

La Defensa de la competencia en España: evaluación del modelo actual ante el reto de la modernización en la Unión Europea

La defensa de la competencia en España afronta una reforma integral de su normativa que persigue dotar al modelo de mayores niveles de eficacia, eficiencia e independencia. Partiendo del reconocimiento de la necesidad de emprender esta reforma el autor considera que para que tenga éxito es fundamental hacer un correcto balance de las fortalezas y debilidades mostradas por el sistema vigente, así como identificar correctamente los retos planteados por el proceso de descentralización iniciado en la Unión Europea mediante la promulgación del Reglamento 1/2003.

Lehiaren defentsa, Espainian, araudiaren birmoldaketa osoa ari da jasaten, eta horren xedea da eraginkortasun, eragimen eta independentzia maila handiagoa ematea ereduari. Egileak onartzen du birmoldaketa hori egin beharrekoa dela, eta, hortik abiatuta, adierazten du birmoldaketa arrakastatsua izan dadin behar-beharrezkoa dela indarrean dagoen sistemak dituen sendotasun eta ahulezien balantze egokia egitea, bai eta Europar Batasunean, 1/2003 Erregelamendua aldarrikatzearekin batera, abiarazi zen deszentralizazio-prozesuak sortarazi dituen erronkak egoki identifikatzea ere.

The Antitrust Policy in Spain is facing up an integral reform of the rules that pursue to give to the model a major level of efficacy, efficiency and independence. Recognising the necessity of implementing this reform, the author considers that in order that this reform could be successful, it will be necessary not only to establish a correct balance of the strengths and the weaknesses showed by the existent system, but also to identify correctly the challenges set out by the decentralization processes, that began in Europe by the promulgation of the 1/2003 Regulation.

ÍNDICE

1. Evaluación de la evolución reciente de la Defensa de la competencia en España
 2. Debilidades del modelo actual de Defensa de la competencia
 3. El reto de la modernización de la Defensa de la competencia en la Unión Europea
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

Palabras clave: competencia, modernización, modelo descentralizador, Unión Europea

N.º de clasificación JEL: K21,H78,D41

1. EVALUACIÓN DE LA EVOLUCIÓN RECIENTE DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

Tras más de quince años de aplicación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, el Gobierno inició a mediados del pasado año un proceso de reforma integral del sistema con la intención de dotar al mismo de mayores niveles de eficacia, eficiencia e independencia.

Para ello, se elaboró un Libro Blanco² para la reforma del sistema de defensa de la competencia que, a partir del análisis exhaustivo de las fortalezas y debilidades del actual modelo, los retos que ha

de encarar a corto y medio plazo y las experiencias que en nuestro entorno han tenido éxito, plantea una revisión profunda que afecte a todas sus vertientes: institucional, sustantiva y procedimental.

Hasta ese momento la Ley de Defensa de la Competencia había sido objeto de numerosas modificaciones³ sobre temas puntuales de mayor o menor calado pero que, en casi ningún caso, afectaban sustancialmente a las bases del modelo⁴.

Esta sucesión continuada de parches legislativos a la norma de defensa de la competencia comenzaba a evidenciar la

tencia durante el cual numerosos colectivos presentaron sus observaciones y sugerencias.

³ Entre las que destacan las llevadas a cabo por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre; el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio; la Ley 9/2001, de 4 de junio; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, o la Ley 62/2003, de 30 de diciembre.

⁴ La introducción de la notificación obligatoria de las operaciones de concentración empresarial que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 14 LDC puede considerarse la reforma con mayores efectos sustanciales sobre el modelo español.

¹ Director del Gabinete de Presidencia del Tribunal de Defensa de la Competencia. Las opiniones vertidas en este trabajo son totalmente personales y no pueden atribuirse en ningún caso al TDC.

² El 20 de enero de 2005 el Ministro de Economía y Hacienda presentó públicamente el Libro Blanco para la reforma del sistema que quedó sometido a un proceso de consulta pública a través de la página de Internet del Servicio de Defensa de la Compe-

necesidad de abordar un proceso de reforma global en la línea seguida por la evolución de esta materia, que se ha extendido a diversos ámbitos, a lo largo de la última década y media.

Por un lado, la actuación estratégica de las empresas ha variado notablemente, orientándose hacia una visión más internacional. Por otro lado, la evolución en la aplicación de la defensa de la competencia en la Unión Europea exige crecientes niveles de coordinación y cooperación de las autoridades de los Estados miembros entre sí y con la Comisión. Al mismo tiempo, han venido apareciendo nuevos instrumentos jurídicos que están mostrando una gran eficacia en aquellas jurisdicciones que los han introducido. Y, de la misma forma, la experiencia compartida de más de 90 países aplicando legislaciones de defensa de la competencia está permitiendo identificar aquellos modelos y tipos de actuaciones más eficaces para combatir las prácticas contrarias a la libre competencia o analizar los procesos de concentración empresarial.

Si a estos cambios legislativos y enseñanzas prácticas de nuestro entorno añadimos las lecciones que se pueden extraer de los quince años de aplicación de la ley española de defensa de la competencia, parece obvio concluir que estamos en disposición de abordar una reforma integral del modelo, orientada a dotar al mismo de mayores niveles de eficacia.

No obstante, esta indudable necesidad de reforma no es óbice para reconocer el importante papel que ha jugado la normativa y las instituciones de la normativa y las instituciones de la defensa de la competencia en España en estos últimos años. De hecho, cualquier proceso de modificación debería partir de este reconocimiento.

Esta valoración global positiva se basa en numerosos argumentos. En primer lugar, es necesario reconocer el relevante papel que la defensa de la competencia ha desempeñado en la evolución de la economía española en la pasada década y media, tanto en términos de fuerte crecimiento como de apertura, desregulación y liberalización.

La citada Ley dota a las autoridades españolas de defensa de la competencia de diversos instrumentos para velar por el mantenimiento de las condiciones de competencia en los mercados entre los que destacan la posibilidad de sancionar las conductas prohibidas por la Ley, analizar las operaciones de concentración empresarial que superen los umbrales establecidos a tal efecto y elaborar un abanico amplio de informes relacionados con esta materia. Cada uno de estos instrumentos posee características propias y su fin es satisfacer objetivos diferentes.

Desde nuestro punto de vista, las autoridades españolas de competencia han sabido adaptar sus actuaciones a estos distintos instrumentos y a las cambiantes necesidades de la economía desde comienzos de los años noventa.

En una primera etapa las actuaciones más relevantes del Tribunal se centraron en el diseño de las líneas maestras a seguir por los procesos de liberalización que se comenzaban a acometer a fin de garantizar que dichos procesos se encaminaran correctamente hacia la creación de estructuras de mercado basadas en los principios de la libre competencia.

