

LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA POR LAS AUTORIDADES NACIONALES

JAVIER GUILLÉN CARAMÉS

Profesor Titular de Derecho Administrativo URJC

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS ORGANIZATIVOS DE LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE COMPETENCIA: 1. La Comisión Europea. 2. Las autoridades nacionales: la Comisión Nacional de Competencia. III. EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA: 1. La competencia preferente de la Comunidad Europea en la ejecución del Derecho de la Competencia. 2. El papel de las autoridades nacionales de competencia en la ejecución del Derecho Comunitario de la Competencia. La CNC y los Tribunales nacionales como autoridades competentes en el desarrollo de estas actuaciones. 3. Las normas de articulación de competencias: la Red de Autoridades de Competencia: 3.1. Competencia de la Comisión. 3.2. Competencia de las autoridades nacionales. 3.3. Competencia de las jurisdicciones nacionales. 4. Las relaciones interadministrativas en la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia. Las actuaciones inspectoras, a modo de ejemplo: 4.1. La obligada colaboración de las autoridades nacionales en la ejecución de la legislación comunitaria de competencia. 4.2. La intervención de las autoridades nacionales a iniciativa propia en la inspección comunitaria. 4.3. El deber de información de la Comisión a las autoridades nacionales.

I. INTRODUCCIÓN

Las normas de la competencia –comunitarias y nacionales– se caracterizan, entre otros rasgos, por ser su ejecución competencia tanto de la Administración comunitaria como de los Estados miembros. En distinta medida, la Comisión y las autoridades de los Estados miembros participan en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia¹.

¹ *Vid.*, A. DERINGER, «The distribution of powers in the enforcement of the rules of competition under the Rome Treaty», *CMLR*, vol. 1, 1963, págs. 30 y ss. Sobre la ejecución del Derecho Comu-

En el ámbito de la Unión Europea la legislación de competencia es una de las materias en que se excepciona el principio tradicional del Derecho Comunitario de que su aplicación corresponde a las autoridades de los Estados miembros. Como ha indicado G. ISAAC «*si bien la adopción del Derecho comunitario queda centrada en manos de las autoridades comunitarias, éstas no disponen, por el contrario, de ningún monopolio en el nivel de su aplicación que, por el contrario, muy a menudo se confía a las autoridades de los Estados miembros*»². En general, las autoridades de los Estados miembros asumirán una importante parte en la ejecución del Derecho Comunitario, que la harán efectiva de acuerdo con su específica distribución territorial del poder, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional (TC) en su sentencia 252/1988, de 20 de diciembre, que parte de la premisa de que

«son, en consecuencia, las reglas internas de delimitación competencial las que, en todo caso, han de fundamentar la respuesta a los conflictos de competencias planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las cuales, por esta misma razón, tampoco podrán considerar ampliado su propio ámbito competencial en virtud de una conexión internacional».

Sin embargo, en la legislación de defensa de la competencia la Administración comunitaria actúa de forma decisiva en su orientación y aplicación. Por lo que la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia se encuentra especialmente residido en las autoridades comunitarias, sin perjuicio, de cómo podremos comprobar el importante papel que están llamadas a desarrollar las autoridades nacionales. Por estas razones será preciso detallar cuáles son las competencias concretas que tienen cada una de las autoridades citadas de cara a ejecutar la legislación comunitaria de competencia, así como cuáles son los mecanismos y técnicas de coordinación y cooperación que se establecen tendentes a conseguir que la ejecución del Derecho Comunitario de Competencia de un modo ordenado y coherente.

A lo largo del presente trabajo iremos desbrozando este peculiar sistema de ejecución de la legislación comunitaria de defensa de la competencia en el que van a intervenir dos administraciones diferentes a la hora de aplicar dos ordenamientos jurídicos –el comunitario y el nacional–, si bien y como ya señaló el TJCE en su conocida sentencia *Simmenthal*, el Derecho comunitario «*forma parte integrante (...) del ordenamiento jurídico aplicable en el territorio de cada uno de los Estados miembros*» con las indudables consecuencias jurídicas que se deriva de ello³.

nitario, *vid.*, en general, K. LENAERTS, «Some reflections on the separation of powers», *CMLR*, vol. 28, 1991, págs. 15 y ss.; J. SCHWARZE, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1992, págs. 25 y ss.; A. J. GIL IBÁÑEZ, *El control y la ejecución del Derecho Comunitario*, INAP, Madrid 1998, págs. 78 y ss.

² Cfr., *Manual de Derecho Comunitario general*, Ariel, Barcelona 2000, págs. 292 y ss.

³ STJCE de 9 de marzo de 1978, as. 106/77.

II. ASPECTOS ORGANIZATIVOS DE LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE COMPETENCIA

La regulación del Derecho Comunitario de Competencia se encuentra compartido entre dos ordenamientos jurídicos –comunitario y nacional– fuertemente vinculados si bien debe advertirse que persiguen finalidades no idénticas lo que posibilita la aplicación conjunta de ambos ordenamientos sin incurrir en posibles vulneraciones del denominado principio del *non bis in idem*.

La coexistencia de dos ordenamientos va a conllevar en la práctica que la estructura organizativa encargada de velar por la correcta aplicación de la legislación europea de defensa de la competencia va a ser doble. Por un lado, como veremos a continuación, de la observancia del Derecho Comunitario se hará cargo, con carácter principal la Comisión Europea, sin perjuicio, de la importante intervención de las autoridades nacionales, en los términos en los que se analizará a lo largo de este artículo; mientras que de la observancia de la legislación nacional serán competentes las autoridades de competencia nacionales.

En este apartado vamos a limitarnos a describir con un propósito meramente enunciativo las diferentes autoridades administrativas que tienen competencias sobre la ejecución de la legislación comunitaria de competencia, para más adelante detenernos en la determinación de las competencias de cada una de estas autoridades administrativas, así como la fórmulas de relación que presiden sus actuaciones inspectoras.

1. La Comisión Europea

La Comisión es principal la autoridad administrativa responsable de la aplicación de la política de competencia de la Comunidad Europea. Como ha precisado el TJCE, «la Comisión es responsable de la ejecución y de la orientación de la política comunitaria en materia de competencia»⁴.

Esta función comporta, asimismo, el deber de perseguir una política general tendente a aplicar en materia de competencia los principios fijados por el TFUE y a orientar en esta dirección la actuación de las empresas en el mercado comunitario.

Esta posición de la Comisión ha llevado al Tribunal General (anterior TPI) a reconocerle potestad para poder establecer prioridades en orden a la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia. De este modo la Comisión podrá formular cuáles son las prioridades en su acción, de modo que determinados sectores o expedientes sean objeto de un profundo examen mientras otros queden en un primer momento fuera de la órbita de su actuación. Este enfoque es el que refleja el Reglamento 1/2003 de aplicación de los arts. 101 y 102 del TFUE en el que como ya se persigue una mayor actuación de las autoridades nacionales en la ejecución de estos preceptos dejando a la Comisión la potestad discrecional de decidir qué asuntos son los más relevantes

⁴ STJCE de 28 de febrero de 1991, C-234/89, as. *Delimitis*.

para el Derecho Comunitario y, por tanto, van a ser conocidos por la Institución comunitaria. De forma concreta esta postura se ve reflejada en la STPI *Automer* en la que se afirma lo siguiente:

«Debe señalarse que constituye un elemento inherente al ejercicio de la actividad administrativa la competencia del titular de una misión de servicio público de adoptar todas las medidas de organización necesarias para el cumplimiento de la misión que le haya sido confiada, incluida la definición de prioridades en el marco establecido por la ley, cuando tales prioridades no hayan sido definidas por el legislador. Así debe ser, especialmente, cuando a una autoridad le haya sido confiada una misión de vigilancia y de control tan amplia y general como la atribuida a la Comisión en el ámbito de la competencia. Por tanto, el hecho de que la Comisión conceda diferentes grados de prioridad a los expedientes que le son sometidos en el ámbito de las normas sobre la competencia es conforme a las obligaciones que le impone el Derecho comunitario»⁵.

La competencia de la Comisión en la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia se encuentra prevista en el art. 105 TFUE que señala lo siguiente:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 104, la Comisión velará por la aplicación de los principios enunciados en los artículos 101 y 102. A instancia de un Estado miembro o de oficio, y en colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros, que le prestarán su asistencia, la Comisión investigará los casos de supuesta infracción de los principios antes mencionados. Si comprobare la existencia de una infracción, propondrá medidas adecuadas para poner término a ella.

2. En caso de que no se ponga fin a tales infracciones, la Comisión hará constar su existencia mediante una decisión motivada. Podrá publicar dicha decisión y autorizar a los Estados miembros para que adopten las medidas necesarias, en las condiciones y modalidades que ella determine, para remediar esta situación»

La Comisión ostenta por tanto un papel decisivo en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia. En este sentido, practica inspecciones, valora conductas, impone sanciones a las empresas que vulneren los principios de los arts. 101 y 102 TFUE, etc. Por este motivo, como ha destacado la doctrina la aplicación del Derecho de la competencia comunitario *«es esencialmente un proceso administrativo»*⁶.

