

INFORME
SOBRE

REPERCUSIONES LEGALES, FUNCIONALES Y ORGANIZATIVAS
DE LA NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
SOBRE LOS ÓRGANOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE GALICIA,
CON ESPECIAL REFERENCIA AL TGDC

Elaborado por:

Fernando Varela Carid (coordinador)

Alfonso Vez Pazos

José Antonio Rodríguez Miguez

18 de diciembre de 2007

ÍNDICE

	Pag.
RESUMEN EJECUTIVO	5
I.- INTRODUCCIÓN	9
II.- CAMBIOS INSTITUCIONALES: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES Y NUEVAS FUNCIONES	13
III.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS	
III.1.- Cambios sustantivos.....	39
III.2.- Cambios procedimentales	54
III.3.- Cambios en el régimen sancionador	69
IV.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIONES	75
V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS.....	81

VI- FUNCIÓN DE ARBITRAJE	89
VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA	93
VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA	107
IX.- FUNCIÓN DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN	117
X.- FUNCION DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL	123
XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE LAS AAPP Y NORMAS LEGALES	127
XII.- TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL	135
XIII.- CONCLUSIONES Y RESUMEN DE PROPUESTAS	139

**REPERCUSIONES LEGALES, FUNCIONALES Y ORGANIZATIVAS DE LA
NUEVA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA SOBRE LOS ÓRGANOS
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE GALICIA**

- RESUMEN EJECUTIVO -

El pasado 1 de septiembre, **entró en vigor la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia** que introduce importantes cambios institucionales, legales y procedimentales en el sistema de defensa de la competencia español, que afectan de modo significativo, entre otros, a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Con el objeto de cumplir del mejor modo posible con sus obligaciones, **el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia (TGDC) elaboró el Informe** que se adjunta en el que se **estudian las implicaciones de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 para los Órganos de Defensa de la Competencia de Galicia**. Las conclusiones de este Informe son extensibles, en gran medida, a todos los órganos competentes de las Comunidades Autónomas que se encuentren en idénticas circunstancias, es decir, que mantengan separadas, mediante instituciones distintas, sus funciones de instrucción y resolución.

Las **conclusiones principales** del Informe son las siguientes:

Efectos prácticos inmediatos: nuevas competencias para el TGDC

Desde un punto de vista práctico, la entrada en vigor de la nueva Ley 15/2007 tiene los siguientes efectos:

1.- El TGDC y el SGDC continuarán su **labor de persecución y sanción de las conductas anticompetitivas**, pero ahora realizarán esa función con los cambios

substantivos y con el nuevo procedimiento introducido por la nueva Ley. En concreto, esto supondrá:

- **Capacidad plena del Tribunal para iniciar actuaciones de oficio** sobre conductas que considere presentan indicios racionales de ser contrarias a las normas de competencia (antes limitada a la simple propuesta al Servicio).
- **Las decisiones principales en la tramitación de los expedientes sancionadores** deberán ser tomadas en última instancia por el **Tribunal**.
- Tanto el Tribunal como el Servicio deberán aplicar el **nuevo régimen sancionador**, que incrementa el valor de las multas, y el **nuevo sistema de clemencia** introducido por la nueva Ley para hacer más efectiva la persecución de cárteles.
- Posibilidad de que el Tribunal aporte **información u observaciones escritas o verbales a los Juzgados de lo Mercantil** cuando apliquen los artículos 1 y 2 de la nueva Ley, referentes a conductas colusorias y abuso de posición de dominio.

2.- Emisión de **informe** por parte **del Tribunal** sobre aquellas **operaciones de concentración económica que incidan de modo significativo sobre Galicia**, en respuesta a la petición de la CNC.

3.- Refuerzo de la capacidad de **control del Tribunal sobre la actuación de las Administraciones gallegas**, tanto autonómica como locales, que se concretará en lo siguiente:

- La **potestad para impugnar actos de la Xunta de Galicia y de los ayuntamientos gallegos y de las normas con rango inferior a ley** que

supongan un obstáculo al mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados,

- El **informe sobre ayudas públicas concedidas en Galicia** por las Administraciones autonómica y locales, y

- El **seguimiento de actos de las Administraciones Públicas y de las disposiciones legales emitidas por ellas**, con análisis y propuesta de modificación de las mismas.

4.- **Mayor coordinación** a nivel estatal entre la Comisión Nacional de Competencia y los órganos de las CCAA para la aplicación coherente de las normas de competencia.

Un nuevo modelo institucional

La nueva Ley 15/2007 crea una institución única de defensa de la competencia a nivel del Estado, que es la Comisión Nacional de Competencia. Ese nuevo modelo institucional constituye una referencia de primer orden para las CCAA con competencia en la materia.

Desde un punto de vista legal, no existe ninguna obligación para adaptarse a ese nuevo modelo institucional de organismo único. Sin embargo, dado ese nuevo marco instaurado a nivel del Estado, resulta **deseable y aconsejable proceder a la unificación de los órganos** de defensa de la competencia que existan a nivel autonómico con funciones y organización todavía separadas y **así ya lo han hecho Madrid y Andalucía, y lo está haciendo Cataluña**. El nuevo modelo institucional creado a nivel del Estado introduce nuevos procedimientos cuya operativa resulta más eficaz actuando en un órgano único. Además, parece difícil que a nivel autonómico no se siga la misma línea de reforzamiento de la

independencia y eficacia institucional que se pretende conseguir con la creación de un órgano único.

Por tanto, **sería lógico y razonable** tanto desde el punto de vista jurídico como práctico **que se proceda en Galicia a medio plazo al cambio institucional**, de manera que el TGDC y el SGDC se integren en una única institución de defensa de la competencia.

En definitiva, la nueva Ley de Defensa de la Competencia va a suponer en Galicia un refuerzo de las competencias del TGDC en los procedimientos sancionadores y en la actuación de oficio para la mejor persecución de las conductas anticompetitivas; mayores potestades para el Tribunal en el seguimiento de las actuaciones privadas y públicas que puedan obstaculizar la competencia; y, por último, la necesidad de modificar el modelo institucional actual basado en dos órganos separados, para pasar a una única institución que integre esas dos funciones y refuerce la independencia y la eficacia en la identificación y control de conductas anticompetitivas en Galicia.

I.- INTRODUCCIÓN

El pasado 1 de septiembre entró en vigor la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que supone la creación de un nuevo marco normativo para el desarrollo de la actividad de defensa de la competencia en España.

La nueva Ley introduce importantes modificaciones institucionales, sustantivas y procedimentales que afectan en profundidad a todo el sistema de defensa de la competencia español, del que forman parte integral y destacada los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas.

Con el objetivo de cumplir lo mejor posible con sus funciones, el Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia elaboró el presente Informe en el que se estudian cuáles son las implicaciones de la entrada en vigor de la nueva Ley para los órganos gallegos de la competencia, actualmente constituidos por el Tribunal y el Servicio Gallego de Defensa de la Competencia.

El estudio comienza por una reflexión sobre las consecuencias para los órganos autonómicos y, por tanto, para el TGDC y para el SGDC, de los cambios institucionales propugnados en la nueva Ley, en concreto la creación de la nueva Comisión Nacional de Competencia (CNC) y las atribuciones que hace la Ley en cuanto a sus fines, funciones y competencias principales.

Después de ese análisis general, que se desarrolla en el apartado II, el Informe efectúa un análisis pormenorizado de cada una de las funciones que la nueva Ley asigna a la CNC para determinar en qué medida los cambios normativos afectan a los órganos gallegos de defensa de la competencia. En este sentido, el Informe analiza las funciones de instrucción y resolución en lo referente, por una parte, a las conductas prohibidas y, por otra, al control de concentraciones, en los apartados III y IV, respectivamente. A continuación, se estudian las funciones de control de ayudas públicas, de arbitraje, consultivas, de promoción de la

competencia, de armonización y coordinación, y de representación internacional en los apartados V, VI, VII, VIII, IX y X, respectivamente.

Además del estudio de las funciones específicas que la Ley señala para la CNC, el Informe se centra, en el apartado XI, en el análisis de la potestad reconocida en la nueva Ley para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas legales con rango inferior a ley que puedan obstaculizar la competencia efectiva en los mercados; y en el apartado XII, se estudian las cuestiones relativas a la transparencia y responsabilidad social que deben asumir los órganos de Defensa de la Competencia.

En cada uno de esos apartados se sigue la misma sistemática para tratar de identificar, de un modo claro y conciso, las implicaciones de la entrada en vigor de la nueva Ley sobre los órganos gallegos de defensa de la competencia. Para eso, se da respuesta en cada apartado a las cuestiones siguientes:

- A.- Modificaciones introducidas por la LDC
- B.- Artículos dónde se recogen las modificaciones
- C.- Comentario general sobre las modificaciones
- D.- Cómo afectan esas modificaciones al TGDC y al SGDC
- E.- Suponen o no una nueva competencia para el TGDC
- F.- Implican o no esas modificaciones la necesidad de un cambio normativo
- G.- Implican o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los órganos jurisdiccionales y con los órganos reguladores.
- H.- Exigen la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC
- I.- Tienen consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC
- J.- Propuestas de cambio organizativo

Para terminar, el informe presenta, en el apartado XIII, las conclusiones del análisis efectuado y un resumen de las propuestas principales para llevar

adelante las modificaciones que se consideran necesarias para asumir las nuevas competencias que otorga la nueva Ley al TGDC, y para poner en marcha los demás cambios a que obliga la nueva Ley.

Este Informe fue coordinado por el vocal del TGDC, D. Fernando Varela Carid. Participaron en su elaboración, ademáis del vocal mencionado, que se encargó de la redacción de los apartados I, II, III.1, IV, VIII, X, XI, XII y XIII, D. Alfonso Vez Pazos, vocal del TGDC, encargado de los apartados III.2, III.3 y IX, y D. José Antonio Rodríguez Miguez, secretario general del TGDC, que se ocupó de los apartados V, VI e VII, además de colaborar en la redacción de los apartados III.2 y III.3.

El Informe fue presentado al Pleno del Tribunal Gallego de Defensa de la Competencia el 18 de diciembre de 2007.

II.- CAMBIOS INSTITUCIONALES: ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS COMPETENTES Y NUEVAS FUNCIONES

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

En lo referente a los órganos administrativos, la nueva Ley de Defensa de la Competencia determina que son competentes para la aplicación de la Ley la Comisión Nacional de Competencia (artículo 12) y los órganos de las Comunidades Autónomas (artículo 13), siguiendo en lo relativo a estas últimas lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 208, de 10 de noviembre de 1999, posteriormente desarrollada en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de competencias del Estado y las CCAA en materia de Defensa de la Competencia.

La nueva LDC señala que también son órganos competentes para aplicar la Ley el Consejo de Ministros, para intervenir en el procedimiento de control de concentraciones económicas de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 LDC; y los órganos jurisdiccionales, en concreto los Juzgados de lo Mercantil, que conocerán de las cuestiones que sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, según se establece en la Disposición Adicional Primera de la Ley.

A continuación se presentan, de modo sucinto, las competencias básicas y las funciones de la Comisión Nacional de Competencia, de los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, y de los órganos jurisdiccionales en lo referente a la aplicación de la nueva Ley.

La Comisión Nacional de Competencia

la novedad principal de la nueva Ley es la creación de la Comisión Nacional de Competencia (CNC), con una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, que son el Consejo, órgano colegiado de resolución, formado por el presidente de la CNC y seis consejeros, y la Dirección de Investigación que realiza las funciones de instrucción de expedientes, investigación, estudio y preparación de informes.

La CNC es una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad (art. 19).

La CNC ocupa, en virtud de la nueva LDC, el lugar central en el sistema de defensa de la competencia español. Es el órgano encargado de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en toda su amplitud, en todos los mercados y en todo el territorio del Estado, con funciones de coordinación y armonización tanto con los órganos de defensa de la competencia autonómicos y de la Unión Europea, como con los órganos jurisdiccionales que apliquen los artículos 1 y 2 LDC y con los órganos reguladores.

Respecto a los fines de la nueva institución, la Ley 15/2007 determina que la CNC es el órgano encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación coherente de la LDC, mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma (art. 12.1).

Respeto a las funciones concretas asignadas a la nueva CNC, la Ley 15/2007 distingue las siete siguientes:

1.- Función de instrucción y de resolución

Esta función de instrucción y de resolución tiene por objeto tanto la persecución y represión ex-post de prácticas restrictivas de la competencia, como el control ex-ante de las operaciones de concentración económica. De acuerdo con el artículo 24 LDC, la CNC está capacitada para:

- Aplicar lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 LDC referentes a las conductas restrictivas, que comprenden las conductas colusorias, el abuso de posición de dominio y los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.
- Ejercer el control de operaciones de concentración económica según lo indicado en los artículos 7 a 10 LDC.
- Aplicar en España los artículos 81 y 82 TR, y
- Adoptar las medidas y decisiones necesarias para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otros países miembros previstos en la normativa comunitaria.

2.- Función de control de ayudas públicas

Regulada en el artículo 11 LDC, esta función va a ser desempeñada por la CNC básicamente a través de la elaboración de informes sobre la concesión de ayudas públicas y en la propuesta de medidas a las Administraciones Públicas de cara a mantener la competencia en este campo. La CNC debe elaborar, cuando menos, un informe anual sobre ayudas públicas concedidas en España.

3.- Función de arbitraje

Aparece regulada en el artículo 24.f) y consiste en efectuar los arbitrajes, tanto de derecho como de equidad, que soliciten los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 30 de diciembre, de Arbitraje, y las que encomienden las Leyes.

4.- Función consultiva

La función consultiva está regulada por el artículo 25, en el que se establece que la CNC podrá ser consultada en materia de competencia por un amplio abanico de instituciones públicas y particulares. Además, tendrá que emitir dictamen en determinados casos, que se describen en los apartados a), b), c), d) y e) de ese mismo artículo.

5.- Función de promoción de la competencia efectiva en los mercados

Esta función está regulada en el artículo 26.1. La Ley incorpora aspectos que inciden directamente sobre el comportamiento de los mercados, tales como la realización de estudios, la investigación en materia de competencia, los informes sectoriales o la realización de propuestas de liberalización, desregulación o modificaciones normativas. Esta función incorpora también otras actividades que están dirigidas a facilitar un mayor control de la actuación del sector público en relación con la competencia.

6.- Función de armonización

Esta función está regulada por el artículo 26.2, que reconoce competencias específicas de la CNC referentes a la aplicación coherente de la normativa de la competencia en España. Este artículo se refiere con claridad a la necesidad de

articular esa aplicación coherente, entre outros, con los órganos competentes de las CCAA.

7.- Función de representación internacional

La Ley señala en su artículo 26.3 que, en lo referente a la representación internacional, la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda. Como la Ley no indica en qué consistirá esa labor de apoyo, habrá que esperar para ver qué responsabilidades concretas va asumiendo la CNC en este terreno.

Aparte de las funciones descritas en los párrafos precedentes, aunque no aparece reconocida como tal en la nueva Ley, se puede hablar a efectos prácticos de una auténtica función de control de la actuación de las Administraciones Públicas. La Ley 15/2007 otorga a la CNC importantes mecanismos de actuación para controlar las diferentes actuaciones del sector público en relación a la competencia, en primer lugar, a través del control de las ayudas públicas, según lo dispuesto en el artículo 11 LDC; en segundo lugar, a través de lo dispuesto en el artículo 12.3, referente a la legitimación de la CNC para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados; y, por último, a través de varias de las medidas incluidas en el artículo 26.1, referentes a informes y propuestas dirigidas a remover obstáculos a la competencia que puedan crear los actos administrativos o las disposiciones legales, tal como se mencionó en el punto 5 anterior.

Órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas

La nueva LDC no define cuáles son los fines y las funciones generales de los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas, pero sí se refiere a ellos en varias ocasiones para atribuir competencias específicas a esos órganos o para asignarles cometidos concretos. Además de eso, la Ley 15/2007 omite, debemos suponer que deliberadamente, la referencia a estos órganos cuando se delimitan las demás competencias de la CNC. Cabe pensar que esa omisión tal vez se deba a que el legislador consideró que la definición y el alcance concretos de esas competencias corresponde determinarlos a cada Comunidad Autónoma.

La LDC se refiere a los órganos de competencia de las CCAA en las siguientes circunstancias:

1.- En el artículo 13, donde se reconoce expresamente y de modo genérico a los órganos de las CCAA las siguientes competencias:

- La aplicación ejecutiva plena de los artículos 1, 2 y 3 LDC en su ámbito territorial respectivo, de acuerdo con lo dispuesto en la propia LDC y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y las CCAA en materia de Defensa de la Competencia (apartado 1 del artículo 13)

- Del mismo modo que la CNC, los órganos de las CCAA están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas y locales de su territorio sujetos a Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados (apartado 2 del artículo 13)

El primer punto, referente a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC, no supone ninguna novedad, dado que los órganos autonómicos ya venían aplicando esos artículos de acuerdo a la Ley 1/2002 y a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 208, de 10 de noviembre de 1999. El segundo punto, referente a la impugnación de actos de las AAPP y normas, sí supone la atribución de nuevas competencias a los órganos de las CCAA.

En lo relativo a la puesta en práctica de estas competencias reconocidas en el artículo 13, la Disposición Adicional Octava señala que las referencias de la Ley a la CNC y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las CCAA. De ese modo, la Ley 15/2007 atribuye en la práctica todas las competencias del Consejo de la CNC, como órgano resolutorio, y de la Dirección de Investigación, como órgano instructor, a los órganos de resolución y de instrucción correspondientes de las CCAA, quedando esos órganos habilitados, en sus funciones y responsabilidades respectivas, para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC.

2.- Además, la LDC otorga ciertas competencias puntuales a los órganos de las CCAA en las siguientes cuestiones:

- En el control de operaciones de concentración económica, mediante la emisión de informe, según lo dispuesto en el artículo 58.1.

- En el control de ayudas públicas, mediante la posibilidad de emitir informe o informes sobre ayudas concedidas por los poderes autonómicos y locales en la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.5.

- La posibilidad de participar, aportando información u observaciones escritas o verbales en los procedimientos abiertos en los Juzgados Mercantiles en aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, según señala el artículo 16.2, y, por último,
- La participación debida en los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores, de acuerdo con lo indicado, entre otros, en los artículos 15, 16 y 17.

3.- Además de lo anterior, la Ley no señala más competencias de los órganos autonómicos ni reconoce más participación explícita de los mismos en las actividades que debe desempeñar la CNC.

Los órganos jurisdiccionales

Otra de las novedades interesantes de la nueva LDC es la extensión de la potestad para aplicar los artículos 1 y 2 LDC a los Juzgados de lo Mercantil en las cuestiones que sean de competencia del orden jurisdiccional civil, según establece la Disposición Adicional Primera.

Esta ampliación de la competencia a la jurisdicción ordinaria para aplicar los artículos 1 y 2 LDC se corresponde con la capacidad ya otorgada anteriormente a ese mismo orden jurisdiccional para la aplicación de los artículos 81 y 82 TR.

Según se ha mencionado en el punto anterior, la Disposición Adicional Segunda de la Ley 15/2007 habilita a la CNC y a los órganos de competencia de las CCAA para poder intervenir, sin tener condición de partes, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o la presentación de observaciones escritas o verbales sobre cuestiones relativas a la

aplicación de los artículos 81 y 82 TR y los artículos 1 y 2 LDC¹, que deberá hacerse diez días antes de la celebración del acto del juicio. Para ese fin, tanto la CNC como los órganos de las CCAA podrán solicitar del órgano jurisdiccional todos los documentos necesarios para realizar una evaluación del asunto de que se trate.

Asimismo, la Ley dispone en sus artículos 15 y 16 que la CNC y los órganos de las CCAA habilitarán mecanismos de información y comunicación de las actuaciones, solicitudes e informes a los efectos de facilitar la cooperación con los órganos jurisdiccionales para la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

B.- Artículos donde se recogen las modificaciones

Los principales son: Título II, capítulo I, artículos 12 y 13; capítulo II, artículos 15, 16 y 17; Título III, capítulo I, artículos 19 y 20, y artículos 24, 25 y 26.

C.- Comentario general sobre las modificaciones

Los cambios institucionales que introduce la nueva Ley de Defensa de la Competencia constituyen la modificación más importante de toda la Ley, y tienen una trascendencia destacada para todo el funcionamiento del sistema de defensa de la competencia español, incluidos los órganos de las Comunidades Autónomas.

Con la creación de la CNC, la Ley 15/2007 pretende dotar al órgano central del sistema de competencia español, principal responsable de la aplicación de la Ley,

¹ El artículo 16 LDC señala que los órganos de las CCAA podrán aportar información u observaciones a los órganos jurisdiccionales solamente sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley, en el ámbito de sus competencias. La CNC puede ejercer esa función cuando se refiere a los artículos 1 y 2 LCD y a los artículos 81 y 82 TR. En el apartado 3 de ese mismo artículo 16, se establece que los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que resulten de aplicación de los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TR se comunicarán a la CNC y que ésta habilitará mecanismos de información para comunicarlos a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA.

de mayor independencia, mayor unidad de actuación, dentro del respeto por la separación de las labores de instrucción y resolución, y, en definitiva, de mayor eficacia en la represión y persecución de prácticas contrarias a la libre competencia en los mercados. Esos **objetivos básicos de la Ley** tratan de cumplirse a través de:

1.- La liberación de recursos humanos y materiales en las fases de instrucción y resolución de los expedientes sancionadores, mediante la reducción de plazos, la simplificación de los procedimientos y la reducción de recursos administrativos,

2.- El refuerzo de las actuaciones de oficio de la nueva institución,

3.- La reforma de varios aspectos substantivos de la regulación que afecta a las conductas prohibidas. Esta reforma incorpora al ámbito español los cambios normativos introducidos en la Unión Europea en los últimos años, que están orientados, precisamente, a liberar recursos humanos y materiales para concentrar la atención de los órganos de defensa de la competencia en los aspectos y conductas más importantes y perjudiciales para la competencia, y,

4.- La ampliación de las competencias y funciones de la CNC para reforzar su actuación en determinadas áreas, de modo que vaya más allá de la instrucción y resolución de expedientes, que hasta ahora era el campo de actuación prácticamente único del TDC y el SDC.

Esa ampliación de competencias es especialmente relevante en lo que se refiere a la promoción de la competencia efectiva en los mercados, la llamada labor de “advocacy”, mediante la realización de estudios y a posibilidad de efectuar propuestas para modificar normas que regulen el funcionamiento de los mercados.

En lo referente a los **finés de la CNC**, en coherencia con lo anterior, la nueva Ley introduce dos cambios significativos. Por una parte, aparece el término “promoción” entre las grandes tareas que se asignan a la CNC, junto con las labores de preservación y garantía de la competencia efectiva en los mercados. Por otra parte, la nueva Ley pone un énfasis especial en que su aplicación sea coherente, objetivo en el que los órganos de defensa de la competencia de las CCAA juegan un importante papel.