A este respecto, el informe elaborado por el Tribunal en 1993 con el título «Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar

el daño causado por los monopolios» tuvo especial trascendencia porque, además de sentar las bases doctrinales que explican el traslado de los beneficios de la libre competencia al conjunto de la sociedad⁵, abordaba directamente el diseño de recomendaciones concretas para emprender procesos logrados de liberalización en sectores tales como telecomunicaciones⁶, suelo o transporte.

Estas recetas liberalizadoras se han venido completando en años posteriores mediante la elaboración en 1995 del Informe titulado «La competencia en España: balance y nuevas propuestas» y algunos otros informes de carácter sectorial como el dedicado al sector del libro en 1997, a la legislación autonómica de distribución comercial de 2003 o a la situación del mercado de servicios de inspección técnica de vehículos (ITV) de 2004.

La lectura detenida de estos informes permite identificar numerosas recomendaciones concretas que se han venido traduciendo, con el paso de los años, en pilares importantes de los procesos de

liberalización y desregulación acometidos en la gran mayoría de sectores de la economía española desde mediados de la década pasada.

A esta etapa, que podríamos llamar de «impulso» a los procesos de liberalización de la economía española, sucedió otra en la que las actuaciones de las autoridades de defensa de la competencia se han centrado fundamentalmente en dos aspectos; a) la persecución de conductas prohibidas, en particular en aquellos sectores que estaban siendo objeto de procesos de liberalización, y b) la contribución a la ordenación del mapa empresarial que estaba surgiendo del proceso de reestructuración de la economía española, por medio del análisis de las operaciones de concentración.

En el primer caso, el principal objetivo de las actuaciones de las autoridades de competencia era asegurar que los procesos de liberalización y desregulación con origen en situaciones de monopolios públicos pudieran culminar en estructuras de mercado basadas en la libre competencia en las que pudieran participar sin obstáculos todos aquellos competidores que lo desearan. En el segundo caso, el análisis de las operaciones de concentración empresarial, se ha orientado a garantizar que, respetando las libres decisiones estratégicas de las empresas para ganar el tamaño necesario para competir en el nuevo escenario marcado por la globalización, no se distorsionara la situación de competencia en el mercado español.

De esta forma, los principales sectores de la actividad económica han sido objeto de análisis detallado por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia en estos últimos seis o siete años, bien desde la óptica del control de concentracio-

⁵ La siguiente frase condensa el argumento principal que subyace en el informe: «aquellos países que sometieron su industria a la libertad durante la Revolución Industrial son hoy los que gozan de empresas multinacionales capaces de competir internacionalmente, mientras que aquellos países que protegieron su industria y la abrigaron de la competencia se encontraron con industrias incapaces de competir en los mercados internacionales. La política de proteger hoy para competir mañana resultó nefasta para esos países.»

⁶ En el caso del sector de las telecomunicaciones se incluían algunas recomendaciones que luego se han convertido en presupuestos básicos de la regulación como la necesidad de separar los organismos reguladores de los agentes regulados, de mantener el servicio universal, de diseñar un sistema de tarifas que, al mismo tiempo que garantizara la rentabilidad del antiguo monopolio, permitiera la llegada de nuevos operadores o de mantener un ritmo de liberalización congruente con las directivas comunitarias.

nes o desde la de la persecución de conductas prohibidas. Sectores como telecomunicaciones, servicios postales, banca, seguros, alimentación y bebidas, transporte, energía, medios de comunicación o colegios profesionales han sido objetos habituales de estas actuaciones.

En ambos casos, la contribución del Tribunal de Defensa de la Competencia en aras de garantizar que la internacionalización de la economía española y los procesos de liberalización y desregulación se tradujeran en verdaderos beneficios para el conjunto de la sociedad, ha sido muy importante.

Otro motivo por el que la valoración global del modelo de defensa de la competencia que viene funcionando en nuestro país desde comienzos de los años noventa debe ser positiva es el elevado nivel de ratificación de las actuaciones de las autoridades administrativas por parte de los órganos judiciales.

El artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) establece que: *contra las resoluciones definitivas del Tribunal de Defensa de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo*. Es decir, en el modelo español de defensa de la competencia las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en primera instancia, y del Tribunal Supremo, en caso de recurso de casación, tienen conferida la competencia de revisar la legalidad de las actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia. Por ello, cualquier balance del funcionamiento del sistema español de defensa de la competencia durante estos últimos quince años no puede hacerse pasando por alto el nivel de confirmación judicial de

las resoluciones de los órganos administrativos especializados.

En este sentido, las cifras no dejan lugar a dudas. Desde la entrada en vigor de la Ley hasta el 13 de mayo de 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia había dictado 1.431 resoluciones recurribles ante la Audiencia Nacional de las que sólo 395 fueron efectivamente recurridas (un 27,6%).

De estas 395 decisiones recurridas, en 251 ocasiones (el 63,5%) ya había en esa fecha un pronunciamiento judicial firme con los siguientes resultados: en 214 casos (un 85,3%) se ha producido una confirmación de la decisión del Tribunal, en 17 casos (un 6,8%) el pronunciamiento judicial ha anulado parcialmente la decisión del Tribunal y en los 20 casos restantes (un 8%), la anulación ha sido total. Es decir, la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo sólo han anulado, parcial o totalmente, 37 decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia de las 1.431 resoluciones recurribles desde la entrada en vigor de la Ley.

Se trata de cifras suficientemente elocuentes para afirmar con contundencia que los órganos judiciales han refrendado la actuación de las autoridades administrativas de defensa de la competencia.

Esta primera valoración se confirma si profundizamos en el análisis de las 37 decisiones del Tribunal anuladas parcial o totalmente por los órganos judiciales. De estas 37 sentencias anulatorias; 28 corresponden a expedientes sancionadores; 6, a recursos contra actos del Servicio de Defensa de la Competencia, y las 3 restantes a expedientes sobre medidas cautelares. Y ahondando más en el examen comprobamos que de las 28 sentencias anulatorias que corresponden a ex-

pedientes sancionadores resueltos por el Tribunal, en 13 casos (46,4%) la Sentencia confirma la decisión de fondo del Tribunal y se limita a reducir o anular la multa impuesta por éste.

En los otros 15 casos las Sentencias de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo anulan la decisión del Tribunal aduciendo diversos motivos entre los que destacan: la falta de prueba sobre la afectación del mercado, la insuficiente evidencia de la infracción, la falta de aptitud para falsear la competencia, la existencia de confusión normativa o la prescripción de la infracción durante la fase de instrucción.

