

# UNAS BASES SÓLIDAS PARA ACOMETER LA REFORMA

Gonzálo SOLANA GONZÁLEZ

Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia

## 1. INTRODUCCIÓN

El pasado 20 de enero el Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda presentó públicamente el Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia. Esta presentación pública supuso el pistoletazo de salida de la reforma del actual modelo, que habrá de concluir con la aprobación de una nueva ley.

Dado que el planteamiento del Libro Blanco anticipa un cambio muy importante del sistema que ha venido funcionando en nuestro país desde la entrada en vigor de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, creo que es el momento oportuno de hacer balance de algunos de los logros más importantes de este sistema, cuyos días parecen contados.

Este análisis no pretende ser omnicompreensivo, sino, simplemente, basado en la reflexión personal respecto a lo que ha significado la defensa de la competencia en esta década y media de aplicación de la Ley actualmente vigente. Estoy seguro que podrían analizarse otras variables y decirse muchas más cosas, pero mi intención se limita a hacer una valoración global del modelo actual que sea un útil punto de partida para afrontar el proceso de reforma en el que estamos inmersos.

Esta valoración estará centrada y clasificada en cinco grandes áreas. En primer lugar, trataré de analizar cómo ha cambiado la percepción que la sociedad española tiene de la defensa de la competencia. De una etapa en la que esta materia era prácticamente irrelevante se ha pasado a otra en la que muchas empresas ubican el impacto en términos de cumplimiento de las normas de defensa de la competencia como una de las variables claves a analizar y en la que el conjunto de la sociedad valora positivamente los efectos, en términos del interés general, de contar con un sistema que defienda el funcionamiento competitivo de los mercados como se

pone de manifiesto por el interés mostrado por los partidos políticos, el mundo universitario o los medios de comunicación.

En segundo lugar, me gustaría abordar uno de los temas que más críticas ha suscitado: la independencia del modelo. Mi intención es plantear algunas reflexiones que sirvan para aclarar un debate que, desde mi punto de vista, muy a menudo, se desorienta por el uso erróneo de conceptos (por ejemplo, la confusión entre la independencia de las instituciones y la independencia del modelo) o la ausencia de conocimientos detallados sobre las competencias atribuidas a las instituciones administrativas encargadas de aplicar la Ley de Defensa de la Competencia.

En tercer lugar, abordaré una de las cuestiones que, desde mi punto de vista, ha desempeñado un papel más importante a la hora de dotar de credibilidad a nuestro sistema, tanto ante el conjunto de la sociedad como ante el resto de autoridades de los Estados miembros. Me refiero a la capacidad que ha mostrado el modelo para actuar conforme a sus principios en unos mercados en los que se han producido profundos y rápidos cambios.

Y, por último, comentaré brevemente uno de los aspectos más importantes para medir objetivamente la calidad de las actuaciones de las autoridades administrativas como es el de los resultados de la revisión judicial de las mismas.

Como señalaba anteriormente, han sido más de quince años de aplicación práctica de la Ley de Defensa de la Competencia que se han plasmado en alrededor de 1.500 resoluciones recurribles ante la Audiencia Nacional y que, por ello, se han visto sujetas a la prueba de calidad derivada del control de legalidad propio de la revisión judicial.

## 2. LA MADUREZ DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

El primer tema que me gustaría abordar es el relativo al nivel de madurez alcanzado por la defensa de la competencia en España.

Hay muchos síntomas que corroboran el nivel de madurez alcanzado por la defensa de la competencia en España. A modo de ejemplo, me gustaría recordar sólo algunos de ellos.

Uno de los más intangibles pero, al mismo tiempo, más relevantes es el que tiene que ver con la propia actitud de los agentes económicos respecto a sus responsabilidades y obligaciones en esta materia.

En este sentido, hace no demasiado tiempo era habitual escuchar declaraciones públicas de directivos de empresas alardeando «de lo bien que se lleva su empresa con la competencia» o «de que los problemas del

sector se solucionan reuniéndonos y repartiendo la parte del mercado que le corresponde a cada uno».

En esa época se consideraba normal la convivencia pacífica entre los distintos agentes de un mismo sector y la competencia se identificaba con un elemento de distorsión que daba pie a comportamientos comerciales agresivos, incompatibles con la «vida tranquila» a la que aspiraban numerosos directivos y empresas.

Sin embargo, hoy día no encontramos con tanta frecuencia comentarios de ese tipo. Eso no quiere decir, por supuesto, que no existan situaciones de colusión entre competidores, pero lo más importante es que la percepción ha cambiado sensiblemente. Mientras hace un par de décadas lo normal era aspirar y alardear de esa «vida tranquila», dado que la lucha propia de situaciones de mercado en libre competencia conllevaba connotaciones peyorativas, hoy día prevalecen los criterios de competencia en los mercados. Y la sociedad, además de la Ley, sanciona el comportamiento colusorio como contrario al bienestar general y, por tanto, éste se ve penalizado no sólo en base a las normas vigentes, sino también socialmente.

Esta mayor sensibilidad se refleja igualmente en las mayores dificultades que encontramos las autoridades de defensa de la competencia para detectar evidencias de acuerdos colusorios suficientes para declarar las infracciones legales correspondientes. Esta circunstancia, en parte, explica la pérdida de eficacia de nuestras actuaciones en la lucha contra los cárteles durante los últimos años, que, sin duda, se ha convertido en una de las debilidades más importantes del actual modelo y que requiere una rápida y eficaz solución dados los efectos perniciosos que tienen estas prácticas para el bienestar de la sociedad.

En cualquier caso, se puede afirmar que a día de hoy la mayoría de la sociedad comparte los efectos beneficiosos de la defensa de la competencia. La competencia ha pasado de ser algo ajeno a los intereses públicos a convertirse en un elemento indispensable para el bienestar general en el marco del funcionamiento de nuestra economía de mercado.

Al hilo de esta mayor conciencia social favorable a la defensa de la competencia aparece el segundo de los síntomas definitorios de su nivel de madurez. En las pasadas elecciones generales, los dos principales partidos políticos (Partido Popular y Partido Socialista Obrero Español) incluyeron en sus respectivos programas la necesidad de potenciar el sistema a través de reformas legislativas y del fortalecimiento de las instituciones encargadas de aplicar la Ley.

Esta realidad ponía de manifiesto que el debate entre los partidos puede surgir respecto a la manera de proceder al fortalecimiento del sistema, pero no sobre su necesidad. Por otro lado, esta situación, que es especialmente relevante en el caso de los dos principales partidos políticos, puede

decirse que se extiende al resto del arco parlamentario español, dado que ningún otro partido se ha manifestado en contra de la puesta en marcha de dicho fortalecimiento con la publicación del Libro Blanco para la reforma del modelo por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, al menos en la fase de información pública.