En cuanto a las **funciones de la CNC**, la Ley 15/2007 reconoce explícitamente los siete cometidos referidos en el punto A de este mismo apartado. Los cometidos que reciben un mayor refuerzo son las labores consultivas y de promoción, ademáis de incorporar entre las nuevas potestades de la CNC la legitimación para impugnar actos y normas de las Administraciones Públicas, también reconocida a los órganos de las CCAA.

Debe resaltarse también el otorgamiento a la jurisdicción ordinaria de capacidad para entender de los artículos 1 y 2 LDC en asuntos de su competencia y el reconocimiento de potestad a la CNC y a los órganos de las CCAA para efectuar observaciones escritas u orales y aportar información a los órganos jurisdiccionales en esos procedimientos.

D.- Cómo afectan las modificaciones al TGDC y al SGDC

Las consecuencias para los órganos autonómicos en general, y para el TGDC y el SGDC en particular, que derivan del cambio institucional introducido por la nueva LDC son múltiples y muy importantes.

El nuevo modelo institucional

En primer lugar, la nueva institución creada por la LDC como órgano estatal único encargado de la defensa de la competencia constituye un referente de gran trascendencia para las CCAA. Tarde o temprano, y mejor pronto que tarde, las CCAA con actuación en el campo de la defensa de la competencia deberían adoptar el mismo esquema institucional establecido por la nueva Ley².

Desde un punto de vista legal, no existe ninguna obligación taxativa de adaptarse al nuevo modelo institucional, pero es obvio que, dado el nuevo marco operativo, resulta deseable y aconsejable que la adaptación se produzca lo antes posible, por dos razones fundamentales. En primer lugar, la Ley 15/2007 introduce importantes cambios en el procedimiento administrativo a fin de que sea coherente con el nuevo esquema institucional de órgano único. Ese procedimiento, dado que está pensado para una única institución, funciona mejor y más eficazmente dentro de ese modelo institucional. En segundo lugar, en la medida en que el nuevo modelo consiga reforzar, en efecto, la independencia y la eficacia de la lucha contra las prácticas anticompetitivas, parecería poco recomendable que a nivel autonómico se perpetuase el esquema institucional antiguo, más limitado en ese sentido.

En conclusión, en lo referente al modelo institucional mismo, lo lógico sería que en un plazo razonable de tiempo, no necesariamente de modo inmediato, se proceda al cambio institucional a nivel gallego para crear una única institución de defensa de la competencia. Como se acaba de indicar, esto no deriva de un mandato legal sino de los nuevos procedimientos que habrá que aplicar a partir

² De hecho, la Comunidad Autónoma de Madrid ya creó su órgano de defensa de la competencia siguiendo el modelo estatal con anterioridad a la promulgación de la Ley 15/2007. En Andalucía, está a punto de entrar en funcionamiento una nueva institución que también sigue el modelo del órgano único. En Cataluña se están dando pasos para crear una nueva institución de defensa de la Competencia con funciones y organización parecidos a los de la CNC, en sustitución del Tribunal y del Servicio.

de ahora y de la conveniencia de homologarse al modelo prevalente a nivel estatal.

Efectos prácticos de la nueva Ley

Yendo más allá del posible cambio institucional, es necesario analizar los efectos prácticos de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 el pasado día 1 de septiembre, que tanto el TGDC como el SGDC tienen que comenzar a aplicar.

Para dilucidar con claridad las posibles consecuencias de la nueva LDC sobre los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, es necesario resolver una cuestión central sobre cómo interpretar las referencias y omisiones que la nueva Ley hace a estos organismos. Ya se comentó en el epígrafe A de este mismo apartado que la Ley 15/2007 se refiere expresamente a los órganos de las CCAA en varias ocasiones para atribuirles competencias genéricas, en concreto en su artículo 13; y también, en otras ocasiones, para determinar competencias concretas o indicar la participación de los órganos autonómicos en ciertas actividades o funciones, como sucede, por ejemplo, en el caso del control de concentraciones, en el control de ayudas públicas o en la tarea de coordinación y colaboración con la CNC, con los órganos jurisdiccionales o con los órganos reguladores. Más allá de esas referencias, la Ley omite completamente cualquier mención a los órganos de las CCAA al determinar las demás competencias, funciones y actividades de la CNC.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe plantearse si es posible suponer que los órganos autonómicos deben asumir sin más todas las funciones y competencias que la LDC atribuye a la CNC, en sus ámbitos territoriales respectivos, o si, por el contrario, se debe entender que la LDC sólo otorga competencias a los órganos de las CCAA cuando así lo hace explícitamente y, por tanto, que la LDC no da amparo para que los órganos de las CCAA extiendan sus competencias además

de lo especificado en la propia Ley o en las normas de creación de esos órganos³.

Esta segunda interpretación es la que se considera apropiada en este informe por ser, primero, la más coherente con la literalidad de la nueva Ley y, segundo, porque las funciones y actividades en las que la LDC no atribuye competencias explícitas a los órganos de las CCAA y omite referirse a ellas, son funciones y actividades cuya definición y atribución de competencias parece más propio que sea efectuada por los órganos legisladores de las CCAA.

Desde este punto de vista, la entrada en vigor de la Ley 15/2007 tendría como principal efecto práctico para el TGDC y para el SGDC y, por extensión, para los órganos de instrucción y resolución de cualquier otra comunidad autónoma en idénticas circunstancias, la asunción de ciertas nuevas competencias en diversas materias, que son las que se presentan sucintamente en el punto siguiente y más en detalle en cada uno de los apartados respectivos de este Informe. Otro efecto importante sería la posibilidad de ir desarrollando nuevas prácticas, bien por decisión de la propia institución o bien por un cambio normativo “ad hoc” en aquellas áreas de actividad en las que la LDC no otorga nuevas competencias, pero establece un referente destacado, como sucede, por ejemplo, en relación a las funciones de promoción.

³ Como excepción, la nueva LDC no se refiere a la emisión de informes de grandes superficies por los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, sino que reserva para la CNC la emisión de esos informes cuando su instalación en un lugar determinado pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional. La competencia para emitir esos informes de grandes superficies por los órganos autonómicos está reconocida en virtud de la STC 124/2003, del 9 de junio.

E.- Suponen o no las modificaciones introducidas una nueva competencia para el TGDC

El cambio institucional y la nueva atribución de funciones a la CNC que hace la Ley 15/2007, unido a las referencias que la misma Ley hace a los órganos autonómicos, implican, como se acaba de señalar, una ampliación de competencias en diferentes aspectos para estos últimos y, en particular, para el TGDC.

A continuación se presentan esas nuevas competencias, realizando, primeramente, una comparación entre los fines de la CNC y los del TGDC, y, a continuación, examinando cada una de las funciones de la CNC de acuerdo con la nueva Ley y cómo eso afecta al Tribunal y al Servicio gallegos.

Fines de la CNC y su comparación de los fines del TGDC.

La nueva LDC establece con claridad que los tres fines básicos de la CNC son preservar, garantizar y promover una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional. Como ya se comentó anteriormente, esa función de promoción es realmente novedosa tanto por su invocación como fin o tarea principal de la CNC, como por su plasmación en actividades concretas con competencias reforzadas para analizar las actuaciones públicas y privadas y proponen cambios normativos para aumentar la competencia en los mercados, según lo dispuesto en el artículo 26.1.

La norma de creación del TGDC, la Ley 6/2004, señala como fines de esta institución la preservación del funcionamiento competitivo de los mercados en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, garantizando en ellos la existencia de una competencia efectiva. Por tanto, aparecen ahí recogidas

claramente las funciones de preservación y garantía de la competencia, como también hace la Ley 15/2007.

En lo referente a la tarea de promoción de la competencia, no aparece mencionada como tal en la Ley gallega 6/2004, pero el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 6/2004 sí establece dos funciones que son relevantes a estos efectos. En su artículo 1, este Decreto determina que el TGDC podrá, por una parte, promover la realización de estudios en materia de competencia y, por otra, difundir en la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia, actividades ambas que están dirigidas a promover la competencia en los mercados.

Además, abundando en estas actividades asimilables al fin y actividades de promoción de la competencia, los apartados i) y k) del artículo 1.3 de la Ley 6/2004 establecen, respectivamente, la emisión de informe por el TGDC sobre proyectos de concesión de ayudas públicas, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, y la remisión anual al Parlamento de un informe sobre la situación de la competencia en Galicia.

De esta manera, aunque el TGDC no tiene reconocido de manera explícita entre sus fines el objetivo de promover la competencia, sí tiene atribuidas competencias claras al respecto por su Ley de creación y por el Decreto de desarrollo de la misma. Esas competencias, en la práctica, configuran una verdadera función de promoción de la competencia efectiva en los mercados.

Funciones de la CNC y nuevas competencias para el TGDC

1.- Funciones de instrucción y resolución.

- a) En lo referente a los procedimientos sobre conductas restrictivas de la competencia, es decir, las reguladas por los artículos 1, 2 y 3 LDC, la nueva Ley no otorga nuevas competencias, distintas de las que ya tenían los órganos de las CCAA en virtud de lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº. 208, de 11 de noviembre de 1999, recogido con anterioridad en 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.

Tampoco modificó la Ley 15/2007 los puntos de conexión para el reparto de asuntos entre los órganos de defensa de la competencia de las CCAA y el órgano estatal, de modo que siguen aplicándose los establecidos en la Ley 1/2002, antes citada.

Ahora bien, la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007 atribuye a los órganos de instrucción y resolución competentes en la materia de las CCAA las mismas competencias relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos de los órganos de dirección de la CNC que se refieran a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC. Esto implica que el TGDC, como órgano instructor, debe asumir nuevas competencias respecto al SGDC, el cual deberá ejercer, a nivel gallego, las funciones que dentro de la CNC tiene asignadas la Dirección de Investigación.

En el apartado III de este Informe se analizan en detalle cuáles son esas nuevas competencias del SGDC y TGDC en lo referente a las funciones de

instrucción y resolución de expedientes sancionadores. De modo resumido, pueden señalarse de modo destacado las siguientes:

- La aplicación en el ámbito territorial gallego de todas las modificaciones substantivas de los artículos 1, 2 y 3 que introdujo la nueva Ley.
 - La aplicación del nuevo procedimiento tanto en su parte común, como en lo referente al procedimiento sancionador. En particular, el TGDC tendrá nuevas facultades para decidir sobre la incoación y el archivo de expedientes y, de modo especialmente significativo, para la iniciación de oficio de expedientes sobre conductas prohibidas.
 - La asunción de capacidades ampliadas para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de la ley.
 - La aplicación del nuevo régimen sancionador y también del nuevo sistema de clemencia que ha introducido la Ley 15/2007.
 - La participación en el sistema “amicus curiae” establecido por la LDC, en concreto a través de la aportación de información y observaciones escritas o verbales a los órganos jurisdiccionales en los procedimientos en los que se apliquen los artículos 1 y 2 LDC.
- b) En lo referente al control de operaciones de concentración económica, la nueva Ley únicamente dispone, en relación a los órganos de competencia de las CCAA, que en el supuesto de que la concentración incida de forma significativa en el territorio de una Comunidad Autónoma, la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada, en el plazo de veinte días.

Este informe, que constituye una novedad respecto a la Ley anterior, se solicitará solamente en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones y, por tanto, cuando se considere que la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

Véase el apartado IV de este Informe para un tratamiento más detallado de los cambios introducidos por la nueva Ley en lo referente al control de concentraciones.

2.- Función de control de ayudas públicas

La nueva LDC señala en el artículo 11.5 que los órganos de defensa de la competencia de las CCAA podrán elaborar informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Esos informes se remitirán a la CNC para su incorporación en el informe anual que la Comisión elabore sobre las ayudas públicas a nivel general.

El TGDC ya tenía atribuidas ciertas competencias en el campo de las ayudas públicas a través de su Ley 6/2004. En el apartado V.1 se analiza este asunto detenidamente.

3.- Función de arbitraje

En lo referente a los aspectos de arbitraje no se producen modificaciones competenciales sustanciales respecto a la situación anterior. Véase, en todo caso, el apartado VII.2 de este informe.

4.- Funciones consultivas

Respecto a las funciones consultivas, la nueva LDC señala que la CNC actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia, y que podrá ser consultada en materia de competencia por distintos órganos administrativos, incluidas las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los Ministerios y hasta las organizaciones empresariales o de consumidores o usuarios. En la Ley creadora del TGDC las competencias consultivas están claramente tasadas en el artículo 3.3, sin que puedan solicitar informe más que los organismos allí referidos. En el apartado VII se realiza un análisis más detallado de estos aspectos.

5.- Función de promoción de la competencia efectiva en los mercados

En lo relativo a las funciones de promoción, la nueva LDC reconoce diversas competencias a la CNC, algunas de ellas no otorgadas al TGDC en su propia ley de creación. Aún no considerando atribuidas esas competencias concretas a los órganos de las CCAA, puede plantearse legítimamente la cuestión de si deben o no esos órganos autonómicos extender su campo de actividad en términos iguales o parecidos a las atribuciones conferidas por la LDC a la CNC, en sus respectivos ámbitos territoriales, y, en el caso de que así fuese, si resulta necesaria o no una modificación legal en las normas de rango autonómico para incorporar esas nuevas competencias al funcionamiento de los órganos autonómicos. Véase, para más información, el apartado VIII de este informe.

6.- Función de armonización

Finalmente, en lo referente a la función de armonización, la nueva LDC señala que la CNC velará por la aplicación coherente de la normativa de competencia en el ámbito nacional, en particular mediante la coordinación de las actuaciones de

los reguladores sectoriales y los órganos competentes de las CCAA y la cooperación con los órganos jurisdiccionales competentes. El TGDC no asume nuevas competencias al respecto, pero deberá prestar su colaboración para el desarrollo de los mecanismos de cooperación y coordinación explicados en el punto X.

7.- Función de representación internacional

La nueva LDC indica que la CNC será órgano de apoyo al Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia. Dado que los gobiernos autonómicos carecen de competencias en este ámbito, no se espera que el TGDC deba colaborar a este respecto con la CNC. Ahora bien, si cabría la posibilidad de que se estableciesen mecanismos de coordinación para lograr una mayor involucración de los órganos de competencia de las CCAA en las labores de representación internacional en materia de competencia. En este sentido, deberían explorarse medios para que hubiera una mayor presencia de los tribunales autonómicos en las reuniones de carácter internacional que sean relevantes para su función.

F.- Implican o no esas modificaciones la necesidad de un cambio normativo

Si lo que se pretende es efectuar una modificación institucional para adaptar los órganos gallegos de defensa de la competencia al nuevo modelo de institución única creado por la nueva LDC, obviamente sería necesario, proceder a un cambio normativo en profundidad. En esta hipótesis, deseable, en todo caso, a medio plazo, habría que pensar en la redacción de una nueva ley de creación de los órganos gallegos de defensa de la competencia que sustituyese a la actual Ley 6/2004 y al Decreto 20/2005.

Entretanto, para actuar bajo el régimen actual, con las competencias que otorga explícitamente la Ley 15/2007 al TGDC según lo señalado más arriba, cabe efectuar las siguientes reflexiones:

Para el desempeño de las funciones de instrucción y resolución, tanto para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC, como para la emisión del informe previsto para el control de concentraciones en la hipótesis de que así se solicite, no parece que sea preciso efectuar una reforma normativa de gran calado.

El reparto de competencias que establece la Ley 15/2007 entre el Consejo y la Dirección de Investigación en lo relativo al procedimiento que se sigue para la aplicación de esos artículos 1, 2 y 3 debe aplicarse también a la distribución de competencias entre el órgano resolutorio y el órgano instructor de las CCAA, y por tanto entre el TGDC y el SGDC.

Ese nuevo reparto de competencias entre el TGDC y el SGDC es perfectamente compatible con lo dispuesto en la Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, que en su artículo 15 señala que el TGDC y el SGDC aplicarán a los procedimientos que tramiten las normas de procedimiento establecidas en la legislación estatal en la materia y, con carácter supletorio, lo que disponga la normativa sobre procedimiento administrativo común.

La atribución de competencias al SGDC que realiza la Ley 6/2004 no recoge ningún principio contradictorio con el anterior. Únicamente puede plantear algún conflicto el punto e) del artículo 12 que señala que será el SGDC el responsable de promover y acordar la terminación convencional de los procedimientos, aspecto este que, de acuerdo con la nueva LDC, correspondería al Tribunal y no al Servicio.

Para un tratamento más detallado de estas cuestiones, véase el apartado XI de este informe.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

La propia LDC determina que deben crearse mecanismos nuevos de colaboración y cooperación entre la CNC, los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores. Además, la creación de la CNC como institución única que sustituye al TDC y al SDC tiene notables consecuencias en lo referente a la coordinación que antes se establecía directamente con el SDC. A este respecto, corresponde tomar la iniciativa a la CNC, pero los órganos de las CCAA van a tener también una corresponsabilidad importante.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

La aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC por el TGDC y el SGDC va a suponer cambios procedimentales destacados, particularmente en los campos siguientes.

- Derivado de la aplicación del nuevo procedimiento general y en el procedimiento sancionador establecido por la Ley en su Título IV.

- Al TGDC y al SGDC le afecta también la nueva Ley en el sentido de alterar el reparto de competencias que tenían cada una de estas instituciones de acuerdo con la Ley 16/1989.

- Por último, y desde esta perspectiva procedimental, el TGDC y el SGDC tendrán que adoptar mecanismos para aplicar el nuevo sistema de clemencia que

establece la Ley 15/2007, que deberá ser coherente con lo que se disponga en las normas de desarrollo de la nueva Ley.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

La creación de la CNC y las nuevas funciones que se le atribuyen, con sus efectos sobre los órganos de las CCAA, así como las nuevas competencias que se le reconocen a estas últimas, tienen diversas consecuencias organizativas sobre el TGDC. A lo largo del Informe se irán especificando cuáles son esas consecuencias organizativas al hablar de cada uno de los aspectos concretos modificados por la Ley 15/2007. De momento cabe destacar las siguientes:

- La nueva Ley crea las condiciones apropiadas para que el TGDC ejerza de una manera mucho más efectiva la instrucción de oficio sobre aquellas conductas sobre las que existan indicios racionales de ser contrarias a las normas de competencia.
- La aplicación del sistema de clemencia puede que tenga también incidencia en Galicia. Es necesario, por tanto, estar preparados desde una perspectiva organizativa para hacer frente a esta situación.
- Del mismo modo, es necesario establecer las medidas necesarias para elaborar, en la hipótesis de que sean solicitados por la Dirección de Investigación, los informes sobre operaciones de concentración económica que puedan tener especial incidencia en Galicia.
- El Tribunal debe establecer también mecanismos organizativos para elaborar el informe o informes sobre la concesión de ayudas públicas, en la perspectiva de utilizar la facultad que le reconoce el artículo 11.5 LDC.

- No es probable, pero convendría examinar, también, si los nuevos mecanismos de coordinación que la LDC establece pueden tener alguna incidencia sobre la actual organización del Tribunal.

J.- Propuesta de cambio organizativo

En los apartados que siguen se efectúan propuestas concretas para asumir las nuevas competencias que se presentaron resumidamente en los párrafos anteriores. De modo general, cabe hacer las siguientes recomendaciones:

- Evaluar detenidamente la conveniencia y la forma en que podría llevarse a cabo la reforma institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia, a la luz del nuevo marco normativo creado por la Ley 15/2007.

- Efectuar las reformas organizativas oportunas del TGDC y del SGDC para asumir las nuevas competencias, entre ellas, la aplicación del nuevo procedimiento y la instauración del sistema de clemencia.

- Reformar las normas de régimen interior del TGDC de acuerdo con los cambios introducidos en la nueva LDC y el nuevo reparto de funciones con el SGDC.

- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio del TGDC y su comunicación al SGDC.

- En la perspectiva de la aplicación de la capacidad reconocida por la nueva LDC para impugnar actos de las AAPP y normas con rango inferior a ley, establecer mecanismos de seguimiento de las actuaciones públicas de la Xunta de Galicia y de los entes locales.

-Evaluar la posibilidad de comenzar a desarrollar acciones de promoción de la competencia –aquellas que están propiamente en el campo de control de las actuaciones públicas- que reconoce para la CNC la nueva Ley 15/2007, pero que no están contempladas en la Ley 2/2002.

-Coordinar la actuación del TGDC y del SGDC con los demás órganos de defensa de la competencia de las CCAA y muy particularmente con la CNC.

III.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONDUCTAS PROHIBIDAS

III.1.- Cambios sustantivos

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

En lo referente a las conductas prohibidas, la LDC introduce tres tipos de cambios.

1.- El primero se refiere a los órganos competentes para aplicar lo dispuesto en los artículos 1 a 3 LDC. Los órganos administrativos competentes son la CNC y los órganos de las CCAA. Los Juzgados de lo mercantil podrán también aplicar los artículos 1 y 2 LDC en relación con cuestiones que sean competencia de ese orden jurisdiccional.

2.- El segundo cambio se refiere a la modificación del régimen sustantivo que regula las conductas restrictivas prohibidas. La nueva LDC, además de aclarar y simplificar los diferentes tipos de infracciones, introduce cuatro modificaciones principales.

En primer lugar, con la nueva Ley desaparece el sistema de autorizaciones singulares que existía anteriormente en lo relativo a las conductas colusorias, y se instaura el sistema de exención legal prevalente en la UE (art. 1.3). En aplicación de este nuevo principio, la Ley reitera la aplicación de los reglamentos comunitarios de exención por categorías. Además, determina que el Gobierno podrá aplicar exenciones a determinadas categorías de conductas cuando no esté afectado el comercio entre países miembros, abriendo, de ese modo, la posibilidad de regular específicamente esta materia. En relación con este cambio, cabe destacar que la CNC podrá declarar la inaplicabilidad de las prohibiciones

del artículo 1 a una conducta concreta (art. 6), para lo que deberá contar con el informe previo del Consejo de Defensa de la Competencia.

En segundo lugar, la nueva Ley elimina la referencia al abuso de dependencia económica. De ese modo, la nueva regulación del abuso de posición dominante queda circunscrita a la prohibición de la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional (art. 2). La CNC podrá declarar también la inaplicabilidad de la prohibición de abuso de posición dominante (art. 6), también con informe previo del Consejo de Defensa de la Competencia.

En tercer lugar, la LDC aclara los efectos de la exención legal, por conductas derivadas de la aplicación de una norma con rango de ley (art. 4).

Por último, la nueva Ley señala que las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 no se aplicarán a las conductas que por su escasa importancia no sean capaces de afectar significativamente a la competencia, extendiendo, de este modo, al abuso y al falseamiento por actos desleales, lo que antes solamente se aplicaba a las conductas colusorias. De modo reglamentario, se determinarán los criterios para delimitar estas conductas “de minimis”.

