

**TRABAJO FIN DE GRADO
EN DERECHO.**



**“LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA.
REFORMA DE LA LEY DE
COMPETENCIA Y TRANSPOSICIÓN DE
LA NUEVA DIRECTIVA”.**

AUTOR: Nuria Alonso Ricart.

TUTOR: José Jorge Nogales García.

**Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas
y de la Comunicación.**

Campus de Segovia.

Miércoles, 9 de septiembre de 2020.

RESUMEN.

La primera Ley que trata la competencia y su defensa, entra en vigor en España en el año 1963 bajo el nombre de Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia. Esta Ley hizo precisa, debido a la generalización del mecanismo de mercado, al crecimiento de la economía y por consiguiente de las empresas, algunas de ellas, grandes empresas. Debido al incesante proceso de cambio, esta Ley quedará obsoleta y será en el año 1989 cuando entre en vigor la primera Ley de Defensa de la Competencia. Dicha ley aparece, además de por los factores anteriormente mencionados y por la constante evolución y cambio de los mercados, la economía y las empresas, por el ingreso de España en la entonces Comunidad Económica Europea, puesto que nuestro país deberá adaptarse a la legislación comunitaria a partir del año 1986.

En el ámbito europeo aparece por primera vez regulada la defensa de la competencia en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, más conocido como Tratado de Roma, para así hacer efectiva la libre circulación de mercancías y lograr la unidad de mercado. A partir de este momento y con el mismo fin mencionado anteriormente, España tuvo que llevar a cabo varias modificaciones de la legislación nacional, acorde con la Unión Europea, como, por ejemplo, la instauración del IVA.

En el año 2007, entra en vigor nuestra actual Ley de Defensa de la Competencia.

Pasados doce años y después de muchas reuniones con sus pertinentes valoraciones acerca de nuestra ley, se llega a la conclusión de que se ha conseguido la efectividad deseada pero el acervo de directivas europeas requieren de nuestra legislación, no la derogación de la LDC, pero sí algunos ajustes para quedar conforme con el derecho europeo, mandato que opera para todos los estados miembros.

PALABRAS CLAVE.

Defensa de la Competencia, Directiva, derecho nacional, ámbito comunitario, exención, competencia desleal, exención legal, programas de clemencia, programas de cumplimiento, multas, multas coercitivas, cooperación, asistencia mutua, Comisión Nacional de Competencia, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Comisión Europea, Acuerdos de Transacción.

ABSTRACT.

The first Law that deals with competition and its defense, came into force in Spain in 1963 under the name of Law for the Repression of Restrictive Practices of Competition. This Law is created on-demand, due to the market growth, the economy and consequently of companies, since many of them will be large emerging companies. Due to constant change, this Law became obsolete and it would be in 1989 when the first Law for the Defense of Competition comes into force. This law was drafted, in addition to the above mentioned factors and by the constant movement and market changes, economy and companies, due to the entry of Spain into the European Economic Community, because our country must adapt to community legislation passed since 1986. Within the European area, the defense of competition first appears regulated in the European Economic Community Constitutive Treaty, better known as the Rome's Treaty, in order to make effective the free movement of goods, and achieve market unity within the European economy, which includes not only the EU itself but all the states that are part of it. From here on, and for the same purpose mentioned above, Spain had to carry out several modifications to its legislation, in accordance with the European Union, such as, for example, the introduction of IVA.

In 2007, the present Law for the Defense of Competition came into force. After twelve years and many meetings with their pertinent evaluations about our law, the conclusion reached was the required effectiveness has been achieved, but, the list of European directives or heritage requires our legislation, not its abolishment, but some adjustments of the LDC, so it follows European law, a mandate in force for all member states.

KEYWORDS.

Defense of Competition, Directive, national law, European area, exemptions, unfair competition, legal exemptions, leniency programs, compliance programs, fines, coercive fines, cooperation, mutual assistance, National Competition Commission, National Commission for the Markets and Competition, European Commission, Settlements.

ÍNDICE. _____

<u>INTRODUCCIÓN</u>	6
<u>1. CAPÍTULO I. LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (LDC. 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA).</u> 7	
<u>2.1 Antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia: la Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia (1963) y la Ley de Defensa de la Competencia (1989)</u>	7
<u>2.2 Ley de Defensa de la Competencia 15/2007. Entrada en vigor; Consulta Pública para la nueva LDC y Libro Blanco.</u>	9
<u>2.3 Novedades de la nueva ley</u>	10
2.3.1 <i>Exención legal</i>	10
2.3.2 <i>Programas de cumplimiento, programas de clemencia y breve mención de las multas coercitivas.</i>	11
2.3.3 <i>Nuevas autoridades de defensa de la competencia</i>	14
2.3.4 <i>Fin de la Comisión Nacional de la Competencia. La Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.</i>	16
<u>3. CAPÍTULO II. LA DIRECTIVA ECN+</u>	19
<u>3.1 Antecedentes, objeto y ámbito de aplicación</u>	19
<u>3.2 Contenido y análisis de la Directiva, principales características.</u>	21
3.2.1 <i>Independencia y recursos</i>	21
3.2.2 <i>Competencias</i>	22
3.2.3 <i>Multas y multas coercitivas</i>	23
3.2.4 <i>Programas de clemencia para cárteles secretos</i>	24
3.2.5 <i>Asistencia Mutua entre las ANC y la Comisión Europea.</i>	27
<u>4. CAPÍTULO III. REFORMA DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PROPUESTAS A INCLUIR EN LA REFORMA.</u> 28	
<u>4.1 Necesidad de reforma.</u>	28
<u>4.2 Novedades a incluir en la reforma.</u>	30
4.2.1 <i>Los acuerdos transaccionales como instrumentos novedosos de la futura legislación nacional.</i> 30	
<u>4.3 Nuevos mecanismos y aspectos para modificar en la nueva LDC, introducidos por la Directiva ECN+</u>	32
<u>5. CAPÍTULO IV. PAPEL DEL CONSUMIDOR RESPECTO DEL DERECHO DE COMPETENCIA.</u>	35
<u>6. CONCLUSIONES</u>	39

LISTADO DE ABREVIATURAS EMPLEADAS.

LCD: Ley de Defensa de la Competencia.

CNC: Comisión Nacional de la Competencia.

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

DI: Dirección de Investigación.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TCEE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

UE: Unión Europea.

TDC: Tribunal de Defensa de la Competencia.

CCAA: Comunidades Autónomas.

ECN: European Competition Network.

ANC: Autoridades Nacionales de la competencia.

CECIR: Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

UDER: Unión de Empresas de Recuperación.

TS: Tribunal supremo.

AN: Audiencia Nacional.

ECN: European Competition Network.

AEC: As Efficient Competitor Test.

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido.

ATC: Acuerdos de Terminación Convencional.

ADR: Alternative Dispute Resolution.

INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo es el análisis de la legislación de en materia de defensa de la competencia, desde sus inicios hasta la actualidad, tanto desde el punto de vista del derecho nacional, como desde el ámbito comunitario. A lo largo de la historia del derecho en general y de la defensa de la competencia en particular, se han producido numerosos cambios en la regulación de esta materia, introduciendo nuevos mecanismos o instrumentos y prescindiendo de otros que quedaron obsoletos. Estos cambios se producen constantemente ya que la materia a tratar ha evolucionado a pasos agigantados puesto que es una materia de carácter dinámico, como la rama a la que pertenece, el Derecho Mercantil. La necesidad de modificar las leyes que regulan la materia de defensa de la competencia se debe a muy diversos factores como el cambio innegable que se ha producido en el mercado desde el año 1963, cuando se aprueba la primera Ley de Defensa de la Competencia hasta ahora. También factores como los nuevos métodos de compra, como los envíos por correo, las compras por internet, a distancia, fuera del establecimiento mercantil, los nuevos conceptos de consumidor que se suman a la lista, y el crecimiento o la accesibilidad para crear grandes, y sobre todo medianas o pequeñas empresas, que son las que tienen que competir de forma legal, debido a que cuando se empieza a regular esta maría de Defensa de la Competencia, las empresas estaban prácticamente “contadas”, por no hablar de los grandes monopolios que existían. Pues bien, en este trabajo se van a conocer los motivos que impulsan el cambio de las sucesivas leyes y cuáles son estos cambios, además se analiza nuestra actual Ley de Defensa de la Competencia. Es importante también, saber cómo y por qué se regula esta materia en el ámbito europeo y los instrumentos que incorpora y que consecuentemente se deben incluir en la legislación española, en particular se procede a un análisis de la Directiva ECN+, que introduce nuevos instrumentos a disposición de las autoridades nacionales de competencia para su actuación en caso de que se observe una presunta infracción de los artículos 101 y 102 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, a partir de ahora TFUE, sobre el que gira un capítulo entero del presente trabajo. Se explicará cómo influye la regulación de defensa de la competencia en el ámbito del consumidor y por último se intentará explicar el proceso a seguir en los casos en los que se observa alguna infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC y 101 y 102 TFUE.

1. CAPÍTULO I. LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (LDC. 15/2007, DE 3 DE JULIO, DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA).

2.1 Antecedentes de la Ley de Defensa de la Competencia: la Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia (1963) y la Ley de Defensa de la Competencia (1989).

En el año 1963, se regula por primera vez en una ley el Derecho de la Competencia para dar respuesta a la emergente iniciativa empresarial de la época, necesitada de regulación específica, y el progreso social que ésta supone. Por lo tanto, se alcanza en España un “determinado nivel de desarrollo”¹ que necesita de protección por parte los poderes públicos para que se respeten las “reglas del juego de competencia” entre las diferentes empresas, en la propia ley ya se observa en su primer apartado de “*Necesidad de la Ley*”, que no solo está enfocada a perseguir las prácticas restrictivas de la competencia, si no también, a la protección de los consumidores. El importante progreso económico que experimentó España en los años 60, puso de manifiesto la necesidad de una legislación especial que controlase las prácticas ilícitas que puedan llevar a cabo las empresas, en correspondencia a lo que estaban haciendo otros países más avanzados.

La primera Ley de Defensa de la Competencia, inspirada en los derechos francés y comunitario, entró en vigor en España en el año 1963 bajo el nombre de Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia. En aquellos años resultaba prematuro el que una ley de defensa de la competencia operara con la eficacia debida ya que no existían antecedentes en nuestro país. Es importante en este punto subrayar que se trasladan a la ley española los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma que entró en vigor el año 1958. En el artículo 7 de la ley de Represión de las Prácticas restrictivas de la competencia, se crea el Tribunal de Defensa de la Competencia que se desarrolla hasta el art 15 de la misma y es el único órgano que podía declarar que una práctica era abusiva o restrictiva de la competencia y remitir a los tribunales el asunto para imponer la responsabilidad civil pertinente. Se crea también el Servicio de Defensa de la Competencia en el Ministerio de Comercio en el artículo 20, y en el 21 el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia. Observamos aquí la separación de los diferentes organismos para la defensa de la competencia.

¹Ley 110/1963, *El objeto, la necesidad y la transcendencia de la ley.*
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-14051>.

La ley de 1963 fue derogada con la entrada en vigor de la nueva Ley de Defensa de la Competencia 16/1989 que no será derogada hasta el año 2007 aunque su vigencia se vio afectada por múltiples modificaciones para así ajustarse a un mercado que no para de evolucionar y conseguir acercarse a la eficacia deseada. Llama la atención ya en la sección primera que se añaden, con respecto a la ley anterior, más supuestos relativos a las conductas prohibidas y ya no solo aparecen las conductas autorizadas por la ley sino supuestos de autorización y autorizaciones singulares por el tribunal en los artículos 3 y 4 LDC. En la sección segunda, aparecen las sanciones, tanto las multas como multas coercitivas y la prescripción de las infracciones se recoge en el art.12.LDC.

En este punto y para seguir con los antecedentes de la LDC 15/2007 conviene hacer una breve mención de la Ley 1/2002 de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia. Esta ley viene obligada por una STC de 11 de noviembre de 1999 y con ésta se establece el marco de competencias de ejecución y desarrollo en materia de defensa de la competencia para las Comunidades Autónomas, mediante una ley estatal. El derecho de defensa de la competencia no es una materia atribuida exclusivamente al Estado porque no se expone directamente así en el artículo 149 de la Constitución Española. La ley estatal impondrá las bases y así las Comunidades Autónomas llevarán a cabo las competencias en ejecución y desarrollo, siempre en coordinación con el Estado y dando las informaciones pertinentes para que así exista la unidad deseada, estableciendo los mecanismos de coordinación y colaboración en las diferentes administraciones, evitando que dos o más administraciones lleven a cabo la misma tarea o ejerciten acciones inútiles debido a que otra administración ya las ha realizado. Entre otras cosas, por estos motivos es tan importante la coordinación en esta materia, para poder conseguir una plena eficacia en la defensa de la libre competencia.