No es objeto de este artículo entrar en detalle en el análisis de estas sentencias sino, simplemente, corroborar el elevado nivel de confirmación judicial de las actuaciones del Tribunal que debe interpretarse como un parámetro adicional del buen funcionamiento del modelo.

Por último, esta valoración global positiva de la evolución de la defensa de la competencia en España en estos últimos años se debe relacionar necesariamente con el nivel de madurez que esta materia ha alcanzado en nuestra sociedad. Hay muchos síntomas que corroboran el nivel de madurez alcanzado por la defensa de la competencia en España pero sólo me gustaría recordar algunos de ellos. Uno de los más intangibles pero, al mismo tiempo, más relevantes es el que tiene que ver con la propia actitud de los agentes económicos respecto a sus responsabilidades y obligaciones en esta materia.

En este sentido, hace no demasiado tiempo era habitual escuchar declaraciones públicas de directivos de empresas alardeando *de lo bien que se lleva su empresa con la competencia* o «de que los

problemas del sector se solucionan reuniéndonos y repartiendo la parte del mercado que le corresponde a cada uno». En esa época se consideraba normal la convivencia pacífica entre los distintos agentes de un mismo sector y la competencia se identificaba con un elemento de distorsión que daba pie a comportamientos comerciales agresivos, incompatibles con la «vida tranquila» a la que aspiraban numerosos directivos y empresarios.

Sin embargo, hoy día no es tan sencillo encontrar comentarios de ese tipo. Eso no quiere decir, por supuesto, que no existan situaciones de colusión entre competidores pero lo más importante es que la percepción ha cambiado notablemente. Mientras hace un par de décadas lo normal era aspirar y alardear de esa *vida tranquila*, hoy día prevalecen los criterios de competencia en los mercados. Y la sociedad, además de la Ley, sanciona el comportamiento colusorio como contrario al bienestar general y, por tanto, éste no sólo se ve penalizado según las normas vigentes sino también socialmente rechazado.

Hoy día la mayoría de la sociedad comparte los efectos beneficiosos de la defensa de la competencia. La competencia ha pasado de ser algo ajeno a los intereses públicos a convertirse en un elemento indispensable para el bienestar general en el marco del funcionamiento de nuestra economía de mercado.

Al hilo de esta mayor conciencia social favorable a la defensa de la competencia aparece el segundo de los síntomas definitorios de su nivel de madurez. En las pasadas elecciones generales españolas los dos partidos políticos mayoritarios incluyeron en sus respectivos programas la necesidad de potenciar el sistema a tra-

vés de reformas legislativas y de fortalecer las instituciones encargadas de aplicar la Ley.

Esta realidad pone de manifiesto que el debate en la arena política puede surgir respecto a la manera de fortalecer el sistema pero no sobre su necesidad. Por otro lado, esta situación, especialmente llamativa en el caso de los dos partidos citados, se extiende al resto del arco parlamentario español dado que ningún otro partido se ha manifestado en contra de la puesta en marcha de ese reforzamiento tras la publicación del Libro Blanco para la reforma del modelo por parte del Ministerio de Economía y Hacienda.

Esta sensación viene confirmada por las decisiones de algunas comunidades autónomas gobernadas por partidos políticos distintos a los dos principales a nivel estatal (los casos de Euskadi y Cataluña⁷) de crear instituciones de defensa de la competencia de ámbito autonómico en virtud de las competencias reconocidas por la Ley 1/2002⁸.

De esta creciente relevancia se hacen eco también otros ámbitos de la sociedad como el universitario. Cada vez es más habitual encontrar departamentos especializados de universidades o escuelas de negocios que se ocupan de estos asuntos⁹.

⁷ En el caso de Cataluña, las autoridades de defensa de la competencia se crearon durante la etapa de Gobierno liderado por la formación política Convergència i Unió.

⁸ 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.

⁹ A modo de ejemplo cabe citar iniciativas como el Observatorio de Competencia del Instituto de Empresa, la Cátedra de Derecho y Economía de la Competencia de la Fundación ICO y la Universidad Antonio de Nebrija o las del Instituto de Estudios

El interés del mundo académico por la defensa de la competencia era habitual en la mayor parte de países de nuestro entorno (Alemania, Italia, Reino Unido o Estados Unidos) pero en España prácticamente inexistente hasta hace escasos años dado que se la identificaba con una rama menor del Derecho Administrativo, el Derecho Mercantil o la Organización Industrial.

Por último, también podemos encontrar signos de esta mayor conciencia social sobre la importancia de la defensa de la competencia analizando la atención que le dedican los medios de comunicación. Hoy día los medios de comunicación y, en especial la prensa escrita, hacen un seguimiento exhaustivo y detallado de todas las actuaciones de las instituciones de defensa de la competencia tanto españolas como comunitarias lo que, indudablemente, es un indicador infalible del grado de interés por estos temas por parte del conjunto de la sociedad.

En resumen, el consenso de los partidos políticos a favor de fortalecer el sistema de defensa de la competencia, la creación de departamentos específicos en las universidades y escuelas de negocios, la existencia de abogados y economistas especializados en esta materia o el seguimiento dado por los medios de comunicación, no dejan lugar a dudas respecto a la existencia de una conciencia social amplia y creciente que reconoce el valor de la defensa de la competencia para el interés público y el bienestar general.

Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, de la Universidad de Barcelona o de la Universidad de Vigo que han surgido en estos últimos años creando una base de profesores y catedráticos universitarios dedicados a estudiar en profundidad estas cuestiones.

2. DEBILIDADES DEL MODELO ACTUAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

A pesar de esta evaluación global positiva del funcionamiento del modelo durante los últimos quince años, también se han detectado, obviamente, algunas debilidades.

La más importante es la escasa eficacia mostrada en la lucha contra los cárteles. Desde 1989 el Tribunal de Defensa de la Competencia ha resuelto alrededor de cincuenta expedientes relacionados con acuerdos horizontales prohibidos por el artículo 1 de la LDC. En principio esta cifra no muestra una debilidad especial si tenemos en cuenta el tamaño de nuestro mercado en relación con el de otros países europeos.

La mayoría de expedientes se refieren a conductas localizadas en un ámbito geográfico provincial o autonómico¹⁰ o, incluso, menor¹¹. En otros casos, se trata de recomendaciones colectivas para la fijación de

precios o condiciones comerciales iguales emanadas de acuerdos tomados en el marco de una asociación empresarial¹². Existen también expedientes que se refieren a acuerdos entre competidores para presentar ofertas homogéneas a concursos públicos¹³. En la misma línea se encuentran resoluciones relativas a conductas colusorias puntuales o de características específicas¹⁴.