Debe señalarse que la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia corresponde a la Comisión como órgano colegiado, sin perjuicio de las posibles delegaciones que ésta pueda efectuar⁷. En este sentido, la posible delegación se trata de *«una medida para impedir que la norma de deliberación colegiada lleve a una parálisis*

⁵ STPI de 18 de septiembre de 1992, as. 24/90.

⁶ *Vid.*, al respecto, L. RITTER y W. D. BRAUN, *European Competition Law: a practitioner's guide*, Kluwer Law International, 2004, págs. 1027 y ss.

⁷ Como advierte LL. Cases, las potestades de aplicación del Derecho de la competencia «se atribuyen a un órgano colegiado y no unipersonal, lo que asegura mayores niveles de garantía y de actuación no arbitraria y la corresponsabilidad de todos los miembros en la aplicación del derecho de la competencia», *Derecho administrativo de la Competencia*, Marcial Pons-ICO, 1995, pág. 77.

del órgano colegiado»⁸. Es evidente que pretender mantener el ejercicio de todas las facultades de aplicación de las normas de competencia comunitarias en la Comisión puede conducir a una pérdida significativa de su capacidad de intervención debido al número de asuntos de los que en un principio tendría que conocer. Con la finalidad de disponer de una mayor agilidad y de obtener una mayor eficacia la Comisión ha adoptado medidas para delegar determinadas facultades en sus miembros, evitando así que todas las decisiones tengan que ser adoptadas de forma colegiada por esta institución⁹.

A este respecto, el Reglamento interno de la Comisión ha previsto la posibilidad de delegación en su art. 14 señalando que la «*Comisión, siempre que se respete plenamente el principio de su responsabilidad colegiada, podrá delegar en los Directores Generales y Jefes de Servicio la adopción en su nombre y dentro de los límites y condiciones que establezca, de medidas de gestión o administración*»¹⁰.

Igualmente el TJUE ha examinado esta cuestión en su sentencia *Azko*¹¹. Tres fueron las cuestiones estudiadas en este pronunciamiento que pueden considerarse relevantes respecto a la delegación. En primer lugar, se parte de que existe un marco general habilitador de las delegaciones respecto a medidas de gestión o de administración:

«La Comisión introdujo el 23 de julio de 1975, en su Reglamento interno provisional, un nuevo artículo 27, según el cual ella podrá, siempre que se observe plenamente el principio de su responsabilidad colegial, facultar a sus miembros para que adopten en su nombre y bajo su control medidas de gestión o de administración claramente definidas».

En segundo lugar, el TJUE apunta unos criterios específicos de concreción de esta posibilidad para operar la delegación de competencias:

«En la misma fecha, la Comisión fijó, en una decisión interna, los principios y las condiciones según las cuales se concederían las delegaciones de facultades. Según las indicaciones proporcionadas por la Comisión en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, dicha decisión estableció garantías de procedimiento para asegurar que las decisiones adoptadas mediante delegación de facultades respetarían el principio de colegialidad. De este modo, las decisiones de delegación de facultades se adoptan en reuniones de la Comisión y las delegaciones de facultades no pueden adoptarse sino para determinadas personas y para determinadas categorías de actos de gestión o de administración corriente. Por otra parte, la persona a quien se le delegan facultades no puede adoptar decisiones sino en caso de acuerdo de todos los servicios interesados y después de haberse

En este mismo sentido el TJCE en su sentencia de 23 de septiembre de 1986, as. 5/85, AZKO, ha afirmado que «el principio de colegialidad así establecido se basa en la igualdad de miembros de la Comisión, en cuanto a la participación en la adopción de decisiones, e implica en particular, por una parte, que se delibere colectivamente sobre las decisiones y, por otra parte, que todos sus miembros sean responsables de forma colectiva, en el plano político, del conjunto de las decisiones adoptadas».

⁸ STJCE de 23 de septiembre de 1986, as. 5/85, Azko.

⁹ *Vid.*, al respecto, el excelente Libro de J. FUENTETAJA PASTOR, *La Administración comunitaria*, Thomson-Civitas, 2007.

¹⁰ Reglamento consultado en la página web de la UE: www.europa.eu.

¹¹ STJCE de 23 de septiembre de 1986, as. 5/85, AZKO.

asegurado que la decisión no debe por ninguna razón ser adoptada en forma colegiada. Por último, todas las decisiones adoptadas mediante delegación de facultades son comunicadas al día siguiente de su adopción a todos los miembros de la Comisión y a sus servicios».

Finalmente, resulta necesario que en el ámbito concreto del Derecho Comunitario de la competencia se haya efectuado la delegación cumpliendo los requisitos anteriormente expuestos: En este sentido, el TJUE señala que:

«En el ámbito particular del Derecho de la competencia, el miembro de la Comisión encargado en materia de competencia recibió, mediante decisión de 5 de noviembre de 1980, el poder de adoptar en nombre de la Comisión determinadas medidas de procedimiento previstas por el Reglamento 17. Dicho miembro puede por sí solo decidir la iniciación del procedimiento, solicitar informaciones a las empresas y, por último, ordenar a una empresa que se someta a una verificación con arreglo al apartado 3 del artículo 14 del Reglamento 17».

En definitiva, determinados actos de gestión y administración no tienen que ser obligatoriamente adoptados por la Comisión de forma colegiada, sino que pueden serlo por el miembro encargado de la competencia al que la Comisión le haya delegado dicha facultad. En este sentido se ha fundamentado la posibilidad de delegar facultades en base a una doble consideración.

Por una parte, el sistema de delegación de facultades no tiene por efecto privar a la Comisión de competencias, transfiriendo un poder propio al miembro facultado por ella. Las decisiones adoptadas por delegación se toman en nombre de la Comisión, la cual asume la plena responsabilidad de las mismas; estas decisiones pueden ser objeto de recurso de anulación en las mismas condiciones que si hubieran deliberado colegiadamente. La Comisión ha establecido, además, ciertos mecanismos que permiten reservar al órgano colegiado algunas medidas que hubieran podido adoptarse por delegación. Y, finalmente, se reserva la facultad de revisar las decisiones que otorgan delegaciones de facultades con el fin de verificar su adecuación a lo señalado en el Reglamento interno de la Comisión.

Por otra parte, la jurisprudencia del TJUE ha puesto de relieve la necesidad del empleo de la delegación de facultades de gestión y administración de cara a lograr una eficaz acción administrativa de la Comisión. Así en la sentencia *Azko* que venimos analizando dispone lo siguiente al respecto:

«Aun limitado a categorías determinadas de actos de administración y de gestión, lo que excluye por hipótesis las decisiones de principio, tal sistema de delegación de facultades resulta necesario, teniendo en cuenta el aumento considerable en el número de actos de carácter decisorio que la Comisión debe adoptar a fin de cumplir sus funciones. La necesidad de asegurar la capacidad de funcionamiento del órgano decisorio corresponde a un principio inherente de todo sistema institucional que encuentra su expresión más específica en el artículo 16 del Tratado de fusión, según el cual “la Comisión establecerá su reglamento interno con objeto de asegurar su funcionamiento y el de sus servicios”».

De todas formas la delegación, como se ha visto, queda circunscrita a los actos de gestión o administración, de tal modo que no se puede referir a la adopción de decisiones de aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE¹².

Finalmente, hay que señalar que en el ámbito del Derecho de la competencia la Comisión, para el correcto ejercicio de sus competencias, asigna a cada uno de sus miembros atribuciones en los distintos sectores de actividad, siendo la política de competencia atribuida a la Dirección General de Competencia que a su vez distribuye sus funciones entre las diferentes Direcciones encargadas de un área específica de la competencia.

2. Las autoridades nacionales: la Comisión Nacional de Competencia

Con carácter general, las autoridades nacionales pueden ser definidas a los efectos de nuestra exposición como las autoridades administrativas responsables de la aplicación de las normas de competencia nacionales y comunitarias en los diversos Estados miembros de la UE, incluyendo los Tribunales específicamente encargados de esta función, tanto los pertenecientes a la jurisdicción contencioso-administrativa como los mercantiles, y ante estos últimos los arts. 101 y 102 TFUE pueden ser invocados para justificar acciones civiles inter partes como consecuencia de la aplicabilidad directa del Derecho Comunitario.

Por lo que a nuestro concreto ámbito de estudio nos interesa, esto es, las autoridades administrativas españolas que tienen atribuidas por el ordenamiento jurídico la competencia específica para desarrollar las actuaciones administrativas sobre la defensa de la competencia, nos centraremos en el estudio de la Comisión Nacional de Competencia, puesto que es este tipo de organismo administrativo al que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) le otorga esta función.

La LDC dedica su Título III a la regulación de este nuevo organismo público encargado de aplicar la nueva legislación de competencia. En cuanto a su naturaleza jurídica y régimen jurídico aplicable la LDC establece en su art. 19 lo siguiente:

«1. La Comisión Nacional de la Competencia es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda, que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad. La Comisión Nacional de la Competencia actuará en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines con autonomía orgánica y funcional, plena independencia de las Administraciones Públicas, y sometimiento a esta Ley y al resto del ordenamiento jurídico.»

