

**DICTAMEN DEL CES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
REFORMA DE LA LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE
LA COMPETENCIA**

APROBADO EN LA SESIÓN EXTRAORDINARIA DEL PLENO DEL 6 DE MAYO DE 1999

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 extraordinaria del día 6 de mayo de 1999 el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 1999 tiene entrada en este Consejo Económico y Social el Texto del Anteproyecto de Ley de Reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia remitido por el Excmo. Sr. Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda, en virtud del artículo 7.1.1.a) y 7.3.b) de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de creación del Consejo Económico y Social.

Posteriormente, con fecha de 3 de mayo de 1999, se recibe una Memoria económico-financiera justificativa del anteproyecto en lo referente a la tasa contemplada en el artículo 57. Dicha memoria expone el coste que supone el análisis y estudio de las operaciones de concentración por parte del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), el volumen de estudios previsto, el coste del servicio prestado en relación con la cuantía de la tasa prevista, la adecuación de ésta a la Ley de Tasas y Precios públicos y una estimación de la recaudación que se espera obtener.

El Anteproyecto que se somete a Dictamen, tiene como objeto reformar a la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; entre otros fines para adecuarla a los cambios legislativos, algunos muy recientes, que se han producido en esta materia tanto en el ámbito nacional como en el comunitario.

Entre estos cambios cabe destacar, en España, el Real Decreto-Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica; la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia. Así como la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. En el ámbito comunitario es obligado citar desde el propio Tratado de la Unión, hasta los distintos Reglamentos y Directivas que se han dictado sobre la materia. Precisamente el origen del Real Decreto 295/1998, de 27 de febrero, relativo a la aplicación en España de las reglas europeas de la competencia, radica en la necesidad de deslindar las atribuciones de los órganos de Defensa de la Competencia nacionales y comunitarios.

El Anteproyecto persigue igualmente la adecuación a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Con ello, además, se pretende ofrecer mayores garantías jurídicas y una mayor agilidad en los procedimientos para todos los agentes involucrados.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto objeto de Dictamen consta de una Exposición de Motivos y 30 artículos. Contiene, asimismo una disposición adicional, una disposición derogatoria, una disposición transitoria y tres disposiciones finales.

La primera de las modificaciones hace referencia al artículo 1, apartado 3, modificado según Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, y sustituye al Servicio para la Defensa de la Competencia, en su función de admisión a trámite de las denuncias, y al Tribunal de Defensa de la Competencia, en sus atribuciones para sobreseer expedientes, por el Órgano de Defensa de la Competencia, que pasa a ser el responsable de ambas funciones.

En el artículo 3, apartado 2 que hace referencia a la autorización de los acuerdos, decisiones y recomendaciones y prácticas justificadas por la situación económica general y el interés público, se suprime la antigua letra b) que permitía la intervención en aquellos actos que tenían por objeto la adecuación de la oferta a la demanda, cuando se manifiesta en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómico.

El artículo 7, relativo al falseamiento de la libre competencia por actos desleales, sufre una doble modificación. Por una parte, se delimitan de una forma más clara las circunstancias en las que el Tribunal de Defensa de la Competencia deberá conocer los actos de competencia desleal: distorsión grave de las condiciones de competencia en el mercado y afectación del interés público. Por la otra, se faculta al Servicio de Defensa de la Competencia para archivar sus actuaciones cuando no concurren las circunstancias anteriores.

El anteproyecto modifica el artículo 10 añadiendo dos nuevos apartados (quinto y sexto) al mismo, relativos a las multas sancionadoras. En el apartado 10.5 se señala que no se impondrán multas por infracción del artículo 1 en el caso de presentar la notificación correspondiente ante los servicios de la Comisión Europea, en aplicación del Reglamento del Consejo de la CEE, nº 17/62, de 6 de febrero. En el apartado 10.6 se destaca que en caso de mala fe o grave temeridad en la actuación de alguna de las partes, ante los Órganos de Defensa de la Competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá imponer una multa de hasta 5.000.000 de pesetas.

