



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

**CELRO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,**

**CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER
JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA
APROBADO EL INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REAL
DECRETO RELATIVO A LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DE LAS
NORMAS COMUNITARIAS DE COMPETENCIA, SIENDO DEL
SIGUIENTE TENOR LITERAL:**

I.

ANTECEDENTES

Por oficio de 11 de febrero de 2004, que tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial el día 16 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, solicitó de este Consejo la emisión de informe sobre el Proyecto de Real Decreto relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia.

La Comisión de Estudios e Informes de este Consejo, en su reunión del día 17 de febrero de 2004, designó Ponente del presente Informe al Excmo. Sr. Vocal D. José Luis Requero Ibáñez, aprobándose el mismo, en ulterior sesión de fecha 5 de marzo de 2004, para su remisión al Pleno.

II.

**ALCANCE Y LÍMITES DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL Y, EN PARTICULAR,
DEL PRESENTE INFORME**

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene por objeto los anteproyectos de leyes y de disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un *ámbito estricto*, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un *ámbito ampliado*, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse habrá de referirse, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todos las cuestiones no incluidas en citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o terminológicas, con el ánimo de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo.

En la presente oportunidad, sin embargo, y debido a la especificidad del contenido del proyecto reglamentario sobre el que se recaba informe -cuyo ámbito temático, por otro lado, desborda con creces los límites de las materias que deben ser informadas por este



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Consejo conforme a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial -, el presente dictamen se ceñirá al que hemos denominado *ámbito estricto* de la función consultiva de este Consejo, por lo que sólo se hará referencia en él a aquellos aspectos o extremos del Proyecto informado que afectan *stricto sensu* a las materias enunciadas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III.

OBJETO, ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE REAL DECRETO SOMETIDO A INFORME

El Real Decreto cuyo proyecto se somete a informe de este Consejo tiene un doble objeto:

Por un lado, sustituir el Real Decreto 295/1998, de 27 de febrero, relativo a la aplicación en España de las reglas europeas de competencia, con la finalidad de adaptar cabalmente la regulación en él contenida a las importantes modificaciones introducidas en la normativa comunitaria de competencia mediante los dos siguientes reglamentos comunitarios: de una parte, el Reglamento (CE) N.º 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 de la Comunidad Europea (TCE); y, de otra, el Reglamento (CE) N.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

Por otro lado, el proyecto reglamentario objeto del presente dictamen tiene por finalidad adecuar el contenido del antes citado Real Decreto 295/1998, que se propone derogar, a la estructura interna del Ministerio de Economía, de acuerdo con el artículo 1 del Real Decreto 777/2002, de 26 de julio, en el que las funciones del Servicio de Defensa de la Competencia se atribuyen ahora a la Dirección General de Defensa de la Competencia.

El Proyecto sometido a informe consta de un Preámbulo, nueve artículos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. Se acompaña al Proyecto igualmente una Memoria justificativa del mismo.

En el marco de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en el Real Decreto proyectado se atribuyen las competencias y obligaciones derivadas de la normativa comunitaria a los



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

órganos de defensa de la competencia estatales, incluidas las tareas de colaboración con la Comisión, con los órganos jurisdiccionales nacionales y con las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros. Se delimitan las facultades de los funcionarios o agentes que realicen inspecciones en España, se prevé el régimen aplicable al deber de secreto y a la información confidencial respecto a las actuaciones que se deriven de la aplicación del Real Decreto proyectado, así como la cooperación con los órganos jurisdiccionales, y se determinan las normas de procedimiento que regirán la aplicación de las normas comunitarias por parte de las autoridades nacionales.

IV.

CONSIDERACIONES GENERALES EN TORNO A LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMUNITARIAS DE COMPETENCIA

I. Régimen vigente

1. Hasta la entrada en vigor del ya citado Reglamento (CE) N.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, que tendrá lugar el 1 de mayo de 2004 (según previene su art. 45), el régimen de aplicación de los arts. 81 y 82 TCE es, en apretada síntesis y atendiendo a lo esencial, el siguiente:
 - 1.1. Los arts. 81.1 y 82 se aplican preferentemente por la Comisión Europea, siendo sus decisiones revisadas por el TJCE.
 - 1.2. El art. 81.3 lo aplica exclusivamente la Comisión en virtud de la reserva que al efecto establece el art. 9.1 del Reglamento n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, con revisión por parte del TJCE, en su caso.
2. Las autoridades nacionales de defensa de la competencia pueden aplicar los arts. 81.1 y 82 TCE, pudiendo estas autoridades ser administrativas o jurisdiccionales, especialmente encargadas de aplicar el Derecho interno de la competencia, según señala el TJCE a partir de su Sentencia *BRT/SABAM*, de 30 de enero de 1974. La interpretación acerca de qué debe entenderse por autoridad nacional resultó confirmada por las posteriores Sentencias *Anne Mary Estée Lauder*, de 10 de julio de 1980, y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Nouvelles Frontières, de 30 de abril de 1986. En definitiva, dichas autoridades podrán ser autoridades administrativas o judiciales, conforme se establezca en los Derechos internos de los distintos Estados miembros.