¹² En este sentido la STPI de 27 de febrero de 1992, as. 19, 84 a 89, 91, 92, 94, 96, 98, 102 y 104/89, Basf, ha señalado que «a diferencia de las diligencias de instrucción y de procedimiento que pueden dictarse durante la fase administrativa preparatoria de la Decisión, tal como el pliego de cargos, o de las medidas que pueden adoptarse en el marco de las facultades generales de investigación reconocidas a la Comisión por el Reglamento 17, la adopción de una decisión de aplicación del apartado 1 del artículo 85 del Tratado no presenta el carácter de una medida de gestión o de administración a efectos de las disposiciones antes mencionadas del artículo 27 del Reglamento interno de la Comisión».

2. *En defecto de lo dispuesto en esta Ley y en las normas que la desarrollen, la Comisión Nacional de la Competencia actuará en el ejercicio de sus funciones con arreglo a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su Disposición Adicional Décima, y en su propio Estatuto».*

Como puede observarse de la lectura de este precepto la nueva configuración de la CNC le ha dotado de un mayor grado de autonomía respecto al que tenía el antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia, lo que debe ser valorado positivamente desde la perspectiva de lograr una mayor eficacia en el desarrollo de las diversas funciones que la LDC le atribuye¹³.

Un aspecto que ha generado polémica y resulta controvertido es el relativo a la adscripción orgánica de la CNC al Ministerio de Economía y Hacienda, el que podrá ejercer el control de eficacia sobre su actividad. Con esta fórmula expuesta por la LDC se plantea el interrogante de la compatibilidad de esta previsión con la independencia orgánica y funcional que el mismo precepto prevé. En opinión de la doctrina científica la adscripción formal de la CNC al Ministerio de Economía y Hacienda no tiene por qué afectar o menoscabar la independencia de la misma. No obstante, debe señalarse que un estricto control de eficacia por parte del Ministerio podría conducir a una cierta incompatibilidad con la independencia orgánica y funcional que el propio art. 19.1 de la LDC establece para la CNC.

Por lo que se refiere al personal al servicio de la CNC puede ser bien funcionario o laboral en los términos establecidos para la Administración General del Estado, conforme a lo previsto en su Estatuto. Por lo tanto, va a ser precisamente en el Estatuto de la CNC donde se determinarán los puestos de trabajo del personal directivo en atención a la especial responsabilidad, competencia técnica y relevancia de las tareas que desempeñan.

Para poder desarrollar las funciones que le encomienda la LDC, la CNC cuenta con unos recursos económicos que serán principalmente aportados por los Presupuestos Generales del Estado, tal y como prevé el art. 22.2 LDC. Aparte de este tipo de asignaciones que provienen del Estado, la LDC hace una enumeración en el art. 22.1

¹³ Como señala M. MAGIDE, desde una perspectiva jurídico-administrativa la CNC «puede considerarse en propiedad una Administración independiente». En este sentido, «esta afirmación no debe entenderse en el sentido de que el Gobierno (u otras instancias políticas) no tengan ninguna posibilidad de condicionar la actuación de la CNC, sino en el más técnico y limitado de que la CNC reúne los rasgos propios de una categoría de organizaciones administrativas, ya relativamente bien definida en nuestro Derecho, que se caracterizan por ser organizaciones (en la actualidad todas ellas Organismos con personalidad jurídica propias) de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, y todo ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del poder ejecutivo. Esto es, en el sentido de que la CNC, tal y como se diseña en la nueva LDC, encaja en la categoría organizativa de las que, en nuestro Derecho, se conocen ya habitualmente como Administraciones independientes», *vid.*, «Artículo 19», en *Comentario a la LDC*, Thomson-Civitas, 2010, pág. 498.

de los bienes y medios económicos con los que contará la CNC para el cumplimiento de sus fines, entre los que se establece que dispondrá de los bienes y derechos que constituyan su patrimonio y con los ingresos obtenidos por la liquidación de tasas fruto de las actividades de prestación de servicios, a cuyo respecto en particular el art. 23 LDC se encarga de concretar las tasas que podrá percibir por análisis y estudio de las operaciones de concentración.

Desde la perspectiva orgánica de la CNC y ciñéndonos al ámbito que estamos estudiando, debe señalarse que la LDC configura a este ente público con una estructura piramidal y triangular, que tiene en el vértice superior al Presidente de la CNC que, de acuerdo con el art. 32 de la LDC le corresponde, entre otras, las funciones de

«a) Ostentar la representación legal del organismo;

b) Vigilar el desarrollo de las actividades del organismo, velando por el cumplimiento de esta Ley y sus normas de desarrollo».

A su vez, en los vértices inferiores se encuentra el Consejo y la Dirección de Investigación (DI), que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión del Presidente, que es quien dirige la institución y coordina los dos órganos que la integran. Especialmente va a ser la DI la que desarrolle materialmente todas las actuaciones inspectoras por lo que va ser el órgano que ostente el papel de actor principal en este tipo de actividad administrativa.

III. EL REPARTO COMPETENCIAL ENTRE LA COMUNIDAD EUROPEA Y LOS ESTADOS MIEMBROS EN LA EJECUCIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO DE LA COMPETENCIA

El Derecho Comunitario de la competencia se aplica tanto por la Administración comunitaria como por las autoridades nacionales y las jurisdicciones de los Estados miembros. Centrándonos fundamentalmente en las cuestiones referentes al Derecho público, y dejando de lado la aplicación judicial del Derecho de la competencia por las jurisdicciones civiles que no constituye el objeto de nuestro estudio, resulta necesario detenernos en estos momentos en la aplicación concurrente del Derecho comunitario de la competencia por parte de dos Administraciones Públicas.

Esta concurrencia va a generar un intenso marco de relaciones interadministrativas que han sido reguladas con una especial atención por el Reglamento 1/2003 de cara a solventar y a evitar la aparición de las posibles disfuncionalidades que pueden derivarse de la aplicación conjunta de una misma normativa. Desde una perspectiva metodológica el estudio que vamos a llevar a cabo sobre esta problemática puede sistematizarse en torno a los siguientes puntos: en primer lugar, hay que partir de la realidad de que la posición de ambas Administraciones no es igualitaria; a continuación, conviene atender, desde una visión general, al papel que desarrollan las autoridades nacionales, así como, cuáles de ellas son las que van a tener competencia para ejecutar el Derecho Comunitario de la competencia; por último se estudiarán las

diversas fórmulas y técnicas de relaciones interadministrativas que se prevén en la normativa comunitaria de competencia para lograr que el desarrollo de la ejecución del Derecho Comunitario de la Competencia se lleve a cabo de una forma coordinada y eficaz.

Es evidente, por tanto, que la presencia de dos Administraciones que pueden aplicar la misma norma sustantiva exige, para permitir su actuación coordinada, disponer de las suficientes fórmulas para solventar los posibles conflictos o dudas que puedan surgir. En este sentido, debe resaltarse que los procedimientos que sigue la Comisión para la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia se deberán desarrollar «en estrecha colaboración», como establece el art. 11.1 del Reglamento 1/2003.

1. La competencia preferente de la Comunidad Europea en la ejecución del Derecho de la Competencia

Un primer aspecto que conviene poner de relieve desde un primer momento es que la presencia de la Comisión y de las autoridades nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia no es igualitaria, en tanto que aquélla ostenta un papel principal.

Esta cuestión fue abordada por el Abogado General W. VAN GERVEN en sus Conclusiones de la sentencia *Delimitis*, de 28 de febrero de 1991, al establecer que:

«La Comisión ocupa una posición central en la política de la competencia de la Comunidad. El artículo 9 del Reglamento 17 le confiere competencia exclusiva para declarar las disposiciones del artículo 85, párrafo 1, inaplicables de conformidad con el artículo 85, párrafo 3, de Tratado, competencia que puede ejercer por la vía de la decisión individual o, en la medida en que ha sido habilitada por el Consejo, por la vía de un reglamento concerniente a una exención colectiva. Las administraciones nacionales responsables de la competencia y las jurisdicciones nacionales responsables de la competencia no poseen dicha competencia. Por el contrario, las Administraciones nacionales responsables de la competencia son competentes, en concurrencia con la Comisión para aplicar la prohibición establecida en el artículo 85, párrafo 1 (y en el artículo 86), en tanto en cuanto la Comisión no haya iniciado de oficio el procedimiento»¹⁴.

Como puede observarse del extracto citado, la norma vigente en ese momento era el antiguo Reglamento 17/62 de aplicación de los arts. 81 y 82 TCE, que en la actualidad ha sido sustituido, como ya venimos advirtiendo por el Reglamento 1/2003. Sin embargo, y a pesar de que se han producido importantes cambios en la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE, lo que conlleva un mayor protagonismo de las autoridades nacionales en la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia puesto que, en un principio serán las encargadas de supervisar directamente la posible exención individual, en aplicación del art. 101.3 TFUE de una conducta o de un acuerdo que originariamente se encuentra prohibido por el art. 101.1 TFCE, derivado del régimen de excepción legal que establece el art. 1.2 del Reglamento 1/2003, ello no supone

¹⁴ STJCE, de 28 de febrero de 1991, C-234/89, as. *Delimitis*.

una alteración significativa de la competencia preferente que tiene la Comisión para aplicar el Derecho Comunitario de la competencia¹⁵.