Se trata, indudablemente, de conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia y que, por tanto, deben ser sancionadas. En efecto, los efectos de la presentación de ofertas iguales a concursos públicos por parte de un grupo de empresas competidoras, la suscripción puntual de Acuerdos Interlínea anticom-

ros Técnicos Industriales Burgos), de 29 de diciembre de 1998 (Expediente 422/98, Arquitectos Andalucía) o de 14 de abril de 1998 (Expediente 374/96, Aparejadores Valencia y Alicante).

¹² Las Resoluciones de 1 de diciembre de 2000 (Expediente 479/99, UNESPA), en la que se sancionó a la Unión Española de Entidades Aseguradoras con una multa de 480.809 euros por adoptar una recomendación colectiva de subida de la prima del seguro de automóvil dirigida a todas las empresas que formaban parte de la Asociación, o de 3 de junio de 1997 (Expediente 352/94, Industrias lácteas), en la que el Tribunal sancionó con multas globales de 7,1 millones de euros a un grupo de empresas fabricantes de productos lácteos por adoptar una política común de precios a través de una recomendación colectiva hecha desde la Federación Nacional de Industrias Lácteas.

¹³ Las Resoluciones de 25 de octubre de 2000 (Expediente 476/99, Agencias de Viaje), en la que el Tribunal impuso sanciones que totalizaron 4,5 millones de euros a un grupo de agencias de viaje que habían acordado presentar ofertas iguales a un concurso del INSERSO; o de 30 de septiembre de 1998 (Expediente 395/97, Vacunas antigripales), en la que el Tribunal impuso sanciones por un monto total de 722.266 euros a un grupo de empresas fabricantes de vacunas antigripales por acordar la fijación de los mismos precios en sus ofertas a un concurso convocado por el Sistema Andaluz de Salud.

¹⁴ La Resolución de 29 de noviembre de 1999 (Expediente 432/98, Líneas Aéreas) en la que se sancionó a un grupo de líneas aéreas con una multa global de 841.416 euros por la suscripción de Acuerdos Interlínea restrictivos de la competencia.

¹⁰ Las Resoluciones de 19 de diciembre de 2001 relativa al Expediente 506/00, Transporte Mercancía Vizcaya, en la que el Tribunal impuso multas que totalizaron casi 1,3 millones de euros a un grupo de empresas de transporte ubicadas en el puerto de Bilbao por la fijación de precios y condiciones comerciales homogéneas; de 4 de junio de 2001 relativa al Expediente 492/00, Hormigón Gerona, en la que el Tribunal multó con 450.000 euros a un grupo de empresas fabricantes de hormigón que homogeneizaron sus políticas de precios para la zona de Gerona, o de 31 de octubre de 2000 relativa al Expediente 475/99, Prensa Vizcaya, en la que se sancionó a la Asociación Provincial de Editores y Distribuidores de Prensa y Publicaciones de Vizcaya con una multa de 150.253 euros por adoptar acuerdos anticompetitivos tendentes a controlar el mercado minorista de venta de prensa diaria en Vizcaya.

¹¹ Las Resoluciones de 4 de marzo de 2003 (Expediente 532/02, Autoescuelas Coslada), de 21 de septiembre de 2000 (Expediente 474/99, Lonja Pescado Vigo), de 23 de mayo de 2000 (Expediente 462/99, Autoescuelas Tenerife), de 9 de marzo de 2000 (Expediente 461/99, Autoescuelas Alcalá), de 23 de noviembre de 1999 (Expediente 445/98, Colegio Ingenie-

petitivos por parte de líneas aéreas o las recomendaciones colectivas en el marco de asociaciones empresariales o colegios profesionales, son realmente graves.

2.1. Los «hardcore cartels» y los «programas de clemencia»

Ahora bien, aun siendo graves los efectos de estas conductas colusorias no lo son tanto, para el funcionamiento competitivo de los mercados, como los derivados de los llamados *hardcore cartels* (núcleo duro de los carteles).

Los *hardcore cartels* son acuerdos de colusión que no se limitan a un determinado sector o actividad, sino que afectan a las actuaciones comerciales claves de las empresas implicadas y cuyos efectos se extienden a un área geográfica amplia por un período prolongado de tiempo.

Sin embargo, si profundizamos en el análisis, comprobaremos que son muy pocos los expedientes relacionados con el tipo de cárteles más dañino (*hardcore cartels*) en sectores fundamentales para el conjunto de la economía y de un ámbito geográfico nacional.

Estos son los acuerdos colusorios que la teoría económica reiteradamente ha venido reconociendo como los más dañinos para el funcionamiento competitivo de los mercados y, por ende, para el conjunto de la sociedad¹⁵.

¹⁵ Buena muestra de ello es el reconocimiento que la OCDE incluye en su documento *Effective Action Against Hard Core Cartels* de 1998 en el que se señala que «los *hardcore cartels* son la más egregia violación de la normativa de competencia y perjudican a los consumidores en muchos países incrementando precios y restringiendo la oferta, impidiendo por tanto el acceso a los bienes y servicios a algunos compradores y encareciéndolos innecesariamente para el resto».

Es, paradójicamente, en la persecución de este tipo de conductas, las más graves, donde el sistema español de defensa de la competencia ha mostrado mayor debilidad. Son muy pocos los expedientes sancionadores relativos a *hardcore cartels* resueltos por el Tribunal en los últimos quince años.

Entre los escasos ejemplos al respecto encontramos las Resoluciones del 15 de abril de 1999 (Expediente 426/98, Azúcar), en la que el Tribunal sancionó a un grupo de empresas azucareras con multas globales de casi 8,8 millones de euros por concertar el precio de venta del azúcar para usos industriales; la del 11 de diciembre de 1998 (Expediente 409/97, Sandoz), en la que el Tribunal sancionó a un grupo de empresas fabricantes de productos dietéticos con multas globales de 751.866 euros por la fijación coordinada de los precios de venta al público de alimentos dietéticos infantiles, o la del 10 de junio de 1997 (Expediente 370/96, Desmotadoras de algodón), en la que el Tribunal sancionó a un grupo de empresas desmotadoras de algodón con multas globales de más de un millón de euros por acordar precios.

No es fácil encontrar explicación a esta escasez de eficacia en la lucha contra este tipo de conductas. Probablemente no hay una única razón pero no cabe duda de que las características específicas de estas actuaciones empresariales y los retos que deben afrontar las autoridades para emprender una lucha eficaz contra las mismas permiten detectar algunas pistas de utilidad.