3.- El tercer cambio se refiere a un conjunto de novedades de alcance notable en lo referente a las competencias de la CNC, que acompaña a la nueva delimitación de las conductas restrictivas prohibidas, y que tiene por objeto hacer más efectivo el cumplimiento de su función. Por extensión, tal como señala la Disposición Adicional Octava, esas novedades legales y competencias asociadas deben entenderse referidas a los órganos de las CCAA en general y, por tanto, también al TGDC y al SGDC.

Esas novedades, que implican nuevas competencias para la CNC, son las siguientes:

- Mayores facultades de la CNC para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y los recursos (arts. 39, 40 y 41). Esta competencia afecta también al procedimiento sobre concentraciones económicas.
- Flexibilización del régimen de terminación convencional, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la base de un compromiso por parte del presunto infractor y sin necesidad de contar con el acuerdo del resto de interesados del expediente (art. 52).
- Capacidad para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones (art. 53).
- Flexibilización de medidas cautelares, que pueden ser adoptadas en cualquier momento del procedimiento y sin plazo máximo de duración (art. 54).
- Modificación del régimen sancionador a través de la graduación de las diversas sanciones previstas y aclaración de las sanciones máximas, con la determinación de criterios para establecer la multa y obligando a la publicidad de todas las sanciones (Título Quinto).
- Introducción del sistema de clemencia a través de la posibilidad de eximir del pago de la multa (art. 65) o reducción de la misma (art. 66) para aquellas empresas o personas físicas que aporten elementos de prueba para el desarrollo de una inspección que conduzca al descubrimiento de un cártel.

- Posibilidade de que a CNC publique Comunicaciones aclarando os principios que guían su actuación en aplicación de la LDC (Disposición Adicional Tercera). Esta competencia no está reconocida a los órganos de las CCAA, pero la Ley señala que las Comunicaciones referentes a los artículos 1 a 3 se publicarán una vez oído el Consejo de Defensa de la Competencia, en el que participa el TGDC y los demás órganos autonómicos.

B.- Artículos donde se recogen las modificaciones

Título Primero, Capítulo I, artículos 1 a 6.

C.- Comentario general sobre las modificaciones

Se trata de una reforma de gran calado, que junto con el resto de modificaciones introducidas por la nueva LDC, va a facilitar una mayor eficacia en la persecución, represión y castigo de las conductas contrarias a la libre competencia.

Es necesario destacar, entre otros efectos de las modificaciones introducidas por la Ley, que la CNC va poder concentrarse en los asuntos de mayor importancia y de mayor relevancia desde el punto de vista de la lucha contra las prácticas anticompetitivas. Además, se refuerza la actuación de oficio de la nueva institución en los expedientes sancionadores, que resultará, sin duda, de gran interés para detectar y castigar las conductas contrarias a las normas de competencia, en un país como España donde la cultura de la competencia todavía es relativamente baja.

Las consecuencias para los órganos de defensa de la competencia autonómicos, y, por tanto, para el TGDC y el SGDC, son muy destacadas. En virtud de la Disposición Adicional Octava todas las referencias contenidas en la LDC a la CNC y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y

procedimientos referentes a la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley se entienden también realizados a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las CCAA con competencia en la materia. En consecuencia, los efectos para estos órganos autonómicos de la nueva Ley en lo relativo a conductas prohibidas serían:

- La aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC de acuerdo a los términos de la nueva Ley y con los cambios substantivos introducidos en ella,
- El refuerzo de las competencias de los órganos de instrucción y resolución, y por tanto del TGDC y del SGDC para obtener información y realizar investigaciones sobre las actividades de las empresas que incurran en prácticas anticompetitivas.
- El nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución autonómicos y, por tanto, entre el TGDC y el SGDC, derivado de la aplicación del nuevo procedimiento establecido por la LDC como consecuencia de la creación de una única agencia de defensa de la competencia a nivel estatal, y
- Como consecuencia de lo anterior, la capacidad plena del órgano de resolución, en nuestro caso el TGDC, para iniciar procedimientos de oficio sobre aquellas conductas en las que concurran indicios racionales de existencia de conductas prohibidas.

D.- Cómo afectan las modificaciones al TGDC y al SGDC

La nueva Ley no altera la asignación básica de competencias entre el órgano estatal y las instituciones de defensa de la competencia autonómicas para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC (anteriormente 1, 6 y 7, de acuerdo a la Ley 16/1989). Los órganos de las CCAA siguen teniendo las mismas competencias ejecutivas que tenían antes de la Ley 15/2007, según lo establecido

por la STC nº. 208, de 11 de noviembre de 1999. Tampoco se modifican los puntos de conexión, o mecanismos de delimitación genéricos para el ejercicio de esas competencias ejecutivas entre el Estado y las CCAA, que siguen siendo los mismos que estableció la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y de las CCAA en materia de Defensa de la Competencia, ley que a su vez se basa en el Fundamento Jurídico Séptimo de la citada STC.

En esta perspectiva, los cambios que introduce la nueva LDC en lo referente a las conductas restrictivas tienen las cuatro consecuencias citadas en el punto anterior, que se refieren al modo, forma y procedimiento en que se aplican las competencias ejecutivas de los órganos de defensa de las competencias de las CCAA sobre los artículos 1, 2 y 3 LDC.

En lo que sigue se desarrollan esas consecuencias para los órganos competentes de las CCAA y, en particular, para el TGDC y el SGDC, atendiendo a la institución que aplica los referidos artículos 1, 2 y 3 LDC, es decir, la CNC, los órganos jurisdiccionales y los órganos de las CCAA.

a) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC por parte de la CNC.

- La CNC debe enviar nota sucinta de las actuaciones practicadas de oficio y copia de las denuncias a los órganos de las Comunidades Autónomas sobre las conductas que afecten a la respectiva Comunidad Autónoma y siempre que existan indicios racionales de infracción (Disposición Adicional Décima. Dos). Esta función era desempeñada anteriormente por el SDC de acuerdo con lo establecido en el artículo 5.2 de la Ley 1/2002, que ahora se modifica en esta cuestión específica.

- La CNC recabará informe preceptivo, no vinculante, de los órganos de las CCAA cuando la conducta restrictiva afecte especialmente a una Comunidad Autónoma concreta. Este informe debe remitirse en un plazo de veinte días. En la Ley 15/2007 no se indica cual es el órgano autonómico que debe emitir este informe, pero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 e) de la Ley gallega 6/2004, esta obligación le corresponde al TGDC.

- Posibilidad de que la CNC publique Comunicaciones aclarando los principios que guían su actuación en aplicación de la LDC (Disposición Adicional Tercera). Esta competencia no está reconocida a los órganos de las CCAA, pero la Ley señala que las Comunicaciones referentes a los artículos 1, 2 y 3 se publicarán una vez oído el Consejo de Defensa de la Competencia, en el que participa el TGDC.

- A través del Consejo de Defensa de la Competencia, el TGDC tiene que participar en la elaboración de directrices sobre la interpretación del apartado 2 del artículo 1 LDC (Disposición Adicional Décima. Uno).

- Finalmente, la CNC podrá solicitar la cooperación de los órganos de las CCAA en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones previstas en la LDC y en sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma.

b) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1 y 2 por los órganos jurisdiccionales.

- De acuerdo al artículo 16, los órganos jurisdiccionales comunicarán a la CNC los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias sobre procedimientos relativos a los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TR. La CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentencias a las CCAA (no se

mencionan los autos, pero cabe suponer que los órganos de las CCAA también recibirán información sobre ellos).

- Según lo dispuesto en el artículo 16.2 LDC, los órganos de las CCAA tienen la posibilidad de intervenir, sin tener condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas u orales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

La Ley 15/2007 no aclara quien debe hacer la aportación de información o emitir las informaciones a que se refiere el artículo 16.2. En ese artículo, la Ley señala que “los órganos competentes de las CCAA” podrán ejercer esa competencia. Se trata de un extremo sobre el que convendría reflexionar y tomar una decisión al respecto, probablemente en coordinación con los órganos de defensa de la competencia de las demás CCAA y la propia CNC.

- De acuerdo con la Disposición Adicional Segunda, que modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, los órganos de las CCAA podrán pedir todos los documentos necesarios para realizar la evaluación del asunto de que se trate. La aportación de información o la presentación de las observaciones de los órganos autonómicos se efectuarán por lo menos con diez días de antelación a la celebración del juicio.

c) Consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 por parte del TGDC y del SGDC.

El TGDC y el SDGC tienen que aplicar la nueva Ley plenamente en lo relativo a los artículos 1, 2 y 3 antes referidos, es decir, en lo referente a las conductas colusorias, el abuso de posición de dominio y el falseamiento de la competencia por actos desleales, con las determinaciones efectuadas en la Ley.

Las novedades principales afectan a la forma y al alcance en que se van aplicar esos artículos y también al reparto interno de competencias entre los dos órganos gallegos de instrucción y resolución. En este sentido, cabe destacar las siguientes nuevas competencias para el TGDC y el SGDC, en línea con las indicadas anteriormente para la CNC:

1.- La aplicación directa de los artículos 1, 2 y 3 LDC con todos los cambios sustantivos introducidos por la nueva Ley, antes referidos.

Destaca al respecto, entre otros efectos, la desaparición de las autorizaciones singulares, que puede tener un cierto efecto significativo sobre las tareas de los órganos de defensa de la competencia de las CCAA.

2.- La aplicación del nuevo procedimiento general y del procedimiento sancionador establecido por la Ley 15/2007 en el Título IV, Capítulos I y II, que afecta tanto al TGDC como al SGDC.

A este respecto, cabe destacar las siguientes consecuencias:

- Mayores facultades para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y de los recursos, que afecta tanto al TGDC como al SGDC, en aplicación de lo dispuesto en los artículo 39, 40 y 41 LDC.

- Aplicación, en los términos indicados en el artículo 52 LDC, del régimen de terminación convencional. De acuerdo con nuestra Ley 6/2004, la decisión de terminación convencional le corresponde al SGDC; sin embargo, según la nueva LDC esa decisión correspondería al TGDC.

- Capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones, de acuerdo con el artículo 53.2 LDC.

- Aplicación por parte del TGDC de medidas cautelares del modo indicado en el artículo 54 LDC.

3.- Nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución de las CCAA, y por tanto entre el SGDC y el TGDC. En particular, cabe destacar las disposiciones del artículo 49 LDC:

- Posibilidad por parte del TGDC de iniciar de oficio procedimientos sobre aquellas conductas que sean susceptibles de infringir las normas de competencia, cuando se observe la existencia de posibles indicios racionales al respecto.

- Capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para decidir sobre la no incoación de los procedimientos derivados de la presunta realización de conductas prohibidas, y el archivo de actuaciones iniciadas por el órgano instructor, en nuestro caso, el SGDC.

Estas nuevas competencias del TGDC suponen un importante avance en su capacidad para luchar en Galicia contra las prácticas anticompetitivas, de modo que a partir de ahora podrá incoar expedientes sancionadores cuando estime que existen indicios racionales de conductas contrarias a las normas de competencia, teniendo en sus manos la posibilidad de impulsar una verdadera actuación de oficio.

4.- Aplicación del régimen sancionador con las modificaciones recogidas en la LDC.

5.- Aplicación del sistema de clemencia en la persecución de cárteles que puedan presentarse en el ámbito territorial de Galicia, en el caso de que restrinjan su actuación al ámbito territorial de Galicia y no tengan incidencia supraautonómica.

6.- El TGDC solicitará a los órganos reguladores sectoriales la emisión de informe no vinculante en el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas en aplicación de los artículos 1 y 3 LDC.

7.- Cabe considerar también la aplicación del artículo 6 LDC a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA. Ese artículo señala que la CNC podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 3 de ese artículo.

Los órganos de las CCAA pueden participar en esa decisión a través del Consejo de Defensa de la Competencia, pero puede considerarse también la posibilidad de que ellos mismos puedan declarar la inaplicabilidad en determinadas circunstancias. Esta es una cuestión que, en todo caso, precisa de un examen jurídico detenido.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Estrictamente hablando, la Ley 15/2007 no otorga nuevas competencias a los órganos de las CCAA en lo referente a la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC, como ya se señaló anteriormente.

Ahora bien, la Ley introduce cambios sustanciales y determina la aparición de nuevas obligaciones y un nuevo reparto de funciones entre los órganos resolutorios e instructores de las CCAA, que en la práctica se traduce en nuevas

competencias para el TGDC, en tanto que órgano resolutorio. En punto D anterior ya se indicaron en detalle cuáles son esas nuevas competencias y obligaciones del TGDC y del SGDC.

F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo

En lo que se refiere a la aplicación de los cambios sustantivos introducidos por la nueva LDC, no es necesario efectuar ningún cambio normativo a nivel gallego, pues las referencias de la Ley 6/2004 a la antigua Ley 16/1989 se entienden efectuadas, a partir de su entrada en vigor, a la nueva Ley 15/2007.

En lo referente a los procedimientos, tampoco sería necesario un cambio normativo, con excepción de lo tocante a la terminación convencional, cuestión que se trata más en detalle en el apartado III.2 siguiente.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

Los cambios introducidos por la Ley 15/2007 en la regulación de las conductas prohibidas obligan a un reforzamiento de la coordinación tanto entre la CNC y los órganos de las CCAA, como entre éstos y los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación del artículo 1 y 2 y los órganos reguladores.

La coordinación entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las CCAA continuará regulándose según lo dispuesto en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las CCAA en materia de Defensa de la Competencia, tal como dispone el artículo 15 LDC. En este ámbito, la Ley 15/2007 no introduce más novedades que las estrictamente necesarias para que la CNC, como nuevo órgano único de defensa de la competencia a nivel del Estado, asuma las funciones que antes le correspondían

al SDC y al TDC. Como es sabido, la nueva Ley no entró en la reforma a fondo de la Ley de Coordinación 1/2002.

El mismo artículo 15 LDC señala que la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las CCAA habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes con respecto a los órganos jurisdiccionales y a los órganos reguladores a fin de lograr una aplicación coherente de las normas de competencia y facilitar el funcionamiento del sistema de “amicus curiae” que se establece en la propia Ley.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

El TGDC deberá adoptar los nuevos procedimientos, tanto los establecidos en la su parte común, como los que se refieren específicamente al trámite de expedientes sancionadores. De modo particularmente destacado, será necesario modificar el reparto de funciones entre el TGDC y el SGDC en la tramitación del procedimiento sancionador. Asimismo, resulta necesario introducir modificaciones para hacer operativo el nuevo sistema de clemencia introducido por la Ley 15/2007.

Todos estos cambios convendría que quedasen reflejados en unas nuevas Normas de Régimen Interior de la institución, teniendo en cuenta, además, las normas de desarrollo de la nueva LDC que se vayan promulgando a nivel estatal.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Aparte de las modificaciones procedimentales señaladas anteriormente, que tienen obvias consecuencias de carácter organizativo, es necesario destacar los siguientes cambios organizativos:

- Establecer nuevos turnos para atender las nuevas responsabilidades derivadas de la asunción de nuevas competencias en lo referente a decisiones de no incoación y archivo de expedientes.
- Determinar de qué modo se va a gestionar desde un punto de vista práctico el sistema de clemencia, y por último,
- Elaborar un sistema de seguimiento de conductas potencialmente contrarias a las normas de competencia a fin de estimular la iniciación de expedientes de oficio.

Siguiendo la tendencia observada en la Unión Europea, la CNC está empezando a dar pasos para incorporar un mayor análisis económico en el estudio de los expedientes de conductas prohibidas. En este sentido sería oportuno que también desde el TGDC se tratase de incorporar esa mayor atención a los aspectos económicos de los expedientes.

J.- Propuestas de cambios organizativos

Para llevar adelante una aplicación lo más correcta posible de los artículos 1, 2 y 3 LDC, se sugieren las siguientes modificaciones organizativas:

- Reformar nuestras normas de régimen interior de acuerdo con los cambios introducidos en la nueva LDC.
- Establecer los nuevos procedimientos a seguir con el SGDC (que podrían incluirse en las normas NRI) sobre la base de una reunión de coordinación con ese Servicio.

- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio de su comunicación al SGDC.

- Establecer la forma concreta en que operará el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se disponga en las normas de desarrollo de la Ley 15/2007.

- Impulsar, en la parte que corresponda al TGDC, los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos reguladores y los órganos jurisdiccionales. Evaluar la oportunidad de mantener una entrevista con los titulares de los Juzgados responsables de aplicar los artículos 1 y 2 LDC en Galicia.

- Evaluar la posibilidad de potenciar el análisis económico en el tratamiento de expedientes y en la realización de estudios, tal como se prevé que va hacer la CNC.

III.2.- Cambios procedimentales

Consideraciones preliminares sobre el Derecho transitorio.

La Ley 6/2004, del 12 de julio, no contempla reglas de procedimiento, por lo que son de aplicación las recogidas en la legislación estatal.

A tal efecto el cambio de normativa estatal nos obliga a atender en este punto en primer lugar, al derecho transitorio, para determinar cuáles son aplicables a los expedientes: las contenidas en la Ley 16/1989, o las recogidas en la nueva Ley 15/2007.

A este respecto es necesario acudir a la Disposición Transitoria Primera de la Ley 15/2007.

La citada disposición distingue los siguientes supuestos:

1.- Prácticas prohibidas.

En relación a las prácticas prohibidas, los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas incoados antes de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 (el 1 de septiembre de 2007) “*se tramitarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de su inicio*”.

A estos efectos, el inicio formal de los expedientes se produce con el acuerdo de incoación de los mismos, que se constituye en la fecha de referencia principal.

La consecuencia de esta fijación temporal de vigencia es que los expedientes iniciados durante la vigencia de la Ley 16/1989, seguirán rigiéndose por los procedimientos establecidos en la misma hasta agotar la vía administrativa. Por lo

contrario, los incoados después de la entrada en vigor de la nueva ley (el 1 de septiembre de 2007), se registrarán plenamente por las normas de procedimiento establecidas en la misma.

2.- Autorizaciones singulares

En materia de autorizaciones singulares, el criterio es más radical, pues las mismas desaparecen. En consecuencia, la Disposición Transitoria Primera establece que *“En todo caso se entenderán caducadas las solicitudes presentadas en aplicación del artículo 4 de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de Defensa de la Competencia”*.

3.- Procedimientos de control de concentraciones.

Respecto a los procedimientos de control de concentraciones, el segundo apartado de la citada disposición transitoria señala que *“los procedimientos de control de concentraciones iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley (la 15/2007) se tramitarán y resolverán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento de su inicio”*.

Esta disposición rige en materia procedimental, lo que puede suscitar la duda de si las Comunidades Autónomas podrían emitir los informes a los que alude el Artículo 58.1, segundo párrafo de la nueva norma.

La previsión del artículo 58 LDC se introdujo dentro de las normas de procedimiento de la nueva ley lo que parecería excluir esta posibilidad. No obstante, una interpretación flexible de la norma podría permitir que se recabasen los citados informes.

El apartado 3 de la Disposición Transitoria Primera alude las nuevas denominaciones de los órganos centrales de defensa de la competencia:

“3. En la tramitación de los procedimientos indicados en los apartados anteriores, las referencias al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas, respectivamente, al Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia y a la Dirección de Investigación”.

Centrada la aplicación transitoria de las dos normas, procede entrar en el análisis de las reglas de procedimiento recogidas en la Ley 15/2007. A tal efecto, seguiremos su sistemática.

A.- Modificación introducida por la LDC

En la nueva LDC los procedimientos se regulan en el Título Cuarto. En el citado título y a lo largo de tres capítulos se establecen unas Disposiciones comunes (Capítulo I), y se regula el procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (Capítulo II) y el procedimiento de control de concentraciones económicas (Capítulo III). Dado el objetivo de este trabajo no se abordará el contenido del tercer capítulo, puesto que los órganos autonómicos no tienen competencias en materia de concentraciones (sin perjuicio del examen que se efectúa en el apartado V de este trabajo).

Vamos a ver por separado las novedades más relevantes:

Disposiciones comunes:

Plazos de los procedimientos: artículos 36 al 38 LDC;

- Se produce una reducción del plazo máximo de duración del procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia, que pasa de 24 (12 + 12) a 18 meses (artículo 36.1 LDC). El Reglamento de desarrollo de la LDC, aunque en tramitación, establecerá el criterio para repartir dicho plazo entre instrucción y resolución.

Siguiendo al profesor Costas se pueden hacer las siguientes observaciones:

- En la fase de resolución y con carácter general no habrá trámite de alegaciones, de prueba ni conclusiones. No obstante, el Consejo, y por lo tanto, el TGDC, podrían acordar:
 - 1º.- de oficio o a instancia, la práctica de pruebas y realizar actuaciones complementarias
 - 2º.- la celebración de vista, a petición de parte
 - 3º.- Recalificar. Concepto (art. 51.4 LDC)
- Ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo (artículo 37):

Ampliación de plazos (artículo 37.4 LDC): En el caso de expedientes sancionadores por conductas contrarias a la competencia es de 18 meses.

Requisitos:

- 1º.- Carácter excepcional;
- 2º.- Necesidad de motivación;
- 3º.- Limitada.

- Suspensión de plazos (artículo 37.1 a 3 LDC).

Regulación general válida para todos los procedimientos que regula la LDC.

Dos grupos de causas (listas cerradas) de suspensión del cómputo del plazo:

Circunstancias que “*facultan*” a la autoridad de competencia para suspender el cómputo

Circunstancias que “*obligan*” a suspender el cómputo

No se fija plazo de duración de la suspensión

No se fijan plazos de suspensión. Nada se dice de cómo se fija el día inicial y final del plazo de suspensión, ni cómo se establece el nuevo día final del plazo máximo para resolver. La interpretación que expuso el profesor Costas Comesaña en su conferencia en A Coruña (17.10.2007) es la de que el “*dies a quo*” debía ser el día siguiente al de la notificación del acuerdo de suspensión, y el “*dies ad quem*” el siguiente al de la notificación del acuerdo de levantamiento de la suspensión. Este segundo acuerdo (que estima debe ser preceptivo) también debería fijar el nuevo día final del plazo

La suspensión del cómputo del plazo no implica, necesariamente, que la tramitación del expediente quede suspensa. Se trata, como indica el profesor Costas, de una medida prudente, pero que no debería ser de aplicación general.

- Efectos del silencio administrativo (artículo 38 LDC):

El transcurso del plazo de 18 meses para dictar resolución en los procedimientos sancionadores en materia de conductas prohibidas producirá la caducidad del procedimiento. La novedad es el plazo, no el efecto de su transcurso, que ya venía reconociéndose como de caducidad.

