

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

**Departamento de Publicaciones**

NICES: 468-2006

Colección Dictámenes

Número 7/2006

La reproducción de este Dictamen está permitida citando su procedencia.

Primera edición, mayo de 2006

Edita y distribuye:

**Consejo Económico y Social.**

Huertas, 73. 28014 Madrid. ESPAÑA.

Tel.: 91 429 00 18 - Fax: 91 429 42 57

E-Mail: [institucional@ces.es](mailto:institucional@ces.es)

Información en Internet: <http://www.ces.es>

ISSN: 1134-5152

Depósito legal: M. 22.109-2006

Imprime: Imprenta Fareso, S. A. Paseo de la Dirección, 5. 28039 Madrid

## **SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA**



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 26 de abril de 2006, el siguiente

### *D i c t a m e n*

---

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 16 de marzo de 2006 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Defensa de la competencia, remitida por el Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio. Junto con el mencionado Anteproyecto de Ley se recibió una nota informativa del Ministerio de Economía y Hacienda en relación a dicho texto, así como las preceptivas memorias justificativa, económica, y de impacto de género sobre el mismo.

El Anteproyecto que se somete a dictamen tiene como objeto sustituir la Ley 16/1989 de Defensa de la competencia, cuyo texto vigente recoge las sucesivas modificaciones de las que ha sido objeto, entre las que destaca principalmente la operada en 1999, a través del Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia y de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de Reforma

de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia. Sobre esta reforma se pronunció en su momento el Consejo Económico y Social, a través del Dictamen 8/1999.

Otra serie de cambios normativos de distintos ámbitos han influido en la materia objeto del presente Anteproyecto. Entre ellos cabe destacar, en el ámbito comunitario, la adopción del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones de empresas, así como el Reglamento (CE) núm. 01/2003 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 el ámbito español, y en aplicación de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 208/1999, destaca 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. Igualmente y para dar efectividad

a las prescripciones del Reglamento del Consejo 01/2003, también se produjo la modificación de la Ley Orgánica del Poder judicial con el objeto de dotar de competencia a los Juzgados de lo Mercantil para el conocimiento de las cuestiones que se suscitasen en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, directamente aplicables en el ordenamiento español.

En cuanto al desarrollo reglamentario, en la actualidad éste se encuentra conformado por cuatro Reales Decretos (RD 1443/2001, en lo referente a concentraciones económicas; RD 864/2003, del estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia; RD 378/2003, sobre exenciones, autorización singular y registro; y el RD 2295/2004, sobre aplicación en España de las normas comunitarias de competencia), los cuales deberán ser modificados o sustituidos en virtud de la habilitación que establece el Anteproyecto en su disposición final segunda, para la adaptación a la nueva regulación, en el caso de que finalmente sea promulgada.

El Anteproyecto objeto de dictamen viene condicionado por las recomendaciones establecidas en el Libro Blanco para la reforma del sistema español defensa de la competencia, publicado el 20 de enero de 2005, y en cuyo periodo de consulta pública emitieron las observaciones que estimaron pertinentes los órganos administrativos de las comunidades autónomas con competencias en la materia, en particular de Galicia, Cataluña y el País Vasco, así como distintas organizaciones de diversa índole y algunos expertos, empresas e instituciones a título individual. Entre los que emitieron sus observaciones durante este periodo no se encuentran las organizaciones representadas en el CES.

El Libro Blanco plantea una revisión del sistema vigente, con cambios sustanciales en el marco institucional y normativo español. Las recomendaciones contenidas en el mismo se refieren, fundamentalmente, a cinco aspectos: en primer lugar, la creación de un nuevo marco institucional, donde destaca la creación de una Comisión Nacional de Competencia, como autoridad independiente única, que integraría a los actuales Tribunal y Servicio de Defensa de la Competencia; en segundo lugar, se incide en la lucha contra las prácticas restrictivas de la competencia, con refuerzo de mecanismos de detección y prueba de las mismas; en tercer lugar, se recomienda mejorar algunos aspectos del sistema de control de las concentraciones, reforzando la independencia de las decisiones; en cuarto, se propone otorgar a la nueva autoridad mayores competencias en el análisis y evaluación de las ayudas públicas; y por último, se pretende reforzar la proyección social de la defensa de la competencia, fijándose como objetivo general de las autoridades no sólo el estricto cumplimiento de la ley sino la promoción de un funcionamiento eficiente de los mercados en general.