La Comisión sigue siendo la principal responsable de la aplicación y orientación de la política de competencia de la Comunidad¹⁶. Por esta razón, el entramado normativo le atribuye una serie de facultades especiales que le han de permitir cumplir eficazmente con ese cometido. La posición central de la Comisión se aprecia con una especial intensidad si tenemos en consideración que cuando ella decide iniciar una actuación sobre una determinada conducta provoca la paralización de toda acción que en relación con ésta estuviesen desarrollando o fueran a desarrollar las autoridades de competencia de los Estados miembros. Esta posibilidad se encuentra prevista en el art. 11.6 del Reglamento 1/2003 que establece:

«La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado»,

Si bien matiza un poco esta facultad, en aras de la adecuada y correcta cooperación que deben presidir las relaciones entre ambas Administraciones, en el caso de que las autoridades de competencia nacionales se encuentren ya actuando respecto un asunto concreto en cuyo caso *«la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia»*. Se nota una cierta tendencia a una mayor descentralización en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia fruto del nuevo Reglamento 1/2003 cuya verdadera finalidad es que la Comisión se encargue de controlar directamente los asuntos que, en su opinión, tengan una relevancia especial para el Derecho Comunitario, dejando el resto a la supervisión por parte de las autoridades nacionales. De todas formas, ello no presupone privar del carácter preferente que tiene la intervención administrativa comunitaria frente a la de las autoridades nacionales como queda reflejado en la normativa comunitaria.

Otro ejemplo que puede servir para ilustrar la preponderancia del papel de la Comisión frente al de las autoridades nacionales de competencia se manifiesta en el art. 16 del Reglamento 1/2003 que con el objetivo de garantizar una aplicación uniforme del Derecho Comunitario de la competencia, más ahora en el que existe una mayor protagonismo e intervención de las autoridades nacionales, y los peligros de soluciones divergentes se ciernen en la aplicación de la normativa comunitaria, con el consiguiente daño que ello encierra para la seguridad jurídica, establece que:

¹⁵ Recordemos que el art. 1.2 del Reglamento 1/2003 dispone que «los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están prohibidos, sin que sea necesario decisión previa alguna a tal efecto».

¹⁶ Como señala el TJCE en su sentencia, de 15 de julio de 1970, as. 41/69, ACF Chemiefarma, «el carácter provisional conferido a las intervenciones de las autoridades nacionales no puede menoscabar el pleno ejercicio, por la Comisión, de sus poderes en el marco del mercado común».

«Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros decidan acerca de acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 y 102 del Tratado que hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar decisiones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión».

Esta previsión es del todo lógica y da plena virtualidad a la preferente aplicación por parte de la Comisión del Derecho Comunitario de la competencia garantizando de este modo una uniformidad en lo que respecta a las posibles resoluciones administrativas que puedan derivarse de la aplicación y ejecución de esta normativa por parte de las autoridades nacionales.

2. El papel de las autoridades nacionales de competencia en la ejecución del Derecho Comunitario de la Competencia. La CNC y los Tribunales nacionales como autoridades competentes en el desarrollo de estas actuaciones

La intervención de las autoridades nacionales en la aplicación del Derecho Comunitario de defensa de la competencia estaba ya en cierto modo recogida en el antiguo art. 85 TCE, como ha podido comprobarse. En este sentido, la configuración definitiva de las funciones que pudieran desarrollar las autoridades nacionales se encontraba sujeta a las disposiciones que se adoptaran en virtud del antiguo art. 87 TCE. Ya se ha comentado que la norma que estipulaba determinadas funciones para su ejercicio por las autoridades nacionales es el Reglamento 1/2003.

Antes de examinar el art. 5 del Reglamento 1/2003 en el que se delimitan las competencias que van a poder ejercitar las autoridades nacionales, es necesario delimitar qué se entiende comprendido en dicho término, para poder conocer de este modo, cuáles son las autoridades competentes para conocer del Derecho comunitario de la competencia en España. En este sentido, R. ALONSO GARCÍA ya distinguió entre lo que debía ser aplicación del Derecho comunitario de la competencia a título principal, de la aplicación a título incidental. Respecto a las primeras, son aquellas encargadas de *«investigar, de oficio o a instancia de parte, comportamientos de empresas que puedan suponer infracción de las reglas comunitarias de competencia»*. Normalmente, las autoridades nacionales encargadas de velar por el cumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE son precisamente las mismas que tienen atribuida la potestad de ejercer la defensa de la competencia por la legislación de competencia nacional. Dentro de estas, se incluye como recuerda el TJCE en el asunto *Sabam*¹⁷, a las jurisdicciones encargadas de *«controlar la legalidad de dicha aplicación (legislación nacional de competencia) por las autoridades administrativas»*.

Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, tales autoridades son en primer lugar, la CNC y los Tribunales nacionales¹⁸. Debe señalarse respecto a las

¹⁷ STJCE de 30 de enero de 1974, As. 127/73.

¹⁸ Así lo ha previsto la nueva 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, que en su art.

autoridades nacionales de naturaleza administrativa que ésta es la CNC, de acuerdo con la sentencia del TC 208/1999 porque se trata de las autoridades que tienen encomendadas por la Ley 1/2002 la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE¹⁹. También será competente para aplicar a título principal las prohibiciones de los arts. 101 y 102 TFUE, los órganos encargados de controlar la legalidad de la aplicación que de los mismos haya hecho la CNC, esto es, la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional²⁰, así como los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo²¹.

Respecto a la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE a título incidental, implica no ya la actuación de una autoridad nacional en defensa del interés público que protege la defensa de la competencia, sino en defensa de un interés privado de una parte que no se quiere ver perjudicada por un acuerdo o práctica restrictiva contraria al art. 101 o un abuso de posición dominante contrario al art. 102. Como recuerda el Abogado General MAYRAS en sus conclusiones al asunto SABAM cuando las ju-

1.5.d) dispone: «Corresponderán en todo caso al Estado: d) La aplicación en España de los artículos 81.1 (*ex* 85.1) y 82 (*ex* 86) del Tratado de la Comunidad Europea y de su Derecho derivado, de acuerdo con lo dispuesto la respecto en el artículo 25.c) de la Ley de Defensa de la Competencia».

¹⁹ Como señala R. ALONSO GARCIA, respecto a la antigua legislación nacional de competencia, la LDC indicaba en su Preámbulo que «la aplicación de la Ley, en cuanto se trata de garantizar el orden económico constitucional en el sector de la economía de mercado, desde la perspectiva de la defensa de los intereses públicos se encomienda en el título segundo a órganos administrativos: el Tribunal de Defensa de la Competencia, con funciones de resolución y, en su caso, de propuesta, y el Servicio de Defensa de la Competencia, al que se encarga la instrucción de los expedientes», pero es que, además, «ya el Real Decreto 1882/1986, de 29 de agosto, relativo a la aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, había establecido expresamente en su artículo 1 que a “los efectos del artículo 9 del Reglamento del Consejo de la CEE, número 17/62, de 6 de febrero, y del artículo 15 del Reglamento del Consejo de la CEE, número 1017/68, de 19 de julio, dictados en aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, *el Tribunal de Defensa de la Competencia será considerado autoridad competente para la aplicación en España de los artículos 85.1 y 86 del tratado constitutivo de la CEE* y de los artículos 2 y 8 del Reglamento 1017/68», *vid.*, «La aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE por órganos administrativos y judiciales españoles», *RIE*, núm. 17, vol. 2, 1990, pág. 440.

²⁰ Así, según la DA 4ª de la LJCA, redactada conforme a la Disposición Adicional Séptima Tres de la LDC, serán recurribles «3. Las resoluciones y actos del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional».

²¹ La Disposición Adicional Séptima. Uno de la LDC, da nueva redacción al art. 8.6 de la LJCA en los términos siguientes: «6. Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración Pública.

Asimismo, corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.

Además, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocerán de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición».

jurisdicciones civiles o mercantiles de los Estados miembros enjuician litigios entre particulares, «el objeto de la acción no consiste en constatar una infracción; se trata solamente, para el juez, de pronunciarse sobre las consecuencias civiles de tal infracción; nulidad o resolución de un contrato, concesión de daños y perjuicios a la parte lesionada». Igualmente, habrá también actuación incidental cuando, «como consecuencia de la aplicación de los artículos 85 y 86 a título principal, una determinada actuación o comportamiento resulte calificado de disconforme o contrario a dichos preceptos y ello pueda generar, por hipótesis, derecho a indemnización a favor de los sujetos afectados», a resolver por los Tribunales mercantiles.

Delimitada de esta forma qué es lo que se entiende por autoridad nacional es momento de examinar cuál es el margen de actuación de estas en la aplicación del Derecho Comunitario. En este sentido, como ya hemos examinado, si bien resulta pertinente traerlo de nuevo a colación, el art. 11.6 del Reglamento 1/2003 señala que:

«La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del Capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia.»