En el año 2004, entra en vigor el “Paquete de Modernización” con el Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, para la aplicación paralela por parte de la Comisión Europea y los Estados miembros, de la normativa en materia de competencia. Ambos artículos se encontraban en el Título VI, bajo la rúbrica de “Normas comunes sobre la competencia, fiscalidad y aproximación de las legislaciones”, Capítulo I, normas sobre competencia, sección II. Los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea se verán reflejados, una vez agotada su vigencia, en los artículos 101 y 102 del Tratado de funcionamiento de la Unión

Europea, respectivamente. La aplicación de los artículos 81 y 82 TCCE, se tiene que llevar a cabo de manera uniforme en todo el mercado común, en el ámbito europeo, no solo en el nacional, que también. A partir de este reglamento ya no existirá la autorización singular, si no la exención legal. Con todo esto, serán las empresas las encargadas de autoevaluarse, aunque siguiendo las pautas establecidas. Este reglamento es significativo porque como novedad, y cito textualmente, “las Autoridades Nacionales de Competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden aplicar íntegramente los artículos 81 y 82 del Tratado CEE”. Junto con estas novedades aparece la Red de autoridades de la Competencia, para la cooperación entre los diferentes Estados miembros y la Comisión y así se mantiene hasta día de hoy. Debido a estas novedades la legislación nacional en materia de defensa de la competencia se va quedando obsoleta y surge la necesidad de que se actualice la ley.

2.2 Ley de Defensa de la Competencia 15/2007. Entrada en vigor; Consulta Pública para la nueva LDC y Libro Blanco.

El 1 de septiembre del año 2007 entró en vigor la nueva ley de defensa de la competencia, reemplazando a la mencionada anteriormente Ley16/1989. La Ley de 2007 sigue vigente hasta nuestros días, si bien con sus diversas modificaciones. De cara a la entrada en vigor de la ley y para dotarla de la mayor eficacia y transparencia posible, se contó con la participación de especialistas en la materia de derecho de la competencia, sometiendo el texto a una consulta pública. En el año 2005 se publica el Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia ² presentado por el ministerio de Economía y Hacienda. El Libro Blanco, se refiere a la defensa de la competencia como “*uno de los elementos principales de la política económica en la actualidad*”, por lo tanto, va creciendo su importancia en el ámbito jurídico, además de subrayar la importancia de la defensa de la competencia añadiendo que es un “*instrumento de primer orden para la promoción de la eficiencia en la asignación de recursos y, con ello, para la maximización del bienestar general en el contexto de una economía de mercado*”. El fin último de la legislación en materia de defensa de la competencia es el de conseguir el bienestar de la sociedad en su conjunto, utilizando los elementos que se introducirán con la nueva ley y haciendo una mención importante que es la de proteger al consumidor en la

² <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGPEDC/Libro%20Blanco.pdf>.
Ministerio de Economía y Hacienda, Secretaría General Técnica, Subdirección General de Información, Documentación y Publicaciones, Centro de Publicaciones.

regulación de esta materia. El Libro Blanco, propone cinco principios por los que debe estar guiada la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, para que ésta, pueda llegar a cumplir sus objetivos. Estos principios son los siguientes: 1. “*Seguridad Jurídica*” y dentro de ésta se hace mención de que el marco normativo sea claro, comprensible, que el procedimiento se lleve a cabo con todas las garantías, que se cumplan todos los requisitos que exige el procedimiento sancionador. 2. “*Principio de Independencia*”, este principio se resume en que no se pueden producir interferencias ni de carácter público ni privado en los procedimientos. 3. “*Principio de Transparencia y Responsabilidad frente a la sociedad*”; nos referimos a la sociedad en su conjunto y poder así, además, controlar mejor a las empresas que deben actuar con la transparencia requerida y si esto no ocurre, responder por sus actos frente a la sociedad. 4. “*Principio de Eficacia*”, que se refiere a que la administración cuente con instrumentos eficaces y así mejorar el bienestar social general, y por último, 5. “*Principio de Coherencia*”, en este caso, el Libro Blanco se refiere a “*coherencia en el sistema*” en la aplicación de la normativa, tanto en el caso concreto como en general, debido a la variedad que existe en nuestro país ya sea en el ámbito jurisdiccional (plano administrativo o judicial) o en el territorial (plano de la Unión Europea, plano Estatal o Autonómico).

En el apartado 25 del Libro Blanco se hace mención al marco comunitario y se expone que resulta imprescindible crear un “marco homogéneo” en normativa de competencia, dentro la Unión para que no se produzcan limitaciones en las libertades de movimiento de personas, capitales y servicios.

En el apartado 26 se explica el concepto competencia como un mecanismo para que las empresas sean libres de poner o sacar sus productos en el mercado junto con otras empresas y en igualdad de condiciones; refiriéndose a esta competencia como “efectiva”.

2.3 Novedades de la nueva ley.

2.3.1 Exención legal.

Como hemos mencionado más arriba, con el “Paquete de Modernización”³ de carácter comunitario, se acaba con el modelo de autorización singular, implantando el modelo de

³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_04_411. La Comisión concluye la modernización de las normas antimonopolio, comunicado de prensa, Bruselas, 3 de marzo de 2004.

exención legal y lo que hace la LDC es ajustarse a las novedades y regulación comunitaria en aras a conseguir la mayor coordinación. A partir de aquí, las empresas se autoevaluarán y serán éstas las que tendrán que verificar que sus acuerdos merecen tal exención. El artículo 2 va introduciendo este concepto y dice así: *“Son nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones que, estando prohibidos en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, no estén amparados por las exenciones previstas en la presente Ley”*. También el artículo 1.3 ofrece una guía de cuáles podrán ser los acuerdos que no estén prohibidos y en qué casos concretos no serán éstos nulos. Dice el art 1.3 *“La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto”*. Esto será así siempre y cuando se respeten los requisitos integrados en este artículo.

La autorización singular desaparece, pero deja algún resquicio ya que cuando se aprueba esta ley existía la posibilidad de que la Comisión Nacional de Competencia otorgara a determinadas empresas, que lo solicitaran y cumplieran con los requisitos, como es el interés público, la denominada declaración de inaplicabilidad que encontramos en el artículo 6 LDC. En estos casos, la CNC actuaba de oficio decidiendo que no se aplicaría el artículo 1 LDC, valorándolo caso por caso la Comisión. Siguiendo la línea de actitudes llevadas a cabo por empresas y que no entrarán dentro del artículo 1 de la LDC o éste no podrá ser aplicado, hay que destacar también el artículo 5 de esta misma ley, titulado *“conductas de menor importancia”* que viene a decir que no se van a aplicar los artículos del 1 al 3 cuando estas conductas prohibidas no afecten significativamente a la competencia y los criterios se desarrollarán mediante reglamento atendiendo a diferentes factores. Por lo tanto, se coloca un *“umbral de mínimos”* que otorga seguridad jurídica y mientras no se actúe por encima de éste, ciertas conductas estarán permitidas.

2.3.2 Programas de cumplimiento, programas de clemencia y breve mención de las multas coercitivas.

Los **programas de cumplimiento o *compliance***, consisten en que las empresas se comprometen a seguir una serie de pautas o recomendaciones llevadas a cabo por la CNMC para así detectar o evitar incurrir en prácticas restrictivas de competencia o demás actos plasmados en el artículo 1 LDC. Las empresas se deben comprometer a actuar conforme a estos programas y el fin último de éstos, tal y como expresa la CNMC es defender y promover una competencia efectiva entre los operadores de mercado, además de intentar alcanzar el

bienestar de la sociedad en su conjunto. También los programas de cumplimiento incentivan la cooperación entre las diferentes empresas, que puedan detectar actitudes desleales, con la CNMC. Podemos diferenciar dos tipos de programas de cumplimiento en relación con el momento en el que se va a adoptar, ex ante, previo a una investigación o por el contrario ex post, esto es, después de que la investigación se haya iniciado. No podemos catalogar a los programas de cumplimiento ex post como atenuantes con respecto a la infracción, pero, cuando atendemos a procedimientos en los que sí han sido respetados, podemos decir que se ha considerado o se ha tenido en cuenta esta actitud. El 10 de junio de 2019 la CNMC, encargada de promover la competencia y velar por que se cumpla la normativa en esta materia, publicó *una Guía sobre los programas de cumplimiento en relación con las normas de defensa de la competencia*⁴, en la cual, se explica qué son estos programas, su función y objetivos y como punto importante, cómo se construyen programas de cumplimiento eficaces. Siguiendo este hilo, la Guía expone diferentes puntos de partida. El primer criterio es, y cito textualmente, la implicación de los órganos de administración y directivos de la empresa, que serán las personas que puedan responder frente a los actos y tomar decisiones en nombre la persona jurídica, los que controlen, dirijan y organicen y los representantes legales.

El segundo criterio al que la CNMC se refiere es la formación eficaz, en este caso de los trabajadores siempre acorde con la función que desempeñen dentro de la sociedad.

El tercer criterio es la existencia de un canal de denuncias, accesible a todos los trabajadores para así hacer saber al responsable que se ha producido una infracción. Éstas denuncias se llevarán a cabo gracias a la formación eficaz previamente suministrada. El cuarto criterio se refiere a que el responsable del control y de gestionar las políticas de cumplimiento, deberá ser una persona independiente que pueda actuar con plena autonomía. El siguiente criterio de la guía que estamos analizando es, *“la identificación de riesgos y diseño de protocolos o mecanismos de control”*, y el cumplimiento de este punto, conlleva consigo la creación de un *“mapa de control”* en el cual se establecerán los posibles riesgos, la actuación a llevar a cabo si es que estos se llegan a dar, el impacto que supondría (como los costes) en la empresa si se comete la infracción, entre otros.

Para acabar con los programas de cumplimiento, nos queda mencionar los dos últimos criterios que se corresponden con dos diseños, el primero para el procedimiento en el ámbito interno en cuanto a gestión de denuncias y detección de infracciones y el segundo, el diseño

⁴ <https://www.cnmc.es/novedad/cnmc-guia-compliance-competencia-20200610>, Sede electrónica, Competencia, junio de 2020

de un sistema disciplinario que sea transparente y eficaz con medidas sancionadoras que se activarán cuando no se cumpla con el programa y así persuadir a los integrantes de la sociedad. Estas medidas pueden ir desde la reducción del salario hasta el despido, para que no se cometan infracciones y se cumpla así con la normativa.

Con respecto del segundo punto a tratar, **los programas de clemencia**, que se dividen dos grupos, el primero la exención del pago de multa y el segundo en la reducción de esta. Los programas de clemencia consisten en que se reducirá o se procederá a la exención de la multa a una empresa por participar en un cártel, a cambio de ofrecer y aportar informaciones y pruebas para que la autoridad nacional competente pueda iniciar una inspección o declarar la existencia de una infracción del artículo 1 LDC y eximiendo así del pago de la multa a una empresa con información relevante, se podrán esclarecer los hechos y aplicar el derecho a las demás empresas implicadas. Las demás empresas implicadas también podrían beneficiarse de estos programas aportando más información relevante y adicional a las autoridades nacionales, pero en estos casos lo más seguro es que no se produzca la exención completa si no una reducción en la procedente sanción. Lo normal será que la exención se aplique a la primera empresa que solicita el programa y, por lo tanto, se atenúa la responsabilidad. Las pruebas para aportar van a poder ser de cualquier tipo siempre y cuando se acredite notoriamente la existencia del cártel, sus implicados y además en este momento la autoridad no debe tener pruebas en su poder sobre este caso y solo así se producirá la exención. La exención aparece en el artículo 65 LDC. El artículo 65.2 hace un listado de los requisitos que deben cumplir estas empresas o personas físicas implicadas para beneficiarse del programa de clemencia y son: cooperar plena y constantemente con la CNMC, no haber destruido pruebas y poner fin a su participación en la infracción que se está denunciando, excepto en los casos en que sea necesaria para que no se perturbe la investigación.