A partir de las conclusiones de este Libro Blanco, y tras el periodo de consulta pública, se elaboró un primer borrador del Anteproyecto, sobre el que se solicitó informe al Tribunal de Defensa de la Competencia, que realizó importantes objeciones al proyecto; algunas de ellas fueron tenidas en cuenta para la redacción de un nuevo borrador, que fue presentado para la emisión de informe ante el Consejo de Defensa de la Competencia. Este informe valora positivamente el texto propuesto, si bien encontró la oposición de los cuatro representantes del Tribunal de Defensa de la Competencia y de los representantes de las comunidades autónomas de Galicia, País Vasco y Cataluña.

## II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley consta de Exposición de Motivos, cinco títulos con 72 artículos numerados, 7 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 3 disposiciones finales.

El título I, de la defensa de la competencia, se refiere a la regulación de las cuestiones sustanti-

vas y se divide a su vez en tres capítulos. En el capítulo I, constituido por los artículos 1 a 6, se señalan las conductas prohibidas o anticompetitivas, como son: las conductas colusorias, el abuso de posición dominante, el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, las conductas exentas por ley, las conductas de menor importancia y las declaraciones de inaplicabili-

dad. El capítulo II (artículos 7 a 10) trata de las concentraciones económicas y hace referencia, en primer lugar, a la definición de concentración económica, pasando después a detallar el ámbito de aplicación, la obligación de notificación y suspensión de la ejecución, y los criterios de valoración sustantiva. Dentro del capítulo III, el artículo 11 analiza las ayudas públicas.

El título II, del esquema institucional para la aplicación de esta Ley, está dividido en dos capítulos. El capítulo I (artículos 12 a 15) se refiere a los órganos competentes para la aplicación de la Ley, que son la Comisión Nacional de Competencia (CNC), los órganos competentes de las comunidades autónomas, los juzgados de lo mercantil y el Consejo de Ministros. Por su parte, en el capítulo II (artículos 16 a 20) se contemplan los mecanismos de colaboración y cooperación entre los distintos órganos implicados en la aplicación de la Ley. En concreto, se hace referencia a la coordinación de la CNC con los órganos competentes de las comunidades autónomas, la cooperación y coordinación con los órganos jurisdiccionales, la coordinación con los reguladores sectoriales y la colaboración de la CNC con otras Autoridades Nacionales de Competencia y la Comisión Europea.

El título III se refiere a la CNC, órgano encargado de aplicar esta Ley, promover y proteger el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional. Se estructura en dos capítulos, el primero referido a la regulación de los aspectos generales de la CNC y el segundo a sus órganos de dirección.

El capítulo I, que comprende los artículos 21 a 30, se subdivide a su vez en 3 secciones. La sección 1.<sup>a</sup> contempla la naturaleza jurídica y el régimen de funcionamiento de la CNC, con referencia a su composición y recursos económicos. La sección 2.<sup>a</sup> trata sobre las funciones de la CNC, tales como la instrucción, resolución y arbitraje, competencias consultivas y otras. Por su parte, la sección 3.<sup>a</sup> se centra en la transparencia y responsabilidad social de la CNC, haciendo referencia a la publicidad de sus actuaciones y al control parlamentario.

El capítulo II sobre los órganos de dirección de la CNC, se divide en 4 secciones que incluyen

los artículos 31 a 37. La sección 1.<sup>a</sup>, de disposiciones comunes, abarca el nombramiento y mandato de los órganos directivos de la CNC, las causas de cese en el ejercicio del cargo y las incompatibilidades. En la sección 2.<sup>a</sup> se señalan las funciones del Presidente de la Comisión; en la sección 3.<sup>a</sup> la composición, funcionamiento y funciones del Consejo de la CNC, y en la sección 4.<sup>a</sup> la estructura y funciones de la Dirección de Investigación.

