



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 61_enero-junio 2021 | pp. 467-476
Santiago de Compostela, 2021
<https://doi.org/10.36402/regap.v0i61.4785>
© Daniel Neira Barral
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 02/06/2021 | Aceptado: 16/06/2021
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

Os efectos da Directiva ECN+ no sistema de competencia español

Los efectos de la Directiva ECN+ en el sistema de competencia español

61 Regap

The effects of the ENC+ Directive in the Spanish legal system

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

DANIEL NEIRA BARRAL

Vocal de la Comisión Gallega de la Competencia
Profesor asociado de Derecho Internacional Público
Universidad de Santiago de Compostela

<https://orcid.org/0000-0003-1609-9714>

daniel.neira@usc.es

Resumo: Tanto a propia Directiva ECN+ (arts. 2.1.1 e 2.1.2) obxecto de transposición como o Regulamento 1/2002 (arts. 35.1 e 35.2) prevén, de xeito claro, a posibilidade de que un Estado membro conte con máis dunha autoridade administrativa nacional de competencia. Esta é precisamente a situación de España, que conta constitucionalmente cun sistema administrativo descentralizado en materia de defensa e promoción da competencia.

Palabras clave: Directiva, ECN+, autoridade nacional de competencia (ANC), autoridade administrativa nacional de competencia (AAC), real decreto lei.

Resumen: Tanto la propia Directiva ECN+ (arts. 2.1.1 y 2.1.2) objeto de transposición como el Reglamento 1/2002 (arts. 35.1 y 35.2) contemplan, de manera clara, la posibilidad de que un Estado miembro cuente con más de una autoridad administrativa nacional de competencia. Esta es precisamente la situación de España, que cuenta constitucionalmente con un sistema administrativo descentralizado en materia de defensa y promoción de la competencia.

Palabras clave: Directiva, ECN+, autoridad nacional de competencia (ANC), autoridad administrativa nacional de competencia (AAC), real decreto ley.

Abstract: ENC+ Directive (arts. 2.1.1 and 2.1.2) and Regulation 1/2002 (arts. 35.1 and 35.2) clearly contemplate the possibility of a Member State having more than one authority administrative jurisdiction. This is precisely the situation in Spain, which constitutionally has a decentralized administrative system for the defense and promotion of competition.

Key words: Directive, ECN+, national competition authority (NCA), national administrative competition authority (NCAA), royal decree-law.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 La directiva ECN+. 3 La transposición de la ECN+. 4 La reforma de la LDC. 5 Conclusiones.

1 Introducción

La Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018 (Directiva ECN+), se dicta encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior¹, destacando que uno de los principales objetivos que se deben armonizar es la asistencia mutua para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y el buen funcionamiento del sistema de cooperación estrecha dentro de la red europea de competencia, argumento que se tratará en este artículo de hacer extensivo a los vínculos, desarrollo y reconocimiento de los distintos organismos autonómicos de defensa de la competencia.

Resulta indiscutible, tal y como reza el artículo 2² de la Directiva ECN+, que por «autoridad nacional de competencia» (ANC) identificaremos aquella autoridad designada por un Estado miembro de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) n. 1/2003, como responsable de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, siendo en el modelo español la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia (CNMC), pero no obviando que el texto continúa habilitando a los Estados miembros a designar una o más autoridades administrativas de competencia (autoridades administrativas nacionales de competencia –AAC–) para desempeñar todas o algunas de las funciones de la autoridad nacional de competencia.

Así, tanto la propia Directiva ECN+ (arts. 2.1.1 y 2.1.2) como el Reglamento 1/2003³ (arts. 35.1 y 35.2) contemplan, de manera clara, la posibilidad de que un Estado miembro

¹ Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, art. 1.2. La presente directiva abarca la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE y la aplicación en paralelo del derecho nacional de competencia al mismo asunto. En la materia regulada por el artículo 31, apartados 3 y 4 de esta directiva, abarca también el derecho nacional de competencia aplicado de manera independiente. Acceso web: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0001&from=es>.

² Artículo 2.1. «autoridad nacional de competencia»: la autoridad designada por un Estado miembro de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) n. 1/2003 como responsable de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Los Estados miembros podrán designar una o más autoridades administrativas de competencia (autoridades administrativas nacionales de competencia), así como autoridades judiciales de competencia (autoridades judiciales nacionales de competencia).

