



LA REFORMA DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EN MARCHA.

Fernando Díez Estella

Doctor en Derecho. Profesor de Dº Mercantil (Universidad Antonio de Nebrija)

Con la presentación, el pasado día 20 de enero, del Libro Blanco para la reforma de la Defensa de la Competencia, se ha abierto en España un proceso de reflexión y debate que culminará, tras los oportunos trámites parlamentarios, en una nueva Ley de Defensa de la Competencia, que sustituirá a la actual Ley 16/1989.

Esta reforma es, en palabras del Ministro Solbes, una de las principales iniciativas dentro de un plan más amplio de medidas de política económica con las que el Gobierno quiere luchar contra algunas restricciones que impiden el buen funcionamiento de nuestro mercado, y mejorar así la eficiencia, la productividad, lo que según los postulados de la economía clásica se traducirá a su vez en una mejora del bienestar social.

Este documento es fruto de intensos meses de trabajo por parte de los profesionales del Ministerio de Economía y Hacienda, y en concreto del Servicio de Defensa de la Competencia, y en este sentido me adhiero a la felicitación por el ingente trabajo realizado, expresada por Antonio Creus en estas páginas en su artículo del pasado día 25, y suscribo igualmente su deseo de que el proyecto de ley que salga del periodo de consulta pública abierto hasta el próximo día 20 de marzo sea el fruto de un consenso social y la aportación de todos cuantos participan en este sector y se ven más directamente afectados por su regulación: operadores económicos, empresas, abogados y economistas, organismos reguladores y eventualmente –dado que una de las propuestas del Libro Blanco es ampliar sustancialmente la aplicación del Derecho de la Competencia a las AA.PP.- las propia administración.

Sirvan estas líneas como contribución a ese debate, y en ellas intentaré señalar algunos –no todos, ni siquiera los más importantes- de los puntos que, a mi juicio, merecen una reflexión detallada. En primer lugar, y es uno de los cambios más significativos del nuevo sistema, pasamos a una única autoridad de competencia, que pasará a denominarse Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, e integrará los actuales Tribunal y Servicio de Defensa de la Competencia. Por tanto, una de las primeras cuestiones ha de garantizarse es preservar la independencia de dicha autoridad en la toma de sus decisiones, en especial en materias tan sensibles como el control de concentraciones, ya que el Libro Blanco prevé que, aún fundamentándose las decisiones de la CNDC en criterios técnicos y de competencia, el Gobierno –a través del Consejo de Ministros- podrá disponer de un derecho de veto sobre dichas decisiones basándose en el criterio del “interés general”. Parece claro que se impone la obligación de precisar el alcance de dicho criterio, y la necesidad de una motivación expresa cuando se vete una decisión de la CNDC.

En segundo lugar, y dado que la ejecución de las competencias de las Comunidades Autónomas en esta materia (reconocidas por la Ley 1/2002) se encuentra todavía en una fase incipiente, en el Libro Blanco no se avanzan propuestas concretas de modificación del marco normativo aplicable, por lo mismo que, en el capítulo de “Estructura



institucional”, y en un aspecto tan polémico como es la concurrente aplicación del Derecho de la Competencia por la CNDC y por los organismos sectoriales que tienen atribuidas competencias en esta materia (básicamente, la CMT y la CNE), simplemente se apunta como propuesta reforzar la coordinación con los reguladores sectoriales, mencionando tres mecanismos que aseguren la cooperación entre ambos grupos de autoridades (información, apoyo y participación técnica). Teniendo en cuenta la reciente creación del Tribunal madrileño de Defensa de la Competencia, que ha sucedido al correspondiente órgano en Galicia, y habiendo el Tribunal catalán emitido ya sus primeras resoluciones, y teniendo en cuenta el creciente peso que los organismos sectoriales están adquiriendo en su función de velar por el buen funcionamiento de los mercados, será conveniente que los posibles –y previsibles- conflictos entre unos y otros se regulen con mayor detalle.

Finalmente, en lo que se refiere a la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia, me limitaré a señalar una en concreto, que va a ser objeto de una profunda revisión en cuanto a su contenido sustantivo, y es la previsión contenida en el artículo 7 de la LDC que contempla el falseamiento de la libre competencia a través de actos desleales, es decir, de los tipificados en la Ley de Competencia Desleal, y que por su especial gravedad y afectación del interés público podrán ser conocidos en sede *antitrust*. El Libro Blanco parece querer abogar por la supresión de este ilícito, basándose en tres tipos de consideraciones: el amplio número de veces en que se han archivado las denuncias por infracción de este artículo, la escasez de multas impuestas y la posibilidad de subsumir una conducta desleal enjuiciable bajo el artículo 7 como un abuso de posición dominante del artículo 6. Naturalmente, la escasez de espacio impide un razonamiento en profundidad, pero creo que sería un error la supresión del artículo 7, que permite al ordenamiento español –a diferencia del comunitario- perseguir y sancionar una conducta llevada a cabo por un operador que, sin tener posición de dominio –y por tanto no superar el umbral que enerva los resortes *antitrust*- puede sin embargo llevar a cabo conductas que lesionen gravemente el funcionamiento concurrencial del mercado.

Quedan numerosos aspectos que seguir debatiendo, y multitud de cuestiones que analizar y propuestas que aportar a este debate. Mis mejores deseos a nuestras autoridades de competencia para que este histórico proceso de reforma culmine con un texto legal y un diseño institucional que garantice el mejor y más eficiente funcionamiento del sistema durante un largo período de tiempo.