



PRESENTE Y FUTURO DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN EUROPA

1 de mayo de 2004. ¿Tiene señalada esa fecha en su agenda? Es el día en que la Unión Europea –en general- y la Política Comunitaria de Competencia –en particular- experimentarán una de las mayores reformas de su historia.

Los motivos son varios, y afectan a múltiples frentes, pero se ha querido que coincidan en esa fecha por lo menos dos especialmente relevantes: la incorporación de diez nuevos miembros a la Unión, y la entrada en vigor del Reglamento 1/2003, no la única pero sí la principal y más emblemática de una serie de medidas legislativas adoptadas por la Comisión para acometer este ambicioso proceso, cuyos ejes son: modernización, descentralización y cooperación internacional.

Al hilo de las ponencias presentadas por un distinguido panel de profesores, economistas, abogados y miembros de la DG COM en el Congreso celebrado en Bruselas los pasados 6 y 7 de noviembre sobre esta cuestión, me propongo dar cuenta en este artículo de las principales novedades a las que nos enfrentaremos los próximos meses en el Derecho de la Competencia.

Mucho se ha escrito ya sobre el Reglamento 1/2003, con lo que me limitaré aquí a señalar –sucintamente- los cambios más significativos que introduce. En primer lugar, y como rasgo sin duda más destacado, los jueces y autoridades nacionales adquieren un mayor protagonismo en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia, previéndose procedimientos y mecanismos de cooperación entre éstos y la Comisión, con especial protagonismo en este sentido de la flamante ECN (*European Competition Network*), y que incluyen el reenvío de asuntos, intercambios de información y expedientes, consultas mutuas, reuniones multilaterales, etc. Esta pretendida descentralización llega a tal extremo que bastantes han cuestionado la necesidad de que pervivan los correspondientes ordenamientos nacionales de competencia.

En segundo lugar, la Comisión abandona el histórico monopolio que ostentaba en la facultad de examinar si un acuerdo prohibido por el art. 81(1) reúne las condiciones previstas para gozar de la exención del art. 81(3). Igualmente, se suprime el sistema de notificación para la obtención de



autorización singular, de ahí que las empresas, a la hora de valorar si sus acuerdos o prácticas restringen la competencia, van a cambiar –en expresión gráfica empleada por más de uno para describir el nuevo modelo- de un sistema “católico” de confesión de los pecados a un sistema “protestante” de autoevaluación de la conciencia.

En tercer lugar, y en lo que a cuestiones propiamente de *enforcement* se refiere, se acentúan notablemente los poderes de la Comisión (dotándole de más amplias facultades en las investigaciones –también en sitios diferentes a la sede de la empresa, como los domicilios de los directivos o empleados-, la posibilidad de entrevistar a personas concretas o clausurar preventivamente locales y despachos a fin de evitar la destrucción de evidencia), se contemplan los remedios estructurales y se aumentan considerablemente las cuantías de posibles multas y sanciones.

En cuanto a lo que está por venir, destacan –entre otras muchas- tres propuestas legislativas. En primer lugar, el borrador de Reglamento de Exenciones por Categorías para Acuerdos de Transferencia de Tecnología, publicado por la Comisión el pasado 1 de octubre, junto con un borrador de Directrices sobre la aplicación del Artículo 81 a este tipo de acuerdos (conocido como *IP Guidelines*), que contiene importantes novedades en un campo tan necesitado de continúa actualización como es el de las nuevas tecnologías, y que aborda cuestiones relativas a acuerdos de licencia de tecnología, las importantísimas plataformas o *technology pools*, la licencia de software, las restricciones a las patentes, etc. Su objetivo es conciliar la necesaria seguridad jurídica en este ámbito con el deseo de fomentar la innovación y el desarrollo.

En segundo lugar, y de alcance mucho más amplio, también en octubre de 2003 la Comisión ha publicado en su website un conjunto de proyectos de Reglamentos, Directivas y Comunicaciones, conocido como el “Paquete de descentralización” o “Paquete de modernización”, dirigido a orientar a los jueces y autoridades antitrust nacionales en la tarea a que antes hemos hecho referencia de aplicación del Derecho Comunitario de competencia. Los temas abordados – que me limito únicamente a enunciar- en este conjunto de borradores son: procedimientos sobre aplicación de los artículos 81 y 82; la cooperación entre las ACNs (Autoridades Nacionales



publicado en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*,
nº 21, del 7/XI/03 al 5/XII/03.

de Competencia); la cooperación entre la Comisión y los jueces nacionales; la forma de tramitación de denuncias por infracción de los artículos 81 y 82; las "cartas de orientación" que puedan surgir ante asuntos novedosos y de relevancia; el concepto de "efecto sobre el comercio" (esencial en la atribución de jurisdicción comunitaria de un asunto); y, finalmente, la aplicación de las condiciones previstas por el art. 81 (3).

En tercer lugar, si 2001 fue el año en que se prohibieron las 5 últimas operaciones de concentración de las 245 notificadas ese año; 2002 el *annus horribilis* del Comisario MONTI en que tres de ellas (los conocidos asuntos *Airtours-First Choice*, *Schneider-Legrand* y *Tetra Laval-Sidel*) fueron revocadas por el TPI, el 2003 será el año de la reforma de esta importantísima área. En diciembre de 2002 la Comisión publicó el borrador de Comunicación sobre *horizontal mergers* en el ámbito del Reglamento 4064/89, de Control de Concentraciones. Con el añadido de que la presentación de esta cuestión corrió a cargo del conocido español Jefe de Unidad de la mítica *Merger Task Force* que tan sólo hace dos semanas ha abandonado la DG COM para incorporarse a un prestigioso bufete de Bruselas, este polémico texto ha levantado todo tipo de críticas, en especial por la incorporación de una serie de términos inciertos en el acervo comunitario (posición *equivalente* a una posición dominio, *efectos unilaterales* de la entidad resultante de la fusión), así como por el siempre arriesgado manejo de conceptos económicos en textos legales (eficiencias, barreras de entrada, oligopolios no colusorios, etc.). Parece que, recogiendo éstas y otras muchas opiniones manifestadas a lo largo de estos meses, el texto que finalmente presentará la Comisión ha experimentado ya varias reformas, y crece la expectación ante la futura reunión del Consejo en el que será sometido a aprobación.

Son muchos los temas todavía pendientes en la agenda de la Comisión, cuyo análisis excedería del ámbito de este artículo, y por tanto, y a modo de conclusión, me limitaré simplemente a señalar tres: la nueva regulación de las profesiones liberales, la reforma del Reglamento de Exención por Categorías aplicable a las Conferencias Marítimas, y la modernización –sustantiva y procesal- de la figura del abuso de posición dominante contenida en el artículo 82 del Tratado. Habrá que estar pendiente de la evolución de éstas y otras



Universidad
Antonio de Nebrija



publicado en *Revista Mensual de Competencia y Sectores Regulados*,
nº 21, del 7/XI/03 al 5/XII/03.

cuestiones que harán –sin ninguna duda- de éste un año
apasionante para todos los que nos dedicamos al apasionante
mundo del Derecho de la Competencia.

Fernando Díez Estella

Universidad Antonio de Nebrija
fdieze@nebrija.es