De esta creciente relevancia se hacen eco también otros ámbitos de la sociedad, como el universitario. Cada vez es más habitual encontrar departamentos especializados de universidades o escuelas de negocios que se ocupan de tratar estos asuntos.

Iniciativas como el Observatorio de Competencia del Instituto de Empresa, la Cátedra de Derecho y Economía de la Competencia de la Fundación ICO y la Universidad Antonio de Nebrija o las del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad San Pablo-CEU, de la Universidad de Barcelona o de la Universidad de Vigo han surgido en estos últimos años, creando una base de profesores y catedráticos universitarios dedicados a estudiar en profundidad estas cuestiones y a fomentar el debate sobre aspectos teóricos de gran trascendencia para la aplicación práctica de la defensa de la competencia.

Este interés del mundo académico por la defensa de la competencia era habitual en la mayor parte de países de nuestro entorno (Alemania, Italia, Reino Unido o Estados Unidos), pero prácticamente ajeno a España hasta hace escasos años, dado que se identificaba como una rama menor del Derecho administrativo, el Derecho mercantil o la Organización Industrial.

Y este mayor interés del mundo académico no es baladí, sino que ya estamos siendo testigos de algunos de sus potenciales frutos.

Por un lado, como señalaba anteriormente, mediante el enriquecimiento de los debates y el surgimiento de nuevas cuestiones teóricas para el análisis.

Y, por otro lado, con el surgimiento cada día de nuevos abogados y economistas especializados en esta materia. Ya es habitual observar cómo los principales despachos de abogados, españoles y extranjeros, presentes en nuestro país cuentan con equipos de expertos en estos asuntos. Al mismo tiempo, cada día aparecen nuevas consultoras de economistas especializados en esta materia.

Esta realidad es indudablemente determinante para que las empresas estén correctamente asesoradas y sepan prever las consecuencias de sus actuaciones en términos del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas de defensa de la competencia.

Existe un último campo de la sociedad en el que también se encuentran síntomas de esta mayor conciencia de la relevancia de la defensa de la competencia. Me refiero al ámbito de los medios de comunicación.

Hoy día los medios de comunicación, y en especial la prensa escrita diaria, hacen un seguimiento exhaustivo y detallado de todas las actuaciones de las instituciones de defensa de la competencia tanto españolas como comunitarias. No es más que el reflejo de los intereses de la sociedad y las empresas por estos temas.

Cada uno de estos ámbitos, el consenso de los partidos políticos a favor de fortalecer el sistema de defensa de la competencia, la creación de departamentos específicos en las universidades y escuelas de negocios, la existencia de abogados y economistas especializados en esta materia o el seguimiento dado por los medios de comunicación, son las piezas que completan el puzzle actual que refleja una conciencia social que reconoce el valor de la defensa de la competencia para el interés general.

Esta creciente conciencia social, extendida a todos los ámbitos, es consecuencia indudable del papel que la Ley de Defensa de la Competencia ha jugado en los últimos quince años.

Desde la entrada en vigor de la Ley en 1989, el Tribunal de Defensa de la Competencia ha resuelto más de 1.500 expedientes relacionados con la persecución de las conductas prohibidas, ha emitido alrededor de 100 informes sobre operaciones de concentración empresarial, así como un elevado número de dictámenes relativos a la apertura de grandes superficies en aplicación de la competencia reconocida por el art. 25.e) LDC y de recomendaciones de revisiones legislativas para su adaptación a los principios de la libre competencia.

Esta actuación no sólo puede calificarse como amplia respecto al número, sino que también lo debe ser respecto a los sectores económicos, prácticas analizadas y tipos de agentes involucrados.

Los expedientes e informes abarcan prácticamente todos los mercados de la actividad económica aunque se observa una presencia destacada de aquellos que en los últimos años se han sometido a importantes procesos de liberalización desregulación o reestructuración empresarial, como, por ejemplo, telecomunicaciones, energía, servicios financieros, servicios postales, farmacéutico, transporte o colegios profesionales.

Respecto al tipo de conductas, las actuaciones del Tribunal también han abarcado una amalgama variada de tipos de abusos de posición de dominio, conductas colusorias o prácticas desleales.

En este caso se observa igualmente una presencia destacada de algunos tipos de prácticas especialmente dañinas para el funcionamiento competitivo de los mercados, como, por ejemplo, los acuerdos para la fijación de precios o el reparto de mercados o las conductas abusivas basadas en la negativa de acceso a infraestructuras esenciales o en la exigencia de condiciones distintas para prestaciones equivalentes.

Por último, también ha sido muy variado el tipo de agentes económicos involucrados en los expedientes analizados por el Tribunal. En este sentido, la presencia de expedientes relacionados con grandes, medianas y pequeñas empresas, profesiones liberales, colegios profesionales, asociaciones empresariales e, incluso, Administraciones Públicas pone de manifiesto que esta materia no es exclusiva de las grandes multinacionales, sino que todos aquellos operadores económicos que participan en los mercados deben someterse a y respetar las reglas de la competencia.

De esta forma, el sistema ha tenido ya la oportunidad de hacer frente a todo tipo de prácticas y agentes en muy diversos mercados de la actividad económica española, siendo respetuoso con los principios básicos de los procedimientos sancionadores administrativos, así como con la jurisprudencia en esta materia de los Tribunales comunitarios y las actuaciones de la Comisión Europea.

Y éste es otro síntoma más de la madurez del modelo español. El sistema ha sabido homologarse con el devenir de los años al del resto de Estados miembros de la Unión Europea igual que lo han hecho nuestra sociedad, nuestro marco normativo o nuestra economía desde la adhesión de España a las Comunidades Europeas en 1986.

Junto a esta homologación también ha jugado un papel destacado el elevado grado de transparencia y la profunda fundamentación de las actuaciones del Tribunal.

Como es indudable, y por imperativo legal, todas las actuaciones de la Administración Pública deben estar suficientemente motivadas y razonadas, pero, al mismo tiempo, no es habitual encontrar un nivel de motivación similar al de las actuaciones del Tribunal en otros organismos administrativos.

Probablemente por su origen como Tribunal judicial, sus decisiones adoptan una forma y estructura similar a las sentencias judiciales, por lo que los administrados conocen plenamente el razonamiento jurídico y económico llevado a cabo, el uso de los precedentes y la ponderación de los distintos elementos previstos por la normativa y la jurisprudencia aplicable a cada caso.

Esta exhaustiva fundamentación se ve completada, en cuanto a la transparencia del modelo, con la publicación íntegra en la página de Internet de todas las decisiones adoptadas por el Tribunal.

