

# MARCO JURÍDICO Y ORGANIZATIVO DE LA EJECUCIÓN DEL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA<sup>1</sup>

## LEGAL AND ORGANIZATIONAL FRAME OF THE EXECUTION OF THE EUROPEAN RIGHT OF COMPETITION

JESÚS ÁNGEL FUENTETAJA PASTOR

*Profesor Titular de Derecho Administrativo (UNED)*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. MARCO JURÍDICO DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: 1. Normativa en materia de Defensa de la Competencia. 2. Normativa en materia de control de concentraciones. 3. Normativa en materia de ayudas de Estado. III. ORGANIZACIÓN EJECUTIVA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA: 1. Distribución de competencias ejecutivas en materia de Defensa de la Competencia: 1.1. *Distribución de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia: 1.1.1. Casos en que la Comisión puede asumir competencias ejecutivas sobre el Derecho Europeo de la competencia. 1.1.2. Procedimiento para que la Comisión asuma competencias ejecutivas. 1.2. Potestades de la Comisión al ejecutar la normativa de Defensa de la Competencia: 1.2.1. Requerimiento de información. 1.2.2. Potestades de inspección. 1.2.3. Potestad sancionadora. 1.2.4. Multas coercitivas. 1.2.5. Potestad de dictar órdenes conminatorias. 1.2.6. Otras potestades.* 2. Distribución de competencias ejecutivas en materia de control de concentraciones. 3. Distribución de competencias ejecutivas en materia de ayudas de Estado: 3.1. *Com-*

---

<sup>1</sup> Capítulo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “*Potestades administrativas y unidad de mercado: el control de las actividades económicas reguladas*” (DER2014-54264-R), correspondiente a la Convocatoria 2014, proyectos de I+D+I, del programa estatal de investigación, desarrollo e innovación orientada a los retos de la sociedad del Ministerio de Economía y Competitividad.

*potencia y potestades de la Comisión. 3.2. Competencia excepcional del Consejo en materia de ayudas de Estado.*

## I. INTRODUCCIÓN

La Política de la Unión Europea en materia de competencia se articula fundamentalmente a través de tres actuaciones<sup>2</sup>: defensa de la competencia, control de concentraciones y ayudas de Estado. Desde el primer momento, los Tratados comunitarios entendieron que en la ejecución del Derecho Europeo de la Competencia la intervención directa de la Comisión debía ser el criterio general, si realmente se querían alcanzar sus objetivos. De esta forma, a las previsiones del Derecho originario, se sumó una decidida configuración legislativa que, partiendo de esa asunción también originaria de la competencia ejecutiva, otorgaba a la Comisión unas potestades ejecutivas muy relevantes, para cuyo ejercicio precisaba de una mínima regulación procedimental. Esta intensa relación directa entre la Administración europea y las distintas personas jurídicas o Estados que se veían afectados por esta legislación propició no solo una compleja práctica administrativa sino también una abundante jurisprudencia que debió colmar las lagunas que dicha legislación presentaba y controlar la actuación de la Administración.

La confluencia de las opciones legislativas, de las decisiones judiciales y de la acción administrativa han terminado por hacer del Derecho europeo de la Competencia un sector propicio para la invención de soluciones innovadoras no sólo en lo que respecta a la distribución de competencias ejecutivas entre la Unión y los Estados sino también en relación con el desarrollo de principios y técnicas de procedimiento administrativo de gran importancia para el Derecho Administrativo Europeo.

Las características principales que se pueden deducir del sistema de ejecución del Derecho europeo de la competencia serían: ejecución descentralizada; preeminencia competencial de la Comisión e intensidad de sus potestades (requerimientos de información; inspecciones; sanciones y multas coercitivas); recurso profuso al Derecho indicativo (Comunicaciones, Directrices, Guías, etc.) y relevancia de los

---

<sup>2</sup> BELLAMY & CHILD, *European Union Law of Competition*, OUP, 7ª ed., Oxford 2013; DECOCQ, A., *Droit de la concurrence: droit interne et droit de l'Union Européenne*, 6ª ed., LGDJ, 2014; MEDINA GONZÁLEZ, S.: "La Política Europea de la Competencia", en *Políticas de la Unión Europea* (Coord. E. LINDE), 4ª ed., Colex 2007, pp. 361-434.

derechos de defensa de los interesados durante el procedimiento<sup>3</sup> (en particular, acceso al expediente y audiencia).

## II. MARCO JURÍDICO DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

En el Derecho Europeo de la Competencia observamos, por un lado, la importancia del desarrollo normativo de los actos legislativos mediante disposiciones generales adoptadas por la Comisión y, por otro, el recurso continuo a instrumentos administrativos, en particular en forma de Comunicaciones. Describiendo el marco jurídico de cada uno de los tres aspectos que son tratados al analizar la Política de Competencia, nos haremos una idea de esta configuración normativa.

### 1. Normativa en materia de Defensa de la Competencia

El desarrollo legislativo de los artículos 101 y 102 del TFUE lo constituye el Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002. Este Reglamento distribuye las competencias ejecutivas entre la Comisión y las autoridades administrativas de los Estados miembros<sup>4</sup>, incluyendo también previsiones sobre los procedimientos y potestades que deben respetar ambas. Sin embargo y como es lógico, la normativa que regula el funcionamiento y las potestades de la Comisión al ejecutar el Derecho de Defensa de la Competencia es mucho más extensa e intensa que la referente a los Estados. Se trata de regulación específica para cada autoridad administrativa (la europea y las nacionales), sin que por el hecho de que la regulación relativa a la autoridad europea (la Comisión) sea más desarrollada, tal regulación se pueda extender hasta el extremo de admitir su aplicación a las autoridades nacionales en caso de falta de previsión normativa nacional o incluso cuando dichas autoridades optan por amparar su actuación en tal regulación destinada a la autoridad europea<sup>5</sup>.

Este nivel legislativo se desarrolla por la Comisión mediante el Reglamento (CE) n° 773/2004, de 7 de abril de 2004, que tiene por objeto fundamentalmente los procedimientos a través de los cuales la Comisión aplica los artículos 101 y 102 del TFUE, así como el Reglamento 1/2003. Singularmente, también dictó la Comisión

<sup>3</sup> VAN BAEL, I., *Due Process in EU Competition Proceedings*, Wolters Kluwer, 2011.

<sup>4</sup> GUILLÉN CARAMÉS, J.: “La ejecución del Derecho comunitario de la competencia por las autoridades nacionales” en *Revista de Derecho de la Unión Europea (REDUE)*, n° 20, 2011, págs. 15-42.

<sup>5</sup> STS de 29 de enero de 2015, donde el Tribunal Supremo español rechazó que las autoridades españolas administrativas de competencia pudieran utilizar los criterios de fijación de sanciones que el Reglamento 1/2003 establece para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Comisión Europea.

una Decisión sobre el mandato de los consejeros auditores, que desempeñan un papel significativo en algunos procedimientos<sup>6</sup>.

El margen de maniobra que el Reglamento legislativo deja a la Comisión es muy amplio, de ahí que el Reglamento de desarrollo afecte a aspectos esenciales del procedimiento que deberían más bien venir establecidos por el legislador. Quizás ello obedezca no sólo al protagonismo tradicional de la Comisión en materia de Defensa de la Competencia (también en su potestad normativa) sino también al hecho de que este marco jurídico sea anterior al Tratado de Lisboa de 2007, el cual, al clarificar formalmente las potestades normativas de naturaleza ejecutiva mediante los actos delegados, obliga al legislador y a la Comisión a una reflexión previa de qué elementos esenciales deben venir ineludiblemente previstos en el acto legislativo. Además, desde la perspectiva de las garantías del derecho fundamental a la buena administración recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, resulta evidente que tanto el marco normativo como los procedimientos administrativos en él regulados deben ser objeto de una profunda revisión<sup>7</sup>.