Por lo tanto, en un principio, las autoridades nacionales tienen competencia para vigilar y controlar aquellos acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que afecten al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado común. También serán competentes para examinar la posible explotación abusiva por parte de una empresa de su posición de dominio en el mercado común. No obstante, hay que tener en cuenta que se trata de una competencia condicionada a la apertura de un procedimiento por parte de la Comisión, en cuyo caso se podrá producir una sustracción de competencia a favor de la Comisión²².

3. Las normas de articulación de competencias: la Red de Autoridades de Competencia

Como se ha podido observar, a la hora de aplicar los arts. 101 y 102 del TFUE pueden intervenir diversas autoridades de competencia con el fin de averiguar y sancionar los comportamientos anticompetitivos en los que puedan incurrir los distintos operadores que participan en el mercado. Por ello resultó imprescindible para poder garantizar una ejecución eficaz y coordinada de las normas de competencia entre las diversas autoridades con competencia para ello, la creación de la denominada Red de Autoridades de Competencia, conocida por sus siglas ECN (*European Competition*

²² El Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia, articula la forma y el modo en que deben ser aplicadas por los órganos de defensa de la competencia, concretamente por el TDC, la legislación comunitaria de competencia.

Network), que tiene como misión principal garantizar un reparto eficaz de los asuntos, así como una aplicación directa y coherente de las normas comunitarias de competencia²³.

La ECN carece de personalidad jurídica, de este modo no es una organización de naturaleza internacional ni una institución de Derecho comunitario. Se trata de un sistema de organización e intercambio de información que agrupa a las autoridades nacionales de competencia y a la Comisión Europea para conseguir una implementación mayor de la legislación comunitaria de competencia.

En el sistema comunitario de competencias compartidas y concurrentes sobre el Derecho de la Competencia, las vulneraciones de los arts. 101 y 102 del TFUE deben ser resueltas bien por una sola autoridad nacional de competencia –con el auxilio o no de otras autoridades de otros Estados miembros–, bien por varias autoridades nacionales de competencia actuando de manera concurrente, o bien por la Comisión Europea. Al examen de los criterios de asignación de casos dedicaremos las siguientes páginas²⁴.

3.1. Competencia de la Comisión

El Reglamento 1/2003 reserva a la Comisión un papel de protagonista principal en la aplicación de la legislación comunitaria de competencia. De hecho, uno de los motivos que originó el proceso de descentralización en la aplicación de dicha normativa fue la necesidad de que la Comisión Europea se centrara en la persecución de aquellos casos de gran envergadura, dejando en manos de las autoridades nacionales aquellos asuntos de menor importancia o complejidad.

Este papel preponderante de la Comisión queda puesto de relieve en el Propio Reglamento 1/2003 que le otorga la potestad de avocación, esto es, de reclamar para sí el conocimiento de cualquier asunto que ya esté tramitando alguna otra autoridad nacional de competencia²⁵. Así, señala el art. 11.6 del Reglamento 1/2003:

«La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del tratado. Si

²³ La ECN y sus funciones vienen reguladas en la Comunicación de la Comisión sobre la Cooperación en la Red de Autoridades de Competencia (*DOUE* C 101 de 27 de abril de 2004).

²⁴ Sobre los criterios de asignación, *vid.*, A.L. CALVO CARAVACA, *Derecho antitrust europeo*, Colex, 2009, págs. 440 y ss.; así como C. LENCE, «Procedimiento en el Derecho Comunitario», *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson-Aranzadi, 2009, págs. 236 y ss.

²⁵ La STJCE *Haecht II, SA Brasserie de Haecht/Consorts Wilkin Jansenn*, de 6 de febrero de 1973 (48/72), ya declaró que la incoación de un procedimiento supone un acto de autoridad de la Comisión que manifiesta su voluntad de proceder a una decisión. Resulta importante destacar que quién decide la avocación es, por tanto, la Comisión y no un posible denunciante, que no tiene la facultad de poder iniciar un procedimiento de infracción.

una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia».

La Comunicación sobre la ECN, enumera en su apartado 54, una serie de supuestos en las que la Comisión Europea puede ejercitar esta facultad:

a) Los miembros de la Red prevén adoptar decisiones contradictorias en el mismo asunto;

b) Los miembros de la Red prevén adoptar una decisión que entra obviamente en conflicto con la jurisprudencia consolidada; en este supuesto, las normas establecidas en las sentencias de los tribunales comunitarios y las decisiones y reglamentos previos de la Comisión deberían servir como guía; con respecto a la apreciación de los hechos (por ejemplo, la definición del mercado), solamente una divergencia significativa justificaría una intervención de la Comisión;

c) Los miembros de la Red alargan indebidamente el procedimiento en el asunto;

d) Es necesario adoptar una decisión de la Comisión para desarrollar la política comunitaria de competencia, en especial cuando se plantea un problema de competencia similar en varios Estados miembros o para asegurar la aplicación efectiva;

e) La autoridad interesada no se opone».

Por otro lado, la Comunicación sobre la ECN establece en sus apartados 14 y 15 que la Comisión es la autoridad particularmente mejor situada para conocer de un asunto concreto en los siguientes supuestos:

1ª) Cuando los acuerdos o las prácticas tienen efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros (mercados transfronterizos que cubren más de tres Estados miembros o varios mercados nacionales);

2ª) Cuando el asunto de que se trata está estrechamente vinculado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación está reservada a su competencia exclusiva o cuya aplicación por la Comisión redunde en una mayor eficacia;

3ª) Cuando se plantee un problema de competencia nuevo y el interés comunitario requiera la adopción de una decisión de la Comisión para desarrollar la política comunitaria de competencia o para velar por su observancia efectiva.

La Comisión goza, por tanto, de un amplio margen de discrecionalidad para poder decidir si la autoridad mejor situada para conocer de un asunto concreto es ella o una autoridad nacional.

3.2. Competencia de las autoridades nacionales

El Reglamento 1/2003, establece con carácter preliminar en su considerando sexto que:

«Con el fin de garantizar la aplicación eficaz de las normas de competencia es conveniente fomentar una mayor participación en la misma de las autoridades nacionales de competencia. A tal efecto, dichas autoridades deben disponer de competencia para aplicar el Derecho Comunitario».

Se parte pues, de un sistema en el que la norma comunitaria prevé incrementar la participación de las autoridades nacionales en la aplicación y ejecución del Derecho

de Competencia comunitario. Por este motivo no existe un criterio unívoco de atribución de casos en la ECN, sino que se sustituye por un sistema flexible en el que determinadas autoridades van a tener la consideración de estar mejor situadas que otras para conocer de determinados asuntos.

El apartado octavo de la Comunicación sobre la ECN prevé que una autoridad se encuentra bien situada para tramitar un asunto si se cumplen tres condiciones:

- 1º) que la conducta produzca efectos sobre la competencia en su territorio;
- 2º) que la autoridad pueda ordenar el cese de la infracción y, en su caso, imponer la sanción correspondiente;
- 3º) que la autoridad pueda, con la ayuda de otras autoridades, recabar las pruebas necesarias para probar la infracción.

Como advierte, C. LENCE estas tres condiciones o requisitos, no son criterios estrictamente jurídicos de asignación de asuntos, sino indicios de que entre una autoridad y una infracción existe un vínculo material que sitúa a una autoridad en mejor posición a la hora de conocer un asunto concreto²⁶.

Así, por ejemplo, varias empresas localizadas en España que participen en un cartel para determinar los precios de productos que se venden principalmente en nuestro territorio. En este caso, sería la CNC la que se encontraría en mejor situación para conocer de este caso.

Del mismo modo, se considera que una autoridad está bien situada cuando su actuación aislada sea suficiente para poner fin a una conducta anticompetitiva. Así, puede servir de ejemplo el siguiente: una empresa que preste servicios en España y Francia y tiene sedes de oficinas en los dos países. Esta empresa comete un abuso de explotación que afecta tanto a los consumidores españoles como a los franceses. Todos los elementos probatorios que permiten demostrar la existencia de esta conducta se encuentran en las oficinas de la empresa en España. Parece claro que la acción de la CNC será por sí misma suficiente para poner fin a la conductas, sin que sea necesario la actuación de las autoridades francesas²⁷.

Finalmente, puede darse el supuesto de que se requiera la acción de dos o más autoridades de competencia para poner fin a un ilícito antitrust. En este supuesto la acción concurrente se dará en aquellos casos en que la acción aislada de una sola de ellas no sea suficiente para conseguir una eliminación de la conducta prohibida. Por ejemplo, si dos empresas acuerdan repartirse los mercados español y portugués, las autoridades de ambos Estados pueden actuar de forma conjunta para sancionar dicha conducta. En ambos países es posible encontrar pruebas de la infracción y las autoridades de competencia de ambos están en condiciones de dictar órdenes de cesación que tengan efectos en sus respectivos territorios.

²⁶ Vid., «Procedimiento en...», *op. cit.*, pág. 237.

²⁷ *Ibidem*.

3.3. Competencia de las jurisdicciones nacionales

Las jurisdicciones nacionales ostentan también competencia para aplicar directamente los arts. 101 y 102 del TFUE, tal y como prescribe el art. 6 del Reglamento 1/2003.