- Facultades de la CNC (artículos 39 a 41 LDC):
 - o El deber de colaboración e información que se prevé respecto de la CNC se debe entender, así mismo, para los órganos autonómicos de defensa de la competencia (artículo 39 LDC).
 - o Se amplían las facultades de la inspección que no se limitan al personal “*funcionario*”, sino al “*personal habilitado para tal fin*” y se concreta la autoridad judicial que ha de permitir el acceso a cualquier local, terreno o medio de transporte de la empresa es el juzgado de lo Contencioso-Administrativo de la localidad correspondiente, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas (artículo 40 LDC).

La función de vigilancia se atribuye de manera genérica a la CNC, remitiendo su contenido concreto al desarrollo reglamentario. La Ley 6/2004 atribuye esta función al SGDC.

- Principios generales del procedimiento (artículos 42 a 46 LDC):
 - En este apartado destaca la importancia del archivo de las actuaciones (artículo 44 y 49.3 LDC).

La competencia para acordar el archivo de las actuaciones, no incoar el procedimiento o poner fin al mismo pasa al Consejo de la CNC y se sustrae al órgano instructor (la Dirección de Investigación. En el caso gallego la asunción de esta competencia pasaría del SGDC al TGDC.

- De los recursos (artículos 47 y 48 LDC):

La materia de recursos experimenta un importante cambio, puesto que muchas de las cuestiones que resolvía el SGDC y eran recurribles ante el TGDC, pasarían en el diseño de la nueva LDC a ser resueltas por el órgano resolutorio: el Consejo o el TGDC, en nuestro caso. Así sucede, como veremos, con el archivo.

El nuevo Artículo 47 limita los recursos a:

- Acuerdos que produzcan indefensión, o
- Acuerdos que produzcan perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos

En lo que atañe al procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas (Capítulo II):

- Respecto de la instrucción del procedimiento (artículos 49 y 50 LDC):

La novedad más importante es la que se refiere al inicio del expediente sancionador (artículo 49 LDC). El órgano instructor (Dirección de Investigación o SGDC), solamente podrá decidir de manera autónoma incoar un expediente, pero no lo será para no incoarlo.

En esta fase se produce otro cambio relevante, en lo relativo a la terminación convencional, que pasa del órgano instructor al resolutorio (artículo 52 LDC). En este punto se observa una contradicción con la Ley 6/2004, que comentamos en el punto siguiente.

- En relación con la fase de resolución (artículos 51 a 53 LDC):

El Consejo de la CNC (TGDC) podrá ordenar, de oficio o a instancia de algún interesado, la práctica de pruebas distintas de las ya practicadas ante la Dirección de Investigación en la fase de instrucción, así como la realización de actuaciones complementarias. El acuerdo se notificará a los interesados, concediéndose un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por convenientes. Dicho acuerdo fijará, siempre que sea posible, el plazo para su realización. Se debe destacar lo breve que es el plazo establecido.

Será la Dirección de Investigación (SGDC) quien practicará las pruebas y actuaciones complementarias que le sean ordenadas por el Consejo (TGDC). A diferencia de la situación actual en la que la práctica de la prueba ante el TGDC era gestionada por el mismo, sin perjuicio del eventual auxilio del SGDC, la regla que se establece ahora hace descansar la práctica de la prueba en el órgano instructor. Esta posibilidad parece más difícil de aplicar cuando como en el caso de Galicia se trata de dos órganos diferentes y no dos unidades de un mismo organismo.

La celebración de vista va a exigir la previa propuesta de los interesados, por lo que, en principio, no podría ser acordada por el Consejo o el TGDC motu proprio.

Finalmente se prevé el posible cambio de calificación de los hechos. En este caso el Consejo (TGDC) someterá la nueva calificación a los interesados y la Dirección de Investigación (SGDC) para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que consideren oportunas.

- La terminación convencional (artículo 52 LDC).

En esta materia existen importantes cambios respecto de lo previsto en el artículo 36 bis LDC 1989. En el marco de la LDC 1989, la terminación convencional de los procedimientos sancionadores era negociada y acordada por el SDC, sin que el TDC tuviera intervención alguna. Resultaba imposible adoptarla después de notificado el Pliego Concreción de Hechos y el acuerdo debía tenerse firmado por todos los interesados, además de por el SDC.

La nueva regulación atribuye esta competencia al Consejo, y por lo tanto, en principio, al TGDC, a propuesta de la Dirección de Investigación (SGDC), y puede proponer modificaciones a la propuesta que aquella le envíe. Se debe tener en cuenta que la Ley 6/2004 atribuye expresamente la competencia para acordar la terminación convencional al SGDC [artículo 12. e)], lo que implica, no obstante, un evidente conflicto de normas que es preciso resolver.

Se pueden presentar compromisos mientras no concluya la fase de instrucción ante la Dirección de Investigación (SGDC), y por lo tanto, como destaca el profesor Costas, incluso después de conocer la multa que contiene la propuesta de resolución de la Dirección de Investigación (SGDC).

Los compromisos se incorporarán a la Resolución que ponga fin al procedimiento sancionador, que la adoptará el Consejo (TGDC), sin necesidad de acuerdo de los demás interesados. Parece lógico que deban conocer los términos del posible compromiso para sumarse al mismo y también proponer alternativas para la negociación del mismo.

Los compromisos deben resolver los efectos sobre la competencia derivados de las conductas que dieron origen al expediente, garantizando que quede preservado el interés público.

- Clases de resolución del Consejo (TGDC) (artículo 53 LDC):

Las resoluciones del Consejo (TGDC) podrán declarar:

1º.- La existencia de conductas prohibidas por la presente Ley. No se aplica la mención a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, puesto que los órganos autonómicos no son competentes para su aplicación.

2º.- La existencia de conductas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de modo significativo a la competencia (Conductas de menor importancia). Esta previsión queda pendiente del necesario desarrollo reglamentario.

3º.- No resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas.

Asimismo, las citadas resoluciones podrán contener:

a) La orden de cesación de las conductas prohibidas en un plazo determinado.

b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas, ya sea estructurales o de comportamiento.

Las condiciones estructurales solamente podrán imponerse en ausencia de otras de comportamiento de eficacia equivalente o cuando, a pesar de existir condiciones de comportamiento, estas resulten más gravosas para la empresa en cuestión que una condición estructural.

c) La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.

d) La imposición de multas.

- e) El archivo de las actuaciones en los supuestos previstos en la presente Ley.
- f) Y cualquier otras medidas la adopción de las cuales le autorice esta Ley.

Se prevé la posible revisión de la condición, a propuesta de la Dirección de Investigación (SGDC), que actuará de oficio o a instancia de parte, así como aclara, de oficio o a instancia de parte, conceptos oscuros o suplir cualquier omisión que contengan sus resoluciones. Las aclaraciones o adiciones podrán hacerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución o, en su caso, a petición de aclaración o adición, que deberá presentarse dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación.

Los errores materiales y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento.

- Finalmente, respecto de las medidas cautelares (artículo 54 LDC):

Se aprecia una desreglamentación y simplificación del régimen legal de las medidas provisionales.

No se recoge ninguna lista de posibles medidas cautelares, lo que da mayor libertad al TGDC (CNC) para acordar las que estime oportunas al fin perseguido por las mismas (tampoco en el artículo 72 de la Ley 30/1992).

No se dice nada sobre la necesidad de prestar fianza, por lo que queda al arbitrio del TGDC (CNC).

El Consejo, y por lo tanto, el TGDC, puede adoptarlas de oficio.

Debe solicitar con carácter previo a su adopción, el informe de la Dirección de Investigación (SGDC).

Se mantiene la imposibilidad de adoptar medidas cautelares antes de iniciar el procedimiento sancionador.

Según lo señalado por el profesor Costas, habrá que aplicar el artículo 42 de la Ley 30/1992.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Título Cuarto, De los procedimientos:

Capítulo I, Disposiciones comunes

Sección 1.^a Plazos de los procedimientos. Artículos 36 a 38;

Sección 2.^a Facultades de la Comisión Nacional de la Competencia, Artículos 39 a 41;

Sección 3.^a Principios generales del procedimiento, Artículos 42 a 46;

Sección 4.^a De los recursos, Artículos 47 y 48;

Capítulo II, Del procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas

Sección 1.^a De la instrucción del procedimiento, Artículos 49 y 50;

Sección 2.^a De la resolución del procedimiento sancionador, Artículos 51 a 53;

Sección 3.^a De las medidas preventivas, Artículo 54;

Capítulo III, Del procedimiento de control de concentraciones económicas, Artículos 54 a 60.

C.- Comentario general sobre la modificación

La nueva LDC diseña un nuevo procedimiento sancionador, aplicable tanto a las prácticas prohibidas, como a los procedimientos de concentración, si bien, este

último, queda fuera del campo de aplicación de los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

El nuevo procedimiento es deudor del importante cambio experimentado por los órganos de la Administración General del Estado en materia de defensa de la competencia, al crearse un órgano único que engloba las funciones de instrucción y resolución, frente al modelo de la mayoría de los órganos autonómicos.

Es necesario destacar que el nuevo procedimiento establecido por la LDC se aproxima más al procedimiento sancionador general, ya que la Ley 16/1989, del 17 de julio, de defensa de la competencia era anterior a la aprobación de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, aunque presenta ciertas especialidades, que tratan de dar respuesta a las particularidades del procedimiento sancionador en materia de defensa da competencia.

En este punto es fundamental la referencia expresa al carácter supletorio de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que se recoge en el Artículo 45 LDC.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

En algún tema se produce un cambio de los papeles que venían desarrollando el SGDC y el TGDC, ya que la facultad decisoria del primero queda reducida a la mera propuesta. Tal es el caso del archivo, la decisión de no incoar procedimiento y la terminación convencional (sin perjuicio de lo que ya se ha dicho respecto al conflicto de normas estatal y autonómica).

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Sí, porque va a tener que resolver ciertas cuestiones de las que antes o no podía conocer (terminación convencional), o solamente lo podía hacer si mediaba recurso (sobreseimiento parcial y archivo). Esto, claro está, si el conflicto de normas se resuelve entendiendo que prima la norma estatal en la atribución de la competencia para la terminación convencional, a lo que nos hemos referido ya.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo

Sería aconsejable reflejar en la ley gallega el nuevo reparto de papeles, especialmente cuando nos encontramos con una clara contradicción como la relativa a la terminación convencional, que en la Ley gallega se atribuye al SGDC, y que en la LDC pasa a ser del Consejo, y por lo tanto, del TGDC.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

No.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

El nuevo reparto de competencias entre el SGDC y el TGDC implica modificar el procedimiento de actuación de ambas instituciones.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Será preciso adaptar los turnos a la nueva situación y el reparto de funciones entre los SGDC y el TGDC.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Reformar la Ley 6/2004, del 12 de julio para adaptarla a la nueva LDC, incluso en el esquema institucional.

III.3.- Cambios en el régimen sancionador

A.- Modificación introducida por la LDC

El Título V de la LDC tiene por objeto el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de defensa de la competencia.

Las cuestiones que se abordan en este título y los cambios más significativos respecto del sistema de la LDC 1989 son los siguientes:

- Sujetos infractores (artículo 61 LDC).
- Infracciones (artículo 62 LDC).

El artículo 62 LDC incorpora una clasificación de las infracciones, sustantivas y de procedimiento, de la que carecía la LDC 1989.

Siguiendo la técnica habitual en materia sancionadora, el precepto distingue entre infracciones leves, graves y muy graves. Es necesario destacar la diferente consideración que reciben los pactos colusorios según sean verticales (infracción grave) u horizontales (infracción muy grave)

- Sanciones (artículo 63 LDC):
 - El artículo 63 LDC fija las sanciones correspondientes a las infracciones previstas en el artículo 62 LDC.

Es necesario subrayar que las sanciones, tanto por infracciones leves, como graves o muy graves, no tienen límite inferior, sino solamente

superior, lo que implica que una infracción muy grave pueda ser sancionada con una multa inferior a una grave, en atención a sus efectos.

En la determinación del límite superior se establecen dos criterios alternativos:

a).- Criterio del volumen de negocio total

Infracciones leves, hasta el 1%

Infracciones graves, hasta el 5%

Infracciones muy graves, hasta el 10%

b).- Criterio subsidiario de cuantías máximas y mínimas:

Infracciones leves, de 100.00 a 500.000 €

Infracciones graves, de 500.001 a 10 millones €

Infracciones muy graves, más de 10 millones €

- Criterios para la determinación del importe de las sanciones (artículo 64 LDC).

El margen que ofrecen las cuantías fijadas en el artículo 63 LDC se individualiza en cada caso concreto atendiendo a los criterios establecidos en el Artículo 54 LDC.

- Exención del pago de la multa (artículo 65 LDC).
- Reducción del importe de la multa (artículo 66 LDC).

Las previsiones de los artículos 65 y 66 LDC recogen las líneas maestras del denominado sistema de “Clemencia”, que supone una completa

novedad en la legislación española de defensa de la competencia. Su aplicación depende del necesario desarrollo reglamentario, que se encuentra aún en tramitación en el Ministerio de Economía y Hacienda.

- Multas coercitivas (artículo 67 LDC):

Se produce una actualización de las cuantías.

- Prescripción de las infracciones y de las sanciones (artículo 68 LDC).

Infracciones: muy graves (4 años), graves (2 años), leves (1 año)

Sanciones impuestas: por infracciones muy graves (4 años), graves (2 años), leves (1 año).

- Publicidad de las sanciones (artículo 69 LDC):

En esta materia existe una remisión al desarrollo reglamentario.

- Normativa aplicable y órganos competentes (artículo 70 LDC):

El procedimiento sancionador previsto en la LDC únicamente se aplica a las infracciones de los artículos 1, 2 y 3 LDC. Las demás se rigen por el régimen general de la Ley 30/1992, del 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y en su normativa de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de resolución podrá suspenderse en los casos previstos en el artículo 37 LDC.

La Dirección de Investigación (SGDC) será el órgano competente para la iniciación e instrucción del procedimiento sancionador y el Consejo de la CNC (TGDC) para la resolución.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Título Quinto, Del régimen sancionador, Artículos 61 a 70.

C.- Comentario general sobre la modificación

La nueva regulación homologa el procedimiento sancionador aplicado por los órganos administrativos de defensa de la competencia al procedimiento sancionador general, manteniéndose ciertas especialidades para las conductas anticompetitivas.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

El nuevo procedimiento sancionador instaurado por la LDC tiene indudables repercusiones prácticas en el funcionamiento de los órganos gallegos de defensa de la competencia, ya que es necesario adaptar el mismo a la estructura organizativa de los órganos autonómicos de defensa de la competencia de Galicia, que mantienen el sistema dual: Instrucción (SGDC) y Resolución (TGDC).

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

No suponen competencias nuevas en sentido estricto, si bien, alguna de las funciones que desarrollaba el órgano instructor son transferidas al órgano con competencias resolutorias.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo

Sería conveniente adaptar la regulación gallega a la prevista en la LDC.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

No.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

No, aunque exigirá una mayor precisión en la motivación a la hora de la imposición de las sanciones.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Sin duda, pues algunas de las funciones que el SGDC podía desarrollar como propias, pasan ahora al TGDC.

J.- Propuesta de cambio organizativo.

Se entiende que no es necesario ningún cambio organizativo, aunque será necesario profundizar en la motivación para la imposición de las sanciones.

IV.- FUNCIONES DE INSTRUCCIÓN Y RESOLUCIÓN: CONTROL DE CONCENTRACIONES

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La Ley 15/2007 introduce varios cambios en lo referente al control de operaciones de concentración económica, entre los que cabe destacar los tres siguientes:

- Se aclara y amplía el concepto de concentración económica,
- Se flexibiliza el régimen de notificación obligatoria, y
- Se refuerza el papel de la CNC en el proceso de control, limitándose la participación del Gobierno en las decisiones finales y concretándose los criterios de evaluación sustantiva de la CNC y del Gobierno.

En lo que se refiere a las CCAA, la nueva Ley dispone en su artículo 58 que la Dirección e Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante a la Comunidad Autónoma (sic) que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio. Para eso, la Dirección de Investigación remitirá junto con la nota sucinta, copia de la notificación presentada. El plazo para emitir informe es de veinte días. Este informe solamente se solicitará cuando el expediente de concentración se encuentre en la segunda fase, es decir, si se considera que la concentración puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en todo o en parte del mercado nacional.

B.- Artículos donde se recoge la modificación

Artículos 7, 8, 9 y 10 LDC.

Título IV, Capítulo I y Capítulo III en lo referente al procedimiento.

C.- Comentario general sobre la modificación

La nueva LDC no modifica el *statu quo* existente entre las CCAA y el Estado en lo relativo al control de concentraciones económicas. La STC nº. 208, que habilitó a las CCAA para aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, no extendió esa capacidad al campo de las concentraciones económicas, de manera que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 16/1989 y en la Ley 1/2002, el control de concentraciones corresponde enteramente a los órganos de defensa de la competencia del Estado y al Gobierno, este último a través del Ministro de Economía y Hacienda y del Consejo de Ministros.

La Ley 15/2007 amplía la capacidad de actuación autónoma de la CNC en el control de concentraciones, al tiempo que restringe y acota mediante una serie de criterios tasados la posible intervención del Consejo de Ministros.

La posibilidad de que una Comunidad Autónoma emita un informe sobre una determinada operación de concentración que incida significativamente sobre ella, permite una intervención, aunque no sea de gran entidad, de los órganos de defensa de la competencia autonómicos.

D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC

Como ya se indicó, los órganos de defensa de la competencia autonómicos no aplican el control de concentraciones, pero la nueva Ley establece que la Dirección de Investigación solicitará informe preceptivo, no vinculante a la Comunidad Autónoma que resulte afectada por una concentración que incida de forma significativa en su territorio.

La Ley 15/2007 no indica qué organismo debe elaborar el informe a que se refiere el artículo 58. En el caso gallego, esta cuestión está claramente resuelta. La Ley 6/2004, de 12 de julio, reguladora de los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia determina en su artículo 3.3 apartado b) que el TGDC será el encargado de emitir informe en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica reguladas en la Ley de Defensa de la Competencia cuando así lo solicite el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado, en este caso la CNC, a través de la Dirección de Investigación. Por tanto, no hay duda de que, en la actualidad, el órgano responsable de emitir ese informe en Galicia es el TGDC.

Aunque esto resulta claro, cabe albergar dudas respecto a la conveniencia de que sea el Tribunal el que deba emitir ese informe. Convendría estudiar detenidamente si no sería más pertinente que fuese el SGDC el encargado de emitirlo, dado que por una parte la petición procede de la Dirección de Investigación, órgano instructor del expediente, y que, en última instancia, será el Consejo de la CNC, como órgano resolutorio, el encargado de decidir la autorización o no de la operación de concentración. Debe tenerse en cuenta al respecto que el Tribunal Gallego actúa con total soberanía en las decisiones que afectan al territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia y, de acuerdo a la ley, esas decisiones son finales en vía administrativa y solamente pueden ser recurridas en la vía contencioso-administrativa.

Aparte de lo anterior, la Ley gallega 6/2004 señala en los apartados c) y d) del artículo 3.3 las dos siguientes funciones del TGDC en relación con el control de concentraciones:

- Enviar por parte del TGDC al TDC, ahora a la CNC, la información que ésta le pueda solicitar en el marco del procedimiento de control de concentraciones regulado en la LDC, y

- Solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de concentraciones económicas reguladas en la LDC, cuando el proyecto o la operación afecte a empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad Gallega.

La nueva Ley 15/2007 no ampara lo recogido en estos dos puntos en la Ley 6/2004. En consecuencia, convendría examinar la virtualidad de estos dos cometidos encargados al TGDC, a la luz de la nueva LDC.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

La petición del informe preceptivo pero no vinculante por la Dirección de Investigación al TGDC no supone en sentido estricto una nueva competencia para nuestro Tribunal, dado que esa función ya estaba contemplada en la Ley de creación del órgano gallego en el mencionado artículo 3.3. b), pero sí permite dotar de contenido a esa competencia reconocida hasta ahora solamente en la Ley gallega.

Una cuestión importante, en relación con la preparación de estos informes, es que el artículo 58 LDC indica que la Dirección de Investigación solamente remitirá a la Comunidad Autónoma que debe emitir el informe, la nota sucinta y la copia de la notificación presentada sobre la operación en cuestión, una vez resueltos los aspectos confidenciales de la misma. Dado que el informe del TGDC debe emitirse en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, es decir, cuando ya se detectó que la operación puede obstaculizar el mantenimiento de la competencia, muy probablemente la documentación referida en el artículo 58 resultará insuficiente para poder evaluar la operación como es debido y emitir un informe bien fundamentado. Téngase en cuenta que el órgano de la

Comunidad Autónoma, en nuestro caso el TGDC, deberá emitir ese informe en un plazo de veinte días.

En vista de lo anterior, sería necesario que la CNC remitiera también el resto de la documentación incorporada en el expediente abierto en la Dirección de Investigación, una vez resueltos los aspectos confidenciales del mismo, como señala el artículo 58.1 LDC.

F.- Implican o no las modificaciones la necesidad de un cambio normativo

En principio, las modificaciones introducidas por la LDC que afectan al TGDC no exigen ningún cambio normativo, pero habría que estudiar la coherencia y virtualidad de las disposiciones de la Ley 6/2004, en su artículo 3.3, apartados c) y d).

G.- Implican o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

En consecuencia con lo mencionado en el punto anterior, sería necesario arbitrar mecanismos de información apropiados con la CNC para poder emitir el informe que se solicite al TGDC de modo cabal y dentro de plazo.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

Habría que establecer un nuevo turno entre los miembros del Tribunal y los procedimientos adecuados a seguir en el supuesto de que se solicite un informe por parte de la DI de acuerdo al artículo 58. Este nuevo procedimiento debería incorporarse a las Normas de Régimen Interior.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Sí tiene consecuencias organizativas, que serían las necesarias para evaluar la operación de concentración y emitir el informe en el plazo establecido.

J.- Propuesta de cambio organizativo

La primera cuestión sería evaluar la conveniencia de que sea el TGDC quien emita el informe que, en su caso, solicite la Dirección de Investigación.

Ahora bien, mientras no se introduce un eventual cambio normativo, el TGDC debe hacer frente a su obligación. En este sentido y a los efectos de estar preparados para responder debidamente a la posible petición de la DI, se efectúan las siguientes sugerencias:

- Establecer, mediante la oportuna coordinación con los órganos de defensa de la competencia de otras CCAA, la información que se considera necesaria para poder emitir el informe sobre la concentración de modo cabal y bien fundamentado.
- Elaborar un procedimiento interno para admitir la petición de informe y designar al ponente dentro del TGDC que se ocupe de elaborar el borrador del informe, e incorporar este procedimiento a las NRIs.
- Establecer un protocolo que permita responder en plazo y forma a la eventual petición de informe por parte de la DI.

V.- FUNCIÓN DE CONTROL DE AYUDAS PÚBLICAS

A.- Modificación introducida por la LDC

La nueva LDC regula las ayudas públicas en tres preceptos.