Con la modificación del artículo 11, el anteproyecto introduce dos cambios importantes en la habilitación del Tribunal de Defensa de la Competencia, relativos a su capacidad de imponer multas coercitivas. En primer lugar, se aumenta la cuantía máxima de las mismas, hasta 500.000 pesetas; y en segundo lugar, se endurece la carga de la sanción, al contemplar la posibilidad de establecer la multa diariamente, frente a la situación anterior, en la que únicamente se consideraba la posibilidad de efectuarla por lapsos de tiempo que fueran suficientes para cumplir con lo ordenado. El anteproyecto añade dos nuevos objetos de las multas coercitivas que obligan, por un lado, a cumplir los

compromisos alcanzados ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, y por otro lado, a pagar el anuncio de la resolución en el Boletín Oficial del Estado y en otros medios de difusión.

El anteproyecto recoge una reducción del plazo de prescripción de las infracciones y de las sanciones, recogidas en el artículo 12. Así, el plazo de prescripción de las infracciones previstas en el texto, pasa de cinco a cuatro años; mientras que el plazo de tres años para exigir el cumplimiento de las sanciones pasa a ser de cuatro años. En este mismo artículo también se adiciona un tercer apartado, donde se incluye la posibilidad de la interrupción de la prescripción por actos realizados por los interesados con el objetivo de asegurar, complementar o ejecutar los actos sancionadores.

El anteproyecto cambia el título del artículo 13, que pasa a denominarse “Determinación de la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios”, y se faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para fijar la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios a percibir por los perjudicados de actuaciones prohibidas por la Ley.

El artículo 19, se modifica completamente. El anteproyecto lo titula “Ayudas públicas”, y lo adecua al contenido del Reglamento (CE) nº 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo 93 del Tratado de la CE. Al mismo tiempo, define el concepto de ayuda pública y establece que el Tribunal de Defensa de la Competencia, de oficio o a instancias del Ministerio de Economía y Hacienda, analizará las ayudas públicas y emitirá un informe público que se elevará al Consejo de Ministros.

En cuanto a los Órganos de Defensa de la Competencia, el Anteproyecto modifica el artículo 21 relativo a la composición del Tribunal. Se amplía el número de vocales de ocho a once, y desaparece el requisito de que éstos tengan 15 años de ejercicio profesional. Establece cinco años para la renovación del cargo del presidente y de dos y medio para la renovación por mitades de los vocales, en ambos casos la renovación es

por una sola vez. Determina el procedimiento de elección de Vicepresidente, así como, el de elección de su posible sustituto.

En el artículo 24 sobre el funcionamiento del Tribunal, el anteproyecto aumenta a siete el número de vocales para la existencia de quorum y abre la posibilidad de que el Tribunal apruebe un reglamento de régimen interior en el que se regule su organización y funcionamiento interno.

Las competencias del Tribunal para la Defensa de la Competencia experimentan una ampliación a partir de los cambios introducidos en el artículo 25. Se adecuan al ordenamiento comunitario, introduciendo la obligación de que el Tribunal aplique los artículos 95.1 y 86 del Tratado de la CE y su derecho derivado, así como la necesidad de informar sobre operaciones de concentración de dimensión comunitaria remitidas por la Comisión Europea. Además, observa la Ley 17/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, introduciendo la competencia de dictaminar los proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales. Por último, el Tribunal determinará la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios a los que hace referencia el artículo 8 de la Ley y elaborará el informe sobre ayudas públicas previsto en el artículo 19 modificado por el presente anteproyecto.

En el artículo 26 de la Ley 16/89, que el anteproyecto retitula “Funciones consultivas”, se aporta una mayor claridad sobre las consultas al Tribunal de la Defensa de la Competencia. Mantiene la posibilidad de consultar al Tribunal por parte de Órganos del Estado y de las Administraciones Públicas, pero suprime la posibilidad de que éstos le requieran informe. Añade la obligación del Tribunal de informar sobre la normativa legal que afecte o desarrolle la presente Ley.

Las competencias del Pleno quedan descritas, tras el anteproyecto, en el artículo 27, donde se mantiene un conjunto de funciones, que antes correspondían al Tribunal, y se añade la elección del Vicepresidente.

El anteproyecto modifica el artículo 28 recogiendo las funciones en vigor del Presidente, pero suprimiendo la concesión de licencias y permisos a Vocales y personal

del Tribunal. Se añaden dos funciones nuevas del Presidente, la distribución de asuntos entre salas y secciones y la jefatura de personal.