En el caso español se trata, como es sabido, de autoridades administrativas, a saber: Servicio de Defensa de la Competencia (órgano instructor) y Tribunal de Defensa de la Competencia (órgano decisorio). Sus resoluciones son revisables en vía jurisdiccional por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

3. Independientemente de lo anterior, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros aplicarán los arts. 81.1 y 82 del Tratado CE en virtud del efecto directo de estas normas. Si bien ha existido cierta polémica doctrinal sobre la aplicación jurisdiccional de estos preceptos del Tratado, el TJCE -ya en su sentencia *Boch*, de 6 de abril de 1962- reconoció efecto directo al art. 85.1 (hoy art. 81.1), y desde la antes citada Sentencia *BRT/Sabam* se lo reconoce a ambos preceptos, siendo ratificada esta doctrina por las Sentencias de 11.4.1989 (caso *Ahemmed Saced*) y de 18.9.1992 (caso *Delimitis*), entre otras.

De otro lado, los órganos jurisdiccionales son los encargados de aplicar el art. 81.2 (declaración de nulidad de las prácticas y acuerdos contrarios al art. 81.1).

A efectos de una mejor cooperación entre los órganos comunitarios y los órganos jurisdiccionales nacionales, la Comisión elaboró la Comunicación de 13 de diciembre de 1993 relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado CEE.

II. El nuevo régimen de aplicación de las normas comunitarias de competencia establecido en el Reglamento N.º 1/2003 del Consejo

El Reglamento N.º 1/2003 del Consejo producirá, tan pronto entre en vigor (el 1 de mayo de 2004), un cambio sustancial del sistema de aplicación del Derecho comunitario en materia de competencia. Por lo que se refiere en particular a su vertiente jurisdiccional, dicho cambio se concreta, en lo esencial, en los siguientes aspectos:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1. En primer lugar, se sustituye el régimen de autorización previa en la aplicación del art. 81.3 por un sistema de excepción legal directamente aplicable. Los operadores económicos deberán constatar que sus acuerdos o prácticas no contravienen los arts. 81.1 y 82, en cuyo caso podrán llevarlos a cabo de manera inmediata. Para el supuesto de que contravengan el art. 81.1, pero consideren que cumplen los requisitos que establece el art. 81.3, también llevarán a la práctica sus acuerdos. En definitiva, la autorización de la Comisión se sustituye por un nuevo sistema de verificación *ex post* y descentralizada, en cuya virtud tanto la Comisión como las autoridades de competencia y órganos jurisdiccionales nacionales del orden civil podrán aplicar los arts. 81 y 82 del Tratado CE en su conjunto.

2. Estas tres instancias también conocerán de la aplicación del art. 81.3, esto es, serán competentes para apreciar si concurren o no los requisitos establecidos en aquel precepto que determinan que la práctica de que se trate sea legal o no.

Este nuevo sistema traerá como consecuencia que en más supuestos los órganos jurisdiccionales nacionales se vean obligados a aplicar los arts. 81 y 82 TCE, con la novedad de que deberán valorar si concurren los requisitos del art. 81.3, que, como se dijo, hacen legal una conducta en principio contraria al art. 81.1.

3. El nuevo sistema comporta, así, una serie de obligaciones para los órganos jurisdiccionales nacionales, establecidas en el propio Reglamento, de entre las que cabe destacar las siguientes:

- 3.1. Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien, en virtud de los arts. 81 u 82 del Tratado, sobre acuerdos, decisiones o prácticas que hayan sido objeto ya de una decisión adoptada por la Comisión, *“no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión”*. La indeterminación propia del término “incompatible” provocará en la práctica, a buen seguro, dificultades y diferencias interpretativas. El TJCE, en su Sentencia de 14 de diciembre de 2000 (*Masterfoods Limited LTD contra HD Icecream*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Limited LTD), establece que un tribunal nacional no puede, en el marco de la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE, adoptar una Resolución contraria a una decisión de la Comisión dictada sobre los mismos hechos, aunque dicha decisión esté siendo objeto de un recurso de anulación ante los Tribunales Comunitarios (TJCE y TPI). A este respecto es irrelevante que el TPI haya suspendido o no cautelarmente la ejecución de la decisión, por haber sido objeto de un recurso de anulación. Los actos de las Instituciones Comunitarias disfrutan de presunción de legalidad mientras no hayan sido anulados o revocados.

