

LA REFORMA DE LA COMISIÓN EUROPEA EN EL MARCO DE LA FUTURA POLÍTICA DE COMPETENCIA COMUNITARIA

CLARA RANDULFE SÁNCHEZ *

SUMARIO: I. El Derecho comunitario de la competencia. Razones para una reforma. II. El por qué de una reforma institucional. III. Conclusión. IV. Bibliografía y documentación consultada.

I. EL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA. RAZONES PARA UNA REFORMA

La treintena de años de aplicación del derecho comunitario de la competencia merece una valoración general positiva, aunque no puede evitar que, desde la entrada en vigor del mercado único en 1992, surjan voces que invitan a realizar una reforma del sistema.

Así, ya en la Comunicación de la Comisión en 1994¹ se ponía de manifiesto esta necesidad debido a la aparición de nuevos objetivos y retos ante los cuales tal política comunitaria habría de enfrentarse: retos derivados de la ampliación, aparición de nuevos mercados específicos (nuevas tecnologías), progresiva liberalización de sectores tradicionalmente monopolísticos y globalización económica.

En la actualidad, la Comisión Europea en su conjunto y en concreto la DG IV con el comisario Mario Monti a la cabeza, se encuentra inmersa en un proceso de renovación y adaptación. Dicho proceso tiene su razón de ser en los cambios que se han venido dando en los últimos años en el entorno económico y social europeo a fin de que el modelo instaurado por los seis Estados Miembros fundadores en los años cincuenta no se vea desvirtuado y pueda seguir gozando de operatividad. Estos factores serían los siguientes:

* Alumna del período de investigación (2001/2002) del Programa de Doctorado «Fundamentos de Derecho de la Unión Europea», impartido por el Departamento de Derecho Administrativo de la UNED.

¹ *Competition Law Reform*, CBI Conference on competition Law reform, London, 2001.

- Ampliación de la Unión: a consecuencia de la misma se exige a los países candidatos la preparación y puesta en marcha de las medidas necesarias encaminadas a la modificación o actualización de las respectivas legislaciones con el fin de hacerlas compatibles con la regulación comunitaria. Estaríamos hablando de la efectiva adopción y recepción eficaz del acervo comunitario en su conjunto, y de lo que en este caso nos atañe más específicamente, de los principios y reglas básicas inspiradoras del derecho de competencia europeo.
- Mantenimiento de un mercado competitivo en el seno de una etapa de internacionalización empresarial, globalización económica y progreso tecnológico.

Junto con todo ello, tradicionalmente se han venido empleando herramientas económicas en su mayoría hoy obsoletas que obligan en la actualidad a una corrección de rumbo para salvar la distancia que separa la política de competencia europea con respecto a la práctica establecida principalmente en los Estados Unidos². En todo caso, las diferencias existentes entre el ordenamiento jurídico comunitario y el norteamericano en materia de competencia son apreciables.

Con la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999 se reafirma el papel de la Comisión como principal autoridad responsable de hacer efectivas las reglas de la competencia, logrando asimismo que resulten compatibles las mismas con los principios de libre competencia y garantía de los derechos de los consumidores.

En palabras del Comisario Mario Monti, el principal objetivo que se pretende conseguir a través de dicha reforma sería el de lograr un incremento de la aplicación y ejecutividad de las reglas comunitarias³.

II. EL POR QUÉ DE UNA REFORMA INSTITUCIONAL

En este sentido, en el marco de las reformas emprendidas, destacamos por su importancia y por sus implicaciones futuras la necesidad, abogada por algunos, de llevar a cabo una reforma institucional que podría justificarse de la siguiente manera:

Se trata de asegurar a nivel europeo lo que ya sucede a nivel estatal: que la autoridad de competencia sea un organismo independiente, que no se puede manipular con presiones políticas partidistas o nacionales. La consecución de este objetivo está vinculada a la evolución futura del marco institucional de la Unión. Así, si en la futura Conferencia Intergubernamental fijada para el año 2004 se avanza en la reforma de las instituciones, por ejemplo incrementando el papel de la Comisión como órgano ejecutivo europeo, tal vez será necesario entonces plantearse la viabilidad de creación de organismos independientes de competencia en el ámbito europeo⁴. En este sentido, el modelo que se pretende seguir es el de los Estados Unidos, en donde junto a dos Agencias federales centralizadas (el *Antitrust Department* del Ministerio

² ARRUÑADA, B., «Economía y derecho en la nueva política comunitaria de competencia», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, n.º 211, enero/febrero 2001.

³ *Competition Law Reform*, speech by Mario Monti at the CBI conference on competition law reform, London, June 2001.