El título IV, que regula los procedimientos por conductas prohibidas y por control de concentraciones, se estructura en tres capítulos, divididos a su vez en secciones. El capítulo I, de disposiciones comunes, incluye los artículos 38 a 50. En la sección 1.<sup>a</sup> se detalla el plazo máximo de los procedimientos, los supuestos de suspensión y ampliación del cómputo de plazos y los efectos del silencio administrativo. La sección 2.<sup>a</sup> contempla las facultades de la CNC en cuanto a deberes de colaboración e información, facultades de inspección y vigilancia de las obligaciones, resoluciones y acuerdos. Los principios generales del procedimiento se tratan en la sección 3.<sup>a</sup>, señalándose el tratamiento de la información confidencial, el deber de secreto, el archivo de las actuaciones, la supletoriedad de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y la prejudicialidad del proceso penal. Finalmente, la sección 4.<sup>a</sup> trata sobre el recurso administrativo contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación y sobre los recursos contra las resoluciones y actos dictados por el Consejo de la CNC.

El capítulo II, del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, abarca los artículos 51 a 56, comprendidos en tres secciones. La sección 1.<sup>a</sup> regula la iniciación del procedimiento y la instrucción del expediente sancionador. La sección 2.<sup>a</sup> se centra en la resolución del procedimiento sancionador, refiriéndose al procedimiento de resolución ante el Consejo de la CNC, la terminación convencional y las resoluciones del Consejo de la Comisión. Finalmente la sección 3.<sup>a</sup> recoge la adopción de medidas cautelares.

El capítulo III, del procedimiento de control de concentraciones económicas, recoge en dos secciones los artículos 57 a 62. La sección 1.<sup>a</sup> se

refiere a la notificación de concentración económica y al formulario abreviado de notificación. Por su parte, la sección 2.<sup>a</sup> regula la instrucción y resolución del procedimiento, refiriéndose a la instrucción y resolución en primera y segunda fase, la presentación de compromisos y la intervención del Consejo de Ministros.

El título V regula el régimen sancionador, a través de los artículos 63 a 72, donde se hace referencia a los sujetos infractores, las infracciones, las sanciones y su graduación, la exención del pago de la multa, la reducción del importe de la multa, las multas coercitivas, la prescripción de las infracciones y de las sanciones, la publicidad de las sanciones y la normativa aplicable y los órganos competentes.

Como ya se ha señalado, la Ley se completa con 7 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 3 disposiciones finales.

En lo que respecta a las principales novedades que introduce el Anteproyecto de Ley de Defensa de la competencia, cabe señalar las siguientes:

Dentro del título I, en el capítulo I, se aclaran y simplifican los diferentes tipos de infracción. Asimismo, se pasa de un régimen de autorización singular de acuerdos prohibidos a un sistema de exención legal, y se aclaran los efectos de la exención legal y el tratamiento de las conductas «de minimis». Por último, aunque se mantiene la exención legal, se prevé la legitimación de la CNC para impugnar actos de las Administraciones públicas de los que se deriven obstáculos a la competencia efectiva en los mercados. En el capítulo II se aclara y simplifica el concepto de concentración a efectos de control, con el establecimiento de un procedimiento «simplificado» para las operaciones menos susceptibles de afectar a la competencia. Se flexibiliza el régimen de notificación obligatoria con efecto suspensivo, y se refuerza la participación de la CNC en el control de concentraciones, limitando el papel del Gobierno en el mismo y concretando los principios sustantivos que guiarán las decisiones de ambos órganos. En el capítulo III se suprime la definición de ayuda pública y se otorga a la

Comisión la competencia de analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas con el fin de emitir informes y dirigir recomendaciones a los poderes públicos.