Los tribunales nacionales, al aplicar los arts. 81 y 82 del Tratado, están vinculados no sólo por la jurisprudencia de los Tribunales Comunitarios, sino también por las decisiones de la Comisión, sean éstas firmes o no.

También señala el Reglamento N.º 1/2003 que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros deberán evitar la adopción de decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista en procedimientos que ya haya incoado la Comisión (art. 16).

- 3.2. En el marco de la cooperación se establece que en un procedimiento de aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado, los órganos jurisdiccionales podrán solicitar a la Comisión que les remita la información que obre en su poder o les transmita sus dictámenes sobre cuestiones relativas a la aplicación de las normas comunitarias de competencia (art. 15.1).

Por su parte, los Estados miembros remitirán a la Comisión una copia de las sentencias de los tribunales nacionales en que se apliquen los arts. 81 y 82 del Tratado, lo que deberá efectuarse sin dilación y tras la notificación a las partes (art. 15.2).

- 3.3. El Reglamento establece asimismo la facultad de las autoridades de competencia de los Estados miembros y de la propia Comisión de presentar observaciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

escritas a los órganos jurisdiccionales sobre la aplicación de los arts. 81 y 82 del Tratado. Con la venia del Tribunal, también podrán presentar observaciones orales (art. 15.3).

A los anteriores efectos, para preparar las observaciones, las autoridades de competencia de los Estados miembros y la Comisión podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita todos los documentos necesarios para realizar una valoración adecuada del asunto de que se trate (art. 15.3, párrafo 2.º).

4. Finalmente, el Reglamento incide en otra cuestión que tiene una importante repercusión en la jurisdicción. Hasta ahora las facultades de la Comisión en orden a la persecución de las prácticas contrarias a los arts. 81 y 82 del Tratado se limitaban a la inspección de las sedes de las empresas, aunque tuviera ciertamente amplias facultades al efecto. En el supuesto de que alguien se opusiese a la entrada de los inspectores de la Comisión en las dependencias empresariales, al menos en nuestro país, debía obtenerse previamente el correspondiente mandamiento judicial.

Pues bien, el Reglamento N.º 1/2003 incrementa ahora significativamente las facultades inspectoras de la Comisión, pues permite que se lleven a cabo inspecciones en cualesquiera otros locales, terrenos o medios de transporte, incluido el domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas o asociaciones de empresas afectadas (art. 21). Para ello debe tener una sospecha razonable de que en aquéllos que se pretenda inspeccionar se hallan libros u otra documentación relacionada con la empresa y con el objeto de la inspección y que puedan servir para demostrar una infracción grave del art. 82 del Tratado.

En este nuevo supuesto el propio Reglamento prevé que la decisión de inspección de la Comisión sólo se ejecute previa obtención de un mandamiento judicial otorgado por un juez del Estado miembro afectado (art. 21.3).

A los anteriores efectos, el juez nacional verificará la autenticidad de la decisión de la Comisión y que las medidas



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

coercitivas que contemple no sean arbitrarias ni desproporcionadas, teniendo en cuenta, en especial, la gravedad de la presunta infracción, la importancia de las pruebas buscadas, la participación en la infracción de la empresa en cuestión y la probabilidad razonable de que la documentación objeto de la inspección se encuentre en los locales para los que se solicita el mandamiento.

A tal fin el juez nacional podrá pedir a la Comisión explicaciones detalladas sobre los elementos necesarios para poder verificar la proporcionalidad de las medidas coercitivas contempladas.

No obstante, el juez no podrá poner en cuestión la necesidad de la inspección ni exigir que se le facilite la información que conste en el expediente de la Comisión. Se reserva al Tribunal de Justicia (TJCE) el control de legalidad de la decisión de la Comisión.

V.

OBSERVACIONES DE CARÁCTER PUNTUAL AL TEXTO DEL PROYECTO

Una vez hechas, con objeto de enmarcar adecuadamente el presente informe, las pertinentes consideraciones generales de orden previo, el mismo se ceñirá, como ya se advirtió *ab initio*, al ámbito estricto de la función consultiva de este Consejo, razón ésta por la cual sólo se aludirá en lo que sigue –y aun brevemente- a aquellos preceptos o extremos del Proyecto informado que afectan *stricto sensu* a las materias enunciadas en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber, los artículos 5 (apartados 2 y 5) y 8, particularmente.