El primero y más importante es el artículo 11, en el que se establece su régimen sustantivo. Junto a este artículo, otros dos de carácter complementario: el artículo 26.1.d), en el que se fija entre las funciones asignadas a la CNC la de “*d) realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados*”. En la misma línea, el artículo 27.3.b) regula la publicidad de las actuaciones de la CNC, estableciendo que la CNC hará públicos los informes que elabore en aplicación de esta Ley, mencionando, en particular, “*b) Los informes anuales sobre ayudas públicas, tras su envío al Ministerio de Economía y Hacienda y a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y los informes realizados, bien de oficio o a instancia de parte, sobre los criterios de concesión de las ayudas públicas, después de su comunicación a los órganos de las Administraciones Públicas correspondientes*”.

La Ley 6/2004, del 12 de julio, ya atribuía al TGDC la competencia para emitir informes, facultativos y no vinculantes. La duda que se mantiene es si las Comunidades Autónomas pueden emitir informes de oficio. Una interpretación estricta de la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007, con su remisión al artículo 13 de la misma, parece excluir que las Comunidades Autónomas puedan emitir estos informes de oficio, máxime, en el caso gallego, donde su Ley de creación prevé expresamente que los informes serán “*facultativos y no vinculantes*”. Asimismo, la norma gallega alude a proyectos de ayudas, mientras que el artículo 11.5 LDC parece hacer mención solamente a “*ayudas concedidas*”.

“5. Los órganos de Defensa de la Competencia de las comunidades autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia.”

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Normativa estatal (LDC 2007).

Artículo 11 LDC (Ayudas públicas).

Artículo 26.d) LDC (Otras funciones de la Comisión Nacional de la Competencia).

Artículo 27.3.b) LDC (Publicidad de las actuaciones de la Comisión Nacional de la Competencia).

Normativa gallega.

Artículo 3º.3.f).- Funciones (del TGDC).

C.- Comentario general sobre la modificación

Quedan algunos puntos que será necesario aclarar para precisar el alcance efectivo de esta competencia. En cualquier caso parece que la voluntad del legislador no es la de darle a las Comunidades Autónomas un papel tan relevante como el que, por lo menos teóricamente, puede llegar a jugar la CNC, tal y como claramente se deduce de lo Expuesto en la Exposición de Motivos de la LDC en la

que se alude expresamente a la “*posible participación complementaria de los órganos competentes de las comunidades autónomas*”.

Una cuestión sobre la que se debería reflexionar es la del papel que se le debería asignar al SGDC. En este punto el problema surge mientras no haya una integración, pues el SGDC depende de la Secretaría General y del Patrimonio, de la Consellería de Economía y Hacienda, y no del TGDC, mientras que en el caso de la CNC, su equivalente, la Dirección de Investigación, se incluye en la estructura de la CNC, lo que permite una mayor coordinación.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

Emisión de informes:

Respecto a la emisión de informes, la competencia reconocida en el artículo 11.5 LDC viene a completar la competencia de que el TGDC disponía por su ley de creación, puesto que el mismo tenía ya reconocida la competencia para emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los “*proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, [...]*”.

La nueva LDC en su párrafo 5º señala que “[los] *órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas podrán elaborar, igualmente, informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial, a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo. Estos informes se remitirán a la Comisión Nacional de la Competencia a los efectos de su incorporación al informe anual. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones en este ámbito de la Comisión Nacional de la Competencia*”.

La posible emisión de estos informes se trata de una importante novedad, pues le permitirá al TGDC emitir informes sobre ayudas ya concedidas, y no solo sobre proyectos de ayudas. Los objetivos de los informes previstos por ambas normas no son, pues, plenamente coincidentes: mientras la normativa gallega se refiere a un control previo, la norma estatal alude claramente a un control “*a posteriori*”, sobre ayudas públicas “concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial”.

La mención “*a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo*” (el artículo 11 LDC) lo es, según su tenor literal, “*en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados*”.

La utilización del término “*informes*” y la no mención a recomendaciones, -pese a las diversas enmiendas presentadas que aludían expresamente a la posibilidad de formular propuestas (p.e. la nº 18, presentada en el Congreso de los Diputados, por el Grupo Parlamentario Vasco)-, lo que implica es que los órganos autonómicos se tendrían que limitar a emitir informes, sin perjuicio de que de su contenido pueda derivar una recomendación, dado que no son vinculantes.

Obtención de información.

En este punto es donde se aprecia un importante progreso, ya que le va permitir a los órganos autonómicos y, concretamente al TGDC, obtener una información de la que, hasta ahora, no pudo disponer.

El artículo 11.3º, establece en su 2º párrafo que “*La Comisión Nacional de la Competencia habilitará los mecanismos de información y comunicación necesarios para que la información recibida esté a disposición de los órganos de Defensa de la Competencia de las Comunidades Autónomas*”. Se trata de la información indicada en el artículo 11.3º, primer párrafo, letras a) y b) LDC:

- a) los proyectos de ayudas públicas incluidos en el ámbito de aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado CE, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.
- b) las ayudas públicas concedidas al amparo de Reglamentos comunitarios de exención, así como los informes anuales recogidos en el artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 659/1999 de Consejo, del 22 de marzo de 1999, en el momento de su notificación a la Comisión Europea.

Entendemos que cada órgano autonómico solamente recibirá la correspondiente a su respectiva Comunidad Autónoma. En la práctica el TGDC no venía recibiendo, a pesar de solicitarla, ninguna información al respecto.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

La emisión de informes anuales por parte de los órganos autonómicos de defensa de la competencia constituye una novedad de gran interés.

Por otro lado, como ya hemos dichos, el TGDC va a disponer de mucha más información. La duda está en si se admite que el TGDC, y los demás órganos autonómicos de defensa de la competencia van a poder emitir sus informes de oficio, y no solo a petición de la Administración autonómica o local competente.

Lo cierto es que si no se interpreta que el TGDC tiene la facultad de actuar de oficio, esta función tendrá poca aplicación práctica.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.

En esta como en las demás materia sería oportuno adaptar la Ley 6/2004, la nueva LDC, partiendo del propio esquema institucional. En este caso concreto, sería preciso que se concretara en la norma gallega la posibilidad o no de que el

informe sobre ayudas públicas sea emitido de oficio, así como establecer algún mecanismo para recibir la información directamente de la Xunta y de los Ayuntamientos.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR.

Se debería conseguir que la información que se remitiese a la CNC fuera lo más inmediata posible para que, en su caso, se pudiera informar sobre proyectos no ya sobre ayudas ya puestas en vigor. La Ley gallega tiene claro que los informes sean sobre proyectos y así lo establece directamente, el problema surgiría si se admite que el TGDC pueda emitir los informes de oficio.

En caso de que se admitiera la actuación de oficio, el problema sería si en la práctica se informaría, de oficio, sobre una ayuda autonómica o local, que no nos comunican. Si se admite que el TGDC puede actuar de oficio, podría darse esta circunstancia. Si se entendiese que la competencia del TGDC se reduce a la emisión de informes, previa solicitud de la Administración interesada en poner en marcha la ayuda, el problema vendría resuelto.

Asimismo, algún autor (Buendía, *Expansión* 6 de julio), comenta que los informes se podrían remitir a la Comisión Europea. Tal vez solo este pensando en que lo haga la CNC, pero habría que verlo. En cualquier caso, nuestro informe se debe remitir a la CNC, y sería dudoso que ella los remitiera por su cuenta a la Comisión. No obstante, no debemos olvidar que el informe anual que elabora la CNC, en el que figurarían como anexo los autonómicos, sería público (cfr. artículo 27.3.b).

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.

La emisión de informes en materia de ayudas públicas ya aparecía en nuestra ley de creación, por lo que, en principio, no es una función nueva. Lo sería el hecho de que el TGDC pudiera actuar de oficio. En todo caso se debería elaborar un turno para este tipo de informes o aplicar la prevista para “Otros informes”.

Asimismo sería preciso elaborar un “modelo” de informe en el que se recogieran cuales son las cuestiones que desde el punto de vista de la competencia debería examinar el informe: mercado relevante, situación del sector, cuotas de mercados de los operadores. En este caso, el problema sería delimitar estos parámetros a nivel exclusivamente autonómico o valorar si la valoración podría ser a nivel nacional, si bien, en este caso, probablemente la competencia la reclamaría la CNC. Se podría hablar con la CNC para elaborarlo.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.

En la medida en que los informes que se requirieran fueran muchos, podría ser preciso disponer de más personal.

J.- Propuesta de cambio organizativo.

Crear un turno específico y mecanismos de seguimiento.

VI.- FUNCIÓN DE ARBITRAJE

A.- Modificación introducida por la LDC.

La nueva LDC establece la competencia en materia de arbitraje, ampliándola a las Comunidades Autónomas, que salvo Galicia y Madrid no la tenían recogida en sus normas de creación.

Asimismo la competencia podría verse ampliada notablemente, tanto para la CNC, respecto del TDC, como para el caso del TGDC respecto de la anterior previsión de la LDC 1989. En este último caso la cuestión no deja de ser dudosa y podría ser preciso la reforma de la Ley gallega para que el TGDC pudiese realizar arbitraje a solicitud de los operadores económicos, tal y como recoge ahora la LDC para la CNC.

B.- Artículo donde se recoge la modificación.

Normativa estatal.

Artículo 24.f) LDC

Normativa Autonómica.

La función arbitral estaba recogida en la norma gallega. Concretamente, el artículo 3.3, de la Ley 6/2004, señala en su letra g), entre las competencias consultivas atribuidas al TGDC la de:

g) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes.

C.- Comentario general sobre la modificación

La salvaguarda que se recoge en este apartado (“*sin perjuicio...*”) se incorporó durante la tramitación en el Congreso de los Diputados a la función de arbitraje.

Esta adición es plenamente coherente con el hecho de que algunos órganos autonómicos tenían reconocida esta competencia en sus normas de creación, como es el caso de nuestra Ley 6/2004.

La novedad más destacable de la nueva norma es que el arbitraje puede ser solicitado por los operadores económicos, lo que supone que será más fácil que los órganos autonómicos, como el TGDC, puedan desarrollar esta actividad, puesto que la genérica habilitación legal, que siguiendo el texto de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de defensa de la competencia, incluye la norma gallega, en la práctica, resultaba vacía, pues no existían normas que atribuyeran al TGDC esta función.

El procedimiento para desarrollar el arbitraje es uno de los contenidos que tendrá el reglamento de desarrollo de la LDC en el que se está trabajando en el Ministerio de Economía y Hacienda.

El TGDC tendrá que incorporar a sus turnos el arbitraje, en previsión de que le sea solicitado el ejercicio de esta función.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.

En principio, si se admite que los órganos autonómicos puedan realizar arbitrajes a instancia de los operadores económicos esta modificación puede afectar de manera importante al TGDC, en la medida en que potencialmente puede incrementarse el número de laudos arbitrales dictados por el TGDC. Sin embargo,

tal y como está regulada la función arbitral en la Ley 6/2994, que se inspiraba en la anterior Ley de Defensa de la Competencia (la Ley 16/1989), es necesaria una habilitación legal para que se pueda emitir el arbitraje, lo que en el caso de Galicia deja, en la actualidad vacía la competencia, al no existir previsión legal alguna.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.

No supone una nueva competencia, aunque dota de una nueva dimensión a la existente, en el caso de que se admita que en el caso del TGDC el arbitraje puede ser solicitado por los operadores económicos.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.

Podría ser necesario cambiar la redacción de la ley gallega para precisar, o en su caso reconocer, la nueva dimensión de la competencia, tal y como se reconoce en la Ley 15/2007 la CNC, permitiendo que sean los propios operadores económicos los que soliciten el arbitraje.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR.

De acuerdo con lo que especifica la propia norma estatal, al aludir a los “ámbitos respectivos”, parece lógico que ante una solicitud de arbitraje dirigida por operadores económicos se tenga que establecer algún mecanismo de coordinación para establecer si la competencia le corresponde al TGDC o a la CNC, lo que entendemos no es disponible por las partes, es decir, no pueden optar por cursar su solicitud al TGDC entendiendo que este debe emitirlo, sino que se deberá determinar la competencia en función del ámbito afectado (autonómico o estatal).

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.

En la medida en que el TGDC tenía reconocida la competencia para efectuar arbitrajes, no podemos hablar de una nueva competencia. No obstante la nueva redacción dada a esta función, si se admite que es aplicable sin reformar la ley gallega, al TGDC, amplía las posibilidades reales, hasta ahora inexistentes, de que se le requiera el ejercicio de funciones arbitrales.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.

La posibilidad real aunque no muy probable, de que se solicite el arbitraje del TGDC exige crear un turno específico, que hasta ahora no existía.

J.- Propuesta de cambio organizativo.

Crear un turno específico para el seguimiento de los casos y la emisión de los informes.

VII.- FUNCIÓN CONSULTIVA

INFORMES SOBRE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES.

A.- Modificación introducida por la LDC.

La nueva LDC establece la competencia en materia de informes sobre grandes establecimientos comerciales, que la Comunidad Autónoma de Galicia, como la mayoría de las Comunidades Autónomas, ya venía ejerciendo, a pesar de las reticencias del TDC.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Normativa estatal:

Artículo 25.b) LDC (“*Competencias consultivas.*”).

Normativa autonómica.

Artículo 31.3.f) LGDC

C.- Comentario general sobre la modificación

El interés de esta función deriva de la polémica suscitada acerca de quien debería emitir estos informes, si el TDC (hoy la CNC) o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Ello explicaría, en buena medida, el cambio introducido en la redacción de ese apartado tanto en el Congreso, como en el Senado.

El texto inicial que recogía el Proyecto de Ley enviado por el Gobierno era el siguiente:

“b) Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales, según establece la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del comercio al por menor”

En el Congreso se añadió a continuación la frase:

“[...] cuando su instalación en la zona de que se trate pueda alterar la libre competencia en un ámbito supraautonómico o en el conjunto del mercado nacional”.

Finalmente, en el Senado se incorporó una frase final con el siguiente tenor literal:

“[...] poniendo de manifiesto la repercusión de los Proyectos de apertura para la defensa de la competencia”

Sobre esta concreta competencia existía, como ya hemos destacado, una reserva inicial del TDC a reconocer competencia a las Comunidades Autónomas, a pesar de que la cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal Constitucional, que en su Sentencia 124/2003, del 9 de junio, en la que se resolvieron los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Gobierno de Navarra en relación con determinados preceptos de la Ley 7/1996, del 15 de enero, de Ordenación del comercio a por menor, y con los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996, del 17 de enero, complementaria de la de ordenación del comercio al por menor, tenía ya ocasión de señalar (FJ 4) que:

“[...] Ahora bien, dado que se trata de una actividad realizada en el territorio de una Comunidad Autónoma, de acuerdo con la STC 208/1999 sólo corresponderá al Tribunal de Defensa de la Competencia emitir el preceptivo informe en relación a la licencia comercial específica para establecimientos que pretendan ubicarse en una zona que pueda alterar la competencia en un ámbito supracomunitario.

En los demás casos, la emisión de dicho informe debe considerarse una facultad ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud de su competencia exclusiva sobre comercio interior.”

La nueva redacción del artículo 25 b) LDC, remite a la competencia estatal el examen de aquellos casos cuyos efectos trasciendan de una única Comunidad Autónoma, en los que, siguiendo la citada jurisprudencia, efectivamente, la competencia sería estatal y, por lo tanto, de la CNC.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC.

La nueva norma recoge una competencia que hasta ahora ya venía desarrollando el TGDC sin restricciones en la práctica. El hecho de que de manera expresa se reserve a la CNC los casos en que el nuevo establecimiento pueda tener incidencia en más de una Comunidad Autónoma o en la totalidad del territorio nacional, puede tener importantes consecuencias prácticas, ya que va a exigir el establecimiento de un mecanismo de información que permita determinar la competencia de la CNC o del TGDC, para lo que este último tendría que darle traslado a la CNC bien de todas las solicitudes de informe que reciba, bien solo de aquellos que considere que podrían tener efectos en un ámbito superior al autonómico.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC.

No supone una nueva competencia, sino una nueva delimitación o precisión de la que hasta ahora venía ya desarrollando tanto el TGDC, como los demás órganos autonómicos de defensa de la competencia.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo.

Más que de un cambio normativo, parece que nos encontramos ante una precisión a la hora de interpretar la norma gallega, puesto que hasta ahora el TGDC emitía sin restricciones prácticas estos informes. De acuerdo con la Ley 15/2007 parece, aunque no se prevé mecanismo específico al respecto, que el TGDC tendrá que dar traslado a la CNC de aquellos casos que pudieran tener incidencia más allá de la Comunidad Autónoma de Galicia.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR.

Entendemos que sí, respecto de la CNC, ya que se le tendrán que remitir los casos dudosos o en que claramente los efectos rebasen la Comunidad Autónoma de Galicia. Si se siguiese la pauta que hasta ahora mantenía el TDC respecto a las denuncias sobre prácticas prohibidas, se le notificaría al TDC, ahora CNC, cualquier solicitud de informe.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC.

Sería preciso antes de emitir el informe e incluso antes de su admisión a trámite, valorar su incidencia extraautonómica y en caso de duda, darle traslado a la CNC y comunicárselo a la Dirección General de Comercio. La remisión a la CNC puede incidir en los plazos para la emisión del informe.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC.

Va a ser preciso retocar el modelo de informe para cambiar las referencias legales.

J.- Propuesta de cambio organizativo.

Ponerse en contacto con la Dirección General de Comercio para darle a conocer que, en algunos casos, podría ser preciso trasladar la solicitud a la CNC.

OUTRAS FUNCIONES CONSULTIVAS.

A.- Modificación introducida por la LDC.

El artículo 25 LDC incorpora, así mismo, además de los informes en materia de grandes establecimientos comerciales, la posibilidad de emitir otro tipo de informes o dictámenes, dentro de la rúbrica general de otras funciones consultivas.

Así se confiere a la CNC la condición de “*órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia*”, especificando los que pueden solicitar la emisión de informe por parte de la CNC:

- Las Cámaras Legislativas;
- El Gobierno;
- Los distintos departamentos ministeriales;
- Las comunidades autónomas;
- Las corporaciones locales;
- Los colegios profesionales;

- Las cámaras de comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios.

Asimismo especifica que en todo caso dictaminará sobre un listado de asuntos, entre los que se encuentra el ya comentado de los grandes establecimientos comerciales.

Así enumera los siguientes tipos o clases de dictámenes:

a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquellas por las que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollan.

b) [Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales].

c) Criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciantes y a terceros que resultasen perjudicados como consecuencia de aquellas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.

d) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, del 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 cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.

e) Cualquier otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

Lo primero que hay que destacar es la amplia legitimación que se prevé para elevar consultas a la CNC, muy similar a la que se recoge el Artículo 5 de la Ley 6/2004, del 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, quien en su apartado 1 establece que:

“1. El Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid podrá ser consultado en materia de competencia por la Asamblea de Madrid, el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, las distintas Consejerías, las Corporaciones Locales y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios”.

Esta amplia legitimación activa contrasta con la que se recoge en la Ley gallega, que solamente prevé en su Artículo 3.3. entre las funciones asignadas al TGDC:

“a) Emitir informe, preceptivamente, sobre los proyectos de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, este texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.

b) Emitir informe en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de defensa de la competencia cuando así lo solicite el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado.

c) Enviarle al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado la información que le pueda solicitar en el marco del

procedimiento de control de concentraciones regulado en la Ley de defensa de la competencia.

d) Solicitar comparecer como parte interesada en los procedimientos de control de las operaciones de concentración económica regulados en la Ley de defensa de la competencia, cuando el proyecto o la operación afecte empresas radicadas o con establecimientos abiertos en el territorio de la Comunidad gallega.

e) Emitir, por requerimiento del Servicio de Defensa de la Competencia de la Administración general del Estado, el informe preceptivo, no vinculante, en relación con aquellas conductas que, afectando un ámbito supraautonómico o el conjunto del mercado nacional, incidan, de forma significativa, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, a la que se refiere el artículo 5.4 de la Ley de coordinación de competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

f) Emitir informe con carácter no vinculante sobre la apertura de grandes establecimientos comerciales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia.

[g) Realizar las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le encomienden las leyes.]

h) Elaborar el informe que, a petición del órgano judicial competente, prevé el artículo 13 de la Ley de defensa de la competencia sobre las eventuales indemnizaciones de daños y perjuicios derivadas de las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley, cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le

correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

[i) Emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los proyectos de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia, sin perjuicio de las competencias que en esta materia le corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia de la Administración General del Estado y a la Comisión Europea. Para estos efectos, el concepto de ayuda pública será el que define el artículo 19.2 de la Ley de defensa de la competencia.]

[...].

Como se puede observar de la lectura de los textos, el TGDC no tiene reconocida capacidad para emitir informes o dictámenes en sentido tan genérico, y la legitimación activa para solicitarlos es más limitada, pues se circunscribe a los órganos específicos para cada caso.

Respecto a las concretas funciones asignadas a la CNC por el Artículo 25 LDC, y su incidencia en el caso del TGDC procede realizar un análisis detallado de cada una de ellas:

a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquellos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal o la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades

autónomas en materia de defensa de la competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollen.

Frente a la competencia reconocida a la CNC respecto de los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, para a continuación especificar la propia normativa en materia de defensa de la competencia, es necesario destacar que la Ley gallega se limita únicamente a la emisión de informe, con carácter eso si, preceptivo, aunque solo sobre los proyectos de ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, este texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.

En la práctica, sin embargo, el TGDC viene emitiendo los informes que le requiere la Consellería de Economía y Hacienda, que es en la que orgánicamente se integra, cuando la misma pide su opinión como órgano de la consellería especializado en competencia, en la tramitación de normas para el Consejo de la Xunta de Galicia. Se podría pensar que esta función la asumirá en el futuro el SGDC quien lo substituya en una nueva estructura organizativa de los órganos gallegos de defensa de la competencia.

Por otro lado, la participación del TGDC en las normas de competencia estatal se realiza, en su caso, a través de la participación en el Consejo de Defensa de la Competencia, pero no de modo directo.

b) [Proyectos de apertura de grandes establecimientos comerciales].

Ya tratado con anterioridad de manera monográfica.

c) Criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los autores de las conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la presente Ley deban satisfacer a los denunciados y a terceros que resultasen

perjudicados como consecuencia de aquellas, cuando le sea requerido por el órgano judicial competente.

En este punto la previsión de la LDC guarda gran afinidad con la recogida en la Ley 6/2004, del 12 de julio, en la que se establece en el Artículo 3.3.h) que el TGDC tiene encomendado:

h) Elaborar el informe que, a petición del órgano judicial competente, prevé el artículo 13 de la Ley de defensa de la competencia sobre las eventuales indemnizaciones de daños y perjuicios derivados de las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley, cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

d) Todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, del 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 cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.