En lo relativo a las funciones del Servicio de Defensa de la Competencia, artículo 31 de la Ley 16/89, que fue modificado por el Real Decreto-Ley 6/1999, se incorporan las siguientes competencias: determinar la terminación convencional de investigaciones, instruir los procedimientos según la normativa comunitaria, recibir y/o remitir asuntos sobre control de concentraciones según Reglamento comunitario al respecto, asistencia a la Comisión Europea, atender consultas sobre umbral mínimo de las operaciones para la notificación obligatoria, instruir/formalizar/remitir al Tribunal los expedientes de concentración, informar de los anteproyectos de normas que afecten a la competencia, informar/recomendar sobre defensa de la competencia y proponer al gobierno las posibles modificaciones en la Ley de Defensa de la Competencia.

El anteproyecto modifica el artículo 31 bis, introducido por el Real Decreto-Ley 6/1999, que describe las funciones del Director del servicio de Defensa de la Competencia, especificando que aprobará y dará publicidad a los reglamentos de exención del artículo 5 de la presente Ley y que ejercerá las competencias, que en virtud de los artículos 15 al 18, la presente Ley le otorga en materia de control de concentraciones.

Con las modificaciones introducidas en el artículo 32 de la Ley 16/89, se sustituyen las multas de 50.000 a 1.000.000 pesetas, por multas coercitivas de 10.000 a 500.000 pesetas al día si existe retraso en el plazo prudencial fijado por el Servicio de Defensa de la Competencia para el caso de incumplimiento de la obligación de colaboración e información.

En el artículo 33, relativo a las funciones de investigación e inspección, en su apartado segundo, se añade la posibilidad de que los funcionarios, en el curso de las inspecciones, soliciten explicaciones verbales sobre la naturaleza de los actos efectuados. Las modificaciones continúan con el artículo 34, que hace referencia a la investigación domiciliaria, y añade la necesidad de que exista o pueda existir oposición

al acceso a los locales para solicitar mandamiento judicial para llevar a cabo la investigación.

El Anteproyecto reforma el artículo 36 de la Ley 16/89, de iniciación del procedimiento en materia de acuerdos y prácticas prohibidas y autorizadas, delimitando el contenido mínimo de la denuncia (nombre o razón social y domicilio del denunciante o del representante, nombre o razón social y domicilio de los denunciados, hechos de los que se deriva la existencia de infracción y pruebas y los intereses legítimos, para poder ser considerado interesado en el eventual expediente sancionador, de acuerdo con el artículo 31 de la ley 30/92), permitiendo la investigación domiciliaria antes de la resolución sobre incoación del expediente sancionador y previendo que la publicación de una nota sucinta relativa al inicio del expediente pueda realizarse en el BOE y, en su caso, en cualquier medio de difusión que garantice una publicidad suficiente.

Se añade un nuevo artículo, el 36 bis, donde se señalan los “Supuestos de inadmisión y terminación convencional” por parte del Servicio de Defensa de la Competencia, destacando que el citado Servicio podrá no admitir las denuncias relativas a las conductas prohibidas, que por su escasa importancia no afecten de manera significativa a las condiciones de competencia, podrá rechazar las denuncias sobre competencia desleal cuando se estime que no concurren las circunstancias previstas en el artículo 7 y podrá acordar la terminación convencional de una investigación que se haya iniciado de oficio o a instancia de parte interesada. En este último caso, el Servicio de Defensa de la Competencia, determinará quienes son los agentes interesados en el curso del mismo.

El anteproyecto modifica el artículo 37, de instrucción del expediente sancionador. En el apartado tercero, que describe el contenido mínimo del expediente sancionador, se añaden la identificación de los autores de las conductas, las responsabilidades que le correspondan a esos autores y la procedencia o no de indemnización por daños y perjuicios. Establece, además, un plazo de alegaciones de diez días tras la notificación de sobreseimiento del expediente. Posteriormente, el Servicio de Defensa de la Competencia podrá acordar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

Con la modificación del artículo 38, de instrucción del expediente de autorización, se determinan los elementos mínimos que deberá contener la solicitud de autorización. Además se establece que si el Servicio de Defensa de la Competencia considera insuficiente la información para calificar la solicitud de autorización, podrá requerir la aportación de nuevos datos en un plazo de diez días, quedando suspendido el plazo de 30 días previsto en el artículo 38.4 de la presente Ley hasta tanto se cumplimente el requerimiento.