La reducción del importe de la multa se aplica cuando no se cumplen los requisitos del artículo 65 y no se puede conceder la exención. Viene regulada en el artículo 66 LDC y se puede otorgar cuando las empresas aporten información relevante, pero con carácter añadido sobre los datos de los que ya disponen las autoridades de la nacionales de la competencia. En el artículo 66.2 se recoge la regla conforme a la cual se calcula la reducción de la multa y se atiende, entre otros requisitos, a si quien solicita la reducción es la primera empresa, si cumple los requisitos establecidos se podrá llegar a beneficiar de hasta un 50% de reducción. Si la solicitud se lleva a cabo por la segunda empresa, ésta se podrá beneficiar de hasta un 30%

y por último si se realiza por las demás sucesivas empresas, esto es, tercera o cuarta, etc, la reducción podría ser de hasta un 20%.

Además de estas **multas, de carácter sancionador**, también se impondrán **multas de carácter coercitivo** que se encuentran reguladas en la LDC en su artículo 67. Hacemos una brevísima mención a éstas diciendo que son independientes a las multas sancionadoras que se impongan. Las multas coercitivas se podrán imponer cuando se requiera de las empresas investigadas acciones consistentes en hacer, no hacer o dejar de hacer y éstas no cumplan con el mandato. El importe máximo que se podrá imponer a las empresas será de 12000 Euros al día como máximo, por ejemplo, si no cumplen con lo dictaminado en una resolución de la Comisión Nacional. La lista de mandatos la encontramos en los diferentes apartados del artículo 67 LDC. Por último, hemos de decir que las sanciones tienen carácter público, para avanzar así hacia la transparencia requerida.

2.3.3 Nuevas autoridades de defensa de la competencia.

En el Título II de la Ley de Defensa de la Competencia, encontramos el esquema institucional para la aplicación de la Ley.

Una de las novedades más relevantes, es que se crea la Comisión Nacional de la Competencia. Esta institución ya no existe desde el año 2013, pero es importante estudiarla porque con la creación de este órgano, se introducen importantes novedades, respecto a los órganos, a los plazos de los procedimientos y al reparto de competencias. El artículo 12 original, ya derogado, la define como un organismo público que se encargará de aplicar la normativa sobre competencia, ya sea europea ya sea nacional e igualmente de promover una competencia efectiva; es un órgano independiente del Gobierno, con autonomía funcional y orgánica, aunque adscrito al ministerio de Economía y Hacienda como elemento de control sobre ella. La CNC se compone de dos órganos diferenciados. Se encargará de la instrucción, la Dirección de Investigación y por otro lado encontramos el Consejo de la CNC, de carácter colegiado, que se encargará de las resoluciones y está compuesto por un presidente con voto de calidad y seis consejeros.

Con esta nueva Ley 15/2007, el fin último de la creación de la CNC es mantener la independencia entre los órganos que la componen y así adquirir la transparencia exigida, todo

ello bajo el control parlamentario por parte de la Comisión de Economía, mediante dos mecanismos que veremos más adelante.

Siguiendo la línea de la independencia, nos puede resultar extraño que los diferentes órganos de la Comisión Nacional de Competencia estén presididos por una misma persona. La Ley otorga ciertos mecanismos para mantener cierta independencia como por ejemplo que la Dirección de Investigación pueda iniciar procedimientos sin contar con la aprobación del Consejo, aunque esto no siempre ocurre, como veremos más adelante. Antes hemos mencionado el Control parlamentario que se ejerce sobre la CNC, mediante dos mecanismos, éstos son la publicación de la Memoria Anual de actuaciones y la comparecencia del presidente de la CNC, una vez al año, para explicar las acciones que se han llevado a cabo, las actuaciones pasadas y también las de cara a futuro, ambas ante la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso. Esto se ve reflejado en el artículo 28 LDC.

La CNC además de aplicar las normas de competencia sobre todo el territorio nacional, también tiene encomendadas las tareas de coordinación con los órganos de la Unión Europea y con las autoridades de los demás Estados Miembros, formando parte así de la Red de Autoridades de Competencia.

Otra novedad importante con respecto a las autoridades en la materia que nos concierne se encuentra en la Disposición Adicional II y es que el Poder judicial, junto con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas podrán aplicar los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia cosa que con el régimen anterior no pasaba. Recordamos que los artículos 1 y 2 LDC son el reflejo de los antiguos artículos 81 y 82 TCCE todavía vigente en el momento de entrada en vigor de nuestra LDC. Antes de esta reforma, los particulares, cuando se producía alguna controversia que tuviera que ver con materia de competencia solo en el ámbito nacional, tenían que esperar a que la resolución administrativa adquiriera firmeza para iniciar un proceso por los daños y perjuicios causados, pero no ocurría lo mismo cuando no era en el ámbito nacional ya que los Juzgados de lo Mercantil sí estaban habilitados para aplicar los artículos 81 y 82 del TCCE. Por último, para acabar con el apartado de novedades respecto de las autoridades de competencia, cabe hacer mención de las autoridades de las Comunidades Autónomas y las competencias que se les atribuyen. Como ya hemos dicho antes, con la Ley 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas. Pues bien, la Ley 15/2007 mantiene las competencias legislativas al Estado y las de ejecución a las CCAA, que viene dado por la Ley 1/2002, pero la LDC va más allá e introduce artículos como el 13 que habilita

a las autoridades autonómicas a aplicar los artículos del 1 a 3 LDC; sin embargo, no podrán aplicar los artículos 81 y 82 del TCCE. Las autoridades de competencia de las comunidades autónomas no formarán parte de la Red de autoridades de competencia, estatus que solo se atribuye al Estado con la antigua CNC. Como novedad, los órganos de competencia de las CCAA podrán impugnar en los juzgados de lo contencioso, cuando observen que se llevan a cabo actos de competencia desleal en alguna o algunas de las administraciones locales de su jurisdicción.

La LDC no solo introduce novedades con respecto a la exención legal o a las autoridades de la competencia si no que es una de las leyes más relevantes y más completas en el ámbito mercantil que se han hecho hasta ahora, ya que el derecho de competencia siempre está cambiando, junto con los mercados, los nuevos conceptos de consumidor, las nuevas modalidades de empresas, incluso las nuevas formas de compra y venta. Novedades importantes que se introducen, aunque no venga en la línea de este trabajo, son las que se refieren a materia de control de concentraciones, la más importante respecto al procedimiento a seguir en estos casos e igualmente ocurre en los casos de prácticas restrictivas y con los abusos de posición dominante.

Ya que con respecto a los procedimientos sancionadores que encontramos en los artículos 36 y 37 LDC se reducen los plazos de tramitación de veinticuatro a dieciocho meses, por lo tanto, la Ley de Defensa de la Competencia se vuelve más flexible.

Estas son las novedades más notorias que introduce la Ley de Defensa de la Competencia intentando así alcanzar la máxima transparencia, eficacia y coordinación contra las prácticas restrictivas de la competencia y también ajustase e intentar acercarse a la normativa europea.

2.3.4 Fin de la Comisión Nacional de la Competencia. La Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Como ya hemos apuntado unas páginas más arriba, la Comisión nacional de Competencia se crea con la Ley de Defensa de la Competencia 5/2007 pero esta institución se mantendrá vigente apenas seis años ya que los llamados “nuevos mercados”, como puede ser la energía, el audiovisual y las telecomunicaciones entran con mucha fuerza ya en los años 80 y 90 en los mercados. España se plantea dos opciones sobre estos nuevos mercados que iban a entrar a competir. La primera opción era someter estos mercados a la ley de competencia y también a los organismos de la misma, y la segunda opción sería una regulación sectorial, es decir con legislación separada entre sí y con organismos supervisores propios. Ante esta situación se va a optar por la segunda opción, que exista separación y, como dice la Ley 1/2013, las

autoridades de la competencia ejercitaban *“un control ex post de la libre competencia, investigando y sancionando las conductas contrarias a la normativa de defensa de la competencia, y un control ex ante, examinando las operaciones de concentración empresarial”*. Los organismos sectoriales que se crean hasta 2011, debido a la elección de crear una legislación sectorial, son cinco: Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional de la Competencia, Comité de Regulación Ferroviaria y Comisión Nacional del Sector Postal. A partir del año 2011 se quieren añadir dos organismos sectoriales más, que son, con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, el organismo regulador del sector del transporte y con la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual aparece el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, entre otros. Con esta situación de legislación sectorial, se crean multitud de organismos, un poder y una supervisión descentralizados, lo que desemboca entre otras cosas en inseguridad y desconfianza jurídicas. Este es el punto de partida por el que se necesita una revisión del sistema y así se ve plasmado en el preámbulo de la Ley 3/2013, que expone que *“cuanto mayor sea la proliferación de organismos con facultades de supervisión sobre la misma actividad, más intenso será el riesgo de encontrar duplicidades innecesarias en el control de cada operador y decisiones contradictorias en la misma materia”*. En esta afirmación vemos reflejada la realidad que existía en España debido a esta regulación sectorial y lo que se quiere conseguir es una competencia transparente, un mercado de bienes y servicios de calidad en beneficio de los ciudadanos y garantizar el buen funcionamiento y la agilidad del mercado y por estas razones, se crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la que se agruparán las diferentes autoridades sectoriales y ésta englobará las funciones sobre el adecuado funcionamiento de todas las materias encomendadas a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de Energía, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y la Comisión Nacional de Competencia.

Dice la Ley 3/1030 que *“la Comisión está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actuará con pleno sometimiento a la ley, con autonomía orgánica y funcional y con plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de cualquier interés empresarial y comercial”*. La Comisión tiene que velar por que la normativa sobre competencia, ya sea general o sectorial, se aplique uniformemente en todo nuestro país, cooperando con la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y demás organismos nacionales, la Unión Europea, en concreto con la Comisión Europea y con los Estados Miembros. Todas las funciones que se encomendaban en la LDC a la antigua CNC pasarán a formar parte de las competencias de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y en este marco,

solo cambiará el esquema institucional de aplicación de la Ley, pero no los aspectos sustantivos.

La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se caracteriza por ser un organismo público que se incluye en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. En el artículo 2 de la Ley 13/2013 se expone que la CNMC tiene personalidad jurídica propia, autonomía orgánica y funcional y actúa en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con independencia del Gobierno y con independencia de cualquier interés comercial o empresarial. Se adscribe la CNMC al Ministerio de Economía y Competitividad. Se compone de dos órganos de Gobierno que son el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y el Presidente de la CNMC que también preside el Consejo y que representará a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, basándome en el artículo 13.

El Consejo anteriormente mencionado es un órgano colegiado con las funciones de consulta, de resolución y de arbitraje. También se encarga de aprobar el anteproyecto de presupuestos, su memoria anual y también se encarga de la elección de sus directivos. Podrán redactar circulares y comunicaciones, el Consejo se describe en el artículo 15 de la misma ley de la que venimos hablando. El Consejo contará con un presidente y un vicepresidente elegidos por el Gobierno y ningún miembro del Consejo podrá mantenerse en su cargo durante más de seis años. El Consejo se reunirá en salas, dos exactamente para tratar diferentes temas, o en pleno, integrado por todos los miembros del Consejo y las decisiones se adoptarán mediante la regla de la mayoría con el voto de calidad del Presidente que podrá desempatar.

En el artículo 5 de la Ley 13 /2013 nos encontramos ante las principales funciones que desempeña la CMNC que son supervisar y controlar los mercados y sectores económicos antes mencionados. También desempeña funciones de arbitraje que será de carácter privado y acorde con el articulado de la Ley 69/2003 de arbitraje y aplicar la Ley 15/2007 en los casos de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia, aplicar esta misma ley para el control de concentraciones empresariales, para conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia y en materia de ayudas públicas.

Otra función importante es la de poder aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y aplicar derecho derivado siempre y cuando por razón de materia forme parte de sus competencias, también está cualificada para realizar informes, trabajos y estudios en materia de competencia y dentro de los sectores económicos. La CNMC actúa como órgano consultivo y se encargará

de la resolución de conflictos que le sean planteados por los operadores económicos en los casos recogidos en el artículo 12 de la Ley 3 /2013.