Prueba final de esa necesidad lo constituye, sin duda alguna, el último nivel de este marco jurídico, constituido por los numerosos documentos administrativos que la Comisión ha redactado para completar la regulación sustantiva y ejecutiva del sistema de Defensa de la Competencia, en particular en lo que atañe a la organización de la ejecución, a la ordenación de los procedimientos y a la delimitación de los derechos y obligaciones de los intervinientes en ellos.

Estas Comunicaciones afectan a cuestiones tan trascendentales como la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia; la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la Unión Europea para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE (actuales 101 y 102 TFUE); orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los actuales artículos 101 y 102 TFUE que surjan en asuntos concretos; tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 101 y 102 TFUE; normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE; o la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 TFUE. A estas Comunicaciones hay que sumar las conocidas Directrices de la Comisión para la determinación de las sanciones por infracción de las normas de competencia o la Guía sobre la actuación de los Consejeros auditores en los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE.

Es sobradamente conocida la ambigua eficacia jurídica de estos documentos administrativos de la Comisión. Respecto a su autora, no hay duda de que limitan

---

<sup>6</sup> Decisión de la Comisión de 23 de mayo de 2001

<sup>7</sup> VIÑUALES FERREIRO, S., *El procedimiento administrativo de la Administración Europea: de la regulación sectorial a la construcción de un régimen general*, Civitas 2015.

las potestades discrecionales que el marco normativo le confiere, pero también es cierto que completan y articulan la distribución de competencias ejecutivas entre las autoridades europeas y nacionales, al tiempo que delimitan los derechos y obligaciones de los intervinientes en los procedimientos administrativos en materia de Defensa de la Competencia.

Esta delimitación de los derechos y obligaciones de los interesados lo observamos incluso en el supuesto extremo de las “*Notas explicativas de las decisiones de inspección*” que la Comisión notifica a las empresas junto con las decisiones de inspección. La interpretación que de las mismas hace el Tribunal General es sumamente significativa: “En estas notas explicativas se especifica la metodología que la Comisión se ha comprometido a seguir al llevar a cabo una inspección. Por lo tanto, son útiles para precisar el contenido del principio de respeto del derecho de defensa y del principio de buena administración, tal como los concibe la Comisión. Estas notas explicativas precisan el modo en que deben llevarse a cabo ciertas fases de la inspección. Los datos que figuran en dichas notas explicativas son la obligación de dar los nombres de los agentes habilitados por la Comisión o por la autoridad nacional de la competencia apropiada (punto 1), la obligación de notificar la decisión por la que se autoriza la inspección (punto 3), la delimitación de las prerrogativas de los agentes (punto 4), el derecho de recurrir a los servicios de un abogado (punto 6), el modo en que se deja constancia de las explicaciones orales facilitadas por el personal de la empresa (puntos 7 y 8), los métodos de consulta, búsqueda y copia de ciertos documentos informáticos (puntos 10 y 11), el sistema de gestión de la consulta en diferido de ciertos datos recogidos en soporte informático (puntos 11 y 12), la posibilidad de recibir un inventario firmado de los documentos copiados (punto 12) y el método de gestión confidencial de ciertas informaciones o secretos de negocios tras la investigación (puntos 13 y 14). Estos datos constituyen asimismo informaciones útiles para la empresa cuando sus representantes han de valorar hasta dónde llega su deber de cooperación”<sup>8</sup>.

## 2. Normativa en materia de control de concentraciones

En materia de control de concentraciones, encontramos un marco normativo semejante al de Defensa de la Competencia: un acto legislativo [Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas] y un desarrollo ejecutivo por la Comisión [Reglamento (CE) n° 802/2004, de la Comisión, de 7 de abril de 2004], centrado fundamentalmente en los aspectos procedimentales (notificaciones, plazos, articulación de los derechos de defensa, lengua del procedimiento).

---

<sup>8</sup> *Deutsche Bahne. a. v. Comisión*, 6 septiembre 2013 (T-289/11).

También en este ámbito los documentos de la Comisión completan o simplemente introducen elementos de ejecución y de aplicación de la normativa. Es el caso de la *Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas concentraciones* (2005), que no sólo recoge importantes previsiones de procedimiento sino que también incluye criterios de distribución de competencias de ejecución entre la Comisión y las autoridades nacionales. Destaca, por último, la *Guía de Buenas Prácticas sobre el procedimiento de control de concentraciones*, que es elaborada por la Dirección General de Competencia.

### 3. Normativa en materia de ayudas de Estado

Las disposiciones sustantivas del Tratado sobre el control de las ayudas de Estados (art. 108 TFUE) son desarrolladas legislativamente por el Reglamento (UE) n° 1989/2015, de 13 de julio de 2015. Este acto legislativo, a su vez, es desarrollado ejecutivamente por la Comisión a través del Reglamento (CE) n° 794/2004, de 21 de abril. Finalmente, la Comisión aprobó, en primer lugar, el *Código de Buenas Prácticas para los procedimientos de control de ayudas de Estado*, mediante el cual pretendía completar o, según sus propias palabras, “suplementar” el marco jurídico aplicable y, en segundo lugar, una *Comunicación sobre el procedimiento simplificado para tramitar determinadas ayudas estatales*, que establece un procedimiento administrativo especial para ayudas de menor entidad.

Vemos, pues, el mismo esquema regulatorio, que mezcla actos típicos del Derecho Europeo de carácter legislativo y ejecutivo con instrumentos administrativos que asumen con naturalidad la función de completar el marco jurídico previo, pero también de establecer procedimientos administrativos o singularidades de los mismos.

## III. ORGANIZACIÓN EJECUTIVA DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

La organización ejecutiva de los distintos sectores del Derecho de la Competencia refleja las peculiaridades de su objeto (acuerdos entre empresas o abuso de posición de dominante; concentraciones; ayudas de Estado) y de sus principios informadores (centralización o descentralización ejecutiva). El Derecho Europeo, como es obvio, ordena esa distribución de competencias ejecutivas en materia de competencia entre los Estados y la Unión, organiza su ejercicio entre los diferentes actores europeos (normalmente la Comisión, excepcionalmente el Consejo) y les atribuye las potestades administrativas necesarias para alcanzar los objetivos propios de la Política europea de Competencia. Prestaremos particular atención a la

Defensa de la Competencia, sin perjuicio de señalar algunos aspectos singulares de las demás.

## 1. Distribución de competencias ejecutivas en materia de Defensa de la Competencia

El trascendental Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962 (primer reglamento de aplicación de los entonces artículos 85 y 86 del TCEE), establecía un sistema de ejecución centralizada mediante la atribución a la Comisión de la facultad exclusiva de conceder exenciones a la prohibición general de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones entre empresas y prácticas concertadas cuyo objeto o efecto fuese impedir, restringir o falsear la competencia dentro del mercado común (art. 85.1 del entonces TCEE), así como la explotación abusiva de posición dominante en el mercado común (art. 86). A tales efectos, los interesados estaban obligados a notificar a aquella, con carácter previo, los acuerdos para los que iban a solicitar exenciones.

La reforma de 2003<sup>9</sup> afectó tanto a los aspectos sustantivos como a los procedimentales de la aplicación del Derecho europeo de la competencia. En esta sede, vamos a centrarnos precisamente en este último, pues uno de los elementos clave de la reforma radica en la redistribución de competencias ejecutivas entre la Unión y los Estados miembros, de forma que a partir de ahora la Administración europea y las Administraciones nacionales ostentan potestades ejecutivas para aplicar las normas europeas de competencia, al tiempo que se establece un mecanismo de cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia, derivado del principio de cooperación leal<sup>10</sup>: la denominada *Red de Autoridades de Competencia*. El Reglamento 1/2003 habla claramente de “nuevo sistema de aplicación descentralizada” (Considerando 19), principio que está en la base de la reforma.