En el título II se introducen tres novedades principales. La primera es la creación en el ámbito estatal de una institución única e independiente del Gobierno, la Comisión Nacional de Competencia, que realizará las funciones actualmente atribuidas al Servicio de Defensa de la Competencia y al Tribunal de Defensa de la Competencia. La segunda se refiere a la atribución a los jueces de lo mercantil la competencia para la aplicación de lo dispuesto en esta Ley en materia de conductas restrictivas a la competencia. Finalmente se prevén mecanismos para la coordinación de todos los agentes involucrados en la aplicación de la Ley.

El título III se refuerza la autonomía orgánica y funcional de la nueva Comisión, se preserva un alto grado de independencia en la toma de decisiones y se salvaguarda la separación de las funciones instructoras y resolutorias. Tanto el Presidente como los Consejeros de la CNC tendrán un mandato de seis años, no renovable, siendo nombrados por el Gobierno con la preceptiva audiencia previa de la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados. Por su parte, el Director de Investigación será nombrado mediante Real Decreto del Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda y oído el Presidente de la CNC.

En el título IV cabe desatacar la simplificación de los procedimientos y la separación entre instrucción y resolución. Una novedad importante es el cambio en el procedimiento de control de concentraciones, de manera que el Consejo de la CNC pasa a ser el órgano decisorio principal sobre la prohibición o autorización de las operaciones que sean sometidas a su conocimiento. No obstante, se reserva al Consejo de Ministros la facultad de autorizar concentraciones previamente declaradas prohibidas o modificar los compromisos o condiciones impuestas por la CNC, sobre la base de razones de interés general distintos de la defensa de la competencia.

Dentro del título V, la principal modificación se refiere a la tipificación de las diversas infrac-

ciones previstas por la Ley. Asimismo, se aclaran las sanciones máximas de cada tipo y los criterios para su graduación, al tiempo que se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en apli-

cación de la Ley. Se introduce también un procedimiento de clemencia y una minoración de la multa para las empresas cuando se cumplan una serie de condiciones.

### III. OBSERVACIONES

#### A) DE CARÁCTER GENERAL

Siguiendo los criterios expuestos con ocasión del Dictamen 8/1999, el CES considera oportuno el Anteproyecto de Ley de Defensa de la competencia. Por un lado, es necesario adecuar la vigente normativa española a los cambios y a los nuevos desarrollos normativos producidos en el ámbito de la Unión Europea sobre la materia, así como a las atribuciones de las comunidades autónomas españolas en la aplicación de las disposiciones relativas a prácticas restrictivas de la competencia. Por otro lado, resulta conveniente potenciar los mecanismos e instituciones necesarios para preservar la competencia, sin deterioro de la competitividad, en un entorno productivo cada vez más dinámico y complejo, en el cual además se vienen produciendo nuevos avances en la apertura a la iniciativa privada de mercados tradicionalmente cerrados, cuales son la provisión de servicios y suministros de interés económico general en las denominadas industrias red.

Parecen adecuados los cinco principios señalados en la Exposición de Motivos del texto sometido a dictamen: 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 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 imbricación de los distintos planos institucionales que interactúan en este terreno. En este sentido, además, el CES valora positivamente la introducción del concepto de autorregulación en el sistema de defensa de la competencia.

Pero, precisamente a partir de tales principios, cabe sugerir algunas observaciones generales sobre el Anteproyecto, que se concretarán posteriormente en las observaciones de carácter particular a varios de los artículos del texto sometido a dictamen.

En opinión del CES, la garantía de seguridad jurídica para los operadores requiere un esfuerzo normativo en la definición de los conceptos y términos empleados (en especial en los más novedosos en el ordenamiento jurídico español, como es el caso de empresa en participación o asociación de empresas), en la fijación de los distintos plazos de los procedimientos administrativos, en el deslinde de las competencias de los tribunales judiciales ordinarios y de las autoridades administrativas en materia de defensa de la competencia, y —sobre todo— en la integración de las remisiones a los reglamentos comunitarios pertinentes. Éstos son de aplicación directa en todos los Estados miembros, pero su alto grado de desarrollo aconsejaría incorporar en el texto de la ley española las remisiones necesarias para mejor delimitar el ámbito competencial de la Unión Europea.