⁴ GUAL, J., «Perspectivas de la política de la competencia en la Unión Europea», *Gaceta jurídica de la CE y de la competencia*, n.º 206, marzo/abril 2000.

de Justicia y la *Federal Trade Commission*) coexisten como órganos de aplicación del derecho *antitrust* no sólo las autoridades de la competencia de los Estados, sino además 650 tribunales federales de distrito (*federal district courts*) cuyas decisiones pueden ser recurridas en última instancia ante el Tribunal Supremo⁵.

Y es que la reforma institucional, además de tener una vertiente externa, *ad extra*, referente a las adaptaciones a las que ineludiblemente habrán de hacer frente los futuros socios de las Comunidades con el fin de asumir y recoger la totalidad del acervo comunitario en este sentido, ostenta asimismo una vertiente interna, *ad intra*, referente a las propias adaptaciones que, no sólo la política en sí mismo considerada deberá de hacer frente (de acuerdo con lo establecido principalmente en el Libro Blanco) sino asimismo el marco o edificio institucional que le sirve de soporte, y más específicamente, en lo que a este caso concreto atañe, la Comisión Europea, como actual órgano de supervisión de dicha política.

Esta consideración merece ser objeto de especial análisis por las implicaciones de la misma, debiendo para ello centrarnos, no sólo en sus pilares, justificaciones y causas motivadoras, sino también en la naturaleza y viabilidad de las sugerencias y alternativas a este respecto planteadas.

Hoy en día, y tras más de sesenta años sin que en el seno del edificio comunitario se haya operado ninguna gran reforma de la citada arquitectura institucional, se hace imprescindible, y es opinión compartida, no sólo por la totalidad de la doctrina, sino asimismo en el propio foro comunitario, la necesidad de llevar a cabo una profunda revisión de los pilares que sustentan al sistema, dado que con las próximas ampliaciones, y por ende la llegada de los nuevos socios, el edificio (hoy ya, deficitario en muchos aspectos) precisará su adaptación a las nuevas circunstancias a fin de continuar siendo operativo, y por ende eficaz.

En este sentido, la reforma institucional exigida se plantea en un doble aspecto: cuantitativo y cualitativo.

Cuantitativamente, la entrada de los nuevos Estados miembros en la «casa comunitaria» necesita de una serie de ajustes, dado que el capital humano tenderá a incrementarse, y con ello el capital material. Parece claro que una casa que acoge a quince huéspedes sea ser objeto de reformas a fin de acoger a doce miembros más. El espacio resulta vital a la hora de desempeñar eficaz y eficientemente las funciones encomendadas, y ya en el seno del Consejo de Ministros, a modo de ejemplo, se están llevando a cabo los primeros ajustes tendentes a lograr una ampliación de la institución que sea capaz de atender las nuevas necesidades que se le presentan.

Pero junto con este «lavado de cara» de las Instituciones comunitarias, se hace necesario lo más importante, que va más allá de una mera remodelación de la fachada del edificio, y que es la propia adaptación de los pilares, de los solares que sustentan la propia estructura. Si la repartición de poderes establecida por los Tratados fundacionales para cada una de las Instituciones recogidas en los mismos (y que en ningún caso se asemeja con carácter estricto a la trinidad de poderes señalada por Montesquieu en su *Espíritu de las leyes*) estaba diseñada para los seis primeros socios, las ampliaciones sucesivas que han venido teniendo lugar desde los

⁵ BENEYTO, J. M., «Hacia un nuevo Derecho de la competencia: El Libro Blanco de la Comisión sobre modernización y descentralización en la aplicación de los arts. 85 y 86», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, n.º 202, agosto/septiembre 1999.

años setenta, han ido forzando mediante pequeños ajustes la continuidad de la viabilidad de las mismas hasta el momento, consiguiendo superar los iniciales obstáculos que se han ido planteando con relativo éxito. Ahora bien, en una Unión de veintisiete socios, la hasta ahora aplazada reforma institucional resulta imposible de parchear y son cada vez más las voces que se alzan hacia una revisión total de la misma que corrija de una vez la taras presentes, adaptando y anticipando conjuntamente el buen funcionamiento de la arquitectura comunitaria aunque con ello resulte según los casos la necesidad de llevar a cabo una reforma de los propios Tratados.

Así, la política de competencia no queda inmune a esta necesidad de adaptación y cuestionamiento de la arquitectura institucional, y en lo que en este caso concreto nos atañe, es la Comisión Europea el órgano hacia el cual se dirigen la mayoría de las miradas.