En general son diversos los asuntos en que los tribunales nacionales pueden verse llamados a aplicar el Derecho Comunitario. En este sentido, la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE establecen en su apartado segundo los siguientes:

1º) Cuando deben resolver litigios entre particulares sobre cumplimiento de contratos o indemnizaciones por daños y perjuicios (como jurisdicciones de Derecho común);

2º) Cuando intervienen como autoridad de competencia de un Estado miembro. En este caso, la cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Comisión se rige por la Comunicación sobre ECN;

3º) Cuando intervienen, en recursos en los asuntos de competencia, como instancias de revisión.

4. Las relaciones interadministrativas en la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia. Las actuaciones inspectoras, a modo de ejemplo

La posibilidad de que en la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia participen o concurren dos Administraciones diferentes –Comisión Europea y Autoridades nacionales de competencia– va a implicar la necesidad de articular los necesarios mecanismos de colaboración de cara a conseguir una ejecución de la legislación comunitaria lo debidamente coordinada, en la que se tengan presente en todo momentos los necesarios mecanismos de relación y ayuda entre las Administraciones de cara a la investigación e inspección de aquellas empresas sospechosas de haber incurrido en la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas tipificadas en las normas comunitarias de competencia²⁸.

Esta preocupación por el establecimiento de medidas de colaboración interadministrativas ya se dejaba entrever en el antiguo Reglamento 17/62 y se han visto reforzadas por el nuevo Reglamento 1/2003, que dedica el art. 11 a establecer las pautas generales de lo que debe consistir la cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros, si bien no son las únicas formas de relación

²⁸ Sobre la cooperación y colaboración interadministrativa en orden a aplicar el Derecho Comunitario de la Competencia por las autoridades comunitarias y las nacionales, *vid.*, M. DRAHOS, *Convergente of Competition Laws and policies in the European Community*, European Monographs nº 26, Kluwer, The Hague 2001, págs. 51 y ss.; B. ZANETTIN, *Cooperation between Antitrust agencies at the internacional level*, Hart Publishing, Oxford and Portland 2002, págs. 53 y ss.

interadministrativa que van a poder establecerse de cara al desarrollo de la inspección comunitaria.

4.1. La obligada colaboración de las autoridades nacionales en la ejecución de la legislación comunitaria de competencia

Las autoridades de los Estados miembros están obligadas a colaborar en las tareas tendentes a la aplicación del Derecho comunitario. En el Reglamento 1/2003 se establecen diversos deberes que incumben a las autoridades nacionales de competencia con la finalidad común de facilitar la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia que desarrolla la Comisión con carácter general. En España este deber de colaboración general se ha recogido en el art. 18 de la LDC que lleva como enunciado «Colaboración de la Comisión Nacional de la Competencia con autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros y la Comisión Europea» y que dice:

«Al objeto de aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado de la Comunidad Europea, la Comisión Nacional de la Competencia podrá intercambiar con la Comisión Europea y con las Autoridades Nacionales de Competencia de otros Estados miembros y utilizar como medio de prueba todo elemento de hecho o de derecho, incluida la información confidencial, en los términos previstos en la normativa comunitaria»

Así, por ejemplo, en lo relativo al deber de colaboración en las inspecciones, el art. 15 del Reglamento de Defensa de la Competencia señala lo siguiente:

«La Comisión Nacional de la Competencia es la autoridad competente para colaborar con las inspecciones y en otros poderes de investigación con la Comisión Europea y con otras autoridades nacionales de competencia en los términos establecidos en el Reglamento (CE) n° 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado y en el Reglamento (CE) 139/2004, del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas».

Finalmente, este deber de colaboración se ha visto recogido de forma más detallada en el RD 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación de las normas comunitarias de competencia, en que donde se recoge este deber general de colaboración en su propia Exposición de Motivos cuando señala lo siguiente:

«Las autoridades de competencia de los Estados miembros deben prestar colaboración activa a la Comisión Europea en el ejercicio de sus facultades en materia de inspección e investigación y, adicionalmente, con el fin de facilitar a otras autoridades de competencia comunitarias la aplicación eficaz de los artículos 101 y 102 del Tratado, se les faculta para prestarse ayuda mutua llevando a cabo inspecciones y otras medidas de investigación».

Una de las principales fórmulas de colaboración que van a establecerse y que pueden tener una incidencia especial de cara al inicio de actuaciones inspectoras es la relativa al suministro de información a la Comisión. El art. 11.3 del Reglamento 1/2003 prescribe esta obligación de las autoridades nacionales en los siguientes términos:

«Cuando las autoridades de la competencia de los Estados miembros actúen en virtud del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, informarán por escrito de ello a la Comisión antes de proceder a realizar las primeras diligencias formales de investigación o inmediatamente después de iniciadas dichas diligencias. Esta información podrá hacerse llegar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros»

El precepto se limita a concretar en el ámbito del Derecho Comunitario de la competencia la obligación general de colaboración que incumbe a los Estados miembros en virtud del TUE.

Un claro ejemplo de esta colaboración en el suministro de información a la Comisión por las autoridades nacionales lo podemos ver en la Decisión 83/546/CEE de la Comisión, de 17 de octubre de 1983, en cuya exposición de los hechos, concretamente en el apartado 2, se hace referencia expresa a que la información necesaria para la adopción de esta Decisión se obtuvo, además de por los agentes de la Comisión, mediante la colaboración del Bundkartellamt, en virtud del art. 11.1 (actual 11.3 Reglamento 1/2003)²⁹.

A su vez e íntimamente conectado con este deber de información se ha establecido en la Comunicación de la *Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia* que tiene su fundamento legal en el propio Reglamento 1/2003, concretamente en los artículos 11 y 12, como ya he examinado con anterioridad, y que tiene como finalidad esencial la creación de una red de poderes públicos encargados de proteger la competencia con el objetivo de lograr una estrecha cooperación entre todos ellos y así perseguir el desarrollo de una eficaz y coordinada defensa de la competencia en la Comunidad Europea³⁰. Pues bien, el epicentro de la citada Comunicación es establecer qué autoridad de competencia –comunitaria o nacional– se encuentra en mejor posición para conocer del asunto y, por tanto, se establecen una serie de criterios para garantizar un reparto eficaz de tareas, así como una aplicación eficaz y coherente de las normas comunitarias de la competencia.

En lo referente al deber de información que estamos analizando, en cuanto técnica de relación interadministrativa, la Comunicación citada indica que el fundamento del mismo es permitir que la Red detecte los procedimientos múltiples y aborde posibles problemas de reparto tan pronto como una autoridad empiece a investigar un asunto. Por este motivo, la información debe facilitarse a la Comisión (y a las otras autoridades nacionales de competencia integradas en la Red) antes o inmediatamente después de darse cualquier paso similar a las medidas de investigación que puede adoptar la Comisión de conformidad con los arts. 18 a 21 del Reglamento 1/2003.

En España, el cumplimiento de este deber es ejecutado por la CNC, puesto que en virtud del art. 4 del RD 2295/2004 se atribuye a este órgano la consideración de *«autoridad competente a los efectos de las funciones de colaboración entre la Administración pública española y la Comisión de las Comunidades Europeas en la aplicación en España de las normas comunitarias sobre la competencia»*.

²⁹ Decisión *Cylindres en fonte et en acier moulés*, DOCE L 317, de 15 de noviembre de 1983.

³⁰ DOCE C 101, de 27 de abril de 2004.

Una segunda manifestación del deber de colaboración de las autoridades nacionales en el desarrollo de las actuaciones inspectoras comunitarias es la relativa a la obligación de practicar inspecciones en las empresas localizadas en su territorio a instancias de la Comisión. El art. 22.2 del Reglamento 1/2003 dispone lo siguiente:

«A instancias de la Comisión, las autoridades de competencia de los Estados miembros procederán a realizar las inspecciones que la Comisión juzgue oportunas con arreglo al apartado 1 del artículo 20 o que haya ordenado mediante decisión adoptada en aplicación del apartado 4 del artículo 20. Los agentes de las autoridades de competencia de los Estados miembros encargados de proceder a las inspecciones, así como las demás personas que aquéllas hayan autorizado o designado, ejercerán sus poderes conforme a lo estipulado en su Derecho nacional».

Resulta curioso que para el cumplimiento de esta obligación el RD 2295/2004 no haya previsto las fórmulas adecuadas para el cumplimiento de la misma, sino que tan sólo hace referencia a la posibilidad de asistir y ayudar a las personas acreditadas por la Comisión Europea, por lo que parece que, en un principio las autoridades nacionales no tienen atribuida esta potestad por lo que no podrán desarrollar actuaciones inspectoras a petición de la Comisión, sino tan sólo como les podrán prestar la asistencia debida. Esta laguna debe entenderse cubierta con lo dispuesto en el art. 15 del RDC que otorga a la CNC la potestad de colaboración en este tipo de actuaciones inspectoras.

Una tercera variante de relación interadministrativa que podemos encuadrar en este apartado en la relativa, como ya hemos señalado, a la obligación de las autoridades nacionales de asistir a la Comisión en las inspecciones que practique. Las inspecciones o investigaciones en este caso se realizan por los agentes de la Comisión si bien puede resultar necesario el oportuno auxilio de los funcionarios nacionales. El art. 20.5 del Reglamento 1/2003 concretamente señala:

«Los agentes de la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección, así como las demás personas que aquélla haya autorizado o designado, deberán prestar activamente asistencia a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión cuando así lo pidan la citada autoridad o la Comisión. A tal fin, gozarán de los poderes definidos en el apartado 2».