El anteproyecto modifica el artículo 47, de la ley 6/1989, de 17 de Julio, en lo relativo al recurso contra los actos dictados por el Servicio de Defensa de la Competencia; en éste se determina que no se considerará que exista indefensión por la denegación de la práctica de las pruebas solicitadas por la parte interesada, siempre que dicha pruebas puedan practicarse ante el Tribunal. Si el recurso interpuesto carece de fundamento, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá declarar la inadmisibilidad. Además, se modifica el artículo 48 ampliando el plazo establecido para la presentación de un recuso de tres a cinco días.

El anteproyecto cambia el título del artículo 50 por el de “Supletoriedad de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común” y adapta su contenido a dicha Ley 30/92.

Se añade un nuevo artículo, el 51 bis: “Relaciones con otras Administraciones Públicas”, señalando que los Órganos previstos en la presente Ley son los únicos competentes para la instrucción y resolución de procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia, de tal forma que, en el caso de que otras Administraciones Públicas tuvieran conocimientos de hechos de esta naturaleza, éstas deberán limitarse a dar traslado de los mismos al Servicio de Defensa de la Competencia.

El anteproyecto modifica el título del artículo 54 pasando a ser: “Sanciones” y se añaden dos aspectos nuevos: señala que las sanciones impuestas en aplicación de la

presente Ley se entenderán sin perjuicio de la exigencia de otras responsabilidades y que el importe de las multas previstas se ingresará en el Tesoro Público.

El Anteproyecto recoge el artículo 56 sobre “Plazos máximos del procedimiento”. Este artículo se introdujo en el artículo 100 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, y recoge expresamente una referencia a la Ley 30/1992. Establece que el plazo máximo de duración de la fase del procedimiento sancionador será de dieciocho meses, de acuerdo con lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, se determina que el período anterior podrá ser interrumpido en el caso de interposición de recurso administrativo o por cuestiones incidentales previstas en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre. También se señala que el Tribunal para la Defensa de la Competencia, dictará resolución en el plazo máximo de doce meses a contar desde la admisión del trámite de expediente, pudiendo interrumpirse el plazo en aquellos casos contemplados por la presente Ley o lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Finalmente se señala que transcurridos treinta días desde el plazo anterior, en el caso de que el Tribunal no dicte resolución se procederá de oficio o a instancia de cualquier interesado, a declarar la caducidad del procedimiento.

Finalmente, el anteproyecto añade un nuevo artículo 57: “Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración”. Dispone la creación de esta nueva tasa que se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y por el artículo 9 de la Ley 18/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, señalando además, que el hecho imponible de la tasa es la realización del análisis y estudio de todo proyecto u operación de concentración de empresas que se lleve a cabo con arreglo al artículo 14 del presente Anteproyecto, siendo los sujetos pasivos de la tasa, las entidades que resulten obligadas a notificar la operación de concentración. La cuantía es única y asciende a un millón de pesetas por notificación, que deberá de ser satisfecha en efectivo y gestionada por los órganos encargados de la Defensa de la Competencia en los términos que se dispongan reglamentariamente.

Disposición adicional

La Disposición adicional única modifica el artículo 1.2.2 f) de la Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones, al señalar que en el caso de que la Comisión de Telecomunicaciones detecte la existencia de indicios de prácticas restrictivas de la competencia, tal y como se recoge en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, deberá de ponerlo en conocimiento del Servicio de Defensa de la Competencia, aportando además, todos los elementos a su alcance y en su caso, un dictamen, no vinculante, de la calificación que le merecen dichos hechos.

Disposición derogatoria

Se derogan cuantas disposiciones se opongan a la presente Ley, aunque se mantienen, en tanto no se apruebe un nuevo texto reglamentario adaptado a la presente Ley, por un lado, el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de las competencias y, por otro, el Real Decreto 1080/1992, de 11 de septiembre, sobre Procedimiento a seguir por los órganos de defensa de la competencia en concentraciones económicas y forma y contenido de su notificación voluntaria.

