



CORTES GENERALES

DIARIO DE SESIONES DEL

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

COMISIONES

Año 1999

VI Legislatura

Núm. 776

ECONOMÍA, COMERCIO Y HACIENDA

PRESIDENCIA DEL EXCMO. SR. D. FERNANDO FERNÁNDEZ
DE TROCÓNIZ MARCOS

Sesión núm. 78

celebrada el martes, 19 de octubre de 1999

Página

ORDEN DEL DÍA:

Comparecencias relacionadas con el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia.

- | | |
|---|-------|
| — Del señor catedrático de Economía (Iranzo Martín). A solicitud del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. (Número de expediente 219/000591.) | 23002 |
| — Del ex miembro de la Comisión de la Competencia de la CEOE (señor Alonso-Cortés). A solicitud del Grupo Socialista del Congreso. (Número de expediente 219/000590.) | 23005 |
| — Del señor ex presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia (Hierro Sánchez-Pescador). A solicitud del Grupo anterior. (Número de expediente 219/000589.) | 23010 |
| — Del señor catedrático de Economía (don Francisco Cabrillo). A solicitud del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. (Número de expediente 219/000592.) | 23014 |
| — Del señor catedrático de Derecho mercantil de la Universidad Carlos III (Illescas Ortiz). A solicitud del Grupo Socialista del Congreso. (Número de expediente 219/000593.) | 23016 |

	Página
— Del señor catedrático de Organización de empresas y de Economía de la Universidad de Navarra (Huerta Arribas). A solicitud del Grupo anterior. (Número de expediente 219/000595.)	23020
— Del abogado señor Folguera Crespo. (Número de expediente 219/000596.)	23023
— Del señor catedrático de comercialización de investigación de mercados (Lafuente Félez). A solicitud del Grupo Socialista del Congreso. (Número de expediente 219/000597.)	23028

Se abre la sesión a las diez y cinco minutos de la mañana.

COMPARECENCIAS RELACIONADAS CON EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DE LA LEY 16/1989, DE 17 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

— DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA (IRANZO MARTÍN). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL CONGRESO. (Número de expediente 219/000591.)

El señor **PRESIDENTE**: Buenos días, señores diputados —y nunca mejor dicha esta expresión—. Comenzamos esta mañana la sesión de esta Comisión de Economía, Comercio y Hacienda que tiene por objeto efectuar las comparecencias para informar a SS.SS. acerca del proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Con ocasión de la elaboración del orden del día, si les parece a ustedes vamos a proceder a alterar el orden de los comparecientes de forma y manera que el primero de ellos previsto para las diez horas, don Liborio Hierro, vendría a las once horas, alterándose y permutándose por la comparecencia de las once, de don Juan Iranzo, que pasaría a celebrarse a las diez horas. ¿Lo acuerda así la Comisión? **(Pausa.)** Muchas gracias.

Pasamos a la comparecencia de don Juan Iranzo, a instancias del Grupo Parlamentario Popular, que tiene la palabra para informarnos sobre la opinión que le merece la reforma del proyecto de ley que acabo de anunciar.

El señor **CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA** (Iranzo): En primer lugar, quiero mostrar mi enorme satisfacción por haber sido invitado a exponer la visión que tenemos tanto sobre la política de competencia como respecto a la ley que se está debatiendo. Considero que esta reforma es oportuna, puesto que desde 1989 se han producido cambios trascendentales en la actividad económica que inciden muy directamente no sólo en el contenido de la competencia, sino incluso en el concepto y respecto a los casos de competencia a los que hay que enfrentarse. ¿Qué ha ocurrido desde el año 1989 para que consideremos no diría recomendable, sino imprescindible una reforma profunda de la Ley de Defensa de la Competencia? En primer lugar, esta-

mos viviendo una auténtica globalización de la economía y no se trata tan sólo de un tópico carente de contenido, esa globalización se está produciendo a través de un crecimiento del comercio de bienes pero también de servicios. Y ésta sí que ya es una novedad importante, que tiene mucho que ver con el asunto que antes analizábamos. Algunos hablan de internacionalización de la economía porque se está reproduciendo un modelo del siglo XIX, —argumentan— de intensificación de comercio con normas cada vez más liberales, pero en el siglo XIX no existía la posibilidad tecnológica de realizar en tiempo real servicios desde cualquier lugar del mundo. Eso modifica enormemente el concepto de empresa y el concepto de acceso a los mercados, es decir, la relación entre oferente y demandante. Existe la posibilidad de una enorme distancia entre los mismos y, por consiguiente, tiene un impacto muy directo sobre el concepto de competencia. Asimismo hemos de tener en cuenta que estamos viviendo un proceso de globalización a través de los movimientos de capitales y analizando, desde el Instituto de Estudios Económicos que tengo la satisfacción de dirigir, la última crisis, que la denominamos inédita, pudimos comprobar que básicamente los movimientos de capitales, apuestan por países estables económicamente, con bajos desequilibrios de inflación y de déficit y, por otro lado, buscan mercados flexibles, abiertos a la competencia.

Por tanto, en primer lugar, tenemos que tener en cuenta un factor fundamental, y es que esa globalización, en gran medida impulsada por los avances tecnológicos y permitida por las reformas legislativas en la mayor parte de los ámbitos, sobre todo en la Unión Europea, es algo novedoso desde el año 1989, porque no olvidemos que desde el punto de vista legislativo el Acta Única Europea entra en vigor en el año 1993 y, por otro lado, la libre circulación de servicios se establece en los acuerdos del GATT de 1994. Por consiguiente, es una situación reciente. En segundo lugar, hay que considerar que desde 1989, España se ha incorporado a la unión monetaria y eso significa un cambio sustancial también en nuestros comportamientos económicos, significa la aceptación de una sola moneda, de un tipo de cambio único y, como recordaba el recientemente nombrado premio Nobel Robert Mundell, precisamente para que sea eficiente una unión monetaria como aquella en la que nos encontramos, la del euro, es necesario que haya flexibilidad de los mercados y una auténtica competencia y movilidad de factores dentro de ese mercado.

Fíjense ustedes que ante esa economía cada vez más globalizada a nivel mundial —no internacionalizada, sino

globalizada— y ante un mercado único con una sola moneda estamos viviendo un proceso de creciente integración de las empresas. Es lógico que en esa economía cada vez más abierta las empresas aumenten su tamaño para poder tener acceso a todos los mercados, y éste es un hecho novedoso que se va a ir intensificando en el futuro. A nivel global, las empresas van a aumentar su tamaño, lo que no quiere decir que se resten posibilidades a las pequeñas y medianas empresas, bien al contrario, cada vez vamos a vivir más un proceso de subcontratación de esta actividad, pero el equilibrio difícil entre concentración y competencia no depende del concepto global de empresa, sino de la legislación de cada uno de los mercados donde se actúa. Yo creo que ese es el hecho fundamental que hay que tener en cuenta. Estamos viviendo una economía absolutamente global, sobre todo desde el punto de vista tecnológico, que está llevando a un aumento lógico del tamaño de las empresas, igual que de las áreas económicas. Por tanto, definir o no la capacidad de actuación de esas empresas y el equilibrio necesario entre tamaño, concentración y competencia depende de la legislación de cada uno de los escenarios en los que actúan. Por consiguiente, me parece oportuna esta ley, ya que nosotros estamos interesados porque mejore la competencia dentro del escenario español.

Asimismo, hay que tener en cuenta que en estos últimos diez años hemos llevado a cabo procesos de liberalización económica en nuestro país, hemos liberalizado sectores que tradicionalmente se han encontrado al margen de la competencia, a través de situación de monopolio u oligopolio, en el mejor de los casos, y en la mayoría a través de empresas públicas. También hay que poner de manifiesto esta situación, que los procesos de tránsito a la competencia y de privatización no son procesos fáciles. En muchas ocasiones plantean problemas complicados en lo que respecta sobre todo a si hay que privatizar con la misma empresa antes pública las redes o no. Consideramos un ejemplo la privatización del sector eléctrico, puesto que se ha separado completamente la red de distribución de los operadores y eso permite el libre acceso. Este es un hecho muy importante desde el punto de vista de la competencia, porque algunos consideran que para que haya de verdad competencia es necesario multiplicar las infraestructuras. Probablemente eso generaría un dispendio de recursos que no es necesario. Sin embargo, en el caso de las telecomunicaciones normalmente el proceso ha obligado a desarrollar redes alternativas. Fíjense ustedes que, a nuestro juicio, estamos ante un mundo cada vez más competitivo, que necesita que seamos más competitivos y, por tanto, que los *input* de producción de nuestras empresas se vean reducidos, para lo cual creemos que el proceso de liberalización y privatización ha sido muy adecuado, si bien es verdad que también pensamos que queda camino todavía por recorrer. Hay que tener en cuenta que en un estudio, en el que tuvimos la satisfacción de participar de Unice, se ponía de manifiesto que el hecho de que los mercados fueran mucho más competitivos y flexibles en Estados Unidos llevaba a que la energía costase un 40 por ciento menos para las empresas norteamericanas que para las europeas, los transportes del orden del 42 por ciento y las telecomunicaciones les salían a mitad de coste. Yo pienso que este es un hecho muy importante, en el cual hay que introducir este concep-

to de competencia. Por otro lado, hay que tener en cuenta un hecho fundamental. Decía que estamos ante un proceso de libre circulación de capitales y los capitales no deciden caprichosamente su lugar de destino, sino que apuestan por países estables política y económicamente, es decir, con bajos desequilibrios, déficit público e inflación e incluso apuestan por países con superávit presupuestario, como es el caso de Estados Unidos.

Por lo tanto, consideramos que las políticas de demanda ya no sirven de facto para animar la actividad económica, que tienen que ser políticas de estabilidad; precisamente la mejora de la competitividad y, por consiguiente, las posibilidades de crecimiento, generación de empleo y bienestar dependen de las políticas de oferta que establezcan mercados más flexibles, y pensamos que en este sentido España va por el camino adecuado en comparación con la media europea, va un paso por delante. En cualquier caso, creemos que sería necesario acelerar el paso. Y precisamente dentro de esas políticas de oferta consideramos trascendental no sólo conseguir la competencia, sino mantener la defensa de la competencia ante el proceso que anteriormente citábamos. Nosotros entendemos que la política de defensa de la competencia es ya un nuevo instrumento de política económica trascendental a finales del presente siglo y desde luego va a ser clave en el siglo XXI. Nosotros sí creemos que es un instrumento de política económica del Gobierno y, en este sentido, entendemos que se cree el servicio de defensa de la competencia como un instrumento de aplicación de la política de defensa de la competencia, de coordinación con otras políticas en el seno de la unión monetaria o en el seno de los principales organismos internacionales. Entendemos, insisto, que sea un instrumento de política económica, uno más y cada vez más potente y necesario dentro del mundo al que nos enfrentamos, que también está lleno de oportunidades.

Asimismo, consideramos que esta nueva ley no sólo es oportuna, como decía anteriormente, sino que además establece una mayor seguridad jurídica. Nosotros pensamos que el establecimiento de las reglas de juego resulta fundamental para la mejora de la actividad económica en una economía de mercado. En este sentido, consideramos muy positivo clarificar los casos en los que hay que actuar, tanto de cuantía como de concentración, y consideramos muy importante, como lo defendimos hace tiempo también en asuntos fiscales, que exista la posibilidad de consulta previa de las empresas, porque eso establece seguridad jurídica. Ante importantes decisiones con trascendencia económica para las empresas, nos parece muy positivo que se pueda hacer una consulta previa respecto a las posibilidades que tienen tales decisiones. Asimismo, nos parece importante clarificar, porque estamos ante situaciones nuevas, el concepto de concentración, es decir, qué entendemos por concentración empresarial, así como la mejora en la definición de competencia desleal, que es un asunto que nos preocupa enormemente, al igual que las ayudas públicas. En este sentido, consideramos que no sólo debe haber una política europea procedente de Bruselas. Entendemos que estamos viviendo un proceso muy positivo de desarrollo de las autonomías, pero que en algunos casos está creando problemas de competencia como consecuencia de las ayudas públicas que se desarrollan. Por tanto, nos pare-

ce enormemente positivo que en el país haya un órgano central que se encargue también de definir y sancionar esas políticas, porque consideramos fundamental que se favorezca en todo momento la igualdad de oportunidades de las diferentes empresas, ya que así es como de verdad se compete y se defiende la competencia. Consideramos también, desde el punto de vista de la mejora de la seguridad jurídica, que se deben establecer claramente los períodos de prescripción, de inspección en domicilio, de retención de documentos, etcétera. Consideramos que en una economía de mercado resulta fundamental y nos parece que esta ley aporta un avance significativo en la definición clara de los conceptos y en el establecimiento de la seguridad jurídica.

Como es obvio, a lo largo de mi exposición estoy poniendo de manifiesto que el proceso es reciente y creciente y cada vez más complejo. Por tanto, nos parece positivo que se establezca una mayor dotación de recursos y se mejore tanto la capacidad técnica como la disponibilidad de recursos precisamente para hacer frente a situaciones y análisis cada vez más complejos. En este sentido, consideramos positivo el sistema de autofinanciación a través de tasas como consecuencia del estudio y el análisis de las concentraciones. No podemos entrar, lógicamente, en cuantificar si las tasas que se establecen son o no las adecuadas al estudio, pero en cualquier caso nos parece positivo. Nos parece positivo que se haga más operativo al Tribunal de Defensa de la Competencia, como órgano separado del Servicio de Defensa de la Competencia que analice y tome también decisiones de sanción de políticas de colusión con la competencia. Por tanto, consideramos adecuada la existencia de esos dos organismos.

Asimismo, nos parece positivo —porque hay que tener en cuenta que las normas son generales y de obligado cumplimiento— que haya una serie de mecanismos que permitan una coordinación más clara con la justicia ordinaria. La defensa de la competencia no se puede mantener al margen de la justicia ordinaria; por tanto, los mecanismos que se establecen nos parecen adecuados. Pensamos que la defensa de la competencia, la competencia en definitiva, afecta a todos los sectores de la economía, que no se pueden compartir. En este sentido, siempre hemos considerado —y, por tanto, nos parece positiva esta visión de la ley— que las políticas deben ser horizontales. No se pueden crear compartimentos estancos. Es verdad que puede haber una serie de problemas con el sector eléctrico o con el sector de las telecomunicaciones, pero creo que son comisiones que tienen competencias distintas, y desde luego no se pueden crear situaciones excepcionales. Además, se ha argumentado —en el pasado, no ahora— que era difícil someter a estos sectores a la competencia por razones tecnológicas, lo que no es cierto. Yo pienso que la política tiene que aplicarse horizontalmente, y esto es lo que nos parece positivo.

Como decíamos que el asunto es cada vez más complejo, pienso que la cualificación de los miembros del Tribunal de Defensa de la Competencia tiene que ir adecuándose a las nuevas necesidades y que este nuevo mundo obliga a destinar esfuerzos y tiempo a familiarizarse y conocerlo en profundidad. Por tanto, nos parece adecuado que se establezca la posibilidad de una reelección, porque si no, perderíamos capital humano que ya se habría especializado en estas actividades.

Por último, manifestamos que nos parece que esta es una ley que permite agilizar los procesos, lo que creo que desde el punto de vista económico tiene una enorme importancia, porque el retraso de la actividad judicial en el amplio sentido de la palabra, en este caso defensa de la competencia, tiene altos costes económicos, lo que denominamos coste de transacción. Ya he dicho que la consulta previa puede ser un avance muy importante, pero también consideramos fundamental acortar los plazos desde el punto de vista de la reducción de los costes y, por lo tanto, de mejora de la eficiencia del sistema. Creemos que el sistema de terminación convencional es muy adecuado, porque siempre hemos defendido los sistemas de negociación también para la justicia. Asimismo, creo que se establece un mecanismo adecuado de sanciones. Si bien es verdad que, aunque la ley establece que el tribunal o el servicio pueden depurar las denuncias —depurar el servicio y archivar el Tribunal de Defensa de la Competencia—, consideraríamos adecuado que se estableciese un coste para aquellas instituciones, personas físicas o jurídicas, que interponen denuncias contra la competencia. Nos parece que este es un hecho importante y creemos que el proyecto adolece de esta circunstancia. El hecho de que no haya coste en el establecimiento de una denuncia puede incentivar a la utilización excesiva de este mecanismo para frenar competencias de otros grupos empresariales, de otras actuaciones, y en este sentido nos parecería necesario establecer algún tipo de coste, como ocurre, por ejemplo, en las demandas civiles, no en cambio en las penales.

Por tanto —y finalizo—, creemos que se trata de una ley oportuna, porque el mundo económico ha cambiado fundamentalmente; que la política de defensa de la competencia va a ser cada vez más potente, por lo que es necesario definir cada vez más los conceptos; que va a ser cada vez más complicada y, por tanto, hay que aumentar los recursos, como consideramos que la ley hace. En definitiva, estamos convencidos de que a través de una mayor competencia salimos beneficiados todos los ciudadanos, porque, por un lado, mejora la eficiencia del sistema productivo, que entiendo que es la única vía que hay en un mundo global para generar empleo y bienestar y, por otro lado, mejora claramente la situación del conjunto de los consumidores, que es lo que somos todos los ciudadanos.

Muchas gracias.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, don Juan Iranzo.

Para formular las preguntas que considere oportunas, tiene la palabra, por el Grupo Parlamentario Popular, el señor Cámara.

El señor **CÁMARA RODRÍGUEZ-VALENZUELA**: Quiero agradecer, en primer lugar, la presencia del señor Iranzo en esta Comisión de Economía y sus palabras, que le aseguro que han servido para clarificar algunas posiciones de la opinión pública sobre el proyecto de ley de defensa de la competencia.

Estamos de acuerdo con usted en que las normas sobre competencia deben convertirse ya en un instrumento de política económica y en que debe ser además un instrumento del Gobierno, así como en algunas precisiones que ha

hecho en cuanto a que le parece que será un instrumento que aportará mayor seguridad jurídica a estas relaciones.

Tenemos que plantearle también alguna pregunta. Usted se ha referido en la última parte de su intervención, al término convencional; ha dicho que le parecía que tenía que introducirse un coste a la presentación de la demanda, y yo le digo que nuestro grupo parlamentario recoge la idea y va a meditarla. También queremos preguntarle en concreto si le parece que los acuerdos de terminación convencional deberían ser recurribles ante el Tribunal de Defensa de la Competencia o si este procedimiento debería simplemente limitarse, como recoge el proyecto de ley, a aquellos que acrediten interés legítimo. Esta pregunta tiene que ver directamente con la última parte de la exposición. Y de una manera más genérica, puesto que en el libro blanco el número de propuestas provenientes de la Comisión de la Unión Europea es importantísimo, quisiéramos saber su opinión sobre si algunos de los aspectos que aparecen en el mismo podrían haber sido incluidos en el proyecto de ley de manera más ambiciosa. Me refiero, por ejemplo, al caso de la regulación de indemnización por daños y perjuicios o a las autorizaciones singulares del tribunal, es decir, si cree que se han incorporado de forma importante estas propuestas provenientes de la Unión Europea y especialmente si se han recogido de forma ambiciosa o no. También si piensa que hay aspectos de la legislación de defensa de la competencia en nuestro país que requieran de modificaciones adicionales y que eche usted de menos en el proyecto de ley que ha presentado el Gobierno.

Señor presidente, esto es básicamente lo que nuestro grupo pregunta al señor Iranzo.

El señor **PRESIDENTE**: Para contestar a las preguntas que ha formulado el señor Cámara, tiene la palabra el señor Iranzo.

El señor **CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA** (Iranzo): En primer lugar, quiero poner de manifiesto que todos los avances en seguridad jurídica son importantes, pero también los plazos de finalización de los procesos. Por tanto, consideramos positivo que se establezca la posibilidad de recurrir algunos mecanismos, pero en los acuerdos a término consideramos adecuado que se utilice el mecanismo establecido en el proyecto de ley porque en caso contrario podría producirse una dilatación enorme, que es lo que entendemos que trata de evitar el concepto de terminación convencional. Si no, de una manera u otra estaríamos incurriendo nuevamente en el proceso judicial. Nos parece adecuado porque establece los mecanismos de seguridad jurídica y precisamente tiene que haber un acuerdo entre las dos partes, la Administración y las personas jurídicas o físicas sancionadas.

Por otro lado, la Comisión Europea ha elaborado un libro blanco pero también tiene que profundizar en el concepto de competencia. Como decía anteriormente, y así se está manifestando en la evolución de su ciclo económico, otros países entienden mucho mejor el concepto de mercados flexibles, ágiles y de auténtica competencia. Europa tiene que avanzar en el sentido de la visión norteamericana, y así lo decíamos desde la Unice en el trabajo que hicimos sobre la competitividad europea en comparación con la

norteamericana. Al final, el hecho fundamental es la flexibilidad de los mercados y la eficiencia de la competencia. Por tanto, establecer desde el punto de vista de mejora de la seguridad jurídica algunas regulaciones concretas, sobre todo vinculadas a daños y perjuicios, probablemente sería una mejora. Pero, insisto, tampoco debemos tomar sólo como objetivo la visión europea. Una de las ventajas que en este momento lleva España es que ha liberalizado algo más que la media de los países europeos, sobre todo que los centroeuropeos. Quizás ese es uno de los lastres que en este momento están padeciendo y soportando el crecimiento alemán o el francés. Si nosotros avanzamos e introducimos algunas modificaciones adicionales, a mí me parece adecuado.

Quizás en la propia ley no haya mucho más que mejorar. Hay que seguir liberalizando la economía española y enfrentarse a algunos procesos que lógicamente se oponen y tratan de mantener su renta de monopolio; pero también —y lo pondremos de manifiesto cuando demos nuestra opinión sobre los presupuestos— hay que llevar a cabo proyectos concretos y hay que defender leyes concretas de liberalización porque creemos que no se puede privar al conjunto de la sociedad de su discusión. Probablemente en esta ley no sea necesario introducir nada más porque es la Ley de Defensa de la Competencia, no la de liberalización de los diferentes sectores.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Iranzo.

— **DEL EX MIEMBRO DE LA COMISIÓN DE LA COMPETENCIA CEOE (ALONSO-CORTÉS). A SOLICITUD DEL GRUPO SOCIALISTA DEL CONGRESO. (Número de expediente 219/000590.)**

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos con la comparecencia de don Aurelio Alonso-Cortés, a instancias del Grupo Socialista, al que cedo la palabra para que manifieste a la Comisión la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

El señor **EX MIEMBRO DE LA COMISIÓN DE LA COMPETENCIA CEOE** (Alonso-Cortés): Señor presidente, señoras y señores diputados, celebro estar aquí.

En primer lugar, me preguntan cuál es el motivo por el que me encuentre en este lugar. He recibido una comunicación del presidente del Congreso de los Diputados y vengo como experto, quizás lo sea si se puede considerar experiencia haber presidido la Comisión de Defensa de la Competencia de la CEOE durante nueve años, hasta su extinción el año pasado. Entonces asistí a la elaboración de la ley de 1989, donde intervine activamente como presidente. En la actualidad, comparezco exclusivamente a título personal y de ningún modo en nombre de la organización a la que pertenezco.

