

TEMA 12

DERECHO DE LA COMPETENCIA

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Derecho a competir

Principio de libre competencia (LDC)

Obligación de competir

Economía de mercado y libre competencia

España y la UE tienen un sistema de economía de mercado basado en la libre competencia. Este sistema se muestra como el más eficiente para la asignación de los recursos y tiene un significado concreto; así, en aquellos países en que existe este sistema se permite el libre acceso al mercado de nuevos operadores económicos.

También significa este principio que todos los operadores económicos estarán sujetos a las mismas reglas y actuarán de forma independiente para captar su clientela.

Por último, significa que desaparecerán aquellas empresas que no sean eficientes para hacer ofertas competitivas.

La legislación que tiene por objeto proteger la libre competencia tiene un concreto significado; el sistema competitivo es por definición dinámico y requiere el esfuerzo constante del empresario para mantener la clientela. En caso contrario, tiene el riesgo de sufrir pérdidas.

Para evitar ese esfuerzo constante del empresario y que se produzcan las consiguientes pérdidas, en la práctica se producen acuerdos entre empresarios para eliminar la competencia. Estos acuerdos jurídicos se denominan **prácticas restrictivas de la competencia**.

Lo que debe hacer la legislación protectora de la libre competencia es prohibir legalmente esas prácticas, ya que perjudican al conjunto de la sociedad y también a los consumidores.

En este sentido se puede decir que la legislación protectora de la libre competencia reconoce:

- de una parte, el derecho a competir, lo que significa que cualquiera tiene derecho a participar en el mercado produciendo bienes o prestando servicios
- de otra parte, reconoce la obligación de competir, lo que significa que se debe prohibir que se restrinja o limite la competencia

Los antecedentes legales de la legislación protectora de la competencia se encuentran en la *Sherman Act*, de 1981, EEUU y en la *Ley contra las restricciones contra la competencia*, de Alemania de 1957.

La defensa de la libre competencia se reconoció en el Tratado de Roma (arts. 81– 86).

La normativa española protectora de la libre competencia se inició con la *Ley de 20 de julio de 1963 de represión de las prácticas restrictivas de la competencia*. Actualmente la normativa vigente es la **Ley de 17**

de julio de 1989 de Defensa de la Competencia, reformada en los años 99–00.

En definitiva, con la legislación protectora de la libre competencia se protegen 2 intereses básicos:

- el interés público, un correcto funcionamiento del mercado
- el interés privado, de los consumidores

Marco legal de la protección de la libre competencia en España

- Legislación nacional española

La base de la legislación específica que protege la competencia en España se encuentra en el art. 38 CE que reconoce la libertad de empresa. También hay que destacar los arts. 128 y 149 CE.

Recientemente, la sentencia del TC de 11 de noviembre de 1999 ha declarado inconstitucional la expresión en todo o en parte del mercado nacional que se contiene en determinados artículos de la LDC al desconocer las competencias ejecutivas de la legislación estatal sobre defensa de la competencia que tienen atribuidas las CCAA que interpusieron el recurso (Cataluña y País Vasco).

- Por otra parte, hay que tener en cuenta la normativa de la UE ya que es directamente aplicable en España. No sólo hay que tener en cuenta las disposiciones del Tratado de Roma, sino también los reglamentos y directivas que en esta materia dicte la UE.

Todo ello integra el Derecho Comunitario protector de la libre competencia. Este Derecho pretende mantener la competencia en el mercado, trata de impulsar la integración de los mercados nacionales en el mercado único, y en consecuencia pretende evitar actuaciones contrarias a la libre competencia que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y a la integración del mercado único.

La cuestión más importante que se plantea es la relativa a la aplicación de la normativa comunitaria y nacional.

En primer lugar, la aplicabilidad directa de las normas comunitarias en relación con la libre competencia significa que no pueden promulgarse leyes nacionales cuyos efectos sean contrarios a las prohibiciones comunitarias protectoras de la libre competencia.