En este punto la competencia es retenida por la CNC.

e) Cualquiera otras cuestiones sobre las que deba informar la Comisión Nacional de la Competencia de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente.

La norma gallega carece de una cláusula como la que recoge la LDC.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Normativa estatal

Artículo 25 LDC

Normativa autonómica.

Artículo 3.3. LGDC.

C.- Comentario general sobre la modificación

Parece evidente que la amplia legitimación reconocida a diversas entidades e incluso organizaciones representativas no es trasladable al caso del TGDC, si no media habilitación legal en la normativa gallega.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

En principio podemos entender que, salvo lo señalado para los informes sobre grandes establecimientos comerciales, la competencia del TGDC no se ve modificada.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Entendemos que no afecta a la competencia del TGDC, sin perjuicio de que sería aconsejable, en su caso, establecer un régimen de legitimación equivalente, si se considera apropiado por el legislador gallego.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo

No.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

No.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

No.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

No.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Estaría en función de las competencias que se atribuyeran o reconociesen al TGDC.

VIII.- FUNCIÓN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La Ley 15/2007 otorga gran importancia a la función de promoción de la competencia efectiva en los mercados. En este sentido, la Ley incorpora la promoción como uno de los objetivos o fines centrales de la nueva institución de defensa de la competencia en España. En su artículo 12.1, la LDC señala que la CNC es el órgano encargado de preservar, garantizar y **promover** la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional. En esa misma línea el artículo 26 de la Ley establece las actividades en que se concreta esta función de promoción.

En particular, esas actividades son las siguientes:

- a) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia,
- b) Realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa,
- c) Realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales,
- d) Realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados,

e) Dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados, y

f) Proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación, en su caso al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de política económica de aquel y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondientes.

B.- Artículos donde se recoge la modificación

Artículo 12.1 y artículo 26.1.

C.- Comentario general sobre la modificación

Se trata de la incorporación de una función de esencial importancia en la actualidad, que en otros países está cobrando una dimensión notable.

La función de promoción, o de “advocacy”, en la terminología anglosajona, consiste en la realización de estudios, informes y propuestas para detectar posibles áreas de la actividad económica en las que existan o puedan existir restricciones a la libre competencia, así como en dirigir propuestas de cambio normativo o de modificación de las actuaciones del sector público. Esta función resulta un complemento imprescindible de las labores de persecución y represión de las conductas restrictivas así como del resto de actuaciones de las autoridades de defensa de la competencia sobre la actividad de organismos públicos y privados.

La nueva Ley 15/2007 señala, en su artículo 26.1, seis actividades concretas en que se puede plasmar la función de promoción por parte de la CNC. Aunque esta enumeración de actividades no se puede considerar exhaustiva, de manera que la CNC podrá desenvolver esa función por otros canales que estime convenientes, no cabe duda que en esa enumeración de actividades se recogen aspectos de gran interés, y que, dada su trascendencia económica y social así como su impacto sobre las actuaciones del sector público, están oportunamente especificadas y, de ese modo, amparadas claramente por la Ley.

En esa enumeración de actividades de promoción se puede distinguir claramente entre las que se refieren al sector privado, tales como las incluidas en los puntos a) y b) antes referidos, y las que inciden directamente sobre la actuación del sector público. Entre estas últimas estarían las actividades incluidas en los puntos c), d), e) y f), que junto con el control de ayudas públicas y la capacidad de impugnación de actos de las Administraciones Públicas y de normas de rango inferior a ley que obstaculicen la libre competencia, constituyen una auténtica función de control de la actividad pública.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

En lo relativo a las funciones de promoción, la nueva Ley 15/2007 reconoce a la CNC las competencias que se citaron anteriormente. Por su parte el TGDC, en virtud de su propia ley de creación tiene varias competencias en materia de promoción de la competencia, pero con un carácter más restrictivo que las que la Ley 15/2007 atribuye a la CNC.

En ese contexto se plantea la duda de si se deben considerar igualmente atribuidas a los órganos de las CCAA las funciones de la CNC en este campo de la promoción, en su respectivo ámbito territorial, y, en el caso de que así fuese, si

resulta necesaria o no una modificación legal en las normas de rango autonómico para incorporar esas funciones al conjunto de atribuciones de esos órganos.

La Ley 6/2004 señala entre las competencias del TGDC la elaboración de un informe sobre la situación de la competencia en Galicia que debe presentar al Parlamento gallego, lo que implica que el Tribunal debe reflexionar sobre el estado y circunstancias que afectan al nivel de competencia en los mercados de la Comunidad Autónoma. La elaboración de ese informe implica, en buena lógica, la presentación de propuestas para mejorar la competencia en los mercados. Además, el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley 6/2004 establece en su artículo 1 que el TGDC promoverá la realización de estudios en materia de competencia y que difundirá en la sociedad los beneficios que comporta la libre competencia. Estas disposiciones constituyen un fundamento suficientemente sólido para el desempeño de la función de promoción por parte del Tribunal gallego. Además, está claro que la nueva LDC va más lejos en la definición de la función de promoción para la CNC, atribuyéndole a la nueva Comisión competencias más amplias para realizar estudios, informes y propuestas de cambios normativos dirigidos al sector público.

En vista de lo anterior, cabe examinar las competencias reconocidas a la CNC en comparación con las que tiene en la actualidad el TGDC:

- a) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia. Esta es una competencia ya reconocida al TGDC en el artículo primero del Decreto 20/2005, de 3 de febrero, como se acaba de señalar.
- b) Realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa. Esta competencia no está reconocida explícitamente al TGDC en su normativa de creación, pero puede

considerarse derivada del punto anterior y también de la necesidad de emitir el informe anual sobre la situación de la competencia en Galicia.

c) Realizar informes, en su caso con carácter periódico, sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales. Esta competencia no está reconocida de modo explícito en las normas del TGDC, ni, por otra parte, la Ley 15/2007 señala en ningún lugar que ésta y las demás actividades de promoción se atribuyan a los órganos de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, podría considerarse que estos últimos deben asumir esta nueva función como consecuencia de su legitimación para impugnar actos de las Administraciones públicas y normas con rango inferior a ley. En efecto, no es posible proceder a la impugnación de actos y normas legales sin un previo examen de los mismos. Además, parece totalmente oportuno y coherente con esa capacidad para impugnar que el órgano de la Comunidad Autónoma correspondiente, en nuestro caso el TGDC, emita informes en los que comunique de modo transparente cuál es su evaluación de los actos y normas de los entes autonómicos o locales que pueden plantear problemas desde el punto de vista de la competencia, sobre todo si se está considerando la posibilidad de proceder a su impugnación.

d) Realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados. Esta es una competencia doblemente reconocida al TGDC, aunque con matices distintos en cada caso. Por una parte, la propia Ley 6/2004, en el artículo 3.3. i), señala que el Tribunal emitirá informe sobre los **proyectos** de concesión de ayudas a empresas con cargo a recursos públicos, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia. Por otra parte, la nueva LDC, en el artículo 11.5, señala que los órganos de las CCAA podrán elaborar informes sobre las ayudas públicas

concedidas por las Administraciones autonómicas o locales en su respectivo ámbito territorial. Para más información, véase el apartado VI de este informe.

e) Dirigir a las AAPP propuestas para la modificación o supresión de las restricciones de la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso las demás medidas conducentes al mantenimiento o restablecimiento de la competencia en los mercados. Esta competencia se encuentra en una situación parecida a la recogida en el apartado c): las normas que regulan el funcionamiento del TGDC no señalan nada al respecto, ni la LDC indica que se pueda atribuir a los órganos de las Comunidades Autónomas y, por tanto, al TGDC. En todo caso, podría considerarse que el TGDC queda habilitado para efectuar estas propuestas en la medida en que tiene capacidad de impugnación de los actos administrativos y de las normas de rango inferior a ley.

f) Proponer al Ministro de Economía y Hacienda, para su elevación al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica del Ministerio, y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma correspondientes. El TGDC carece de competencias semejantes. Sin embargo, estas potestades podrían ser un instrumento importante al servicio de la correcta definición de la política de competencia en las CCAA, de modo que el Tribunal, en el caso de Galicia, pudiese efectuar propuestas al Conselleiro de Economía y Hacienda para su eventual elevación al Consejo de la Xunta, sobre las directrices de política de defensa de la competencia y cambios normativos que puedan mejorar la competencia en nuestra Comunidad Autónoma.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Siguiendo la interpretación general que se adopta en este Informe, no parece que la Ley 15/2007 atribuya nuevas competencias a los órganos de las CCAA en

materia de promoción. Por tanto, la conclusión sería que no se crean nuevas competencias para el TGDC o el SGDC.

Ahora bien, cabe argüir que dado que el TGDC ya tenía competencias genéricas para actuar en tareas de promoción, el reconocimiento explícito de esta función a la CNC a través de la Ley 15/2007 puede servir de base para orientar los trabajos del Tribunal en este campo. En esta línea caben tres aproximaciones distintas:

- Continuar como hasta ahora, sin más modificaciones que las referentes a ayudas públicas, reconocidas con toda claridad para las CCAA en el artículo 11.5 LDC.
- Ampliar la orientación y la intensidad de las actividades del Tribunal en materia de promoción para actuar de acuerdo con lo dispuesto en los apartados b), c) d) y e) del artículo 26.1, antes señalados, o, finalmente,
- Tratar de efectuar las modificaciones normativas correspondientes para incorporar de modo explícito los puntos b), c) y d) anteriores.

F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo

Puede suponer un cambio normativo si se quiere dar plasmación legal a las acciones de promoción indicadas en los puntos b), c) y e) del artículo 26.1. Para el resto de actividades de promoción no sería necesario ningún cambio de normas dado que ya están recogidas suficientemente en la Ley 6/2004 y en el Decreto 20/2005.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ y con los OORR

Resulta importante desarrollar estas tareas de promoción de la competencia actuando de modo coordinado con la CNC y los demás órganos de defensa de la competencia de las CCAA.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

No exige la introducción de nuevos procedimientos.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Si se quieren asumir las tareas c), d) y e) anteriores, sería necesario arbitrar medios al respecto. En consecuencia, parece oportuno proceder del siguiente modo:

- Primero, evaluar la posibilidad de desarrollar acciones de promoción de la competencia reconocidas a la CNC por la nueva Ley 15/2007, pero no contempladas explícitamente en la Ley 6/2004 o en el Decreto 20/2005 de desarrollo de la anterior. En concreto, las actividades serían las indicadas en los epígrafes b), c), e) y f) anteriores.
- Segundo, evaluar si convendría proponer una modificación normativa para incluir esas actividades como competencias propias del TGDC, y
- Tercero, en su caso, establecer los mecanismos organizativos apropiados para dar cumplimiento a esas actividades.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Las que se requieran para efectuar:

- Las propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa sectorial.

- La realización de informes sobre actividades del sector público que puedan obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados gallegos, que resulten de la propia actuación pública o de la aplicación de normas legales,

- Dirigir propuestas a la Xunta de Galicia o los entes locales para la modificación o supresión de obstáculos a la competencia efectiva, derivados de su actuación o de normas con rango inferior a ley, y

- Efectuar propuestas al Conselleiro de Economía para su elevación al Consejo de la Xunta sobre las directrices de política y defensa de la competencia que sean susceptibles de incluirse dentro de la política económica que lleve a cabo la Xunta.

IX.- FUNCIÓN DE ARMONIZACIÓN Y COORDINACIÓN

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La LDC establece los criterios de coordinación y cooperación de la CNC con reguladores sectoriales, los órganos jurisdiccionales y los órganos autonómicos de defensa de la competencia.

Coordinación CNC-Órganos autonómicos de defensa de la competencia.

La relación con los órganos autonómicos de defensa de la competencia se construye sobre la base de la coordinación: La coordinación de la CNC con los órganos competentes de las comunidades autónomas se llevará a cabo según lo dispuesto en la Ley 1/2002, del 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia a la que se remite el artículo 15.1 LCD. En este punto, destaca la modificación introducida por la Disposición Adicional Décima de la Ley 15/2007, por la que se modifican determinados aspectos de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

Las relaciones con los órganos jurisdiccionales se articula como cooperación, mientras que con los reguladores sectoriales la regla vuelve a ser la coordinación. En este punto la LDC establece que la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las comunidades autónomas habilitarán los mecanismos de información y comunicación de actuaciones, solicitudes e informes previstos en los artículos 16 y 17 LDC.

Cooperación con los órganos jurisdiccionales.

Respecto a la Cooperación con los órganos jurisdiccionales, el artículo 16.2 LDC establece que los órganos competentes de las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, por propia iniciativa podrán aportar información o presentar observaciones a los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC, en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias que se pronuncien en los procedimientos sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 CE de los artículos 1 y 2 LDC se comunicarán a la CNC que habilitará los mecanismos de información necesarios para comunicar estas sentencias a los órganos autonómicos.

Se debe tener en cuenta que el artículo 3º.3. h) de la Ley gallega 6/2004 ya preveía que el TGDC elaborará, a petición del órgano judicial competente, el informe que preveía el artículo 13 de la Ley de defensa de la competencia (se refiere a la Ley 16/1989) sobre las eventuales indemnizaciones de daños y pérdidas derivadas de las conductas previstas en los artículos 1, 6 y 7 de la mencionada ley (Ley 16/1989), cuando los procedimientos que tengan por objeto tales conductas prohibidas le correspondiesen a la Comunidad Autónoma de Galicia, de acuerdo con los puntos de conexión establecidos en la Ley de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia.

En lo relativo a la coordinación de la CNC con los órganos autonómicos, debemos destacar también lo que establece la ya aludida Disposición Adicional Décima de la Ley 15/2007, por la que se modifican determinados preceptos de la Ley 1/2002,

de 21 de febrero. En concreto, en el punto tres se modifica el artículo 5 apartado Cuatro, de la citada Ley 1/2002, del 21 de febrero, conforme al cual, la CNC *“en el ejercicio de las funciones que le son propias, solicitará del órgano autonómico informe preceptivo, no vinculante, a emitir en el plazo de veinte días, en relación con aquellas conductas previstas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de defensa de la competencia y los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea que, afectando a un ámbito supraautonómico o al conjunto del mercado nacional, incidan de forma significativa en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma”*.

A tal efecto, y como se indica en el mismo precepto, la CNC *“remitirá al órgano autonómico de la respectiva Comunidad Autónoma copia del pliego de concreción de hechos y, en su caso, de la denuncia y de los documentos y pruebas practicadas que consten en el expediente, indicándose este hecho en la notificación a los interesados del citado pliego”*, imponiendo a la CNC la obligación de comunicar *“al órgano autonómico de la respectiva Comunidad Autónoma los acuerdos y resoluciones adoptados, tanto en la fase de instrucción como de resolución, que pongan fin al procedimiento, respecto de estas conductas”*.

Coordinación con los órganos sectoriales

En lo que se refiere a la coordinación con los órganos sectoriales, aunque la relación se articula principalmente entre estos y la CNC, se prevé, no obstante, como novedad que los órganos autonómicos, además de la propia CNC, puedan solicitar a los reguladores sectoriales la emisión del correspondiente informe no vinculante no marco dos expedientes incoados por conductas restrictivas da competencia en aplicación dos artículos 1 al 3 LDC.

Finalmente en el ámbito de la colaboración de la Comisión Nacional de la Competencia con autoridades nacionales de competencia de otros Estados

miembros y la Comisión Europea, no se prevé participación de los órganos autonómicos.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Normativa estatal.

Título Primero, Capítulo II, Artículos 15 a 18 LDC (Mecanismos de colaboración y cooperación).

Disposición Adicional Décima LDC. Modificación de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y de las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia. Apartado tres.

Normativa autonómica

Artículo 3.3.h) LGDC.

C.- Comentario general sobre la modificación

La modificación amplía el ámbito de la cooperación y coordinación de los órganos autonómicos no solo con la CNC, sino también con los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores.

D.- Cómo afecta la modificación al TGDC y al SGDC

La referencia genérica que se efectúa a los órganos autonómicos exige precisar si la relación se articula a través del SGDC o del TGDC o de ambos.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Al no estar previstos los mecanismos de coordinación no se puede precisar su alcance, si bien será preciso determinar en el caso gallego quien va a ser el interlocutor con la CNC, los órganos jurisdiccionales y el que va a pedir, en su caso, el informe a los órganos reguladores.

F.- Implica o no esa modificación la necesidad de un cambio normativo

Sería aconsejable que en la reforma de la Ley 6/2004 se hiciera mención expresa a los informes que se van a emitir para los órganos jurisdiccionales y si se necesitase, la asignación de las nuevas funciones.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

El objeto de este precepto es precisamente articular esta forma de relación interadministrativa. No se debe olvidar la importancia de los contactos informales.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

Sí, en la medida en que sea el TGDC el que deba emitir los informes para los órganos jurisdiccionales o para la CNC en el caso contemplado en la Disposición Adicional Décima de la LDC.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Se deberá establecer el correspondiente turno y en su caso, y en función del volumen de trabajo, reforzar los recursos humanos del TGDC.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Establecer el correspondiente turno de reparto.

X.- FUNCIÓN DE REPRESENTACIÓN INTERNACIONAL

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La Ley 15/2007 dispone en su artículo 26.3 que la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia.

B.- Artículo donde se recoge la modificación

Artículo 26 apartado 3.

C.- Comentario general sobre la modificación

Dado que la función de representación internacional le corresponde ejercerla al Gobierno, en este caso a través del Ministerio de Economía y Hacienda, por tratarse de una competencia de carácter económico, la nueva LDC se limita a señalar que la CNC ejercerá una función de apoyo a ese Ministerio en este campo de actuación.

No hay ninguna mención a las CCAA que, sin embargo, sí vienen teniendo alguna participación en diversos foros especializados en defensa de la competencia a nivel internacional. Existía la expectativa por parte de varios órganos de defensa de la competencia de las CCAA de que se pudiese introducir alguna vía para colaborar en este tema, no en lo referente a la pura representación internacional en materia de competencia, sino en lo relativo a la asistencia a reuniones en el seno de la Unión Europea u otros foros internacionales que puedan ser de interés mutuo, del mismo modo que sucede en otros ámbitos de la actuación pública internacional.

D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC

Por vía de omisión, no existe ningún tipo de efecto para el TGDC y el SGDC. Ahora bien, convendría establecer una coordinación con la CNC y los demás órganos competentes de las CCAA para tratar de colaborar en lo posible en este campo y tratar de establecer unos mecanismos mínimos de participación en los foros que sean de interés mutuo.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

No supone ninguna nueva competencia.

F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo

No implica ningún cambio normativo.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

Como ya se señaló, sería interesante tratar en las reuniones de coordinación entre la CNC y los demás órganos de competencia de las CCAA la posible asistencia a foros internacionales que sean relevantes para la actividad que se desarrolla a nivel autonómico, además de aquellos a los que ya se viene asistiendo en la actualidad.

H.- Exige a introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

No es necesario introducir ningún nuevo procedimiento.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

De momento, no tiene ninguna consecuencia.

J.- Propuesta de cambio organizativo

De acuerdo con lo anterior, se sugiere:

- Tratar esta cuestión en las reuniones de coordinación de la CNC con los órganos de las CCAA, y

- Tratar de efectuar a la CNC una propuesta de participación en actividades internacionales, en colaboración con otros órganos de defensa de la competencia autonómicos.

XI.- IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y NORMAS LEGALES

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La Ley 15/2007 introduce una novedad significativa, que afecta tanto a la CNC como a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, consistente en la legitimación para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos a derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

Esta nueva competencia está regulada para la CNC en el artículo 12, que otorga a ese órgano legitimación para impugnar cualquier acto realizado por cualquier administración pública. En el caso de las CCAA, la legitimación emana del artículo 13 que circunscribe su actuación a los actos de las Administraciones públicas autonómicas o locales, de cada territorio respectivo.

La Disposición Adicional Novena señala que la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y asistencia en juicio de la CNC se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas.

B.- Artículos donde se recoge la modificación

Artículo 12 y artículo 13.

C.- Comentario general sobre la modificación

Se trata de una competencia totalmente nueva que otorga una capacidad importante a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA, un instrumento que, bien utilizado, puede ejercer un efecto disuasorio destacado sobre la actuación de las Administraciones Públicas autonómicas y locales.

Para ser verdaderamente efectivo, debe estar combinado, tal como dispone la Ley 15/2007 para la CNC, con las actividades de seguimiento, análisis de los actos y de las normas emanadas de las distintas instancias públicas y las consiguientes propuestas de modificación normativa, contempladas en el artículo 26.1 LDC.

Aunque el TGDC no tiene atribuidas competencias explícitas para desarrollar estas últimas actividades, resulta lógico considerar la conveniencia de comenzar su aplicación, a fin de complementar y llenar de contenido real esta nueva competencia de impugnación de actos de las Administraciones Públicas y de las normas legales que puedan obstaculizar la competencia en Galicia.

En realidad, esta legitimación para impugnar actos públicos y disposiciones legales viene a completar una serie de competencias de la CNC, y en parte también de los órganos de las CCAA, que autorizan a hablar de una auténtica función de control de actuación pública desde la perspectiva de la competencia.

En efecto, la CNC, en virtud de los poderes recibidos por la Ley 15/2007, está en la actualidad en situación de controlar eficazmente a las Administraciones Públicas prácticamente desde todos los puntos de vista y teniendo en cuenta todas las formas en que se puede plasmar su intervención en la actividad económica:

- La actuación de la Administración Pública como agente que opera en los mercados está sujeta plenamente a las normas de competencia, y por tanto, al control que se ejerce a través de las funciones de instrucción y resolución en aplicación de los artículos 1, 2 y 3 LDC.
- La concesión de ayudas públicas está sometida al control de la CNC que establecen los artículos 11 y 26.1.d) de la nueva Ley.
- Los actos administrativos y las normas generales que emanan de las Administraciones que puedan obstaculizar la libre competencia serán objeto de seguimiento por la CNC que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.1.b), c) y d), puede realizar informes sobre la actuación del sector público y dirigir a las Administraciones Públicas propuestas para la modificación o supresión de las restricciones de la competencia derivadas de esas actuaciones.
- Asimismo, las normas específicas de la Administración que regulan determinados sectores o áreas de actividad económica pueden ser objeto de estudio por la CNC, la cual podrá también efectuar propuestas de homologación, desregulación y cambio normativo, según lo dispuesto en el artículo 26.1.b), y, por último,
- La actuación sustantiva de la Administración, desarrollada mediante actos administrativos y normas con rango inferior a ley, queda, en definitiva, sujeta a la facultad de impugnación de la CNC contenida en el artículo 12 de la nueva Ley, importante potestad que cierra y completa este conjunto de medidas de control de la actuación pública.

D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC

El artículo 13 indica que la legitimación para impugnar recae, de modo genérico, sobre “los órganos competentes de las CCAA”.