³ 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 del tratado.

cuenta con más de una autoridad administrativa nacional de competencia y esta es, precisamente, la situación de España, que cuenta constitucionalmente con un sistema administrativo descentralizado en materia de defensa y promoción de la competencia.

Debemos precisar ya que no nos encontramos ante el análisis de un nuevo modelo, toda vez que, más allá de la política de competencia, esta misma situación –esto es, contar con más de una autoridad administrativa a efectos de aplicación de la legislación comunitaria– se produce en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, como pueden ser, sin ánimo alguno de exhaustividad, en materia de consumo o de protección de datos⁴. Por ello, la reforma de la LDC⁵ debería mencionar y reconocer a las autoridades autonómicas de competencia (AAC) como “autoridades administrativas designadas para desempeñar todas o algunas de las funciones de la autoridad nacional de competencia” según lo previsto en el artículo 2.1.2 de la Directiva ECN+, al objeto de garantizar un verdadero espacio común de aplicación de la normativa de competencia en la Unión que ofrezca unas condiciones de competencia más equitativas a las empresas que operan en el mercado interior y reduzca la desigualdad de condiciones de los consumidores, siendo necesario establecer, a la vez, unas garantías de independencia, unos recursos financieros, humanos, técnicos y tecnológicos adecuados, así como unas competencias mínimas de aplicación e imposición de multas al aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, de modo que las autoridades administrativas nacionales de competencia puedan ser plenamente eficaces⁶.

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

2 La directiva ECN+

El principal objeto y finalidad de la Directiva ECN+ es garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, objetivo que se entenderá satisfecho con la implantación de normas relativas a la asistencia mutua y buen funcionamiento del sistema de cooperación por parte de los órganos de control, que debiera ser estrecha dentro de la red europea de competencia y que, por extensión, interpretamos que debiera reproducirse a nivel interno en aquellos Estados miembros que dispongan de una ordenación institucional y orgánica descentralizada. Por ello y para ello, ya en su artículo 2 se identifican, definen y habilitan dos instrumentos, la «autoridad nacional

⁴ En este sentido, la Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, es clara en su artículo 61 al establecer:

«1. Las autoridades autonómicas de protección de datos ostentarán la condición de autoridad de control principal o interesada en el procedimiento establecido por el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679 cuando se refiera a un tratamiento previsto en el artículo 57 de esta ley orgánica que se llevara a cabo por un responsable o encargado del tratamiento de los previstos en el artículo 56 del Reglamento (UE) 2016/679, salvo que desarrollase significativamente tratamientos de la misma naturaleza en el resto del territorio español.

2. Corresponderá en estos casos a las autoridades autonómicas intervenir en los procedimientos establecidos en el artículo 60 del Reglamento (UE) 2016/679, informando a la Agencia Española de Protección de Datos sobre su desarrollo en los supuestos en que deba aplicarse el mecanismo de coherencia». (Acceso web: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-16673>).

⁵ Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

⁶ Conforme reza parte del Considerando 8 de la Directiva ECN+.

de competencia» a la que nos referiremos como ANC y la «autoridad administrativa nacional de competencia», referida como AAC⁷.

El legislador comunitario incide en la necesidad de lograr una independencia operativa de las autoridades administrativas nacionales de competencia (AAC) reforzándose a fin de garantizar la aplicación eficaz y uniforme de los artículos 101 y 102 del TFUE. Para ello, expone, debe disponerse expresamente en el derecho nacional que, al aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE, las autoridades administrativas nacionales de competencia estén protegidas de intervenciones externas o presiones políticas que puedan comprometer su evaluación independiente de los asuntos que les hayan sido sometidos.

A tal efecto, deben establecerse por ejemplo, de antemano, en el derecho nacional los motivos para la revocación por parte de las autoridades administrativas nacionales de competencia de aquellas personas que toman decisiones en el ejercicio de las competencias definidas en los artículos 10, 11, 12, 13 y 16 de la directiva, con el fin de disipar cualquier duda razonable respecto a su imparcialidad y su impermeabilidad a factores externos. Del mismo modo, deben establecerse previamente en el derecho nacional normas y procedimientos claros y transparentes para la selección, la contratación o el nombramiento de esas personas.