En este sentido, conviene no olvidar que en el caso de los expedientes relativos a abusos de posición de dominio, la mayor complejidad para las autoridades

administrativas se centra en la calificación jurídica de los hechos. En este tipo de casos el acceso a documentación y pruebas que verifiquen los hechos denunciados no suele ser un problema importante en las actuaciones de instrucción. La dificultad principal gira alrededor de la correcta delimitación de conceptos jurídicos importantes como la definición del mercado relevante, la existencia o no de posición de dominio o el carácter abusivo de la conducta enjuiciada. Los hechos suelen ser aceptados por las partes, reduciéndose la confrontación de pareceres a determinar su calificación jurídica precisa.

Sin embargo, en el caso de los cárteles ocurre lo contrario. La dificultad de este tipo de expedientes no suele girar en torno a la calificación jurídica de las conductas sino a la existencia o no de documentación probatoria de las mismas. En estos casos las empresas que han llevado a cabo la conducta colusoria son normalmente conscientes de su carácter ilegal por lo que suelen adoptar medidas preventivas para eliminar pruebas y documentación comprometida.

Esta circunstancia provoca que la investigación sea a menudo extraordinariamente compleja y que, en muchas ocasiones, resulte imposible recabar las pruebas necesarias para demostrar la existencia de infracción. Si a ello añadimos la escasez de medios disponibles por el Servicio de Defensa de la Competencia¹⁶ para llevar a cabo este tipo de investigaciones, estaremos muy cerca de poder explicar la escasa eficacia mostrada por el modelo español de defensa de la com-

petencia en su lucha contra los *hardcore cartels*.

¿Qué podría hacerse para solucionar esta situación? Por supuesto, dotar de mayores medios al Servicio de Defensa de la Competencia, pero esto no sería suficiente. Hay que disponer de nuevos instrumentos jurídicos¹⁷ que faciliten las labores de investigación y, entre éstos, deben merecer una especial atención los llamados «programas de clemencia» (*leniency*, en inglés) debido a los excelentes resultados que están ofreciendo en aquellos países donde ya se están aplicando.

Los «programas de clemencia» son llamados así porque la empresa que denuncie la existencia de un cártel en el que ella misma haya participado y aporte pruebas concluyentes a la autoridad instructora se podrá beneficiar de una reducción e, incluso, exención de la sanción que la autoridad competente imponga en el expediente correspondiente¹⁸. Tales programas están ya presentes en la jurisdicción comunitaria, en Estados Unidos y en dieciocho sistemas nacionales de la Unión Europea.

La Comisión Europea publicó el pasado 19 de febrero de 2002 una Comunicación relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel¹⁹ en la que se establece la filosofía que subyace a este tipo de programas y los procedimientos para que

¹⁷ Consultar página de la Dirección de la Competencia en Europa. Ver artículo de Begoña Prado.

¹⁸ Existen diversas modalidades de programas de clemencia con características propias pero su análisis detallado no es objeto de este documento.

¹⁹ La Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de multas y la reducción de su importe en casos de cártel de 19 de febrero de 2002 puede encontrarse en: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2002/c_045/c_04520020219es00030005.pdf

¹⁶ El organismo encargado de la instrucción de los expedientes sancionadores en el actual modelo español de defensa de la competencia.

las empresas se beneficien de ellos. Es en el apartado cuarto de la introducción de la Comunicación de 2002 donde se sientan los principios pragmáticos que explican la puesta en marcha de este tipo de programas:

La Comisión considera que redundaría en el interés de la Comunidad conceder un trato favorable a las empresas que cooperen con ella. Para los consumidores y ciudadanos prima el interés por que se descubran y prohíban los cárteles secretos sobre el interés en que se multe a las empresas cuya colaboración haya permitido a la Comisión detectar y prohibir tales prácticas.

El éxito de este instrumento de la Comisión Europea en la lucha contra los cárteles desde la publicación de la Comunicación de 2002 es indudable: alrededor del 80 por ciento de los cárteles que la Comisión sanciona actualmente tienen su origen en la cooperación de una empresa que decide acogerse a este tipo de programas. De hecho, en los últimos años este instrumento está permitiendo a la Comisión Europea detectar cárteles muy dañinos para los consumidores europeos en sectores como la banca, los seguros, los productos químicos o los productos farmacéuticos. Esta efectividad provoca que en numerosos foros se destaque la lucha contra los cárteles como uno de los instrumentos más eficaces del modelo comunitario de defensa de la competencia.

La eficacia no se limita al ámbito de la Comisión Europea sino que similares resultados podemos encontrar en aquellas jurisdicciones nacionales que los vienen aplicando como Estados Unidos, Reino Unido o Francia. Por ello, creo que el sistema español de defensa de la competencia no puede permitirse mantener más

tiempo su debilidad en la lucha eficaz contra los cárteles y se hace necesario hacer una profunda reflexión sobre la posibilidad de introducir este tipo de programas en nuestro modelo.

2.2. Déficit de independencia del modelo de regulación

Una segunda debilidad mostrada por el modelo español vigente desde 1989 es la existencia de algunas características de los procedimientos que limitan su nivel de independencia. En este punto es importante distinguir el concepto «independencia» en dos niveles: el de las instituciones²⁰ y el del sistema.

a) *La fase de instrucción de los expedientes*

Por mi parte, voy a referirme únicamente a las lagunas normativas de independencia que subyacen en el sistema vigente que son, fundamentalmente, dos. La primera tiene su origen en que la fase de instrucción de los expedientes sancionadores recaiga en un departamento del Ministerio de Economía, el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC). Y la segunda se refiere a que las operaciones de concentración de empresas puedan ser aprobadas por el Ministro de Economía en primera fase, sin oír al Tribunal de Defensa de la Competencia, o que, en aquellos casos en los que se solicita el

²⁰ La Ley de Defensa de la Competencia encarga su aplicación a dos instituciones: el Servicio de Defensa de la Competencia, que es un departamento «integrado en el Ministerio competente por razón de la materia» al que no se exige independencia, y el Tribunal de Defensa de la Competencia que es un organismo autónomo que debe ejercer «sus funciones con plena independencia».

informe al Tribunal, la decisión final sea adoptada por el Consejo de Ministros.

Respecto a la primera situación cabe decir que, según el procedimiento actualmente vigente en el modelo español, en el caso de conductas prohibidas el SDC tiene la potestad para archivar una denuncia o sobreseer un expediente sancionador previamente incoado cuando considere que no existen indicios de infracción a la Ley.

Esta facultad del SDC se viene criticando como una debilidad del sistema en términos de independencia. En todo caso, no debe olvidarse que la propia Ley prevé un mecanismo que palia en cierta forma esa debilidad al permitir que estas decisiones del SDC se recurran ante el Tribunal²¹.