Todo ello nos lleva a la necesaria conclusión de que tanto la defensa de la competencia como el modelo aplicable en España desde 1989 han alcanzado un elevado nivel de madurez, con un reconocimiento social generalizado. Por lo tanto, se puede decir que las bases para poner en marcha un proceso de reforma y modernización del sistema están sólidamente fijadas.

### 3. EL TEMA DE LA INDEPENDENCIA

Un segundo tema que me gustaría abordar en este artículo es el relativo a la independencia del modelo. Se trata de un asunto recurrente en las críticas al modelo actual que considero importante ubicar correctamente.

En primer lugar, es necesario partir de una aclaración de conceptos. Es habitual escuchar críticas, no sólo de no expertos en esta materia, a la falta de independencia de la defensa de la competencia en España que no diferencian, y que de hecho utilizan indiscriminadamente, los conceptos de independencia del modelo e independencia de las instituciones.

Cualquier análisis riguroso sobre esta cuestión debe partir de esta necesaria diferenciación conceptual.

#### A. LA INDEPENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES

Por ello y comenzando por el análisis de la independencia de las instituciones en el actual sistema español de defensa de la competencia, lo primero que cabe decir es que la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) sólo exige esta independencia al Tribunal.

Efectivamente, mientras el art. 20 LDC señala que el Tribunal *«ejerce sus funciones con plena independencia»* no encontramos una afirmación similar en el Capítulo II del Título II de la Ley dedicado al Servicio de Defensa de la Competencia.

Por tanto, la Ley ya establece una primera diferenciación: el Servicio de Defensa de la Competencia es un departamento, *«integrado en el Ministerio competente por razón de la materia»*, al que no se exige independencia y el Tribunal de Defensa de la Competencia es un organismo autónomo que debe ejercer *«sus funciones con plena independencia»*.

Llegados a este punto, el análisis de la independencia institucional debe centrarse en el Tribunal y la pregunta a hacerse puede ser la siguiente: ¿garantiza suficientemente la Ley que el Tribunal ejerza sus funciones con plena independencia?

La actual Ley busca garantizar este ejercicio independiente de sus funciones a través de varios instrumentos. El primero de ellos es la propia inserción de la frase del art. 20.1 LDC en la que se señala que el Tribunal ejerce sus funciones de manera independiente. De no hacerlo así, estaría infringiendo la Ley.

Indudablemente, esta previsión legal no es suficiente para garantizar la independencia de la institución, pero supone una base adecuada en la

medida que asocia la falta de independencia a la ilegalidad de las actuaciones.

Adicionalmente, la Ley incluye otros elementos encaminados a garantizar el funcionamiento independiente del Tribunal.

Entre ellos, la Ley prevé causas tasadas de cese y suspensión del ejercicio de los cargos de Presidente, Vicepresidente y Vocales del Tribunal que imposibilitan que, de forma arbitraria y discrecional desde el Gobierno, se adopten medidas de castigo personales frente a decisiones no satisfactorias para sus intereses.

Existe otro elemento en esta misma línea, como es el reconocimiento de mayor autonomía en la gestión financiera y humana del Tribunal, que se deriva de la aprobación del Real Decreto 864/2003, de 4 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal.

Este Estatuto reconoce en su artículo primero que el Tribunal tiene una *«personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, autonomía de gestión y plena capacidad jurídica y de obrar»*. Este reconocimiento se desarrolla, posteriormente, en el Capítulo V del Real Decreto en el que se incluye el régimen legal que regirá la contratación, la gestión del patrimonio y del inventario y los recursos económicos que dispone el Tribunal.

Respecto a estos últimos, el art. 21.2 del Real Decreto reconoce por primera vez que el Tribunal contará con una fuente de ingresos propia que estará constituida por *«el 50 por 100 de la recaudación obtenida por la tasa por el análisis y estudio de las operaciones de concentración»*.

Dado que otra vía potencial para obstaculizar el funcionamiento independiente de una institución puede derivarse de la falta de autonomía presupuestaria o de gestión financiera y de equipos humanos, este Real Decreto supone un avance significativo a la hora de garantizar que las competencias en materia de gestión no menoscaben el ejercicio independiente de las funciones del Tribunal.

La Ley busca garantizar la independencia del Tribunal, igualmente, estableciendo un régimen de incompatibilidades para los miembros del Pleno. El art. 22.1 LDC exige que el Presidente y los Vocales del Tribunal ejerzan *«su función con dedicación absoluta»* y sometidos a *«las incompatibilidades establecidas con carácter general para los altos cargos de la Administración del Estado»*.

Mediante la exigencia de plena dedicación de los miembros del Pleno del Tribunal y su sometimiento al régimen de incompatibilidades previsto para los altos cargos de la Administración, la Ley refuerza aún más el comportamiento independiente del Presidente y los Vocales del Tribunal.



La independencia debe ser la piedra angular sobre la que se asiente la toma de decisiones en una intervención que pretende proteger un valor consustancial a cualquier economía de mercado como es la libertad de empresa y la existencia de condiciones apropiadas de competencia efectiva en los mercados, por lo que la búsqueda de mecanismos adecuados para preservarla es fundamental.

Por ello, debe ser perseguida con la máxima decisión cualquier actuación que no se base en esta máxima, pero también debe evitarse cualquier insinuación falta de las pruebas apropiadas que dude de este principio porque pone en peligro la credibilidad de las instituciones, que es un factor clave del nivel de desarrollo de un país.

## B. LA INDEPENDENCIA DEL MODELO

El segundo plano de esta cuestión se centra en el análisis de la independencia del modelo. En este caso, el análisis se puede realizar, de nuevo, desde varias vertientes. En primer lugar, la independencia del modelo garantizada por la adecuada separación de las fases de instrucción y de resolución. En segundo lugar, la independencia del modelo en lo relativo a la independencia de las respectivas fases de instrucción y resolución en los expedientes sobre conductas prohibidas. En tercer lugar, la independencia del modelo respecto al control de concentraciones. Y, en cuarto lugar, la independencia del modelo medida en base a las competencias asignadas al Tribunal de Defensa de la Competencia.

Respecto a la primera vertiente, la separación de las fases de instrucción y de resolución, no sólo temporalmente o con procedimientos distintos previstos en la Ley, sino, sobre todo, mediante el otorgamiento de dichas competencias a distintos organismos administrativos: el Servicio de Defensa de la Competencia, en el primer caso, y el Tribunal de Defensa de la Competencia, en el segundo, está suficientemente garantizada en el actual modelo español de defensa de la competencia.

De hecho, ésta es una de las principales fortalezas, reconocidas de forma generalizada, de nuestro sistema. La adecuada separación de estas dos fases en dos instituciones distintas, sin vinculación alguna ni prioridades jerárquicas, es una garantía de cumplimiento de este principio básico del procedimiento sancionador.