El artículo 34.4 LDC establece que será el Consejo de la CNC el órgano encargado de acordar la impugnación de los actos y disposiciones a que se refiere el artículo 12.3. Dado que la Disposición Adicional Octava atribuye a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las CCAA las mismas funciones y potestades de los órganos de dirección de la CNC para aplicación del artículo 13, debe extraerse la conclusión de que será el TGDC, como órgano resolutorio, el responsable de decidir sobre la conveniencia de impugnar un determinado acto o disposición que pueda obstaculizar la competencia en territorio gallego.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

De acuerdo con lo expresado anteriormente, la legitimación para impugnar recae sobre los órganos de defensa de la competencia gallegos, siendo el TGDC el encargado de acordar o no esa impugnación.

F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo

No parece que sea necesario introducir ningún cambio normativo para ejercer esta nueva competencia. La Ley gallega 6/2003 establece en el artículo 3, apartado 4, que le corresponde al Tribunal asumir todas aquellas competencias que le atribuya la legislación aplicable en materia de defensa de la competencia.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

Sería oportuno tratar de coordinar con la CNC y los órganos de competencia de las CCAA los principios generales que van a informar el proceder de las instituciones en este campo, aunque, como es lógico, cada órgano en particular tome las decisiones que considere adecuadas para ejercer esta nueva legitimación en su territorio.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

Cualquier decisión de impugnación en el territorio gallego deberá contar con la aprobación del Pleno del TGDC. Esto implica una modificación de las NRI, que deberá incorporar los pasos a dar en este sentido.

La Disposición Adicional Novena señala que la asistencia jurídica de la CNC, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio, se llevará a cabo de conformidad con la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asesoría Jurídica del Estado e Instituciones Públicas.

Además de examinar el grado de afectación de dicha Disposición Adicional Novena a los órganos gallegos, convendría reflexionar debidamente y efectuar un análisis jurídico en profundidad sobre la forma y modo en que el TGDC podría llevar adelante la impugnación de actos y disposiciones a que se refiere el artículo 13 LDC, de modo coherente y razonablemente viable con la legislación que regula los procedimientos contencioso-administrativos.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

Desde el TGDC, convendría establecer mecanismos para efectuar un seguimiento apropiado de los actos administrativos y de las normas con rango inferior a ley que emanan de la Xunta de Galicia y de sus entes locales para poder evaluarlos a la luz de sus efectos sobre la competencia.

En la actualidad, el TGDC recibe para informar numerosos proyectos de normas que elabora la Xunta de Galicia. Esto puede servir como punto de partida para desarrollar esa labor de control de las actuaciones públicas que ahora refuerza la nueva LDC.

Ese seguimiento de los actos y normas del gobierno autonómico y de los ayuntamientos podría complementarse con las acciones indicadas por la LDC en su artículo 26.1 apartados c) y e). Esas competencias están referidas a la CNC, y no a los órganos de las CCAA, pero su asunción por el TGDC potenciaría considerablemente su labor en este campo y dotaría de mayor contenido práctico a la capacidad de impugnación atribuida por la nueva LDC.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Para ejercer cabalmente esta función de impugnación, se sugieren las siguientes acciones:

- Analizar con la CNC y los órganos de defensa de la competencia de otras CCAA, el modo y forma en que se pretende desarrollar esta nueva potestad institucional.

- Estudiar desde el punto de vista jurídico la coherencia y viabilidad de esta nueva potestad y a través de qué canales específicos podría el TGDC desarrollarla.

- Arbitrar medios para efectuar un seguimiento más completo de los actos de la Administración Autonómica y de los entes locales así como de las normas con rango inferior a ley susceptibles de afectar a la competencia efectiva en los mercados gallegos.

- Evaluar la conveniencia de elaborar los informes y propuestas sobre las actuaciones de las Administraciones de ámbito gallego a que se refieren, para la CNC, los apartados c) y e) del artículo 26.1 LDC.

XII.- TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

A.- Modificaciones introducidas por la LDC

La nueva Ley regula en los artículos 27 y 28 dos aspectos de máxima importancia dentro de la tendencia general a aumentar la transparencia y responsabilidad social de las instituciones. Esos dos aspectos son la obligación de publicidad de las actuaciones de la CNC y el control de esta institución por el Parlamento.

En lo referente a la publicidad, el artículo 27 establece que la CNC hará públicas todas las resoluciones y acuerdos que se dicten en aplicación de la Ley. Serán públicos también la iniciación de expedientes de control de concentraciones y los informes que se elaboren por la Comisión.

Respecto al control parlamentario de la CNC, el artículo 28 obliga a la presentación de la Memoria Anual de Actividades a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados. El presidente de la CNC deberá comparecer ante esa misma Comisión del Congreso para exponer las líneas básicas de su actuación y los planes y prioridades para el futuro, dentro de la programación anual de las actividades de la CNC. Asimismo, la CNC debe enviar a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso sus informes anuales sobre la situación competitiva de los mercados y sobre la actuación del sector público, así como los informes sectoriales que apruebe en aplicación de lo previsto en el artículo 26 de la Ley.

Es necesario recordar, además, la obligación del presidente de la CNC y de sus consejeros de comparecer previamente a su nombramiento ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados.

B.- Artículos donde se recogen las modificaciones

Título III, capítulo I, sección 3ª, artículos 27 y 28.

Título II, capítulo II, sección 1ª, artículo 29.

C.- Comentario general sobre las modificaciones

La nueva Ley efectúa un tratamiento sistemático de las obligaciones de transparencia y responsabilidad social que debe cumplir la CNC, que mejora sustancialmente las referencias escasas y dispersas que a este respecto se hacían en la Ley de Defensa de la Competencia anterior.

D.- Cómo afecta al TGDC y al SGDC

Tanto las obligaciones de transparencia como las que recaen sobre el control parlamentario de la CNC constituyen un importante referente para la actuación del TGDC, aunque en general el Tribunal Gallego no sólo comparte los principios expuestos en la nueva Ley, sino que, además, de modo práctico ya venía aplicando esos mismos principios, y sus normas reguladoras ya recogen varios de ellos de forma explícita.

En lo referente a la publicidad, el TGDC debe hacer públicas todas las resoluciones sancionadoras que, según el artículo 17 de la Ley 6/2004, deben publicarse en el Diario Oficial de Galicia.

En lo referente a la publicidad de los informes que elabore o encargue el TGDC, la Ley gallega 6/2004 es menos explícita. En este sentido, las nuevas obligaciones de la CNC para publicar sus informes anuales sobre ayudas públicas, sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público constituyen novedades interesantes y un referente destacado para el Tribunal.

Respecto al control parlamentario, el Tribunal, siguiendo el mandato de su ley de creación, debe remitir anualmente al Parlamento Gallego la memoria de actividades y un informe sobre la situación de la competencia en Galicia, de modo que las disposiciones en este sentido de la nueva LDC no suponen ninguna novedad.

E.- Supone o no una nueva competencia para el TGDC

Más que nuevas competencias, las disposiciones de la nueva Ley en lo relativo a la transparencia y responsabilidad social suponen un estímulo a incrementar todavía más la publicidad de los informes que elabora el Tribunal, aunque, como ya se señaló, en la práctica el propio TGDC ya venía haciendo públicos y rindiendo cuentas ante el Parlamento de un modo muy parecido al que ahora regula la Ley 15/2007.

F.- Implica o no la necesidad de un cambio normativo

En la perspectiva de un cambio institucional, podría ser oportuno incorporar la obligación de que no sólo el presidente, sino también los demás miembros del Pleno del TGDC tengan que efectuar una comparecencia previa ante la Comisión de Economía del Parlamento Gallego. La Ley 6/2004 no prevé esa comparecencia como requisito previo para ninguno de los miembros del Tribunal. Sin embargo, un cambio normativo posterior introducido por la Ley 4/2006 de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas en la Administración Pública gallega, obliga a la comparecencia previa ante la Comisión de Economía antes del nombramiento de la presidenta o presidente del TGDC.

G.- Implica o no una nueva forma de coordinación con la CNC, con los OOJJ, y con los OORR

Sería conveniente establecer una coordinación apropiada con la CNC y los demás órganos de competencia de las CCAA para establecer los estándares de publicación de informes sobre ayudas públicas y los demás que se elaboren internamente.

H.- Exige la introducción de un nuevo procedimiento en el TGDC

Convendría analizar la conveniencia de publicar los informes sobre proyectos normativos y los que se puedan elaborar sobre las actuaciones del sector público en Galicia, así como los que se puedan preparar sobre ayudas públicas concedidas en nuestra Comunidad Autónoma.

I.- Tiene consecuencias organizativas para el TGDC y el SGDC

En principio, no.

J.- Propuesta de cambio organizativo

Considerar la publicación a través de la página web del TGDC de los informes referidos en el punto H.

XIII.- CONCLUSIONES Y RESUMEN DE PROPUESTAS

Como se expone en las páginas anteriores, la nueva Ley de Defensa de la Competencia ha introducido modificaciones relevantes en el sistema de defensa de la competencia español. Como no podía ser de otra manera, esas modificaciones afectan de modo notable a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA y, entre ellos, al TGDC y al SGDC.

El presente informe se centra en la determinación de los efectos de la nueva Ley 15/2007 sobre el TGDC y el SGDC, efectos que en gran medida son extensibles a otros órganos de defensa de la competencia de otras Comunidades Autónomas, de modo especial en aquellos casos donde todavía se mantengan separadas institucionalmente las funciones de instrucción y resolución, aunque el grado de afectación concreto depende en buena medida de las normas específicas de creación y funcionamiento de cada órgano.

El estudio efectuado descansa sobre dos premisas fundamentales. La primera se refiere al modo en que se interpreta la Ley 15/2007 en lo relativo a las competencias reconocidas a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA. En este sentido, la posición adoptada en este informe presupone que solamente se consideran atribuidas por la nueva LDC aquellas competencias declaradas explícitamente por la Ley, de modo que donde la nueva LDC omite o no hace referencia concreta a los órganos de las CCAA se entiende que no se están atribuyendo nuevas funciones o competencias. Esta interpretación resulta coherente con la práctica jurídica y con el margen lógico que deben tener los órganos legisladores de las distintas CCAA para regular el funcionamiento de sus propios órganos.

La segunda premisa se refiere a la interpretación literal de la Disposición Adicional Octava en el sentido de que, tal como señala esa Disposición, las referencias

contenidas en la Ley 15/2007 a la CNC y a sus órganos de dirección y, por tanto, al Consejo y a la Dirección de Investigación, relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos, se entienden también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las CCAA con competencia en la materia cuando aquellas se refieran a las competencias correspondientes previstas en el artículo 13 LDC. De ese modo, y siguiendo el tenor literal de esa Disposición Adicional, las funciones del Consejo de la CNC deben ser asumidas por los órganos de resolución de las CCAA, es decir, por el TGDC en nuestro caso, y las funciones de la Dirección de Investigación por los órganos de instrucción de las CCAA, por el SGDC, en nuestro caso, en todo lo referente a la aplicación del artículo 13 mencionado, que es el que dota de competencias a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA para la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC y para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de cada territorio y normas de rango inferior a ley que puedan obstaculizar la libre competencia en sus respectivos ámbitos territoriales.

Sobre la base de lo anterior, se pueden extraer las siguientes conclusiones sobre los efectos de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 sobre el TGDC y el SGDC.

A. Consecuencias para el TGDC y el SGDC de la entrada en vigor de la Ley 15/2007

1.- Nuevo modelo institucional

La nueva LDC crea un órgano único encargado de la defensa de la competencia a nivel del Estado, integrando en él las funciones de instrucción y resolución. Este nuevo modelo constituye, sin duda, una referencia de primer orden para las CCAA con competencia en esta materia.

Desde un punto de vista legal, no existe ninguna obligación para adaptarse a ese nuevo modelo institucional de organismo único. Sin embargo, dado el nuevo marco instaurado a nivel del Estado, resulta deseable y aconsejable proceder a la unificación de los órganos de defensa de la competencia que a nivel autonómico mantengan funciones y organización todavía separadas. El nuevo modelo institucional creado a nivel del Estado introduce nuevos procedimientos cuya operativa resulta más eficaz actuando en un órgano único. Además, parece difícil que a nivel autonómico no se siga la misma línea de reforzamiento de la independencia y eficacia institucional que se pretende conseguir con la creación de un órgano único.

Por tanto, sería lógico y razonable, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico, que se proceda al cambio institucional, de manera que el TGDC y el SGDC se integren en una única institución de defensa de la competencia en Galicia y en otras Comunidades Autónomas en circunstancias similares.

2.- Funciones de instrucción y resolución: conductas prohibidas

La nueva Ley 15/2007 no alteró la distribución de competencias entre el órgano estatal de defensa de la competencia, la CNC, y los órganos de defensa de la competencia de las CCAA en lo referente a la importante función de instrucción y resolución de expedientes sancionadores por conductas anticompetitivas. Tampoco se modificó la Ley 1/2002, de Coordinación de las Competencias del Estado y las CCAA en materia de Defensa de la Competencia.

Los órganos de defensa de la competencia de las CCAA y, por tanto, el TGDC y el SDGC, tienen competencias ejecutivas plenas para aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, que se refieren, respectivamente, a las conductas colusorias, al abuso de la posición de dominio y al falseamiento de la competencia por actos desleales, con las modificaciones y cambios sustantivos efectuados en la Ley. Los puntos de

conexión para el reparto de casos que deban ser objeto de tratamiento por el órgano estatal, la CNC, o por los órganos de las CCAA sigue siendo el mismo que existía antes de la reforma de la LDC, de modo que ese reparto continuará haciéndose de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1/2002, de Coordinación, citada en el párrafo precedente.

La Ley 15/2007 introduce considerables novedades que afectan a la forma y al alcance en que se van aplicar los artículos 1, 2 y 3 LDC, y también al reparto interno de competencias entre los órganos encargados de la resolución y de la instrucción de expedientes de las CCAA que están ejerciendo sus competencias en este ámbito y, por tanto, entre los dos órganos gallegos de resolución e instrucción, el TGDC y el SGDC. En este sentido, cabe destacar las siguientes nuevas competencias para estos dos órganos:

1.- Corresponde al TGDC y al SGDC la aplicación ejecutiva de los artículos 1, 2 y 3 LDC, con todos los cambios sustantivos introducidos por la nueva Ley en el ámbito territorial de Galicia, y de acuerdo con los puntos de conexión expresados en la Ley 1/2007, de Coordinación. Entre esos cambios cabe señalar los dos siguientes, por su mayor trascendencia a nivel autonómico:

- La introducción del sistema de exención legal y la consiguiente eliminación de las autorizaciones singulares, y
- La aplicación de la regla “de minimis” a los artículos 1, 2 y 3, es decir, a las conductas colusorias, al abuso de la posición de dominio y a los casos de falseamiento de la competencia por actos de competencia desleal.

Esos dos cambios actuarán en la dirección de reducir el número de casos tramitados en los órganos de las CCAA, del mismo modo que va a suceder a nivel de todo el Estado.

2.- El TGDC, y los demás órganos de resolución de las CCAA, tendrán mayor capacidad para impulsar la actuación de oficio en la persecución y sanción de conductas anticompetitivas. De hecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 LDC, los órganos de resolución de las CCAA, en nuestro caso el TGDC, adquieren plena capacidad para iniciar de oficio aquellos procedimientos que consideren justificados a la vista de la existencia de indicios racionales de conductas prohibidas, sin que el órgano instructor pueda parar ya la tramitación e incluso la incoación del expediente sin contar con la autorización del Tribunal, de manera que, en definitiva, es éste el órgano que en última instancia va a tener el control de todo el procedimiento sancionador.

Esta modificación entraña un cambio significativo con respecto a la situación anterior, donde la decisión para iniciar el procedimiento estaba en las manos del Servicio, y el Tribunal se limitaba a instar al órgano instructor la conveniencia de iniciar el procedimiento, el cual podía decidir si, efectivamente, lo iniciaba o no.

La consecuencia es relevante para el TGDC porque ahora va poder decidir qué expedientes desea abrir en relación con conductas sospechosas de ser anticompetitivas. Esto implica una mayor responsabilidad y la obligación de examinar detenidamente los distintos sectores de la actividad económica gallega junto con la introducción de cambios organizativos internos para ejercer cabalmente esta nueva potestad. Por parte del Servicio, resulta imprescindible estar dotado de los medios humanos y materiales adecuados para dar respuesta a las iniciativas del Tribunal.

3.- La nueva LDC otorga mayor capacidad a los órganos resolutorios y, por tanto, al TGDC, sobre el procedimiento en la fase de instrucción. En este sentido, la tramitación de los expedientes, simplificada con respecto a la LDC anterior, va a

ser más ágil y más efectiva, con mayores garantías para los administrados y una utilización más eficiente de los recursos públicos.

4.- Los órganos gallegos, en virtud de la nueva Ley, van a tener mayores facultades para recabar información, realizar inspecciones y vigilar el cumplimiento de las leyes y de los recursos, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 LDC. Esto va a potenciar la eficacia en la aplicación de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley.

5.- De modo general, el TGDC y el SGDC tendrán que aplicar el nuevo procedimiento para la tramitación de expedientes contemplado en la Ley 15/2007, tanto en su parte común como en lo referente al procedimiento sancionador, según lo establecido por la Ley en el Título IV, Capítulos I y II. La aplicación de ese procedimiento incorpora varias novedades, entre las que cabe destacar.

- Las modificaciones introducidas en el régimen de terminación convencional, en los términos indicados en el artículo 52 LDC. De acuerdo a nuestra Ley 6/2004, la decisión de terminación convencional le corresponde al SGDC, sin embargo, según la nueva LDC, esa decisión le corresponde al TGDC⁴,

- La capacidad del TGDC, como órgano resolutorio, para imponer condiciones estructurales en sus resoluciones, de acuerdo con el artículo 53.2 LDC,

- La aplicación por parte del TGDC de medidas cautelares del modo indicado en el artículo 54 LDC, y, por último, y ciertamente relevante para el TGDC,

- El nuevo reparto de funciones entre los órganos de instrucción y de resolución de las CCAA, y por tanto entre el SGDC y el TGDC, que afecta a la iniciación de

⁴ Esto plantea la cuestión de si es necesario o no proceder a un cambio de la Ley 6/2004. Véase para mayor detalle lo indicado en el apartado B siguiente.

expedientes de oficio, antes mencionada, y también a la nueva capacidad de los órganos resolutorios para decidir sobre la no incoación y archivo de los expedientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 LDC.

6.- El TGDC y el SGDC deben aplicar el nuevo régimen sancionador, con las modificaciones recogidas en la LDC.

7.- Ligado a lo anterior, los órganos gallegos deben poner en marcha y aplicar el sistema de clemencia establecido en los artículos 65 y 66 de la nueva Ley para la persecución de cárteles que puedan presentarse en el ámbito territorial de Galicia, en el caso, obviamente, de que restrinjan su actuación al ámbito territorial de Galicia y no tengan incidencia supraautonómica.

Esta nueva competencia deberá desempeñarse de acuerdo con lo que se disponga en las normas de desarrollo de la Ley 15 /2007 que se vayan estableciendo a nivel estatal.

8.- En el marco de los expedientes incoados por conductas restrictivas en aplicación de los artículos 1 y 3 LDC, los órganos competentes de las CCAA solicitarán a los órganos reguladores sectoriales la emisión de informe no vinculante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 LDC.

9.- En lo referente a la aplicación de la LDC por los órganos jurisdiccionales, la nueva Ley introduce la novedad de que los órganos de las CCAA tendrán la posibilidad de intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas u orales sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 1 y 2 LDC.

Para eso, y de acuerdo con el artículo 16, los órganos jurisdiccionales comunicarán a la CNC los autos de admisión a trámite de las demandas y las sentencias sobre procedimientos relativos a los artículos 1 y 2 LDC y 81 y 82 TR. El mismo artículo indica que la CNC habilitará mecanismos de información para comunicar estas sentencias a las CCAA. Aunque que no se mencionan los autos, cabe suponer que los órganos de las CCAA también recibirán información sobre ellos.

10.- Cabe considerar también, finalmente, la posibilidad de la aplicación del artículo 6 LDC por los órganos de defensa de la competencia de las CCAA. Ese artículo señala que la CNC podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 3 de ese artículo.

Los órganos de las CCAA pueden participar en esa decisión a través del Consejo de Defensa de la Competencia, pero puede considerarse también la posibilidad de que ellos mismos puedan declarar la inaplicabilidad en determinadas circunstancias. La redacción del artículo 6 no se opone a esta interpretación, que resulta confirmada si se considera aplicable en este ámbito lo indicado en la Disposición Adicional Octava.

11.- Por último, para la aplicación en general de la Ley, pero más específicamente para el cumplimiento de lo dispuesto en referencia a los artículos 1, 2 y 3, será preciso reforzar la cooperación con la CNC, con los demás órganos de las CCAA, con los órganos jurisdiccionales y con los reguladores sectoriales, de acuerdo con los mecanismos que se prevén en la Ley; teniendo en cuenta, además, que la CNC podrá solicitar la cooperación de los órganos de las CCAA en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones previstas en la LDC y en sus normas de

desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41.1 LDC .

Las consecuencias prácticas para el TGDC de todas esas nuevas responsabilidades derivadas de la entrada en vigor de la Ley 15/2007 son múltiples. Entre las más relevantes pueden mencionarse la modificación de sus Normas Régimen Interno, que deben incluir el nuevo reparto de funciones entre el TGDC y el SGDC en el procedimiento sancionador, y el establecimiento de los cambios organizativos necesarios para fortalecer la actuación de oficio, poner en marcha el sistema de clemencia y estar preparados para aportar información y posibles observaciones a los Juzgados de lo Mercantil, en caso de que se inicien expedientes en ese orden jurisdiccional. En el apartado C, más adelante, se presentan las propuestas de pasos a dar para asumir y llevar adelante estas nuevas responsabilidades.

3.- Funciones de instrucción y resolución: control de concentraciones económicas

La nueva Ley tampoco altera en este ámbito el reparto de competencias preexistente entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las CCAA. El control de operaciones de concentración económica sigue siendo responsabilidad exclusiva de los órganos de defensa de la competencia del Estado. La nueva Ley refuerza el papel de la CNC y, por tanto, la relevancia de los criterios de competencia, en detrimento de la amplia autonomía que antes tenía el poder ejecutivo, a través del Ministro de Economía y Hacienda y el Consejo de Ministros.

La novedad principal en lo referente a las CCAA es que la Dirección de Investigación pedirá informe preceptivo, no vinculante, a la Comunidad Autónoma afectada cuando una operación de concentración incida de modo significativo en el territorio de esa Comunidad Autónoma, informe que deberá ser emitido en el

plazo de veinte días. La Ley, en el artículo 58, que establece la obligación de petición de este informe, no señala qué órgano es el responsable de emitirlo por parte de la Comunidad Autónoma. En el caso de Galicia es el TGDC el responsable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.3. b) de la Ley 6/2004, por lo que no existen dudas al respecto.

