el tratamiento de las eficiencias en el análisis de las concentraciones empresariales*”, en *Anuario de Derecho de la Competencia* 2002, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid, 2003.

CALVO CARAVACA A. Y CARRASCOSA GONZÁLEZ J., *El derecho europeo de la competencia: objeto, fuentes y sistemática*, Colex, Madrid, 2000.

CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE C. M., *La igualdad en el Derecho de Defensa de la Competencia*, Terant lo blanch, Valencia, 2008.

CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 20 de julio de 2006.

CONSEJO DEL PODER JUDICIAL, *Informe sobre el anteproyecto de ley de defensa de la competencia*, 17 de mayo de 2006.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 2006, www.ces.es.

COSTAS COMESAÑA, J., *Derecho De La Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, España, 2009.

COSTAS COMESAÑA J., *Los cárteles de crisis: Crisis económica y defensa de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

CREUS CARRERAS A., *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, La Ley, España, 2008.

DAKI HASAN L., *Las prácticas contrarias a la competencia y los instrumentos jurídicos para hacerla frente (libro en árabe)*, Tesis doctoral, El Cairo, 2004.

DANTE ENRIQUE R. L., *Políticas de libre competencia en el marco de una economía global*, 2002, <http://www.monografias.com/trabajos10/poli/poli.shtml>

DE ALVARO MONTERO Á., “El régimen sancionador en la Ley de Defensa de la Competencia”, en AAVV, *Derecho de la Competencia: Estudios sobre la Ley 15/20007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

DE ALVARO MONTERO Á., en AAVV, *Régimen jurídico de la industria al servicio de la defensa*, Aranzadi, Madrid, 2009.

DE EIZAGUIRRE J. M., “Observaciones al Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia”, en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, nº 26, 2006.

DE GUINDOS JURADO L., “El control de concentraciones en España: evolución reciente y perspectivas de futuro”, en *Anuario de Derecho de la Competencia 2001*, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid 2002.

DEKEYSER K., *The European Competition Network – Antitrust Reform in Europe: a Year in Practice*– IBA Conference, Brussels, 2005, www.ibanet.org/conferences.

DONALD BAKER, *Market Definition and International Competition*, International Law and Politics, NY, 1983.

http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/nyu_ilp15&div=22&id=&page=

LIBERTAD DIGITAL, “Microsoft presenta una queja contra Google por abuso de posición dominante”, EFE, 24/2/2010.

ESCUADERO PUENTE A., “*Sanciones por incumplimiento del deber de notificar las Operaciones de concentración en derecho español tras el Real Decreto-Ley 2/2001 de 2 de febrero*”, en Gaceta Jurídica de la competencia nº 212, 2001.

ESTUDIOS DE BBVA, *Una visión única sobre un único mercado*, 2009.
<http://www.actibva.com/magazine/estudios-bbva/una-vision-unica-sobre-un-unico-mercado>

EUGENIO SORIANO J., *La Defensa de la Competencia en España*, Closas-Orcuyen, Madrid, 2007.

FERNÁNDEZ FÁBREGA A., *Los procedimientos ante el TDC*, Bosch, Barcelona, 2005. www.cncompetencia.es/Inicio/GestionDocumental/.../Default.aspx?...pdf

FAUS JORDI, *Reglamento aplicable a los contratos de transferencia de tecnología en la UE*, Faus & Moliner Abogados, Barcelona, 1997.

GALÁN CORONA E., “Prohibición de prácticas colusorias (I) visión general”, en PÉREZ, J. M., *Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*, Bosch, Barcelona, 2005.

GARCÍA CACHAFEIRO F., “Fundamentos del derecho de la libre competencia” en **AA.VV.** *Derecho de la libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, España, 2009.

GARRIDO ESPÁ L., *La defensa de la competencia por los órganos judiciales: el Reglamento (CE) N 1/ 2003*, ED. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

GAUER C., *Due Process in the Face of Divergent National Procedures and Sanctions, Antitrust Reform in Europe: a Year in Practice* – IBA Conference, Brussels, 2005, www.ibanet.org/conferences.

GOMES MUÑOZ J. M., *Derecho Del Trabajo, Libre Competencia Y Ayudas de Estado*, Mergablum, Sevilla, España, 2007.

GUILLÉN CARAMÉS J., *Régimen Jurídico de la Inspección en Derecho de la Competencia*, Aranzadi, Navarra, 2010.

HARRIS MARVI, *Cultura contemporánea norteamericana*, Alianza, España, 2000.

HERNÁNDEZ S., “La competencia se moderniza” en *El País*, Madrid, 02/04/2007.

IGNACIO HERNÁNDEZ C., *La Tutela Judicial de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

JIMÉNEZ LA IGLESIA J. y JIMÉNEZ LA IGLESIA J. M^a., “*Controversias sobre el Control*”, en *Anuario de Derecho de la Competencia*, 2003, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid, 2004.

KAFaweEN ABDKAREEM S., *La organización judicial de la competencia comercial en la Ley jordano (libro en árabe)*, Universidad de Móta, 2005.

KAMAL TAHA M., *El Derecho mercantil (libro en árabe)*, Editorial universitario, El Cairo, 1988.