---

<sup>9</sup> ARZOS SANTISTEBAN, X.: “Las reformas del sistema comunitario de intervención administrativa en materia de competencia” en *Revista Vasca de Administración Pública*, 2001, nº 60; MÜLLER, F.: “The New Council Regulation (EC) No. 1/2003 on the Implementation of the Rules on Competition” en *German Law Journal*, 2004, vol. 5(6), pp. 721-740; TÜRK, A.H.: “Modernisation of EC antitrust enforcement” en *EU Administrative Governance* (Ed. C.H. Hoffman & A.H. Türk), Edward Elgar, Cheltenham/Northampton 2006, pp. 215-243; VENIT, J. S.: “Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC treaty” en *CMLRev.*, vol. 40(3); WALLE DE GHELCKE, B.: “La décentralisation du Droit Européen de la Concurrence. Présentation de la réforme” en *La décentralisation dans l'application du Droit de la Concurrence. Un rôle accru pour le praticien?*, Bruylant, Bruxelles 2004.

<sup>10</sup> X, 11 junio 2009 (C429/07).

### 1.1. Distribución de competencias entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia

El nuevo sistema parte del presupuesto de que los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea son directamente aplicables y que, por tanto, las autoridades administrativas nacionales están obligadas a aplicarlos. No es que, conforme al sistema anterior del Reglamento de 1962, la aplicabilidad de tales preceptos no tuviera la misma consecuencia, pero la clave del Reglamento n° 17 era que sustraía a los Estados miembros la competencia ejecutiva para conceder exenciones a la prohibición general de acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones entre empresas y prácticas concertadas y la atribuía, en cambio, a la Comisión. El Reglamento 1/2003 extrae todas las consecuencias de la potencial aplicabilidad directa de las disposiciones del Tratado. Ahora la excepción prevista en el art. 101.3 TCE se articula no vía autorización previa de la Comisión sino vía excepción legal que las Administraciones nacionales deben aplicar si concurren las circunstancias previstas en el Tratado.

Emerge, así, la competencia ejecutiva estatal al no haber sido explícitamente atribuida a la Comisión y desplegando, nuevamente, toda su virtualidad el principio básico de ejecución indirecta que rige el reparto de competencias ejecutivas entre el Estado y la Unión<sup>11</sup>. Y esto no significa que la Comisión no ostente competencias ejecutivas del Derecho Europeo de la Competencia, en detrimento de los Estados miembros, y que para esas competencias no se prevean y regulen potestades exorbitantes de actuación (reglamentos de exención por categorías; decisiones administrativas; potestad de inspección y de sanción, etc.), pero el reparto entre el nivel nacional y el supranacional es sumamente original.

En efecto, la distribución de competencias entre los Estados miembros y la Comisión que lleva a cabo el Reglamento 1/2003 es sumamente peculiar, a la par que incierta, pues no lleva a cabo repartos dicotómicos de manera que se diga cuándo son competentes los Estados y cuándo la Comisión. El legislador europeo parte del criterio general de que los Estados son los competentes para aplicar el Derecho Europeo de la Competencia (en especial, los artículos 101 y 102 TFUE). Excepcionalmente y en casos determinados, la Comisión podrá asumir la competencia sobre casos concretos cuando concurren determinadas circunstancias. Para tales casos, el Reglamento 1/2003 prevé entonces las potestades de la Comisión y el régimen jurídico de su ejercicio.

La citada peculiaridad del sistema radica en que el legislador no establece un reparto estático de competencias entre Estados y Comisión. El Reglamento 1/2003 y la Comunicación sobre la Cooperación en la Red no establecen una regla de reparto

---

<sup>11</sup> BRAMMER, S.: "Concurrent Jurisdiction under Regulation 1/2003 and the Issue of Case Allocation" en *CMLRev.*, 2005, vol. 42(5), pp. 1383-1425.

de competencias entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros<sup>12</sup>; más aún, ni siquiera un criterio de atribución o de reparto de asuntos o competencias entre la Comisión y la autoridad nacional o las autoridades nacionales a las que pudiera competir el asunto de que se trate<sup>13</sup>. De ahí que nadie pueda esgrimir un derecho<sup>14</sup> o una expectativa legítima<sup>15</sup> para que un asunto concreto sea tramitado por una autoridad de competencia determinada, sea nacional o europea.

El legislador ha diseñado, por tanto, un modelo peculiar en el que la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros disponen de competencias paralelas a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, alumbrando un sistema que confía en última instancia en una estrecha cooperación entre las Administraciones europea y nacionales<sup>16</sup>.

Pero en realidad el legislador europeo erige a la Comisión en la pieza clave del sistema para garantizar y preservar el interés europeo en un correcto funcionamiento del mercado. En efecto, la competencia ejecutiva de la Comisión no se fija por el legislador sino que será ella misma quien discrecionalmente podrá asumir competencias en casos concretos, privando de competencia a las autoridades administrativas nacionales. Una cosa es, pues, el diseño general establecido por la legislación de competencias paralelas y concurrentes y otra la alteración dinámica y particular llevada a cabo por la Comisión.

La clave estriba, por tanto, en determinar cuándo podrá la Comisión asumir competencias en casos concretos. Para ello, hay que analizar, por un lado, los criterios sustantivos que pueden justificar tal asunción y, por otro, el procedimiento que debe seguir la Comisión.

### 1.1.1. *Casos en que la Comisión puede asumir competencias ejecutivas sobre el Derecho Europeo de la competencia*

En lo que respecta a los casos en que la Comisión puede asumir competencias ejecutivas en detrimento de las competencias nacionales, el articulado del Reglamento 1/2003 no establece con claridad tales supuestos. Las referencias son vagas o imprecisas: “represión de las infracciones más graves” (Considerando tercero); “afectar al comercio entre Estado miembros” (Considerando octavo); “interés comunitario” (Considerando decimoctavo). Es criticable que el Reglamento no esta-

<sup>12</sup> *Si.mobil v. Comisión*, 17 diciembre 2014 (T-201/11).

<sup>13</sup> *France Télécom v. Comisión*, 8 marzo 2007 (T340/04).

<sup>14</sup> *France Télécom v. Comisión*, 8 marzo 2007 (T339/04).

<sup>15</sup> *ThyssenKruppLiftenAscenseurs y otros v. Comisión*, 13 julio 2011 (T144/07).

<sup>16</sup> *CEEES y Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio v. Comisión*, 6 febrero 2014 (T342/11).

blezca criterios claros y específicos para proceder al reparto de competencias entre la Administración europea y las Administraciones nacionales. Ello no sólo es necesario para garantizar la operatividad del sistema sino para garantizar la seguridad jurídica.

En socorro de esta omisión acudieron Consejo y Comisión en una Declaración común adoptada junto con el Reglamento 1/2003, proclamando unas orientaciones de reparto de competencias entre Estados y Comisión europea que ésta desarrolló en una Comunicación<sup>17</sup>. Es necesario, pues, analizar estos dos documentos.

Se parte de la base de que la reforma ha instaurado un sistema de competencias concurrentes en el que todas las Administraciones (nacionales y europea) tienen paralelamente plenas competencias para aplicar el Derecho europeo de la Competencia, pero sin que la Comisión ostente ninguna posición jerárquica, a pesar de que algunas potestades así pudieran indicarlo (avocación de la competencia o posibilidad de dictar decisión posterior contraria a la nacional anterior). A efectos de nuestro estudio no interesa tanto analizar el complejo problema del reparto de competencias entre los Estados miembros como discernir los casos que la Comisión puede decidir asumir competencias sobre casos concretos, privando en consecuencia de competencia a las autoridades nacionales.

La Declaración del Consejo y de la Comisión acuña el concepto de “autoridad en buena posición para actuar”, que será la Comisión europea en tres supuestos:

- Cuando uno o varios acuerdos o prácticas, incluidas las redes de acuerdos o prácticas similares, tienen efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros (mercados transfronterizos que cubren más de tres Estados miembros o varios mercados nacionales);
- Cuando el caso tenga una estrecha relación con otras disposiciones europeas sobre las cuales la Comisión tenga competencias exclusivas de aplicación o cuya aplicación sea más efectiva por parte de la Comisión;
- Cuando los intereses de la Unión requieran la adopción de una decisión de la Comisión para desarrollar la política europea en materia de competencia, en particular, cuando se plantee una nueva cuestión de competencia o para garantizar la aplicación efectiva de la normativa europea.