La segunda cuestión es la que ha provocado mayores críticas o recelos a la hora de reconocer la independencia del actual modelo español de defensa de la competencia.

En el caso de conductas prohibidas, el Servicio tiene la potestad para archivar una denuncia o sobreseer un expediente sancionador previamente incoado cuando considere que no existen indicios de infracción a la

Ley. A este respecto, mi opinión es que el sistema ha funcionado relativamente bien mediante el mecanismo previsto en la Sección quinta del Capítulo primero del Título III de la Ley de Defensa de la Competencia que contempla un sistema de recursos ante el Tribunal contra los actos del Servicio.

La realidad de estos últimos años muestra que el Tribunal actúa efectivamente como controlador de la legalidad de este tipo de actos del Servicio y que, en numerosas ocasiones, decide estimar los recursos planteados y devolver el expediente al Servicio para que continúe la tramitación.

A modo de ejemplo, cabe señalar que entre el año 2000 y abril de 2005 el Tribunal ha resuelto un total de 235 recursos contra actos del Servicio. De estos 235 expedientes, en 32 ocasiones se ha declarado la inadmisibilidad del recurso al no cumplirse los requisitos establecidos en el art. 47 LDC, en 8 casos se aceptó el desistimiento de los recurrentes al considerarse que no existía afectación al interés público y se archivó el caso y en otros 3 casos se declaró la caducidad del expediente o se archivó el recurso por carencia sobrevenida de objeto.

De los 192 recursos restantes, el Tribunal resolvió desestimar el recurso correspondiente en 149 ocasiones (es decir, un 77,6 por 100) y su estimación parcial o total en los 43 casos restantes (un 22,4 por 100). Este ejercicio de revisión de la actuación del Servicio se completa con los cinco casos en los que la Audiencia Nacional ha ordenado el desarchivo de las actuaciones y la continuación de la investigación.

Estas cifras dan buena muestra de que la Ley, al separar las fases de instrucción y resolución de los expedientes en organismos distintos y ubicar al Tribunal en una posición de órgano de revisión de las actuaciones del Servicio, ha sabido crear un balance institucional adecuado.

A una conclusión similar se llega al analizar la actuación del Tribunal en los expedientes sancionadores. De los 132 expedientes de este tipo resueltos por el Tribunal entre el año 2000 y abril de 2005, en 2 casos se declaró la caducidad del expediente en la fase de instrucción y en otros 2 casos se aceptó la solicitud de desistimiento realizada por el denunciante.

De los 128 expedientes restantes, en 96 ocasiones (un 75 por 100), el Tribunal declaró la infracción propuesta por el Servicio en su informe; en 26 ocasiones (un 20,3 por 100), el Tribunal consideró, por el contrario, que no estaba acreditada infracción alguna a la Ley de Defensa de la Competencia; y en los 6 casos restantes (un 4,7 por 100), el Tribunal declaró la infracción pero calificando los hechos de forma distinta a lo propuesto por el Servicio o declarando infracciones a un único artículo de la Ley en lugar de los dos identificados en el informe-propuesta del Servicio.

Otra cuestión es la relativa a la actuación de oficio para iniciar expedientes sancionadores. Frente a la exclusividad del Servicio en esta mate-

ria, la propia Ley contempla una cierta intervención del Tribunal. En efecto, el art. 25.f) LDC incluye entre las competencias del Tribunal la de «*interesar la instrucción de expedientes al Servicio de Defensa de la Competencia*».

El Tribunal ha hecho uso, en diversas ocasiones, de esta facultad intuyendo la apertura de investigaciones por parte del Servicio de Defensa de la Competencia.

Por otro lado, esta facultad se ha visto complementada por las actuaciones de algunas Comisiones reguladoras sectoriales. A modo de ejemplo, de los seis expedientes sancionadores que el Servicio inició de oficio durante los últimos meses de 2004, cuatro tenían su origen en informes-denuncias de la Comisión Nacional de Energía.

Las estadísticas ponen de manifiesto que el uso de dicha facultad ha sido bastante limitado. Las razones pueden ser diversas (falta de medios humanos y técnicos, mayor o menor voluntad política...). La madurez que ha alcanzado el modelo y la fuerte demanda de la sociedad para actuar contra las prácticas contrarias a la libre competencia hacen necesario plantearse superar esta limitación.

La situación es distinta en lo que se refiere a los expedientes sobre concentraciones empresariales. El modelo español prevé un sistema basado en tres fases, en el que la decisión definitiva es adoptada por el Consejo de Ministros.

En este caso, las críticas a la falta de independencia del sistema se centran, de nuevo, en dos cuestiones. La primera se deriva del art. 15 bis LDC que prevé que el Ministro de Economía pueda aprobar una operación de concentración en un plazo de un mes sin solicitar el informe consultivo del Tribunal de Defensa de la Competencia. En estos supuestos, que son más del 90 por 100 de los casos, no existe intervención del órgano independiente del sistema.

La segunda cuestión se refiere a que, de acuerdo con el art. 17 LDC, el Consejo de Ministros es el órgano competente para declarar la procedencia o improcedencia de las operaciones de concentración en aquellos casos en los que se haya solicitado informe consultivo al Tribunal. En estos casos sí existe intervención preceptiva del Tribunal pero sin efectos vinculantes.

No obstante su carácter consultivo, el informe del Tribunal, como se ha venido poniendo de manifiesto durante estos últimos años, es de gran relevancia para la decisión final a adoptar por el Consejo de Ministros. De hecho, sólo en seis ocasiones, de casi 100 informes remitidos al Ministro de Economía, la decisión del Consejo de Ministros se ha desviado totalmente de la recomendación hecha por el Tribunal.

Esta desviación, en cualquier caso, debe estar suficientemente motivada en criterios relativos a la defensa de la competencia, como ha seña-

lado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de abril de 2002, por la que se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Prosegur contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de octubre de 2000 por el que se aprobaba con condiciones la operación de concentración entre Prosegur y Blindados del Norte.

Así, el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Sentencia establece con rotundidad:

*«En efecto, el dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre los proyectos de concentración que le son remitidos analiza todas las circunstancias significativas (delimitación y estructura de los mercados relevantes, posibilidades de elección de los afectados, poder económico y financiero de las empresas, evolución de la oferta y la demanda, competencia exterior, entre otros) para verificar si aquéllos pueden obstaculizar el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado. Su análisis de los posibles efectos restrictivos de la concentración, que ha de extenderse también a los eventuales aspectos beneficiosos que ofrezca (mejora de los sistemas de producción o comercialización, fomento del progreso técnico o económico, aumento de la competitividad, beneficios para los consumidores o usuarios, entre otros), incorpora, pues, la motivación suficiente para justificar, en su caso, la negativa o las condiciones impuestas a la concentración. Si el Consejo de Ministros se conforma con el dictamen, basta con remitirse a él; si disiente, ha de motivar por qué».*

El último elemento que se toma habitualmente en consideración a la hora de medir el nivel de independencia del modelo de defensa de la competencia es el relativo a la capacidad del Tribunal de actuar para preservar el mantenimiento de condiciones de competencia en los mercados al margen de los instrumentos ya analizados (expedientes sancionadores o informes sobre operaciones de concentración empresarial).