En cuanto a este proyecto de ley, comenzaré por indicar que tiene aspectos positivos, algunos señaladamente positivos. El principio que la exposición de motivos llama horizontal, es decir, lo contrario de sectorial o vertical, me pare-

ce un gran acierto —según he podido ver, viene recogido en el artículo 51 bis—, así como las disposiciones adicionales primera y segunda. En relación a los entes reguladores sectoriales, hay que rehuir darles competencia en materia de defensa de la competencia. La facilidad de captura de estos entes es muy superior a la del Tribunal de Defensa de la Competencia. No me parece que esté asegurada la independencia del Tribunal tal y como está redactado el proyecto —luego me referiré a ello—, pero no me cabe duda de que hay que alejar los enjuiciamientos de defensa de la competencia de los órganos o entes de control sectorial, que tienen y deben tener muchas otras tareas que no siempre están cumpliendo a satisfacción y deben centrarse en ellas. Por otra parte, hay que unificar la doctrina en materia de defensa de la competencia, no puede andar dispersa en distintos órganos. Si quieren me extenderé luego. Voy a ir tocando los aspectos en principio positivos de este proyecto.

La terminación convencional me parece un auténtico acierto respecto a la cual solamente indicaría la conveniencia de que las resoluciones dictadas en virtud de acuerdos fueran publicadas oficialmente; aspecto que no figura en la ley, pero hay que señalarlo como un auténtico acierto, al igual que la introducción de la regla de mínimos, según la cual, como saben, aquellos asuntos de menor importancia no entran al conocimiento del tribunal y quedan fuera de la observación e investigación en el primer momento.

También es un acierto la actuación de oficio en materia de ayudas públicas. Sin embargo, esto lo dejaré para luego porque, en contrapartida, el precepto no es completo ni mucho menos. El que el tribunal recupere la posibilidad de intervenir de oficio estimo que es un acierto.

Hay una limitación de recursos a la resolución de servicio y ante el tribunal, que es uno de los aspectos que origina mayor retraso en las actuaciones, pero se concreta solamente a la denegación de prueba. Habría que extenderlo más.

Dicho esto, debo señalar que estando en un momento de desarrollo fuerte de la economía, como el que estamos viviendo, en esta pugna de intereses que es la economía y donde están insertas las empresas, es el gran momento para que exista un Tribunal de Defensa de la Competencia absolutamente adecuado al momento en que vivimos. El hecho de cumplir 10 años no es anecdótico; es el momento en que la reforma de la ley tendría que ser auténticamente ejemplar y constituir un modelo para otros entes de tipo sectorial y hacia el exterior.

¿Cuáles son los problemas que veo al sistema de defensa de la competencia? Básicamente, el de la independencia y el de la lentitud, que todo tiene sus causas. Luego habría aspectos a tratar accesoriamente, pero de modo importante, como son las ayudas y las indemnizaciones. El informe del tribunal, por cierto, también es otro acierto de la ley. Hay que señalar las cosas como son. Solamente debiera añadirse que el informe se emita no solamente a petición de un juez, sino de parte y se incorpore como anexo a la resolución del tribunal. De este modo, tardando en dictarse las resoluciones del tribunal del orden de los tres a cinco años y esperando a que el juez, iniciado el procedimiento, dicte la providencia, la forma de comunicación que adopte en este caso, prácticamente se convierte en ilusoria la indem-

nización de daños y perjuicios, porque se retrasa extraordinariamente la intervención del tribunal. Lo mejor sería que el tribunal tuviera facultades para fijar la indemnización de daños y perjuicios. Esto es lo que siempre se ha pedido. El tribunal tiene, primero, la mejor condición para establecer qué daños se han producido, normalmente, en el mercado. Pero no solamente es el que mejor lo conoce, sino que además tiene la posibilidad, ante las objeciones de que ésta es una decisión de tipo judicial, de que sea revisada la cuestión en vía contencioso-administrativa. Hay una revisión jurisdiccional que va a traer la garantía suficiente sobre la actuación del tribunal. De modo que me parece positivo que se hable de indemnización de daños y perjuicios en la ley, que son, además, generalmente muy graves, pero que se instrumente un mecanismo que le dé rapidez.

Creo que el mejor mecanismo es que lo fije el tribunal. Por cierto, ninguna objeción se ha producido, entiendo, en este proyecto procedente del Consejo General del Poder Judicial. Ha sido el Consejo de Estado el que parece ser que ha mencionado que puede haber un defecto porque se convierta al Tribunal de Defensa de la Competencia en un órgano judicial. Yo creo que no es así, porque siempre está a salvo la revisión judicial de una decisión del tribunal en materia de daños y perjuicios. ¿Qué es lo que me preocupa? La independencia, en primer lugar. Entiendo que no está suficientemente aquilatada esta materia porque lo ideal es que el tribunal fuera un ente público. En España hay muchos. Siempre, en toda época, han sido excesivos. He tenido ocasión recientemente de comentarlo públicamente. Hay demasiados entes, pero si alguno tiene que existir son los que llamaríamos entes buenos: el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Tribunal de Defensa de la Competencia. ¿Por qué? Porque es un órgano que ni siquiera tiene personalidad jurídica independiente; es un órgano del Ministerio de Economía y Hacienda, lo ha sido siempre, por cierto; está adscrito, según el artículo 30 de la ley, al Ministerio de Economía y Hacienda. Pero, además, es que no tiene economía, no tiene medios propios. Se han creado muchos entes, es acertado que se creen entes reguladores, pero quizás en el momento actual de la economía el más importante, para mí, es el Tribunal de Defensa de la Competencia, que debiera ser ente y además tener sus propios presupuestos.

Hay aspectos concretos en la ley que merecerían una consideración y que podríamos calificar como sombras. En lo que se refiere a la composición del tribunal, se rebaja de ocho a seis el número de miembros, pero con una duración inferior; se rebaja a cinco años, cuando creo que el plazo tendría que ser más largo. En la mayoría de los entes similares en nuestro derecho comparado, los plazos son mayores. En el alemán, estos cargos son vitalicios; en Italia son nueve años y en Francia siete.

Respecto a la renovación, con una larga duración pudiera obviarse. No es que esté contra la renovación, pero ésta, sin quererlo, subordina. Se piensa —se puede pensar, no digo que sea un hecho que ocurra— mucho en la renovación, se puede estar pendiente de la renovación.

Es positiva la incorporación de la expresión “reconocido prestigio” en el artículo 21, que antes no figuraba. Pero falta algo más. Se elimina el período mínimo de profesionalidad. Entiendo que estaban bien los 15 años, ignoro por

qué se quitan, no son muchos. Aquí se necesita mucha experiencia. Creo que falta un juicio de idoneidad. Pueden imaginarse que estos cargos de vocales son cargos disputados y que todo el mundo económico está pendiente cuando hay vacantes, y no digo nada más. Sobre el juicio de idoneidad he oído fórmulas como la presencia ante esta Comisión. No digo que sea la mejor, es una fórmula, pero las cosas no se pueden dejar como están. En relación con el segundo párrafo del artículo 21, el Gobierno podrá modificar el número de vocales por real decreto. Creo que lo que tiene que hacer es subir a nueve el número de vocales y nunca hablar de modificar, porque el problema es que no hay bastantes, aparte de que, como luego veremos, hay defectos en el funcionamiento, por lo que nunca serán suficientes los vocantes del tribunal; pero en el supuesto de que se corrijan los defectos de funcionamiento, si acaso no debería decir modificar, sino aumentar, porque un mínimo número de vocales es una garantía para el ciudadano. No comprendo por qué debe ser reducido, porque la economía va a más, la economía aumenta, los problemas de fusiones, las concentraciones, las colusiones de precio cada día aumentan, y no tiene sentido la expresión modificar. Yo hablaría concretamente de aumentar en el artículo 21.1, párrafo segundo.

Respecto a la duración, ya lo he dicho antes, cinco años me parecen pocos. Si se aumentara el número a siete o nueve años, no sería necesaria la renovación, y además la veo como inconveniente.

¿Qué otro problema le veo? Aludía antes a la lentitud. Es tremenda. Algunas veces postulábamos por la conveniencia del tribunal respecto al poder judicial, estas materias podían ser conocidas por tribunales mercantiles. Vista la lentitud del tribunal y habiendo sido un defensor extremo de la existencia del tribunal, a veces echo en falta a la justicia, aun a conciencia de saber lo mal que funciona, de modo que o se corrige la lentitud del tribunal, que abarca normalmente cinco años, o esto no marcha, y este ha sido el problema de siempre.

¿Cómo se puede conseguir? Por supuesto con la simplificación del procedimiento. Yo no veo comprensible que se repitan las pruebas. Hay dos problemas, a mi juicio, en el procedimiento: primero, que todo el sistema probatorio, llevado ante el servicio de defensa de la competencia, se reproduce luego ante el tribunal; segundo, y sobre todo, que los interesados pueden en cualquier momento formular alegaciones, de modo que el servicio es un parloteo constante entre las partes. Cualquier actuación, cualquier documento que entra en el servicio, incluso extemporáneamente, es comunicado a la parte a la que afecta para que haga sus alegaciones. Esto no ocurre en ningún procedimiento. En los procedimientos, como sabemos, tiene que haber precursión¿? y terminarse los trámites en un momento dado. En este sistema siempre está todo abierto y, además, se vuelve a repetir, así que los procedimientos —y muy graves algunos— duran hasta cinco años.

Hemos dicho que no debería repetirse la prueba. La prueba producida ante el servicio con el instructor debe tenerse ya por hecha, y sólo, análogamente a como hace la Ley de Enjuiciamiento Civil, aquellos documentos de fecha posterior o hechos absolutamente nuevos deben ser contemplados en la prueba ante el tribunal. Hay hechos tan

curiosos —esto no lo he advertido en la ley, podría incorporarse— como que el ponente no es como un ponente en la justicia ordinaria, que redacta la sentencia y es responsable de la redacción de arriba a abajo, aunque puede haber votos distintos, como sabemos, sino que en el tribunal cada coma se discute por los cinco o seis miembros del tribunal hasta que se consigue la redacción perfecta, de modo que lleva a veces varias sesiones convenir la sintaxis de una resolución. No sé si lo sabrán ustedes, pero esto es así, y los propios vocales del tribunal se quejan de ello. Cualquier vocal puede crear una cuestión personal por una coma, y quien dice por una coma dice por la sintaxis de una frase. El ponente debería ser responsable de la redacción de una sentencia. Esto, que parece obvio y que no tiene por qué estar en una ley, en este caso no resulta obvio, y sobre todo, el servicio de defensa de la competencia debe estar dentro del tribunal.

Esta ley ha avanzado, porque se partía de un anteproyecto en el cual se creaba aquel instituto de defensa de la competencia que dependía del Gobierno, y, afortunadamente, con el sacrificio de muchos que nos opusimos a ello, al final se comprendió que era improcedente e impresentable, y hay que felicitar al Gobierno porque no exista el instituto de defensa de la competencia, aunque sigue sin corregir un tema esencial. El tribunal está dictando, como mucho, veinte resoluciones al año que afectan a la economía española, y de esas veinte, que son las de fondo, muchas son de poca trascendencia, sobre asuntos de los que llamaríamos mínimos. Sin embargo, entran más de doscientas denuncias en el servicio de defensa de la competencia. Lo primero sobre lo que tengo que llamar la atención es sobre la inconveniencia del sistema. No digo que se estén archivando denuncias, por el servicio de modo innecesario, en eso no entro, pero lo que es evidente es que un tribunal de defensa de la competencia no está para dictar veinte resoluciones al año.

¿Qué es lo que pasa? Que entre el servicio y el tribunal ha habido siempre —y subrayo lo de siempre, sobre todo por quién vengo convocado— un peloteo, y se dictan por el tribunal más de sesenta resoluciones que se refieren a impugnación de acuerdos del servicio. Este es un motivo básico para la incorporación del servicio al tribunal, incorporación que ya se pidió en 1989, y por cierto, incorporación que el propio Gobierno decidió en un acuerdo del Consejo de Ministros de febrero de 1997, así como —lo tengo a su disposición— la dotación económica del tribunal de modo independiente. Estas dos cosas quedaron resueltas por el Gobierno en 1997. Sin embargo, no figura de este modo en el anteproyecto, y lo que hay es un trasvase de facultades del tribunal al servicio.

No quiero seguir hablando, podemos profundizar en estos puntos si lo desean. De modo que celebraría mucho que se adoptaran en la ley mecanismos para simplificar los procedimientos, para integrar al servicio en el tribunal y para asegurar la independencia de éste.

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, por parte del grupo proponente, el Grupo Socialista, tiene la palabra la señora Aroz.

La señora **AROZ IBÁÑEZ**: Gracias, señor Alonso-Cortés, por comparecer hoy aquí, en la Comisión, atendien-

do la solicitud del Grupo Parlamentario Socialista. Era para nosotros importante conocer su opinión como experto, teniendo en cuenta su contribución a la ley vigente, la Ley de 1989, que todo el mundo reconoce que ha sido una buena ley, aunque ahora haya que modernizarla para adaptarla a las nuevas circunstancias. Debo decirle que su intervención no nos ha decepcionado, yo creo que ha sido amplia, que ha tocado todos los aspectos de la ley, y ecuaníme en el sentido de hacer una valoración positiva de los aspectos que lo merecen y poner la luz sobre los problemas a los cuales los parlamentarios deberíamos estar obligados a atender, porque nuestro objetivo es que la ley que salga de esta reforma sea una buena ley, que sea tan útil y tan eficaz como ha sido la de 1989.

Voy a hacerle algunas preguntas y una pequeña introducción. Yo creo que hay una gran coincidencia por parte de todos los grupos parlamentarios en relación a que la política de defensa de la competencia es un instrumento importante de la política económica de cara al futuro, un instrumento más de la política económica e importante de cara a los retos del siglo XXI de la economía española y de la economía europea.

La discrepancia está en el modelo institucional, el sistema institucional, la organización de los órganos de defensa de la competencia. En este sentido, las recomendaciones de la Comisión Europea han ido, respecto a la modernización de la defensa de la competencia, en un doble sentido, en el sentido de modernización del derecho de la competencia y de —se dice claramente así— reorganización del sistema institucional.

En esta reorganización del sistema institucional hay dos modelos. En primer lugar, como se ha dicho aquí y se defiende por el grupo mayoritario de la Cámara, al ser un instrumento de política económica, debe estar atribuido al Gobierno y, por tanto, el modelo debe responder a esas características. La reforma que propone el Gobierno responde a esas características al darle competencias de una manera importantísima al Servicio de Defensa de la Competencia directamente dirigido por el Gobierno. El otro modelo sería el de ir a un sistema institucional de defensa de la competencia basado en órganos independientes del Gobierno. El hecho de que sea un instrumento de política económica importante no quiere decir que deba depender del Gobierno, porque la política monetaria también lo es, aunque ahora sea competencia europea, y estaba atribuida a un órgano independiente. Ésta es la discusión fundamental y sobre esto quisiera yo hacerle algunas preguntas, aunque usted ya ha manifestado claramente su postura al valorar críticamente, por una parte, que al Tribunal de Defensa de la Competencia no se le dé suficiente independencia y, por otra, al recordar la postura que había tenido la Comisión de la Competencia de la CEOE, que usted presidió, de integración del Servicio de Defensa de la Competencia en el Tribunal.

Las preguntas concretas que quisiera hacerle son las siguientes. En relación con la propuesta que nosotros hacemos —también vía enmienda— de integración del Servicio de Defensa de la Competencia en el Tribunal, es evidente que hay que atender a los pronunciamientos de algún órgano judicial o constitucional que ya ha habido, en el sentido de que hay que garantizar el procedimiento de instruc-

ción y el procedimiento sancionador. Nosotros no vemos problemas en que esto no se garantice por la integración del Servicio en el Tribunal. Pero aquí se ha dicho por representantes del Gobierno, señor Alonso Cortés, que esto supondría un problema grave desde el punto de vista de la seguridad jurídica y a ello se refiere la pregunta concreta que yo quiero hacerle. ¿La integración del Servicio de Defensa de la Competencia, como órgano instructor, en el Tribunal crearía realmente un problema de inseguridad jurídica?

En relación con las competencias que se le atribuyen al Servicio de Defensa de la Competencia, usted ya ha hablado de la necesidad de que el procedimiento de determinación convencional tenga luz y taquígrafos, es decir, que se aplique el principio de publicidad en las resoluciones.

Por lo que se refiere a otras cuestiones quisiera preguntarle si es lógico atribuir al Servicio de Defensa de la Competencia las competencias en materia de control de concentraciones ya atribuidas, no por esta ley sino por el Real Decreto de 16 de abril de 1999, o si sería mejor hacerlo de otra manera. También quisiera saber —usted ha hablado solamente del principio de publicidad— si cree conveniente atribuir al Tribunal de Defensa de la Competencia el procedimiento de terminación convencional, tanto respecto a conductas prohibidas como a concentraciones, porque en todas estas cuestiones nos encontramos con que es el Servicio de Defensa de la Competencia el que tiene la llave para decidir qué sectores son los que se investigan o los que se sancionan. Puede acordar la no iniciación de los procedimientos derivados de conductas prohibidas, etcétera, y también decide qué concentraciones ve o no ve el Tribunal de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la modernización del derecho de la competencia y a la traslación a la reforma que se va a hacer de la Ley de 1989 de las recomendaciones contenidas en el Libro Blanco de modernización de la Comisión Europea y en el Libro Verde sobre restricciones verticales, concretamente, en relación con las conductas prohibidas, querría saber si usted considera que debe mantenerse el actual régimen de exenciones por categorías y autorizaciones singulares, o si podemos considerar otras alternativas más ágiles que reduzcan las cargas administrativas a las empresas y que sus decisiones tengan un nivel adecuado de seguridad jurídica, como podría ser el acuerdo y la publicación de directrices, sin eliminar la posibilidad de una consulta.

He creído entender que usted iba a hacer algún comentario respecto a las ayudas públicas, pero después no sé si no lo he oído o no lo ha hecho. Disculpeme si ya lo hizo y se me ha pasado. Nosotros valoramos positivamente las modificaciones que se introducen, pero la pregunta concreta que quiero hacerle es si no podríamos ir un poco más allá para que el Tribunal de Defensa de la Competencia no sólo pueda opinar sobre el carácter restrictivo, sino que se le atribuyese la competencia exclusiva para decidir sobre el carácter restrictivo y a la Administración le correspondiese aplicarla.

Por último, una pregunta sobre un tema controvertido y difícil de entender, al que ya venimos dándole vueltas a lo largo de las comparecencias que hemos celebrado y en el que vamos a necesitar seguir profundizando. Me refiero a las indemnizaciones por daños y perjuicios por conductas

contrarias a la competencia. Usted se ha pronunciado en una dirección que sin duda simplificaría la cuestión, y es que fuera el Tribunal el que pudiese valorar y decidir. Lo que pasa es que aquí hay una colusión con competencias del ámbito judicial en relación con la defensa del interés privado, porque ha habido un pronunciamiento del Consejo de Estado y me parece que también —ahora no lo recuerdo claramente— del Consejo General del Poder Judicial sobre esta cuestión. Lo lógico es que la defensa del interés público corresponda al Tribunal de Defensa de la Competencia en cuanto a valorar si los acuerdos o las conductas afectan a la competencia, y que sean los tribunales de justicia los que atiendan al resarcimiento de los daños producidos a las personas. El proyecto de ley no modifica esto en el sentido de que al Tribunal de Defensa de la Competencia ya no se le atribuye esa competencia que se le otorgaba en el anteproyecto, de fijar la indemnización. Se le atribuye la facultad de hacer un informe, y nos parece bien. De acuerdo con el apartado tercero del artículo 13, el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá realizar, a petición de los tribunales de justicia, un informe sobre la adecuación de la indemnización que se pide y el importe de los daños y perjuicios. Usted mismo reconocía que con esto no se soluciona el problema que existe de la lentitud. Ahora pueden pasar hasta doce años para que alguien perjudicado por conductas anticompetencia pueda verse resarcido, con lo cual esto del resarcimiento por los daños y perjuicios es una ilusión. Yo creo que seguimos estando en una ilusión porque esto no va a acortar los plazos y usted lo ha dicho claramente. Una vez que se ha descartado la posibilidad de que sea el Tribunal de Defensa de la Competencia, como no podía ser menos desde nuestro punto de vista, ¿cuál podría ser el procedimiento? ¿No podríamos ir a otra alternativa, por ejemplo, que no se considere un requisito imprescindible para poder acudir a los tribunales de justicia el que haya un pronunciamiento en firme del Tribunal de Defensa de la Competencia diciendo que ha habido una conducta anticompetitiva? Ésta es la última pregunta que quería hacerle.

Muchas gracias por su intervención.

El señor **PRESIDENTE**: Para contestar las preguntas formuladas, tiene la palabra el señor Alonso Cortés.

El señor **EX MIEMBRO DE LA COMISIÓN DE LA COMPETENCIA CEOE** (Alonso-Cortés): Creo que son cinco preguntas. La primera se refiere a un tema que ya he manifestado que para mí es crítico, que es el de la integración del Servicio en el Tribunal. Pone S.S. de manifiesto la seguridad jurídica y dice que, si no, se crearían problemas en este sentido. El que la instrucción del procedimiento esté en un órgano que está integrado en el Tribunal no quiere decir que dependa de él. Ahí es donde está, a mi modo de ver, la esencia de la cuestión. Pensemos en un momento en el Tribunal Supremo. Cuando el Tribunal Supremo juzga a un aforado lo que hace es nombrar un instructor del propio Tribunal. Ahí tienen ustedes el ejemplo. ¿Es que se quebranta la Constitución por ese método? No, en absoluto, porque está adscrito pero no depende en esa materia; es una función dentro de, pero sin que reciba instrucciones al respecto. Formalmente, está salvado el principio de seguridad jurídica.

Pero recordemos cuántos órganos lo tienen en tribunales de la competencia. Eso ya está funcionando en varios países de Europa y en la Comisión Europea es así. La Comisión resuelve a propuesta de un juez que está en la propia Comisión, pero luego está el Tribunal de Justicia de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, como aquí está la jurisdicción ordinaria para velar por que no se haya realizado una trampa de procedimiento. No sé si he contestado a su pregunta. En cuanto al modelo a seguir, deberíamos seguir el que tenemos en España, que es el de nuestro Tribunal. Si no, miremos fuera y veremos que en varios países funciona de este modo la competencia.

La segunda pregunta se refiere, si no he entendido mal, a si el Servicio de Defensa de la Competencia debe intervenir en el control de las concentraciones. Una cosa es la instrucción de los expedientes y, otra, el control mismo. Como saben ustedes, no es decisión sino informe del Tribunal al Gobierno.

Si yo tuviera que expresar mi opinión sobre esta materia, tendría que decir claramente que reconozco que las concentraciones deben controlarse de un modo mínimo, es un lugar donde la libertad de empresa queda seriamente afectada. Debe excepcionalmente entrarse en concentraciones teniendo mucho cuidado de que, al hilo de este procedimiento, no se beneficie directa o indirectamente a ningún sector, porque en las concentraciones hay muchos interesados, muchos más que en otras materias. Lo ideal sería que el Tribunal dispusiera de medios para ser él sólo. Debo añadir que el sistema de control de concentraciones se tiene que mirar con muchísimo cuidado porque, con la mejor intención, se pueden producir grandes daños a la economía nacional.

La tercera pregunta se refiere a la posibilidad de tener unos procedimientos más ágiles en el Tribunal. Por supuesto, ya he mencionado antes algunos donde se podría a lo mejor ahorrar tiempos. Tengo que insistir que estamos hablando del mercado y que en derecho mercantil los plazos son cortos, lo que pasa es que se va olvidando que existe un derecho mercantil. El mercado resuelve y toma sus decisiones a veces en horas. Este tipo de procedimientos hacen a las empresas afectadas rehuir el sistema, porque toda denuncia tiene grandes riesgos para el denunciante y no obtiene a cambio la compensación de una resolución rápida que le proteja. Hay grandes riesgos en el mercado. Los denunciados suelen adoptar retorsiones, y esas retorsiones se producen mientras están tramitando los procedimientos. ¿Quién denuncia en estas circunstancias?