En tales casos, la Comisión podrá formalmente incoar un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión aplicativa del Derecho europeo de la Competencia. Tal incoación tendrá una consecuencia trascendental en el reparto de competencias entre la Comisión y los Estados: privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 101 y

---

<sup>17</sup> *Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia* (DO n° C 101, de 27 de abril de 2004, p. 43).

102 del Tratado, incluso si éstas hubiesen ya iniciado un procedimiento nacional para resolver el caso en cuestión.

A) La regulación del sistema prevé una fase inicial de los procedimientos encaminada a identificar a la autoridad administrativa (sea nacional, sea europea) más adecuada para conocer del asunto. En esta **fase de asignación** la Comisión puede asumir la competencia ejecutiva sobre el caso en cuestión si concurren las circunstancias arriba señaladas y previa consulta a las autoridades nacionales.

B) Pero si la fase de asignación ya ha concluido y, en consecuencia, una o varias autoridades nacionales ya han incoado los correspondientes procedimientos administrativos nacionales, la intervención de la Comisión sería más traumática en la medida en que se privaría a los Estados de una competencia que ya están desempeñando<sup>18</sup>. No es de extrañar, pues, que el criterio aquí sea más restrictivo para la Comisión, a la que se insta en general a no incoar procedimientos. No obstante, se admite su asunción de competencias cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Los miembros de la red prevén decisiones contradictorias en el mismo caso.
- b) Los miembros de la red prevén una decisión manifiestamente contraria a la jurisprudencia consolidada; los principios definidos en sentencias de tribunales comunitarios y en anteriores decisiones y reglamentos de la Comisión deberían utilizarse como parámetro de referencia; por lo que se refiere a la apreciación de los hechos (por ejemplo, la definición del mercado), sólo una divergencia significativa justificaría una intervención de la Comisión.
- c) Los miembros de la red prolongan indebidamente los procedimientos.
- d) Sea necesario adoptar una decisión de la Comisión para desarrollar la política comunitaria de competencia, en particular, cuando se plantee una cuestión similar de competencia en varios Estados miembros o para asegurar la aplicación efectiva de la normativa europea.
- e) La autoridad nacional de competencia interesada no se opone.

La jurisprudencia habla muy significativamente de que el legislador europeo ha otorgado a la Comisión, en este punto, una “prerrogativa” y una “potestad discrecional”. Pero también es importante destacar que la jurisprudencia entiende que la aplicación del artículo 11.6 del Reglamento 1/2003 no priva de sus atribuciones a las autoridades nacionales de competencia con carácter permanente, sino únicamente mientras dure el procedimiento ante la Comisión<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Art. 11.6 Reglamento 1/2003.

<sup>19</sup> *Toshiba Corporation y otros*, 14 febrero 2012 (C-17/10); *CEEES y Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio v. Comisión*, 6 febrero 2014 (T-342/11).

C) Finalmente, en el caso más extremo, cuando el procedimiento administrativo nacional ya ha concluido con una decisión de la autoridad administrativa nacional de competencia que resuelve el asunto en cuestión, el problema no es ya privar de competencia a los Estados miembros si decide intervenir la Comisión (pues, como decimos, tal competencia ya se ha ejercido) sino si la intervención de la Comisión se produce cuando teóricamente ya se ha zanjado el asunto y tal intervención tendría evidentemente como finalidad decidir de forma diferente a como lo hizo la autoridad nacional. Tal situación excepcional constituiría en la práctica una auténtica revocación del acto administrativo nacional en virtud de un nuevo acto administrativo europeo. Se entiende que sólo se prevea tal actuación de la Comisión cuando el interés europeo esté en juego<sup>20</sup>.

### 1.1.2. *Procedimiento para que la Comisión asuma competencias ejecutivas*

Ya hemos visto cómo la intervención de la Comisión en un asunto puede tener lugar en diferentes fases: fase de asignación del asunto; fase posterior a la asignación y antes de decisión nacional; y fase posterior a la decisión nacional. La previsión formal más importante en el segundo caso –cuando la Comisión decide intervenir y privar de una competencia que está ejerciendo a una autoridad nacional– es la necesidad de motivación: “si una autoridad ya está instruyendo un asunto, la Comisión le explicará por escrito, así como a los otros miembros de la Red, las razones de la aplicación del apartado 6 del artículo 11 del Reglamento del Consejo”<sup>21</sup>.

Pero el elemento procedimental más importante es la posibilidad de la intervención de un Comité Consultivo formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros. Ahora bien, hay que tener en cuenta tres consideraciones: primera, la decisión de la Comisión de incoar un procedimiento y privar, en consecuencia, de competencia a los Estados miembros no tiene por qué someterse al dictamen del Comité Consultivo; segunda, el Comité Consultivo podrá examinar, no obstante, tal decisión de incoación del procedimiento bien porque la Comisión de oficio así lo incluya en el orden del día del Comité, bien porque lo solicite la autoridad administrativa que se ve privada de la competencia sobre el asunto concreto; tercera, que aunque no directamente, el Comité sí podría indirectamente pronunciarse sobre la asunción de competencias de la Comisión al dictaminar sobre el ejercicio de las mismas y el desenvolvi-

<sup>20</sup> *France Télécom v. Comisión*, 8 marzo 2007 (T-339/04); *Deutsche Telekom v. Comisión*, 10 abril 2008 (T-271/03).

<sup>21</sup> *Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia*, n. 55.

miento de las potestades correspondientes, ámbito propio de intervención del Comité.

## **1.2. Potestades de la Comisión al ejecutar la normativa de Defensa de la Competencia**

La legislación europea atribuye una serie de relevantes potestades a la Comisión para el ejercicio de sus competencias ejecutivas en materia de Defensa de la competencia. Algunas de estas potestades se ejercen en el seno de los correspondientes procedimientos administrativos (como las encaminadas a la investigación previa de los hechos); otras hacen referencia a la naturaleza y contenido de los actos que puede adoptar la Comisión (desde actos declarativos a imposición de conductas); algunas, incluso, suponen prerrogativas singulares de actuación (como la de intervenir procesalmente ante los órganos jurisdiccionales nacionales). Vamos, pues, a analizar algunas de ellas.

### **1.2.1. Requerimiento de información**

Durante la fase de investigación preliminar, la Comisión, mediante una decisión o una simple solicitud, podrá solicitar a las empresas y asociaciones de empresas que le faciliten toda la información que estime necesaria. Aunque las solicitudes pueden desembocar en determinadas sanciones cuando la empresa proporcione información inexacta o engañosa, las decisiones son las únicas cuyo cumplimiento resulta obligatorio para sus destinatarios.

Esta obligatoriedad no llega, por un lado, al extremo de imponer a una empresa la necesidad de dar respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión<sup>22</sup> y, por otro, a reconocer el derecho absoluto a guardar silencio a una empresa destinataria de una decisión de información, pues ello excedería de lo que es necesario para preservar el derecho de defensa de las empresas y constituiría un obstáculo injustificado para el cumplimiento, por parte de la Comisión, de la misión de velar por el respeto de las normas sobre competencia en el mercado interior. El derecho a guardar silencio sólo puede reconocerse a la empresa implicada en la medida en que se viera obligada a dar respuestas que implicaran admitir la existencia de la infracción cuya existencia debe ser probada por la Comisión. Tal alcance –para la jurisprudencia– no vulnera la Carta de Derechos Fundamentales

<sup>22</sup> *Amann&Söhne y CousinFilterie v. Comisión*, 28 abril 2010 (T446/05).

ni en lo relativo a los derechos de defensa (art. 47) ni en lo que respecta al derecho a un juicio justo (art. 48)<sup>23</sup>.

