



LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea regula la política de competencia en el mercado interior en sus artículos 101 a 109, que prohíben los acuerdos entre empresas que sean contrarios a la libre competencia. Se prohíbe que las empresas que tengan una posición dominante en el mercado abusen de ella para influir en el comercio entre los Estados miembros. La Comisión Europea controla las operaciones de concentración y de absorción de dimensión comunitaria y puede prohibirlas en determinados casos. Se prohíben también las ayudas de Estado que beneficien a determinadas empresas o productos y que falseen la competencia, aunque en ciertos casos pueden autorizarse. Las normas de competencia se aplican también a las empresas públicas, los servicios públicos y los servicios de interés general. Las normas de competencia pueden quedar sin efecto en caso de que pongan en peligro el cumplimiento de los objetivos de estas prestaciones especiales.

BASE JURÍDICA

- Los artículos 101 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como el Protocolo (n.º 27) sobre mercado interior y competencia, que aclara que entre los objetivos del mercado interior tal como se define en el artículo 3, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE) se incluye la competencia no falseada;
- el Reglamento (CE) n.º 139/2004 sobre concentraciones;
- los artículos 37, 106 y 345 del TFUE para las empresas públicas y los artículos 14, 59, 93, 106, 107, 108 y 114 del TFUE para los servicios públicos, los servicios de interés general y los servicios de interés económico general; el Protocolo (n.º 26) sobre los servicios de interés general, y el artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

OBJETIVOS

El objetivo fundamental de la legislación de la Unión en materia de competencia es proteger la competencia frente al falseamiento. Sin embargo, una competencia efectiva no es un fin en sí mismo, sino una condición para la realización de un mercado interior libre y dinámico, y representa uno de los instrumentos que contribuyen al bienestar económico general. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la protección de la competencia frente al falseamiento ya no se menciona expresamente en el artículo 3 del TFUE, sino que, conforme al Protocolo (n.º 27), está comprendida en el concepto de mercado interior. En la práctica no se espera ningún cambio, ya que las normas



de competencia han quedado inalteradas. A lo largo de los años, sus requisitos de aplicación y sus consecuencias jurídicas se han asentado en la práctica administrativa de la Comisión y en la jurisprudencia de los tribunales europeos de tal manera que ya pueden darse por establecidos.

RESULTADOS

A. Prohibición total de los acuerdos contrarios a la competencia (artículo 101 del TFUE)

Quedan prohibidos (apartado 1) y son nulos de pleno derecho (apartado 2) todos los acuerdos entre empresas que socaven o puedan socavar la competencia y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros. Pueden eximirse de dicha prohibición aquellos acuerdos que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, siempre y cuando reserven a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante y no impongan restricciones que no sean indispensables ni ofrezcan la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate (apartado 3).

El Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo regula desde el 1 de mayo de 2004 la ejecución de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE. Con arreglo a dicho Reglamento, las autoridades nacionales de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pueden aplicar por sí mismos los artículos 101 y 102 del TFUE. La Directiva (UE) 2019/1 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios ha de permitir una aplicación más eficaz del Derecho de la competencia de la Unión por parte de las autoridades de competencia nacionales al garantizar que estas, en lo tocante a su cooperación en la red europea de competencia, dispongan de la misma base jurídica y de instrumentos adecuados para la aplicación de las normas sobre competencia. En general, en lo que respecta a la aplicación de las normas de la Unión de defensa de la competencia, puede decirse que los siguientes instrumentos han demostrado ser de utilidad práctica:

- Exenciones por categorías: categoría de acuerdos específicos de contenido similar con efectos generalmente comparables sobre la competencia. En caso de que para una de estas categorías de acuerdos quepa esperar que se cumplan regularmente las condiciones de exención previstas en el artículo 101, apartado 3, del TFUE, existe la posibilidad de que, mediante un reglamento, queden exentos, como categoría, de la prohibición del artículo 101, apartado 1, del TFUE. Esta práctica tiene por objeto reducir la carga administrativa de la Comisión.
- Acuerdos de menor importancia: cuando revistan una importancia menor y su repercusión en el mercado sea apenas perceptible, no deben considerarse infracciones determinados acuerdos (principio *de minimis*) aunque no cumplan las condiciones establecidas en el artículo 101, apartado 3, del TFUE. Tales acuerdos se consideran a menudo razonables para la colaboración entre pequeñas y medianas empresas. A raíz tanto de la modificación de algunos reglamentos de exenciones por categorías como de jurisprudencia reciente, en 2014 se revisó



la Comunicación *de minimis* (2014/C 291/01). La novedad más importante es que se aclara que aquellos acuerdos que «tengan por objeto» la restricción de la competencia no pueden considerarse como de menor importancia.