Merece la pena hacer un examen del mercado de denuncias, porque eso también es un mercado. No funcionará la economía correctamente si no se le da rapidez a los trámites del Tribunal; es mejor una justicia administrativa como ésta, rápida, que una plagada de inseguridades jurídicas que favorecen enormemente al infractor; le favorecen mucho más que a la víctima.

Respecto de las ayudas públicas, señalé como una ventaja del proyecto el que ahora va a poder actuar en esta materia de oficio. De hecho, nunca ha funcionado. La revisión del Tribunal sobre ayudas, que yo sepa, jamás se ha producido en aplicación de la Ley de 1989. Al menos ahora el Tribunal podrá tomar la iniciativa. Reconociendo que las fórmulas de ayuda que se incorporan a la disposición son

muy correctas y que está muy bien redactado ese artículo, no pienso lo mismo —y por eso me reservaba poder intervenir ahora— respecto de las medidas, sobre todo en un tema básico. Estoy hablando de lo que recuerdo de CEOE. En el año 1989 —debe constar en alguna parte, al menos en el expediente del anteproyecto— pedimos que se prohibieran. El principio de las ayudas públicas es la prohibición total, y, a partir de ahí, el Tribunal entraba en el análisis de las ayudas para que fueran definitivamente aprobadas. Es decir, el sistema es totalmente inverso.

Tratamos a fondo en su momento el asunto y sé las minas que tiene el terreno. Merece la pena que —yo lo sugiero, ustedes como diputados lo pueden hacer— se examine a fondo qué ayudas hay en España, cuántos organismos las conceden y cómo se conceden siempre. Vuelvo a repetir lo que debiera ser una constante en mi intervención; no estoy hablando de los últimos tiempos, estoy hablando de siempre, y quizás antes peor que ahora, por ser justo con todos. Ese es un asunto escandaloso. Entiendo que hay más de dos mil órganos y organillos concediendo ayudas públicas. Son ámbitos de poder económico en los que merece la pena entrar y tenemos una ocasión en esta ley. Debiera ser atribución exclusiva del Tribunal —respondo a su pregunta— de un ente con personalidad jurídica y presupuesto propios, el analizar las ayudas. No sé si es el momento de introducir el principio de la prohibición porque ahora son demasiado patentes las ayudas. Cuando el año 1989 pedíamos —y hablo como CEOE—, la prohibición no se habían popularizado tanto, ni se había acostumbrado tanto el cuerpo económico a las ayudas. Retirarlas o prohibirlas de golpe en este momento sería drástico, pero hay que dar facultades al Tribunal para autorizarlas, denegarlas, reducirlas, o devolver las ya concedidas, exactamente como hace la Comisión Europea, si no, ocurrirá lo que está ocurriendo: las ayudas se anulan por la Comisión Europea y España hace el inri ¡No hay pocas anulaciones! Las ayudas es una de las materias más tratadas por la Comisión, precisamente para eliminarlas o reducirlas.

En España los jueces no acaban de entrar en ello, pero ya ha habido algunas sentencias, y es la aplicación directa a través del artículo 88.3 de las leyes de la competencia por parte de la jurisdicción ordinaria, que es lo que ocurrirá al final si al Tribunal no se le dota suficientemente. Estos asuntos empiezan a verse en los jueces ordinarios y los de las ayudas públicas acudirán también a los jueces ordinarios, porque hace un daño inconmensurable a la economía. Asunto muy grave —por eso me reservé intervenir— y por el cual suponía que alguno de ustedes me preguntaría.

En cuanto a las indemnizaciones, cuando las empresas denuncian están buscando también un resarcimiento. Saben S.S. perfectamente que en España tradicionalmente la indemnización de daños y perjuicios es una entelequia, pero es lo que buscan los ciudadanos y los empresarios. Aquí se producen muchos daños. Cualquiera puede producir un daño, pero sabe que con el sistema judicial y el sistema de defensa de la competencia no va a ser resarcido. Por tanto, para qué denunciar. Es un *prius* a resolver también. Hay otros temas más importantes, pero éste lo es. ¿Salvar el control judicial? Me parece que el Consejo General del Poder Judicial no ha opinado en contra de esta posibilidad que estaba acertadamente en el anteproyecto. El Tribunal

debería estar facultado. Siempre se ha echado en falta esta facultad en el Tribunal. Pero, de no serlo, que a petición de parte pueda incorporar en anexo a la resolución el informe que le permitirá a la parte interesada acudir al juez inmediatamente, y no esperar a que decida el juez después de un procedimiento largo, porque el Tribunal tiene que hacer luego el proceso de construcción del informe. Eso supone años, porque lo que se suma son dos sistemas de lentitud en una materia que es decisiva. Si no hay compensación, no interesa. No sé si es lastimoso, pero creo que no porque la compensación es un derecho muy importante.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias señor Alonso-Cortés por su comparecencia.

— **EL SEÑOR EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR). A PETICIÓN DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA. (Número de expediente 219/000589.)**

El señor **PRESIDENTE**: A continuación, pasamos a la comparecencia de don Liborio Hierro Sánchez-Pescador, solicitada por el Grupo Socialista. Tras agradecerle su comparecencia en esta Comisión, tiene la palabra a efectos de que nos informe sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 julio, de Defensa de la Competencia.

El señor **EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** (Hierro Sánchez-Pescador): Muchas gracias, señor presidente. Hace tiempo que estoy al margen de las competencias que temporalmente ejercí durante dos años en el Tribunal y por razones profesionales tampoco sigo en ninguna actividad que esté muy ligada a ella. Mi información inicial era por la prensa. El año pasado fui invitado a alguna reunión para discutir las reformas de que se hablaba, pero soy consciente de que en este momento no tengo una especial experiencia o conocimiento del tema. No obstante, en mi modesta opinión sobre la reforma que se propone, tiene tres grandes partes. Una, que me parece absolutamente necesaria y que por sí sola justificaría la necesidad de retocar, no tanto la Ley 16/1989, como el sistema al que hemos llegado. Me refiero a la reunificación o centralización de las competencias de los órganos del Sistema de Defensa de la Competencia en materia de competencia (la redundancia es necesaria). Los pasos que se dieron en la línea de que algunas competencias en esta materia fueron transferidas a comisiones de carácter sectorial fueron erróneos para el sistema de defensa de la competencia. Esa parte de la ley que vuelve a reunificar y a encomendar todas las competencias de carácter político-administrativo a los órganos de defensa de la competencia en materia de defensa de la competencia es un paso muy positivo y necesario que por sí sólo justificaría ese aspecto de la reforma.

En el segundo bloque de la reforma proyectada colocaría a todas aquellas reformas parciales, de carácter meramente técnico, que tienden a mejorar la relación de algún artículo y a actualizar la ley. Por ejemplo, la nueva redac-

ción del artículo 7. En conjunto todas ellas me parecen positivas, pero no justificarían por sí solas la necesidad de tocar la ley. En nuestro sistema y en nuestra cultura estamos acostumbrados a que a veces la imprecisión de los términos legales la fijan la doctrina, la jurisprudencia, incluso con mayor flexibilidad. La mayor parte de la ley que se proyecta contiene este tipo de reformas técnicas que, en principio, me parecen razonables desde cualquier punto de vista. Haré alguna excepción que ahora mencionaré, pero quizá sea un error y ya esté enmendado. Repito que todas me parecen bien y técnicamente mejoran la ley, aunque no justificarían una reforma. Me atrevería a decir que ninguna de ellas es estrictamente necesaria. Entre ellas me llama la atención el artículo 24, cuando dice que el tribunal podrá aprobar, elaborar un reglamento... Supongo que eso se debería enmendar y que tiene la competencia para aprobar y no sólo para elaborar, según lo que parece que quiere decirse, pero eso son minucias.

Hay una cosa discutible y extraña, que es nueva —no es sólo un retoque formal—, relativa a la adición de un nuevo apartado 3 al artículo 13 (artículo 8 de la ley) en la que, dando un paso a medias, se dice que el Tribunal de Defensa de la Competencia podrá, cuando le sea requerido por el órgano judicial correspondiente, fijar o emitir un informe sobre la procedencia y cuantía de las indemnizaciones que los autores de las conductas que se hayan declarado prohibidas debieran satisfacer a los denunciantes o interesados. Por la experiencia jurídica que en algún grado tengo, incluso como abogado en ejercicio, no sé si va a ser un buen sistema, desde el punto de vista funcional, que el Tribunal haga esa evaluación de daños y perjuicios a requerimiento del juez ordinario. Me parece que es interrumpir el procedimiento ordinario sacar de la tramitación normal la reclamación de daños y perjuicios, un procedimiento de naturaleza civil, y paralizarlo para pedir a un órgano de carácter administrativo, aunque tenga jurisdicción, que emita un informe en un procedimiento que el ya no está llevando, que llevó en otro momento, cuando, además, los daños y perjuicios que se puedan derivar de una infracción a la Ley de Defensa de la Competencia son algo que si no hay un mandato legal expreso para verlo en el procedimiento no se ve en el procedimiento ante el Servicio ni ante el Tribunal, porque su evaluación, el lucro cesante, el daño emergente, etcétera, que se puede haber causado no se deriva automáticamente de la naturaleza de la infracción, sino de muchos otros datos sobre la situación de los presuntos perjudicados que no se incorporan al expediente disciplinario sancionador que el Servicio instruye y el Tribunal resuelve.

Quiero decir que esta petición de un órgano judicial daría lugar a que el Tribunal tuviera que hacer una nueva actuación, que no se dice cuál es ni hay procedimiento previsto para llevarla a cabo, oyendo a las partes, evaluando, porque son datos que el Tribunal no tiene, salvo que se dijera, lo cual sería distinto, que corresponde al Tribunal establecer en todo caso la indemnización, o al menos que en las resoluciones del Tribunal se establecerá un informe sobre los daños y perjuicios causados. Si se hiciera así lo lógico sería que el Tribunal, en la tramitación del procedimiento, incorporara y oyera a las partes sobre ese tema. Esas son

las dos pequeñas observaciones sobre este bloque de aspectos técnicos.

En mi modesta opinión, el tercer bloque es el de los cambios en el sistema. En éste, si me lo permiten, hay algo en lo que el proyecto ha hecho mucho ruido y pocas nueces. Durante el año pasado tuve ocasión de participar en dos o tres actos en los que se discutían diversos anteproyectos que el secretario de Estado había anunciado, que algunos profesores habían evaluado, aunque otros opinaban de otra forma. Parecía que había en ciernes un gran debate sobre si nuestro sistema de defensa de la competencia era el idóneo y tendría que haber un cambio orientado, —según opinión de algunos—, a concentrar más la potestad y la jerarquía política directamente dependiente del Gobierno en detrimento de las actuales competencias del Tribunal de Defensa de la Competencia y de su autonomía funcional, o si se trataba —en opinión de otros—, de reforzar las competencias del Tribunal manteniendo su autonomía funcional y haciéndole cabeza del sistema, en pocas palabras, llevando el Servicio de Defensa de la Competencia a la dependencia administrativa del Tribunal e integrándolo en un solo órgano configurado al estilo del Bundeskartellamt, alemán. Ese es el debate que yo viví y hay opiniones y razones que no me parece oportuno, si no me lo preguntan, desarrollar ahora, pero parece que era el gran debate si nuestro sistema era bueno o no, cómo estaba y si se debía transformar en una orientación más gubernativa o más institucional.

De aquel debate, de las cosas que oí, que leí y de las pocas que dije, lo que queda es casi nada, unos pequeños matices de alguna competencia más de informe al Servicio. Desde el punto de vista jurídico-administrativo se podría argumentar que no hace falta una ley porque sus superiores les pueden pedir que informen en materias de su competencia sin que la ley lo diga. Queda algún retoque más formal que otra cosa en las competencias del Tribunal, pero sustancialmente el proyecto contiene que no hay ninguna modificación, se mantiene el sistema del Servicio bajo dependencia ministerial, con las competencias de instrucción y control que tiene, —ya digo que con algún añadido parcial—, y el Tribunal como órgano institucional con autonomía funcional e independencia, que básicamente tiene como funciones las de ver los asuntos, resolverlos, imponer las multas en su caso y resolver los controles y autorizaciones.

Después de aquel debate que entre los que conocen el sistema de defensa de la competencia se mantuvo en este país, se ha quedado en tablas; es decir, se ha decidido no reformarlo. Si es así, que es como yo lo veo si no estoy equivocado, sólo diría, antes de que me pregunten qué me parece que muy bien. Como supongo que S.S. saben de sobra y están de acuerdo, los sistemas son contingentes, no hay razones últimas de ningún carácter para decir que es mejor el sistema americano, el alemán, el británico o el nuestro. Como digo, son muy contingentes y el nuestro tiene muchas ventajas, aunque puede tener también algunos inconvenientes. Es relativamente nuevo en el sentido de que aunque es antiguo sobre el texto de la ley, ha empezado a funcionar seriamente en la última década con una cierta personalidad política y una incidencia en las condiciones del mercado a partir de la presidencia de Rosiñoli, al

final de los años ochenta, justo coincidiendo con la preparación y aprobación de la Ley de 1989. Lleva una década en la que creo que ha hecho bastante, ha demostrado sus potencialidades y tiene enormes ventajas, sobre todo, en mi opinión, desde el punto de vista jurídico de la garantía del administrado ya en la fase administrativa, sin perjuicio del posterior control judicial. Es un sistema que funciona con bastante rigor, con buen nivel técnico y doctrinal, que ha elaborado una muy buena jurisprudencia especializada en materia de competencia en esta última década. Incluso en la fase del que me siguió, no en la mía, Miguel Ángel Fernández Ordóñez inició, a mi entender con notable éxito, esos informes al Gobierno, de carácter general unas veces e historial otras, que han tenido una gran calidad e incidencia, y creo que en ese aspecto el sistema está funcionando. Por eso concluyo diciendo que, pese al debate que hubo, no había ninguna necesidad de cambiar de sistema. Me parece muy bien que, al final, la ley sobre el ruido haya puesto pocas nueces.

¿En qué habría que cambiarla? Según la experiencia que tuve, y en lo que luego he conocido por mis sucesores porque suelo asistir a las jornadas anuales que celebran y estar informado, para los propósitos que anuncia el Gobierno con este proyecto en la exposición de motivos y que todo el mundo conoce, es decir, para actuar decididamente en el sentido de sanear la economía de mercado, aumentar la competitividad y conseguir una liberalización, que funcione, estimo que lo único que falta son más medios, —no diría que ningún gran cambio legal—, no en el Tribunal —y aquí mis antiguos colegas me criticarían—, aunque a todo el mundo le viene bien dos administrativos más. Tal y como he conocido al Tribunal y como sé que sigue, tiene suficientes medios para las tareas que legalmente tiene encomendadas. Sin embargo, el Servicio, tal y como está configurado, es para la economía española —en mi modesta opinión y si me lo permiten— raquítico. Un Servicio de Defensa de la Competencia, en la institución actual o en cualquier otra bajo la dependencia del Tribunal, para la economía actual de este país, —lo digo aproximadamente ya que no dispongo de los datos— necesitaría ser cuatro veces más grande de lo que es actualmente. El Servicio está poco dotado técnicamente de funcionarios cualificados, —los tiene muy buenos, pero son muy pocos— para la cantidad de tareas que tendría que acometer y para que las que acomete funcionasen con la celeridad deseable, porque, indudablemente —y con ello, presidente, termino por ahora, si se me permite—, en la actividad tanto de control como estrictamente sancionadora que corresponde a los órganos de defensa de la competencia, la relativa celeridad en resolver las cuestiones no es ya sólo el reclamo general que se hace siempre de cualquier jurisdicción de que la justicia cuando es tardía es injusta, sino que es una realidad mucho más inmediata y es que si se alteran las condiciones del mercado porque los órganos no responden ágilmente luego es muy difícil volverlas atrás. Una resolución sancionadora tardía no es sólo que sea justa o injusta, sino que es absolutamente ineficiente para sanear un mercado que tiene una tendencia oligopolista, unas prácticas de exclusión o que crea nuevas barreras artificiales; por cierto, situaciones que estamos viendo todos los días y algunas, —a las que la opinión pública es muy sensible y sin duda esta Cámara también— vienen de la inercia de los monopolios

que se someten a una liberalización *de iure* y siguen actuando como monopolios, en algún caso oligopolios de facto y responden con una mayor altivez mercantil a las nuevas condiciones a las que en realidad se les somete. Esos problemas necesitan respuestas muy dadas, estudiadas y jurídicamente justas, pero ágiles. No se puede tardar dos años y medio o tres en que se resuelva en la instancia administrativa un expediente. Supongo que la reforma sugiere unos plazos de instrucción y de resolución por el Tribunal que trate de solventar esa lentitud, pero SS. SS. estarán de acuerdo conmigo en que esos plazos, cuya sanción es la caducidad, no resuelven el problema, el problema es tener los medios para cumplir esos plazos.

El señor **PRESIDENTE**: Para formular las preguntas que tenga oportuno, tiene la palabra, por parte del Grupo Parlamentario Socialista, la señora Aroz.

La señora **AROS IBÁÑEZ**: Muchas gracias, señor Hierro, por atender la petición de comparecencia del Grupo Parlamentario Socialista y estar hoy presente, a pesar de que sus circunstancias actuales no sean las de un conocimiento profundo y pormenorizado del proyecto de ley. Era para nosotros interesante, desde su experiencia como anterior presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, conocer su opinión y valoración sobre este proyecto de ley.

Yo quisiera aprovechar su experiencia actual como jurista para preguntarle por un tema que es de los más controvertidos hasta este momento, ya que pensamos que es uno de los problemas más importantes que se deriva de la insuficiencia de la actual legislación y que queda mal resuelto en el proyecto de ley del Gobierno. Se trata del artículo 13, de la indemnización por daños y perjuicios que tienen los particulares y las empresas por conductas contrarias a la competencia. Como sabe S. S., en el anteproyecto de ley, dado que el problema primordial es el período tan largo necesario para que haya un pronunciamiento y una indemnización que convierten en nada la indemnización, se buscaba la solución de atribuir al Tribunal de Defensa de la Competencia la función de atender esta cuestión. Ha sido rechazado por el Consejo de Estado, modificado en el proyecto de ley y se ha resuelto con el apartado 3 del artículo 13 al que S. S. ha hecho referencia. Teniendo en cuenta que ésta no va a ser la solución porque no va a solventar el problema de fondo, que es el alargamiento de los plazos, yo quisiera preguntarle por soluciones alternativas y cómo ve la posibilidad de que la propia ley —podría incorporarse al artículo 1, que establece las conductas prohibidas— recoja la nulidad de las conductas contrarias a la competencia, lo que permitiría que no fuese necesario un pronunciamiento específico del Tribunal de Defensa de la Competencia para decidir que ha habido una conducta anticompetencia y, por tanto, que los perjudicados por estas conductas pudieran dirigirse directamente a los tribunales de justicia, a la jurisdicción civil, para pedir el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados. Le pregunto es si podríamos superar el escollo que supone que se siga atribuyendo al Tribunal de Defensa de la Competencia el pronunciamiento previo para poder acudir a los tribunales.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Hierro.

El señor **EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** (Hierro Sánchez-Pescador): Muchas gracias por sus palabras de agradecimiento. Mi opinión es que la tipificación como infracción de determinadas conductas anticompetitivas, por la complejidad que tiene —entre otras cosas, por cuál es nuestra tradición en el derecho anti-trust, que en realidad viene de la Ley Clayton y de la Ley Sherman, y eso nos introdujo luego tanto a través de la legislación española, que nos la propusieron por no decir impusieron los americanos en su momento, como de los artículos 85-86 del Tratado, que también son de inspiración americana— en nuestra cultura está poco acostumbrada, pero es muy abierta porque son normalmente actos que pretenden tener una consecuencia o la tienen. Eso más la peculiaridad de que exige análisis muy especializados de los mercados, hace perfectamente aconsejable que sea un órgano especializado con jurisdicción administrativa el que lo declare. Trasladar a los tribunales ordinarios, —que es una parte de las dos vías que tiene el sistema americano— la resolución de si ha existido o no un acto anticompetitivo podría ser muy contraproducente, podría no tener capacidad para hacerlo, y podría dar lugar a una jurisprudencia heterogénea y compleja. Me parece que hay unos márgenes de apreciación de carácter económico y político tan fuertes en la aplicación de esas presuntas infracciones que es mejor un sistema especializado como el que tenemos. En principio, esto no causa ninguna indefensión de los interesados, porque en un sistema como el nuestro el empresario no debería utilizar el cauce de la defensa de la competencia para defender sus intereses. No es esa la configuración legal de nuestro sistema. El sistema de defensa de la competencia —Servicio, Tribunal, Ley 16/1989, artículos 85 y 86— está para proteger intereses públicos, no privados, y, a mi entender, los intereses privados de los empresarios están suficientemente protegidos, por la Ley de competencia desleal. Utilizando las acciones de la citada Ley de competencia desleal el empresario directamente afectado puede protegerse de los perjuicios que otro u otros competidores realizan infringiendo las normas que rigen la actividad competitiva en el mercado. El empresario no debe pensar que el sistema de defensa de la competencia es un cauce para protegerse. Puede ocurrir que como consecuencia de infracciones de la legislación de defensa de la competencia, se hayan derivado perjuicios que luego pudiera reclamar ante la jurisdicción civil, aunque con el retraso que ello suponga, pero no es el objeto directo del sistema de defensa de la competencia proteger los intereses particulares de empresarios, grupos de empresarios o incluso de usuarios en cuanto a la declaración y restauración de los daños y perjuicios que les hayan causado. En la medida en que se me preguntaban mi opinión, no creo que sea bueno introducir en el sistema de defensa de la competencia un mecanismo ágil para resolver el problema de los daños y perjuicios, porque si se introdujera lo que estaríamos haciendo es poner el sistema de defensa de la competencia en manos de los empresarios y de otros actores del mercado como buena vía e incluso, si funciona bien, con más agilidad que la jurisdicción ordinaria —podría darse el caso y no sería extraño— y entonces el

Servicio se vería agotado por las denuncias —que ya hay muchas— de parte, en perjuicio de la tarea de oficio, que es la que realmente debería —y yo creo que eso no está funcionando suficientemente bien por falta de medios— caracterizar el sistema. Este sistema debería caracterizarse por una gran iniciativa pública en lo que se investiga, y, en su caso, se persigue, y no por estar, como está el Servicio —me consta que lo sigue estando y crecientemente—, asediado por las denuncias de empresarios particulares contra una colusión, una práctica oligopolista o monopolista, una discriminación, etcétera. El sistema no está para eso. Puede hacer eso también, pero no está para eso; está para defender el interés público de un mercado que funciona con transparencia y competitividad. Si en este sistema introducimos mecanismos que favorezcan la acción de los particulares, añadimos otra jurisdicción ordinaria peculiar a la que los particulares puedan recurrir y corremos el riesgo de agotar la capacidad pública, que a mi entender es lo que está fallando.