El funcionamiento real del modelo durante estos últimos años muestra que el Tribunal actúa efectivamente como controlador de la legalidad de las decisiones del Servicio que ponen fin a los procedimientos y que, en numerosas ocasiones, decide estimar los recursos planteados y devolver el expediente para que continúe la tramitación²² permitiendo, de esta

forma, la creación de un balance institucional sólido entre las fases de instrucción y resolución de los expedientes.

b) *Decisión última y control de las concentraciones*

El supuesto segundo déficit de independencia del modelo se refiere al control de concentraciones. En este caso las críticas a la falta de independencia del sistema se centran en dos cuestiones. La primera se deriva del artículo 15 bis LDC que prevé que el Ministro de Economía pueda aprobar una operación de concentración en un plazo de un mes sin solicitar el informe consultivo del Tribunal de Defensa de la Competencia. En estos supuestos, que son más del 90% de los casos, no existe intervención del órgano independiente del sistema.

La segunda cuestión se refiere a que, de acuerdo con el artículo 17 LDC, el Consejo de Ministros es el órgano competente para declarar la procedencia o improcedencia de las operaciones de concentración en aquellos casos en los que se haya solicitado informe consultivo al Tribunal. En estos casos sí existe intervención preceptiva del Tribunal pero sin efectos vinculantes.

Más allá de reconocer este *déficit* de independencia del sistema no debe olvidarse que a pesar de su carácter consultivo, el informe del Tribunal, como se ha venido poniendo de manifiesto durante estos últimos años, es de gran relevancia

²¹ Me refiero al mecanismo previsto en la sección quinta del capítulo primero del Título III de la Ley de Defensa de la Competencia que contempla un sistema de recursos ante el Tribunal contra los actos del SDC.

²² A modo de ejemplo, cabe señalar que entre el año 2000 y abril de 2005 el Tribunal ha resuelto un total de 235 recursos contra actos del Servicio. De estos 235 expedientes, en 32 ocasiones se ha declarado la inadmisibilidad del recurso al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 47 LDC, en 8 casos se aceptó el desistimiento de los recurrentes al considerarse que no existía afectación al interés público y se archivó el caso y en otros 3 casos se declaró la caducidad del expediente o se archivó el recurso por carencia sobrevenida de objeto.

De los 192 recursos restantes, el Tribunal resolvió desestimar el recurso correspondiente en 149 oca-

siones (es decir, un 77,6%) y su estimación parcial o total en los 43 casos restantes (un 22,4%). Este ejercicio de revisión de la actuación del Servicio se completa con los cinco casos en los que la Audiencia Nacional ha ordenado el desarchivo de las actuaciones y la continuación de la investigación.

para la decisión final que pueda adoptar el Consejo de Ministros. De hecho, sólo en seis ocasiones de casi 100 informes remitidos al Ministro de Economía, la decisión del Consejo de Ministros se ha desviado totalmente de la recomendación hecha por el Tribunal²³.

En conclusión, tanto en el caso del control de concentraciones como en lo relativo a la instrucción de los expedientes sancionadores, el sistema español de defensa de la competencia carece de suficiente independencia. Pero estos déficit teóricos se han visto minimizados en la práctica tanto por la actuación del Tribunal como por la doctrina sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el caso de las fusiones empresariales.

²³ En este sentido es importante recordar lo que establece el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2002 por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Prosegur contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 2000 por el que se aprobaba con condiciones la operación de concentración entre Prosegur y Blindados del Norte:

En efecto, el dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre los proyectos de concentración que le son remitidos analiza todas las circunstancias significativas (delimitación y estructura de los mercados relevantes, posibilidades de elección de los afectados, poder económico y financiero de las empresas, evolución de la oferta y la demanda, competencia exterior, entre otros) para verificar si aquéllos pueden obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado. Su análisis de los posibles efectos restrictivos de la concentración, que ha de extenderse también a los eventuales aspectos beneficiosos que ofrezca (mejora de los sistemas de producción o comercialización, fomento del progreso técnico o económico, aumento de la competitividad, beneficios para los consumidores o usuarios, entre otros), incorpora, pues, la motivación suficiente para justificar, en su caso, la negativa o las condiciones impuestas a la concentración. Si el Consejo de Ministros se conforma con el dictamen, basta con remitirse a él; si disiente, ha de motivar por qué.

2.3. Excesiva duración de los procedimientos

Por último, el modelo ha mostrado una tercera debilidad importante en estos quince años de vigencia. Me refiero a la excesiva duración de los procedimientos.

A pesar de todo, la constatación de esta realidad debe partir del reconocimiento indudable del esfuerzo llevado a cabo por el legislador en estos últimos años en pos de la reducción de los plazos de instrucción y resolución de los expedientes sancionadores. En un principio, la Ley no preveía plazos para estas fases del procedimiento; posteriormente, se introdujo un plazo de dieciocho meses para cada una de ellas, y, finalmente, este plazo se ha reducido a doce meses.

Se trata de un avance muy importante en poco tiempo. Sin embargo, la realidad del funcionamiento de los mercados pone de manifiesto que los dos años que tarda en resolverse un expediente sancionador en la vía administrativa puede resultar un plazo de tiempo excesivamente largo para que la decisión adoptada en relación a determinadas conductas tenga efectos reales en el funcionamiento competitivo de los mercados²⁴.

La principal explicación a esta situación se deriva del esquema institucional del sistema. La ubicación de las fases de instrucción y resolución de los expedientes sancionadores en distintos organismos²⁵ provoca que, en buena medida, algunos trámites del procedimiento se dupliquen.

²⁴ La Ley prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares pero la experiencia no está mostrando hasta el momento la eficacia de este instrumento.

²⁵ No es objeto de análisis aquí las indudables ventajas inherentes a la separación de las fases de instrucción y resolución en organismos distintos.

A modo de ejemplo, en el modelo español una vez que el Tribunal ha recibido el informe-propuesta del Servicio se pone de nuevo el expediente a disposición de las partes para que soliciten la celebración de vista o propongan nuevas pruebas. Tras la celebración de la vista o la práctica de cuantas pruebas el Tribunal estime procedentes se vuelve a dar intervención a los interesados para que presenten sus conclusiones.

Si tenemos en cuenta que los interesados ya han tenido diversas oportunidades para presentar sus alegaciones y proponer pruebas en la fase de instrucción ante el Servicio, incluso al Pliego de concreción de hechos, estas nuevas posibilidades que se abren en la fase del procedimiento ante el Tribunal pueden considerarse como una duplicación de actuaciones que en la mayoría de las ocasiones no supone la aportación de nuevos datos o pruebas significativas para la resolución de los expedientes.

Por otra parte, el problema de la excesiva duración de los procedimientos se extiende también a la resolución de los recursos judiciales presentados contra las decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia.