KHASHROM ABDALLA, *Resumen en derecho de propiedad industrial (libro en árabe)*, Editorial wael, Amman, 2005.

KHOLI AKTHAM, *Lecciones en el Derecho mercantil (libro en árabe)*, maktabat said wahba, El Cairo, 1986.

KOVACIC W., *Merger Enforcement in transition: Antitrust controls on acquisitions in emerging economies*, University of Cincinnati Law Review, 1998.

MAILLO GONZÁLEZ J., *Empresas en participación (Joint Ventures) y Derecho comunitario de la competencia*. J.M. Bosch, Barcelona, 2007.

<http://www.idee.ceu.es/index.php?item=1003&lang=esp>

MAKHOOL B. Y NASSER A., *La revisión crítica de proyecto Ley palestino (libro en árabe)*, Academia de investigación de políticas económicas palestino, 2003.

MARCOS MARÍN F., *Comentarios sobre el Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, Anuario de Derecho de la Competencia 2005, Fundación ICO Marcial Pons, Madrid, 2006.

MARCOS MARÍN F., *El control de concentraciones como defensa frente a las Opas hostiles: Reflexiones Sobre El Caso Oracle/Peoplesoft*, en Anuario de Derecho de la Competencia 2006, Fundación ICO-Marcial Pons, Madrid, 2007.

MARCOS MARÍN F., *El control de Concentraciones*, La Ley, 2008.

MARK R. LEE, *Antitrust Law and Local Government*, Greenwood Press, 1985.

MARTÍN-RETORTILLO S., *Derecho Administrativo Económico*, vol. I, La Ley, Madrid, 1988.

MEHRIZ MOHAMMAD A., *El Derecho en la libre competencia (libro en árabe)*, Editorial monsha't almaáref, Egipto, 2001.

MELHEM AHMAD, *restricción vertical de la competencia (libro en árabe)*, revista jurídica, Kuwait, 1990.

MELHEM AHMAD, *Desafuero de concentración de reglas de la competencia comercial (libro en árabe)*, Revista jurídica, Kuwait, 1995.

MELHEM AHMAD, *El monopolio y los actos monopolistas (libro en árabe)*, Editorial de la Universidad de Kuwait, Kuwait, 1997.

MIRANDA LONDOÑO A., *Anotaciones sobre el Derecho Antimonopólico en los Estados Unidos de Norteamérica*, Javegraf Reimpresión, Bogotá, 2002, <http://derechoprivado.uniandes.edu.co/contenido/articulos.php?numero=11&idarticulos=174&tipos=>

MOHAMMED ISA H., *Traslado de tecnología: Estudio de mecanismos jurídico (libro en árabe)*, Editorial Dar almostaqbal, 1997.

MOHAMMAD HASHIM E., *Principales de análisis económicos (libro en árabe)*, Dar alnahda alarabia, Beirut, 1978.

MOHAMMED JOM'A K., *La lucha contra el hundimiento según los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (Revista en árabe)*, Revista de Derecho, año 24, mayo, 2000.

MOHAMMAD MOHRES A., *El Derecho en la libre competencia en sectores económicos: industrial, comercio y servicios (libro en árabe)*, Dar alnahda alarabia, Beirut, 1994.

MONTI M., *La nueva política europea de la competencia*, Bosch, Barcelona, 2002.

MORAD ABDEL FATAH, *Explicación de la Ley de defensa de la competencia y la prohibición de las prácticas monopolísticas (libro en árabe)*, Dar Albaha, Alejandría, 2005.

MOTTA M., *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge-Nueva York, 2004.

NAVARRO VARONA E. y BACHES OPI S., “*El nuevo sistema comunitario de Control de Concentraciones*”, In: Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Nº 8 ,2004.

NAVARRO VARONA E., “*La nueva comunicación de la Comisión Europea en materia de restricciones accesorias en operaciones de concentración*”, In: Gaceta Jurídica de la competencia Nº 215, 2001.

NAVARRO VARONA E., “*Merger Control in the European Union*”, Oxford University Press, Oxford, 2005.

OKAILI AZIZ, *Explicación del Derecho mercantil kuwaití (libro en árabe)*, Parte primero, Kuwait, 1988.

OKAILI AZIZ, *El Derecho mercantil (libro en árabe)*, primera edición, Dar Althakafa, Amman, 1995.

OKAILI AZIZ, *Estudio sobre el Derecho mercantil (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 2001.

OLMEDA PALOMAR A., *Los Procedimientos Administrativos en la Ley de Defensa de la Competencia*, La Ley, Madrid, 2008.

ORTIZ BLANCO L., *Derecho de la competencia europeo y español*, vol. III, Dykinson, Madrid, 2002.

PASCUAL y VICENTE J., *La nueva política comunitaria europea de control de conductas y su repercusión en España*, Marcial Pons, 2004.

PARADA VÁZQUEZ R., *El sistema garantizador del derecho de defensa de la competencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

PAREJO NAVAJAS, “*La política Regional en la CEE*”, 2007, www.uc3m.es.