Si lo puedo decir muy brevemente, yo desearía que a algunos grupos —pongan ustedes los nombres, pero puedo citar tres o cuatro ex monopolios que todo el mundo tiene en la cabeza y de los que ustedes, como yo, somos usuarios— se les investigara de oficio, en nombre del Estado, para clarificar lo que están haciendo, y no porque hay continuas denuncias de Airtel contra el otro, de fulano contra el otro, que es lo que está ocurriendo. Eso desfigura el sistema y es malo para el fin principal del sistema, que es la protección del mercado y, como consecuencia o indirectamente, la de los usuarios y consumidores, los ciudadanos que se tienen que beneficiar de una economía de mercado que se justifica sólo por eso. Desfigurar el sistema en esa línea, como jurista, no me entusiasma. Y como he dicho antes de la pregunta, la solución me parece mala. La solución que el proyecto contiene, y que me he permitido comentar anteriormente en dos puntos concretos, no beneficia ni a la Administración de justicia ni al Tribunal de Defensa de la Competencia, a nadie. **(La señora Aroz Ibáñez pide la palabra.)**

El señor **PRESIDENTE**: Señora Aroz, dígame.

La señora **AROS IBÁÑEZ**: Quería hacer una aclaración, señor presidente, porque creo que no me he explicado bien, ya que la respuesta no se ajusta a lo que yo preguntaba. En ningún momento he pretendido preguntar sobre la introducción de nuevos mecanismos en los órganos de defensa de la competencia para atender el problema de las indemnizaciones. Ya está bien que se atribuya la competencia al ámbito judicial. Solamente preguntaba sobre la posibilidad de salvar el requisito de un pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre el carácter de una conducta restrictiva antes de que los ciudadanos afectados por esa conducta puedan dirigirse a los tribunales civiles, no administrativos.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Hierro.

El señor **EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** (Hierro Sánchez-Pescador): Me disculpo. Creo que lo había entendido bien

y quizá he sido yo quien se ha explicado mal. He contestado en dos partes: en la primera he tratado de decir, pero quizá no lo he desarrollado mucho, que la complicación de la tipificación de estas infracciones, que provienen de la tradición americana, no hacían aconsejable encomendar a la jurisdicción ordinaria directamente el conocimiento de esos asuntos. Creía que con eso contestaba a la parte principal de la pregunta: que, en mi opinión, se justifica el sistema de que haya una jurisdicción administrativa especializada para declarar cuando se producen esas infracciones. Creía que con eso, quizá muy brevemente, había contestado a la primera parte, que era la principal, y luego, sin embargo, me he extendido más en otro tema que usted ha mencionado, relativo a lo que se había pretendido al atribuir las indemnizaciones al Tribunal como subproducto de la necesidad de que el Tribunal actúe primero, cómo eso se había rechazado por el Consejo de Estado y cómo había quedado esto, y me he extendido más en contestar a la segunda parte. Creo que le había entendido bien pero me he explicado mal. La primera parte de mi contestación era que hay razones, tanto de técnica jurídica como de política económica, para mantener un sistema en el que la declaración de estas infracciones corresponda a un órgano administrativo especializado de estas características.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Hierro.

— **DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA (CABRILLO). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO POPULAR EN EL CONGRESO. (Número de expediente 219/000592.)**

El señor **PRESIDENTE**: Damos la bienvenida a don Francisco Cabrillo y le agradecemos su comparecencia a los efectos de que ilustre a esta Comisión sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia; comparecencia que ha sido solicitada por el Grupo Parlamentario Popular.

Sin más preámbulos, tiene la palabra don Francisco Cabrillo a efectos de que exprese su opinión al respecto.

El señor **CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA (Cabrillo)**: Buenos días a todos. Voy a hacer algunas reflexiones breves sobre lo que en mi opinión supone el proyecto de reforma de la Ley de Defensa de la Competencia en relación con lo que ha sido dicha ley en sus diez años de vigencia.

El tema es importante no por lo que se dice habitualmente en cuanto a que hemos entrado en el euro o a que es relevante reducir la tasa de inflación, etcétera, sino porque permite —al menos eso suponemos— incrementar la eficiencia del sistema económico y, por lo tanto, la competitividad de la economía española. Es verdad que cuanto más abierta esté una economía más importante es la competitividad, pero no diría yo que deba ser el motivo de la reforma de la ley el hecho de la entrada en el euro o cosa similar.

La ley, que es peculiar en muchos sentidos, tiene una serie de rasgos básicos a los que me referiré muy brevemente. El primero, el mecanismo de los artículos 1 y 2 sobre la prohibición de conductas y las excepciones a la

prohibición cuando haya una determinada ley que así lo establezca. El segundo rasgo también peculiar es el procedimiento en el que están implicados una serie de órganos: el Servicio de Defensa de la Competencia, el Tribunal, la jurisdicción contencioso administrativa, y aparecen otros órganos hasta ahora no muy claramente interrelacionados entre sí, como son las comisiones que han surgido con motivo de la privatización de determinadas empresas públicas que funcionan sobre todo con sistema de red. Probablemente este tema hasta ahora no esté bien resuelto en ninguna parte del mundo, aunque veo que en el proyecto empieza a establecerse, a través de alguna disposición transitoria, alguna relación entre lo que es la defensa de la competencia y el funcionamiento de estas comisiones.

A la hora de diseñar esta reforma cabrían varias opciones, bien una reforma de tipo radical, al menos una reforma profunda, o bien una reforma simple y parcial, siendo esta última opción la que ha elegido presentar el Gobierno, con la cual lo que se intenta hacer es mejorar el sistema actual, pero continuar por el mismo camino seguido hasta el momento.

La experiencia de estos 10 años indica que la ley ha funcionado razonablemente bien en dos sentidos, aunque más en uno que en otro. Por lo que respecta a lo que es característico de un sistema de defensa de la competencia, que es la instrucción y resolución de casos por el Servicio y por el Tribunal, aquí pueden plantearse muchos problemas, como el grado de independencia de estos organismos, sobre todo en el caso del Servicio de Defensa de la Competencia, pero es el sistema que se ha diseñado y de momento, como digo, se ha preferido no tocarlo. El segundo punto en el que la ley ha funcionado bien es un punto que seguramente fue un tanto sorprendente cuando la ley se planteó. Se trata de los efectos que sobre la economía española han tenido algunos de los informes del Tribunal, sobre todo los realizados hace algunos años. Digo que probablemente no es el efecto esperado porque no creo que el legislador en su momento pensara que esa facultad que se daba al Tribunal de Defensa de la Competencia de emitir informes sobre determinados problemas o situaciones que afectaran a la competencia, pudiera tener sobre la economía española el efecto que algunos de esos informes tuvieron. Por lo tanto, aunque esto sea muy atípico en cualquier proceso de reforma, tenemos una experiencia de que está bien, de que ha funcionado, por lo que creo que habría que mantener la facultad del Tribunal para realizar estos informes con publicidad, que los conociera la opinión pública, que salieran en la prensa, que fueran objeto de debate, etcétera.

El artículo 2, sin duda uno de los claves de la ley, plantea muchos problemas, en el sentido de la exclusión de determinadas actividades del ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia. Se ha avanzado también en este campo, probablemente no a través de la reforma de la ley, sino sometiendo esos comportamientos a la ley por otra vía, siendo el caso, por ejemplo, de la Ley de colegios profesionales. No totalmente, pero sí determinadas conductas realizadas por los profesionales colegiados y por sus colegios pueden entrar hoy en el ámbito de la ley.

Hablando ya directamente de esta reforma, se incluyen algunos cambios de procedimiento en los que debo decir que no soy experto, pero sí me gustaría comentar un par de

puntos. El primero se refiere a la reducción de plazos y a la agilización de los procedimientos. No cabe duda de que todo lo que suponga reducir plazos y agilizar procedimientos es bueno y en este sentido la ley es positiva. Tal vez habría que pensar que los procedimientos son demasiado largos y que tenemos además, el problema de los recursos por vía contenciosa que siguen el procedimiento habitual de los demás recursos del país, lo que significa unos retrasos muy largos a la hora de obtener una determinada resolución. Probablemente este no sea un tema de la ley, ya que los retrasos judiciales es un tema mucho más general, pero está ahí y hay que tenerlo siempre en cuenta.

El segundo punto que me ha parecido interesante es el de la posibilidad de terminar los procedimientos por acuerdo o por convenio. Yo creo que este es uno de los puntos buenos de la ley, aunque probablemente habría que generalizarlo más y considerar la posibilidad de llegar a acuerdos o convenios en cualquier fase del procedimiento. Aquí tal vez deberíamos mirar la tradición antitrust norteamericana, donde este tipo de acuerdo es mucho más fácil y se puede realizar en cualquier momento del proceso, pero dado que el punto de partida, los retrasos judiciales de que hablábamos antes, congestión, etcétera, es un dato que está ahí, cualquier mejora en este sentido debe ser bienvenida y yo creo que los acuerdos y los convenios deberían fomentarse.

Otro punto muy importante que quería comentar es que, en mi opinión, los principales problemas de la política antimonopolio en España o de defensa de la competencia en España o fuera de España realmente no están en la definición de conductas que realiza la ley, sino en la interpretación de esas conductas. Piensen ustedes que toda la tradición antimonopolio siempre se ha basado en la idea de reglas de razón, y que estas reglas de razón se han ido modificando sin necesidad de tocar la ley. Les pongo un par de ejemplos sobre temas acerca de los cuales se ha discutido además concretamente en España, como la referencia que hace el artículo 1 a las prácticas conscientemente paralelas. ¿Tiene sentido que esto esté aquí? Seguramente sí, pero llevamos 50 años en antimonopolio hablando sobre este tipo de cosas. Lo que acaba diciendo la doctrina americana acerca de esto es que no basta con que haya una práctica conscientemente paralela, sino que tiene que haber algo más, ¿pero cómo definimos eso? Y luego está el apartado 7 del artículo 1, que se refiere a aquellas cláusulas que por su naturaleza o usos de comercio no guarden relación con el objeto del contrato. ¿Cómo medimos esto, cuando además la doctrina está cambiando en este sentido y muchas de las prácticas que se consideraban claramente competitivas hace unos años hoy empiezan a considerarse prácticas racionales de ordenación de mercado? La ley poco puede hacer en estos casos. Quizás se podría incluir algún determinado tipo de conducta, por lo que tal vez habría que mirar un poco más ese artículo 1.

Una cuestión que ha surgido con respecto a la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en temas de colegios profesionales es la de restricciones a la publicidad. Las restricciones a la publicidad son muy importantes y pueden ser una forma muy clara de actuar contra la competencia. De hecho, después de que se aprueba la Ley de colegios profesionales y parece que aquello empieza a reconocerse un poco por esta vía, hemos visto algunos

reglamentos de determinados colegios donde aparecen unas normas sobre publicidad cuyo objetivo precisamente es evitar que el consumidor conozca lo que está haciendo la competencia. Serían cosas que habría que considerar.

Termino enseguida. Hay algunas otras cuestiones en las que la ley incide, pero también veo que tienen una difícil solución, como por ejemplo el tema de las ayudas públicas. Qué duda cabe que hay que hablar mucho en este campo y que una de las peculiaridades de todo el sistema antimonopolio europeo está aquí. Pero es difícil dada la tradición que hay en España y en Europa con respecto a esto, dada la legislación comunitaria sobre ayudas públicas y dado lo que antes apuntaba, que el órgano instructor, el servicio de la competencia, no es al fin y al cabo sino un organismo del Gobierno que está dando estas ayudas.

La ley introduce aquí un par de cambios que también me parecen positivos. En primer lugar, permite que el tribunal actúe de oficio y establece la publicidad del informe. Yo creo, unido un poco a lo que decía al principio, que la experiencia indica que, cuanto más salga esto a la luz pública, mucho mejor.

Otro tema que podría tocarse en esta reforma sería el que antes apuntaba sobre problemas planteados por la privatización de servicios de red y la necesidad de apertura a la competencia, y aquí hay dos problemas: el primero, cómo implementar esta competencia en este tipo de servicios que por primera vez, sin tradición y sin historia, estamos intentando que resulten competitivos, y en segundo lugar lo que antes apuntaba de pasada también, el marco institucional. Yo creo que el tema del marco institucional de la defensa de la competencia es muy importante y habría que matizarlo un poco más. De entrada nos encontramos con que, por un lado, se crea todo este mecanismo que establece la Ley de Defensa de la Competencia, y luego, aparentemente y bastante al margen, se crean estas otras comisiones con motivo de privatización de determinadas empresas de servicios públicos, servicios de red fundamentalmente, telecomunicaciones, eléctrico primero, comisión de energía después, etcétera.

Nos encontramos con que en algunos casos había, si no colisión, una no clara definición de competencias. Como decía antes, en la disposición transitoria la ley intenta — parece — ordenar esto, yo creo que adecuadamente, pero tal vez sería la ocasión de intentar definir un marco más claro de cuál es el papel que desempeña cada uno de estos organismos en una política de defensa de la competencia.

En resumen, creo que se trata de una reforma que, sin alterar lo sustancial del modelo, introduce algunas mejoras que es de esperar que permitan un mejor funcionamiento. Hay que tener en cuenta otra cosa que antes también dije de pasada, y es que defensa de la competencia no es sólo la Ley de Defensa de la Competencia, sino que hay que tener muy presente ese otro tipo de normas —antes hablaba de la Ley de colegios profesionales— que pueden incidir positivamente en el mismo sentido.

El señor **PRESIDENTE**: Por el Grupo Parlamentario Popular, solicitante de la comparecencia, tiene la palabra el señor Cámara.

El señor **CÁMARA RODRÍGUEZ-VALENZUELA**: En primer lugar, quería agradecer, en nombre de mi grupo, la presencia de don Francisco Cabrillo y las palabras de esta mañana, y en concreto convenir con usted en que también el Grupo Parlamentario Popular en general comparte su opinión, que deduzco del contexto general de su intervención que merece un juicio positivo porque algunos de los aspectos que recoge el proyecto de ley favorecen que los procesos de defensa de la competencia se mejoren, etcétera. Yo creo que esto es una aproximación sobre lo que pienso que ha sido una línea general de parte de su intervención.

Empezando por la última parte de su intervención, al Grupo Parlamentario Popular le gustaría saber si coincide con la opinión de algún otro compareciente, según la cual en el proyecto de ley de defensa de la competencia, más allá de las matizaciones que ha dicho usted que sería conveniente introducir o que podrían introducirse, echa en falta algo que a su juicio debiera incorporar el proyecto o donde debiera hacerse más hincapié o hacerse de forma más ambiciosa, o simplemente faltaría hacer otro tipo de regulaciones complementarias: por ejemplo, intensificar procesos de liberalización de mercados, etcétera, más allá de introducir nuevos instrumentos en el proyecto de ley de defensa de la competencia, cuestión que casi planteo de forma genérica.

Hay dos cuestiones en las que de forma más especial nos gustaría su opinión. En concreto sobre el artículo 7º, de competencia desleal, que se contiene en el proyecto de reforma, querríamos preguntarle si considera que se podría haber sido más ambicioso a la hora de acotar los supuestos bajo los cuales los órganos de la competencia deben entrar a resolver actos de competencia desleal.

Un segundo aspecto sobre el que nos gustaría su opinión es sobre el modelo que el Gobierno ha introducido en el proyecto de ley de reforma respecto a las relaciones entre las autoridades de la competencia y los órganos reguladores sectoriales, si le parece que es adecuado o sería partidario de un modelo en el que se compartieran las competencias de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia entre unos y otros. Estas son básicamente las preguntas que quería formular nuestro grupo al señor Cabrillo.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Cabrillo.

El señor **CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA** (Cabrillo): En relación con el planteamiento general que antes decía, insistiría en lo que planteaba antes. Se pueden hacer muchas cosas, se puede ir a una reforma general, una reforma más ambiciosa, o se puede ir a aspectos concretos. Probablemente convendría hacer una reforma más ambiciosa, pero me parece que estos son elementos positivos, y tal vez la vía de ir cambiando pequeñas cosas para que funcione mejor sea buena. Por ahí no tendría yo mayores problemas.

Con respecto a las cuestiones concretas, a la última que me planteaba, mejora también la situación en el sentido de que antes no estaba muy claro si los organismos reguladores eran o no una especie de —llamémoslos— tribunales de competencia entre comillas. Yo creo que la ley deja esto claro. Por tanto, mi opinión ahí es positiva. Lo que antes

apuntaba es una cuestión más general, y es que lo que no acaba de estar muy claro es la relación que tienen estos órganos reguladores con el conjunto de todo el sistema de defensa de la competencia, porque, nos guste o no, ahí tiene que haber puntos de fricción y de roce. Por tanto, seguramente fuera de la Ley de Defensa de la Competencia, sí habría que plantearse un poco el papel de estos organismos reguladores. Piense usted, además, que los organismos reguladores son un fenómeno muy reciente en España y que han cambiado muy deprisa, probablemente por la inexperiencia, porque, según me dice la gente que sabe de esto, de derecho administrativo, su encaje en el organigrama administrativo español no es fácil, y en consecuencia probablemente habría que intentar sentarse a diseñar un modelo en el que encajaran bien todas estas piezas.

En cuanto al tema de la competencia desleal, efectivamente en el artículo 7 del proyecto de reforma se incluye esta posibilidad. Yo no tendría aquí tampoco mayores discrepancias. Creo que es positiva esta limitación, para que el tribunal entre en temas de competencia desleal, a que exista un interés público y el caso tenga una cierta relevancia, porque temas de competencia desleal nos vamos a estar encontrando continuamente. Tampoco, dadas las limitaciones institucionales que tiene el tribunal, podemos convertirlo en un sitio donde todo el mundo acuda por cosas de mínima relevancia. Por tanto, creo que ese es un punto positivo, porque, si no se hiciera así, acabaríamos teniendo un organismo que resolviera con muchísimo retraso los casos verdaderamente importantes, y el coste sería mucho mayor.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Cabrillo, por su comparecencia.

— **DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III (ILLESCAS ORTIZ). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA (Número de expediente 219/000593.)**

El señor **PRESIDENTE**: Señoras y señores diputados, continuamos con la comparecencia de don Rafael Illescas Ortiz, a efectos de que ilustre a esta Comisión sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Sin más preámbulos, tiene la palabra el señor Illescas.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III** (Illescas Ortiz): Antes de dar las gracias quiero ofrecer mis excusas por llegar con retraso; retraso que tiene alguna justificación dado que vengo de lejos y no es fácil llegar a tiempo en un día de agua; ahora mismo no llueve, pero esta mañana llovía mucho y eso se nota una barbaridad en Madrid.

Para mí es un honor y una satisfacción ser convocado por esta Comisión para emitir una opinión sobre una ley que continúa en la línea de sus dos textos precedentes, uno de ellos en vigor, y el anterior, de 1963, inaugurador de un ciclo de normas españolas sobre defensa de la competencia; dos leyes en las que en más de una ocasión me he visto

involucrado ya sea en su aplicación, ya sea anualmente en su explicación a los alumnos de la universidad, bien sea en la universidad en la que actualmente me encuentro o bien sea en la de Sevilla, en la que estaba previamente.

Seré breve. La opinión general que me merece el proyecto de ley es de continuismo. Creo que sigue el camino marcado por el texto precedente de 1989, el cual, por otra parte, seguía muy de cerca el texto inicial de 1963. Después de casi 40 años me parece que es más de lo mismo, con algunos retoques y perfeccionamientos, pero sin grandes novedades. Incorpora ciertas cuestiones que otros textos legales en vigor han ido atribuyendo al tribunal o al servicio en materia de competencias, pero en general me ofrece una opinión de continuismo.

Por otra parte, creo que es una ley de carácter organicista, una ley que lidia con temas de carácter administrativo y de organización de la Administración pública en materia de defensa de la libre competencia. En cierto modo es una ley que mantiene los defectos de la legislación precedente y que no sólo hemos puesto de manifiesto en papeles (y no empleo el plural mayestático, sino que me limito a emplear el plural doctrinal del conjunto de autores que nos hemos dedicado a estudiar) durante estos últimos 35 años, sino que además los hemos padecido no como justiciables, pero sí como asesores de justiciables en la materia. Es una ley que obliga, a los que buscan la justicia en materia de libre competencia, a acudir primero a la justicia administrativa y después a la justicia real, al tercer poder del Estado, lo que conlleva que los procedimientos se diluyan en el tiempo, con una duración enorme. Si tenemos en cuenta que la nueva ley, como novedad, obliga al Tribunal de Defensa de la Competencia a que resuelva los expedientes de los que entiende en un plazo máximo de dos años, que después existe un recurso contencioso-administrativo y hay que ir a la ejecución de sentencia en vía civil, se van a pasar aproximadamente diez años hasta conseguir una indemnización de los daños que ha padecido, que es lo que preocupa al ciudadano, y no el restablecimiento de un sistema de libre competencia que, al fin y al cabo, es un sistema en el que él inició su actividad empresarial. Luego se ha encontrado una conducta probablemente ilegal de un competidor que ha causado una perturbación, pero desde el punto de vista del ciudadano individual, del empresario individual o jurídico, lo que está ocasionando es un perjuicio en la medida en que su pérdida de mercado está motivada por conductas ilegales. De manera que la superposición de justicia administrativa y justicia real hace dilatar en el tiempo extraordinariamente los expedientes primero y las causas después.

En segundo lugar, creo que la atribución de competencias en materia de control de concentraciones al Consejo de Ministros abunda en esa dilación extraordinariamente acusada en muchos casos de los expedientes. En un rango tan elevado, las decisiones, por lo general, no suelen ser rápidas, ni todo lo rápidas que requieren. Hemos de tener presente que el entorno en el que operan los empresarios que usan de la ley es cada vez más rápido y más global. No se puede enjuiciar el proyecto en un contexto como el del año 1963, ni siquiera en el del año 1989, sino que estamos en un contexto del año 2000. El propio texto del proyecto dice que va a entrar en vigor el año 2000 y estamos en una situación económica que no permite dilaciones de ningún

género. Si la Administración pública, entendiendo que así defiende los intereses públicos —no sé por qué los jueces no defienden los intereses públicos— en materia de la libre competencia, se irroga la atribución, la competencia en la materia, lo menos que la ley debe obligarla es a que actúe con la misma celeridad con la que actúan los mercados. En ese sentido los textos comunitarios europeos son dignos de tenerse en cuenta, en cuanto que obligan a la DG-IV a tomar decisiones con mayor rapidez para unos asuntos generalmente de mucha mayor envergadura, afectando al mercado comunitario y no al mercado español.

Igualmente, creo que la persistencia del artículo en el que se asocia libre competencia con competencia desleal, es de tal confusión que la experiencia práctica —y no es una opinión doctrinal— ha demostrado que no conduce nada más que a crear equivocación. Es un precepto cuya aplicación se ha procurado —y no las he contado— aproximadamente en 50 ocasiones. De esas 50 ocasiones sólo en un caso ha prosperado su aplicación; en los demás casos se ha utilizando el lenguaje del propio Tribunal (que es el que se incorpora al proyecto de ley en el artículo 7: falseamiento de la libre competencia por acto desleal) para no aplicar el artículo 7. Es un artículo que crea falsas expectativas entre los empresarios y sus asesores, que luego resulta ser así y que no se llega a aplicar nunca. La estadística es así. Y, además, no sólo desde el punto de vista empírico, sino también desde el punto de vista dogmático o doctrinal, es un precepto que confunde libre competencia con competencia desleal y no conduce sino a equívocos y falsas expectativas, como he dicho.