Aunque está claro que de acuerdo a la Ley 6/2004, la responsabilidad de la emisión del informe sobre concentraciones recae sobre el TGDC, cabe plantear si debe ser el Tribunal, y no el Servicio, quien se encargue de emitir este informe, dada la función resolutoria soberana de aquél en el orden administrativo dentro de su ámbito territorial.

Otra cuestión importante para el TGDC y para el resto de órganos de las CCAA, que se plantea en relación con la obligación de emitir este informe, es la necesidad de contar con información adecuada para poder elaborarlo. El artículo 58 solamente señala que la DI enviará la nota sucinta y copia de la notificación presentada. Dado que este informe se solicita a la Comunidad Autónoma en la segunda fase del procedimiento de control de concentraciones, lo lógico sería que la DI remitiera los informe internos y demás información de que disponga, a fin de hacer realmente viable la tarea de los órganos autonómicos.

4.- Funciones de control de ayudas públicas

En este campo, junto con las novedades introducidas para la CNC, la Ley 15/2007, en el artículo 11.5, establece la posibilidad de que los órganos de las CCAA emitan informe o informes sobre las ayudas públicas concedidas por las Administraciones autonómicas y locales en sus territorios respectivos a los efectos indicados en el apartado 1 del mismo artículo 11. Esos informes se incluirán en el informe anual que la CNC debe elaborar sobre las ayudas públicas en España.

La CNC debe habilitar mecanismos para que las CCAA reciban la información que, a su vez, a ella le remita el órgano responsable de la notificación a la Comisión Europea, en aplicación de lo señalado en el apartado 3 del artículo 11.

El TGDC ya tenía competencias en este campo, si bien su potestad para elaborar informes está orientada a los proyectos de ayudas y no a las ayudas ya concedidas, por lo que esta nueva competencia puede servir de complemento y refuerzo de la actividad del Tribunal.

Es necesario destacar que la nueva LDC dispone que los informes de las CCAA recaigan solamente sobre ayudas públicas de las autoridades autonómicas y locales y no de las ayudas estatales que se concedan a cada Comunidad Autónoma. Eso deja fuera una parte interesante y significativa de las ayudas públicas, que pueden tener efectos notables económicos.

5.- Función de arbitraje

La nueva Ley no establece nuevas competencias para las CCAA en este campo, pero sí para la CNC. El TGDC ya tenía competencias otorgadas por su ley de creación, pero restringidas a los arbitrajes que le encomienden las leyes. En la nueva Ley 15/2007, la CNC podrá realizar los arbitrajes que soliciten los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/ 2003, de Arbitraje.

Convendría estudiar la posible ampliación de competencias del TGDC para incorporar la facultad para dictar arbitrajes a petición de particulares.

6.- Función consultiva

El TGDC carece de mandato legal expreso para emitir informes o dictámenes a petición de órganos o instituciones públicas y privadas, tal como establece la nueva Ley 15/2007 para la CNC, en su artículo 25. Por lo demás, las funciones consultivas reconocidas por la nueva Ley a la CNC son prácticamente las mismas que ya tiene en la actualidad el TGDC en virtud de sus normas reguladoras.

7.- Función de promoción de la competencia

El TGDC tiene ya reconocidas funciones de promoción de la competencia de acuerdo con lo establecido en el Decreto 20/2005, de Desarrollo de la Ley 6/2004. La nueva Ley 15/2007 no otorga nuevas competencias en este campo de actuación a los órganos de las CCAA, pero puede considerarse como un punto de referencia importante para orientar y precisar el trabajo del TGDC al respecto y también como fuente de inspiración para una futura atribución explícita de nuevas competencias a este órgano.

Desde luego, está claro que el TGDC puede desarrollar, según lo dispuesto en el Decreto 20/2005, las actividades de realización de estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como los estudios sectoriales pertinentes acompañados de las correspondientes propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa, que son las actividades de promoción indicadas en los apartados a) y b) del artículo 26.1 LDC.

Además de lo anterior, convendría reflexionar sobre la conveniencia de que el TGDC realice las actividades de promoción que aparecen en los apartados c), e) y f) del artículo 26, que se refieren al seguimiento y control de las actuaciones públicas y de las normas que emanen de los poderes públicos, en el ámbito de su territorio, así como la propuesta de cambios normativos para facilitar una mayor

competencia, y el asesoramiento al poder ejecutivo en la definición de la política de defensa de la competencia. En su caso, debería evaluarse si resulta oportuno ampliar en este campo las competencias del TGDC de modo formal, mediante una reforma o modificación normativa.

8.- Función de armonización y coordinación

La nueva Ley establece principios loables de armonización y coordinación entre la CNC y los órganos de defensa de la competencia de las CCAA y, también, entre éstos y los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores. Desde luego, la aplicación de la Ley en sus diversos registros, va a exigir una ampliación de la coordinación practicada hasta ahora entre la CNC y los órganos de las CCAA.

Otra novedad que introduce la Ley es la posibilidad de que la CNC solicite la colaboración de los órganos de las CCAA para vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones que se dicten en aplicación de la propia Ley.

9.- Función de representación internacional

La Ley 15/2007 solamente establece que la CNC será el órgano de apoyo del Ministerio de Economía y Hacienda en la representación internacional de España en materia de competencia. Los órganos de las CCAA carecen en este momento de competencias en este sentido, pero sería interesante recibir información sobre asuntos tratados, que no sean confidenciales, en ciertos foros a los que no asisten los órganos autonómicos en la actualidad. También sería interesante participar en alguno de esos foros internacionales donde se traten asuntos que afecten de modo directo a una Comunidad Autónoma o que sean de especial interés para el trabajo que desarrollan los órganos de defensa de la competencia, como sucede ya en otras áreas de la Administración Pública.

10.- Impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas legales

Se trata de una nueva competencia atribuida por la Ley 15/2007 a todos los órganos competentes de las CCAA.

Para que sea realmente aplicable, debería hacerse un estudio sobre la forma y modo en que se puede ejercer la impugnación ante la jurisdicción ordinaria y qué posibilidades tendría de prosperar esa impugnación, hecha presumiblemente sobre la base de una supuesta violación de la LDC mediante actos o disposiciones legales, en principio no tipificada en los artículos 1, 2 y 3 o en cualquier otro de la LDC.

En todo caso, esta potestad debería estar avalada, en caso de ejercerse, por un seguimiento previo de las actuaciones de las Administraciones Públicas, en los respectivos ámbitos territoriales, lo que obligaría a la dotación de medios humanos y materiales para tal fin, y a la disponibilidad de información suficiente por parte del órgano que realice ese seguimiento.

11.- Transparencia y responsabilidad social

El TGDC y el SGDC deben seguir las normas de transparencia indicadas en el artículo 28 LDC, que se refieren, sobre todo, a la publicidad de las actuaciones del Tribunal y del Servicio. El artículo 28 no se refiere a los órganos de las CCAA, pero esas obligaciones recaen también sobre esos órganos en virtud de la Disposición Adicional Octava y porque establecen el estándar de transparencia mínima que deben aplicar todos los órganos de defensa de la competencia.

En lo referente a las normas de responsabilidad social, en la medida en que se trata de obligaciones en relación con el Ministerio de Economía y Hacienda y con el Parlamento, parece lógico que sean determinadas para cada órgano de las

CCAA por sus respectivas normas de funcionamiento. El TGDC ya tiene diversas obligaciones de informe al Parlamento gallego, en general semejantes a las establecidas para la CNC.

B.- Necesidad de modificación de las normas que regulan el TGDC y el SGDC

En una perspectiva de medio plazo, si se lleva adelante la adaptación de los órganos de defensa de la competencia gallegos al modelo institucional establecido a nivel estatal por la nueva LDC, sería necesario promulgar una nueva norma que sustituya a la Ley 6/2004, que recoja todos los aspectos relativos a la fusión del Tribunal y el Servicio así como su funcionamiento, incorporando, además, competencias reforzadas en los ámbitos que determina para la CNC la Ley 15/2007.

De modo inmediato, dada la entrada en vigor de la Ley 15/2007 el pasado 1 de septiembre, es necesario plantear si es preciso o no introducir modificaciones en las normas que regulan actualmente el funcionamiento del TGDC y del SGDC, en concreto, la Ley 6/ 2004, de 12 de julio, reguladora de los órganos de defensa de la competencia de la Comunidad Autónoma de Galicia, y el Decreto 20/2005, de 3 de febrero, de desarrollo de la Ley anterior, para que puedan continuar su actividad esos órganos y aplicar debidamente la nueva LDC en Galicia.

La conclusión principal del estudio precedente a este respecto es que no es necesaria ninguna modificación substancial de las normas referidas, con excepción del posible cambio puntual para adaptar a la nueva Ley 15/2007 el apartado e) del artículo 12 de la Ley 6/2004. Ese apartado señala que es el SGDC el órgano encargado de decidir sobre la terminación convencional de los expedientes sancionadores, en oposición a lo dispuesto por la nueva LDC que establece que será el TGDC.

Además de lo anterior, debería evaluarse si, con la finalidad de dar forma legal a las nuevas competencias reconocidas en la Ley 15/2002 a la CNC, resulta conveniente modificar algún punto de las normas reguladoras de los órganos de defensa de la competencia gallegos. Algunas de esas áreas podrían ser las siguientes:

- En la función de arbitraje: Incorporación a la norma gallega de la posible solicitud de arbitraje por los operadores económicos, ampliando la actual competencia en este sentido, que se encuentra limitada a los actos de arbitraje que le encomienden las leyes.
- En las funciones consultivas: Posible incorporación de la obligación de emitir informes o dictámenes en materia de competencia a petición de instituciones públicas y privadas, tal como determina la Ley 15/2007 para la CNC en el artículo 25.
- En la función de promoción: Incluir como mandato explícito para el TGDC la realización de las actividades reconocidas a la CNC en los artículo 26.1 apartados c), e) y f), en el ámbito territorial de Galicia, y establecer la obligación de colaboración de las Administraciones Públicas autonómica y locales, así como de las empresas y demás entidades privadas, en relación con la función de promoción.

Naturalmente, estas modificaciones podrían introducirse en el momento en que se haga la reforma legal para crear un único órgano de defensa de la competencia, en lugar de proceder de inmediato con ellas. La decisión al respecto debe tener en cuenta, fundamentalmente, aparte de las consideraciones técnicas y funcionales, un factor de oportunidad político-legal.

C. Propuesta de acciones

En vista de las conclusiones anteriores, se proponen los siguientes pasos a dar para asumir plenamente las nuevas competencias y funciones atribuidas por la nueva LDC y para conseguir la mayor eficacia posible en el trabajo del TGDC:

- 1.- Informar a la Xunta de Galicia, a través del Conselleiro de Economía y Hacienda, y al Parlamento, cuando sea oportuno, de los cambios introducidos por la LDC y las nuevas competencias que tiene el TGDC. Solicitar un incremento substancial de los recursos humanos y materiales del SGDC ante la perspectiva del incremento notable de actividad que se espera por la aplicación de la nueva LDC.
- 2.- Reformar las normas de régimen interior del TGDC de acuerdo a los cambios introducidos en la nueva LDC.
- 3.- Establecer los nuevos procedimientos a seguir con el SGDC (que podrían incluirse en las normas NRI) sobre la base de una reunión de coordinación con el SGDC.
- 4.- Arbitrar medios para potenciar la detección de conductas prohibidas por la LDC a fin de estimular la actuación de oficio del TGDC y su comunicación al SGDC.
- 5.- Establecer la forma concreta en que operará el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se disponga en las normas de desarrollo de la Ley 15/2007.

6.- Evaluar la posibilidad de potenciar el análisis económico en el tratamiento de estudios y expedientes, tal como se prevé que va a hacer la CNC.

7.- Impulsar, en la parte que corresponda al TGDC, los mecanismos de coordinación con la CNC, los órganos reguladores y los órganos jurisdiccionales. Evaluar la oportunidad de mantener una entrevista con los titulares de los Juzgados responsables de aplicar los artículos 1 y 2 LDC en Galicia.

8.- Establecer un protocolo, que permita responder en plazo y forma a la eventual petición por parte de la Dirección de Investigación de la CNC del informe sobre concentraciones que afecten de forma significativa a Galicia, a que se refiere el artículo 58 LDC. A este respecto convendría determinar la información que se considera necesaria para poder emitir debidamente ese informe, además de lo dispuesto en el referido artículo 58. Sería oportuno tratar de obtener esa información de la CNC de modo coordinado y coherente con el resto de peticiones que puedan efectuar en este sentido los órganos de defensa de la competencia de las demás CCAA.

9.- En la perspectiva de la aplicación de la capacidad reconocida por la nueva LDC para impugnar actos de las Administraciones Públicas autonómicas y locales y normas con rango inferior a ley que puedan obstaculizar la competencia en Galicia, establecer mecanismos de seguimiento de las actuaciones públicas de la Xunta de Galicia y de los entes locales gallegos.

10.- En línea con lo anterior, arbitrar los mecanismos necesarios para emitir el informe anual sobre ayudas públicas en Galicia, en aplicación de lo dispuesto al respecto en la nueva LDC.

11.- Evaluar la posibilidad de comenzar a desarrollar las acciones de promoción de la competencia –que están propiamente en el campo del control de las actuaciones públicas- que reconoce para la CNC la nueva Ley 15/2007 pero que no están contempladas en la Ley 6/2004. Reflexionar sobre la conveniencia de promover cambios normativos que incorporen esas funciones. En su caso, arbitrar medios para desarrollar las tareas referidas en los apartados c), e) y f) del artículo 26.1 LDC.

12.- Evaluar si convendría trasladar al SGDC las dos funciones siguientes: Informe sobre concentraciones e informe sobre conductas restrictivas a petición de la CNC.

13.- Efectuar a la CNC una propuesta de participación en actividades internacionales, en colaboración con otros órganos de defensa de la competencia autonómicos.

15.- En el momento que se estime adecuado, trasladar a la Xunta de Galicia y a los partidos políticos con representación en el Parlamento la conveniencia de efectuar la reforma institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia de cara a la homologación con el modelo creado por la nueva LDC a nivel del Estado.

D.- Coordinación con la CNC y otras CCAA

Para completar el análisis sobre cómo afecta la nueva LDC a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA y con el objeto de lograr una aplicación de la Ley lo más coherente y efectiva posible desde estos primeros momentos, tras su entrada en vigor el pasado 1 de septiembre, es necesario desarrollar un diálogo constructivo con la CNC y los órganos de las demás CCAA alrededor de los puntos que figuran a continuación. Ese diálogo podría servir de base para

aclarar aspectos concretos de la Ley que puedan suscitar dudas sobre cómo pueden verse afectados los órganos autonómicos y para coordinar posiciones de cara a un trabajo más efectivo en el intercambio de información entre esos órganos.

Los puntos a tratar serían los siguientes:

1.- Conocer las distintas posiciones de las autoridades autonómicas sobre la eventual adaptación al modelo institucional que establece la nueva LDC, con la integración en un único órgano de las funciones de instrucción y resolución.

2.- Intercambiar opiniones sobre cómo debe interpretarse la Disposición Adicional Octava de la Ley 15/2007 y cómo afecta esa Disposición a las funciones de los órganos autonómicos y al reparto interno de competencias entre los órganos de instrucción y resolución de cada CCAA.

3.- Establecer líneas de comunicación y, a ser posible, de coordinación en las actuaciones de oficio de los distintos órganos de defensa de la competencia, por ejemplo, informando a cada uno de los demás órganos sobre las iniciativas que tome o pretenda tomar cada institución, a fin de evitar duplicidades y solapamientos indebidos.

4.- Determinar el modo en que se pretende aplicar el sistema de clemencia, teniendo en cuenta lo que se disponga en el Reglamento de Defensa de la Competencia.

5.- Intercambiar opiniones sobre cómo debe interpretarse el artículo 6 LDC, en el sentido de si los órganos de las CCAA pueden de hecho declarar la inaplicabilidad de los artículos 1, 2 y 3 LDC, siguiendo el procedimiento señalado en ese artículo 6.

6.- Qué mecanismos concretos se desarrollarán para colaborar con los órganos jurisdiccionales y para coordinarse con los órganos reguladores, a los que se refieren los artículos 16 y 17 LDC.

7.- Evaluación sobre la información que se considera necesaria para poder emitir de modo cabal y debidamente fundamentado el informe sobre operaciones de concentraciones que solicitará de modo preceptivo, pero no vinculante, la Dirección de Investigación a una Comunidad Autónoma cuando esa concentración incida de modo significativo sobre ella, que cuenta con veinte días de plazo para ser emitido. El artículo 58.1, párrafo segundo, indica que la Dirección de Investigación deberá remitir a esa Comunidad Autónoma solamente la nota sucinta y la copia de la notificación presentada.

8.- Análisis de lo dispuesto en el artículo 11.5 LDC sobre el informe o informes que los órganos autonómicos podrán emitir sobre las ayudas públicas concedidas en su territorio por las Administraciones autonómica y locales. Evaluación de la exclusión de las ayudas estatales concedidas dentro de las CCAA. Obtención y reparto de información sobre las diferentes ayudas, de acuerdo con lo que se contempla en la Ley 15/2007 y en el Reglamento de Defensa de la Competencia (actuales artículos 6 e 7).

9.- Puesta en común de las acciones de promoción que efectúan en la actualidad los órganos autonómicos y evaluación de los efectos posibles de la nueva LDC sobre esas actividades. Posible coordinación con la CNC y entre los órganos de las CCAA de cara a la realización de estudios generales y sectoriales e investigaciones sobre diversos aspectos en materia de competencia. Posible extensión a los órganos de las CCAA de las competencias reconocidas a la CNC en los apartados c), e) y f) del artículo 26.1, en sus respectivos ámbitos territoriales.

10.- Análisis de la forma y modo en que se puede ejercer la nueva potestad establecida por la LDC para la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y normas con rango inferior a Ley, que obstaculizan la competencia efectiva en los mercados. Consideración de la posibilidad de establecer mecanismos de coordinación en este ámbito.

11.- Coordinación a efectos de conseguir una aplicación coherente de la nueva Ley, bajo el liderazgo de la CNC, y formas concretas en que se puede plasmar la petición de colaboración de la CNC a los órganos autonómicos en la vigilancia y cumplimiento de las obligaciones, resoluciones y acuerdos, a que se refiere el artículo 41.1 LDC.

12.- Intercambio de puntos de vista sobre las funciones de representación internacional de la CNC y posibilidad de que los órganos autonómicos reciban información sobre asuntos no confidenciales, y sobre la eventual participación de esos órganos en foros internacionales en los que se traten asuntos de especial interés para ellos, siguiendo la práctica instaurada en otros ámbitos de la Administración.

E. Propuesta de estudio jurídico

Una última conclusión de este Informe es que convendría profundizar, mediante un estudio jurídico detenido, en varias de las cuestiones en él planteadas. En particular, sería conveniente analizar los aspectos que se mencionan a continuación.

1.- Reconocimiento de nuevas competencias

Habría que determinar si todas las competencias conferidas por la Ley 15/2007 a la CNC pueden entenderse atribuidas de modo genérico a los órganos de las CCAA o si, por lo contrario, tal como se argumenta en este informe, solamente deben entenderse atribuidas a esos órganos aquellas competencias explícitamente reconocidas para ellas en la LDC, de modo que los citados órganos autonómicos no recibirían a través de la LDC nuevas competencias en materia de informes consultivos, promoción de la competencia y representación internacional, así como en el resto de actividades y funciones atribuidas por la Ley 15/2007 a la CNC, salvo aquellas que la propia Ley señala concretamente para los órganos de las CCAA y del modo en ella indicado.

2.- Pertinencia de modificaciones normativas

Estudiar si resulta preciso introducir algún cambio en las normas de creación del TGDC y el SGDC para adaptarlas a la nueva LDC, con referencia, entre otros asuntos, al nuevo procedimiento establecido por la LDC y la potestad para decidir sobre la terminación convencional en los procedimientos sancionadores por conductas restrictivas, así como sobre la posibilidad de que los órganos de defensa de la competencia de las CCAA puedan efectuar la declaración de incompatibilidad del artículo 1 LDC, según lo contemplado en el artículo 6 LDC.

3.- Capacidad para impugnar

Analizar el fundamento legal y el procedimiento para la impugnación de actos de la Administración Pública y normas con rango inferior a ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 y en la DA Novena de la LDC.

4.- Control de concentraciones

Estudiar la coherencia y virtualidad de las disposiciones de la Ley 6/2004, en su artículo 3.3 apartados c) y d) con la nueva Ley 15/2007.

5.- Ayudas públicas

Dado que la nueva facultad para emitir informe o informes por parte de los órganos de las CCAA sobre ayudas públicas concedidas en su territorio, reconocida en el artículo 11.5 LDC supone una nueva competencia para el TGDC, que solamente tenía asignada la función de emitir informe facultativo y no vinculante para proyectos de ayudas, examinar la conexión entre ese artículo 11.5 citado y lo dispuesto en el artículo 11.1 de la misma Ley.

6.- Arbitraje

Evaluar si resulta extensible a los órganos de defensa de la competencia de las CCAA la posibilidad de que soliciten su arbitraje los operadores económicos, en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, del mismo modo que se reconoce para la CNC en la Ley 15/2007, en su artículo 24.

Evaluar igualmente la oportunidad, desde el punto de vista jurídico, de incorporar esa posibilidad en la norma reguladora del TGDC.

7.- Competencias consultivas

Aclarar si puede extrapolarse al TGDC la posibilidad de que los distintos órganos o entidades públicas o privadas de su ámbito territorial puedan solicitar al Tribunal informes sobre asuntos relativos a la defensa de la competencia, o debe seguir el

TGDC lo dispuesto estrictamente en su Ley de creación, que no contempla la posibilidad de realización de informes a petición de entidades públicas o privadas.

8.- Reforma institucional

En primer lugar, convendría analizar desde el punto de vista jurídico, la conveniencia de proceder a la reforma del modelo institucional de los órganos gallegos de defensa de la competencia, por razones de simplicidad, eficacia administrativa, coherencia legal y demás consideraciones de carácter jurídico (no sobre la conveniencia política, aspectos funcionales o prácticos, y otros aspectos que puedan ser estudiados desde otras perspectivas distintas de la jurídica).

En segundo lugar, en el caso de que se procediese a la reforma del modelo institucional en Galicia, evaluar a la luz de lo establecido en la nueva LDC, los siguientes aspectos:

- Forma legal de la reforma.
- Aspectos institucionales que debería tener en cuenta esa reforma,
- Nuevas funciones que sería aconsejable incorporar en la reforma,
- Aspectos procedimentales que convendría incorporar, en caso necesario, en la nueva norma legal que regule el funcionamiento de la nueva institución gallega.