1. Deficiencias del actual sistema

Las deficiencias alegadas que se erigen como causas justificativas para llevar a cabo la antedicha reforma institucional de cara a la ampliación, serían las siguientes:

- *Incremento notable en el número de asuntos* presentados actualmente ante la Comisión en materia de competencia. La atribución de la custodia del derecho europeo de la competencia se encarga a la Comisión Europea expresamente, determinando con carácter específico sus atribuciones en virtud del Reglamento número 17 del Consejo de 6 de febrero de 1962. Y es que si actualmente las autoridades comunitarias de competencia emplean a unas 155 personas, en los Estados Unidos tan sólo la Antitrust División del Ministerio de Justicia emplea 759 personas. Como vemos, la actual dotación de recursos humanos para llevar a cabo las tareas asignadas a la Comisión europea en el marco de la política de competencia (concentradas en la DG IV) resulta a todas luces escasa e insuficiente, redundando en una lenta tramitación de los asuntos y una ralentización del trabajo administrativo que retarda el proceso decisional. Es de destacar a este respecto la enorme carga horaria a que se encuentran sujetos los funcionarios de dicho servicio en la actualidad.
- *Politización de las autoridades de competencia*, donde la Comisión ejerce la mayoría de las veces de Juez supremo sin ningún tipo de control efectivo dada la poca operatividad del proceso ante el TJCE debido a su lentitud y escasa preparación de sus jueces. Como consecuencia de ello, y del punto anteriormente señalado, el desarrollo jurisprudencial se vuelve excesivamente lento y tortuoso.
- *Falta de ejecución efectiva y ejecutoriedad* de las decisiones comunitarias en materia de competencia debido a la escasa cooperación y coordinación existente entre la Autoridad Comunitaria (Comisión Europea) y las autoridades nacionales.

Como conclusión, la acumulación de expedientes y el número limitado de funcionarios al servicio de la Dirección General de la Competencia revierten en actuaciones tales como el abuso de las cartas administrativas o las soluciones convencionales de los expedientes, sin la suficiente publicidad y por ende con graves consecuencias para la seguridad jurídica.

Junto con ello, al mantenerse la competencia exclusiva de la Comisión para la aplicación de las normas comunitarias de competencia (en concreto el apartado 3 del artículo 81) se impide a las autoridades nacionales el realizar una aplicación homogénea de las normas comunitarias.

2. Solución: creación de Agencias. Descentralización de funciones

Si estos son los factores y consecuencias derivadas de los mismos que se erigen como justificadores de una reforma del papel de la Comisión en este sentido, es necesario en este momento de nuestra exposición presentar las posibles alternativas que se plantean frente a los antedichos déficits y que por ende se erigen como soluciones a los mismos.

Tal y como ya adelantamos con carácter introductorio en un momento anterior de nuestro estudio, la reforma pasaría, en lo que al nivel institucional se refiere, por la creación en el ámbito comunitario de agencias que llevarían a cabo en virtud del principio de descentralización funcional, las labores actualmente encomendadas a la Comisión Europea.

Como ya hemos aludido anteriormente, el modelo que se pretende seguir es el de Estados Unidos, en donde junto a dos Agencias federales centralizadas (el *Antitrust Department* del Ministerio de Justicia y la *Federal Trade Commission*) coexisten no sólo las autoridades de la competencia de los Estados, sino además 650 tribunales federales de distrito (*Federal District Courts*) cuyas decisiones son recurribles ante 13 tribunales de apelación (*Circuit Courts*) y en última instancia ante el Tribunal Supremo⁶.

Conforme a este organigrama, a través de la acción combinada y coordinada de las agencias federales, las acciones judiciales iniciadas por los particulares y la actuación de las autoridades federales, son muy pocos los casos que escapan al control de un sistema tan sofisticado y coordinado.

Dicho planteamiento se extrapolaría al caso comunitario mediante la creación, bien de una agencia independiente de la competencia, bien de una agencia ejecutiva. La creación de una agencia independiente es fruto de una tesis planteada en sectores cercanos al Bundeskartellamt alemán y sólidamente construida por medios académicos alemanes fieles a la tradición del ordoliberalismo económico germano. Asimismo también en otras áreas comerciales como el ALCA dicho planteamiento ya se está teniendo en cuenta. Dicha agencia independiente especializada en *antitrust* llevaría a cabo una estricta aplicación del derecho de la competencia, actuando la actual DGIV como mero ente supervisor, de última instancia o de vigilancia, tomando partido cuando las dificultades del asunto así lo estimasen o por razones de interés general. No obstante, dicho organismo creado por Reglamento del Consejo presentaría un problema: su falta de vinculación a la Comisión, suponiendo una suerte de privatización de servicios públicos esenciales, y por ende, una merma del principio democrático. En el segundo de los casos, que a nuestro entender, sería más acorde con el principio de seguridad jurídica y de democraticidad en la actuación de las Instituciones, nos encontraríamos ante una Agencia Ejecutiva, sometida al control de la Comisión y que representaría una primera instancia en el nivel administrativo.