En este punto considero necesario enfocar adecuadamente una posible valoración partiendo de una necesaria distinción previa entre las actuaciones del organismo y las competencias al mismo otorgadas por la legislación. Y ello es así porque, en muchas ocasiones, tanto desde los medios de comunicación como desde distintas instancias de la Administración Pública o de asociaciones empresariales, se exigen actuaciones al Tribunal para las que la Ley no ha otorgado las competencias necesarias.

De hecho, en los últimos años el Tribunal ha visto mermadas sus competencias en materia de promoción de la competencia en los mercados. Así, la reforma legislativa de 1999 privó al Tribunal de la posibilidad de informar los anteproyectos de ley de los que pudieran derivarse efectos sobre el comportamiento competitivo de los mercados. El art. 26.3 LDC limita esta intervención a los proyectos o proposiciones de ley por los que se modifique o derogue la Ley de Defensa de la Competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen.

Sin embargo, tras la modificación hecha por el art. 17 de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, el art. 31.i) LDC sí reconoce al Servicio de Defensa de la Competencia la competencia de «*informar los anteproyectos de normas que afecten a la competencia*».

Desde mi punto de vista, ésta es una crítica razonable a hacer al sistema. Sería más lógico que fuera el órgano independiente el que ostentara dicha competencia. En cualquier caso, esta solución parece apuntada ya en el Libro Blanco.

Por otro lado, en materia de ayudas públicas, si bien el art. 19 LDC permite al Tribunal que de oficio proponga a los poderes públicos competentes la supresión o modificación de los criterios de concesión de ayudas públicas, en relación con sus efectos sobre las condiciones de competencia en los mercados, la realidad es que no se ha diseñado un mecanismo mediante el cual el Tribunal pueda tener conocimiento de la concesión de dichas ayudas públicas ni se ha elaborado un procedimiento específico para desarrollar esta competencia. De ello se deriva que las actuaciones hasta el momento en esta materia hayan sido reducidas.

Es indudable que la Ley de Defensa de la Competencia otorga al Tribunal herramientas para supervisar las condiciones de competencia en los mercados al margen de los expedientes sancionadores o el control de concentraciones, como son las previstas por los arts. 2.2 y 26.1 LDC, pero éstas no son tan amplias como se han pretendido ver.

En cualquier caso, el Tribunal ha desarrollado una labor muy activa en esta materia al hilo, como se muestra en el apartado siguiente, de las propias necesidades de la economía española.

En un momento en que la economía española ha requerido la labor de guía del Tribunal en los procesos de liberalización y desregulación de diversos mercados, éste ha hecho uso de sus competencias en materia de informes marcando adecuadamente la filosofía a desarrollar durante esos procesos en aras a la generación de estructuras de mercado basadas en el correcto funcionamiento de la libre competencia.

#### 4. LA ADAPTACIÓN DE LAS ACTUACIONES A LAS DIFERENTES NECESIDADES DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

La Ley dota al Tribunal de Defensa de la Competencia de diversos instrumentos para preservar las condiciones de competencia en los mercados: expedientes sancionadores, control de concentraciones y otro tipo de informes.

Cada uno de esos instrumentos tiene características propias y objetivos distintos. Mientras la potestad sancionadora reconocida al Tribunal

pretende erradicar las prácticas empresariales contrarias a la competencia a través de su prohibición, el control de concentraciones supone una restricción a la libertad de las empresas para fusionarse en aras a evitar que se produzcan modificaciones estructurales en los mercados que dañen el funcionamiento de la libre competencia.

La economía española ha pasado por etapas distintas en estos últimos quince años en las que sus necesidades, en términos del papel a desempeñar por las autoridades de defensa de la competencia, también han sido diferentes.

En este sentido, la actuación del Tribunal ha estado lógicamente condicionada, de acuerdo con las competencias asignadas por la Ley, por las necesidades de la economía española en cada momento.

Así, se distingue una primera etapa en la que la economía española se caracterizaba por estar emprendiendo intensos procesos de liberalización y desregulación sectorial.

Durante esta primera etapa, la contribución más relevante del Tribunal se centró en la elaboración de informes que fijaban las directrices que habrían de seguir los procesos de liberalización para lograr concluir exitosamente con la creación de estructuras competitivas de mercado.

Dentro de estos informes, el pionero fue el elaborado en 1993 bajo el título «Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios» que establecía el argumento clave para entender los procesos de liberalización que comenzaban a emprenderse en esos años:

*«aquellos países que sometieron su industria a la libertad durante la revolución industrial son hoy los que gozan de empresas multinacionales capaces de competir internacionalmente, mientras que aquellos países que protegieron su industria y la abrigaron de la competencia se encontraron con industrias incapaces de competir en los mercados internacionales. La política de proteger hoy para competir mañana resultó nefasta para esos países».*

Este informe, más allá de establecer con rotundidad esta máxima filosófica, detallaba los beneficios que la implantación generalizada de la libre competencia en la economía española conllevaría para el conjunto de la sociedad. No obstante, no limitándose a ello, asimismo elaboraba un listado de medidas liberalizadoras destinadas a algunos de los sectores productivos de mayor trascendencia. Estas directrices han servido de base para el diseño de las políticas liberalizadoras desarrolladas en los años posteriores.

En particular, el informe contenía recomendaciones específicas para la liberalización de los sectores de las telecomunicaciones, el suelo y transportes. En el caso concreto del sector de las telecomunicaciones se in-

cluían recomendaciones que hoy parecen obvias pero que hace doce años sirvieron para marcar la senda adecuada de las reformas liberalizadoras a emprender. Me refiero, entre otras, a las siguientes recomendaciones:

- necesidad de separar a los organismos reguladores de los agentes regulados;
- necesidad de mantener el servicio universal;
- mantener un ritmo de liberalización congruente con las directivas comunitarias, o
- diseñar un sistema de tarifas que, al mismo tiempo que garantice la rentabilidad del antiguo monopolio, permita la llegada de nuevos operadores.