La Comisión Europea sigue considerando determinados tipos de acuerdos como restrictivos de la competencia y, por tanto, prohibidos sin excepción. En particular, cabe citar la fijación de precios y las cláusulas de protección territorial.

Procedimiento de transacción en casos de cártel: sobre la base del Reglamento (CE) n.º 622/2008, existe la posibilidad de acelerar un procedimiento y concluirlo con una sanción reducida en un 10 % cuando las empresas afectadas apoyen la labor de la Comisión y den a conocer, en una fase temprana del procedimiento, su participación en un acuerdo contrario a la competencia. Es posible aplicar este procedimiento junto con la clemencia (Comunicación 2006/C 298/11, modificada en último lugar por la Comunicación 2015/C 256/01).

Acciones de daños y perjuicios: a fin de reforzar el efecto disuasorio respecto de acuerdos prohibidos y proteger mejor a los consumidores, en 2014 se adoptó la Directiva 2014/104/UE relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. Las principales consecuencias en el caso de los procedimientos sobre cárteles son dos: la indemnización civil se añade a la multa, y se garantiza la eficacia de la clemencia. Se espera que en 2020 la Comisión presente un informe de la Comisión sobre la aplicación de esta Directiva.

En lo que concierne a las restricciones verticales, la Comisión prepara en la actualidad la revisión tanto del Reglamento (UE) n.º 330/2010 sobre la exención por categorías de acuerdos verticales como las directrices adoptadas al respecto. Se presta en este sentido especial atención al planteamiento de las cuestiones relativas a la distribución digital.

B. Abuso de posición dominante (artículo 102 del TFUE)

«La posición dominante [...] es la posición de poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores» (asunto 27/76, *United Brands*). La posición dominante se juzga en relación con el conjunto o con una parte sustancial del mercado interior. El alcance del mercado de referencia de que se trate depende de las características del producto, su disponibilidad, y el comportamiento o la disposición del consumidor a optar por otras posibilidades. El artículo 102 del TFUE incluye una lista no exhaustiva de ejemplos de prácticas abusivas.

La Comisión, mediante el procedimiento de cooperación, recurre desde septiembre de 2016 a un instrumento de resolución acelerada también en caso de infracción del artículo 102 del TFUE.



C. Procedimiento de control de concentraciones

De conformidad con el Reglamento (CE) n.º 139/2004, las concentraciones que sean proclives a obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular como consecuencia de la creación o refuerzo de una posición dominante, se declararán incompatibles con el mercado común (artículo 2, apartado 3). Toda operación de concentración debe notificarse a la Comisión antes de su ejecución. Se procede a la evaluación cuando tiene lugar la adquisición de control en otras empresas (artículo 3, apartado 1). La concentración no podrá ejecutarse hasta que la Comisión haya concedido la autorización (artículo 7). No se realiza una investigación sistemática posterior ni una separación de las empresas asociadas.

El procedimiento puede comprender dos fases. La mayoría de los procedimientos pueden concluirse tras la primera fase (veinticinco días hábiles). Los casos complicados se examinan más pormenorizadamente en una segunda fase (noventa días hábiles). Las decisiones sobre la compatibilidad pueden estar condicionadas al cumplimiento de determinadas condiciones y obligaciones (artículo 8).

En 2014 la Comisión publicó el Libro Blanco titulado «Hacia un control más eficaz de las concentraciones de empresas en la UE» al objeto de concertar mejor las normativas a nivel tanto de la Unión como nacional.

D. Prohibición de las ayudas de Estado (artículo 107 del TFUE)

Dentro de las ayudas estatales se incluyen todas las ventajas concedidas directamente por los Estados miembros con cargo a fondos públicos. Además de subvenciones a fondo perdido, comprenden también préstamos en condiciones favorables, exoneraciones fiscales y tributarias, garantías de préstamos e incluso la participación de las administraciones públicas en empresas, siempre que así se logre favorecer a determinadas empresas o sectores que falseen o amenacen falsear la competencia y afecten al comercio entre Estados miembros.

El apartado 2 detalla los casos en los que no se aplica esta prohibición por considerarse estas ayudas compatibles con el mercado interior y, por lo tanto, automáticamente admisibles. La Comisión Europea examina individualmente los casos contemplados en el apartado 3. En el control de las ayudas de Estado se aplican asimismo el principio *de minimis* y, desde 2008, una exención general por categorías [Reglamento (CE) n.º 800/2008], cuyo ámbito de aplicación se ha ampliado en 2014, 2017 y 2018.

A raíz de la crisis económica y financiera, se publicó la Comunicación sobre la aplicación, a partir del 1 de agosto de 2013, de la normativa sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo en favor de los bancos en el contexto de la crisis financiera («Comunicación bancaria») (DO C 216 de 30.7.2013, p. 1), que afecta a las decisiones adoptadas sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE. En otras comunicaciones se hace referencia a cuestiones como la recapitalización de las instituciones financieras, el tratamiento de los activos cuyo valor haya sufrido un deterioro, o la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración.