Nueva disposición transitoria

Señala que los procedimientos en materia de defensa de la competencia iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley se tramitarán y resolverán con arreglo a las disposiciones hasta ahora en vigor.

Nueva disposición final primera: “Desarrollo reglamentario de la Ley”

Autoriza al Gobierno para que en un plazo de dieciocho meses dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para regular los procedimientos en materia de Defensa de la Competencia y le posibilita para que en el plazo de un año establezca las disposiciones reglamentarias de desarrollo de lo previsto en el artículo 57 en esta Ley en materia de tasas.

Nueva disposición final segunda: “Texto Refundido”

Posibilita al Gobierno para que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley elabore un texto refundido de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, al que incorporará la regulación contenida en el presente texto.

Nueva disposición final tercera: “Entrada en vigor”

Señala que la presente Ley entrará en vigor el 1 de enero del 2000, a excepción de lo dispuesto para el plazo máximo de duración del procedimiento sancionador, vigente desde el 1 de enero de 1998, tal y como figura en la disposición transitoria duodécima de la Ley 66/1997.

III. VALORACIONES GENERALES

La tramitación del presente Proyecto de Ley, llega en un momento de gran relevancia para la economía española. En efecto, el contenido normativo de la Ley 16/1989, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, hacía falta adecuarlo a los nuevos cambios que se vienen observando en los últimos años.

En primer lugar, es preciso destacar el reciente avance en los procesos de liberalización, que han supuesto una nueva regulación de los mercados que ofrecen servicios de interés general. Estas nuevas regulaciones exigen adecuar las pautas de comportamiento de los operadores económicos, no sólo frente a los consumidores sino también respecto a los demás agentes que intervienen en el mercado en un marco de mayor competencia.

En segundo lugar, el creciente proceso de internacionalización de la actividad productiva, acelerado con la reciente entrada de España en la Tercera fase de la U.E.M., está provocando una fuerte tendencia de concentración de la oferta, como respuesta a las exigencias que se derivan de un mercado más amplio. Prueba de ello es el incremento en el número de fusiones y absorciones, que deben de ser analizadas de forma adecuada con el objetivo de evitar que afecten a la competencia, pero sin que ello vaya en detrimento de la competitividad empresarial.

En este sentido y tal y como ha señalado el CES¹ es necesario que la Administración garantice el marco adecuado para que la competencia sea real en la práctica. Por un lado, los procesos de liberalización, desregulación y privatización de la actividad económica y, por otro, la mayor concentración empresarial, en busca de un mejor aprovechamiento de las economías a escala, hace necesario establecer un conjunto de mecanismos de defensa de la competencia. Es precisamente en este sentido en el que el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio para la Defensa de la Competencia pueden jugar un papel fundamental.

Entendiendo procedente la reforma de la Ley 16/1989 que el Anteproyecto plantea, este Consejo quiere llamar la atención sobre la prolija y dispersa normativa reguladora de la defensa de la competencia, extremo que dificulta su comprensión global, con el eventual riesgo de producir inseguridad jurídica en los interpretes y aplicadores de la Ley. Por ello hubiera sido oportuno proceder, asimismo, a la elaboración de un texto que sintetizara, regularizara y armonizara la citada normativa.

Dada la importancia de la reforma que se plantea, habría sido de especial interés contar con una Memoria Justificativa y una Memoria Económica más amplia –dado que la Memoria Económica aportada se limita a la explicación de la imposición de una tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración- que permitiera una mejor comprensión de las propuestas realizadas.

Por otra parte, el CES quiere llamar la atención acerca de la falta de unidad en el tratamiento de las referencias a los distintos Órganos de Defensa de la Competencia. Mientras que algún caso se hace referencia a los Órganos en general, art. 1.3., en otros se refiere expresamente al Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) o al Servicio de defensa de la competencia, arts. 7.2. ,art. 13, art. 36 bis. (de la Ley vigente), siendo recomendable unificar las referencias a cada uno de ellos, teniendo en cuenta sus competencias específicas.

¹ Informe del CES 1/1999, de 17 de febrero, sobre Los Derechos del Consumidor y la Transparencia del Mercado.