De forma análoga a lo que ocurre en nuestro actual derecho administrativo español, las vías serían por tanto una dualidad: por un lado una primera vía administrativa (en primera instancia ante la Agencia, y en segunda instancia a través de una suerte de recurso de alzada ante la Comisión) y una segunda vía judicial (ante el TJCE). Con ello, no sólo se lograría un agilización de los Expedientes y trámites administrativos, sino también una efectiva protección de los derechos de los administrados y un incremento de la transparencia y seguridad jurídica de las actuaciones.

⁶ J. M. BENEYTO, *opus.cit.*

La figura de las Agencias Ejecutivas ha sido ya prevista en un reciente proyecto de Reglamento Marco elaborado por la Comisión⁷ y supone la delegación de responsabilidades de ejecución a organismos públicos comunitarios logrando así un alto grado de profesionalización de las funciones encomendadas. No obstante, los requisitos establecidos en el artículo 308 del Tratado para la creación de dichas Agencias (unanimidad) hacen que su implantación sea larga.

De acuerdo con la Comunicación de la Comisión sobre adecuación entre recursos y tareas⁸ una de las funciones a externalizar sería precisamente actividades técnicas de control e inspección para asistir a la Comisión en su función de garantizar el cumplimiento de la normativa comunitaria.

Ambas soluciones responden a lo que en los últimos años se ha venido dando tanto a nivel nacional como supranacional un fenómeno que se ha dado en calificar de «descentralización funcional» o externalización, tendente a la delegación de funciones a priori atribuidas a los poderes e instituciones públicas en entes independientes, que actúan con plena autonomía e independencia, libres de injerencia políticas a fin de lograr una descarga de trabajo y una mayor celeridad en la resolución de expedientes. En el ámbito comunitario se trataría de resolver el problema del déficit de ejecución de la legislación comunitaria sin aumentar los poderes de control de la Comisión, pudiendo asimismo los Estados miembros obtener ventajas al respecto, dado el control de éstos sobre determinados aspectos de la política comunitaria que de otro modo quedarían en manos de la Comisión.

Como vemos, la creación de una agencias, ya sean independientes o ejecutivas, no sólo en este ámbito, sino también en muchos otros donde existen políticas comunitarias verdaderamente únicas, se justificaría en aras de aliviar y despolitizar el trabajo de la Comisión. Su justificación resulta clara desde el punto de vista de la eficacia, si bien es discutible, como antes señalamos desde la óptica democrática.

No obstante, hasta el momento dicha premisa ha venido siendo rechazada en el seno del Parlamento Europeo por considerar improcedente el cuestionamiento del actual papel de la Comisión como guardiana de los Tratados⁹. Asimismo, parte de la doctrina en nuestro país observa con recelo y desconfianza esta posibilidad¹⁰. La razón: el riesgo a un desmenbramiento de la responsabilidad política de la Comisión.

Recientemente tal posibilidad ha sido recogida con carácter general en el *Libro Blanco para la Gobernanza Europea*, y la creación de agencias u organismos independientes proliferaba en los últimos años no sólo en el ámbito comunitario sino también en el nacional sobre todo en aras de garantizar el principio de calidad en la prestación de los servicios.

⁷ Diario Oficial n C 103 E de 30 de abril de 2002, pp. 0253-0265.

⁸ Comunicación de la Comisión sobre *adecuación de los recursos humanos a las tareas de la Institución, medios conforme a los fines*. Boletín UE, 7/8 de 2000.

⁹ *Informe Cederschiöld* presentado en el Parlamento Europeo en el seno de la Comisión Jurídica y de Mercado Interior. En dicho informe se hacía constar una petición a la Comisión para que reforzase su política de competencia o sopesase la opción de crear una Autoridad Europea de la Competencia, un «comité de la competencia de carácter independiente».

¹⁰ A. MANGAS, La conferencia Intergubernamental: El ser o no ser de la unión europea en el siglo XXI, *Anuario jurídico de La Rioja*, 1996, pp 255-285, 1. ¿Comisión o Agencias?

Conforme a lo anterior, parte de la doctrina aboga desde hace años por la urgente necesidad y conveniencia de llevar a cabo una reforma en este sentido ¹¹.