En estos momentos los recursos contencioso-administrativos presentados ante la Audiencia Nacional contra sus resoluciones tardan un promedio de dos o tres años en resolverse. En el caso de los recursos de casación ante el Tribunal Supremo el promedio se eleva a cinco años. Estos dilatados plazos implican que desde que un expediente es iniciado en el Servicio de Defensa de la Competencia hasta que el Tribunal Supremo dicta sentencia relativa al recurso de casación correspondiente y, por tanto, se considera que la resolución es firme, pueden transcurrir alrededor de diez años.

Es indudable que tanto el legislador como los órganos administrativos especializados y los jueces vienen haciendo esfuerzos importantes para reducir la duración de los procedimientos en materia de competencia, conscientes de la necesidad de adoptar decisiones rápidas. No obstante, en el marco del proceso de reforma emprendido recientemente se impone la necesidad de hacer un esfuerzo adicional en esta dirección.

En fin, la reforma del modelo español de defensa de la competencia debe partir de una valoración global, francamente positiva, del sistema vigente desde 1989 pero que, al mismo tiempo, sea capaz de identificar claramente las debilidades mostradas en este período y los retos a encarar en el futuro inmediato. Entre ellos, destaca especialmente el proceso de descentralización iniciado en la Unión Europea coincidiendo con la entrada en vigor del Reglamento 1/2003.

3. EL RETO DE LA MODERNIZACIÓN DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA

El reto actual más importante para la defensa de la competencia en la Unión Europea es el derivado de la entrada en vigor el 1 de mayo del 2004 del Reglamento 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.

Este Reglamento que sustituye al Reglamento 17/1962, supone un cambio de gran calado en la aplicación de la normativa comunitaria de competencia tanto desde el punto de vista procedimental como institucional. Es la culminación de un proceso de modernización emprendido por la

Comisión Europea en abril de 1999 mediante la elaboración de un Libro Blanco que identificaba los cambios que se habían producido en la aplicación de la defensa de la competencia en la Unión Europea en los últimos cuarenta años y diseñaba un plan estratégico para afrontar los retos que esta evolución planteaba junto a los derivados de su ampliación a nuevos Estados.

Durante los más de cuarenta años que ha estado en vigor el Reglamento 17, la mayoría de Estados miembros han aprobado normativas modernas de defensa de la competencia, inspiradas en los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma y en el Reglamento 4064/1989, de 21 de diciembre, del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas; han creado autoridades administrativas especializadas en esta materia y han desarrollado un notable conocimiento, técnica y experiencia así como una extensa jurisprudencia en la aplicación tanto de las normas nacionales como de las comunitarias. Asimismo, las decisiones de la Comisión Europea y las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se han consolidado como guías a seguir por las autoridades de los Estados miembros, abarcando casi todas las materias relativas a esta rama del Derecho.

El dilatado tiempo en vigor de esta normativa unida a las necesidades nuevas surgidas por la ampliación de la Unión Europea a diez nuevos Estados, ha obligado a las instituciones comunitarias a emprender un arduo y difícil camino de modernización del sistema de aplicación de las normas de competencia del Tratado que culminó el 1 de mayo del año pasado con la entrada efectiva en vigor del Reglamento 1/2003.

Este nuevo Reglamento introduce reformas muy importantes, la mayoría de ellas

procedimentales e institucionales, entre las que destacan las cuatro siguientes: un nuevo régimen de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado²⁶, el reconocimiento expreso de competencias de las autoridades jurisdiccionales nacionales en la aplicación de las normas comunitarias de defensa de la competencia, una mayor descentralización en la aplicación de estas normas entre los Estados miembros y mayores poderes de investigación y sanción para la Comisión Europea.

Régimen de exención legal

En primer lugar, el Reglamento 1/2003 introduce un cambio radical en el sistema de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado al eliminar la exclusividad de la Comisión Europea y pasarse de un régimen de autorización *ex post* a uno de exención legal.

Este nuevo sistema conlleva un cambio trascendental en la forma de actuar de las empresas que habrán de decidir internamente si los acuerdos o contratos que vayan a firmar y que puedan infringir dicho apartado se beneficiarán de la exención del apartado tercero, puesto que ya no contarán con la posibilidad de notificar previamente el acuerdo a la Comisión para conocer su parecer.

Esta reforma ha generado alguna preocupación en la comunidad empresarial y sus asesores legales, pero debe entenderse que los beneficios, en términos de mayor agilidad en la actuación de las empresas, al eliminarse burocracia administrativa, y la posibilidad de que la Comisión Europea

²⁶ Excepciona la prohibición de acuerdo entre empresas cuando ésta contribuya al fomento de la producción de los productos o del progreso económico en general, al mismo tiempo que los usuarios no sufran perjuicio alguno.

destine mayores recursos a la persecución de las conductas prohibidas más graves, se traducirán en un sistema más eficaz.

Competencia de los jueces nacionales

La segunda novedad importante del Reglamento 1/2003 es el reconocimiento de las competencias de los jueces nacionales para la aplicación de las normas comunitarias de competencia.

Esta novedad supone también un cambio importante respecto a la situación actual en la que sólo las autoridades administrativas nacionales, en el caso español, el Servicio de Defensa de la Competencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia, tenían reconocidas expresamente estas competencias.

Esta novedad presenta el aspecto positivo para el conjunto del sistema de abrirse nuevas instancias para que aquellas empresas que se consideren perjudicadas por conductas contrarias a los artículos 81 y 82 del Tratado CE puedan defender sus posiciones e intereses. Indudablemente, las normas de defensa de la competencia persiguen un interés general pero de ellas también se derivan derechos en la esfera privada de las personas físicas y jurídicas.

Así, el reconocimiento expreso de competencias de los jueces nacionales abre la puerta para una mejor protección de estos derechos mediante el desarrollo de acciones civiles en esta materia que, hasta ahora y a diferencia de lo que ocurre al otro lado del Atlántico, habían sido escasísimas en el modelo comunitario de defensa de la competencia.

De esta forma, se permite que las autoridades administrativas sigan enfocando su actuación en la preservación del inte-

rés público; abriéndose la vía de la jurisdicción civil para la defensa de los derechos de la esfera privada.

El legislador español ha asignado estas competencias a unos juzgados especializados en materia mercantil y que, por tanto, tendrán un mejor conocimiento de la naturaleza y funcionamiento de los mercados y de la actividad empresarial.

Aún es pronto para valorar las consecuencias de esta reforma pero, en todo caso, la judicialización de la defensa de la competencia, un paso que tarde o temprano tenía que haberse dado, marca un auténtico hito. El riesgo más obvio del nuevo sistema es la inseguridad jurídica que se podría derivar si se tomaran decisiones distintas por parte de los órganos judiciales y los órganos administrativos especializados. Para minimizar este riesgo el Reglamento 1/2003 propone algunas medidas pero, en cualquier caso, la solución habrá de identificarse individualmente por cada Estado miembro dado que se trata de cuestiones de carácter fundamentalmente procedimental.