En suma, señor presidente, me parece que estamos ante una reforma ortopédica, tímida e insuficiente. Creo que habría que romper con la línea marcada por la ley de 1963, que tuvo gran mérito en su época. Fue una ley que se hizo entre el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional y España en aquellos momentos para facilitar lo que supuso el fin de la autarquía y la incorporación de España a la economía mundial. Ese fue uno de los condicionamientos impuestos por el Fondo Monetario y el Banco Mundial. Fue una ley que, sobre una situación en absoluto de existencia de libre competencia, creó unas instituciones, unas prácticas y un camino que después se ha seguido. La ley de 1989 no renueva prácticamente nada en la letra de la ley de 1963, pero sí el espíritu de aplicación. Por tanto, esta ley del 2000 podría servir para reflexionar y renovar el cuadro orgánico y el modo de administrar justicia en esta materia.

Igual que se hizo con la ley de competencia desleal hace ocho años, con óptimos resultados, atribuyendo jurisdicción y competencia en la materia a los tribunales ordinarios, en materia de abuso de posición dominante, en materia de los artículos 1 y 6, soy firmemente partidario de atribuir la jurisdicción a los jueces ordinarios, sin perjuicio de que el Ministerio de Economía siga disponiendo de un Servicio de Defensa de la Competencia que prepare el expediente. Una vez que esté preparado el escrito de conclusiones —el pliego de concreción de hechos, en suma, que es como la ley vieja y la nueva ley siguen denominándolo—, en vez de elevarlo a un tribunal administrativo (que de tribunal no tiene prácticamente nada, ni ha tenido nunca prácticamente nada, es un órgano de la Administración pública) lo debería pasar a la jurisdicción ordinaria. Ya tenemos muchos ejemplos. El primero y principal es el de

la competencia desleal, cuya jurisdicción corresponde al juez natural, pero también en materia de nulidad de patentes y de marcas hay una jurisdicción especializada en las cabeceras territoriales y en algunos otros sectores.

De manera que entiendo que la defensa del interés público no pasa, a estas alturas del desarrollo y de la integración de la economía española en el mundo y de nuestro sistema jurídico, por el mantenimiento de una fórmula de pseudotribunal administrativo que, además, da origen a discusiones y polémicas —sin ir más lejos en esta Cámara y me imagino que también en otros ámbitos— sobre quién lo nombra, con qué condiciones, qué requisitos. Creo que los jueces ordinarios serían las personas más capacitadas para ello, sin perjuicio de que hubiera una preparación, y en cierto modo una cuasi fiscalía administrativa porque en materia de abuso de posición dominante y de prácticas colusorias no cabe la menor duda de que debe tenerse una actividad investigadora, más allá de las inexistentes atribuciones de un juez civil en la materia. A mí no me parece mal la subsistencia del servicio. Creo que el servicio debe profesionalizarse a fondo, no puede ser el destino de un funcionario que pasa por venir a Madrid desde una delegación de agricultura o algo parecido. Creo que los problemas que ahí se debaten y se discuten son de una envergadura jurídica y económica muy considerable. En ese aspecto me ratifico en esas opiniones que he escrito ocasionalmente con anterioridad en la prensa más o menos científica en favor de la jurisdicción ordinaria. Creo que sería un cambio que probablemente atribuiría mayor seguridad y celeridad. Parece mentira pero es así, porque eliminaríamos el escalón previo de la justicia administrativa y directamente ese juez natural podría resolver sobre la indemnización de los daños y perjuicios que insisto es lo que persiguen los denunciantes. El competidor afectado por un acto atentatorio contra la libre competencia, llevado a cabo por otro competidor, no busca restablecer un orden público económico, sino la indemnización de los daños padecidos y la remoción del obstáculo ilegal que le permite mantener o ganar cuota de mercado. Esa es mi posición.

Por otra parte, creo que hay algunos aspectos de técnica jurídica que se pueden mejorar a lo largo del texto. Por supuesto, creo que hay que actualizar los artículos que se citan del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, es decir después de Amsterdam. Esos artículos no son el 85 ni el 86 sino el 81 y siguientes. Igualmente creo que es necesario utilizar a lo largo del texto de la ley una terminología uniforme, aun cuando en la medida en que se delega al Gobierno facultades para hacer un texto refundido creo que eso se subsanaría en esa instancia gubernativa. Sin embargo, creo que hay que ponerse armónicamente de acuerdo en el empleo de los términos empresa, empresario, agente económico y operador, que parece que se utilizan un poco a salto de mata y sin ningún criterio preestablecido de empleo.

Igualmente la clasificación y la catalogación de competencias en relación con la Dirección General IV de la Comisión Europea merece un mayor detenimiento por parte del texto legal. No veo con claridad una frontera entre las facultades en la materia del Tribunal y del Servicio, ni del Tribunal ni del Servicio con el director del Servicio, que es una figura nueva, que se potencia y que a mí no me parece mal.

Hay que tener presente que cuando un deber jurídico es sancionado con penas que llegan a las 500.000 pesetas por día, probablemente, no estamos ante un deber sino ante una obligación y, además, una obligación sancionable, y eso debería ponerse de manifiesto.

Por último quizá en el artículo 36 habría de aclararse cuáles son los intereses legítimos de los denunciantes y qué trascendencia tienen respecto a la denuncia y respecto de su consideración como parte interesada a lo largo del expediente.

Esta es mi opinión, muy acelerada, sobre este proyecto de ley.

El señor **PRESIDENTE**: Por parte del Grupo Socialista, tiene la palabra la señora Aroz.

La señora **AROS IBÁÑEZ**: Gracias, señor Illescas, por atender la petición de comparecencia del Grupo Parlamentario Socialista. Creo que su intervención ha sido clara y muy concreta sobre la opinión que le merece el proyecto de ley. Como a usted, nos preocupa que el proyecto de ley no resuelva defectos que ya aparecen en la actual legislación, y por eso existe una coincidencia en que la reforma era necesaria.

Entre los defectos que ha señalado y que forman parte del debate que estamos manteniendo y de la opinión que estamos solicitando de la gran mayoría de los comparecientes, al menos por parte del Grupo Parlamentario Socialista, está el tema de la justicia respecto a las consecuencias de conductas anticompetitivas. Yo sólo quisiera hacerle una pregunta en relación a esta cuestión, que consiste, básicamente, en pedirle una aclaración o quizá que profundice un poco más sobre la solución concreta al problema, porque entiendo que el problema está —como dice usted— en la superposición de la justicia administrativa y la justicia civil, la jurisdicción civil, los tribunales ordinarios, y el hecho de que se exija, para poder acceder a los tribunales civiles, un requisito, que es el pronunciamiento del tribunal administrativo, que no es un tribunal del órgano administrativo, sino el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Por tanto, la aclaración que le pido es si en su propuesta lo que ha venido a decirnos es que habría que suprimir ese requisito y que los ciudadanos o las empresas afectadas pudieran acudir directamente a los tribunales de justicia.

En cualquier caso, me gustaría saber si sería necesario o no ese informe que se incluye como modificación de la norma actual del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre consideración de adecuación o no de esa indemnización y sobre estimación de los daños y perjuicios. Ésta es la pregunta concreta y si usted quiere profundizar y ampliar un poco más esta cuestión se lo agradezco por anticipado.

El señor **PRESIDENTE**: El señor Illescas tiene la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE DERECHO MERCANTIL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III** (Illescas Ortiz): Voy a procurar ser más preciso.

La ley tipifica —dicho de una manera grosera— cuatro grandes conductas anticompetitivas, cuyos protagonistas en unas ocasiones son empresarios y en otras son las admi-

nistraciones públicas. En primer lugar, tenemos los pactos colusorios; en segundo lugar, los abusos de posición dominante; en tercer lugar, las concentraciones de empresas, y en cuarto lugar, las ayudas de Estado. Esto no es nuevo, figuraba ya en la ley 1989, pero quizá lo que es nuevo respecto a la ley de 1963 es la especial nueva disciplina de las ayudas de Estado. Además, y poco a poco, en materia de concentración de empresas también ha ido emergiendo una preocupación de ilegalidad que no existía en el año 1963.

En esas cuatro conductas, veo que para dos de ellas la política económica del Gobierno tiene particular importancia. No es sensato dejar al Gobierno inerte y sin instrumentos respecto a las ayudas de Estado y, al control de concentraciones. Creo que en esos dos tipos de conductas el Gobierno, la Administración pública, debe tener voz y, probablemente, la última palabra, porque se corresponden directamente con lo que se entiende generalmente como política económica de la mayoría parlamentaria y del Gobierno sustentado por ella.

Por el contrario, en materia de abuso de posición dominante y en materia de prácticas colusorias o conductas y acuerdos paralelos, la verdad es que si la ley establece normas prohibitivas como realmente está haciendo, cualquier conflicto que surja es entre empresarios que compiten, uno o varios de los cuales están, bien mediante prácticas colusorias, bien mediante prácticas abusivas, obteniendo ilícitamente cuotas de mercado de su competidor.

En ese sentido es en el que yo creo que la superposición, primero, de un procedimiento administrativo, segundo, de un recurso contencioso-administrativo, y después de una apelación al juez civil para que cuantifique indemnizaciones resulta excesivo. Ni hay razones de política económica que justifiquen los tres escalones, por una parte, ni, por otra, creo que el juez natural, el juez civil, se encuentre carente de facultades para resolver, por razón de la dificultad que la materia pudiera presentar. En ese sentido es en el que yo citaba la ley de 1991, que ha atribuido competencia a los jueces naturales, los cuales están rápida y aceleradamente resolviendo problemas de competencia desleal que son también problemas de prácticas ilegales entre empresarios.

¿Qué es lo que sucede? Que desde un punto de vista macroeconómico la competencia desleal no es enjuiciable, mientras que, por el contrario, desde un punto de vista de la estructura de mercado los abusos de posición dominante o las prácticas colusorias sí pueden producir alteraciones sustanciales del mercado. En ese sentido lo he dicho. Está en juego el interés público, y el interés público no lo defiende más que el Gobierno y la Administración.

Ese es el argumento utilizado en los 50 casos en los que se ha intentado aplicar, y nunca se ha conseguido, el artículo 7, de hoy y de mañana, pero desde mi punto de vista carece de importancia, no tiene utilidad. Sólo ha habido una resolución de un asunto relativamente importante, el resto son casos de veterinarios en Villalba o de enterradores y marmolistas en pequeños mercados locales, municipales, de poblaciones de 5.000 habitantes. Sólo ha habido un caso, repito, donde estaba involucrado un mercado relevante de dimensión española, que es el caso General Eléctric de bombas atómicas para uso hospitalario. Ese es el único caso en el que el Tribunal ha entrado a aplicar el

artículo 7. Además no era un caso en el que se daban las circunstancias que ahora se incorporan al artículo 7, sino que era una práctica de publicidad denigrante por parte de un proveedor de material atómico en perjuicio del otro competidor, el único competidor español. En esa materia yo recuerdo sobreseimientos por parte del servicio, ratificados por el Tribunal, en casos donde el mercado relevante era el español y el producto era fabricado sólo por dos: uno con el 98 por ciento del mercado y otro con el 1 por ciento, el otro 1 por ciento eran importadores. Ni siquiera las prácticas llevadas a cabo por ese único 98 por ciento fueron consideradas aplicables o subsumibles en los supuestos y en las circunstancias y condiciones que ahora se incorporan al nuevo artículo 7 en su redacción actual que, por otra parte, está copiada literalmente de las resoluciones del Tribunal.

En ese sentido es en el que digo que el interés público me parece que no está siendo tutelado por el Tribunal en su práctica diaria de aplicación del artículo 7. En consecuencia los jueces, y su invocación en estos casos, podrían acelerar el asunto, y no me cabe duda de que también contemplarían el interés público en sus fallos; además estoy convencido de que el interés público, por vía indirecta —atendiendo al interés privado del perjudicado por la conducta abusiva o colusoria de sus competidores—, sería igualmente tutelado a través de un fallo judicial civil. Con eso nos ahorraríamos tiempo, nos ahorraríamos dinero y nos ahorraríamos una serie de trámites legales y costos presupuestarios.

Es cierto —y en eso quiero insistir— que la investigación de la infracción en muchas ocasiones no está al alcance del perjudicado, porque naturalmente aquí se requiere un trabajo de policía, puesto que hay que hacer registros, hay que entrar, hay que ocupar, hay que exhibir, comunicar libros de comercio, etcétera; hace falta entrar. Me llama la atención que para entrar en el escritorio —como se decía en Andalucía históricamente— de un empresario hoy aquí se requiera la autorización del juez de lo contencioso-administrativo en vez de la del juez de guardia, que creo que se debe al exquisito respeto que se tiene por no involucrar ni por asomo a la jurisdicción ordinaria ni a la jurisdicción civil o criminal con las actuaciones relacionadas con la defensa de la libre competencia. Me parece que la autorización a obtener por parte de un juez de lo contencioso-administrativo, dado el número limitado de jueces que hay en España, va a ser mucho más difícil que si se obtiene del juez de guardia. En un momento dado se dice: El juez de lo contencioso-administrativo, en el plazo máximo de 48 horas —se le pone un plazo máximo al juez—, otorgará la autorización para penetrar en las oficinas, en las dependencias de los empresarios que se supone que infringen la ley. Creo que se podría invocar al juez de guardia, aunque sobre la marcha iría penosamente un juez de lo criminal, pero la verdad es que para eso están los jueces de guardia.

Desde mi punto de vista hay una distinción clara: esas tareas de investigación con auxilio judicial tienen que ser llevadas por un servicio público, y ese servicio público, dadas esas facultades, no puede ser sino la fiscalía o el Servicio de Defensa de la Competencia. Desde mi punto de vista, por no complicar, creo que el Servicio de Defensa de la Competencia podría llevar a cabo todas esas investiga-

ciones con estas facultades legales y una vez que el pliego de concreción de hechos estuviera listo, así como las pruebas líquidas, o no líquidas, obtenidas me parece que deberían ser elevadas al juez natural. Creo que el juez tendría ya muy adelantado el camino e iba a fallar rápidamente; nos evitaríamos toda esta pesada carga de un procedimiento administrativo y después de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, que todos sabemos lo que dura, hoy día son cuatro años. Es un procedimiento administrativo *ex novo*, donde se abre de nuevo una fase de prueba, con lo cual resulta que lo que se ha hecho ante el Servicio y ante el Tribunal, queda en solfa porque las pruebas que se denegaron en el Servicio o por el Tribunal y algunas otras incluso que no fueron ni siquiera propuestas en esas sedes, pueden ahora ser presentadas o propuestas a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y ésta puede ordenar su práctica, con lo cual resulta que tenemos dos procedimientos: uno administrativo y otro contencioso-administrativo. Una vez que hay sentencia firme de lo contencioso-administrativo —de la Audiencia Nacional puede pasar al Tribunal Supremo— vamos a ir a una ejecución de sentencia de indemnización civil, que es donde el ciudadano afectado hace diez años va a conseguir el resarcimiento; si no obtuvo una medida cautelar de cesación, va a conseguir la cesación de la conducta que le ha ido perjudicando, pero al cabo de diez años probablemente el mercado no exista, así como tampoco ese competidor.

Esto es lo que quiero decir. Convendría distinguir entre las cuatro grandes infracciones. Me parece que las dos primeras deben seguir en manos del Gobierno, aunque quizá el Consejo de Ministros resulte demasiado alto y farragoso. Yo soy un ciudadano normal y corriente, pero creo que llevar una cosa al orden del día del Consejo de Ministros debe ser espantoso. Cuando asesoras a clientes en esta materia y digo, por ejemplo, que la compra de una fábrica de quesos en Menorca por un empresario competidor provoca una concentración, tiene que declararlo y tiene que aprobarlo el Consejo de Ministros, la gente se lleva las manos a la cabeza, y yo también. Al final, al cabo de un año o año y medio lo consigo, pero ha pasado todo ese tiempo.

El señor **PRESIDENTE**: Gracias, señor Illescas, por su comparecencia.

— **DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA (HUERTA ARRIBAS). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA DEL CONGRESO. (Número de expediente 219/000595.)**

El señor **PRESIDENTE**: Pasamos a la siguiente comparecencia.

Damos la bienvenida a don Emilio Huerta Arribas y agradeciéndole su comparecencia ante esta Comisión, a efectos de que nos ilustre sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Sin más, tiene la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA** (Huerta Arribas): Muchas gracias.

Estoy un poco sorprendido por la invitación. Hace una semana recibí una llamada telefónica de la Secretaría del Congreso anunciándome esta comparecencia. No conocía los detalles, las reglas y las características, de manera que he preparado algunas observaciones de carácter muy general sobre el tema.

En primer lugar, quiero decir que no soy un experto en el sentido de ser un conocedor de los procedimientos, de la regulación jurídica, de cómo funciona el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia. Desde el año 1980, en el departamento de Economía de la Universidad de Minnesota, he trabajado en los temas de política de defensa de la competencia y fundamentalmente me he interesado por cuestiones ligadas a la fundamentación económica que existía o que no existía en las resoluciones y observaciones básicas que hacía el Tribunal de Defensa de la Competencia. Por tanto, el juicio que puedo hacer, en todo caso mi aportación o mis reflexiones deberían tener un contenido mucho más económico que jurídico.

¿Cuáles me parece que son los retos fundamentales en los temas de competencia? Me parece que fundamentalmente son tres. La política de defensa de la competencia en España ha sido muy poco visible y muy poco conocida. Es verdad que a partir del año 1984 ó 1985, con la elaboración de la ley de 1989 se produjo un cambio; es verdad también que si analizamos el número de resoluciones, el valor de las sanciones económicas y los informes sobre concentración, la política de defensa de la competencia ha tomado en estos últimos años una importancia creciente. Pero a mi juicio, creo que la política sigue moviéndose en el ámbito de pocos expertos, un grupos de despachos muy especializados en estos temas y los economistas académicos nos hemos dedicado relativamente poco a estas cuestiones. Es sorprendente porque los temas de competencia deberían ser una gran preocupación de los economistas y especialmente de los economistas académicos y en España no ha sido así. En general es poco conocida la política de defensa de la competencia, y su eficacia, como elemento de disuasorio de comportamientos anticompetitivos ha sido también en España muy limitada; la capacidad de disuasión de la política y de las autoridades de defensa de la competencia para evitar conductas anticompetitivas por parte de las empresas fundamentalmente ha sido reducida.

Hay un tercer aspecto interesante. Creo que la política de la competencia necesita una sólida fundamentación técnica y una sólida capacidad y esto a veces no es fácil. El análisis económico en general ofrece sugerencias sobre cómo analizar situaciones, etcétera, pero muchas veces las recomendaciones del análisis económico son bastante ambiguas. Por tanto, es muy importante hacer análisis rigurosos, caso por caso, en cuestiones que nos pueden parecer elementales. Por ejemplo, el estudio de los problemas de concentración, problemas de fusión entre dos empresas implica, básicamente, acotar y definir con precisión cuestiones ligadas con la definición del mercado relevante. Ésta es una cuestión técnicamente compleja. No es fácil identificar con precisión cuál es el mercado relevante, y es una

cuestión esencial para analizar si esa fusión o concentración entre empresas puede tener efectos perjudiciales desde el punto de vista de una adecuada rivalidad en los mercados.

Estoy haciendo una reflexión muy rápida y modesta porque, repito, yo he preparado esta comparecencia sin conocer los términos en los que se planteaba aquí la discusión, no sabía si íbamos a reunirnos varios expertos entre comillas, a la vez; yo creo que se necesita una mayor visibilidad. La eficacia es muy limitada y ahí existe un reto muy importante para mejorar la eficacia, y también para diseñar una buena política de defensa de la competencia se necesita una sólida formación técnica y capacidad.

Voy a hacer algunas observaciones muy sencillas. En la lectura de la exposición de motivos considero que no se recogen suficientemente dos aspectos que me parecen fundamentales. En primer lugar, la política de defensa de la competencia es una excelente herramienta desde el punto de vista del bienestar de los consumidores. La política de defensa de la competencia es un instrumento para facilitar el bienestar de los consumidores en la medida en la que a través de una buena política de defensa de la competencia conseguiremos mejorar las características del entorno donde actúan las empresas, impulsar escenarios más competitivos, lo que significará reducciones de precios y, en general, mejora en el proceso de asignación de recursos de las empresas. Por tanto, esta posibilidad de reducir precios, aumentar la oferta, mejorar la calidad de los productos, es algo que beneficia de manera muy notable y que persigue de manera muy significativa el interés de los consumidores. Es decir, la política de defensa de la competencia entendida como instrumento para facilitar el bienestar de los consumidores.

En segundo lugar, a veces se observa la política de defensa de la competencia como una herramienta contra las empresas. Yo creo que este enfoque es un tanto erróneo. Para mí una efectiva política de defensa de la competencia lo que trata de garantizar es que los mercados funcionen bien, esto va a significar que haya un mayor nivel de exigencia para las empresas y, por tanto, que las empresas tengan que hacer un esfuerzo permanente de innovación, mejora de la productividad, etcétera. Por tanto, yo creo que una política de defensa de la competencia puede ser un buen instrumento para mejorar la capacidad de competir de las empresas; la política de defensa de la competencia vista como instrumento de competitividad de las empresas.

No sé si me corresponde entrar en aspectos más concretos del proyecto de ley. La impresión que tengo después de la lectura rápida y, por tanto quisiera ser muy prudente en la valoración, es que el proyecto tiene un tono de continuidad, básicamente, respecto, a las ideas fundamentales que están detrás de la ley de 1989; creo que mejora algunos aspectos de la rapidez de procedimientos; clarifica el tema de las ayudas públicas, que ya figuraba en la Ley de 1989, pero ha tenido poca virtualidad y, como decía, mejora algunas de las deficiencias que se han podido observar en la aplicación de la Ley de 1989.

Desde mi perspectiva yo sería más ambicioso. Creo que es muy importante hacer frente a las tres observaciones que he mencionado. La política de defensa de la competencia tiene que ser mucho más visible, mucho más conocida; si no es visible y no es conocida no va a ser eficaz. La políti-

ca de defensa de la competencia, a diferencia de la política industrial que requiere utilizar muchos recursos en términos de subvenciones, ayudas, etcétera, a las empresas, es una política barata y, por tanto, merece la pena diseñar una estructura o garantizar que las autoridades de defensa de la competencia tengan los medios técnicos, las capacidades, los recursos adecuados, para hacer bien ese trabajo de análisis del funcionamiento de los mercados, reconocimiento de prácticas anticompetitivas, etcétera. Por tanto, yo creo que habría que hacer un esfuerzo muy importante por dotar a las autoridades de defensa de la competencia de los medios necesarios para poder hacer bien su trabajo.

También, si lo desean, podemos contemplar aspectos más técnicos del proyecto de ley. Por ejemplo, introducir temas de competencia desleal en el ámbito de la discusión sobre la defensa de la competencia me resulta un poco sorprendente, creo que esto es un tanto equívoco. Yo creo que los temas de competencia desleal son muy propios del derecho mercantil. Cuando hablamos de defensa de la competencia estamos abordando básicamente prácticas anticompetitivas, análisis de posición de dominio o de posiciones monopolistas por parte de las empresas y cuestiones ligadas a los efectos que los procesos de concentración y fusión empresarial pueden tener sobre la dinámica competitiva de un mercado. Por tanto, introducir en el proyecto de ley cuestiones de competencia desleal siempre me ha parecido un poco sorprendente.

El señor **PRESIDENTE**: Por parte del Grupo Socialista tiene la palabra el señora Aroz.

La señora **AROS IBÁÑEZ**: Muchas gracias, señor Huerta, por estar aquí, en la Comisión de Economía, atendiendo la petición que le ha hecho el Grupo Parlamentario Socialista.