La Comisión de la UE tiene facultades para investigar en las empresas de los Estados miembros y para sancionar directamente a las empresas. Las actuaciones de la Comisión, en este sentido, tienen la forma jurídica de decisiones. Estas decisiones se publican en el DOCE y son recurribles ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Sistemas comunitario y español de protección de la libre competencia

En general, el sistema comunitario y el español de la protección de la libre competencia coinciden.

En primer lugar, por el hecho de que la aplicación de esas normas protectoras de la libre competencia se realiza a través de cauces administrativos:

- órganos administrativos
- procedimientos administrativos
- sanciones administrativas

La sanción civil debe procurarse a través de los Tribunales ordinarios y supondría la nulidad de los acuerdos

contrarios a la libre competencia.

Esos órganos administrativos son:

- la Comisión (UE)
- Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)
- Servicio de Defensa de la Competencia (España). [Recibe directamente las denuncias y el TDC toma la decisión]

En segundo lugar, la coincidencia entre los dos sistemas se produce desde un punto de vista sustantivo al distinguir varios supuestos que afectan al mantenimiento de la libre competencia.

- colusiones entre empresas
- abusos de posición dominante

Supuestos – las concentraciones

- ayudas públicas

Colusiones entre empresas (arts. 1–5)

Tiene lugar cuando varias empresas entre si actúan de manera que limitan o restringen la competencia entre ellas.

Esto se produce en virtud de los acuerdos que realizan, o también por el comportamiento que adopten.

Tanto el sistema comunitario como el español prohíben con carácter general este tipo de actuaciones, pero en ambos casos se admiten excepciones a esta prohibición. Estas excepciones exigen siempre la previa autorización del órgano administrativo competente.

Abusos de posición dominante (arts. 6–8)

No existe competencia en el mercado cuando hay una empresa en posición de monopolio o posición dominante en mercado. Esto supone que la empresa no está sometida a una competencia efectiva.

Ante estos supuestos, los sistemas comunitario y español no prohíben el monopolio o la posición dominante, sino exclusivamente los *abusos de posición dominante*. En este caso no se admiten excepciones, ya que nunca debe permitirse el abuso de posición dominante.

Las concentraciones de empresas (arts. 14–18)

Afectan a la competencia por incidir en la estructura del mercado al reducir el número de empresas que compiten en él.

Son operaciones en virtud de las cuales dos o más empresas pasan a integrarse en una sola (frustrada fusión Endesa – Iberdrola).

Se produce una restricción estructural, ya que donde antes existían dos o más competidores, pasa a haber uno solo.

Los sistemas comunitario y español coinciden en que este es un supuesto de restricción de la competencia y en

que las concentraciones de empresas deben estar sujetas a un control, y en imponer la obligación de notificar previamente las concentraciones sujetas a control.

Esto significa que sólo podrán ejecutarse si no se opone la Comisión, el TDC o el Gobierno.

Sin embargo, ambos sistemas difieren en el criterio que se sigue para autorizar o prohibir la concentración.

- Sistema comunitario: sigue un criterio legal
- Sistema español: contempla ese control como un acto de política económica que corresponde al gobierno.

Ayudas públicas (art. 19)

Las ayudas públicas a las empresas desvirtúan la competencia en el mercado al beneficiar a las empresas destinatarias de esas ayudas frente al resto de empresas competidoras.

En este supuesto, tanto el sistema comunitario como el español reconocen que estas ayudas han de ser tomadas en consideración por las normas protectoras de la libre competencia.

Sin embargo, entre ambos sistemas existe una importante diferencia:

- las normas comunitarias establecen una auténtica regulación de las ayudas públicas
- la regulación española establece un simulacro de regulación al indicar que los poderes públicos no están sujetos, en virtud de la legislación protectora de la libre competencia, a ninguna clase de limitación legal para la concesión de ayudas a las empresas