Asimismo, con el fin de asegurar la imparcialidad de las autoridades administrativas nacionales de competencia, estas autoridades no deben utilizar las multas que impongan por infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE para financiarse directamente, aunque sí se podrán prever distintas formas de financiación, tales como fuentes alternativas distintas del presupuesto del Estado, para garantizar que las autoridades administrativas nacionales de competencia cuenten con los recursos necesarios para el desempeño de sus funciones⁸.

En la comparecencia de la presidenta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en relación con el análisis de las medidas necesarias para reforzar la imparcialidad e independencia de autoridades independientes y organismos de regulación ante la Comisión para la auditoría de la calidad democrática, la lucha contra la corrupción y las reformas institucionales y legales del Congreso de los Diputados de 3 de febrero de 2021⁹, se concluye que “la Ley de creación de la CNMC estableció un régimen riguroso en relación con la independencia de la CNMC, excepto en lo que se refiere a la autonomía de gestión de sus recursos humanos, estructura organizativa y presupuesto”. Con todo, “las previsiones de la LCNMC relativas a la independencia institucional, legal y financiera alcanzan los niveles adecuados y cumplen con las

⁷ Artículo 2. Definiciones,

1. A los efectos de la presente directiva, se entiende por:

1) «autoridad nacional de competencia»: la autoridad designada por un Estado miembro de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) 1/2003 como responsable de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Los Estados miembros podrán designar una o más autoridades administrativas de competencia (autoridades administrativas nacionales de competencia),

2) «autoridad administrativa nacional de competencia»: la autoridad administrativa designada por un Estado miembro para desempeñar todas o algunas de las funciones de la autoridad nacional de competencia.

⁸ Considerando 17 y 26 de la Directiva ECN+.

⁹ Acceso web: https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Intervenciones%20p%C3%BAblicas/20210302_Comparancia_Congreso_Comisi%C3%B3n_Calidad%20Democr%C3%A1tica_web.pdf.

exigencias de las directivas comunitarias”; aun así, “la CNMC necesita autonomía para organizar de forma coherente y efectiva su equipo humano, su estructura y su presupuesto (...) la CNMC funciona como una unidad adscrita a cualquier Ministerio (...) en definitiva, la plena autonomía de los organismos reguladores debe ser interna y externa, en la forma y en el fondo, tal y como exigen las directivas comunitarias”.

Así, hablando de ECN+, en el procedimiento de transposición, los órganos estatales deben plantearse de forma explícita y reflexiva la cuestión de la distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas (CC. AA.), de forma que ponderen el alcance de las competencias estatales en la materia sobre la que versa la directiva y la finalidad y objeto de esta.

España cuenta constitucionalmente con un sistema administrativo descentralizado en materia de defensa y promoción de la competencia; por ello, la LDC debiera reconocer a las autoridades autonómicas de competencia como “autoridades administrativas designadas por un Estado miembro para desempeñar todas o algunas de las funciones de la autoridad nacional de competencia”, según lo previsto en el artículo 2.1.2 de la Directiva ECN+. Esta consideración de autoridad administrativa nacional de competencia, por la cual se desempeñan todas o algunas de las funciones de la Autoridad Nacional de la Competencia, implica el necesario reconocimiento a las autoridades autonómicas de la consecuente facultad de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE.

En conexión con lo descrito, es de interés señalar que las autoridades autonómicas gozan de la inherente, que no reconocida, facultad de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, como sucede, por ejemplo, con las autoridades de competencia de los *länder* en Alemania, donde tienen competencia para aplicar la normativa de la Unión Europea cuando la conducta limite sus efectos a la región, pero tenga incidencia en el mercado interior¹⁰.

La Ley 1/2002¹¹ supuso la materialización de la descentralización de la política de competencia reconocida por el Tribunal Constitucional y, posteriormente, recogida en muchas de las reformas de los estatutos de autonomía¹². Así, a la vista de la doctrina jurisprudencial¹³, cabe afirmar que el desarrollo normativo del derecho europeo

¹⁰ CANEDO ARRILLAGA, M.P., “Una visión comparada de la descentralización en la aplicación de la normativa de competencia en Europa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 30 (enero-junio), n. 31 (julio-diciembre), 2016, pp. 107-142.

¹¹ 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.