PRIETO KESSLER F. y CASTRO-VILLACAÑAS D., *Consideraciones en torno a la propuesta de modernización del derecho comunitario de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ M^a. J., “*El procedimiento nacional en materia de control de concentraciones entre empresas*”, en *Tratado de Derecho de la Competencia*, Vol. II, J. M^a Bosch, Barcelona, 2005.

SAFAR GANEM Z., *La competencia desleal de la propiedad industrial (libro en árabe)*, Alhamed Editorial, Amman, 2002.

SALGADO VÍCTOR, “*Monopolios en la Red*”, El País 10/3/2010.

SÁNCHEZ GRAELLS A., “*El sistema de remisión de asuntos entre la Comisión Europea y las Autoridades Nacionales de Competencia en el nuevo Reglamento (CE) 139/2004 sobre control de concentraciones*”, en ORTIZ BLANCO, L. Y A. RAMOS GÓMEZ (Coord.) *Curso de Derecho de la Competencia Europeo y español. Curso de Iniciación*, Vol. VI, Dykinson, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ GRAELLS A., “*La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas*”, Documentos de Trabajo del Instituto Universitarios de Estudios Europeos CEU. Serie Política de la Competencia, nº 21, 2006,
[Http: //www.ideo.ceu.es](http://www.ideo.ceu.es).

SÁNCHEZ SANTIAGO J. y SÁNCHEZ GRAELLS A., “*La reforma del control de Concentraciones en la Unión Europea: novedades, luces y sombras*”, en *Revista General de Derecho Europeo* nº 5, octubre de 2004.

SERGIO BACHES OPI S. y RODRÍGUEZ ENCINAS A., *EL nuevo reglamento comunitario de exención por categorías para los acuerdos de transferencia de tecnología*, Uría Menéndez Abogados, Madrid, 2004.
<http://www.uria.com/docs/004Merc.pdf>

SHAFIQ MOHSEN, *El intermedio en el Derecho mercantil (libro en árabe)*, parte uno, El Cairo, 1957.

SHALABI MAGAWRI A., *La defensa de la competencia y la prohibición del monopolio. Entre la teoría y la práctica (libro en árabe)*, Dar Alnahda Alarabia, El Cairo, 2005.

SHARAF ALDIEN A., *La idea del derecho económico (libro árabe)*, Dar al nahda alarabia, El Cairo, 1988.

SHUNNAQ M., *El monopolio y las prácticas contrarias a la competencia y los instrumentos jurídicos para hacerla frente (libro en árabe)*, Amman, 2008.

TOBÍO RIVAS A. M^a., “*El proceso de reforma de la normativa antitrust española: panorámica del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*”, *Actas de Derecho Industrial y derecho de autor* n° 26, 2006.

TOBÍO RIVAS A. M^a., “*Excepciones a las conductas prohibidas*” en AA.VV., *Derecho de la Libre Competencia Comunitario y Español*, Aranzadi, Navarra, 2009.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Observaciones al Borrador de Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia*, 6 de abril de 2006.

TRUJILLO RODRIGUEZ N. y CANTOS BAQUEDANO F., “*Los compromisos y Condiciones en procedimientos de control de concentraciones: una perspectiva europea y española*”, en *Gaceta Jurídica de la competencia* n° 207 (mayo-junio 2000).

VELASCO SAN PEDRO L. A., *Derecho europeo de la competencia: Antitrust e intervenciones públicas*, en AA. VV, *Lex Nova*, Valladolid, 2005.

VELASCO SAN PEDRO L. A., *Diccionario de Derecho de la Competencia*, Talisio, Madrid, 2006.

VICKERS J., “*A Model of Delegated Project Choice With Application to Merger Policy*”, Oxford University, <http://www.ox.ac.uk/>

VINER JACOB, *Dumping: A problema in Internacional Trade*, New York, 1966.

W. BERG Y P. OSTENDORF, *The Reform of the EC Merger Control: Substance and Impact Of the Proposed New Procedural Rules*, *European Competition Law Review*, 2003.

WAELEBROECK M. y FRIGNANI A., *Derecho europeo de la competencia I*, Bosch, Barcelona, 1998.

YAMLKI A., *Explicación del Derecho mercantil (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 1998.

ZAIN ADEEN S., *Explicación de Derechos mercantiles y industriales (libro en árabe)*, Dar Althakafa, Amman, 2003.

ZAYRA ROBATTI B., *El Monopolio*, La Comisión Nacional de la Competencia (CNC) <http://www.cncompetencia.es/>

Páginas Web:

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

www.ces.es.

COMISIÓN NACIONAL COMPETENCIA DE JORDANIA

<http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=799>

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA DE ESPAÑA

<http://www.cncompetencia.es/>

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE JORDANIA

<http://www.mit.gov.jo/Default.aspx?tabid=1174>

Foro de Derecho, Servicios y contenidos jurídicos

<http://www.derecho.com>

Libros de Google en línea

<http://books.google.com/books>

La biblioteca en línea de libros y revistas

<http://www.questia.com/>

Uría Menéndez Abogados, Madrid

<http://www.uria.com>

Conferencia de las naciones unidas sobre comercio y desarrollo

<http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intItemID=2239&lang=1>