I. Observaciones



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

nacional, de acuerdo con los apartados 5 y 6 del artículo 20 del Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, y con los apartados 5 y 6 del artículo 13 del Reglamento (CE) N° 1391/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, *requiriendo, en su caso, la solicitud de un mandamiento judicial* o, si es preciso, la acción de la policía o fuerza pública equivalente a través de los procedimientos establecidos al efecto”.

Tal previsión suscita la duda acerca de cuál es el órgano judicial competente para expedir los mandamientos judiciales solicitados, a petición de la Comisión, por los funcionarios o agentes del Servicio de Defensa de la Competencia. Dado que *a priori* podría serlo el Juez de Instrucción (art. 546 LECrim), el Juez de lo Contencioso-Administrativo (arts. 91.2 LOPJ, 8.6 LJCA) o acaso incluso el Juez de lo Mercantil [art. 86 ter.2, f) LOPJ], parece oportuno precisar por ley (dada la reserva de ley a que se halla sometida la atribución de competencias jurisdiccionales) la competencia para la expedición de los mandamientos judiciales a que se refiere el presente precepto del Real Decreto informado.

II. Observaciones al artículo 5.5

Igualmente, en el mismo contexto que ahora nos ocupa, el artículo 5.5 establece que *“en todo caso, se observarán los requisitos materiales y procesales de protección de los derechos y garantías fundamentales que sean de aplicación al caso”*.

Pues bien, formulada con tal amplitud e indeterminación, la norma informada se agota, como es claro, en una mera remisión (con finalidad únicamente recordatoria) a otras normas en todo caso aplicables sin necesidad de que así lo recuerde o enfatice en modo genérico la norma reglamentaria cuyo proyecto se informa. De tal manera que o bien se trata de una remisión que en rigor sobra (es decir, superflua e innecesaria, por obvia), o se sustituye por una norma que, bien por remisión pormenorizada, bien de forma autónoma (aunque respetuosa del régimen general de garantías), precise o concrete el régimen de garantía de los derechos potencialmente afectados por las actuaciones reguladas en el artículo 5 del Proyecto.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III. Observaciones al artículo 8

El artículo 8 establece que son el Tribunal de Defensa de la Competencia y el Servicio de Defensa de la Competencia las autoridades competentes para presentar observaciones escritas o verbales a los órganos jurisdiccionales nacionales en los procedimientos de ámbito jurisdiccional civil de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 15 del Reglamento (CE) N.º 1/2003 del Consejo.

Nada hay que objetar a la atribución de competencia que se hace en este precepto. Sin embargo, teniendo en cuenta que en nuestro sistema procesal no están previstas actuaciones como las que se establecen en el Reglamento por parte de las Autoridades de Competencia de los Estados miembros e incluso de la Comisión, en particular en orden a formular alegaciones en un procedimiento en el que se apliquen los citados preceptos del Tratado, debería llevarse a cabo, complementariamente al Real Decreto objeto del presente dictamen, la correspondiente reforma procesal para establecer la forma en que se les comunicará por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto la existencia del mismo y el plazo y forma en que aquellos organismos puedan formular sus alegaciones ante el órgano jurisdiccional.

VI.

BREVE SUGERENCIA FINAL RELATIVA A LA VERTIENTE JURISDICCIONAL DE LA APLICACIÓN EN ESPAÑA DE LAS NORMAS COMUNITARIAS DE COMPETENCIA

Finalmente, se formula a continuación una sugerencia para la mejor aplicación de las previsiones del Reglamento (CE) N.º 1/2003 del Consejo de la UE por los órganos jurisdiccionales españoles.

Atribuido el conocimiento de la materia que nos ocupa a los Juzgados de lo Mercantil [art. 86 ter.2, f) LOPJ], tampoco existen previsiones en nuestra legislación procesal respecto de si seguirá conociendo del asunto un órgano civil ordinario cuando, en virtud del Reglamento (CE) N.º 1/2003, se plantee la aplicación de los citados preceptos del Tratado por vez primera en la contestación de la demanda, ni, en su caso, respecto a cómo deberá remitirse el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

procedimiento al Juzgado de lo Mercantil para que continúe ante el mismo su tramitación.

Es todo cuanto tiene a bien informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste extendiendo y firmo la presente en Madrid, a diez de marzo de dos mil cuatro.