En estas comparecencias tratamos de tener el mayor número posible de opiniones cualificadas para ayudarnos en el trabajo que vamos a hacer, una ley de tanta trascendencia y conocer el mayor número de opiniones de expertos. Por eso, no se trata tanto de pormenorizar y de ir a los aspectos más técnicos o más jurídicos, sino (al menos para el Grupo Parlamentario Socialista) de analizar con los expertos los aspectos más importantes en la reforma que se propone. En cualquier caso hay un punto de partida para nosotros ineludible, que es hacer un balance de situación para ver cuáles son los defectos de la actual ley, que todo el mundo considera eficaz hasta este momento, destacando cuáles son los defectos y deficiencias cara a los retos que tenemos en el futuro. Si la política de defensa de la competencia es ya y va a ser más en el futuro un instrumento de política económica, hemos de ver si la legislación de la que nos dotamos es la adecuada. Por eso, aprovechando que usted es experto en temas económicos, quisiera plantearle la siguiente cuestión.

Usted hablaba de que la ley ha de cumplir una función, que es la de ser disuasoria de conductas anticompetitivas. Estamos pensando en la nueva realidad económica de España en el siglo XXI en un nuevo marco, con la consolidación de la unión económica y monetaria, las tendencias a la globalización, etcétera; se está produciendo un proceso de más concentración de la oferta y ello puede provocar

situaciones de mayor restricción a la competencia, pero además estamos en otro proceso que también hay que contemplar a la hora de la legislación y es el de liberalización, el importante proceso de más liberalización, de regulación, privatizaciones, etcétera. Por tanto, el sistema institucional de defensa de la competencia ha de estar capacitado para afrontar estos retos de más competencia, de liberalizaciones, etcétera, para garantizar que funcionan correctamente los mercados y que también hay capacidad para limitar el poder de las grandes corporaciones en los mercados. En ese sentido va la pregunta, y es si el sistema institucional de defensa de la competencia que tenemos, que arranca no de 1989 sino de 1963, es el adecuado y ha funcionado. Ya no hablo pensando en el futuro, sino en el presente, porque en los últimos años hemos asistido a un proceso muy importante de liberalización, de más competencia de determinados sectores, etcétera. ¿Ha servido este modelo? Porque es importante hacer el diagnóstico cara al futuro. ¿Ha sido una garantía de que los procesos de liberalización en los cuales estamos se hayan traducido en más competencia efectiva además de evitar las conductas anticompetitivas? Yo creo que ésta es una cuestión clave.

Lo segundo que planteo no es una pregunta sino una cuestión de fondo, a la que me gustaría que pudiera responder de la forma más amplia posible; después sí le formularé una pregunta concreta sobre el control de las concentraciones.

Se ha establecido, en aplicación de la normativa comunitaria, que la notificación de las concentraciones es obligatoria, ya no es voluntaria desde el Real Decreto-ley 6/1999, de 16 de abril. El criterio para la notificación de las concentraciones y para su control se basa en cuota de mercado y, como usted decía antes, este criterio supone un problema de determinación a priori del mercado relevante. La pregunta es si no sería más operativo ir a un criterio cuantitativo de nivel de ventas de las empresas que hacen la operación de fusión, de manera similar al que existe a nivel comunitario. El proyecto de ley mantiene el criterio de cuota de mercado y también el otro; lo que no queda claro es si son alternativos o si los dos son requisitos exigibles. Éstas son las dos cuestiones que le quiero plantear; una un poco general, pero de calado, y la segunda es una pregunta concreta.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Huerta, tiene la palabra.

El señor **CATEDRÁTICO DE ORGANIZACIÓN DE EMPRESAS Y CATEDRÁTICO DE ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA DE NAVARRA** (Huerta Arribas): Muy rápidamente.

Sobre si creo que ha servido, yo creo que, globalmente, no ha servido. Yo hago un sesgo importante; empecé a estudiar estos temas de la competencia cuando estaba en vigor la ley de 1963, de hecho la tesis doctoral que hice en el año 1986 y que presenté en la Facultad de Económicas de Bilbao se titulaba Integración vertical de empresas y política de defensa de la competencia. El sesgo de observar qué ha pasado con la política de defensa de la competencia en España desde principios de los ochenta hasta ahora lleva a considerar que realmente se ha mejorado. La ley de 1963

fue muy poco eficaz a pesar de que, técnicamente, por lo que en algunas conversaciones con miembros del tribunal y en otros foros hemos discutido, era una copia del modelo alemán; por tanto, era moderna desde el punto de vista del establecimiento de las reglas básicas, pero al no existir cultura ni voluntad de aplicarla en las empresas hizo que realmente los resultados de aquella ley de 1963 fueran extraordinariamente pobres. Cuando analizábamos las principales resoluciones aparecían los panaderos de Zaragoza, los distribuidores de periódicos de Soria...; cosas que no tenían ninguna entidad ni ninguna magnitud económica importante. Yo participé en algunas reuniones que organizó el tribunal en 1986, 1987 y 1988 y vi que había una voluntad de cambiar las cosas, de ser mucho más sensibles y surgió la ley de 1989, que tenía un tono realmente mucho más adecuado.

Yo creo que el resultado global, ligándolo a la intervención que había hecho al principio, a pesar de que efectivamente el número de multas, los informes de concentración, etcétera, son ahora mucho más importantes, en el año 1998, que hace 10 años, lo que da una idea de su magnitud, no es todavía lo visible que debería ser. Me parece que la política de la competencia debería ser un elemento fundamental de la política económica del país, teniendo como referencia el modelo anglosajón, como lo es en Gran Bretaña y como lo es en Estados Unidos la política **antitrust**; debería ser mucho más visible y debería afectar no solamente a empresas como las que quizá he ridiculizado (los panaderos, etcétera) sino a empresas de mucho más calibre que están operando en mercados que se están empezando a liberalizar, pero en donde la estructura de mercado tiene claramente connotaciones de ser oligopolios y, por tanto, donde la posibilidad de que existan acuerdos colusivos de precios o intercambios continuos de información entre las empresas es muy importante.

Es cierto que se está produciendo un proceso de liberalización en el que estamos pasando, en algunos sectores como el eléctrico, el gas y las gasolinas, etcétera, de situaciones de monopolio a oligopolio; pero realmente en un contexto donde hay oligopolio deberíamos ser especialmente vigilantes para reconocer si hay prácticas colusivas entre empresas o estrategias que impiden que los precios se reduzcan todo lo que se deberían reducir.

A mí me parece que el modelo de la ley de 1989 ha significado un avance respecto a la experiencia de 1963 pero lo considero un poco agotado.

Desde el punto de vista de hacia dónde deberíamos mirar, la experiencia de países como Gran Bretaña o Estados Unidos apunta a que deberíamos mirar hacia ahí si queremos jugar a fondo. Esto significa que deberíamos dar muchos más recursos a las autoridades de defensa de la competencia (no entro en detalles sobre si es el servicio o es el tribunal), mucha más capacidad de análisis y fundamentación de sus actuaciones que ahora la considero muchas veces limitada. Yo creo que esto daría una reputación y un prestigio valioso a la política de defensa de la competencia.

Sobre el tema de la concentración, que es una cuestión un poco más técnica, hay una observación interesante. Cuando establecemos este criterio de la cuota de mercado estamos exigiendo a las empresas que anticipen cuál es su

mercado. En un proceso de fusión, de concentración de empresas, esta es la cuestión sobre la que hay que entrar: el mercado relevante. Yo tengo una experiencia reciente sobre el caso del proceso de fusión entre Coca-Cola y Schweppes y el informe que Coca-Cola presentó al Tribunal de Defensa de la Competencia. Colaboré con ellos para discutir la cuestión de la delimitación del mercado relevante. La cuestión técnicamente más compleja, en la que hicimos algunos análisis estadísticos para ver la elasticidad de sustitución que existía entre las colas, por ejemplo, y otro tipo de bebidas refrescantes, era el elemento esencial del debate. Si acotamos un mercado relevante muy reducido, el mercado de las colas o el de las bebidas refrescantes con gas, realmente la fusión entre Coca-Cola y Schweppes tiene un impacto muy grande. Si acotamos el mercado como el de las bebidas refrescantes en general, la cuota de mercado de estas empresas se difumina. Creo que es muy difícil establecer esta condición a las empresas. Sería más partidario de fijar valores de naturaleza cuantitativa, tipo 30.000, 35.000 millones. Con estas reglas hay algunas incomodidades. Si dos empresas que están diversificadas en distintos negocios, la una opera en el negocio A y B y la otra en el C y D, se fusionan, podrían perfectamente llegar a ese valor de las ventas de 25.000, 35.000, 40.000 millones y no tener ningún efecto sobre el grado de concentración. Como regla sencilla para las empresas lo es más una de naturaleza cuantitativa que otra que habla de que su cuota de mercado no supere el 20 o el 35 por ciento.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Huerta, por su comparecencia.

— **DEL SEÑOR ABOGADO FOLGUERA CRESPO.**
(Número de expediente 219/000596.)

El señor **PRESIDENTE**: Continuamos la sesión con la comparecencia de don Jaime Folguera Crespo.

Buenos días, señor Folguera. Muchas gracias por comparecer ante esta Comisión a efectos de que nos ilustre sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, para lo cual tiene la palabra.

El señor **ABOGADO** (Folguera Crespo): Muchas gracias, señoras y señores diputados, por esta invitación, que me permite dirigirme a ustedes y trasladarles, entiendo que con la necesaria premura de tiempo, por lo menos algunas palabras de tipo introductorio, desde la perspectiva de un profesional del derecho, profesional que lleva del orden de 15 años trabajando en asuntos relativos a la aplicación de las normas de competencia, tanto en nuestro país como en otros Estados miembros de la Unión Europea.

A solicitud del señor presidente, me gustaría hacerles algún pequeño comentario introductorio de valoración general del proyecto de ley y de algunos aspectos que, desde mi punto de vista, merecen ser objeto de alguna consideración más detallada, al menos desde la perspectiva del práctico del derecho, de la persona que tiene que encontrarse todos los días con las empresas y con los particulares a los que se les aplica o quieren que se apliquen las normas de defensa de la competencia españolas y comunitarias.

Retomando el comentario del profesor Huerta, que me ha precedido en estas comparecencias, querría hacer una primera afirmación. Estoy convencido de que la influencia de la Ley 16/1989 sobre el comportamiento de los operadores económicos en el mercado en España ha sido absolutamente determinante. La ley del año 1963 fue una ley pura y simplemente no aplicada; no es que se aplicara sólo a los panaderos, es que pura y simplemente no se aplicó. La ley del año 1989 se ha aplicado, entiendo que con seriedad, desde los órganos administrativos y desde los órganos judiciales. Creo que ha permitido introducir el valor libre competencia en la vida económica de nuestro país. Ésta es una afirmación que, insisto, la hago no desde la perspectiva del estudioso, sino desde quien tiene que recibir a diario a empresas, a administraciones públicas, preocupadas por esta aplicación. La situación desde luego es radical y totalmente diferente de la que existía en el año 1989.

Yo creo que el modelo no se ha agotado, el modelo es susceptible de mejoras, de modificaciones destinadas a hacer más eficiente la aplicación de las normas de competencia, pero no necesariamente es un modelo agotado. Mi experiencia en la aplicación de las normas de defensa de la competencia por las autoridades nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y por las autoridades de los Estados Unidos de Norteamérica me lleva a la conclusión de que no estamos en una situación cualitativamente diferente; estamos en una situación en la que quizás las autoridades españolas cuentan con menos medios, quizás las autoridades españolas cuentan con alguna experiencia inferior en esta aplicación de las normas, pero no es, ni mucho menos, una situación negativa por comparación con los modelos que se han mencionado.

Hecha esta pequeña introducción y tratando de ajustarme a un tiempo reducido, habida cuenta de lo avanzado de la hora y que entiendo que tampoco se trata, por mi parte, de realizar una exposición en profundidad, quiero hacer una primera referencia al tema que se ha suscitado también en la comparecencia inmediatamente anterior y que he tenido ocasión de escuchar: el tema del control de las concentraciones y del sistema elegido por la ley actual, en su reforma desde el Real Decreto-ley 6/1999.

Me manifiesto claramente a favor del sistema basado en un umbral determinado con arreglo a la cifra de negocios como criterio para desencadenar la obligación de notificar una determinada operación. ¿Por qué? Primero porque es el más realista. No nos engañemos, puede haber empresas que facturen centenares de miles de millones de pesetas en nuestro país y que, sin embargo, no tienen una posición que permita amenazar en ninguna medida la competencia efectiva en el mercado, en absoluto, porque son mercados abiertos o simplemente porque existen operadores económicos de mayor dimensión todavía que los operadores económicos que intervienen en una concentración. Sin embargo (y hablo también desde la realidad de asuntos, de operaciones notificadas al Servicio de Defensa de la Competencia), nos encontramos con empresas que facturan 1.000, 2.000, 3.000, 4.000 millones de pesetas y que, sin embargo, su posición en el mercado es de una extraordinaria fortaleza. Si aplicáramos el criterio de la cifra de negocios, las operaciones de concentración en las que intervienen estas empresas, pequeñas en cuanto a su tamaño

absoluto, pero extraordinariamente grandes en cuanto a su posición relativa en el mercado, quedarían fuera de los mecanismos de control.

En consecuencia, mi posición, repito, es claramente favorable a un umbral basado en la cifra de negocios.

Dicho esto, creo que el problema requiere una cierta clarificación. En el ámbito comunitario, tenemos una comunicación interpretativa de la Comisión que nos clarifica en todo momento los elementos que debemos tener en cuenta para determinar cuál es el mercado de producto de servicios y cuál es el mercado geográfico. En el ámbito español, no lo tenemos, entre otros motivos —y aquí quisiera plantear mi segunda contribución, entiendo que positiva— por el hecho de que el procedimiento español de control de concentración es extraordinariamente opaco, carente de toda transparencia. El proyecto de ley mejora esta situación, el Decreto-ley 6/1996 lo mejora, pero está todavía cargado de una opacidad, de una falta de transparencia desconocida en el conjunto de los procedimientos administrativos. Dos empresas se fusionan, una empresa que compra a otra empresa realiza una notificación al Servicio de Defensa de la Competencia y prácticamente no vuelve a saber nada hasta después de siete meses, transcurridos los cuales el Consejo de Ministros le traslada un acuerdo donde dice que la operación se autoriza, se prohíbe o se autoriza con condiciones. A lo largo de todo ese procedimiento, las empresas que han notificado carecen de toda posibilidad de conocer la posición preliminar de las diferentes administraciones públicas que intervienen y de oponerse a esas conclusiones provisionales a las que puede haber llegado una administración pública como puede ser el Servicio de Defensa de la Competencia o el Tribunal de Defensa de la Competencia. El informe del Servicio de Defensa de la Competencia es confidencial, el Tribunal de Defensa de la Competencia emite un informe desconocido para las partes y la propuesta de acuerdo del Consejo de Ministros que elabora el ministro de Hacienda es también desconocida para las partes. De manera que se puede encontrar con que una operación perfectamente legítima es prohibida o condicionada sin haber tenido la menor oportunidad de pronunciarse al respecto, de formular alegaciones, aspecto éste absolutamente desconocido, desde luego discordante con principios básicos de nuestro procedimiento administrativo.

Me referiría también a algún aspecto técnico que entiendo omite la ley. El proyecto de ley no adapta el tratamiento de las empresas en participación, las empresas controladas por dos o más empresas matrices, al tratamiento que recibe este tipo de operaciones en el ámbito comunitario. Hay una discordancia clara y creo que es razonablemente perturbadora en la vida económica cotidiana.

Segundo tema que me gustaría comentarles: ayudas públicas. El proyecto de ley supone una modificación respecto a la situación de la Ley 16/1989 en la medida en que habilita al Tribunal de Defensa de la Competencia para que emita de oficio ciertos informes. El problema es que se sigue quedando en una competencia de mero informe no vinculante, cuya eficacia se hace depender de la administración pública receptora del informe, que por descontado es libre de alterar o modificar el régimen de ayudas que en su momento puede haber sido considerado criticable por el

Tribunal de Defensa de la Competencia. Considero que el proyecto quizá podría ser algo más ambicioso en este sentido, estableciendo al menos una obligación por parte de la administración receptora de tomar en consideración ese informe y de pronunciarse. De esta manera, se permitiría que los operadores económicos que pueden ser perjudicados por la ayuda —porque esa ayuda está permitiendo que un operador económico ineficiente, competidor suyo, se mantenga en el mercado— puedan tener la vía abierta a otro tipo de acciones, tanto ante la Comisión Europea como ante los tribunales de Justicia ordinarios, para proteger su derecho a que sus competidores no tengan soportes, ventajas económicas injustificadas.

Hay un asunto de carácter institucional que también me gustaría comentarles, que es la relación entre los diferentes órganos competentes para aplicar las normas de defensa de la competencia. También desde la experiencia del ejercicio de la profesión de abogado, la conclusión que uno extrae es que la actual situación de dispersión en cuanto al número de órganos administrativos competentes para aplicar las normas de competencia no sólo es francamente insatisfactoria desde el punto de vista técnico, sino claramente perturbadora desde el punto de vista de la vida de las empresas, del funcionamiento de los mercados. Les pongo un ejemplo de algo que vemos con cierta frecuencia, un ejemplo de lo que podríamos llamar en castellano el mercadeo de jurisdicción o lo que los anglosajones conocen bajo el nombre del *forum shopping*. Disculpenme el anglicismo, pero creo que es un término que permite dar una idea bastante clara del fenómeno que les voy a comentar. En el ámbito de las telecomunicaciones, por ejemplo, un operador nuevo entrante —y no les comento ningún ejemplo teórico sino la realidad— considera que un competidor está poniendo en marcha unas actividades de tipo comercial, unas actividades en el mercado, de cuya legalidad discrepa. ¿Qué hace este operador nuevo entrante? Primero, se dirige al Servicio de Defensa de la competencia, mantiene una reunión de prenotificación con el Servicio de Defensa de la Competencia y se encuentra con que éste no acepta sus tesis y considera que no merecen acogida. En principio, esto no plantea mayores dificultades porque, a continuación, se dirige a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y realiza la misma aproximación, plantea su caso a los funcionarios o vocales de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, les explica su situación y ahí se encuentra con una reacción quizá un poco más fría, se le indica que presente su caso y resolverán si procede o no acogerlo. El operador nuevo entrante presenta su denuncia, su caso, se incoa un expediente que finaliza con una resolución declarando que la conducta del competidor denunciado es perfectamente válida y acogida a Derecho. Tampoco plantea ninguna dificultad, porque ese operador, a continuación, coge el avión, se dirige a Bruselas, pide un contacto con la Comisión Europea, plantea por tercera vez su problema y se encuentra con que la Comisión Europea le dice: Presénteme el caso, que yo tramitaré un expediente y, en su caso, me pronunciaré al respecto. Les digo que éste no es un caso aislado ni teórico; en la vida profesional de los últimos años hemos visto situaciones similares en relación con la Comisión Nacional de Energía, por ejemplo. Desde esa experiencia, creo que la situación resulta simple-

mente inadmisibles, inadmisibles porque crea situaciones de inseguridad jurídica muy relevantes para la vida económica de las empresas, porque crea situaciones de tensión entre las administraciones públicas que dificultan la aplicación de las normas y porque además puede dar lugar a resoluciones y a conclusiones de carácter contradictorio. En consecuencia, quizá corresponde al Congreso de los Diputados —y no voy a inmiscuirme en sus competencias— pronunciarse y dar una solución al respecto. No sé si la solución es concentrar todas las competencias para la aplicación de los artículos 1 y 6 de la ley española y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Unión Europea en un solo órgano o si, por el contrario, lo que hay que hacer es una especialización por sectores económicos; no lo sé. En cualquier caso, la situación actual debe modificarse.

Para el caso de la especialización, permítanme simplemente hacerles una reflexión. Cada vez más nos encontramos con empresas que están presentes en numerosos sectores económicos. Es frecuente encontrar empresas eléctricas que toman participaciones sustanciales y que apuestan de manera muy importante por estar presentes en mercados de telecomunicaciones. ¿Ello qué quiere decir? Que si optáramos por ejemplo por la solución de la especialización, nos encontraríamos con que una fusión de dos empresas eléctricas con presencia en el sector de las telecomunicaciones tendría que ser objeto de examen por los dos órganos reguladores especializados en cada uno de estos dos mercados. ¿Tendría una vis atractiva para pronunciarse sobre un mercado para el que no tiene ni la cualificación ni la experiencia? Creo que es un problema sobre el que merece la pena reflexionar, en el caso de que se opte por la solución de la especialización.

Por último, antes de ponerme muy gustosamente a su disposición para responder a sus preguntas, si las hubiera, permítanme hacer dos comentarios sobre un aspecto importante que ha mencionado el profesor Huerta y al que no quiero dejar de referirme, que es el tema de los medios, sobre todo de los medios humanos. Es muy importante que los funcionarios responsables de la aplicación de estas normas cuenten con el apoyo, el soporte y, sobre todo, la cualificación que requiere el examen de operaciones de una gran complejidad jurídica y económica. En muchas ocasiones están sometidos a una fortísima presión de empresas de gran envergadura que cuentan con medios económicos y con medios jurídicos extraordinariamente importantes. Desde esa perspectiva, no debe perderse de vista la necesidad de que los funcionarios que trabajan en este campo profesional de la Administración pública se vean estimulados, se vean atraídos, se vean remunerados por su trabajo; que el trabajo en este ámbito profesional sea algo que despierte el interés y presente un atractivo para que los mejores funcionarios quieran intervenir en el ejercicio de este tipo de potestades administrativas de tanta relevancia para la vida económica. Si tomamos por ejemplo las relaciones de puestos de trabajo de las administraciones públicas y comparamos los complementos específicos atribuidos a funcionarios del Ministerio de Economía y Hacienda, en ámbitos como puede ser la Agencia Tributaria o la Dirección General de Seguros, veremos que los funcionarios destacados en estas unidades cumplen funciones muy similares a las que cumplen los funcionarios destacados en el

Servicio de Defensa de la Competencia o el Tribunal de Defensa de la Competencia y, sin embargo, nos encontramos con diferencias retributivas considerables, importantes y que, desde mi punto de vista, no tienen ningún tipo de justificación.

Por último, como consideración general, aunque entiendo que quizá va más allá de lo que es el contenido de la ley, me gustaría comentarles que siento personalmente que en la ley no haya una mayor apertura a la aplicación de las normas de defensa de la competencia por parte de los tribunales de justicia. La intervención de los tribunales de justicia se limita a la de ser órganos de control ex post de las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia a través de la jurisdicción Contencioso-administrativa, pero la intervención, la participación, los pronunciamientos de los tribunales civiles, en este momento está al margen de sus competencias, les está vedado, incluso en los pleitos entre particulares, como consecuencia de una cuestionadísima sentencia del Tribunal Supremo de noviembre de 1993.

En este momento, la Comisión Europea está pensando y considerando muy seriamente, en todo un proceso de modernización del derecho comunitario, la posibilidad de introducir por vía de reglamento comunitario, o de reintroducir, la competencia de los tribunales españoles para aplicar las normas comunitarias de competencia, y eso hacerlo por la vía de un reglamento comunitario. Nos podemos encontrar, si estos proyectos prosperan, y parece que pueden prosperar, con que los tribunales civiles en España sean competentes para aplicar las normas comunitarias de defensa de la competencia, pero no sean competentes para aplicar las normas españolas de defensa de la competencia. Esto es una contradicción importante que está en nuestro sistema actual, que es el resultado de un principio de especialización en un órgano administrativo de la aplicación de las normas de defensa de la competencia españolas, y de un cierre a la intervención de los tribunales civiles en esta aplicación. El modelo es el que es, es el que estaba en la Ley de 1963, es el que está en la Ley de 1989 y es el que parece conservar el proyecto de ley que nos reúne aquí.