3. CAPÍTULO II. LA DIRETIVA ECN+⁵.

3.1 Antecedentes, objeto y ámbito de aplicación.

En este punto, dejamos a un lado el marco nacional para trasladarnos al ámbito comunitario, ya que es en éste en el que se adopta la Directiva ECN+. Estas siglas hacen referencia a la traducción al inglés de la red que forman las autoridades nacionales de defensa de la competencia, junto con la Comisión Europea, European Competition Network. Aunque estemos dentro del marco comunitario, éste va de la mano con el nacional ya que la directiva está “encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los diferentes Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior”⁶. Antes de adentrarnos a analizar la directiva, es obligado hacer mención de los artículos 101 y 102 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea por que la Directiva ECN+, va a girar alrededor de la infracción de tales artículos, por parte de las empresas o asociaciones de empresas, y de la aplicación, por parte de las autoridades de competencia de estos dos artículos. En el Considerando 1 de la directiva, se dice que ambos artículos son disposiciones de orden público y deben aplicarse eficazmente a en toda la Unión Europea, por lo tanto, como dice la Doctora en Derecho Internacional Cayetana Santaolalla Montoya⁷, ambos artículos se consideran normas de imperatividad reforzada y de obligado cumplimiento. Las normas de policía, siguiendo el hilo del Derecho Internacional privado, están descritas en el Reglamento Roma I para la aplicación de obligaciones contractuales y las define como “una disposición cuyo respeto en un país se considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos [...]”, y su consideración como normas de policía es obligatoria, deberán primar sobre las demás; a estas normas también se las conoce con el nombre de normas “ordopolíticas y de protección”⁸. Estas normas de policía protegen el interés

⁵ DIRECTIVA (UE) 2019/1 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018. <https://www.boe.es/doue/2019/011/L00003-00033.pdf>.

⁶ Así se describe literalmente en el título de la directiva (UE) 2019/1 del Parlamento y del Consejo.

⁷ SANTAOLALLA MONTOYA, CAYETANA, “La Directiva ENC+ desde la perspectiva del consumidor europeo”, La Ley Digital, 2019. Pp. 4.

⁸ GARIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Pamplona, Aranzadi, 1026. Pp. 380-383.

público y habrá que ver si este interés público se encuentra dentro del que abarca el propio ordenamiento jurídico y en este caso ese interés será la libre competencia que sí es necesaria su protección porque afecta de lleno al interés público. Siendo esto así, cada Estado establecerá el ámbito de aplicación de sus leyes de policía. Pues bien lo que se pretende conseguir con este texto, muy a grandes rasgos, es hacer efectiva la cooperación y coordinación de todos los agentes de competencia, ya sea la Comisión Europea de Competencia con los Estados miembros como entre estos últimos, mediante la dotación de distintas herramientas para aplicar de manera eficaz las normas en materia de competencia; así se destaca en el considerando segundo ya que la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE⁹ los podrán aplicar las Autoridades Nacionales de Competencia de manera paralela con la Comisión Europea, según el Reglamento (CE) n°1/2003 del Consejo, actuando así en estrecha cooperación. En el considerando n°5 de la Directiva se expone que el derecho nacional impide en algunos casos que las Autoridades Nacionales de Competencia tengan los recursos, independencia y medios para la imposición de multa, que le son requeridos para aplicar eficazmente el derecho comunitario y por tanto los artículos 101 y 102 TFUE; por lo tanto, lo que se produce es una aplicación desigual y es con esto con lo que se quiere acabar en esta directiva, dotando de los medios pertinentes a las ANC y logrando así una aplicación homogénea de la normativa sobre competencia de la UE. Lo anterior nos lleva a pensar que lo que se quiere conseguir es que las normas europeas de competencia se apliquen de manera uniforme en toda la Unión. En este punto, hay que recordar los antecedentes a esta directiva, que hasta la entrada en vigor del ya mencionado Reglamento 1/2003 las autoridades estatales dejarán de aplicar únicamente el derecho nacional, que, hasta la fecha, es lo que venía pasando. A partir de la entrada en vigor de este Reglamento, las autoridades nacionales estarán habilitadas para aplicar los antiguos artículos 81 y 82 TCEE de forma paralela a la aplicación de las normas nacionales. Por último y con respecto al ámbito de aplicación, en cuanto a autoridades de defensa de la competencia, afectará solo a las de ámbito nacional, que en nuestro caso es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, quedando excluidas las autoridades autonómicas de la competencia ya que no están habilitadas para aplicar los artículos 101 y 102 TFUE. También, en ámbito procesal aparecerá en todos los procesos en los que se tengan que aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, aunque como ya hemos dicho antes, también se podrán aplicar de forma paralela o conjunta, las normas nacionales, en el caso de España, los artículos 1 y 2 de nuestra LDC.

⁹ Recordemos que son los antiguos artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

Dicho todo esto, no podemos acabar este apartado sin mencionar que siempre que se aplique el derecho de la Unión, deberá hacerse conforme a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a los principios generales del derecho de la UE; además en los procedimientos se deben garantizar tanto el derecho de defensa como el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a un proceso sin dilaciones y en plazo razonable, recogido en el artículo 3.1, 3.2 y 3.3 de la Directiva ECN+.

3.2 Contenido y análisis de la Directiva, principales características.¹⁰

Como hemos dicho en el apartado anterior, lo que se quiere conseguir con la entrada en vigor de esta Directiva es una aplicación homogénea del derecho comunitario en esta materia y que la Red europea de competencia lleve a cabo sus funciones bajo una cooperación y asistencia mutua real, que los artículos 101 y 102 TFUE se puedan aplicar de manera paralela por las Autoridades Nacionales de Competencia y esto ocurrirá dotando a los diferentes Estados miembros de mecanismos, garantías básicas y diferentes instrumentos para la aplicación y cumplimiento de la normativa y así obtener la creación de un espacio común de competencia en la UE. Estos instrumentos, mecanismos y garantías vienen dados por la Directiva a analizar.

Los subapartados que se exponen a continuación son un breve análisis de la Directiva ECN+ y de sus rasgos más importantes.

3.2.1 Independencia y recursos.

Este apartado lo vamos a desarrollar atendiendo a los artículos 4 y 5 de la Directiva ECN+. En cuanto a la independencia se refiere, el punto principal serán las autoridades administrativas nacionales de competencia y la independencia tendrá que existir a la hora de que éstas apliquen los artículos 101 y 102 TFUE.

Las autoridades administrativas nacionales deben ser imparciales y por lo tanto quedar libres de influencias externas. Tampoco pueden pedir ni aceptar instrucciones del Gobierno ni de otras instituciones para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE ni en otra competencia. Además, existirán incompatibilidades con respecto a las personas que desempeñan cargos en las autoridades administrativas nacionales de competencia. Estas personas, solo podrán ser destituidas de sus cargos en el momento en el que dejen de cumplir los requisitos para el

¹⁰Directiva (UE) 2019/1 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018. Actualidad jurídica Uría Méndez, Jokin Beltrán de Lubiano / La Directiva ECN+ (3, 5).

desempeño de sus funciones o hayan sido declarados culpables por una falta grave, tal y como se expone en el apartado 3 del artículo 4 de la Directiva ECN+. Es importante el apartado 5 del mismo artículo, ya que expone que las autoridades administrativas nacionales de competencia, después de examinarlas podrán desestimar las denuncias que no consideren prioritarias. Son novedades importantes las que se incluyen con esta Directiva, ya que se dota a las autoridades administrativas nacionales de mayores medios, garantías y competencias para alcanzar la independencia deseada y así lograr mayor transparencia. En cuanto a los recursos, aparecen en el artículo 5 de la Directiva y nos referimos a que se otorgarán a las autoridades nacionales, recursos financieros, tecnológicos y técnicos para que así puedan aplicar eficazmente los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y demás funciones que tienen encomendadas.

3.2.2 Competencias.

Bajo este nombre se redacta el Capítulo IV que se compone de los artículos seis a doce. Este capítulo está enfocado principalmente a otorgar las Autoridades Administrativas Nacionales poder y prerrogativas para que así puedan llevar a cabo las inspecciones pertinentes y sin previo aviso en los casos de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE en empresas y asociaciones de empresas. Dentro de estas inspecciones, el artículo 6.1 de la Directiva otorga facultades a las Autoridades Administrativas, siempre que estén facultadas, en sus diversos apartados tales como la entrada a terrenos, locales y transportes de las empresas o asociaciones de empresas, examinar libros y documentos relacionados con las actividades empresariales y respecto a estos libros y documentos, también tendrán la facultad de obtener copias de estos y en cualquier formato. Las Autoridades Nacionales de Competencia podrán también precintar libros y locales, siempre y cuando esto sea necesario en la inspección y además podrán recabar información y aclaraciones a los representantes o personal laboral de la empresa investigada. Las empresas estarán obligadas a someterse a las inspecciones y se necesitará de la autorización previa de un juez nacional. Las Autoridades Administrativas nacionales tendrán la competencia de poder solicitar a las empresas investigadas para que entreguen la información necesaria al caso concreto. Esta información debe ser proporcionada y en ningún caso se obligará a los informantes, ya sean persona física o jurídicas, a que confiesen la infracción de los artículos 101 y 102 TFUE.

En los siguientes artículos, 10, 11 y 12, se otorga a las ANC la facultad de expedir decisiones con respecto a diferentes cuestiones. Mediante decisión podrán ordenar a las empresas o asociaciones de empresas que pongan fin a la infracción de los artículos 101 y 102 TFUE, si

el cese no se produce, mediante decisión pondrán oponer a las empresas o asociaciones, *“medidas correctoras estructurales o de comportamiento que sean proporcionadas a la infracción”*. También mediante decisión, las ACN podrán imponer medidas cautelares en los casos en los que se pueda producir un perjuicio en los procedimientos contra una infracción de los artículos 101 y 102 TFUE, y como toda medida cautelar deberán ser proporcionadas, recurribles y tendrán carácter temporal, eso sí, renovable hasta que se adopte resolución definitiva y además se impondrá la menos gravosa. Por último, puede que entre las empresas investigadas y las autoridades nacionales de competencia se llegue a un acuerdo, lo que la Directiva ECN+ llama “compromisos” y mediante decisión se podrán hacer vinculantes. Estas decisiones son revisables y por tanto se podrán reabrir los procedimientos si las empresas no actúan de acuerdo a su compromiso o si se producen cambios sustanciales que, de existir o de saberse en el momento del compromiso, no se hubieran ofrecido en el mismo.

2.2.3 Multas y multas coercitivas.

Esta rúbrica la encontramos en el Capítulo V compuesto por los artículos 13 a 16 y se vuelven a otorgar competencias directamente a las Autoridades Administrativas para la imposición de multas a las empresas y asociaciones de empresas. Podrán además de imponerlas en el *“marco de su propio procedimiento de aplicación”*, solicitar la imposición de multas en procedimientos judiciales no penales. El artículo 13.2 se divide en diferentes apartados que describen los hechos que se deben producir para la imposición de sanciones y también dice que las multas se determinarán en función del volumen de negocios y de manera proporcional a éste. Por último, citar que estas sanciones no tendrán nada que ver y serán independientes de las que se impongan en procesos judiciales de carácter penal. Para el cálculo de estas multas, recordamos que las que devienen por infringir los artículos 101 y 102 TFUE, para que resulten proporcionales se va a atender al caso concreto y a partir de dos conceptos principales que son la gravedad de la infracción y la duración de ésta. En los casos en los que la multa recaiga sobre una asociación de empresas, la cuantía se calculará partiendo del volumen de negocios de sus miembros y cuando ésta no sea solvente, la asociación estará obligada a *“recabar las contribuciones de sus miembros hasta cubrir el importe de la multa”*, según el artículo 14.3 y si no se abona íntegramente la cuantía, las ANC podrán requerir el pago directamente a cualquiera de las empresas. Cabe mencionar que la multa no podrá ser inferior al 10% del volumen de negocios mundial del ejercicio social anterior, de la asociación o de la empresa. En el marco de las multas coercitivas, también la competencia de imponerlas se otorga a las autoridades administrativas nacionales de competencia en exclusiva en dos casos: cuando se obligue a proporcionar la información completa y exacta a la que se refiere el artículo 8 y con el fin de

obligar a las empresas y asociaciones de empresas a comparecer en las entrevistas establecidas en el artículo 9 de la Directiva. Las multas coercitivas que se interpongan con el fin de obligar a las asociaciones de empresas o empresas a someterse a la inspección y a presentar los libros u otros documentos y con el fin de respetar una decisión de las que hemos visto anteriormente y contempladas en los artículos 10, 11 y 12, serán competencia de las ANC. En todo caso, el importe de las multas coercitivas se calculará en “*proporción al volumen de negocio mundial total diario medio del ejercicio anterior y desde la fecha determinada en dicha decisión*” para así obligar a las empresas, según el artículo 16.1 y 2 de la Directiva ECN+.