¹² Las competencias de las CC.AA. para aplicar la normativa de competencia son reconocidas por las STC 208/1999, STC 31/2010 y STC 71/2012, así como por los propios estatutos de autonomía. Art. 58.1.5, art. 58.4.5 y art. 164 del EA para Andalucía; art. 71.24 y art. 77.17 del EA de Aragón; art. 154 del EA de Cataluña; art. 10.27 del EA del País Vasco, art. 30.4 EA de Galicia.

¹³ STC 79/1992, cuyo fundamento jurídico primero dispone que la traslación de la normativa comunitaria derivada al derecho interno ha de seguir necesariamente los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas.

La STC 236/1991 dictada en relación con la competencia en materia de pesos y medidas añadió que: «los cauces correspondientes (art. 95.1 CE) no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias», por lo que «la ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostente la competencia, según las reglas de Derecho interno».

SSTC 76/1991, 236/1991, 79/1992, 146/1996, 33/2005 y 134/2011, “principio general de la no alteración del orden interno de distribución de competencias”.

en el Estado autonómico corresponde al poder público materialmente competente para regular esa materia de acuerdo con las reglas internas de reparto competencial.

No se trata de una facultad competencial (ni el Estado ni las CC. AA. poseen un título competencial específico para la aplicación interna del derecho europeo), sino que se trata de una función derivada de y vinculada a un título competencial material. Por lo tanto, a modo de resumen, debe significarse que en el desarrollo normativo del derecho europeo rige el principio de no alteración del reparto competencial. En consecuencia, la aplicación interna del derecho europeo corresponde a quien «materialmente», o «naturalmente», tenga la competencia según las reglas de derecho interno; por ello, a las CC. AA. les corresponderá la aplicación de normas europeas, en cuanto titulares de competencias, en atención al grado de intervención que resulte de los respectivos estatutos para esas materias competenciales¹⁴, llevándonos a la conclusión de que, si esto es así, las autoridades autonómicas de competencia no solo tienen independencia en su actuación, sino que deberían ser consideradas en la adecuada dotación de recursos para la transposición material, por ejemplo, del capítulo III de la Directiva ECN+.

3 La transposición de la ECN+

Mediante el Real Decreto-ley 7/2021¹⁵, concretamente en su título I, que comprende los artículos primero y segundo, se contienen las modificaciones derivadas de la transposición de la Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (Directiva ECN+).

Desde un prisma meramente formal y de técnica jurídica, destaca inicialmente la justificación del instrumento jurídico utilizado, referenciando al Tribunal Constitucional frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad que exige, como presupuesto habilitante, artículo 86.1 de la Constitución española, que se pueda deducir «de una pluralidad de elementos», entre ellos, «los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma» (STC 6/1983, de 4 de febrero).

En la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que habilita el empleo del real decreto ley, las medidas contenidas en él deben tener una relación directa o de congruencia con lo extraordinario y urgente. Así, para la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad, la STC 61/2018, de 7 de junio (FJ 4), exige, por un lado, «la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta

La STC 76/1991 estableció que la aplicación del Derecho de la Unión en materia de agricultura corresponde al Estado o a las CC. AA. según quien fuera el titular de la competencia afectada por la norma europea.

¹⁴ ESPEJO CAMPOS, A., "La transposición del derecho de la Unión Europea por las comunidades autónomas", *Anales de la Facultad de Derecho*, n. 29, 2012, pp. 139-160.

¹⁵ Real Decreto-ley 7/2021 de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores. Acceso web: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-6872>.

por el Gobierno para su aprobación», es decir, lo que ha venido a denominarse la situación de urgencia; y, por otro, «la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella».

Siendo esto así, se resalta, en la misma exposición, que *“el plazo de transposición de la Directiva ECN+ venció el pasado 4 de febrero de 2021, habiendo recibido carta de emplazamiento de la Comisión fechada el pasado 18 de marzo para su contestación en el plazo de dos meses, existiendo un procedimiento de infracción abierto”*, lo que invita a pensar y deducir que la posibilidad de que la concurrencia del presupuesto de la extraordinaria y urgente necesidad para la aprobación del Real Decreto-ley 7/2021 se basa en el argumentario de la necesaria adecuación a la Directiva ECN+ del sistema de defensa de la competencia español, encabezado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como ANC –sin perjuicio de las facultades de los organismos de competencia autonómicos (AAC)–, haciendo necesario modificar la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, para garantizar la plena adecuación a las previsiones del derecho europeo y realizar alguna modificación puntual en la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