Finalmente, las remisiones a Reglamentos Comunitarios, tanto respecto a materias que son de competencia nacional -art. 10.5 multas sancionadoras- como de la Unión Europea -art. 19, ayudas públicas- deberían formularse de manera general. Los Reglamentos son de aplicación directa a todos los Estados miembros y, cabe pensar, que seguirán teniendo un significativo desarrollo en el futuro. Por otra parte, se han planteado algunas dudas sobre si la concordancia normativa se debe limitar, exclusivamente, a las normas citadas.

VALORACIONES PARTICULARES.

Art. 1º (modifica artículo 1.3 de la Ley: Conductas prohibidas)

El CES valora positivamente la referencia que se introduce en el nuevo apartado 3 a las actividades de escasa importancia. No obstante entiende que existe cierta contradicción cuando se tratan estas actividades como supuestos de autorización en el artículo 32 c): Por un lado, se prevé la exigencia de autorización y, por otro, parece dejarse al criterio de los órganos de Defensa de la Competencia la iniciación o no de actuaciones. Sería necesario para solucionar esta contradicción delimitar el concepto de “escasa importancia”, quizás a través de su desarrollo reglamentario.

Por otra parte, en la redacción vigente de este artículo quedan más claras las atribuciones del Servicio y del Tribunal. Si el anteproyecto decide referirse a los “Órganos de Defensa de la Competencia”, debería aclarar donde proceda las competencias de uno u otro de esos “Órganos”.

Art. 5º(modifica artículo 11 de la Ley: Multas coercitivas)

En el artículo 11.1.d) sería más adecuado sustituir la referencia al “artículo 46.5 de la LDC”, que contempla el anteproyecto, por el contenido de ese artículo. De esta forma, no sólo sería más claro el contenido, sino que además se mantendría la identidad con los apartados anteriores, en los que sí se dice expresamente cuál es la finalidad de la multa coercitiva.

Artículo 6º (modifica artículo 12 de la Ley: Prescripción de las infracciones y de las sanciones)

El CES considera razonable la rebaja en el plazo de prescripción de las infracciones de cinco a cuatro años, pues se ajusta a los plazos existentes, en general, para infracciones administrativas. No obstante, elevar de tres a cuatro años el plazo para exigir el cumplimiento de las sanciones no tiene justificación. Si acaso, pone de manifiesto la ineficiencia de una Administración a la que no le bastan tres años para hacer efectivo el cumplimiento de las sanciones que impone.

Artículo 7º (modifica artículo 13 de la Ley: Otras responsabilidades y resarcimiento de daños y perjuicios)

El CES no considera adecuada la modificación que se propone del artículo 13, en el que se da competencia al TDC para determinar la cuantía de las indemnizaciones por daños y perjuicios, porque esta es una materia reservada al orden jurisdiccional.

Si el objetivo de esta atribución al TDC es acelerar las resoluciones sobre las indemnizaciones por daños y perjuicios, el CES recomendaría crear en la vía civil una Sala o Sección especial para enjuiciar con mayor celeridad estos procedimientos, así como fijar unos plazos máximos para este tipo de resoluciones.

Artículo 8º (modifica el artículo 19 de la Ley: Ayudas públicas)

El CES considera que se debería modificar la redacción que propone el anteproyecto para el apartado 19.2 de la Ley, cuyo objeto es precisar lo que se entiende por ayuda pública, así como efectuar una remisión a las disposiciones de ámbito comunitario (Tratado de la Unión Europea y derecho derivado). En este sentido, el CES propone el siguiente texto alternativo:

“A los efectos de lo establecido en esta Ley, se entiende exclusivamente por ayuda pública las aportaciones de recursos a un operador económico, público o privado, con cargo a fondos públicos, comunitarios, estatales, autonómicos, y locales, o cualquier otra ventaja concedida por los poderes o entidades públicas que supongan una reducción de las cargas a las que debería hacer frente el operador económico en condiciones de

mercado o que no lleve implícita una contraprestación en condiciones de mercado. También se considerarán ayudas públicas cualesquiera otras medidas de efecto equivalente al de las anteriores, aprobadas por poderes o entidades públicas que distorsionen la libre competencia.”