Esta actuación continuó en 1995 con la elaboración de otro informe de estas características, titulado «La competencia en España: Balance y nuevas propuestas», que, siguiendo la estela del de 1993, profundizaba en las recetas liberalizadoras presentadas en éste y ampliaba el análisis a nuevos sectores como la banca, los puertos, la distribución de petróleo, el cine y las oficinas de farmacia.

Posteriormente, se han añadido algunos informes más, entre los que destacan el de 1997 sobre el precio de los libros y el de 2003 sobre la legislación autonómica de distribución comercial, que han completado un argumentario doctrinal de enorme trascendencia para entender el proceso de modernización que ha registrado la economía española en estos últimos quince años, así como la necesidad de que este proceso prosiga.

Esta actuación, a favor de la promoción de la competencia, no se ha limitado a la elaboración de estos informes, sino que el Tribunal ha hecho uso en numerosas ocasiones en los últimos años de la facultad que le otorga el art. 2.2 LDC para denunciar algunas legislaciones que amparaban situaciones contrarias a la competencia en sectores tales como distribución comercial, transporte o colegios profesionales.

Durante esa primera etapa desde la entrada en vigor de la Ley de 1989, el peso de estos informes tuvo una gran trascendencia en el conjunto de la actividad del Tribunal. La cultura de la competencia no estaba tan desarrollada en nuestro país como lo estaría posteriormente, el modelo implantado por la Ley no había madurado lo suficiente, los agentes económicos no eran aún conscientes de forma plena de las obligaciones y derechos que se derivaban de la normativa de defensa de la competencia en lo relativo a sus actuaciones y, por último, el control de concentraciones no preveía aún la notificación obligatoria de las operaciones.

Todo ello provocaba que el número de expedientes relacionados con las conductas prohibidas o los informes elaborados sobre fusiones fueran menores de lo que habrían de ser en años posteriores, otorgándose mayor relevancia a la preparación de informes que guiaran el proceso liberalizador en que la economía española estaba embarcada.

Así, en los seis años posteriores a la entrada en vigor de la nueva Ley (1990-1995), el Tribunal resolvió 63 expedientes sancionadores, es decir, algo más de 10 expedientes al año, frente a una media superior a los 25 expedientes anuales en el período 1996-2004.

Una tendencia similar encontramos en el caso de los expedientes de recursos contra actos del Servicio de Defensa de la Competencia. Mientras en el período 1990-1995, el Tribunal resolvió un promedio de 22 expedientes anuales de este tipo, en el período 1996-2004, esta cifra se elevó hasta más de 51 expedientes.

Lo mismo cabe decir en el caso del control de concentraciones. En este tipo de expedientes la diferencia es más obvia desde la inclusión de la notificación obligatoria de aquellas operaciones que superen los umbrales previstos en el art. 14 LDC, que se llevó a cabo a través de la Ley 52/1999, de 28 de diciembre. Así, frente a una media anual de alrededor de tres informes durante el período 1990-1998, esta cifra se elevó hasta los casi diez informes anuales en el período 1999-2004.

Estas cifras muestran una clara diferenciación de dos etapas en las actuaciones del Tribunal. Una vez desarrollada la primera a través de la fijación de bases ideológicas y técnicas sólidas para afrontar los principales procesos liberalizadores y desreguladores que habrían de llevarse a cabo en los años siguientes y que la cultura de la competencia se hubiera extendido en mayor medida al conjunto de la sociedad y, en particular, a los agentes económicos, la actividad del Tribunal pasó a centrarse principalmente en la sanción de las conductas contrarias a la libre competencia y en la elaboración de informes sobre operaciones de concentración empresarial.

Esta actividad se extendió a la casi totalidad de sectores de la actividad económica, así como de tipologías de conductas contrarias a la libre competencia, en especial las derivadas de acuerdos colusorios entre competidores y los abusos de posición de dominio de antiguos monopolios.

En esta segunda etapa, la contribución de la actuación del Tribunal a la economía española debe analizarse desde una perspectiva ligeramente distinta. Los efectos beneficiosos fueron muy diversos, pero existen dos especialmente destacables.

El primero de ellos se enmarca en el proceso de internacionalización de las empresas españolas que emerge durante la década pasada. Existen muchas claves para explicar el éxito de las empresas españolas en su afán por abrir mercados exteriores, pero, indudablemente, una de las más determinantes es su nivel de competitividad.

Y este nivel de competitividad alcanzado por una buena parte de nuestras empresas, no sólo las grandes multinacionales, responde en buena medida a la existencia de condiciones de mayor competencia en el mercado nacional.



En muchos sectores de la economía española, como señalaba en apartados anteriores, la cultura de la competencia no había hecho acto de presencia. El funcionamiento de esos sectores se caracterizaba hasta poco tiempo antes por una estructura anticompetitiva, contraria a los intereses de los consumidores, empresas y particulares, que, consiguientemente, dañaba la productividad del conjunto de la economía.

Sin embargo, a medida que maduraba el modelo, la denuncia y sanción de este tipo de prácticas contrarias a la libre competencia han permitido que las empresas y consumidores dispongan hoy día de una mejor y más variada oferta de productos y servicios, poniéndose claramente de manifiesto que la Ley de Defensa de la Competencia es una ley *para* las empresas y no *contra* las empresas.

En segundo lugar, la contribución de la actividad resolutoria del Tribunal ha sido especialmente destacable en estos últimos años como complemento necesario de la puesta en marcha de los procesos de liberalización y privatización de empresas públicas, así como de las actuaciones de las Comisiones reguladoras sectoriales.

La mera venta de una empresa estatal puede no suponer más que la transferencia de un monopolio público a manos privadas si no va acompañada de un proceso de liberalización que permita la entrada de nuevos competidores.

Y es en este proceso de liberalización en el que, además de la actuación del órgano regulador correspondiente, juega un papel determinante la aplicación de las normas de defensa de la competencia para garantizar la libertad de acceso de nuevos operadores. Es habitual, como muestra numerosa evidencia empírica a nivel mundial, que en las primeras etapas de la liberalización el antiguo monopolio público lleve a cabo prácticas que obstaculicen la entrada de nuevos competidores y, de esta forma, se ponga en peligro la consecución de los objetivos previstos en las normas liberalizadoras.

Por ello, la actuación efectiva de las autoridades de defensa de la competencia prohibiendo y sancionando conductas abusivas de la posición de dominio del antiguo monopolio se convierte en determinante para garantizar que el proceso de liberalización culmine en una estructura de mercado basada en las reglas de la libre competencia de la que se beneficie el conjunto de la sociedad.

En estos últimos años, el Tribunal ha tenido ocasión de actuar en esta línea en diversos sectores, como el postal, telecomunicaciones (telefonía fija, móvil y acceso a Internet), tabaco, energía (distribución minorista de gasolina, gas natural o electricidad) o transporte (aéreo y marítimo), sancionando en más de veinte ocasiones a antiguos monopolios públicos cuya conducta suponía un obstáculo a la llegada de la libre competencia a esos mercados.