Desde esa perspectiva, tengo que decir, desde mi posición de abogado y persona que ejerce el Derecho, que resulta contradictorio, resulta chocante como modelo. Y no sé si es el momento ahora en este proyecto, pero desde luego sí quiero aprovechar estos minutos que me han dado ustedes para trasladar a la reflexión de los miembros de esta Comisión ese deseo que entiendo que comparten también algunos profesionales algunos estudiosos y algunos operadores económicos de alinearnos en cuanto a los sistemas de aplicación de las normas de competencia nacionales, permitiendo que los tribunales civiles intervengan, participen y en la resolución de las disputas y de los litigios entre particulares puedan aplicar estas normas.

Señor presidente, he tratado de ser conciso. Hay otros muchos puntos que probablemente hubiera merecido la pena comentar, pero entiendo que lo limitado del tiempo de la reunión de esta Comisión me obligaba a acortar mi intervención, aunque, como es natural, como les decía al principio, estoy absolutamente dispuesto a manifestar mi opinión y a proporcionarles las respuestas que mi experiencia y mi

formación me permitan a las preguntas que tengan a bien formularme.

El señor **PRESIDENTE**: Gracias, señor Folguera.

Por parte del Grupo Socialista, tiene la palabra la señora Aroz.

La señora **ARÓZ IBÁÑEZ**: Gracias, señor Folguera, por estar aquí atendiendo entre otras peticiones la del Grupo Socialista para comparecer en esta Comisión. Apreciamos su punto de vista y su valoración como persona que está en el día a día en la práctica y en la experiencia de la aplicación de la Ley.

Su intervención ha sido muy ilustrativa, muy amplia y casi tenía pensado no hacer preguntas, pero al final se han suscitado algunas cuestiones sobre las que no me resisto a preguntar. En concreto, quisiera plantearle tres cuestiones. En primer lugar, una aclaración sobre las ayudas públicas. Entiendo que de hecho lo que usted estaba planteando era la atribución de competencias exclusivas al Tribunal de Defensa de la Competencia para decidir el carácter restrictivo o no de una ayuda pública en la medida en que usted planteaba que su resolución debería ser de obligado cumplimiento. De hecho lo que está diciendo es que en la práctica demos la competencia exclusiva al Tribunal de Defensa de la Competencia para que decida y luego sería obligatorio para las administraciones públicas atender este pronunciamiento.

Ahora una pregunta en relación a las operaciones de concentración y todos los problemas que ha expuesto sobre el control y autorización de las operaciones de concentración y de fusión, opacidad, alargamiento. Antes se ha comentado también por otros comparecientes la dilación del procedimiento, etcétera. La pregunta es la siguiente: ¿No sería más lógico y no solventaría todos estos problemas el atribuir la competencia sobre control y autorización a las autoridades de Defensa de la Competencia, es decir, al Tribunal de Defensa de la Competencia?

En relación a la tercera cuestión que ha suscitado, que me ha parecido interesantísima, sobre la competencia a los tribunales civiles para atender a problemas de conductas anticompetitivas, temas relacionados con la Defensa de la Competencia, debo decirle que siempre es el momento para que el Parlamento escuche los problemas de la sociedad y, por tanto, el momento para que consideremos este problema. Se trataría, no sé si de anticiparnos, de atender una de las líneas de fondo de la modernización que está impulsando la Comisión Europea sobre el derecho de la competencia. La pregunta es qué modificaciones legales requeriría atender esta recomendación o esta línea de modernización del derecho a la competencia, ¿deberíamos considerar esta cuestión únicamente en relación a la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, o sería necesario modificar, para introducir este modelo, alguna otra norma? ¿Ha considerado esta cuestión de una manera amplia?

Estas son las tres cosas que quería plantearle. Muchas gracias por anticipado.

El señor **PRESIDENTE**: Por parte del Grupo Popular tiene la palabra el señor Cámara.

El señor **CÁMARA RODRÍGUEZ-VALENZUELA**: En principio quería decirle al señor Folguera que me ha parecido su intervención muy valiosa, porque además ha puesto de manifiesto algún elemento que yo creo que debe ser objeto de un tratamiento muy pormenorizado. Voy a hacer un doble planteamiento, si me lo permite el señor presidente, casi un intercambio de pareceres, en primer lugar, y una solicitud de tres preguntas en concreto que tienen que ver estrictamente con su práctica profesional, la práctica procesal, que es por la que comienzo.

En su intervención quizá he echado en falta una reflexión, que ahora le solicito, que es cuál es su opinión en materia de práctica jurídica, en materia de procedimiento, los beneficios que pueda aportar el proyecto de ley en materia de eliminación de algunos problemas, que yo creo que son evidentes y que han sido puestos en boca de todos a lo largo de esta mañana y de estos días, y durante el tiempo que ha funcionado la Ley de 1989, que es la dilación en el procedimiento de defensa de la competencia, tanto del Servicio como del Tribunal. Quisiera saber su opinión sobre en qué medida el proyecto de ley permite mejorar la eliminación de un problema, como puede ser el de dilación o, para ser más concreto, qué opina de la reducción de plazos contemplada en la proyecto de ley a 12 meses para la instrucción de los expedientes y 12 para la resolución del Tribunal, y si considera que este plazo va a permitir compaginar los dos elementos que están en juego, que son la necesidad de la tramitación y de conjugar los intereses de las partes que se personan en estos procedimientos. Esto en cuanto al procedimiento. En general, si esto sirve para agilizar el procedimiento de defensa de la competencia.

Esta mañana también se ha hecho referencia a que permitir que se formule el trámite de alegaciones durante todo el procedimiento en el Servicio puede convertirse en una especie de charla permanente, larga e infructuosa y, por tanto, podía perjudicar esta necesidad de celeridad del procedimiento, que es uno de los bienes jurídicos que debe contener el procedimiento para poder resolver de forma satisfactoria las pretensiones de las partes. Por tanto, también me gustaría que me diera una opinión a este respecto. Y sobre el término convencional, que nuestro grupo considera que es un avance importantísimo en relación a satisfacer las pretensiones de las partes, de acuerdo con las necesidades de ambas, también quisiera una opinión, en concreto —y también lo he preguntado a otro compareciente esta mañana— si todos los casos deben ser recurribles ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, o si le parece bien la limitación que establece el proyecto de ley para aquellos actos en los que se acredite un interés legítimo y en ningún otro caso. Por tanto, son estos aspectos de práctica jurídica sobre los que sí quisiera que tuviera la amabilidad de responder.

En cuanto a intercambio de pareceres, como me ha parecido muy interesante la aportación que ha hecho esta mañana sobre el efecto de la existencia de los tres controles, tengo que empezar por decir que comparto la preocupación que ha puesto usted de manifiesto, pero también es cierto que la economía española en los últimos cuatro años ha seguido en la línea de lo que se había comenzado en tiempo anteriores, y de forma no tan tímida como alguna fuerza política ha querido hacer ver, sino de forma absolu-

tamente decidida, lo que ha permitido que nuestra economía tenga un grado de liberalización importante, de los más altos de nuestro entorno económico. Además, la política del Gobierno ha llevado a cabo desde el inicio de esta legislatura importantes avances en esta materia que, ayudados por una notable posición favorable por parte del Tribunal de la Competencia, han venido tomando un mayor protagonismo en la actividad de nuestro país. Sin embargo, aún existen mercados claves en los que es necesario establecer medidas reguladoras que garanticen una competencia totalmente abierta a este futuro y posiblemente la existencia de estos tres controles obedezca a esta necesidad, a que, repito, hay mercados claves donde es necesario tener especial cuidado para poder mantener con corrección en el mercado los intereses tanto de quienes se incorporan a este mercado como de quienes son los destinatarios del mismo, que son los consumidores.

Por tanto, quizá este primer proceso es el que ha hecho necesaria la existencia de este triple control. Me ha parecido entender en su intervención que abogaba por una solución en concreto, pero si no ha abogado por la solución de la especialización o ha señalado la delimitación del abordaje de estos tres controles, por materias de especialización, sí quisiera, si fuera posible, que concretara en qué medida debía producirse esta especialización o esta delimitación del abordaje de cada uno de los controles y de cada una de las agencias reguladoras nacionales en el mercado, para garantizar los procesos de competencia.

Nada más, señor presidente.

El señor **PRESIDENTE**: Tiene la palabra el señor Folguera.

El señor **ABOGADO** (Folguera Crespo): Voy a contestar a las preguntas que se me han dirigido por el mismo orden en que se han hecho.

En primer lugar, en relación con las disposiciones en materia de ayudas públicas, hay que señalar que el origen del control de las ayudas públicas en España es algo nuevo, desconocido, hasta que entra en vigor el Tratado de la Unión Europea, en concreto los antiguos artículos 92 a 94, que tienen una misión muy clara, al menos en principio. Lo que busca el legislador comunitario es evitar que, superadas las barreras de tipo arancelario, de restricciones cualitativas o cuantitativas en las importaciones o exportaciones, por la vía de la subvención se produzca una limitación a esos movimientos libres de bienes y servicios, con carácter transfronterizo, por el simple hecho de que los Estados miembros faciliten, favorezcan, aventajen a sus propias empresas o a sus propias producciones mediante el otorgamiento de subvenciones y ventajas económicas de cualquier tipo. Yo he sido muy crítico en cuanto a esta justificación en el sentido de que nos encontramos con países, Estados federales, Estados Unidos y la propia República Federal de Alemania, donde nadie duda de la existencia de un mercado único y, sin embargo, no existe un mecanismo de control de las ayudas públicas como el que existe en el Tratado de la Unión Europea. ¿Es imprescindible entonces poner en funcionamiento un sistema de control de ayudas públicas para conseguir un mercado único? Yo tengo que decirles que tengo algunas dudas y discrepo de la posición

histórica de la Comisión, desde mi modestia. Me parece que lo que es innegable es que las ayudas públicas sí generan un elemento de distorsión de la competencia per se, con independencia de los movimientos de bienes o servicios transfronterizos en la Comunidad Europea, y desde esa perspectiva creo que el que haya un mecanismo transparente, claro, que permita que una empresa perjudicada por una ayuda injustificada a un competidor pueda defenderse de esa ventaja, de ese desequilibrio competitivo, me parece absolutamente apoyable, justificable y defendible. Ahora bien, entiendo que hay otros intereses que hay que tomar en consideración y nada más lejos de mi propuesta que el atribuir al Tribunal de Defensa de la Competencia una potestad que podría ir tan lejos hasta permitirle controlar, *ex ante* o *ex post*, algo tan inherente al ámbito de la competencia de las comunidades autónomas como es la utilización de sus propios presupuestos y la disposición de los fondos que han sido autorizados por sus respectivos parlamentos. Esto me lleva a la conclusión de que la respuesta a su pregunta tiene que ser que yo no propongo que el Tribunal de Defensa de la Competencia pueda impedir la concesión de una ayuda o pueda exigir la devolución de una ayuda; no propongo esto. Lo que propongo es que el informe que emita el Tribunal de Defensa de la Competencia no sea una voz que clama en el desierto que no tiene ningún tipo de reacción ni de contestación por parte de las administraciones públicas destinatarias de ese informe. Es decir, que al menos la Administración pública o la empresa pública —porque las ayudas se pueden otorgar también a través de empresas públicas que actúan de intermediarias o de sociedades holding— tenga la obligación de pronunciarse indicando a los particulares afectados por la ayuda los motivos que le llevan a considerar que debe mantener y respetar la ayuda. Nada más. Es introducir un elemento de transparencia para que si el particular considera que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 87 del Tratado de Roma relativo a las ayudas públicas, pueda en su caso acudir a los tribunales de justicia. Nada más.

Respecto al control de las operaciones de concentración, yo no estoy totalmente de acuerdo con que el cual sea un procedimiento enormemente dilatado. He insistido en que es un procedimiento opaco, pero no dilatado. De hecho, es un procedimiento que para los administrados es enormemente satisfactorio en cuanto a la duración. El notificante sabe que en un mes o en siete meses tiene una respuesta a su petición. El problema es cómo la tiene. Pero que la tiene, es decir, que va a haber un pronunciamiento administrativo a su petición está claro que se va a producir y, en ese sentido, el plazo que se otorga no es muy diferente del que otorga la legislación tanto comunitaria como de otros Estados miembros de la Unión Europea; me estoy refiriendo al Italia, Reino Unido y Francia, que se mueven en plazos muy similares. No estamos hablando del plazo de un año, estamos hablando de plazos de cinco, seis, siete meses, que prácticamente coinciden con la situación española.

En cuanto a la atribución de competencias al Tribunal de Defensa de la Competencia y no al Consejo de Ministros, la única duda o reserva que puedo poner es que la legislación española establece que la valoración de las operaciones de concentración se produce atendiendo a pará-

metros derivados de la defensa de la competencia, pero también hay otros parámetros como pueden ser de política industrial, de política económica, etcétera, que me cuesta trabajo pensar que deban residir en un órgano administrativo autónomo, independiente, y que me da la impresión de que forman más parte de competencias generales de política económica y de política industrial que estrictamente de política de defensa de la competencia.

En cuanto a la participación de los tribunales civiles, las modificaciones legales que se imponen son aquellas que establecen un régimen de exclusividad y de monopolio en favor del Tribunal de Defensa de la Competencia y en favor de los tribunales contencioso-administrativos y que están en la propia ley. Suprimido ese monopolio legal y esa exclusividad, en principio nada se opondría a que los artículos 1 y 6 de la ley española o los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma fueran objeto de aplicación por los tribunales de justicia.

Respecto a las preguntas que me realizaba el señor diputado, primero, en cuanto a la reducción de los plazos, evidentemente una limitación a 24 meses del plazo máximo de tramitación o instrucción de un expediente sancionador, a mí sólo puede parecerme un avance importante y considerable. Creo, además, que es un plazo lo suficientemente ponderado como para que dentro del mismo se pueda realizar el examen de las operaciones, de los acuerdos, pactos o contratos que, como regla general, se someten a la consideración de los órganos de defensa de la competencia. Sin duda alguna, el establecimiento de un plazo máximo para un pronunciamiento por parte de un órgano administrativo estimula extraordinariamente la eficiencia de ese órgano administrativo y le lleva normalmente a que se pronuncie con la misma eficacia que si hubiera utilizado seis meses más, pero contribuyendo al mismo tiempo a una mayor agilidad del tráfico mercantil y de la vida económica.

En cuanto a la posibilidad de formular alegaciones durante todo el procedimiento, me tengo que manifestar en contra de recortar esta posibilidad, y explico por qué. La posibilidad de que los administrados accedan al procedimiento, accedan al expediente, y pronuncien y formulen sus alegaciones a lo largo de toda la tramitación del mismo y hasta el momento último en el que se va a dictar la resolución es una victoria extraordinariamente importante del legislador español en la Ley 30/1992 y, desde luego, mi pronunciamiento tiene que ser en principio contrario a que se produzca un retroceso. He tenido la oportunidad de intervenir en procedimientos ante el Tribunal de Justicia de las comunidades europeas, en el que precisamente uno de los aspectos esenciales es la posibilidad de acceso de los ciudadanos al expediente. Ese diálogo entre la Administración y los administrados, esa concepción que existe en la legislación española de que el expediente no es de la Administración, el expediente es de la sociedad, con la reserva, por supuesto, de la información confidencial, me parece que es una victoria de la que no se debe abdicar. Esta posibilidad de formular alegaciones no constituye hoy, o por lo menos en mi experiencia, un mecanismo que genere una charla entre administrado y autoridades de defensa de la competencia, en absoluto. En muchas ocasiones contribuye incluso a descargar el propio funcionamiento de las admi-

nistraciones públicas, porque evita en ocasiones la incoación del expediente; evita en ocasiones que se remita un pliego de concreción de hechos que si se hubiera enviado habría producido un alargamiento del procedimiento; evita en ocasiones que el Servicio de Defensa de la Competencia remita un informe propuesta al Tribunal de Defensa de la Competencia reiniciando la segunda fase del procedimiento con toda la carga que ello supone. Por otro lado, la única obligación que tiene el instructor es examinar esas alegaciones y pronunciarse en un sentido o en otro. Pero no genera un debate no genera un diálogo, no hay una obligación de contestar alegación por alegación inmediatamente después de que se formulen, sino, pura y simplemente, de contestar al final del procedimiento ante el Servicio de Defensa de la Competencia, lo cual, a mi modo de ver, no crea dilaciones ni retrasos innecesarios.

En cuanto a la terminación convencional, mi modesta sugerencia sería que se realizase con las garantías de publicidad y de protección de los intereses de terceros que están justificados por un elemento claro, y es que las resoluciones del Servicio y del Tribunal de Defensa de la Competencia no sólo están inspiradas por el interés público sino que tienen un efecto enormemente directo sobre los intereses de los particulares. Entiendo que de la misma manera que es un principio básico del derecho administrativo en nuestro país que sólo pueden intervenir en un procedimiento, recurrir en vía contencioso-administrativa aquellos terceros que ostenten un interés suficiente, de la misma manera no tiene que abrirse el recurso frente a la terminación convencional a toda la sociedad, sino estrictamente a aquellos que puedan justificar ese interés directo. Entiendo que las leyes administrativas en España ya son suficientemente abiertas como para facilitar esa posibilidad de recurso a un gran número de operadores o a sus propios representantes agrupados en entidades de tipo corporativo, asociativo, etcétera.

Señor presidente, creo que con esta respuesta he concluido.

El señor **PRESIDENTE**: Muchas gracias, señor Folguera. Ha concluido su comparecencia.

— **DEL SEÑOR CATEDRÁTICO DE COMERCIALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN DE MERCADOS (LAFUENTE FÉLEZ). A SOLICITUD DEL GRUPO PARLAMENTARIO SOCIALISTA. (Número de expediente 219/000597.)**

El señor **PRESIDENTE**: Comparece a continuación don Alberto Lafuente Félez, a quien agradecemos su presencia ante esta Comisión de Economía, Comercio y Hacienda a los efectos de que nos ilustre sobre la opinión que le merece el proyecto de ley de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

Tiene la palabra el señor Lafuente.

El señor **CATEDRÁTICO DE COMERCIALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN DE MERCADOS (Lafuente Félez)**: Señor presidente, no puedo menos que agradecer la invitación de esta Comisión para comparecer e informar de mi criterio acerca de lo expuesto por su seño-

ría. Debo hacer dos precisiones previas a mi intervención. En primer lugar, voy a establecer una serie de consideraciones desde un punto de vista estrictamente económico. No soy jurista y, por tanto, pido la benevolencia de SS.SS. si utilizo de forma inexacta algunos términos jurídicos. En segundo lugar —y es mi segunda precisión—, quiero señalar que voy a hacer una serie de observaciones respecto de los temas contemplados en el proyecto de ley que, a mi juicio, son más importantes. Mi juicio acerca del texto se derivará directamente de las consideraciones establecidas. Me voy a referir esencialmente a tres aspectos: la regulación de las concentraciones empresariales en España, la regulación de la función de informe encomendada a las autoridades de competencia, en particular al Tribunal de Defensa de la Competencia, y la independencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y, por extensión, de los organismos reguladores sectoriales.

En lo que se refiere a las concentraciones de empresas, cuya regulación fue modificada, como es sabido, en abril de este año, debo decir que la regulación vigente modificó en parte la Ley de 1989. He de recordar también que cuando se dictó esta ley no había experiencia en la Unión Europea respecto del control previo de concentraciones. De ahí que creo que el legislador español, por razones de prudencia, eligió el modelo más flexible, menos exigente, que era esencialmente el modelo francés, frente a la decisión del Consejo de Ministros de la Unión Europea de optar en el Reglamento comunitario de control de concentraciones esencialmente por el modelo alemán. Hoy, casi diez años después de la Ley de 1989, creo que hay experiencia en la Unión Europea sobre la aplicación del Reglamento comunitario de control de concentraciones, que a mi juicio debería trasladarse al ordenamiento jurídico español respecto de los siguientes puntos. En primer lugar, creo que no es discutible la conveniencia de pasar de un sistema de notificación voluntaria a un sistema de notificación obligatoria pura en cuanto a las operaciones de concentración. Creo, además, que tampoco es discutible que las notificaciones obligatorias deben tener efectos suspensivos, tal y como se contempla en el Reglamento comunitario de control de concentraciones y como debería contemplarse, a mi juicio, en el ordenamiento jurídico español. En segundo lugar, creo que sería útil que la regulación española, que se aplicaría en todo caso a las operaciones de dimensión nacional, definiera de manera precisa qué se entiende por concentración y también qué se entiende por empresa. Creo que la noción de empresa es un concepto jurídicamente indeterminado, por lo que es exigible que el texto legal defina de manera precisa qué se entiende por empresa o grupo de empresas, sobre todo a los efectos de cálculo de los umbrales de notificación. En tercer lugar, creo que la regulación española sobre control de concentraciones debería contemplar la obligación de que la autoridad de competencia, en particular el Tribunal de Defensa de la Competencia, elaborara directrices para acotar la aplicación del Reglamento de control de concentraciones. Estas directrices tienen una tradición importante, por ejemplo en Estados Unidos, ciertamente dan seguridad jurídica a los agentes y son un control previo de calidad respecto de las decisiones adoptadas por la autoridad de competencia en materia de control de concentraciones. He de recordar que en el caso americano,

al que me refería anteriormente, las directrices sobre control de concentraciones y algunos de sus aspectos han sido elaborados por economistas eminentes, lo que ha dado una gran calidad al control de concentraciones en Estados Unidos. Y hay una cuarta observación, quizás más polémica que las anteriores. La Ley de 1989 y la regulación hoy vigente en materia de control de concentraciones contemplan varias instancias para apreciar y en su caso autorizar o prohibir una determinada concentración empresarial: el Servicio de Defensa de la Competencia, el propio Tribunal, el Gobierno, el ministro de Economía y Hacienda, etcétera; más adelante me referiré a esta cuestión. También contemplan que los criterios de apreciación de una determinada operación de concentración, como no podía ser de otra manera, deben ser el efecto que la concentración puede tener sobre la competencia efectiva, y después una serie de criterios residuales que generalmente hacen referencia al impacto sobre el progreso técnico, el progreso económico o, en general, sobre la economía nacional. Se entiende que cada una de las instancias que estudian una operación de concentración tiene la facultad de hacer un balance entre el efecto que sobre la competencia efectiva puede tener la operación de concentración y los dos efectos que pueden tener un carácter beneficioso, de tal manera que las diferentes instancias pueden estar en condiciones de autorizar una operación de concentración, aunque tenga un perjuicio notable sobre la competencia efectiva, simplemente porque se supone que ocasionaría algún beneficio, en términos muy vagos o muy generales, sobre la economía nacional. Creo que ha llegado la hora de revisar este enfoque, por las siguientes razones. La experiencia demuestra que la regulación sobre el control de concentraciones tiene sobre todo un propósito disuasorio, esto es, que las empresas, no planteen o acuerden operaciones de concentración que sean contrarias a la ley o regulación de defensa de la competencia y a la jurisprudencia acumulada hasta ese momento. De ahí que en general se prohíban muy pocas operaciones de concentración. Generalmente los expedientes concluyen con la aprobación y en todo caso con la determinación de algunas condiciones que tienen por objeto corregir los efectos de la concentración sobre la competencia efectiva. Por ejemplo, la obligación de enajenar determinadas inversiones o activos. Por tanto, el caso que nos ocupa es el de las operaciones de concentración que claramente producen efectos permanentes e irreversibles sobre la competencia efectiva y que, sin embargo, pueden dar lugar a efectos muy beneficiosos sobre el bienestar económico, el crecimiento económico, etcétera. Mi pregunta es: ¿de qué operaciones de concentración estamos hablando? Me parece difícil concebir una operación de concentración que, perjudicando claramente la competencia efectiva, beneficie al progreso técnico. Esta hipótesis claramente es contraria a la experiencia y al análisis económico. Además, la introducción de este tipo de criterios complica innecesariamente el procedimiento y el estudio de la autoridad de competencia. Por tanto, el Tribunal de Defensa de la Competencia debería aplicar únicamente criterios de competencia para apreciar los efectos de una determinada concentración empresarial. Cabría establecer al respecto algunas excepciones, pero no serían las relacionadas con la aplicación de otros criterios sino, siguiendo la lógica del ordenamiento

comunitario, se trataría de contemplar la posibilidad de que ciertas operaciones de concentración pudieran ser aprobadas por razones ajenas a la competencia en determinados sectores, entre comillas, sensibles; léase medios de comunicación, el sector de la defensa o también, por ejemplo, los servicios básicos de naturaleza mercantil. Para el resto de los sectores entiendo que la autoridad de competencia debería aplicar estricta y exclusivamente criterios de competencia. Introducir otros criterios creo que lleva en la práctica a desfigurar el control de concentraciones y a un ejercicio incorrecto del derecho de la competencia.