Se trataría, tal y como venimos señalando de poner en práctica la valiosa colaboración de expertos o especialistas en un ámbito tan técnico y complejo como el de la competencia tomando como ejemplo el funcionamiento y alcance de las actuales agencias independientes que ya funcionan en la Unión.

La primera generación de agencias fue establecida en 1975, comenzando con el *European Centre for the Development of Vocational Training* (originariamente en Berlín y hoy en Tesalónica) y el *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* en Dublín.

Dichas Agencias se constituyeron como Comités dotados de personalidad jurídica propia si bien bajo la responsabilidad de la Comisión Europea.

A éstas les siguieron Agencias de segunda y hasta tercera generación, éstas últimas en la actualidad todavía en estado embrionario ¹².

III. CONCLUSIÓN

Como vemos, son tanto los argumentos a favor como en contra los que se encuentran a la hora de formular el planteamiento de creación de Agencias u organismos independientes en la esfera comunitaria, pero lo que en todos casos es indiscutible es el amplio debate y polémica que suscitan, tanto por sus detractores como por sus seguidores.

Con ocasión de la reflexión suscitada en el seno del debate sobre la Gobernanza Europea ya señalado anteriormente, sería altamente deseable que tanto el Parlamento Europeo, como el Consejo y la Comisión Europea estableciesen una doctrina común en materia de externalización, ya que la creación de agencias independientes se justifica cada vez que resultan necesarios conocimientos de expertos de carácter científico o técnico o cuando se hace más deseable una gestión descentralizada. Como condición de lo anterior, evitar el desmembramiento de la responsabilidad política de la Comisión Europea y velar por que ésta disponga de medios jurídicos para rendir cuentas ante el Parlamento y el Consejo.

Está por ver la viabilidad de extrapolar dicho concepto al ámbito del derecho europeo de la competencia.

No obstante, queda aquí sentado lo que consideramos se trata de una novedosa y por ende arriesgada formulación en el ámbito de una de las principales políticas comunitarias y que toca frontalmente uno de los pilares hasta hace pocos años indiscutibles de la misma: el marco institucional que lo sustenta, y en concreto, en una época en la cual la reforma institucional es materia de análisis y debate tanto en el foro comunitario como en los foros nacionales, la reforma de la Comisión Europea.

¹¹ L. BERENGUER FUSTER., La reforma del derecho comunitario de la competencia y el Parlamento europeo, *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, n.º 208, julio/agosto 2000.

¹² Report on the White Paper on reforming the Comisión, Comité on Constitutional Affairs, A5-0328/2000.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADAS

- ARRUÑADA, B., «Economía y derecho en la nueva política comunitaria de competencia», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, núm. 211, enero/febrero 2001
- BENEYTO, J. M., «Hacia un nuevo Derecho de la competencia: El Libro Blanco de la Comisión sobre modernización y descentralización en la aplicación de los artículos 85 y 86», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, núm. 202, agosto/septiembre 1999.
- BERENGUER FUSTER, L., «La reforma del derecho comunitario de la competencia y el Parlamento Europeo», *Gaceta Jurídica de la CE y de la competencia*, núm. 208, julio/agosto 2000.
- CEDERSCHIÖLD, C., Opinión presentada en el Parlamento Europeo en el seno de la Comisión Jurídica y de Mercado Interior relativa al XXVIII informe sobre la política de la competencia 1998. En la misma se hacía constar una petición a la Comisión para que reforzase su política de competencia o sopesase la opción de crear una Autoridad Europea de la Competencia, un «comité de la competencia de carácter independiente».
- Competition Law Reform*, speech by Mario Monti at the CBI conference on competition law reform, London, June 2001.
- Competition Law Reform*, CBI Conference on competition Law reform, London 2001.
- Comunicación de la Comisión sobre *adecuación de los recursos humanos a las tareas de la Institución, medios conforme a los fines*. Boletín UE, 7/8 de 2000.
- Diario Oficial n C 103 E de 30 de abril de 2002, p 0235-0265. Propuesta modificada de Reglamento del Consejo por el que se establece el estatuto de las agencias ejecutivas encargadas de determinadas tareas de gestión de los programas comunitarios. COM/2001/0808 final.
- GUAL, J., «Perspectivas de la política de la competencia en la Unión Europea», *Gaceta jurídica de la CE y de la competencia*, núm 206, Marzo/Abril 2000.
- MANGAS, A., «La conferencia Intergubernamental: El ser o no ser de la Unión Europea en el Siglo XXI», *Anuario jurídico de La Rioja*, 1996, págs. 255-285, 1. ¿Comisión o Agencias?