El art. 18.3 del Reglamento 1/2003 señala con precisión el contenido necesario de estas decisiones:

- La base jurídica y el objeto de su requerimiento, especificando la información requerida y fijando el plazo en que habrá de facilitarse, con lo que se permite a las empresas afectadas comprender el alcance de su deber de colaboración y se preservan sus derechos de defensa. De ello se deduce que la Comisión sólo puede requerir la comunicación de informaciones que puedan permitirle verificar las presunciones de infracción que justifican la investigación y que se indican en la solicitud de información<sup>24</sup>. Por tanto, la decisión de solicitud de información debe tener por objeto recabar los documentos necesarios para verificar la realidad y el alcance de situaciones de hecho y de Derecho determinadas de las que la Comisión ya dispone de información, que constituyan indicios suficientemente serios que permitan sospechar una infracción de las normas sobre competencia. Y es que, en esta fase de investigación preliminar no cabe exigir a la Comisión, antes de la adopción de una decisión de solicitud de información, que posea elementos que demuestren la existencia de una infracción. Es suficiente, pues, que los indicios den lugar a una sospecha razonable en cuanto a la aparición de presunciones de infracción para que la Comisión pueda solicitar legítimamente la aportación de información adicional mediante una decisión adoptada sobre la base del artículo 18, apartado 3, del Reglamento nº 1/2003<sup>25</sup>.
- Referencia a las sanciones previstas en caso de incumplimiento formal o material de esta obligación de informar (art. 23) e indicarán o impondrán, según el caso, las multas coercitivas previstas para forzar el cumplimiento de la decisión de requerimiento de información (art. 24).
- Indicación de que las decisiones de información son susceptibles de recurso ante los Tribunales europeos al amparo del art. 263 TFUE.

---

<sup>23</sup> *BuzziUnicem v. Comisión*, 14 marzo 2014 (T-297/11).

<sup>24</sup> *SEP v. Comisión*, 12 diciembre 1991 (T39/90).

<sup>25</sup> *Cementos Portland Valderrivas v. Comisión*, 14 marzo 2014 ((T-296/11)).

### 1.2.2. *Potestades de inspección*

La Comisión podrá proceder a cuantas inspecciones considere necesarias en las empresas investigadas, estando facultados los agentes de la Comisión para las siguientes actuaciones (art. 20.2 Reglamento 1/2003):

- a) Acceder a todos los locales, terrenos y medios de transporte de las empresas, permitiendo así a la Comisión obtener las pruebas de las infracciones de las normas sobre la competencia en los lugares donde normalmente se hallan<sup>26</sup>.
- b) Examinar los libros y cualquier otra documentación profesional, cualquiera que sea su soporte material.
- c) Hacer u obtener copias o extractos en cualquier formato de dichos libros o de la documentación.
- d) Colocar precintos en cualquiera de los locales y libros o documentación de la empresa durante el tiempo y en la medida necesarios para la inspección.
- e) Solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relativos al objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.

La Comisión puede proceder a las inspecciones bien por mandamiento (en cuyo caso no sería obligatorio para las empresas), bien por decisión, cuyo contenido y alcance es semejante al de las decisiones de requerimiento de información, con la única singularidad de que la Comisión sólo puede adoptar tales decisiones después de haber consultado a la autoridad de competencia del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la inspección<sup>27</sup>. Esta previsión reviste importancia en tanto en cuanto los agentes de la Comisión deberán solicitar el auxilio de esa autoridad de competencia cuando la empresa obligada se opusiere a la inspección. Dicha autoridad nacional, según los casos, requerirá tanto la acción de la policía o de una fuerza pública equivalente, para permitirles realizar su misión de inspección, como el mandamiento judicial que fuere oportuno.

En lo que respecta a la intervención judicial del Estado miembro, se limitará a verificar la autenticidad de la decisión de la Comisión y a controlar la proporcionalidad de las actuaciones de inspección solicitadas, sin cuestionar ni su oportunidad ni menos aún su legalidad, que es competencia exclusiva de los Tribunales europeos.

---

<sup>26</sup> *MinoanLines v. Comisión*, 17 noviembre 2005 (C121/04P).

<sup>27</sup> art. 20.4 Reglamento 1/2003.

Partiendo de la premisa de que el ejercicio de las facultades de inspección conferidas a la Comisión por el artículo 20, apartado 4, del Reglamento nº 1/2003 en una empresa constituye una injerencia evidente en el derecho de esta última al respeto de su vida privada, de su domicilio y de su correspondencia, los Tribunales europeos han debido dilucidar si la falta de mandamiento judicial previo implica necesariamente la ilegalidad de la injerencia administrativa y, en su caso, si las garantías que ofrece el sistema instaurado por el Reglamento nº 1/2003 otorgan una protección suficiente cuando no exista autorización judicial previa. El cuestionamiento y el análisis se hicieron desde el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 8) y la jurisprudencia que el Tribunal de Estrasburgo ha elaborado sobre el mismo.

El Tribunal General, en su sentencia *Deutsche Bahn e.a. v. Comisión* de 2013<sup>28</sup> examinó si el sistema establecido en el art. 20.4 del Reglamento 1/2003, presentaba garantías adecuadas y suficientes para encuadrar de un modo suficientemente estricto las facultades de la Comisión. Y a este respecto consideró la existencia de cinco clases de garantías

- La **motivación** de las decisiones de inspección: objeto, finalidad, fecha, referencia a las posibles sanciones y el derecho a recurrir la decisión ante el Tribunal de Justicia. Aunque debe indicar las hipótesis y presunciones que la Comisión pretende comprobar, no está obligada ni a efectuar una calificación jurídica precisa de las presuntas infracciones, ni a dar a conocer a la empresa todas las informaciones de que dispone.
- Límites impuestos a la Comisión durante el **desarrollo** de la inspección: no abarca documentos que no sean de carácter profesional<sup>29</sup>; posibilidad de disfrutar de asistencia jurídica; ausencia de obligación de dar respuestas que impliquen el reconocimiento de las infracciones cuya prueba incumbe a la Comisión<sup>30</sup>.
- Imposibilidad de que la Comisión imponga la inspección por la fuerza. Aunque los agentes de la Comisión tienen, entre otras, la facultad de requerir la presentación de los documentos que indiquen, de entrar en los locales que designen y de pedir que les sea mostrado el contenido de los muebles que señalen, no pueden forzar el acceso a locales ni a muebles, ni compeler al personal de la empresa a facilitarles dicho acceso, ni tampoco emprender registros sin autorización de los responsables de la empresa<sup>31</sup>. Por otra parte,

---

<sup>28</sup> *Deutsche Bahn e.a. v. Comisión*, 6 septiembre 2013(T-289/11), confirmada en este punto en casación por el Tribunal de Justicia en su sentencia *Deutsche Bahn e.a. v. Comisión*, 18 junio 2015 (C-583/13P).

<sup>29</sup> *RoquetteFrères*, 22 octubre 2002 (C-94/00).

<sup>30</sup> *Orkem v. Comisión*, 18 octubre 1989 (374/87).

<sup>31</sup> *Hoechst v. Comisión*, 21 septiembre 1989 (46/87).

la Comisión sólo puede utilizar el mecanismo sancionador establecido en el artículo 23 del Reglamento nº 1/2003 en caso de obstrucción evidente o de una utilización abusiva del derecho de oposición. Por lo tanto, la Comisión no puede amenazar con este mecanismo sancionador para lograr concesiones de parte de las empresas que rebasen los estrictos límites de su deber de colaboración.

- Intervención de los órganos nacionales en caso de oposición de las empresas en cuestión, activando los mecanismos de control –administrativos y judiciales– propios del Estado miembro en cuestión.
- Finalmente, la existencia de vías de recurso *a posteriori* ante los Tribunales europeos, pues las decisiones de inspección pueden ser recurridas en anulación al amparo del art. 263 TFUE.

### 1.2.3. *Potestad sancionadora*

El art. 23 del Reglamento 1/2003 regula el ejercicio que la Comisión hace de la relevante potestad sancionadora que los Tratados le atribuyen<sup>32</sup> para hacer efectivo el Derecho europeo de la Competencia, en el caso de que las empresas lo incumplan no solo en su dimensión material sino también al obstaculizar las actuaciones de investigación de la Comisión.

Comenzando por la naturaleza de las sanciones, el Reglamento aclara que “no tendrán carácter penal”, habiendo por ello considerado los Tribunales que su imposición no vulnera el derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH y 47.2 CDFUE), por mucho que el procedimiento no separe las funciones de instrucción y de sanción<sup>33</sup>.