El papel que corresponde desarrollar a los agentes nacionales viene determinado, como veremos a continuación, en el RD 2295/2004 no diciendo nada al respecto el Reglamento 1/2003, siendo su asistencia de carácter obligatorio cuando el afectado por la inspección muestra su disconformidad con la misma. Se ha comentado que «no hay instrucciones formales que rijan el comportamiento de dichos agentes. Su función es facilitar la cooperación para el desarrollo de la investigación. No están llamados a actuar como árbitros o conciliadores entre la Comisión y la empresa. Se encuentran allí para asistir a los inspectores. Ello significa ayudar a la Comisión y puede requerir una participación activa en la investigación, por ejemplo, examinando una serie de documentos o papeles de los representantes de la empresa»³¹. En este sentido el TJCE en el asunto Dow Chemical señaló que:

³¹ C. S. KERSE, *EEC Antitrust procedure*, Londres, 1988, pág. 108.

«...del apartado 6 del artículo 14 se desprende que corresponde a cada Estado miembro regular las formas en las que se presta la asistencia de las autoridades nacionales a los agentes de la Comisión. A este respecto, los Estados miembros están obligados a asegurar la eficacia de la acción de la Comisión, respetando al mismo tiempo los principios generales antes enunciados. De ello se sigue que, dentro de estos límites, es el Derecho nacional el que determina las modalidades de procedimiento apropiadas para garantizar el respeto de los derechos de las empresas»³².

La disposición del Reglamento comunitario ha tenido su reflejo en el RD 2295/2004, estableciendo en su art. 5.2:

«A petición de la Comisión Europea, los funcionarios o agentes del Servicio de Defensa de la Competencia, debidamente autorizados por un acuerdo del Director del Servicio, deberán prestar asistencia a los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión Europea en la realización de inspecciones en territorio nacional...»

Este tipo de intervenciones de los funcionarios nacionales en las inspecciones que pueda practicar la Comisión se realizan habitualmente para solicitar o recabar información, sin mediar ningún acto formal de dicha Institución comunitaria que pueda tener carácter vinculante para las empresas –Decisión–, con concertación previa de una cita con los responsables de la empresa. Como advierte J. M^º. DEL REY la labor de los agentes nacionales no debe limitarse, sin embargo, a ayudar a sus colegas comunitarios; su misión consiste también *«en favorecer una comunicación satisfactoria entre la empresa y la Comisión, evitando dificultades de entendimientos entre las dos y en informar a las empresas del alcance de sus derechos y obligaciones ante la verificación (inspección)»³³.*

Esta asistencia de las autoridades nacionales se puede ver incrementada ante la posible oposición del sujeto afectado a la práctica de la actuación inspectora. En este caso el Reglamento 1/2003 señala en su art. 21.6 que:

«Cuando los agentes y demás personas acreditadas al efecto por la Comisión constaten que una empresa se opone a una inspección ordenada con arreglo al presente artículo, el Estado miembro interesado les prestará la asistencia necesaria, requiriendo si es preciso la acción de la policía o de una fuerza pública equivalente, para permitirles realizar su misión de inspección»,

añadiendo el apartado siguiente que:

«Cuando, de acuerdo con la normativa nacional, la asistencia prevista en el apartado 6, requiera un mandamiento judicial se formulará la correspondiente solicitud, pudiendo solicitarse también con carácter preventivo».

Sin entrar a analizar en detalle estos aspectos, conviene destacar que la existencia de esta obligación es consecuencia de la imposibilidad de la Comisión de aplicar por sí misma, en toda su extensión, el Derecho Comunitario de la competencia. Cuando

³² STJCE, de 17 de octubre de 1989, as. 97 a 99/87.

³³ Vid., «La participación española en la política de la competencia de la CEE», *Noticias CEE*, núm. 75, 1991, pág. 85.

los afectados por la inspección se oponen a la misma, la Comisión ha de recurrir a las autoridades nacionales para poder desarrollar la misma, ya que los inspectores de la Comisión no tienen competencia ni poderes específicos para recurrir al empleo de la fuerza, si bien sí que pueden adoptar una decisión ulterior imponiendo multas coercitivas a las empresas que se nieguen a ser investigadas o inspeccionadas.

Esta situación genera que la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia por parte de la Comisión se tenga que adecuar en muchas ocasiones en lo que respecta a las potestades administrativas y a los derechos de defensa de los afectados a las previsiones de los distintos ordenamientos nacionales, así como a los estándares marcados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)³⁴.

4.2. La intervención de las autoridades nacionales a iniciativa propia en la inspección comunitaria

El cambio de modelo de prohibición que recoge el Reglamento 1/2003 ha temido una clara incidencia en la asignación de competencias del Derecho Comunitario antitrust. Las autoridades nacionales de competencia han adquirido un mayor protagonismo con la entrada en vigor de este Reglamento, como ya pudimos observar en el Capítulo anterior lo que ha significado que puedan desarrollar a iniciativa propia diversas actuaciones tendentes a la ejecución de los arts. 101 y 102 TFUE. Con carácter general el art. 5 del Reglamento 1/2003 establece lo siguiente:

«Las autoridades de competencia de los Estados miembros son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del tratado en asuntos concretos. A tal efecto, ya sea de oficio, ya previa denuncia de parte, podrán adoptar las decisiones siguientes:

- orden de cesación de la infracción,*
- adopción de medidas cautelares,*
- aceptación de compromisos,*
- imposición de multas sancionadoras, de multas coercitivas o de cualquier otra sanción prevista por su Derecho nacional».*

Efectivamente, al desaparecer la reserva a favor de la Comisión para la aplicación del art. 101.3 TFUE, desaparecieron igualmente las trabas para la plena aplicación en su integridad de los arts. 101 y 102 TFUE por las autoridades nacionales de competencia, lo que permitirá aliviar la gran carga de trabajo que pesa sobre los hombros de la Comisión, liberándola de tareas accesorias y facultándola para que dedique sus recursos a lo que debe ser su tarea fundamental: la lucha contra las grandes restriccio-

³⁴ En consecuencia, como señala LI. CASES «la posición individualizada del sujeto afectado por una investigación de la Comisión no es igual en todos los Estados miembros. Desde la perspectiva de la Administración pública se debe atender a que la Comisión se somete para la efectividad de sus verificaciones a múltiples procedimientos y autorizaciones y que no hay un sistema único de ejecución de sus investigaciones, lo que evidentemente deberá tener en cuenta a la hora de definir su estrategia en cada expediente», *vid.*, *Derecho administrativo de...*, cit., pág. 97.

nes de la competencia³⁵. Por lo tanto, la posibilidad de que las autoridades nacionales desarrollen un mayor número de actuaciones en la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia es una realidad incuestionable.

En este sentido, era de esperar que las autoridades nacionales de competencia pudieran desarrollar inspecciones a iniciativa propia con el fin de comprobar la posible vulneración de la normativa comunitaria. Sin embargo, el RD 2295/2004 no ha previsto esta posibilidad por lo que la intervención de las autoridades nacionales en las actuaciones inspectoras de carácter comunitario no debería realizarse como consecuencia de su propia iniciativa sino que se desarrollará a instancia bien de la Comisión cuando ésta le solicite su asistencia, bien a instancia de las autoridades de competencia de otros Estados miembros.

Sin perjuicio de lo que acabamos de señalar las autoridades nacionales sí que pueden desarrollar a iniciativa propia algunas actuaciones dentro del curso de una inspección comunitaria. Así, por ejemplo, podrán asistir a las audiencias de las empresas que efectúe la Comisión con el fin de recabar declaraciones y así recopilar la información necesaria en relación con el objeto de una investigación. El art. 19.2 del Reglamento 1/2003 así lo prevé cuando establece:

«Cuando la entrevista contemplada en el apartado 1 se realice en los locales de la empresa, la Comisión informará de ello a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se lleve a cabo la entrevista. Si así lo solicitare la autoridad de competencia de ese Estado miembro, sus agentes podrán ayudar a los agentes y demás personas acreditadas por la Comisión para llevar a cabo la entrevista».

Por tanto, se aprecia así la posibilidad de intervención de las autoridades nacionales en el curso de una inspección comunitaria a instancia propia y no como mero coadyuvante de los agentes de la Comisión. Si bien debe convenirse a pesar de lo que hemos señalado en lo referido a la mayor presencia de las autoridades nacionales en la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia, que la intervención de las autoridades nacionales a título propio en la inspección sigue condicionada en gran parte a la prestación de ayuda a los agentes de la Comisión o a las autoridades de competencia de otros Estados miembros.