Con respecto a la competencia de imponer multas, las autoridades nacionales tendrán un plazo establecido para hacerlo y la Directiva incluye la suspensión e interrupción de estos plazos, para que sea más difícil la prescripción cuando sobre el mismo asunto estén conociendo o investigando otros Estados miembros o la Comisión Europea. El plazo se interrumpirá desde el día en que se notifique que se está investigando formalmente a como mínimo a una de las empresas objeto del procedimiento de aplicación. Cuando termine este segundo procedimiento y se adopte una decisión de terminación, finalizará la suspensión del plazo de prescripción.

3.2.4 Programas de clemencia para cárteles secretos.

En el capítulo primero del presente trabajo, ya hemos explicado en qué consisten estos programas de clemencia, ya que se incluyen en nuestra Ley de Defensa de la Competencia 15/2007 y aunque es verdad que lo expuesto en la Directiva es muy similar a lo descrito en nuestra ley estatal, hay una diferencia sustantiva y es que en nuestra ley se atiende a los cárteles en general, sin embargo, en la Directiva que estamos examinando solo se va a atender a los cárteles secretos en concreto. Nos encontramos en el Capítulo VI que es extenso y los programas de clemencia, expresa la Directiva, deberán incluirse en las legislaciones de cada uno de los Estado Miembros si es que no estaban incluidos en los respectivos países antes de la aprobación de la presente Directiva. Los programas de clemencia, como en España, se dividen en exención del pago de la multa, que la encontramos en el artículo 17 y en la reducción del importe de las multas en el art 18 de la Directiva ECN+. Hay que recordar que en la legislación nacional solo se concedían los programas de clemencia si se cumplían una serie de requisitos y así ocurrirá también en el marco europeo. Existen una serie de requisitos que se deben cumplir por el solicitante del programa de clemencia en cuestión y se aplica tanto para la exención como para la reducción del importe de las multas. Recordemos que estamos

hablando en todo momento del descubrimiento de cárteles secretos y estas “*condiciones generales de clemencia*” las encontramos en el artículo 19 de la Directiva y consisten en lo siguiente: para empezar, el solicitante de clemencia debe haber terminado con su implicación en el cártel secreto excepto en los casos en los que sea necesario que éste siga implicado para una efectiva investigación. También se requiere la cooperación diligente con la autoridad nacional y cooperar en este caso consistirá en facilitar todos los datos que la autoridad requiera del solicitante tales como la descripción del presunto cártel secreto, los productos que implanta en el mercado y los territorios que tiene bajo su dominio, así como el nombre de las empresas que lo componen, entre otros. El solicitante deberá contestar a toda cuestión que contribuya a esclarecer los hechos, también está obligado a no destruir, ocultar o falsificar pruebas y además no podrá divulgar el hecho a terceros, a excepción de otras autoridades de competencia de terceros países. Estos requisitos se aplican tanto al momento de presentación de la solicitud y lo que dure el proceso, como al momento en el que ya se está planteando llevar a cabo dicha solicitud.

Tras repasar los requisitos para que la solicitud de clemencia sea concedida, vamos a ver cuáles son necesarios para la exención y para la reducción del importe por separado. En el caso de la exención del pago de la multa, los encontramos en el artículo 17 de la Directiva y son, para empezar que se cumplan las condiciones generales de clemencia mencionadas anteriormente. En concreto, el solicitante deberá admitir su participación en el cártel secreto y, como en el caso español, deberá ser el primero en presentar pruebas suficientes para decretar la infracción perseguida, con las que no contara la autoridad solicitada, para que se pueda iniciar la inspección. En el apartado número 3 se expone que cualquier empresa podrá solicitar la exención, excluyendo de este derecho a las empresas inductoras del cártel ya se mediante engaño, coacción o cualquier medio, a unirse al cártel secreto o a permanecer en éste. En todo caso, las autoridades nacionales de competencia deberán informar dentro de un plazo razonable si admiten o rechazan la solicitud y si el solicitante ve denegada ésta, podrá proponer a la autoridad nacional de competencia que revise su caso y si cabe, sea admitido para que se produzca la reducción de la multa. Por lo tanto, cuando las empresas no puedan acogerse al programa de exención, aparecerá el programa de reducción del importe de la multa que lo encontramos en el artículo 18 de la Directiva. Para acogerse a estos programas, además de cumplir con las obligaciones generales del artículo 18, el solicitante deberá admitir su participación en el cártel secreto y las pruebas que presenten, al igual que en nuestra LDC, deberán servir como valor añadido de las pruebas con las que ya cuenta la ANC. Si el solicitante aporta pruebas que sirven para incrementar el importe de la multa, en ningún caso se

aplicará este incremento al solicitante, ya que, gracias a éste, se conocen estos datos novedosos. En cuanto a las formas de llevar a cabo la solicitud, éstas podrán ser abreviadas o completas, se podrán hacer por escrito, de forma oral o por otros medios proporcionados por esta Directiva. El idioma a utilizar en las comunicaciones podrá ser cualquier idioma distinto del oficial del estado miembro siempre que exista un acuerdo bilateral entre las partes (solicitante y ANC). El acuse de recibo que debe expedir la ANC, como destinatario de la solicitud, será en forma escrita constando la fecha y hora de la recepción.

La Directiva ECN+, introduce un instrumento novedoso que son los indicadores para las solicitudes de exención que consisten a grandes rasgos en que según el orden de presentación se va a dar un puesto concreto a las diferentes empresas que soliciten la exención por el mismo caso y se concederá un plazo para que los solicitantes aporten la información requerida. En el artículo 21.2 se resalta que las ANC podrán actuar de manera discrecional para admitir o rechazar una solicitud.

Otro instrumento novedoso en el ámbito europeo, que incluye la Directiva, va a ser el concepto de solicitudes abreviadas que aparecen en el artículo 22 de la Directiva. Este tipo de solicitudes de clemencia abreviadas aparece cuando el solicitante ha remitido una solicitud completa a la Comisión Europea pero además también presenta solicitud a uno o algún Estado miembro sobre el mismo presunto cártel secreto, siendo esta última la abreviada y siempre y cuando estas solicitudes *“abarquen más de tres Estados miembros como afectados”*.

Cuando se da este caso, antes de que se decida si la Comisión va a conocer de este caso íntegramente o en parte, ésta será llevará acabo la interlocución con el solicitante y además irá informando a las autoridades nacionales involucradas. Por otro lado, cuando las autoridades nacionales de competencia reciban una solicitud abreviada, tendrán que investigar si han recibido alguna solicitud completa o también abreviada de otro solicitante y si es así se ordenarán por la fecha de llegada de la solicitud. Como hemos dicho antes, la comisión decidirá, de manera discrecional, si hacerse cargo total o parcialmente del caso concreto que expone la solicitud y deberá informar de su decisión a las autoridades nacionales de la competencia que estén involucradas. No obstante, las ANC podrán pedir al solicitante que les proporcione una solicitud completa antes de conocer la decisión de la Comisión con respecto al conocimiento del caso, siempre que concurren, y así lo dice la ley, circunstancias excepcionales, y esto no obsta para que el solicitante, de manera voluntaria, presente su solicitud completa ante una ANC sin todavía haber tomado la decisión de conocer el caso concreto la Comisión Europea y, cuando esto ocurra, la fecha que constará en esta solicitud completa

posterior será la de entrada de la solicitud abreviada. Para finalizar con este punto, acudimos a las disposiciones generales de la Directiva ECN+ que las informaciones que se obtengan por parte de las ANC incluyendo a todos sus trabajadores, no podrán ser divulgadas a terceros por secreto profesional. Además, *“solo podrán acceder a los expedientes de las solicitudes de clémencia los propios solicitantes y solo en los casos que sirvan para ejercitar sus derechos de defensa”*.

2.2.5 Asistencia Mutua entre las ANC y la Comisión Europea.

Partimos del artículo 22 del Reglamento (CE) n°1/2003 que dice que *“Una autoridad de competencia de un Estado miembro podrá proceder en su territorio a realizar cualquier inspección u otra medida de investigación de los hechos al amparo de su Derecho nacional en nombre y por cuenta de la autoridad de competencia de otro Estado miembro, con el fin de demostrar la existencia de una infracción del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado [...]”*. Pues bien, la asistencia mutua que se implanta con la Directiva ECN+ se refiere a que un Estado miembro, cuando actúe por cuenta de otro Estado, realizando una investigación o entrevista, los agentes del estado representado, podrán asistir a la ANC que se está encargando de la inspección o entrevista concreta. También en el artículo 24.2 de la Directiva ECN+, se otorga la competencia a las autoridades administrativas de competencia para que apliquen los mandatos de los artículos 6 a 9 de la Directiva conforme al derecho nacional propio en representación de otras autoridades nacionales de competencia y dictaminen si existe incumplimiento en las medidas de investigación. Las autoridades administrativas nacionales de competencia se podrán intercambiar informaciones con las autoridades nacionales de competencia y viceversa. Entre ambas autoridades, requirente y requerida, así es como se refiere a ellas la Directiva, la autoridad requerida, podrá notificar en nombre de la otra autoridad al destinatario los cargos preliminares por el incumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE, cualquier decisión, los actos procesales que se adopten y cualquier documento que sea relevante para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE. La autoridad requerida, además deberá ejecutar las decisiones por las que la autoridad requirente haya impuesto tanto multas, como multas coercitivas siempre y cuando esas decisiones sean firmes.

Por último, tanto la ejecución para las solicitudes, los cargos preliminares y los demás documentos serán ejecutadas conforme al derecho del Estado que conoce, la autoridad requirente. Lo mismo pasará con las solicitudes de ejecución de multas y multas coercitivas que hemos

visto, serán ejecutadas conforme al derecho del Estado que conoce, de la autoridad requirente. El artículo 27 de la Directiva (UE) 2019/1 utiliza el concepto de “instrumento uniforme” para que las solicitudes anteriores se ejecuten de manera eficaz. El instrumento uniforme permite la ejecución por parte de la autoridad requerida y es enviado por la autoridad requirente. Según el artículo 27, este *“instrumento uniforme deberá ir acompañado de una copia del acto que deba notificarse o ejecutarse.”* Además de la copia del acto también se indicarán en el instrumento uniforme, otros datos como el nombre y dirección del destinatario, un resumen de los hechos y circunstancias, la autoridad requerida, la fecha, el importe de la multa, o cualquier información relevante. Con todo, la autoridad requerida, que es la encargada de ejecutar la solicitud, no tendrá por qué llevar a cabo la ejecución cuando la solicitud no cumple con los requisitos, cuando no sea acorde con el orden público. El no cumplimiento de la ejecución de la solicitud deberá ser notificado a la autoridad requirente en todo caso.

No podemos acabar con el presente apartado de análisis de la Directiva ECN+ sin mencionar la trasposición de la Directiva por parte de los Estados miembros, que como consta en el texto, son los destinatarios. La Directiva obliga a los Estados miembros a que pongan en vigor las disposiciones necesarias para conseguir cumplir la Directiva con la fecha límite 4 de febrero del año 2021, referenciando a la presente Directiva en sus disposiciones nacionales. Por último, la Directiva hace un mandato a la Comisión Europea que consiste en que ésta debe remitir al Consejo y al parlamento de la Unión, un informe sobre la transposición de la Directiva y su pertinente aplicación. Además, la Comisión tiene la facultad de revisar la Directiva y presentar una propuesta legislativa.

4. CAPÍTULO III. REFORMA DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. PROPUESTAS A INCLUIR EN LA REFORMA.

4.1 Necesidad de reforma.

En la actualidad, la Ley de Defensa de la Competencia ha demostrado ser un texto eficaz. El año 2007, cuando entra en vigor nuestra LDC, supone un gran cambio en nuestra legislación y un gran avance, ya que se crea un marco institucional novedoso que es la antigua Comisión Nacional de la Competencia, organismo creado por la misma ley, que, mediante una reforma de ésta, en el año 2013, fusionan todos los organismos que componían la CNC y los encar-

gados de las regulaciones sectoriales, pasando a formarse la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la Ley 3/2013. Tal y como se expone en el capítulo I del presente trabajo, la LDC introduce instrumentos nuevos como el programa de clemencia de exención o reducción del pago de la multa para cárteles y a lo largo de su vigencia, la CNC, ahora CNMC ha recibido más de 100 solicitudes y también desde la aprobación de la LDC se han desmantelado alrededor de 76 cárteles en muy distintos sectores del mercado. En el año 2019 se han destapado dos cárteles en nuestro país y *“El monto total de sanciones impuestas por cárteles ha sido de 172,6 millones de euros (146 millones de euros una vez deducidas las exenciones y reducciones derivadas del programa de clemencia)”*¹¹. En todos los años de vigencia de la LDC, nuestra nueva ley ha demostrado ser más que válida en el ámbito de prevenir concentraciones económicas anticompetitivas, detectar, disuadir y sancionar actitudes contrarias a la competencia, mediante las funciones de promoción de la competencia que también sufrieron un importante cambio con la entrada en vigor de la LDC, consiguiendo beneficios para la sociedad en su conjunto, mediante la introducción de productos más variados, de mayor calidad a precios más bajos para los consumidores y su protección como parte débil.