En cuanto a los hechos por los que el Reglamento permite la imposición de sanciones, se distinguen claramente dos ámbitos: uno procedimental (para garantizar la eficacia de las investigaciones de la Comisión) y otro material (para hacer efectiva la normativa sustantiva de competencia).

A) En lo que respecta a las investigaciones que puede llevar a cabo la Comisión, la normativa tipifica las siguientes conductas deliberadas o negligentes:

- a) Proporcionar información inexacta o engañosa en respuesta a una solicitud de información.
- b) Proporcionar información inexacta, incompleta o engañosa en respuesta a un requerimiento de información formulado por decisión formal o no facilitarla en el plazo fijado.

<sup>32</sup> *Schindler Holding e.a. v. Comisión*, 13 julio 2011 (T-138/07).

<sup>33</sup> *Saint-Gobain Glass France e.a. v. Comisión*, 27 marzo 2014 (T-56/09 et T-73/09).

c) Durante las actuaciones de inspección, presentar de manera incompleta los libros u otros documentos profesionales requeridos, no someterse a las inspecciones ordenadas mediante decisión, dar respuestas inexactas o engañosas, no rectificar una respuesta incorrecta, incompleta o engañosa dada por un miembro de su personal dentro de un plazo máximo establecido por la Comisión; omitir o negarse a responder de forma completa sobre hechos relacionados con el objeto y finalidad de la inspección ordenada mediante decisión; romper los precintos colocados por los de la Comisión.

B) Y en lo que respecta a las conductas –deliberadas o negligentes– sancionables orientadas a salvaguardar el Derecho material de la Competencia, se establecen las siguientes:

- a) Infringir las disposiciones de los artículos 101 y 102 del TFUE.
- b) Contravenir una decisión que ordene la adopción de medidas cautelares.
- c) No respetar un compromiso dotado de fuerza vinculante por decisión.

Uno de los aspectos más problemáticos de las sanciones que la Comisión puede imponer en el seno de la Política de Competencia es la determinación de su montante. Aunque el Reglamento 1/2003 establece unos límites máximos según volumen de negocio de las empresas, según se trate de conductas que repriman aspectos procedimentales (hasta un 1%) o incumplimientos materiales de la normativa (hasta un 10%), lo cierto es que el marco jurídico normativo atribuye un amplio margen de discrecionalidad a la Comisión.

De ahí la importancia de las tradicionales Directrices para la imposición de sanciones que la Comisión ha venido dictando y que, además de orientar de alguna manera a las empresa, autolimitan la potestad discrecional de la Comisión en cuanto que regla de conducta indicativa que se impone a sí misma y de la cual no se puede apartar sin una debida motivación compatible con el principio de igualdad. Además, las Directrices determinan de un modo general y abstracto la metodología que la Comisión se ha obligado a seguir para determinar el importe de las multas y garantizan, por consiguiente, la seguridad jurídica de las empresas<sup>34</sup>.

Ahora bien, una cosa es que las Directrices limiten la discrecionalidad de la Comisión y otra muy diferente que la anulen, pues tal cosa, además de inviable en tanto en cuanto la normativa está plagada de conceptos jurídicos indeterminados, también vulneraría la jerarquía normativa al renunciar íntegramente mediante una regla de conducta a una potestad que le confiere el legislador<sup>35</sup>.

Más aún, los Tribunales consideran estructuralmente necesaria esa discrecionalidad para que el sistema de Defensa de la Competencia sea eficaz e, incluso,

---

<sup>34</sup> *Konec.a. v. Comisión*, 13 julio 2011 (T-151/07).

<sup>35</sup> *DonauChemie v. Comisión*, 14 mayo 2014 (T-406/09).

legal. En efecto, resulta conveniente un margen de apreciación en la fijación del importe de las multas a fin de incitar a las empresas al respeto de las normas sobre la competencia, pues ello evita que las multas sean fácilmente previsibles por los operadores económicos: “si la Comisión estuviera obligada a indicar en su decisión los datos cifrados relativos a la forma de cálculo del importe de las multas, se perjudicaría el efecto disuasorio de éstas. Si el importe de la multa fuera el resultado de un cálculo que respondiera a una mera fórmula matemática, las empresas tendrían la posibilidad de prever la eventual sanción y compararla con los beneficios que obtendrían de la infracción de las normas del Derecho de la competencia”<sup>36</sup>.

La discrecionalidad de la Comisión al imponer sanciones también sería imprescindible, por ejemplo, para respetar el principio de proporcionalidad: “unas Directrices en materia de fijación de multas que no otorgaran a la Comisión ninguna flexibilidad para decidir un importe apropiado en cada caso concreto no serían compatibles con el principio de proporcionalidad, en la medida en que podrían dar lugar a la imposición de multas que excedieran ampliamente de lo que es apropiado y necesario para alcanzar el objetivo perseguido o, a la inversa, de multas de un importe manifiestamente insuficiente a tal fin”<sup>37</sup>.

#### 1.2.4. *Multas coercitivas*

Junto con las sanciones, las multas coercitivas son un instrumento que los Tratados prevén para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Competencia<sup>38</sup>.

En efecto, la Comisión, mediante decisión, impone a las empresas multas coercitivas con el fin de obligarlas:

- a) A poner fin a una infracción de las normas de competencia, de acuerdo con una orden conminatoria previa adoptada por la Comisión.
- b) A cumplir una decisión que ordene medidas cautelares.
- c) A cumplir un compromiso dotado de fuerza vinculante, por una decisión.
- d) A proporcionar de manera completa y exacta la información solicitada por la Comisión.
- e) A someterse a una inspección ordenada mediante decisión.

<sup>36</sup> *BPB v. Comisión*, 8 julio 2008 (T53/03).

<sup>37</sup> *EckaGranulate y non ferrumMetallpulver v. Comisión*, 12 diciembre 2012 (T400/09).

<sup>38</sup> Art. 103 TFUE; X, 11 junio 2009 (C-429/07)

El montante de estas multas puede llegar hasta un 5% del volumen de negocios medio diario realizado durante el ejercicio social anterior y se impondrá por cada día de retraso, contado a partir de la fecha que fije la Comisión en su decisión.

### 1.2.5. *Potestad de dictar órdenes conminatorias*

A resultas de un procedimiento incoado para constatar la existencia de una infracción a las normas de competencia, la Comisión tiene potestad para no limitar su decisión a la mera declaración de esa infracción, pudiendo ordenar igualmente a las empresas que pongan fin a dicha infracción a través de la imposición bien de cualquier remedio estructural bien de un comportamiento que sea proporcionado y necesario para producir el cese efectivo de la conducta en cuestión. El objetivo es, claramente, conseguir la finalización de las conductas contrarias a la competencia<sup>39</sup>.

En última instancia, lo que la normativa está permitiendo aquí a la Comisión es extraer las consecuencias de la declaración de la infracción<sup>40</sup>, concretando las actuaciones que debe realizar –o de las que debe abstenerse– la empresa en cuestión. Constituye un refuerzo para garantizar el cumplimiento de las normas de competencia, pues el Legislador no ha querido dejar sólo a los infractores la determinación de las medidas que se derivarían de la declaración de la Comisión, permitiendo a ésta señalar las actuaciones necesarias para poner fin a las infracciones.

La Comisión dispone de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de elegir el tipo de remedio que imponga a las empresas infractoras. Evidentemente, debe tener en cuenta la naturaleza de la infracción constatada<sup>41</sup> y, muy en particular, el principio de proporcionalidad, no sólo porque lo mencione explícitamente el Reglamento 1/2003 sino también porque éste concibe los remedios estructurales como subsidiarios a los de comportamiento, bien porque éstos no sean de eficacia equivalente para el caso en concreto, bien porque, aun siéndolo, resulten más gravosos para la empresa en cuestión que el remedio estructural.

En el caso de los remedios de comportamiento, la Comisión no ostenta potestad para concretar la conducta concreta de entre las diferentes posibles<sup>42</sup>, lo cual suele ser habitual cuando la infracción se define a través de conceptos jurídicos indeterminados<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> *Comisión v. Alrosa*, 29 junio 2010 (C-441/07P).