En el campo de las operaciones de concentración empresarial, el Tribunal también ha desempeñado una labor importante, especialmente a partir de la reforma de 1999, que introdujo la notificación obligatoria para las operaciones que superen los umbrales de cuota de mercado y facturación establecidos por la Ley.

En este caso, la contribución de la actuación del Tribunal se enmarca en el proceso de reestructuraciones empresariales que han acompañado la transformación de la economía española en estos últimos años. Sectores tan trascendentes para la competitividad de la economía española como la banca, telecomunicaciones, energía, distribución comercial o transporte han sido testigos de reestructuraciones empresariales de gran calado que el Tribunal ha analizado y evaluado con la intención de garantizar el mantenimiento de competencia efectiva en los mercados afectados.

De nuevo, al igual que en lo relativo a la persecución de las conductas prohibidas por la Ley, la actuación del Tribunal ha sido trascendente para entender la evolución del nivel de competitividad de la economía española en los últimos años.

Y en todo este proceso de adaptación de las actuaciones del Tribunal a las necesidades cambiantes de la economía española no me gustaría dejar de apuntar la evolución de su enfoque de acercamiento a las operaciones de concentración empresarial y a la persecución de prácticas prohibidas.

En los últimos años se viene observando una tendencia generalizada en la Unión Europea y en los países más desarrollados en esta materia, según la cual el análisis económico adquiere mayor relevancia en la manera de afrontar el acercamiento a los casos por parte de las autoridades de defensa de la competencia.

Como no podía ser de otra manera, la aplicación práctica de las normas que regulan el funcionamiento competitivo de los mercados debe necesariamente contemplar los principios, instrumentos y principales líneas del pensamiento económico.

De ahí que, frente a una etapa inicial en la que el análisis era predominantemente jurídico, el funcionamiento real de los mercados está exigiendo que la aplicación práctica de la normativa de competencia sepa adaptarse a cada situación concreta e identificar los daños reales que se derivan de una determinada conducta empresarial.

Este mayor énfasis del análisis económico se viene poniendo de manifiesto de muy diversas formas como, por ejemplo, a través de:

— La creación de un puesto de Economista Jefe en la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea, así como en otras autoridades nacionales de la Unión Europea, encargados de usar herra-

mientas propias del análisis económico para contrastar los análisis realizados en todos los proyectos de decisión.

— La constitución de un grupo de trabajo en la Red Europea de Competencia para revisar el método de aplicación del art. 82 del Tratado CE y adaptarlo a las últimas novedades de la teoría económica.

— En el caso de Estados Unidos, la creación de la Comisión para la Modernización de las normas de competencia que prevé hacer propuestas de reformas de dichas normas para una mejor adaptación a la realidad de los mercados en temas como conductas unilaterales o las relaciones entre las normas de competencia y propiedad intelectual.

El Tribunal español de Defensa de la Competencia no ha sido ajeno a esta tendencia generalizada y en los últimos años se puede observar una creciente importancia de los instrumentos económicos en la fundamentación de las decisiones adoptadas tanto en lo relativo a las conductas prohibidas como en el control de concentraciones.

A modo de ejemplo, cabe destacar resoluciones recientes relacionadas con los sectores de telecomunicaciones (Exptes. 571/03, *Uni2/Telefónica Móviles*; 572/03, *Uni2* y *Worldcom/Vodafone*, y 573/03, *Worldcom/Amena*) o postal (Exptes. 568/03, *Asempre/Correos*, y 584/04, *Prensa/Correos*) en las que el análisis económico ha sido determinante para que el Tribunal valorase el funcionamiento real de los mercados y la racionalidad económica y empresarial que subyace a los mismos y fundamentara adecuadamente sus decisiones.

Lo mismo cabe decir en el caso del control de concentraciones. El informe relativo a la operación de absorción de Vía Digital por parte de Sogecable (Expte. C 74/02) incluye un análisis específico de las eficiencias económicas que se podrían derivar de la fusión que recoge, en buena medida, el planteamiento establecido por la doctrina de Comisión Europea y la jurisprudencia de los Tribunales comunitarios.

No obstante, cabe decir que esta mayor exigencia del análisis económico en la fundamentación de las decisiones no es exclusiva del Tribunal de Defensa de la Competencia, sino que también está viniendo alentada por algunas Sentencias de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo que exigen elevar el nivel del análisis económico a la hora de considerar la existencia de determinadas infracciones a la Ley.

Nos referimos, por ejemplo, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2004 que anula la Resolución del Tribunal de 16 y 26 de febrero de 1999 (Expte. 375/96, *Tabacos de Canarias*). En esta Sentencia, el Tribunal Supremo exige al Tribunal de Defensa de la Competencia que, para la declaración de un abuso de posición de dominio llevado a cabo mediante una conducta basada en la venta a pérdida de determinados productos, desarrolle un nivel de análisis económico más profundo del realizado en su resolución.

Esta mayor relevancia del análisis económico está permitiendo que la aplicación práctica de la defensa de la competencia en España se acerque cada vez más a la realidad del funcionamiento de los mercados y, por lo tanto, satisfaga de forma más adecuada sus objetivos sin distorsionar innecesariamente el ejercicio de la libertad empresarial.

En fin, son diversas las formas en las que el modelo español de defensa de la competencia que surge con la entrada en vigor de la Ley de 1989 ha contribuido a la evolución más reciente de nuestra economía. Aún queda mucho camino por recorrer, pero es indudable que hoy día la economía española es mucho más abierta y liberalizada que hace quince años y que el bienestar económico de nuestra sociedad es mayor.

El Tribunal ha sabido contribuir a esta realidad adaptándose a las necesidades cambiantes de esta etapa de transformación en función de las diferentes herramientas otorgadas por la legislación.

## 5. LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS

El art. 49 LDC establece que contra las «*resoluciones definitivas del Tribunal de Defensa de la Competencia no cabe ningún recurso en vía administrativa y sólo podrá interponerse recurso contencioso-administrativo*».

Es decir, en el modelo español de defensa de la competencia, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en primera instancia, y del Tribunal Supremo, en caso de recurso de casación, desempeñan un papel clave como revisores de la legalidad de las actuaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.

Por ello, este balance del funcionamiento del sistema español de defensa de la competencia durante estos últimos quince años no puede hacerse sin analizar el respaldo judicial que han tenido las resoluciones administrativas. Éste será un parámetro adicional adecuado, al menos más objetivo que opiniones sin un sustento empírico, para valorar el funcionamiento del modelo español durante esta década y media.