Un esfuerzo normativo como el aconsejado facilitaría sobremanera, a juicio del CES, el conocimiento de la norma por los destinatarios y por los profesionales encargados de aplicarla, y dejaría posibles dudas acerca de cuál es la autoridad judicial, administrativa, europea o nacional que, en cada momento, está facultada para actuar.

Ambos extremos contribuirían, sin duda, a dotar de una mayor coherencia al sistema y a mejorar su eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia, que son otros dos

de los grandes principios enunciados. Atendiendo a ellos, cabe indicar, además, que la eficacia mejoraría si se estableciesen plazos más cortos en la resolución de los procedimientos, y que las mayores competencias previstas, junto con esos plazos deseablemente inferiores, recomendarían no fijar un número tan reducido de consejeros de la Comisión como el previsto y, en general, garantizar una adecuada dotación de medios materiales y humanos para los distintos órganos y servicios administrativos.

El CES considera que la introducción de la clemencia en determinados supuestos de denuncia de conducta prohibida por empresas partícipes de esa conducta puede dotar de mayor eficacia al sistema. Pero es preciso evitar un uso espurio de este procedimiento, para lo cual se requiere regularlo de manera cuidadosa y aplicarlo con cautela.

Finalmente, los principios de independencia, transparencia y responsabilidad aconsejarían modificar el texto en dos sentidos. Por una parte, para establecer mayores garantías que las previstas en el Anteproyecto cuando regula la composición de las instituciones encargadas de la defensa de la competencia y de los órganos de gobierno de éstas. Por otra parte, para asentar el carácter excepcional y motivado de las decisiones del Gobierno sobre las operaciones de concentración empresarial.

## **B) DE CARÁCTER PARTICULAR**

### **Artículo 7. Definición de concentración económica**

En opinión del CES, a efectos de disponer de una definición explícita de concentración económica, sería necesario clarificar, dentro del apartado 1.c) de este artículo, el concepto de empresa en participación, término novedoso en el Derecho español.

### **Artículo 8. Ámbito de aplicación**

Asimismo, sería conveniente acotar, en el ámbito de la aplicación previsto para el control de las operaciones de concentración económica, qué se entiende por «mercado geográfico definido» dentro del mercado nacional.

### **Artículo 9. Obligación de notificación y suspensión de la ejecución**

El CES cree conveniente aclarar cuál es el alcance del contenido del punto 2 de este artículo, donde se señala que la concentración económica no podrá ejecutarse hasta que haya recaído y sea ejecutiva la autorización expresa o tácita de la Administración.

El CES entiende que esta clarificación se hace especialmente necesaria en los casos de fusión de sociedades, a efectos de conocer cuáles de sus numerosos trámites pueden ser realizados y cuáles no.

### **Artículo 10. Criterios de valoración sustantiva**

El apartado 3.º de este artículo enumera una serie de supuestos bajo los cuales el Consejo de Ministros, a efectos de lo previsto en el artículo 62, podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia.

En este sentido, y en coherencia con lo señalado en las observaciones generales realizadas a este Anteproyecto, el CES considera que debería acentuarse el carácter excepcional de las decisiones del Consejo de Ministros en la materia. Asimismo, cree conveniente que se argumente y se concrete el beneficio para el interés general que motiva la adopción de esa decisión.

El listado actual recogido en el artículo 10.3 debería suprimirse o sustituirse por otro más sistemático.

### **Artículo 23. Personal de la Comisión Nacional de Competencia**

La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia señala en el artículo 20 que «El personal al servicio del Tribunal de Defensa de la Competencia será funcionario o laboral en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado y la contratación del Tribunal se regirá por las normas generales de contratación de las Administraciones públicas».

Según la opinión del CES, la redacción actual del artículo 23 del Anteproyecto, en sus aparta-

dos 1 y 2, donde se hace referencia al término Estatuto, podría dar lugar a confusión sobre cuál es el régimen del personal de la CNC al que se hace referencia en cada uno de los apartados mencionados.