En cuanto a la función de información, la Ley de 1989 y el proyecto de ley presentado a esta Cámara contemplan, como no podía ser de otra forma, que las autoridades de competencia tienen la facultad para emitir informes, recomendaciones, sobre política de competencia. La experiencia de los últimos años demuestra que esta función es primordial. De hecho, si observamos lo acaecido desde 1990, podremos constatar que el Tribunal de Defensa de la Competencia ganó prestigio en España, al igual que el derecho de la competencia, gracias a los informes elaborados sobre proyectos de ley adoptados en aquel momento por los sucesivos gobiernos. Un aspecto fundamental de la política de la competencia es el formativo, educativo, que se produce básicamente a través de la emisión de informes por parte de la autoridad de competencia. Que estos informes sean preceptivos o no creo que añade poco a la cuestión. Lo que realmente importa es que los informes sean públicos. He de decir que, con independencia de lo que dice el proyecto de ley y lo que establece la Ley de 1989, ha habido un cambio de signo en los dos o tres últimos años a este respecto. Y pondré dos ejemplos. El primero tiene que ver con la nueva regulación del sector del tabaco. Estoy absolutamente convencido de que el Tribunal de Defensa de la Competencia habrá hecho —hizo en su momento— un informe sobre el impacto de la nueva regulación sobre la competencia en este sector del tabaco. Desgraciadamente este informe no es público. Estoy absolutamente convencido de que si este informe hubiera sido público y se hubiera promovido un debate social, hoy el nivel de competencia efectiva en el sector del tabaco sería muy superior, para contento, entre otros, del ministro de Economía y Hacienda. Por tanto, lo que importa es que los informes sean públicos. Pondré un segundo ejemplo, esta vez relacionado con la Comisión Nacional de la Energía, con la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico. Hasta hace aproximadamente un año, todos los informes preceptivos de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico eran públicos. Gracias a ello yo creo que hoy podemos disfrutar de tarifas eléctricas más bajas. Pues bien, constato con alguna preocupación que en el año 1999 la nueva Comisión Nacional de la Energía y la nueva Comisión Nacional del Sistema Eléctrico no han hecho público ningún informe sobre decisiones regulatorias adoptadas por el Gobierno. Esto también es malo, entiendo, para la competencia efectiva. Por tanto, de lo que se trata no es tanto de que la autoridad de competencia tenga que emitir informes preceptivos sino, sobre todo, de que los informes sobre la competencia sean públicos. La OCDE recomienda como buena práctica liberalizadora que el Gobierno, que promueve la liberalización de un determinado sector, genere un cierto debate social. Esta es

una recomendación que a juicio de la OCDE determina el éxito de las iniciativas en materia de liberalización. La lógica es evidente. Una liberalización o una nueva regulación de la competencia o una intervención pública en materia de competencia ocasiona beneficios reducidos para muchos y genera habitualmente costes importantes para pocos. La única manera de que se adopte una medida liberalizadora o de promoción de la competencia es que esos muchos tengan conocimiento de los beneficios que le puede llevar la medida liberalizadora y apoyen en este sentido al Gobierno. El debate social hay que alimentarlo y esto se hace fundamentalmente a través de los informes públicos de los organismos de competencia y de regulación sectorial.

Una última observación sobre la independencia de las autoridades de competencia, en particular del Tribunal de Defensa de la Competencia. Haré esta observación desde un punto de vista, insisto, estrictamente económico, aunque cabe adoptar otros enfoques jurídicos que no voy a hacer. En primer lugar, ¿qué entiendo por independencia? Entiendo por independencia que la autoridad correspondiente, la autoridad de competencia, disfrute de una cierta inamovilidad. En segundo lugar, entiendo que la autoridad de competencia disfruta de independencia si existe una cierta distancia entre la autoridad de competencia y el Ministerio de tutela. Esto quiere decir que las funciones y los objetivos encomendados a la autoridad de competencia deben estar claramente definidos, así como sus misiones. Pondré un ejemplo de esto último.

En segundo lugar, afortunadamente la ley de autonomía del Banco de España encomienda al mismo el objetivo de la estabilidad de los precios. Podría encomendar también al Banco de España el objetivo de la creación de empleo, pero esto sería malo para la estabilidad de los precios y con toda seguridad también para la creación de empleo. Por tanto, los objetivos tienen que estar bien fijados, tienen que ser específicos y se deben evitar todo tipo de solapamientos entre tales objetivos, tales funciones y las encomendadas a otras instancias del Estado.

En tercer lugar, independencia quiere decir autonomía, esto es, la autoridad de competencia, el tribunal, debe tener libertad para fijar directrices, planes de trabajo, etcétera, debe tener ciertamente una voz propia. Finalmente, independencia quiere decir también control público, un control público *ex ante*, a través de un procedimiento de comparecencia previa de los candidatos a cubrir las plazas de vocales o presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, y un control *ex post*, a través de las comparecencias parlamentarias regulares.

¿Por qué la independencia es importante? La independencia es importante en aquellos países donde el derecho a la competencia no disfruta de tradición, como es el caso de España. Esta cuestión no se plantea ciertamente en el caso de los Estados Unidos, ni siquiera en el caso de la Unión Europea o del Reino Unido. Está claro que el comisario de competencia podrá proponer una determinada decisión al Colegio de Comisarios y difícilmente éste se opondrá a tal propuesta de decisión si la misma se apoya en el derecho comunitario. No se plantea la independencia del comisario de competencia con respecto al Colegio de Comisarios, simplemente porque el derecho de la competencia en la Unión Europea está muy asentado. Esto es especialmente

importante en el caso de España y otros países, en los cuales la tradición de aplicación del derecho de la competencia es muy limitada en el tiempo.

Se han aportado muchos argumentos para defender la independencia de la autoridad de competencia con respecto al Gobierno. Yo voy a aportar cuatro argumentos, insisto, desde un punto de vista estrictamente económico, y los voy a exponer en orden de menos a más convincentes. El primer argumento que cabe plantear es el de la tendencia internacional. Es cierto que en los últimos años prácticamente todos los países del mundo con algún nivel de desarrollo —últimamente países latinoamericanos— han adoptado legislaciones en materia de defensa de la competencia y han constituido autoridades en materia de competencia con una cierta independencia. Es más, cabe constatar que aquellos países en los cuales el derecho de la competencia está más arraigado, de hecho, que no de derecho, las autoridades de competencia tienen una mayor independencia con respecto al Gobierno.

Un segundo argumento es algo más analítico que el primero, y fue en su momento utilizado para defender académicamente la autonomía de los bancos centrales. Hago una trasposición al caso de las autoridades de competencia. El argumento es el siguiente. Como es sabido, el Estado es el único agente económico que está facultado para incumplir sus compromisos. Todos los agentes económicos están obligados por la ley o por acuerdos privados a cumplir sus compromisos, menos el Estado, que puede perfectamente incumplirlos, simplemente a través de una modificación de las leyes, porque reside en el mismo la soberanía popular. Esto —generalmente, claro está—, puede dar lugar a que el Estado se comporte de forma oportunista; dicho en otros términos, a que diga una cosa y haga la contraria; a que diga que liberaliza y, sin embargo, no liberaliza. De ahí que se haya argumentado —y yo creo que explicado— que cuando la política monetaria depende de los gobiernos tiene claramente un sesgo inflacionista. En el caso que nos ocupa eso quiere decir que cuando la regulación de los sectores y la defensa de la competencia depende directamente del Gobierno, en general, las medidas adoptadas tienen un sesgo claramente anticompetitivo. La técnica que se ha utilizado en el contexto de los bancos centrales para resolver este problema (con un cierto éxito, por otra parte) ha sido la de evitar ese comportamiento oportunista delegando en una instancia del Estado la misión de procurar la estabilidad de los precios, y además esa instancia del Estado, en este caso el Banco Central, no tiene la facultad legal para incumplir ese compromiso. Este argumento es perfectamente trasladable al caso que nos ocupa, esto es, las facultades de los tribunales de defensa de la competencia, que, por delegación, deben disfrutar de la facultad exclusiva de tutelar la competencia, en este caso, en los mercados nacionales.

Falta un segundo requisito para que el ejercicio de esa función por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia sea eficaz y, sobre todo, ponderado. Es preciso que la reputación de la entidad en la que se delega el ejercicio de esta función de forma exclusiva sea frágil. Los gobiernos suelen tener una reputación bastante robusta (tienen que hacer verdaderas barbaridades o tienen que hacer cosas excepcionales para que la opinión de los ciudadanos se

modifique); sin embargo, en el caso de las instituciones que estamos hablando, la reputación es y tiene que ser frágil, precisamente para evitar un ejercicio inadecuado de esa función. Pues bien, ¿cómo se fragiliza la reputación? Digo que es importante ejercer bien una función de este tipo porque cuando se ejerce mal, inmediatamente, la institución pierde toda su reputación. La mejor manera es la transparencia y la publicidad de todos sus criterios; es lo que obliga a la institución, en este caso a la autoridad de competencia, a esmerarse en la calidad de sus decisiones y eso es, finalmente, lo que confirma el valor de la institución y del derecho de la competencia.

Un último argumento, un argumento de carácter estrictamente político, y con ello termino, señor presidente. Ciertamente, el hecho de que el Tribunal de Defensa de la Competencia, en su caso, o los organismos de regulación sectorial sean independientes del Gobierno y emitan informes, contrarios o críticos, sobre decisiones adoptadas por el Gobierno puede provocar (y de hecho provoca, tenemos experiencia en España) escoceduras en el Gobierno. La oposición política puede utilizar la diferencia de criterio entre el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Gobierno, simplemente, para salir al paso de las decisiones adoptadas por la autoridad de competencia o los organismos de regulación sectorial. Esta diferencia de criterio, esta escocedura genera —es verdad— un cierto coste político, pero de muy corto plazo. Voy a poner un ejemplo sobre esta cuestión.

Sin duda, este Gobierno exhibe, y exhibirá como mérito, que la evolución de las tarifas eléctricas ha sido muy razonable en estos últimos años. No voy a entrar en esta cuestión, la utilizo simplemente como ejemplo. Lo cierto es que, en gran medida, la evolución ha sido tan favorable como exhibe y presume el Gobierno porque la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, en su momento, produjo un informe crítico con la tarifa eléctrica propuesta por el Gobierno. Por lo tanto, gracias al informe de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional las tarifas son hoy más reducidas. Nadie se acuerda de que esto fuera un mérito de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional; es más, yo creo que todo el mundo lo atribuirá al Gobierno, menos unos cuantos que seguimos de cerca toda esta cuestión. En consecuencia, el hecho de que pueda haber diferencias de criterio entre el Gobierno y los organismos reguladores o el propio Tribunal de Defensa de la Competencia es cierto que genera costes políticos a corto plazo, pero genera beneficios muy importantes a largo plazo incluso, y también, para el propio Gobierno. Creo que es muy importante que el Gobierno, y algo de experiencia tengo al respecto, pueda contar con una segunda opinión diferente de la aportada por la Administración que está bajo tutela. Las normas son propuestas, son fabricadas por la Administración tutelada. Es bueno que un gobierno tenga una segunda opinión independiente, simplemente porque ello le permite establecer una distancia con respecto a la Administración.

Por último, la existencia de autoridades independientes en estas materias permite al Gobierno estructurar, encauzar el diálogo con los sectores afectados por una determinada decisión en materia de competencia, en materia de liberalización. De ahí que para el propio Gobierno sea extremadamente interesante y muy beneficioso, a largo plazo, la exis-

tencia de autoridades de competencia o de organismos de regulación sectorial independientes del Gobierno.

El señor **PRESIDENTE**: Señora Aroz.

La señora **AROZ IBÁÑEZ**: Voy a ser muy breve porque estamos ligeramente desviados, pero tratamos de cumplir los tiempos.

Gracias, señor Lafuente, por su comparecencia, solicitada por el Grupo Socialista, y por su intervención, que nos ha interesado extraordinariamente, sobre todo porque nos ha parecido apoyada en argumentos y en la experiencia comparada en relación a los tres aspectos que ha desarrollado sobre regulación de las concentraciones, la función y el papel que tiene el Tribunal de Defensa de la Competencia en la función de informe y los argumentos para defender la independencia de las autoridades de la competencia.

Quisiera formular dos preguntas, pero antes deseo hacer un comentario sobre los argumentos que usted daba en relación a la necesidad de independencia de las autoridades de la competencia. Lamento que no haya estado presente en la exposición de su intervención el representante del grupo mayoritario que creo está tratando de defender y argumentar el modelo actual y en las reformas que se hacen en sentido de dotarle de mayor solidez, de consolidar el Servicio de Defensa de la Competencia como el máximo órgano en este orden, sobre el argumento de que la política de defensa de la competencia va a ser en el futuro un instrumento de mayor importancia en la política económica y que como instrumento de la política económica debe estar atribuido básicamente al Gobierno.

Aquí hay una contradicción importante en relación a la eficacia que debe perseguir la política de defensa de la competencia y la vigilancia en la aplicación de la ley, y que esa eficacia por los conflictos y contradicciones que puede suscitar entre interés público o privado, etcétera, debe ser atribuido a órganos con mayor independencia. Quería hacer este comentario para que tuviésemos la oportunidad de trasladar al grupo mayoritario los argumentos que usted había empleado.

Respecto a las preguntas, una era en relación a la función de informe que tenía atribuido hasta ahora el Tribunal de Defensa de la Competencia. Esa función de informe ha jugado un papel muy importante en el pasado para elevar la conciencia social y la aceptación social del papel de la competencia y también para hacer la evaluación de procesos de liberalización y de introducción de la competencia y de evaluación de reformas estructurales que se habían hecho en el pasado.

Por razones que desconoce mi grupo parlamentario, esa función ha decaído y languidecido en los últimos tiempos y hemos visto que resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia han estado más centradas en pequeñas cuestiones, por ejemplo, los problemas del mercado de videos, que en las cuestiones relativas a los procesos más acelerados e intensos que se han producido en los últimos años de liberalización o de introducción de competencia en distintos sectores.

La pregunta es si el modelo actual ya ha mostrado sus limitaciones, ¿qué debemos pensar de una reforma donde esas competencias, esas facultades que tenía el Tribunal de

Defensa de la Competencia, que por lo visto podía ejercerlas o no, ahora ya no las ejercerá porque básicamente esas funciones se trasladan a un órgano dependiente del Gobierno?

Si esas funciones, que a lo mejor han languidecido a lo largo del tiempo porque no eran oportunas o no eran las convenientes en un momento determinado para poner el foco en los problemas, y el modelo actual ya muestra limitaciones, la pregunta es cómo interpretar y qué consecuencias va a tener que esa función de informe ya no esté ni siquiera en el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Yo creo que es un tema de gran relevancia. He preguntado a distintos comparecientes su valoración del papel que habían jugado los órganos de defensa de la competencia en la evaluación de estos procesos de liberalización y de reformas estructurales para garantizar de alguna manera, a través de esa función, la introducción de competencia efectiva en los procesos de liberalización, y en el beneficio social que ha de tener para los consumidores y usuarios la liberalización en los procesos de más competencia. Por tanto, no es una pregunta superflua para nuestro grupo, es una cuestión de gran calado, qué va a pasar con ese papel, que se podía jugar antes por lo menos y que ahora queda claro que ya no se va a jugar. Esta es una pregunta.

La segunda pregunta es sobre una cuestión a la que no se ha referido, pero que tiene que ver también con el sistema institucional de defensa de la competencia. Hoy, a lo largo de distintas comparecencias, se ha puesto de manifiesto que el carácter horizontal que tiene la Ley de Defensa de la Competencia entra de alguna manera en conflicto, para solucionarlo por la vía de la supresión de competencias con la existencia de organismos sectoriales en relación a sectores que se están desregularizando, donde se están introduciendo competencias. La conclusión que saco de diversas intervenciones en este sentido es que los organismos sectoriales es algo que complica el sistema de defensa de la competencia y que debería simplificarse por la vía de reducir al máximo quizá sus competencias.

Las modificaciones que se introducen en la reforma del proyecto de ley sobre el sistema actual son las de atribuir alguna competencia, que todavía le queda a alguno de los organismos reguladores en relación a esta cuestión, al Servicio de Defensa de la Competencia. La pregunta es qué articulación sería la más adecuada para estos dos tipos de órganos, que no tienen por qué producir un conflicto de funciones y de papel. Si unos órganos son de defensa de la competencia, entiende nuestro grupo que en los organismos reguladores no es tanto la defensa de la competencia sino cómo garantizar el desarrollo de la competencia en sectores, en mercados en los que no había competencia. Por tanto, ¿qué articulación convendría en relación al sistema de defensa de la competencia con el de organismos encargados de desarrollar la competencia en mercados que se liberalizan? Concretamente, tenemos dos.

El señor **PRESIDENTE**: Señor Lafuente.

El señor **CATEDRÁTICO DE COMERCIALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN DE MERCADOS** (Lafuente Félez): Respecto de la primera cuestión, permítame hacer una consideración de orden muy general.

Creo que la evolución de la economía española en los últimos años, en particular en lo que se refiere a la política macroeconómica y también en lo que se refiere a la liberalización de los mercados, así como la introducción de competencia, esos avances son sobre todo deudores de informes realizados por el Banco de España sobre la economía española y de informes realizados por el Tribunal de Defensa de la Competencia, cuya virtud principal, aparte de la calidad, y de ahí sus efectos, fue el conocimiento público. Me cuesta pensar que hoy hubiera un consenso tan amplio sobre la necesidad de una política macroeconómica sana, si los informes del Banco de España sobre la economía española no hubieran sido públicos. Me cuesta pensar que hoy disfrutáramos, en algunos sectores, de competencia si los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia no hubieran sido públicos. Por tanto, la cuestión, entiendo yo, que es el conocimiento público, la notoriedad y la publicidad de los informes. Y me importa menos cuál es la instancia que realiza esos informes, aunque, por razones que he aludido anteriormente, conviene que sea una instancia que mantenga una cierta independencia con respecto al Gobierno. La mala noticia en ese sentido es que los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia ya no son públicos. Y si no son públicos, me importa relativamente poco que haya o que no haya informes, porque probablemente si no son públicos no serán buenos informes.

La segunda pregunta se refiere a un tema complicado y complejo y la voy a contemplar desde el punto de vista de los ciudadanos, de las empresas. Si formuláramos esta pregunta a una empresa, o al mundo empresarial, ¿qué diría? Probablemente lo que nos diría es que las decisiones en materia de competencia residan allí donde hay cualificaciones técnicas precisas. Esto es lo que nos diría una empresa. Porque mucho peor que la no aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia es una aplicación arbitraria y poco fundada técnicamente. Creo que a las empresas les importaría bastante poco si, al final, la autoridad de competencia es el organismo de regulación sectorial o el Tribunal. Lo cierto es que debe tener los requisitos técnicos para que sus decisiones sean correctas. Lo cierto y verdad es que hoy, por razones que no vienen al caso, los organismos de regulación sectorial tienen mejores recursos técnicos que el Tribunal de Defensa de la Competencia. La prueba de ello es que sus informes están mejor fundados que las decisiones que adopta el Tribunal de Defensa de la Competencia. De la observación que hago no se debe deducir que lo que hay que hacer es reducir los recursos de los organismos de regulación sectorial, más bien es lo contrario, a pesar de que ha habido alguna tentación a este respecto.

El nacimiento en España y en otros organismos europeos de los organismos de regulación sectorial es una consecuencia inmediata de la aprobación de la trasposición primera de directivas comunitarias encaminadas a introducir competencia en servicios básicos. Ese es el origen en España y en toda Europa continental. El Reino Unido se anticipó a esta tendencia. Dado que los propósitos fundamentales de estas directivas tienen que ver con la introducción de competencia en sectores donde existen, por ejemplo, elementos de monopolio natural, está claro que una función primordial de las comisiones que, en cierta manera, son responsables de articular la trasposición de esas directivas, debe ser, al menos, velar por la competencia. Si el propósito fundamental de estas directivas es la introducción de competencia y existen organismos creados precisamente para tutelar, dirigir, orientar la introducción de competencia y se les priva a estos organismos de esta función, ¿para qué queremos estos organismos? Creo que no tiene razón de ser.

A partir de ahí hay que establecer una articulación entre los organismos de regulación sectorial y el propio Tribunal de Defensa de la Competencia, sin duda ninguna, y caben diferentes niveles de articulación. El primero, me parece obvio que, como poco, los organismos de regulación sectorial deben tener la facultad genérica de velar por la competencia y de informar a las autoridades de competencia si se producen hechos anómalos, simplemente porque son los mejores conocedores del sector.

En segundo lugar, si su propósito fundamental, para eso fueron creados, es orientar en el tiempo la introducción de competencia en estos sectores, creo que son las instancias más cualificadas para, en su caso, instruir expedientes sobre prácticas restrictivas de la competencia o sobre, pongo por caso, concentraciones empresariales. Podríamos ir más allá y acercarnos al modelo inglés. En todo caso, me parece indudable que como poco los organismos de regulación sectorial deberían ser los órganos instructores en materia de asuntos de competencia. La consideración del modelo inglés nos llevaría a dar un paso más allá y atribuir a estos organismos de regulación sectorial la facultad de resolver determinados tipos de expedientes. No quiero ir mucho más allá, pero ciertamente no cabe quedarse demasiado acá.

El señor **PRESIDENTE:** Muchísimas gracias, señor Lafuente.

Acabadas las comparecencias por el día de hoy, levantamos la sesión hasta mañana.

Eran las tres de la tarde.

Edita: **Congreso de los Diputados**. C/. Floridablanca, s/n. 28071 Madrid
Teléf.: 91 390 60 00. Fax: 91 429 87 07. <http://www.congreso.es>

Imprime y distribuye: **Imprenta Nacional**. B.O.E.
Avda. Manoteras, 54. 28050 Madrid. Teléf.: 91 384 15 00. Fax: 91 384 18 24

Depósito legal: M. 12.580 - 1961