En este sentido, las cifras hablan por sí solas. Desde la entrada en vigor de la Ley hasta el 13 de mayo de 2005, el Tribunal de Defensa de la Competencia había dictado 1.431 resoluciones recurribles ante la Audiencia Nacional, de las que sólo 395 fueron efectivamente recurridas (un 27,6 por 100).

De estas 395 decisiones recurridas, en 251 ocasiones (el 63,5 por 100) ya hay un pronunciamiento judicial firme con los siguientes resultados: en 214 casos (un 85,3 por 100) se ha producido una confirmación de la decisión del Tribunal, en 17 casos (un 6,8 por 100) el pronunciamiento

judicial ha anulado parcialmente la decisión del Tribunal y en los 20 casos restantes (un 8 por 100), la anulación ha sido total. Es decir, la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo sólo han anulado, parcial o totalmente, 37 decisiones del Tribunal de Defensa de la Competencia de las 1.431 dictadas recurribles desde la entrada en vigor de la Ley.

Se trata de cifras suficientemente elocuentes para señalar con contundencia que los órganos judiciales han refrendado la actuación de las autoridades administrativas de defensa de la competencia.

Esta sensación se confirma si profundizamos en el análisis de las 37 decisiones del Tribunal anuladas parcial o totalmente. De estas 37 sentencias anulatorias; 28 corresponden a expedientes sancionadores; 6, a recursos contra actos del Servicio de Defensa de la Competencia, y las 3 restantes, a expedientes sobre medidas cautelares.

Y ahondando más en el análisis comprobamos que de las 28 sentencias anulatorias que corresponden a expedientes sancionadores resueltos por el Tribunal, en 13 casos (46,4 por 100) la decisión judicial confirma la decisión de fondo del Tribunal y se limita a reducir o anular la multa impuesta por éste (en 3 ocasiones se elimina completamente la multa y en las 10 restantes, la multa simplemente se reduce).

En los otros 15 casos, las sentencias de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo anulan la decisión del Tribunal aduciendo diversos motivos, entre los que destacan: la falta de prueba sobre la afectación del mercado, la insuficiente acreditación de la infracción, la falta de aptitud para falsear la competencia, la existencia de confusión normativa o la prescripción de la infracción durante la fase de instrucción.

En fin, por lo que se refiere a la experiencia en la revisión judicial de las actuaciones del Tribunal, creo que puede concluirse que el modelo ha funcionado razonablemente bien en estos años.

Otra cuestión es la duración de los procedimientos en esta fase de revisión judicial, que se antoja excesivamente dilatada para las necesidades de los mercados.

En los últimos años tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo han hecho un esfuerzo decidido por reducir los plazos en los que se dictan sentencias en materia de defensa de la competencia. De hecho, se ha logrado pasar de un plazo promedio en el período 1996-2002 de tres años y medio en la Audiencia Nacional que se podían extender hasta los ocho años en caso de plantearse recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a promedios actuales de alrededor de dos años ante la Audiencia Nacional y menos de cinco años en los casos que llegaban a la instancia del Tribunal Supremo.

Es indudable que se trata de un avance extraordinario, pero que, teniendo en cuenta las características de estos procedimientos y los efec-

tos de las infracciones que se analizan, debería tratar de hacerse un esfuerzo adicional para recortar aún más dichos plazos.

En este sentido, la reforma llevada a cabo en Italia hace tres años a través de la cual se fija un procedimiento especial para la resolución de los recursos contencioso-administrativos presentados contra decisiones de la autoridad italiana de competencia y otros organismos reguladores (similares a la Comisión Nacional de Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en nuestro país) ha permitido que el Tribunal Administrativo del Lazio esté dictando sentencias sobre estos asuntos en un plazo promedio de seis meses.

## 6. CONCLUSIONES

La defensa de la competencia afronta una etapa de gran trascendencia para su desarrollo futuro fruto de la puesta en marcha del proceso de reforma tras la publicación del Libro Blanco el pasado 20 de enero.

Esta reforma prevé culminar con la aprobación de un nuevo texto legal que incluya numerosas novedades respecto al sistema que ha estado vigente desde 1989. Novedades que afectan tanto al diseño institucional del modelo, como a cuestiones sustantivas y procedimentales de gran trascendencia para su eficacia.

El momento de la reforma es oportuno y el planteamiento general de la misma, incluido en el Libro Blanco, parece correcto. No obstante, para encarar este proceso de forma adecuada es importante no olvidar cómo ha evolucionado el modelo español de defensa de la competencia creado en estos últimos años para, de esta forma, ser conscientes de la situación de partida desde la que afrontar la reforma.

Creo que la valoración global ha de ser necesariamente positiva. El modelo ha cumplido adecuadamente con el papel que ha tenido que jugar en cada etapa de la economía española. En un primer momento, acompañando y guiando los procesos de liberalización y desregulación a través de la elaboración de informes. Y, en una segunda etapa, mediante la sanción de los acuerdos colusorios y los abusos de posición de dominio, especialmente en sectores recientemente liberalizados.

Todo ello se ha logrado hacer con el máximo respeto a los principios básicos del procedimiento administrativo sancionador, así como a la exigencia legal de independencia en la fase de resolución. Como parámetro objetivo de calidad, el elevado nivel de confirmación judicial de las actuaciones del Tribunal es suficientemente elocuente del correcto funcionamiento del modelo en estos años.

No obstante, existen razones para proceder a una revisión del mismo. En primer lugar, como consecuencia de las debilidades mostradas por la

experiencia en la aplicación práctica de la Ley de 1989, entre las que destacan la poca eficacia en la lucha contra los cárteles, el bajo nivel de actividad de oficio y la excesiva duración de los procedimientos.

Al mismo tiempo, la puesta en marcha del proceso de descentralización en nuestro país tras la entrada en vigor de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas, y la implementación del paquete de modernización de las normas comunitarias, liderado por el Reglamento 1/2003, plantean retos de gran trascendencia para cuya respuesta se hace necesario proceder a una adaptación del sistema.

Por último, tampoco el modelo debe ser ajeno a la necesidad de contar con mayores medios para afrontar adecuadamente la creciente complejidad de las actuaciones de las autoridades. La introducción de técnicas de análisis cada día más desarrolladas exige a las autoridades de competencia disponer de los medios económicos y humanos adecuados.

Estamos indudablemente ante un momento de gran trascendencia para la defensa de la competencia en nuestro país. Por ello, considero que no debería olvidarse, y debería ser suficientemente valorada, la importante contribución del modelo vigente.

Éste ha sentado bases sólidas sobre las que se deben apoyar las reformas que requiere el sistema para seguir contribuyendo a la mejora del bienestar de nuestra sociedad.