Otra novedad, recordamos que, para hacer las sanciones más efectivas, se imponen las cuantías máximas en atención al volumen de negocios de las empresas y no mediante un importe fijo, así será igual para todas las empresas independientemente del capital que ostenten, de manera proporcional, para equiparar a todas las empresas, sea cual sea su capital social, se aplicará el mismo porcentaje.

Esta ley, introduciendo estos nuevos instrumentos pretende adecuarse al marco comunitario y en concreto al Reglamento 1/2003, ya mencionado para la aplicación de los antiguos artículos 81 y 82 CEE. La Ley de Defensa de la Competencia 15/2007, recordamos que entró en vigor partiendo del Libro Blanco y de un análisis minucioso por parte de expertos en la materia, consiguiendo así una mayoría elevada por parte del Parlamento en el momento de su aprobación, por tanto, contamos con una ley muy eficaz, gracias a las mejoras que introduce y la gran calidad técnica que ostenta.

Hay que recordar, que los mercados no dejan de crecer, de mutar y de evolucionar constantemente y que aunque nuestra Ley de Defensa de la Competencia es del todo completa, doce años de vigencia son más que suficientes para que se plantee una reforma del texto y se introduzcan las novedades dadas por la Unión Europea en esta materia y así mantener la

¹¹ file:///C:/Users/nursa/Downloads/CNMC_Memoria_2019.pdf.

buena cooperación que se ha dado hasta el momento, la aplicación uniforme en materia de competencia y seguir manteniendo la seguridad jurídica existente. En el año 2017, se inicia por parte de la CNMC un “proceso de reflexión” para analizar más a fondo si es conveniente llevar a cabo una reforma de la Ley de Defensa de la Competencia 15/2007. Con reforma, la CNMC no se refiere a derogar la ley vigente si no ajustarla de forma completa para así también, introducir los nuevos instrumentos, con los que ya cuentan otros Estados vecinos y la misma legislación de la Unión Europea para así dotar a la Ley nacional de una mayor eficacia. Teniendo en cuenta el complejo proceso de aprobación de la LDC, el proceso de reflexión para su reforma, por parte de la CNMC, deberá contar con el auxilio de un comité de expertos en la materia y una consulta pública, antes de que se elabore una propuesta para el Ministerio de Economía. Así, esta reforma seguirá destacando por su calidad técnica y seguirá la misma línea con respecto a la aprobación de nuestra Ley de Defensa de la Competencia vigente. La reforma deberá adaptarse a los requisitos mínimos que establece la Directiva ECN+ y con respecto a estos requisitos, la Directora de Competencia de la CNMC, Beatriz de Guindos Talavera ¹² nombra cuatro puntos principales para las ANC, que *son los poderes de investigación, independencia, y suficiencia de recursos, coordinación de los programas de clemencia y asistencia mutua entre autoridades.*

4.2 Novedades a incluir en la reforma.

Como introducción al presente epígrafe, en el año 2016 la CNMC inicia una “Jornada de Evaluación del Programa de Clemencia “. En el 2017 la CNMC impulsó un “proceso de reflexión”. Se esperó a que la ley llevara diez años en vigor, que son suficientes para así poder analizar el buen o mal funcionamiento, su eficacia, sus carencias y lo que debería modificarse. En este mismo año, se llevaron a cabo tres seminarios técnicos compuestos por la AEDC y la RADC¹³ y la AEDC¹⁴ y estos seminarios fueron: El seminario técnico celebrado en la sede de la CNMC el 22 de mayo de 2017, para tratar el control de concentraciones, el seminario técnico para tratar el procedimiento sancionador el 12 de septiembre del mismo año y el seminario técnico para tratar el tema de los acuerdos transaccionales para así analizar el correcto funcionamiento de la LDC hasta la fecha. También se han celebrado reuniones con las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas de cara a estudiar sus respectivas competencias atribuidas por la Ley 1/2002. No podemos acabar esta introducción

¹² ICE, Revista de Economía, *Propuestas de reforma de la Ley de Competencia.* Pp 121-122. Beatriz de Guindos Talavera.

¹³ Asociación Española de Defensa de la Competencia.

¹⁴ Red Académica de Derecho de la competencia.

sin mencionar las dos “jornadas anuales de competencia” celebradas en la sede de la CNMC, a lo largo de los años. A raíz de todas estas reuniones y de las decisiones tomadas, se va forjando la necesidad de modificar esta ley.

*4.2.1 Terminación convencional y los **acuerdos transaccionales** como instrumentos novedosos de la futura legislación nacional.*

Los nuevos mecanismos de resolución de conflictos, llamados mecanismos alternativos, de ahora en adelante ADR (en inglés, Alternative Dispute Resolution), están en pleno auge y también en el ámbito de defensa de la competencia los podemos encontrar, como opción a la terminación convencional, o más bien como respuesta a la flexibilización que se ha producido en ésta. Dice el Doctor en Derecho Mercantil Fernando Díez Estella que “*hablar de terminación convencional significa, en primer lugar, hablar de un acuerdo entre el interesado y la Administración, y sólo esta consideración previa sitúa en su justo contexto el resto de reflexiones que se puedan hacer después*”.¹⁵ Por lo tanto la nota esencial será la palabra **acuerdo** entre las dos partes de, en este caso, un procedimiento sancionador. Acuerdo, mediante el cual, ambas partes lograrán una ventaja, diferente para cada una de ellas, que de no llegar a producirse éste, no obtendrían.

La legislación española regula la terminación convencional en diferentes campos como el Derecho Administrativo en la Ley 30/1992 del Procedimiento Administrativo Común, en la rama de Derecho Mercantil con la LDC 15/2007, en su artículo 52, en el que se habla de compromisos de carácter vinculante, y con el Real Decreto 261/2008 de Defensa de la Competencia, en su artículo 39 bajo la rúbrica de “*Terminación convencional de los procedimientos sancionadores*”. La terminación convencional también se encuentra regulada en el ámbito europeo, ya que éste es el que la crea en el derecho antitrust y aparece en el ya visto, Reglamento (CE) 1/2003 y en el Reglamento 622/2008. Ya hemos aclarado que los acuerdos de terminación convencional, de ahora en adelante ATC, se ubican en el artículo 52 LDC y para que estos lleguen a buen fin, se deben de cumplir una serie de requisitos, estos son: haberse iniciado un expediente sancionador por parte de la CNMC, el expediente tiene que versar sobre la infracción de algunos de los artículos 1,2 y 3 LDC, no incluyéndose, por tanto, las concentraciones empresariales. La Dirección de Investigación de la CNMC deberá redactar un “Informe Propuesta” y el acuerdo de terminación convencional se debe haber producido antes

¹⁵ DÍEZ ESTELLA, FERNANDO, *La terminación convencional en el Derecho de Competencia, ¿una solución adecuada a un procedimiento sancionador?* PP. 3.

de este informe. Como último requisito, se debe llevar a cabo la “propuesta de compromisos” por parte de ente infractor.

Los **acuerdos transaccionales**, también conocido como **settlements**¹⁶, aparecen en el marco comunitario en el año 2008 y son un proceso sumario, que otorga mayor rapidez en cuanto al proceso, y a grandes rasgos consiste en el reconocimiento, de quienes se adhieren a estos acuerdos, de su participación en un cártel, admitiendo el tipo básico y renunciando a algunos derechos de defensa, que es lo que conlleva el admitir la culpa. Las empresas que se acogen a estos acuerdos, hablando de manera coloquial, ahorran a las autoridades de competencia, el trabajo de llevar a cabo una investigación completa que puede acabar siendo muy dilatada en el tiempo. Como contraprestación a las empresas que se someten a estos acuerdos, la Comisión concede una reducción del 10% del importe de la multa y hay que añadir, que, al admitir la culpa también se reducen las oportunidades de interponer recursos o de que éstos lleguen a buen fin porque anticipadamente, las autoridades ya conocen la verdad que es la inculpación.

En España, a día de hoy, no existe el settlements, y es un programa que sin lugar a duda debería incorporarse y se incorporará, mediante la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, como **principal novedad**, para adecuarla al marco europeo, y ya muchos países vecinos cuentan con este instrumento, como es el caso de Portugal. De esta forma, nuestro país conoce de primera mano la eficacia de este mecanismo de represión contra cárteles por ejemplo gracias a los encuentros bilaterales de autoridades de competencia¹⁷, con el país vecino que se vienen dando de manera anual desde el año 2008.

En el ámbito comunitario, es competente la Comisión Europea en el aspecto de decidir si aplicar o aceptar este programa al caso concreto o no y lo puede hacer de forma discrecional, además, hasta que no haya una propuesta formal, la Comisión Europea podrá desistir del acuerdo en cualquier momento, y en muchos casos la Comisión puede ofrecer a las empresas la opción de someterse al acuerdo de transacción ya que conoce la infracción y tiene pruebas

¹⁶ En inglés, significa solución o asentamiento.

¹⁷ <https://www.cnmc.es/node/374358>. Cnmc.es, Comisión Nacional de los mercados y la Competencia, 8º Encuentro bilateral España-Portugal de Autoridades de Competencia.

al respecto, adquiridas a raíz de un programa de clemencia anterior, ya sea de exención o de reducción del importe de la multa.

En la UE, este programa, se aplica exclusivamente para la detección de cárteles y en España, aunque es unánime la voluntad de implantar estos acuerdos por parte de los expertos en la materia, no existe tal consenso en lo que se refiere a su alcance, ya que no solo podrá implantarse para la represión de cárteles, si no por ejemplo, para cuando se produzcan infracciones de algunos artículos de nuestra Ley nacional y tampoco hay consenso con respecto al porcentaje de reducción de las sanciones que se aplicará.

Sí existe consenso, en que la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia que introduzca estos acuerdos, debe abarcar todos sus aspectos sustantivos, dejando al de desarrollo reglamentario el detalle sobre los aspectos procedimentales y así lo expone la actual Directora de competencia de la CNMC, Beatriz de Guindos Talavera ¹⁸ que establece como aspectos esenciales que deben constar en la LDC, una vez reformada, *la posibilidad de reducción de la sanción a cambio del reconocimiento de la infracción, y en qué casos tasados.*

En cualquier caso, los programas de clemencia, de los que conocerá la CNMC, adoptan así un papel muy importante con respecto a estos acuerdos, ya que, en muchas ocasiones, los segundos son resultado de los primeros.

4.3 Nuevos mecanismos y aspectos para modificar en la nueva LDC, introducidos por la Directiva ECN+.

Hay que empezar este punto hablando de la Red Europea de Autoridades de Competencia, ya que ésta se crea para que tanto la Comisión Europea, como las autoridades de competencia de los Estados miembros, apliquen la normativa de esta materia de forma homogénea y eficaz, y así se refleja en la Directiva ECN+, por parte de la Comisión, para reforzar la Red Europea de Competencia y para que todas las autoridades de competencia apliquen los artículos 101 y 102 TFUE¹⁹.

Una vez aprobada la Directiva ECN+, los Estados miembros tienen un margen de dos años, hasta febrero de 2021, para llevar a cabo la pertinente transposición de la norma y en el caso de España, como se vio en el epígrafe anterior, no se necesita una nueva ley, ya que contamos

¹⁸DE GUINDOS TALAVERA, BEATRIZ. ICE, Revista de Economía, *Propuestas de reforma de la Ley de Competencia*. PP. 126.