A este respecto, el CES entiende que en el caso de que en el apartado 1 ese Estatuto fuera el del organismo, quedaría a la regulación reglamentaria la determinación de las condiciones de la prestación de servicios del personal funcionario, en contraposición con lo dispuesto en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, que atribuye a la Ley de Creación de las entidades públicas empresariales esa determinación.

En todo caso, el CES considera aconsejable especificar en cada apartado las referencias al futuro Estatuto Básico del Empleado Público y al Estatuto de la Comisión Nacional de Competencia.

#### **Artículo 25. Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración**

Esta tasa se creó por el artículo 33 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de Reforma de la Ley de Defensa de la competencia. Con ocasión de su dictamen sobre el Anteproyecto de la citada Ley de Reforma, el CES rechazó la tasa prevista para las notificaciones obligatorias de concentración de empresas. En su opinión, no deberían establecerse tasas sobre actuaciones que, además de redundar en beneficio del interés general, tienen carácter obligatorio.

En todo caso, el CES recuerda que el coste del servicio no estará necesariamente relacionado con el volumen de negocios global del conjunto de los participantes 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.

#### **Artículo 31. Nombramiento y mandato de los órganos directivos de la Comisión Nacional de Competencia**

En coherencia con lo señalado en las observaciones generales a este Anteproyecto, el CES valo-

ra positivamente la reestructuración de los órganos de dirección contemplada en el Anteproyecto, así como el aumento a seis años del mandato del Presidente y de los Consejeros, sin posibilidad de renovación, en la medida en que considera que contribuye a la independencia de la Comisión.

Sin embargo, para mejor garantizar dicha independencia, en opinión del CES, cabría adoptar fórmulas que contemplasen el nombramiento de los miembros de la CNC con un amplio acuerdo del Parlamento, y el de su Presidente y el Director de Investigación, con el acuerdo previo de los miembros de la Comisión.

#### **Artículo 38. Plazo máximo de los procedimientos**

El Anteproyecto establece un plazo máximo para dictar y notificar las resoluciones en el procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia de dieciocho meses. Si bien es cierto que éste se ha reducido respecto de la regulación actual (doce meses ante el SDC y otros doce ante el TDC), el CES entiende que sigue tratándose de un plazo excesivamente extenso, pues en aras de la seguridad jurídica de los operadores y del correcto funcionamiento de los mercados, sería conveniente que la resolución de este tipo de procedimientos fuera más ágil.

#### **Artículo 39. Supuestos de suspensión y ampliación del cómputo de los plazos**

El texto del Anteproyecto prevé la suspensión o ampliación de los plazos, mediante resolución motivada, sin recurso en vía administrativa.

Debe eliminarse la discrecionalidad que, para prorrogar el plazo de tramitación de los expedientes, se deriva de la aplicación de los apartados 4 y 5 del artículo 39 del Anteproyecto, ya que el ejercicio posterior del recurso o recursos que correspondan, dada su duración real, no solucionarían nada en la práctica.

#### **Artículo 51. Iniciación del procedimiento**

Al referirse a los sujetos legitimados para formular denuncia de las conductas reguladas por el



Anteproyecto, la redacción actual se refiere a «cualquier persona». El CES propone la introducción del inciso «física o jurídica», para hacer explícito que unas y otras pueden formular denuncias.

### **Artículo 63. Sujetos infractores**

En el apartado tercero del artículo, el Anteproyecto se refiere al término «asociación de empresas», pero sin indicación del sentido en el que lo hace, por lo que el CES recomienda que se clarifique, en el propio texto de la norma, el contenido de este concepto jurídico indeterminado.

### **Artículo 64. Infracciones**

El Anteproyecto enumera una serie de conductas que clasifica en infracciones leves, graves y muy graves. Entre las primeras, se encuentra el hecho de suministrar a la CNC información «incompleta». Entre las segundas, se sanciona el suministro de información «incorrecta» y la ausencia de respuesta a las preguntas formuladas por la CNC, o bien la respuesta de forma «incompleta» o «inexacta».