O si, por el contrario, la extraordinaria y urgente necesidad de la aprobación del Real Decreto-ley 7/2021 viene derivada y justificada ante un inminente riesgo de multa con base en lo establecido en el artículo 260.3 del TFUE, al haberse recibido las correspondientes cartas de emplazamiento y existir un procedimiento de infracción abierto por la Comisión, evitando así las consecuencias de seguir acumulando retraso en la incorporación al ordenamiento jurídico español de tales directivas, resultando necesario acudir a la aprobación de un real decreto-ley para proceder a dicha transposición, lo que permitirá cerrar (en falso) los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión Europea¹⁶ por no acometer las reformas que dimanan de la Directiva 2019/1 (ECN+).

Si bien formalmente pudieran existir ciertas dudas sobre la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad, con el evidente riesgo de que la justificación que el real decreto-ley analizado ofrece sobre la urgencia que lo promovió sea admisible¹⁷, en cuanto al contenido del citado instrumento, y después de lo argumentado en apartados anteriores, la referencia a la realidad autonómica se solventa vagamente y con una mera mención asociada a la idea de que, dentro del sistema de defensa de la competencia español, corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) como ANC¹⁸ el papel de garante de la competencia en los mercados en el ámbito nacional, *“sin perjuicio de las facultades de los organismos de competencia autonómicos”*.

¹⁶ Asunto C-658/19 Comisión/España. Se condena a España a pagar una suma a tanto alzado de 15.000.000 de euros y una multa coercitiva diaria de 89.000 euros por no haber transpuesto aún una directiva ni comunicado las medidas de transposición de esta. Se trata de la Directiva de protección de datos personales en el marco de la prevención y detección de infracciones penales. Acceso web: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-02/cp210022es.pdf>.

¹⁷ STC 6/1983 FJ5, STC 11/2002 FJ4, STC 137/2003 FJ3 o STC 189/2005 FJ3.

¹⁸ Se utilizan las siglas ANC para identificar a la CNMC, obviando referenciar, por ejemplo, a los órganos autonómicos, como AAC, tal y como define la directiva.

4 La reforma de la LDC

Con Resolución de 13 de mayo de 2021, del Congreso de los Diputados, se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores (BOE de 19 de mayo de 2021)¹⁹.

En ella consta la mención a la necesidad de una transposición parcial de la directiva conocida como ECN+ en el ámbito de la defensa de la competencia, (...) *una directiva cuyo objetivo es proporcionar a los Estados miembros los medios necesarios para reforzar la aplicación efectiva de las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Así se establecen nuevos instrumentos para impulsar la asistencia entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y las autoridades de los Estados miembros, se concretan los deberes de información y colaboración y las facultades de inspección de las autoridades de competencia, también se incrementan determinadas sanciones, se da la posibilidad a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de rechazar denuncias sobre la base de criterios de priorización y se crean mayores incentivos para la utilización del Programa de Clemencia (...)* sin mención a la posibilidad de reconocer y fortalecer la situación de los organismos autonómicos (AAC) con las competencias descritas anteriormente, nos encamina a la espera y deseo de que en su tramitación como proyecto de ley puedan ser enmendadas ciertas partes de este decreto (en lo relativo a la Directiva ECN+), ya que si se remarca la necesidad de fortalecer la relación entre ANC (CNMC) y las autoridades homólogas de los Estados miembros, con más necesidad resultaría hacerlo a nivel interno.

5 Conclusiones

El Reglamento 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado preveía expresamente en su artículo 35 la posibilidad de designar a distintas autoridades nacionales de competencia dentro de un Estado miembro²⁰.

La posibilidad de que los Estados miembros designen a más de una autoridad de competencia para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE también ha sido recogida por la más reciente Directiva ECN+ (2019/1) en su artículo 2.

La convalidación del Real Decreto-ley 7/2021 como proyecto de ley que guíe la modificación de la actual Ley de defensa de la competencia (LDC)²¹ debería moldear

¹⁹ Acceso web: <https://www.boe.es/boe/dias/2021/05/19/pdfs/BOE-A-2021-8265.pdf>.

²⁰ "Designación de las autoridades de competencia de los Estados miembros.

1. Los Estados miembros designarán a la autoridad o autoridades de competencia competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado de tal forma que puedan velar por el cumplimiento efectivo de lo dispuesto en el presente reglamento".

²¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia.

el sistema descentralizado de autoridades administrativas de competencia existente en España, de forma que a lo largo de sus preceptos se referenciase al sistema español de defensa de la competencia, en su conjunto, salvo en aquellos supuestos puntuales en los que la mención haya de ser específica a la CNMC o a las autoridades autonómicas de competencia; para ello, resultaría útil, ya en sus primeros articulados, la definición y alcance subjetivo de la ley tanto de la ANC como a AAC conforme a la directiva 2019/1, llevando esto a un reconocimiento de las autoridades autonómicas de la facultad de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, como *de facto* se hace.

El reconocimiento por parte de la futura LDC del ámbito y alcance en las actuaciones de las autoridades autonómicas de competencia, condicionado a la estrecha colaboración con la ANC (CNMC), adecuando el órgano y los mecanismos de coordinación (como, por ejemplo, incorporar la condición de interesado de la AAC en expedientes llevados por la CNMC que afecten de manera significativa al ámbito territorial de esas AAC), así como los puntos de conexión y contemplar mecanismos que eviten duplicidades reduciría el uso ineficiente de recursos públicos y reforzaría no solo la independencia de los instrumentos de defensa de la competencia a nivel interno (ANC-AAC), sino también su argumentario en relación con la necesaria dotación de los recursos para el cumplimiento de sus fines, pues solo así se podría entender adecuadamente transpuesta la Directiva ECN+.

Así, la futura LDC debería reconocer de forma expresa y clara la necesidad de garantizar la independencia de las autoridades autonómicas de competencia, reforzando los instrumentos y medios a su disposición, declarando en la LDC que las AAC gozarán en su actuación de “plena independencia y de la adecuada dotación de recursos para cumplir sus funciones”, cumpliendo de esa manera con los objetivos que persigue la Directiva ECN+. También, incluir un artículo en el que se indique, de manera similar a lo dispuesto en la legislación alemana, que “el Sistema Español de Defensa de la Competencia está constituido por la CNMC y por las AAC”.

Resultaría de interés integrar el contenido de la Ley 1/2002 de coordinación de competencias en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, para regular en un solo texto legislativo las disposiciones estatales aplicables al Sistema Español de Defensa de la Competencia.

En las relaciones entre la CNMC y las AAC se debería aplicar el principio de “Autoridad mejor situada” que consagra el Reglamento (CE) n. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado (101 y 102).

De igual forma, resultaría relevante incluir la condición de interesado de las AAC en los expedientes llevados por la CNMC que afecten de manera significativa al ámbito territorial de esas AAC.

En consecuencia, tal y como se recoge en los considerandos de la propia Directiva ECN+, bien se podría tomar la literalidad del texto descrito a continuación cuando se reflexione sobre estas necesidades para con las instituciones y organismos de control autonómicos y, así, la directiva comunitaria reza que “la aplicación desigual de los artículos 101 o 102 del TFUE, ya sea de manera independiente o en paralelo con

Regap



COMENTARIOS Y CRÓNICAS

el Derecho nacional de la competencia, se traduce en la pérdida de oportunidades para eliminar las barreras a la entrada al mercado y crear mercados competitivos más abiertos y justos en todo el territorio de la Unión en los que las empresas compitan sobre la base de sus méritos. (...)

La aplicación ineficaz que resulta de ello falsea la competencia para las empresas que respetan la ley y mina la confianza de los consumidores en el mercado interior, en particular en el entorno digital”.

Bibliografía

- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (dir.), *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del derecho de la Unión Europea en el estado autonómico*, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 2013.
- CANEDO ARRILLAGA, M.P., “Una visión comparada de la descentralización en la aplicación de la normativa de competencia en Europa”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n. 30 (enero-junio), n. 31 (julio-diciembre), 2016.
- ESPEJO CAMPOS, A., “La transposición del derecho de la Unión Europea por las comunidades autónomas”, *Anales de la Facultad de Derecho*, n. 29, 2012.
- MANGAS MARTÍN, A., *Derecho comunitario europeo y derecho español*, Tecnos, Madrid, 1986.
- MANGAS MARTÍN, A., “La aplicación del Derecho comunitario por las Comunidades Autónomas”, *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas. Seminario celebrado en Barcelona el 9 de mayo de 1990*, Institut d’Estudis Autònoms, Barcelona, 1990.