<sup>40</sup> *Hoechst v. Comisión*, 30 septiembre 2009 (T-161/05).

<sup>41</sup> *Gütermann y Zwicky v. Comisión*, 28 abril 2010 (T-456/05).

<sup>42</sup> *Automec v. Comisión*, 18 septiembre 1992 (T-24/90).

<sup>43</sup> *Microsoft v. Comisión*, 27 junio 2012 (T-167/08), donde se trataba de una Decisión de la Comisión que imponía a la empresa Microsoft la obligación de conceder derechos de acceso a la infor-

### 1.2.6. Otras potestades

Además de las antes analizadas, la Comisión puede ejercer otras potestades:

- Imposición de medidas cautelares<sup>44</sup>: en caso de urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia, la Comisión, de oficio, podrá adoptar medidas cautelares mediante decisión sobre la base de la declaración de la existencia *prima facie* de una infracción. Las medidas cautelares así adoptadas serán temporales, pero renovables al expirar el período inicialmente fijado si fuere necesario y adecuado.
- Declaraciones de inaplicabilidad de las condiciones que determinen la ilegalidad de acuerdos, de asociaciones de empresas o de prácticas concertadas, o concurrencia de las que suponen la aplicación de la excepción legal<sup>45</sup>. Se trata de decisiones de carácter declarativo de la Comisión que ésta puede adoptar en casos excepcionales para aclarar el Derecho aplicable y garantizar su aplicación coherente en el conjunto de la Unión], en particular tratándose de nuevos tipos de acuerdos o prácticas que carezcan de precedentes en la jurisprudencia o en la práctica administrativa. Esta potestad declarativa es exclusiva de la Comisión y no se atribuye a las autoridades nacionales, pues –según la jurisprudencia– estas “decisiones negativas”, si pudieran ser adoptadas por las autoridades nacionales, impedirían el correcto funcionamiento del mecanismo de cooperación entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia, derivado del principio de cooperación leal, menoscabando la aplicación uniforme de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, ya que una decisión como esa podría impedir a la Comisión emitir la declaración posterior de que dicha práctica es una infracción de los citados preceptos del Derecho de la Unión<sup>46</sup>.
- Presentación de observaciones escritas y verbales ante los órganos jurisdiccionales nacionales<sup>47</sup>, siempre que la aplicación coherente de los artículos 101 y 102 del TFUE lo requiera<sup>48</sup>.
- Potestad de dictar Reglamentos de exención por categorías. El art. 101.3 TFUE permite declarar inaplicables las prohibiciones del art. 101.1 (es decir, de las prácticas concertadas) a acuerdos o categorías de acuerdos entre empresas, decisiones o categorías de decisiones de asociaciones de empre-

---

mación relativa a la interoperabilidad y a su utilización mediante “tarifas de remuneración razonables”, negando el Tribunal que la Comisión pudiera fijar dicha tarifa.

<sup>44</sup> Art. 8 Reglamento 1/2003.

<sup>45</sup> Art. 10 Reglamento 1/2003.

<sup>46</sup> *Tele2 Polska*, 3 mayo 2011 (C-375/09).

<sup>47</sup> Art. 15 Reglamento 1/2003.

<sup>48</sup> *X*, 11 junio 2009 (C-429/07).

sas o a cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que, por un lado, impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos y, por otro, ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate. Se atribuye así a la Comisión la potestad normativa de establecer la inaplicación de las normas del Tratado sobre prácticas concertadas a determinadas decisiones, categorías o prácticas, ya sea en su carácter singular, ya tenidas en cuenta como conjunto general. Así lo ha hecho la Comisión en numerosos casos: en materia de investigación y desarrollo<sup>49</sup>, de especialización<sup>50</sup>, para determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor<sup>51</sup> o en el sector de los seguros<sup>52</sup>.

## 2. Distribución de competencias ejecutivas en materia de control de concentraciones

El Reglamento 139/2004 relativo al control de concentraciones atribuye la competencia para el control de las mismas a la Comisión cuando tengan “dimensión comunitaria”. A partir de aquí, recoge una serie de criterios cuantitativos (volumen de negocio) y cualitativos (repercusiones en el mercado nacional, europeo o mundial) para dotar de contenido a tal concepto fundamental, pues va a determinar si la competencia para evaluar la compatibilidad de la concentración con el Derecho de la Competencia europeo corresponde a la Administración europea (Comisión) o a las autoridades nacionales de competencia.

En cualquier caso, si bien es cierto que cuando la operación de concentración tiene dimensión comunitaria, la Comisión tiene competencia exclusiva para examinarla, de ello no se desprende automáticamente que la Comisión tenga competencia exclusiva para determinar si una concentración tiene dimensión comunitaria. Según la jurisprudencia, corresponde en primer lugar a las empresas afectadas efectuar una primera apreciación de la dimensión de la concentración y determinar en consecuencia a qué autoridades procede notificar el proyecto de concentración. Posteriormente, cuando una operación de concentración no es notificada a la Comisión sino a las au-

<sup>49</sup> Reglamento de la Comisión 1217/2010.

<sup>50</sup> Reglamento de la Comisión 1218/2010.

<sup>51</sup> Reglamento de la Comisión 461/2010.

<sup>52</sup> Reglamento de la Comisión 267/2010.

toridades de uno o varios Estados miembros, corresponde a éstas, habida cuenta, en especial, de la obligación de cooperación leal derivada de los Tratados y del artículo 21 del Reglamento 139/2004, que establece la competencia exclusiva de la Comisión para examinar la compatibilidad de las concentraciones de dimensión comunitaria y la prohibición correlativa de que los Estados miembros apliquen su normativa nacional relativa a la competencia a las citadas concentraciones, comprobar que la concentración que se les ha notificado no tiene dimensión comunitaria. Ciertamente, en este supuesto, la Comisión siempre tiene la posibilidad de decidir que, en contra de la opinión de las autoridades de los Estados miembros, la concentración sí tiene dimensión comunitaria y es de su competencia exclusiva<sup>53</sup>.

El Reglamento establece procedimientos muy detallados en los supuestos y en los plazos para permitir que una concentración notificada a la Comisión por las empresas interesadas sea, en cambio, remitida a las autoridades nacionales de competencia, bien a instancia de éstas (art. 9), bien a solicitud de las partes notificantes (art. 4), cuando, a pesar de la dimensión comunitaria de la operación, ésta pudiera afectar a la competencia en un mercado definido en un Estado miembro y sin que dicho mercado definido sea parte sustancial del mercado común. La importancia de la celeridad de la asignación de la competencia lleva incluso al Reglamento a prever que, si no media declaración expresa negativa ante los requerimientos, la Comisión o el Estado, según los casos, aceptan la remisión del asunto a las autoridades nacionales. No obstante lo cual, la propia definición del supuesto de hecho que habilita la alteración de la competencia a favor de los Estados miembros deja a la Comisión un amplio margen de discrecionalidad en caso de adoptar una decisión expresa.

Estos procedimientos de redistribución de competencias se entienden sin perjuicio de la colaboración que, en cualquier caso, deben observar Administración europea y autoridades nacionales al tramitar los concretos procedimientos administrativos a resultas de las correspondientes notificaciones a la Comisión<sup>54</sup>.

### **3. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EJECUTIVAS EN MATERIA DE AYUDAS DE ESTADO**

En el caso del control europeo de las ayudas de Estado, evidentemente el sistema es completamente centralizado a favor de la Administración europea. Eliminado de esta manera el reparto vertical, la problemática aquí radica en la distribución horizontal de competencias ejecutivas en el seno de aquella, pues el Tratado, si bien reconoce el papel preponderante de la Comisión, atribuye excepcionalmente compe-

<sup>53</sup> *Endesa v. Comisión*, 14 julio 2006 (T-417/05).

<sup>54</sup> Art. 19 Reglamento 139/2004.

tencia al Consejo para decidir sobre la compatibilidad de ciertas ayudas en determinadas circunstancias.