Descentralización de casos desde la Comisión Europea a las autoridades nacionales

La tercera novedad importante, que desde nuestro punto de vista condensa todas las demás, es la descentralización de casos que se produce desde la Comisión Europea a las autoridades nacionales. Como regla general se ha considerado que la Comisión Europea se hace cargo sólo de aquellos expedientes que afecten a más de tres Estados miembros; en el resto de casos, han de ser las autoridades nacionales las que, coordinadamente, instruirán y resolverán los correspondientes expedientes.

Para el buen funcionamiento de este nuevo sistema se ha diseñado un conjunto de directrices encaminadas a fortalecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre autoridades de distintos Estados miembros, y entre éstas y la propia Comisión Europea, así como para la asignación de casos.

El primer efecto de esta reforma es que permite a la Comisión Europea centrar su actividad en aquellas conductas más graves y con consecuencias más dañinas.

Al mismo tiempo, el tratamiento de algunos aspectos claves en este nuevo marco de profundización de la colaboración y cooperación internacional como la información confidencial o la clemencia otorgada a empresas que denuncien y aporten pruebas sobre la existencia de cárteles, plantea un nuevo debate respecto de la búsqueda de una mayor homogeneidad institucional entre las autoridades de los Estados miembros. La coexistencia de diferentes esquemas institucionales en la Unión Europea supone un obstáculo añadido a la ya compleja estructura de coordinación entre autoridades nacionales prevista por el Reglamento 1/2003 y las Comunicaciones que completan el paquete de modernización.

Estas dificultades han salido a la luz en las múltiples reuniones celebradas por la *European Competition Network*, la red que agrupa a las autoridades nacionales de los Estados miembros y a la Comisión Europea, relativas a la fijación de los detalles de estos sistemas de coordinación.

Mayores poderes de investigación y sanción

Por último, la cuarta novedad importante es la relativa a los mayores poderes de investigación y sanción que tendrá la Co-

misión Europea en el proceso de instrucción de los expedientes por infracción de los artículos 81 y 82 del Tratado.

Además de estos mayores poderes, el nuevo Reglamento y las Comunicaciones que lo desarrollan establecen un sistema de apoyos a la Comisión durante estas investigaciones por parte de las autoridades nacionales que buscan hacer más eficiente la lucha contra los cárteles a escala europea.

En fin, la entrada en vigor del Reglamento 1/2003 supone, probablemente, el reto de mayor calado que ha afrontado el modelo comunitario de defensa de la competencia desde su creación. Este reto exige que las autoridades especializadas de los Estados miembros, la Comisión Europea y los jueces nacionales estrechen aún más sus lazos de coordinación y colaboración.

El nuevo Reglamento es un paso decisivo en la consolidación del sistema europeo de defensa de la competencia; respetuoso con la independencia de cada autoridad nacional pero, al mismo tiempo, integracionista, homogéneo y buen reflejo de la nueva realidad política, económica e institucional de la Unión Europea.

Todo ello obliga a las autoridades de cada Estado miembro a reflexionar concienzudamente sobre las posibles reformas a llevar a cabo en los respectivos modelos nacionales en aras a lograr un sistema que facilite la plena efectividad del nuevo paquete de modernización en beneficio del sistema europeo de defensa de la competencia.

4. CONCLUSIONES

La defensa de la competencia en España se encuentra en un momento crucial. Después de casi quince años de

aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia ha llegado la ocasión de plantear una reforma integral que, a partir de las enseñanzas prácticas de esta pasada década y media y con la vista puesta en los retos a afrontar en el corto y medio plazo, busque dotar al sistema de mayores niveles de eficacia, eficiencia e independencia.

La aplicación práctica de la Ley de 1989 ha llevado la defensa de la competencia en España a los patrones establecidos en los principales Estados miembros de la Unión Europea, ha sabido contribuir al buen desempeño de la economía española, ha logrado extender entre el conjunto de la sociedad el entendimiento y valoración generalizados de los beneficios de la libre competencia y, en conclusión, ha alcanzado un nivel de madurez adecuado para emprender con ga-

rantías el proceso de reforma que se inició formalmente con la publicación del Libro Blanco por parte del Ministerio de Economía a comienzos de este año.

Al igual que la actividad empresarial y la dinámica económica, la defensa de la competencia ha sido objeto de un proceso muy dinámico de evolución a nivel mundial en los últimos años. Esta evolución plantea retos de gran calado tanto a nivel doctrinal como institucional respecto a los que las autoridades españolas no pueden ser ajenas.

Es en este marco en el que se desarrolla el proceso de reforma en el que actualmente estamos inmersos. De su éxito depende que la defensa de la competencia siga cumpliendo sus objetivos y razón de ser con la eficacia que lo ha venido haciendo al menos en los últimos quince años e incluso mejorarla.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENEYTO, J. M. y MAÍLLO, J. (2005): *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch.
- BENEYTO, J. M. (2005): *Control de concentraciones empresariales*, Dykinson.
- CASES, LI. (2004): *Anuario de la Competencia*, Fundación ICO, Marcial Pons.
- CREUS, A. (2003): *Código de Derecho de la Competencia*, Thomson Aranzadi.
- GOYDER, D. (2003): *EC Competition Law*, Oxford, Clarendon.
- GREAVES, R. (2003): *Competition law*, Aldershot, Ashgate, Dartmouth.
- HYLTON, K. (2003): *Antitrust Law. Economic Theory & common law evolution*, Cambridge University Press.
- KLEIT, A. (2005): *Antitrust and Competition Policy*, Edward Elgar.
- KORAH, V. (2004): *An introductory guide to EC competition law and practice*, Oxford, Hart.
- MARTÍNEZ-LAGE, S. y PETITBÓ, A. (2005): *Modernización del Derecho de la Competencia en España y la Unión Europea*, Fundación Rafael del Pino.
- NAVARRO, E.; FONT, A.; FOLGUERA, J. y BRIONES, J. (2002): *Merger Control in the EU*, Oxford University Press.
- VARIOS AUTORES (2004): *International Antitrust Law & Policy*, Fordham University School of Law.
- VARIOS AUTORES (2005): *Merger Control 2005*, Global Competition Review.
- VARIOS AUTORES (2005): *Dominance: The regulation of dominant firm conduct in 37 jurisdictions worldwide*, Global Competition Review.
- VARIOS AUTORES (2005): *Modernisation in Europe*, Global Competition Review.
- VARIOS AUTORES (2005): *Merger Control*, Global Legal Group.