¹⁹ Eur-lex. Europa.eu, *Comunicación sobre la cooperación de la Red Autoridades de la Competencia*.

con una normativa lo suficientemente completa y actualizada, pero sí algunas modificaciones o como dice la propia CNMC, un ajuste para que la normativa nacional se amolde a la Directiva y además con esta reforma se puede aprovechar para *“en particular, reforzar el programa de clemencia y añadir nuevos instrumentos, como los procedimientos transaccionales”*²⁰. No se puede olvidar que la Directiva ECN+, es una Directiva de mínimos y que en el *considerando número 10*, la misma se establece que *“[...] los Estados miembros deben poder conferir a las ANC facultades adicionales que superen el conjunto básico previsto en la presente Directiva a fin de aumentar su eficacia”*. Se habla en este considerando de un conjunto básico y por otro lado facultades adicionales que no constan en la Directiva pero que son plenamente admisibles por la misma.

Hechas estas aclaraciones, vamos a explicar las modificaciones derivadas de la Directiva ECN+. La Directiva ECN+ hace alusión a la suficiencia de recursos por parte de las Autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE y sus artículos equivalentes en el ámbito nacional que en nuestro caso son los artículos 1 y 2 de la LDC. Con recursos, nos referimos a recursos técnicos, tecnológicos, humanos, financieros e informáticos.

En el artículo 5 de la Directiva ECN+ encontramos los recursos, que además de plasmar lo mencionado anteriormente, en su apartado 3 destaca que *“las autoridades nacionales de competencia gozarán de independencia en el empleo del presupuesto asignado para el desempeño de sus funciones”* por lo tanto será la CNMC la que decida cómo quiere administrar el presupuesto que se le asigne y en el apartado 4, se hace alusión a que las autoridades nacionales administrativas de la competencia, que recordemos, forman parte de las autoridades nacionales de la competencia, van tener que expedir informes, de carácter público, sobre sus recursos de manera periódica, ya sea a instituciones gubernamentales o parlamentarias. En estos informes constarán los despidos y los nombramientos del personal, los recursos que han sido empleados de forma anual y si existe un cambio en los recursos de un año a otro, se requiere su pertinente explicación.

Esto supone una novedad ya que, a día de hoy, aunque la CNMC cuenta con libertad para la ejecución de su presupuesto, debe ser autorizada por la CECIR²¹ que pertenece al Ministerio de Hacienda, para ciertas modificaciones en materia de recursos humanos. Debido a esto, la CNMC no goza de la absoluta independencia que sería la idónea en la transposición de la

²⁰ Comisión nacional de los Mercados y la Competencia, *Plan de actuación para 2019 de la Comisión de los mercados y la competencia*. PP. 14.

²¹ CECIR, Comisión Ejecutiva de la Comisión Interministerial de Retribuciones.

Directiva ENC+. Con respecto a los informes periódicos que encontramos en el artículo cuatro, no se requiere modificación ya que, en nuestro derecho de la competencia nacional, en el artículo 39 de la Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los mercados y la Competencia, se encuentra el control parlamentario.

Otro punto por incorporar en la futura modificación para la transposición de la Directiva ECN+ es la potestad para priorizar una investigación frente a otra y sin control gubernamental ni parlamentario. Esta garantía se encuentra en el artículo 4 de la Directiva ECN+ bajo la rúbrica “Recursos”, en su capítulo III. Nos referimos en particular al apartado 5, donde aparece la posibilidad de, una vez examinadas las denuncias, poder desestimarlas por no considerarlas de “carácter prioritario”. Cuando una denuncia sea desestimada conforme al artículo 4.5, podrá ser recurrida. Se ha dicho que la CNMC podrá priorizar los casos que considere sin ningún tipo de control gubernamental, pero, el Gobierno sí podrá marcar las pautas a seguir, pero sin entrometerse en ninguna investigación.

El artículo 4.3 se refiere a la destitución de cargos de autoridades administrativas de la competencia cuando no cumplan las “condiciones requeridas” y estas “condiciones requeridas” deben establecerse por las autoridades de defensa de la competencia, antes de que se ostente el cargo. Esto en nuestro país no se llega a cumplir del todo, aunque es verdad que existe lo que se conoce como Código de Conducta, además del Estatuto del Empleado Público, a partir de ahora EEP, que se aplica en algunos casos, el Código de conducta deberá revisarse para que se presente acorde con la Directiva ECN+ y sus exigencias al momento de su transposición.

En el capítulo II del presente trabajo, en el que se analiza la Directiva ECN+ y las novedades que incluye, se menciona la suspensión de los plazos de prescripción dentro del apartado de las multas y multas coercitivas. La suspensión de los plazos de prescripción sí que presentará una novedad en nuestro derecho de defensa de la competencia, ya que la LDC 15/2007 no los incluye. Es necesaria su inclusión debido a que, a lo largo del tiempo, se han dado casos en los que no se ha impuesto multa debido a que el plazo para imponerlas había prescrito por causas como pueden ser que otro Estado estuviera investigando el caso simultáneamente por la Comisión Europea mientras ésta decidía si finalmente conocía del mismo o delegaba en la CNMC. Por lo tanto, conforme a la Directiva ECN+, artículo 29.1, en estos casos, se suspenderá el plazo de prescripción, para no fomentar la impunidad. Esos casos son: *“mientras dure el procedimiento de aplicación ante las autoridades nacionales de competencia de otros Estados*

miembros o ante la comisión con respecto a una infracción relativa al mismo acuerdo, la misma decisión de asociación, la misma práctica concertada u otra conducta prohibida por los artículos 101 y 102 TFUE”.

En el presente trabajo, ya se ha hecho mención de que la Directiva ECN+ es una Directiva de mínimos y la misma permite a las Autoridades Nacionales de la Competencia poder reformar otros puntos no obligados por la Directiva, entiendo, siempre que no sean contrarios a ésta, y gracias a los mismos se aumente la eficacia de la normativa sobre competencia. En este epígrafe del trabajo, he mencionado hasta ahora los nuevos instrumentos que hay que incluir en nuestra LDC inspirados en la Directiva ECN+, pero volviendo a la idea de que la Directiva es una ley de mínimos, mencionaré brevemente un instrumento, que se podría modificar, al que hemos ido haciendo referencia a lo largo del trabajo que son los programas de clemencia. Siguiendo el artículo las opiniones personales de la Directora de Competencia de la CNMC, Beatriz de Guindos Talavera²², decir que en jurisdicciones vecinas, los programas de clemencia, al contrario que en nuestra legislación o en la de la Unión Europea, abarcan más allá de los cárteles, es decir, abarcan más acciones anticompetitivas, ya que no siempre que hablamos de prácticas contrarias o posiciones de dominio significa que exista un cártel como tal, por lo tanto no se podrían aplicar estos programas de exención o de reducción de la cuantía de la multa y recordar que estos son de una gran ayuda para el descubrimiento e investigación en nuestro caso de cárteles, pero en otros países, también son de gran ayuda en el descubrimiento de otras prácticas igualmente importantes, que, en nuestro derecho seguirían siendo una infracción del artículo 1 LDC. La directora de Competencia hace una reflexión, en mi opinión bastante acertada ya que, si se utilizara el programa de clemencia de manera más flexible y estos programas se aplicarían a las prácticas prohibidas en el artículo 1 LDC, se contribuiría a conseguir una mayor eficacia de la normativa sobre competencia en España.

Otro aspecto importante por reformar en la Ley de Defensa de la Competencia vigente y para agilizar los procedimientos de inspección, podría ser el de otorgar competencias a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo para que sean éstos los que puedan autorizar a la CNMC a llevar a cabo las entradas en domicilio en el marco de una inspección debido a que, en la mayoría de los casos, la CNMC solicita la entrada de manera simultánea a los domicilios de diferentes empresas investigadas para esclarecer hechos del mismo caso. Pues bien, estas empresas no tienen por qué pertenecer a la misma provincia, y digo provincia porque son los Juzgados Provinciales de lo Contencioso los encargados de autorizar a la

²² ICE, Regulación de mercados y competencia, noviembre- diciembre 2018. PP131- 132.

CNMC la entrada al domicilio y esto conlleva a que este tipo de procesos puedan dilatarse en el tiempo. Sería más “cómodo” o más bien, efectivo el que la CNMC pudiera solicitar directamente a los mismos juzgados el permiso para acceder a las instalaciones de diferentes empresas sospechosas del mismo acto ilícito, independientemente de la provincia en la que se encuentren, ya que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es una institución de carácter nacional.

5. CAPÍTULO IV. PAPEL DEL CONSUMIDOR RESPECTO DEL DERECHO DE COMPETENCIA.

A lo largo del tiempo, y a raíz de observar factores como el comportamiento de las grandes empresas, las nuevas tecnologías, el mercado en general y sobre todo como éstos han ido evolucionando a pasos agigantados y ocupando una posición bastante fuerte, observamos como la contraparte, que en este caso son los consumidores, los que, valga la redundancia, consumen los productos que colocan las empresas en el mercado, ostentan la posición de parte débil en la relación, por ejemplo de compra venta o a la hora de contratar servicios o suministros.

Como reacción a estas posiciones, parte débil, parte fuerte, los poderes públicos en general y el legislador en particular, tienen que velar por la protección de los consumidores ya que son parte esencial para que el mercado siga funcionando. Así se debe fomentar un mercado justo a la par que competitivo y en este ámbito y muy importante, fomentar también una información veraz para que los consumidores puedan elegir el bien que contratan libremente.

La primera vez que se regula el derecho de competencia en el ámbito europeo es con el Tratado de Roma en 1957 pero no se hace mención del derecho de los consumidores en este ámbito de su protección y lo que se hacía era acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para que así los consumidores quedaran mínimamente protegidos y hasta día de hoy la jurisprudencia del TJUE sigue jugando un papel muy importante en la protección de los consumidores y más importante aun cuando esta protección se da dentro de materia de derecho de la competencia. Así, junto con la Comisión Europea, con sus sentencias influye en la línea a seguir por parte del legislador. La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 38 señala que “*las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores*” y si recordamos el artículo 3 de la Directiva ECN+ obliga a que tanto los procedimientos, como el ejercicio de las competencias de las autoridades se tienen

que ajustar a la Carta de los Derechos Fundamentales, por lo tanto, aplicando este artículo, podemos desglosar que si en la CDFUE se protege al consumidor, en la Directiva, a la que hay que interpretar con la arreglo a la Carta, también se va a proteger al consumidor o se va a visualizar desde esta ideología su aplicación en la totalidad de su articulado.

La Directiva 1/2019 en su considerando número 1, hace la reflexión de que *“la aplicación de las normas en defensa de la competencia protege a los consumidores y a las empresas activas [...]”*, por lo tanto, se deja latente el hecho de que hoy en día la protección del consumidor es una parte primordial del derecho de competencia, como parte débil en la relación empresa, consumidor. Existen dos corrientes doctrinales con respecto al consumidor dentro del derecho de defensa de la competencia. La primera corriente considera que la protección del consumidor debe ser el fin primordial del Derecho de la competencia y que ya debería haber sido protegido desde el Tratado de Roma. Esta línea es la que sigue el Director del Departamento de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación de la Universidad Europea, Jesús Alfonso Soto Pineda que expresa que en ningún caso se tienen que manipular los precios y que con esto peligre la estabilidad de los consumidores. Lo primordial que dice Soto Pineda es que *“no se debe favorecer más a una empresa que a un consumidor”*²³. De hecho, gran parte de esta doctrina ha llegado a decir que el derecho de la competencia indirectamente es un medio de protección al consumidor, ya que, a lo largo del tiempo, las empresas han llevado a cabo acciones que restringían los derechos de los consumidores y por eso surge el derecho de defensa de la competencia, para proteger a éstos de la relación “injusta” que provocaban los comportamientos de las empresas, como lo es la fijación de precios abusivos, o los acuerdos para fijarlos al margen del proceso competitivo.

En el lado doctrinal contrario, se colocan los que defienden que es incierto que el derecho de defensa de la competencia tenga como fin último o principal, la protección del consumidor si no que este fin último podrá ser que se de igualdad entre las diferentes empresas, que puedan participar en el mercado de manera equitativa y en las mismas condiciones, sin tener en cuenta el papel del consumidor o por lo menos, sin considerarlo importante en este ámbito. Defienden que la motivación en la creación del derecho de la competencia debe tener un elemento principalmente económico (eficiencia económica) y no social. Por lo tanto, esta

²³ SOTO-PINEDA, JESÚS ALFONSO, (20014). *La protección al consumidor como finalidad primordial de la Defensa de la Competencia: La experiencia de Estados Unidos, La Unión Europea y Colombia*. (págs. 9 a 37). Dikaion, Universidad de la Sabana.

parte de la doctrina sí comprende que se debe proteger al consumidor pero que no puede ser elemento esencial o causa por la que se crea este derecho.