El CES considera que las conductas sancionables enumeradas pueden eventualmente sobrepasar la función propia de la potestad sancionadora en la materia, ya que podrían incluir actuaciones en las que no medie mala fe, y ante las cuales la Administración tiene mecanismos de reacción mucho menos enérgicos, como son el requerimiento de subsanación para la aclaración o complemento de los datos aportados. Por lo tanto, el CES recomienda que se modifiquen estos supuestos para que, en aras de la seguridad jurídica y del principio de tipicidad de las sanciones, se persigan únicamente las conductas que tengan por objeto la ocultación maliciosa de datos o la obstrucción del procedimiento investigador, con la mayor precisión posible de dichos supuestos de hecho, como es exigencia general en materia sancionadora.

Por otra parte, se considera como infracción muy grave «el no sometimiento a una inspección ordenada de acuerdo con lo establecido en el artículo 42». Una interpretación sistemática de este precepto junto con el artículo 42 parece conducir a que la infracción se produce en el momento que se impide dicha inspección, sin perjuicio de que pos-

teriormente pueda llegar a ser ordenada por mandamiento judicial. Sin embargo, el CES estima que la referencia genérica al artículo 42, en donde se contempla la inspección «común» y la inspección «con orden judicial», es confusa. Por lo tanto, considera que debería especificarse si se refiere a un supuesto, al otro, o bien a los dos. Todo ello sin perjuicio de otras responsabilidades que pudieran derivarse del incumplimiento de resoluciones judiciales, para el caso de inspecciones con orden judicial.

### **Artículo 66. Graduación de las sanciones**

El Anteproyecto contempla como criterio para la fijación del importe de las sanciones, entre otros, el criterio del «efecto de la infracción sobre los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos». El CES recomienda incluir un inciso de tal manera que el precepto quedara redactado de la siguiente manera: «El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos».

### **Artículo 67. Exención del pago de multa**

El Anteproyecto establece determinados supuestos en los que puedan dejar de imponerse sanciones a empresas incumplidoras en el caso de que denuncien la existencia de una conducta prohibida de la que son partícipes. El CES considera que este tipo de medidas de clemencia pueden conllevar un riesgo de utilización ilícita. En este sentido, se podría dar el supuesto de que, para intentar eliminar a competidores, se formulara una autodenuncia que pretendiera hacer recaer las responsabilidades económicas sobre las otras empresas, sin tener que soportarlas el denunciante. Por ello, estas medidas no deberían ser de aplicación automática, sino que sería necesario tener en cuenta el papel desarrollado en la constitución y vida del cártel por el denunciante y los motivos que persigue con su denuncia.

### **Artículo 70. Prescripción de las infracciones y de las sanciones**

Se establecen unos plazos de prescripción de cuatro años para las infracciones muy graves, dos para las graves y uno para las leves. Estos plazos

difieren de los establecidos con carácter general en la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (que establece tres años, dos años y seis meses respectivamente). En cualquier caso, el CES considera necesaria una aclaración de los motivos que llevan al establecimiento de estos plazos, y la justificación de su discrepancia con los establecidos en la legislación general.

#### **Artículo 71. Publicidad de las sanciones**

El Anteproyecto remite al desarrollo reglamentario la forma y condiciones en las que las

sanciones impuestas deben hacerse públicas, siempre con indicación de su cuantía, nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida. El CES considera que para salvaguardar los intereses de los presuntos infractores, sobre todo en lo que concierne a su imagen comercial, sería conveniente la introducción en el propio texto del Anteproyecto de alguna indicación para que esta publicidad de las sanciones se realice una vez la correspondiente resolución sea firme, esto es, porque no quepa ningún recurso administrativo o judicial contra ella, o porque ya se haya dictado sentencia en relación al mismo, siempre que ésta sea igualmente firme.

## **IV. CONCLUSIÓN**

El CES, con la salvedad de las observaciones generales y particulares antes expresadas, valora positivamente el Anteproyecto de Ley de Defensa

de la competencia tanto en su oportunidad como en su alcance.

Madrid, 26 de abril de 2006

V.º B.º El Presidente  
*Jaime Montalvo Correa*

El Secretario General  
*Juan Luis Nieto Fernández*