El objetivo de las ayudas de Estado a los bancos es promover el crédito y la inversión en crecimiento sostenible. En el marco de la modernización en 2012 de los regímenes de ayuda, se revisó una gran cantidad de normativas, a fin de centrar la atención en los casos de ayudas estatales con consecuencias más graves para el mercado interior y de racionalizar el procedimiento. Con el establecimiento del Mecanismo Único de Resolución como segundo pilar de la unión bancaria, la evaluación de la ayuda a los bancos pasa a regirse de manera obligatoria por la combinación de las disposiciones de la Comunicación bancaria y la Directiva 2014/59/UE sobre la resolución bancaria.

La Comisión ha determinado en una serie de decisiones al respecto que el tratamiento fiscal favorable dado en algunos Estados miembros a determinadas empresas concretas ha de considerarse ayudas estatales indebidas de obligada devolución. Así, por ejemplo, en 2016 la Comisión decidió que Irlanda debía recuperar de Apple 13 000 millones de euros en concepto de impuestos no recaudados. Tanto Apple como Irlanda impugnaron esta decisión y el asunto está pendiente de vista en los tribunales.

E. Servicios públicos, servicios de interés general y servicios de interés económico general (SIEG)

El artículo 14, segunda frase, del TFUE atribuye por primera vez a la Unión Europea una competencia legislativa no exclusiva en este sentido. En el procedimiento legislativo ordinario, el Parlamento Europeo y el Consejo son colegisladores en pie de igualdad, de conformidad con los artículos 52 y 114 del TFUE. El artículo 14 del TFUE se complementa con el Protocolo (n.º 26), en el que se destaca una vez más, en referencia a dicho artículo, la importancia de dichos servicios, su diversidad, la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales, y el acceso universal. El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales también concede especial relevancia a este artículo y reconoce el acceso de los ciudadanos de la Unión a los SIEG con el objetivo de fomentar la cohesión social y territorial de la Unión.

El marco regulador en vigor de los SIEG se compone de una Decisión de la Comisión (DO L 7 de 11.1.2012, p. 3) y dos Comunicaciones (DO C 8 de 11.1.2012, p. 14, y DO C 8 de 11.1.2012, p. 15), así como de la Directiva 2006/111/CE.

PAPEL DEL PARLAMENTO EUROPEO

En lo que a la legislación en materia de competencia se refiere, en la mayor parte de los casos el Parlamento solo interviene mediante el procedimiento de consulta. Por ello, su influencia es menor que la del Consejo y la Comisión, a pesar de ya haber pedido en reiteradas ocasiones, también año tras año en su resolución sobre el informe anual de la Comisión Europea en materia de política de competencia, que el procedimiento legislativo ordinario se aplique asimismo a las normas de competencia.

El principal papel del Parlamento consiste, por tanto, en ejercer control sobre el órgano ejecutivo. El miembro de la Comisión responsable de Competencia comparece varias veces al año ante la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios (ECON) del Parlamento para presentar su estrategia y rendir cuentas de sus decisiones.



El procedimiento legislativo ordinario fue el de aplicación en relación con la Directiva sobre las acciones por daños y la Directiva encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios, mencionadas más arriba. El Parlamento Europeo (con su Comisión ECON como competente para el fondo) asumió en ambos casos la función de colegislador. Para los diputados, era importante que los consumidores lograran la plena reparación de los daños causados sin que, al mismo tiempo, se impusiese una compensación excesiva. En beneficio de los consumidores, lograron que las decisiones de las autoridades nacionales de competencia pudiesen constituir una prueba *prima facie* de una infracción de las normas de competencia. Hicieron asimismo hincapié en la importancia que reviste para las autoridades de competencia poder adoptar medidas provisionales en los procedimientos de competencia.

Un reto pendiente es el de las relaciones con las empresas de la economía y los servicios digitales, como puede ser el sector tecnofinanciero. Estas cuestiones ya han sido objeto de investigaciones y debates por parte del Grupo de Trabajo para la Política de Competencia de la Comisión ECON, el cual, en sus resoluciones sobre el Informe anual sobre la política de competencia, ha solicitado a la Comisión que emprenda medidas al respecto.

A lo largo de la octava legislatura, ha habido tres comisiones especiales dedicadas a las resoluciones fiscales y otras medidas de naturaleza o efectos similares (TAXE, TAX2 y TAX3) en torno tanto a la manera en que se evalúa en la práctica la compatibilidad de las resoluciones fiscales de los Estados miembros con la normativa sobre ayudas estatales como a la aclaración de la normativa en materia de intercambio de información.

Stephanie Honnefelder
04/2019