4.3. El deber de información de la Comisión a las autoridades nacionales

En la ejecución del Derecho Comunitario de la competencia la Comisión, por su parte, debe cumplir determinados deberes para con las autoridades de los Estados

³⁵ Sobre este punto, *vid.*, E. GALÁN CORONA, «Notas sobre el Reglamento (CE), núm. 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma», *RDCE*, núm. 15, 2003, pág. 516; y J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, «El nuevo régimen de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE. El Reglamento (CE) 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 TCE», *RGDE*, Iustel, núm. 1, 2003, www.iustel.com; J. GUILLÉN CARAMES, *Régimen jurídico de la inspección en Derecho de la Competencia*, Aranzadi-Thomsonreuters, 2010, págs., 93 y ss.

miembros, caracterizados en general por mantenerlas informadas de los distintos trámites del procedimiento de aplicación.

En primer lugar, la Comisión se encuentra obligada, en virtud del art. 11.2 del Reglamento 1/2003, a remitir a los Estados miembros copia de los documentos que pueda tener y que tengan relevancia de cara a la posible actuación de las autoridades nacionales en la inspección. Dispone este precepto:

«La Comisión transmitirá a las autoridades de competencia de los Estados miembros copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 y del apartado 1 del artículo 29. A instancias de la autoridad de competencia de un Estado miembro, la Comisión le remitirá copia de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto»

El cumplimiento de este deber por parte de la Comisión implica para las autoridades nacionales la recepción de una ingente cantidad de información, en la mayor parte de los casos desconocida que puede dar lugar o no, según lo casos, a la apertura de actuaciones inspectoras bien de carácter comunitario, bien de carácter nacional.

En relación con este deber hay que destacar que el TJCE en el asunto SEP ha señalado que el mismo «debe interpretarse a la luz del principio general del derecho de las empresas a la protección de sus secretos comerciales, del que son expresión el artículo 214 del Tratado y diversas disposiciones del Reglamento 17»³⁶.

En consecuencia, el deber de la Comisión de remitir información a las autoridades nacionales de competencia viene delimitado por las garantías de confidencialidad que tienen determinados documentos y cuya transgresión puede suponer la invalidez de las actuaciones administrativas, como examinaremos más adelante. Por tanto y como afirma en la citada sentencia el TJCE.

«En casos como el de autos, en los que una empresa ha invocado expresamente ante la Comisión el carácter confidencial, frente a las autoridades nacionales competentes, de un determinado documento, por contener éste secretos comerciales y en los que dicha alegación no está totalmente desprovista de pertinencia, el principio general de protección de los secretos comerciales antes mencionado, puede limitar la obligación de la Comisión de transmitir el referido documento a las autoridades nacionales competentes».

Puede afirmarse que la remisión de información de la Comisión a las autoridades nacionales sirve a un doble objetivo, como ha puesto de manifiesto el TJCE:

«Se trata, por una parte, de informar a los Estados miembros de los procedimientos comunitarios que afectan a empresas establecidas en su territorio, y, por otra parte, de garantizar una mejor información, de la Comisión, permitiéndole confrontar las informaciones proporcionadas por las empresas con las indicaciones y observaciones que pueda transmitirle el Estado miembro de que se trate»³⁷.

³⁶ STJCE de 19 de mayo de 1994, C-36/92.

³⁷ STJCE de 16 de julio de 1992, C-67/91, as. *Asociación Española de Banca Privada*.

En segundo lugar, la Comisión debe comunicar las solicitudes de información que se dirijan a las empresas y asociaciones de empresas destinadas a la aplicación del Derecho Comunitario de la competencia. En este sentido el art. 18.5 del Reglamento 1/2003 dispone:

«La Comisión remitirá sin dilación una copia de la solicitud simple o de la decisión a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la sede de la empresa o asociación de empresas (y a la autoridad de competencia del Estado miembro cuyo territorio se vea afectado)».

Como puede verse el deber no sólo se extiende a la autoridad de competencia dónde tenga su domicilio social o sede la empresa a la que se le solicita información, sino también a la autoridad de competencia en cuyo territorio puede desplegar sus efectos una posible conducta infractora de las normas comunitarias de competencia. La materialización de este deber puede tener como consecuencia la activación de la Red de autoridades de Competencia con el fin de dilucidar qué autoridad de competencia debe aplicar la legislación de competencia.

Por último, y como ya hemos indicado anteriormente, la Comisión puede mediante sus propios funcionarios practicar las inspecciones que estime necesarias. Esta potestad no es plena, por cuanto en caso de oposición del sujeto afectado se precisa el auxilio de las autoridades nacionales. Por esta razón el Reglamento 1/2003 prevé el deber de la Comisión de informar a las autoridades nacionales cuando vaya a proceder a una inspección en su territorio. Dice el art. 20.3 *in fine*:

«La Comisión advertirá de la misión de inspección a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se haya de llevar a cabo la misma con la suficiente antelación».

Además, la Comisión con anterioridad a adoptar una decisión en la que se imponga a una empresa o asociación de empresas a someterse a una inspección deberá escuchar a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio se vaya a practicar la misma, tal y como señala el art. 20.4 *in fine*:

«La Comisión tomará estas decisiones después de consultar a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección».

Respecto a la forma en qué debe practicarse esta consulta el Reglamento 1/2003 guarda silencio. En este sentido la Comisión ha considerado que este precepto la obliga a que: la autoridad competente sea informada de que la Comisión prevé llevar a cabo una investigación, así como del contenido de la decisión prevista; se conceda a esta autoridad la oportunidad de manifestar sus consideraciones; y que la Comisión tome debida nota de las mismas³⁸. Hay que señalar, no obstante, que las observaciones que puedan formular las autoridades nacionales no tienen un carácter vinculante para la Comisión y, por tanto, ésta no se encuentra sujeta a un posible veto a su actuación inspectora.

³⁸ Sobre este punto, *vid.*, LI. CASES, *Derecho Administrativo de...*, cit., págs. 103 y ss.

Finalmente, puede señalarse que existe libertad de forma para la Comisión a la hora de escoger los medios por los que se practique este deber. Así lo ha admitido el TJCE en el asunto *Azko* en el que se estimó por válida la comunicación practicada simplemente por vía telefónica:

«En su segundo motivo, los demandantes sostienen que la decisión es ilegal porque fue adoptada sin que las autoridades nacionales competentes fueran oídas de conformidad con el apartado 4 del artículo 14 del Reglamento 17.

La Comisión subraya que ha presentado un acta que prueba que la autoridad neerlandesa competente fue efectivamente oída el 6 de noviembre de 1984. Además, una carta del Office of Fair Trading de 20 de diciembre de 1984, que figura igualmente en el expediente, prueba que la autoridad competente británica también fue regularmente oída. Es cierto que esta audiencia tuvo lugar por teléfono y sin que se levantara acta, pero según la Comisión no es necesario que se levante acta alguna.

Es exacto que los documentos aportados por la Comisión acreditan que las autoridades neerlandesas y británicas competentes fueron oídas antes de que se adoptara la decisión.

Poco importa que esta audiencia se efectuara de manera informal y, en el caso de las autoridades inglesas, por teléfono y sin que se levantara acta. En efecto, dado que el objetivo del apartado 2 del artículo 14 del Reglamento 17 es el de permitir que se efectúen verificaciones por sorpresa en las empresas sospechosas de haber infringido los artículos 85 y 86 del Tratado, debe permitirse a la Comisión tomar su decisión sin someterla a condiciones formales que tengan por objeto retrasar su adopción»³⁹.

Por lo tanto, la necesidad de que las autoridades nacionales sean consultadas con carácter previo a la actuación inspectora no precisa de un acto que revista una formalidad específica.

RESUMEN: Los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea constituyen la base jurídica para poder desarrollar un cuerpo normativo uniforme en la Unión Europea sobre la defensa de la competencia. Si bien la legislación sobre esta materia es competencia exclusiva de la Unión Europea la ejecución del Derecho de la Competencia se encuentra descentralizada entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia nacionales. Eso significa que tanto las autoridades comunitarias como las nacionales pueden aplicar directamente los artículos 101 y 102 del TFUE, lo que puede provocar disfunciones de cara a una aplicación uniforme y eficaz de las normas comunitarias de competencia. En el presente artículo se estudia, desde una perspectiva crítica, la ejecución del Derecho Comunitario de la Competencia por parte de las autoridades nacionales y comunitarias. Se examinan detenidamente los mecanismos de cooperación que articula el Reglamento 1/2003 para garantizar una correcta ejecución del Derecho Comunitario de la Competencia.

PALABRAS CLAVE: Derecho de la Unión Europea, autoridades administrativas, ejecución Derecho Comunitario, coordinación interadministrativa, Derecho de la Competencia, procedimiento administrativo.

³⁹ STJCE de 23 de septiembre de 1986.

ABSTRACT: The legal basis to develop a European Competition Policy is established in articles 101 and 102 of the European Union Functioning Treaty. Even though the approval of legislation on competition affairs constitutes an exclusive competence of the European Union, the implementation of such rules are decentralized between the European Comisión and the national competition authorities. In order to ensure an effective enforcement of the European competition rules it is necessary to create proper cooperation mechanisms to oblige national competition authorities to apply articles 101 and 102 EUFT. This article focuses its attention in the legal analysis on the implementation of the rules of European Competition Policy laid down in Regulation 1/2003.

KEYWORDS: European Union Law, national competition authorities, enforcement of EU Law, administrative law cooperation mechanisms, Competition Law, administrative procedure.