El CES entiende que de esta forma no se alteraría el sentido último de la norma, sino que por el contrario se confinaría de forma clara el ámbito material del precepto a las ayudas otorgadas a los operadores económicos con cargo exclusivamente a fondos públicos o a las medidas de efecto equivalente siempre que sean dictadas por poderes o entidades públicas, lo cual excluye las ayudas o medidas otorgadas o aprobadas, respectivamente, por entidades de naturaleza privada.

Por otra parte, el CES propone modificar la redacción prevista en el anteproyecto para el artículo 19 apartado 3 de la Ley, sustituyendo “podrá analizar” por “analizará”.

Artículo 12º (modifica el artículo 26 de la Ley: Funciones consultivas)

En el artículo 26.1, el CES considera que debería hacerse más general la redacción, pues en su literalidad actual quedarían fuera de la posibilidad de consulta ante el Tribunal de Defensa de la Competencia las Corporaciones sectoriales de base privada.

Artículo 16º. (modifica el artículo 31º bis sobre las funciones del Director del Servicio de Defensa de la Competencia).

No parece congruente que, tras definir las funciones del Servicio de Defensa de la Competencia –artículo 15º que modifica al artículo 31º de la Ley vigente- y definir las funciones específicas del Director del Servicio de Defensa de la Competencia en el apartado 1 del artículo que se comenta, se complementen esas funciones con un apartado 2 en el que se señala que el Director puede “ejercer todas las competencias que la Ley atribuye al Servicio”.

Artículo 17º (modifica el artículo 32 de la Ley: Deberes de colaboración e información)

El CES acepta la exigencia de colaboración con el Servicio, pero llama la atención sobre la necesidad de acotar los datos e informaciones exigibles, que deberían respetar

los principios de proporcionalidad, confidencialidad y relación con el expediente. Además, se considera necesario especificar que la petición de información por parte del Servicio, se reitere en un número concreto de ocasiones, antes de imponer las multas coercitivas descritas en el artículo 32.2.

Artículo 21° (modifica el artículo 36 bis de la Ley: Supuestos de inadmisión y terminación convencional)

El CES considera positiva la introducción de una posible “terminación convencional” de una investigación, puesto que constituye una fórmula transaccional entre los interesados y el director del Servicio que puede acelerar el procedimiento. No obstante, se estima necesario hacer una referencia explícita en el artículo 31.a) a que el Servicio deberá seguir las directrices del Tribunal respecto a la posible terminación convencional de una investigación.

Artículo 23° (modifica el artículo 38 de la Ley: Instrucción del expediente de autorización)

El CES advierte que posiblemente exista una errata en el texto del Anteproyecto, al citar en el artículo 38.4 al artículo 37.4, cuando debería citar al artículo 36.5

Artículo 29° (modifica artículo 56 de la Ley: Plazos máximos de procedimiento)

En primer lugar, el CES quiere recordar que este artículo no es nuevo, sino que se introdujo por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (art. 100).

El CES estima que debe existir resolución siempre, incluso si se sobrepasa el plazo de 18 meses.

Artículo 30° (introduce un nuevo artículo 57 en la Ley: Tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración)

El CES considera que no deberían establecerse tasas sobre actuaciones que, por una parte, redundan en beneficio del interés general, cuales son la de los Órganos de Defensa de la Competencia, y por otra, tienen carácter obligatorio. Rechaza, por tanto, esta tasa prevista para las notificaciones obligatorias de concentración de empresas.

Disposición final tercera: Entrada en vigor.

El CES advierte que en el texto del Anteproyecto cuando se hace referencia al artículo 57, en realidad debería remitirse al artículo 56.

IV. CONCLUSIONES

El CES, con la salvedad de las observaciones generales y particulares contenidas en el cuerpo del presente Dictamen, valora positivamente la propuesta de modificación de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, en tanto en cuanto incorpora la regulación nacional y comunitaria para atender a los cambios que se han producido en los mercados por la intensificación de los procesos de liberalización económica, reforzando, por otra parte, los actuales mecanismos de defensa de la competencia.

Madrid, 6 de mayo de 1999

El Secretario General

VºBº El Presidente

Ángel Rodríguez Castedo

Federico Durán López