### 3.1. Competencia y potestades de la Comisión

La competencia de la Comisión en materia de ayudas de Estado reviste un carácter principal o central<sup>55</sup>, respecto a la competencia excepcional del Consejo.

A la hora de analizar la compatibilidad de las ayudas de Estado, la jurisprudencia reconoce a la Comisión una potestad discrecional cuyo ejercicio implica apreciaciones complejas de orden económico y social que deben efectuarse en un contexto de la Unión<sup>56</sup>. Razón por la cual también ha considerado que aquella puede adoptar Directrices que tengan por objeto indicar cómo tiene intención de ejercer su facultad de apreciación en relación con nuevas ayudas o con los regímenes de ayudas existentes<sup>57</sup>. Estas Directrices, por tanto, vinculan a la Comisión pero no al Consejo cuando ejerce su competencia excepcional en la materia<sup>58</sup>.

Por lo demás, el Reglamento 2015/5, que establece las normas para la aplicación del control sobre las ayudas de Estado, atribuye a la Comisión importantes potestades para llevar a cabo ese control, de entre las que podemos destacar las siguientes:

- Solicitudes de información.
- Imposición de multas y de multas coercitivas.
- Controles *in situ*.
- Potestades procesales ante los órganos jurisdiccionales nacionales: intervenir por escrito u oralmente en los procesos que se sustancien ante los Tribunales nacionales
- La Legislación europea también recoge una suerte de “cuestión prejudicial administrativa”, en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar a la Comisión información o incluso dictámenes sobre la interpretación de la normativa europea de ayudas de Estado que aquellos deban aplicar a los casos concretos que estén conociendo (art. 29).
- La Comisión puede proponer a los Estados la adopción de las medidas necesarias para adecuar los regímenes de ayudas al mercado interior, propuestas que serán vinculantes para el Estado si éste las acepta (art. 23)<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> *Freistaat Sachsen v. Comisión*, 24 marzo 2011 (T-443/08 y T-455/08).

<sup>56</sup> *ABN Amro Group v. Comisión*, 8 abril 2014 (T-319/11).

<sup>57</sup> *Alemania v. Comisión*, 18 junio 2002 (C242/00).

<sup>58</sup> *Comisión v. Consejo*, 4 diciembre 2013 (C-111/10).

<sup>59</sup> *Alemania v. Comisión*, 5 octubre 2000 (C-288/96).

### 3.2. Competencia excepcional del Consejo en materia de ayudas de Estado

Interesa analizar esta competencia del Consejo de carácter excepcional<sup>60</sup>, tanto en sus límites procedimentales como en los supuestos en que la puede ejercer. Según el artículo 108.2 del TFUE, a petición de un Estado miembro, el Consejo podrá decidir, por unanimidad, que la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho Estado sea considerada compatible con el mercado interior, cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión.

Desde una perspectiva procedimental, en el caso de que con respecto a esa ayuda, la Comisión hubiere iniciado ya el procedimiento de control, la petición del Estado interesado dirigida al Consejo tendrá por efecto la suspensión de dicho procedimiento hasta que este último se haya pronunciado sobre la cuestión. Sin embargo, si el Consejo no se hubiere pronunciado dentro de los tres meses siguientes a la petición, la Comisión podrá adoptar una decisión. El transcurso de dicho plazo de tres meses no implica sólo el levantamiento de la suspensión del procedimiento incoado por la Comisión sino también la incompetencia del Consejo para adoptar una decisión sobre la ayuda en cuestión<sup>61</sup>, evitando así que se puedan dar resoluciones contradictorias<sup>62</sup>.

La jurisprudencia lo ha sintetizado de la siguiente manera: “las respectivas competencias del Consejo y de la Comisión están delimitadas de modo que, en primer lugar, la competencia de la Comisión se ejerce con carácter principal, y el Consejo sólo es competente en circunstancias excepcionales. En segundo lugar, la competencia del Consejo, que permite a éste hacer una excepción en su Decisión respecto de algunas disposiciones del Tratado en materia de ayudas de Estado, debe ejercerse en un marco temporal determinado. En tercer lugar, desde el momento en que la Comisión o el Consejo se pronuncie definitivamente sobre la compatibilidad de una ayuda controvertida, la otra institución ya no podrá adoptar una decisión en sentido contrario. La finalidad de esta interpretación es preservar la coherencia y la eficacia de la acción de la Unión, ya que, por una parte, evita que se adopten decisiones contradictorias y, por otra parte, impide que la decisión de una institución de la Unión que haya adquirido firmeza pueda, al margen de cualquier plazo, incluido el del artículo 263 TFUE, apartado 6, y en violación del principio de seguridad jurídica, ser contradicha por la de otra institución”<sup>63</sup>.

Pero no sólo se le niega al Consejo poder paralizar la eficacia de una decisión de la Comisión por la que se declara la incompatibilidad de una ayuda con el mercado interior declarando él mismo la compatibilidad de esa ayuda con dicho mercado,

<sup>60</sup> *Comisión v. Consejo*, 29 junio 2004 (C-110/02).

<sup>61</sup> *Comisión v. Consejo*, 29 junio 2004 (C110/02).

<sup>62</sup> *Comisión v. Consejo*, 22 junio 2006 (C-399/03).

<sup>63</sup> *Comisión v. Consejo*, 4 diciembre 2013 (C-111/10).

sino que tampoco puede privar de eficacia a una decisión de esa índole declarando compatible con el mercado interior, al amparo del artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo tercero, una ayuda destinada a compensar a los beneficiarios de una ayuda ilegal, declarada incompatible con el mercado interior, los reembolsos a los que están obligados con arreglo a esta decisión<sup>64</sup>.

Desde una perspectiva material, el Consejo sólo puede ejercer esta potestad cuando existan circunstancias excepcionales, pero ciertamente para la apreciación de las mismas aquel goza de un amplio margen de discrecionalidad, máxime teniendo en cuenta que su ejercicio implica evaluaciones complejas de orden económico y social que deben efectuarse en el contexto de la Unión<sup>65</sup>. Por ejemplo, el alcance e imprevisibilidad de los efectos de la crisis económica y financiera sobre un sector productivo de un país determinado<sup>66</sup>. En este sentido, el control de los Tribunales sobre el fondo del asunto se limita al control de la exactitud material de los hechos alegados por el Consejo y a la ausencia de error de Derecho, de error manifiesto de apreciación de los hechos o de desviación de poder. Desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, incluso, los Tribunales consideran que el control jurisdiccional no debe determinar si la decisión del Consejo era la única o la mejor posible sino sólo si era manifiestamente desproporcionada o inadecuada<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> *Comisión v. Consejo*, 22 junio 2006 (C-399/03).

<sup>65</sup> *Comisión v. Consejo*, 29 febrero 1996 (C-122/94).

<sup>66</sup> *Comisión v. Consejo*, 4 diciembre 2013 (C-118/10), relativa a un régimen de ayudas para la compra de tierras agrícolas en Lituania.

<sup>67</sup> *Comisión v. Consejo*, 4 diciembre 2013 (C-118/10).

**RESUMEN** La ejecución del Derecho europeo de la Competencia se caracteriza, en primer lugar, por una distribución de competencias peculiar, originariamente centralizada en exclusiva en la Comisión y desde 2003 repartida entre la Administración europea y las Administraciones nacionales. Y, en segundo lugar, destaca por la importancia de la normativa administrativa que integra en gran medida el marco jurídico de esta ejecución.

**PALABRAS CLAVE:** Competencia. Concentraciones. Ayudas de Estado. Potestades de inspección. Potestad sancionadora. Directrices.

**ABSTRACT:** The execution of the European Competition Law is characterized by, on the one hand, the peculiar distribution of Jurisdiction that has evolved from a centralized organization to a shared management between the European Administration and the State Members Administrations and, on the other hand, the significant relevance of the administrative rules within the legal framework of the above mentioned execution.

**KEY WORDS:** Competition. Merger. State aid. Powers of inspection. Powers of penalties. Guidelines.