A día de hoy, y no como pasaba en tiempos anteriores, se puede decir que la protección de los consumidores es uno de los fines últimos del Derecho de Defensa de la Competencia y este argumento es cada vez menos discutido por parte de la doctrina. Europa, recordamos, es un mercado único gracias a que los estados miembros renuncian a parte de su soberanía para cederla a la Unión Europea, ya que se crean unos ideales comunes, más fuertes que los ideales particulares de los Estados miembros en algunos casos como es en la cuestión de defensa de la competencia.

La Unión Europea en el año 2014 defendía que el fin último del derecho de competencia era promover el mercado único y sin fronteras.

Con la entrada en vigor de la Directiva ECN+, como se ha dicho anteriormente, en su considerando primero ya se expresa que la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 protege a los consumidores y a las empresas. Eso significa, podemos deducir, que se va a tener en cuenta la protección de los consumidores a lo largo de todo el texto y que los instrumentos que se otorgan a las Autoridades de defensa de la Competencia, no solo se dan por motivos económicos, si no también sociales y por lo tanto el infringir los artículos 101 y 102 TFUE no solo afecta a las empresas, si no también repercute en los consumidores como afectados, ya que son parte del mercado, como destinatarios finales de los diferentes servicios o productos que se sacan a éste.

Con la Directiva ECN+ y los instrumentos que otorga a las diferentes Autoridades Nacionales de los Estados miembros, la autoridad española, velará por conseguir beneficios para la sociedad, regulando y velando por que no se produzcan precios abusivos o su fijación al margen del proceso competitivo para los consumidores, más calidad y productos variados, haciendo que las empresas sigan las reglas del juego y no incurran en infracciones de los artículos 1 y 2 LDC o 101 y 102 TFUE, o si esto sucede, que se les impongan las consecuencias, así en ningún caso las empresas gozarán de ventajas ilícitas frente a otras. Los más perjudicados por estas infracciones son la parte más débil, esto es, los consumidores, por lo tanto, las ANC deben impulsar el crecimiento económico siempre teniendo en cuenta la protección del consumidor.

Debido a la competencia efectiva, por la que velan y trabajan las Autoridades Nacionales, en nuestro caso la CNMC, en el año 2017 se consiguió que los consumidores ahorraran 843000000 de euros, así lo expone la directora de competencia Beatriz de Guindos Talavera²⁴,

²⁴ ICE, Regulación de mercados y competencia, noviembre- diciembre 2018. PP131- 132.

gracias a la buena gestión por parte de la CNMC y a los mecanismos propios de nuestro derecho nacional, implantados en la Ley de Defensa de la competencia.

No podemos terminar este capítulo sin decir que la aplicación por las ACN y por las autoridades europeas de los artículos 101 y 102 TFUE en paralelo, se harán con apoyo en los artículos 103 y 104 TFUE que buscan la protección del consumidor, y así lo dice la profesora doctora en Derecho Internacional privado de la Universidad Internacional de La Rioja, Cayetana Santaolalla Montoya.²⁵

Por último hay que hacer referencia al apartado 2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia que dice que *“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*.

6. CONCLUSIONES.

A la hora de exponer las conclusiones finales de este trabajo, éstas se van a desarrollar de forma separada y cada punto pertenecerá a un apartado diferente ya que en cada uno de ellos se tratan o analizan cuestiones diferentes.

En primer lugar y con respecto al primer apartado, considero se comenzó a regular la defensa de la competencia en el tiempo acertado, ya que España con respecto a otros países se encontraba en una situación de “atraso” en el ámbito comercial o económico. La parte positiva de esto es que el legislador pudo acudir al derecho comparado y observar tanto la eficacia de las normas de competencia en otros países, como las carencias y conseguir crear una ley adaptada a la situación del país y también de la Unión Europea, (entonces Comunidad Económica Europea, o más coloquialmente, mercado común). Las dos leyes posteriores también han demostrado ser eficaces con todos los instrumentos que se incluyen y sus respectivas reformas. De hecho, nuestra actual ley lleva en vigor trece años y ha demostrado y sigue demostrando ser una ley plenamente eficaz, aun con todos los mandatos de la Unión Europea; no es necesaria su derogación, si no pequeños ajustes, debido a que, hay que recordar,

Intervención del presidente en el acto de presentación del monográfico de la Revista de Economía del ICE, nº 905 (2018), celebrado en el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

²⁵ SANTAOLAYA MONTOYA, CAYETANA. *La Ley Digital, la Directiva ECN+ desde la perspectiva de protección del consumidor europeo (1)*, 30/04/2019. PP. 11.

los previos exámenes a los que fue sometida como la consulta pública y Libro Blanco. Redactar una ley con semejante cautela, fue un acierto en todo caso, ya que nuestra ley vigente podrá mantenerse en vigor muchos años más.

Con respecto a las instituciones de la competencia en el ámbito nacional, la creación de la CNMC a mi parecer, considero que fue un acierto en el sentido de separación de sus órganos, también porque se le otorga más independencia a ésta y ya no está tan sumamente controlada o más bien “influenciada” sino, que se establece un control más liviano pero a la vez el necesario por parte de los órganos del poder legislativo y a la vez éste o sus ministerios no se entrometen en los asuntos o investigaciones de la CNMC.

En segundo lugar, con respecto a la Directiva ECN+, también me parece una norma de suma efectividad si en la práctica, y a la hora de aplicarla, se cumple su completa teoría, sobre todo con respecto a la asistencia mutua entre diversos países o con la Comisión Europea porque consecuentemente a esto y gracias a los mecanismos que esta norma otorga a las autoridades de los Estados miembros, se conseguiría la plena homogeneidad en esta materia y fuera donde fuese, los casos de presuntas infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE serán perseguidos y puestos en conocimiento de la autoridad competente en todo caso. Los programas que se establecen son programas altamente persuasivos ya que otorgan una protección eficaz a las personas que participan en ellos y realmente así se consigue reprimir de mayor forma los actos de competencia desleal o cualquier acto recogido en los dos artículos del TFUE que venimos mencionando.

En tercer lugar, la reforma de la actual ley de Defensa de la Competencia, después de analizar los mecanismos que deberían introducirse, saco en conclusión que no sería una reforma muy extensa, si no cambiar aspectos muy concretos y no una reforma global, como se han venido expresando los expertos en la materia después de celebrar los seminarios técnicos, las sucesivas reuniones con las autoridades de competencia de las Comunidades Autónomas y las jornadas anuales de competencia.

Considero que una reforma trascendental es la introducción de los settlements, acuerdos transaccionales porque España todavía no cuenta con algo parecido y al admitir la culpa las empresas, se agilizarían de gran manera los procedimientos sobre competencia y existiría mayor eficacia ya que las empresas, a cambio de la reducción de la multa y cuando saben que hay información para demostrar su infracción, accederían a someterse al acuerdo transaccional.

Aunque la reforma que se tiene que llevar a cabo en nuestro país es limitada, sí que incluye cambios relevantes en la legislación estatal sobre competencia y su defensa.

En cuarto lugar y con respecto a la posición que ostenta a día de hoy el consumidor, considero que se está haciendo un esfuerzo en cuanto a darle su lugar en el mercado, con su lugar me refiero a una posición fuerte, revestida de protección frente a las grandes empresas, que con sus malas actuaciones, perjudican en gran medida al consumidor. En este punto se han establecido medidas de protección más que adecuadas para otorgarle esta posición. En todo caso, hay que proteger a los consumidores con una diligencia extrema ya que son parte esencial de la economía y sus relaciones, porque que sin estos no existiría demanda de productos y por lo tanto las empresas no podrán llevar a cabo sus ofertas ni efectuarían ventas. Por lo tanto, una parte no podría existir sin la otra, pero las empresas, que se colocan como parte fuerte, como una parte muy acomodada de la relación, en ocasiones y en general tienden a aprovecharse de los consumidores, y con infringir los artículos 101 y 102 TFUE ya está repercutiendo en el consumidor. Dicho esto, considero que, como parte esencial de la relación, al legislador no se le puede olvidar su protección, ya que a medida que cambia el mercado, como las formas de compra venta, los diferentes tipos de empresa, los nuevos productos que salen al mercado, también tiene que actualizarse el concepto de consumidor y su protección.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BELTRAN DE LUBIANO, JOKIN (2019). *La Directiva ECN+*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez.
- BERISTAIN ETXABE, IÑAKI, (2005). “*Comentarios sobre el Libro Blanco para la Reforma del sistema español de Defensa de la Competencia*”. Gobierno Vasco, Departamento de Hacienda y Administración Pública. Vitoria- Gasteiz, Dirección de Economía y Planificación.
- CNMC, (2019). *La CNMC publica una guía sobre los programas de cumplimiento en relación con las normas de Defensa de la Competencia*. Madrid, 10 de junio de 2019.
- DE GUINDOS TALAVERA, BEATRIZ, (2018). *Propuestas de reforma de la Ley de Competencia*. ICE, Regulación de Mercados y Competencia, nº 905.
- DÍEZ ESTELLA, FERNANDO, *La terminación convencional en el Derecho de Competencia, ¿una solución adecuada a un procedimiento sancionador?* PP. 3.
- FRANCISCO MARCOS, (2005). *Comentarios sobre el Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*. *Anuario de la Competencia* (págs. 351 a 374).
- GIVAJA SANZ, ANGEL, (2016). *La Red de Autoridades de competencia*. Vlex.
- GONZÁLEZ, MARÍA (2019). *Programas de cumplimiento en materia de competencia: minimizando riesgos*. Prensa, Arpa, Abogados Consultores.
- GUERRA FERNÁNDEZ, ANTONIO Y ANA RODRIGUEZ ENCINAS (2007). *La nueva Ley de Defensa de la Competencia, principales novedades*. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*. (págs. 42 a 56).
- GUTIERREZ ALFONSO Y FERNANDO LORENTE, (2011). *La exención legal de la Ley de Defensa de la Competencia*. (págs. 79 a 82). Actualidad Jurídica Uría Menéndez.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, FRANCISCO, (2015). “*El futuro de la aplicación descentralizada de la Defensa de la Competencia*”, Estudios de Deusto.
- LOMBAO, CLARA Y AÍDA OVIEDO. *La implantación de programas de cumplimiento en materia de competencia como atenuante de responsabilidad*. (2019). CMS law, Madrid.
- MORENO TAPIA IRENE, MARÍA LÓPEZ Y ALEXANDRE PICÓN, (2019). *La UE aprueba la Directiva ECN+ para reforzar la aplicación del Derecho de la Competencia en los Estados miembros*. Cuatrecasas, blog.cuatrecasas.
- SANTAOLALLA MONTOYA, CAYETANA, (2019). *La Directiva ECN+ desde la perspectiva de protección del Consumidor europeo*. *La ley Digital*.
- SANTAOLALLA MONTOYA, CAYETANA. (2019). *La interpretación necesaria del derecho de la competencia desde un enfoque ius internacional privatista*. (págs. 527 a 544). *Cuadernos de derecho transaccional*, Dialnet.

SOTO-PINEDA, JESÚS ALFONSO, (20014). *La protección al consumidor como finalidad primordial de la Defensa de la Competencia: La experiencia de Estados Unidos, La Unión Europea y Colombia.* (págs. 9 a 37). Díkaion, Universidad de la Sabana.

SOTO PINEDA, JESÚS ANTONIO, (2015). *Aspectos sustanciales y procesales de la cooperación en la Red Europea de autoridades de Competencia,* Estudios socio-jurídicos.

-LEGISLACIÓN CONSULTADA.

BOE-A-2007-12946. Ley 15/2007 De Defensa de la Competencia.

BOE-A-1963-14051. Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia.

BOE-A-1989-16989. Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia. BOE.

TRATADO DE ROMA (CEE) Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea. 1957.

BOE-A-2002-3590. Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

EUR-LEX. Reglamento (CE) nº1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

DOUE. Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

DOUE. DIRECTIVA (UE) 2019/1 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018.

BOE-A-2013-5940. Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

BOE-A-2017-5855. Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.

BOE-A-2017-12902 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

DOUE. REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

BOE-A-1985-12666. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Artículo 86 ter 2f.

DOUE. DIRECTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

BOE-A-2000-323. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 15.
DIRECTIVA (UE) 21019/1 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018.

LIBRO BLANCO PARA LA REFORMA DEL SISTEMA ESPAÑOL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. 20 de enero de 2005, Ministerio de Economía y Hacienda.

