

El Reglamento 1/2003 del Consejo sobre procedimiento en materia de Derecho de la competencia y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico interno

El presente artículo pretende abordar las cuestiones más problemáticas que puede plantear la aplicación de la nueva normativa sobre el procedimiento para la aplicación de la regulación comunitaria sobre defensa de la libre competencia entre empresas. El nuevo procedimiento de defensa de la libre competencia que recoge en el Reglamento 1/2003 del Consejo plantea un sistema de aplicación directa de la normativa sin necesidad de notificación previa y basado en la descentralización. Esta situación puede plantear numerosos problemas, fundamentalmente en la confluencia de ordenamientos internos y comunitarios, programas de clemencia y relacionados con procedimientos penales.

Artikulu honek enpresen arteko lehia askearen defentsarako Batasunaren arauketa ezartzeari buruzko prozedura berria ezartzeak ekar ditzakeen auzirik korapilatsuenak zein diren azertu nahi du. Lehia askearen defentsarako prozedura berria Kontseiluaren 1/2003 Erregelamenduan dago jasota; arauketa zuzenean ezartzeko sistema bat proposatzen du, aurretiazko jakinarazpenik behar ez duena eta descentralizazioan oinarritutakoa. Egoera horrek hainbat arazo sor dezake, batez ere estatuetako eta Batasuneko ordenamenduak batera ezartzeari, barkamen-programei eta prozedura penalekin izan dezakeen harremanari dagokienez.

This essay tries to analyse the main problematic questions that the new regulation of the application procedure of the European competition law can imply. The new procedure is based in the Council Regulation 1/2003 that implies a directly applicable system without previous notification and based on authority decentralization. This situation can imply some problems relative to the cumulative application of the national and European system, the leniency programs and the criminal proceedings.

ÍNDICE

1. El procedimiento comunitario de Defensa de la competencia. Del Reglamento 17 al Reglamento 1/2003
 2. El sistema establecido por el Reglamento 1/2003
 3. Relaciones entre los ordenamientos jurídicos nacionales y el Derecho europeo de la competencia
 4. La incidencia del régimen comunitario en el ordenamiento jurídico español. Algunas cuestiones problemáticas.
 5. Conclusión
- Referencias bibliográficas

Palabras clave: Derecho de la competencia, reglamentos europeos de defensa de la competencia

N.º de clasificación JEL: K 33, L41, L42

1. EL PROCEDIMIENTO COMUNITARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. DEL REGLAMENTO 17 AL REGLAMENTO 1/2003

Las normas comunitarias más relevantes de defensa de la libre competencia aparecen recogidas, en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE). En ellos se establece un conjunto de principios generales reguladores de los acuerdos, prácticas concertadas y abusos de posición dominante restrictivos de la competencia que contienen escasas prescripciones de tipo procesal. Si bien los artículos 84 y 85 TCE reconocen poderes a la Comisión y las autoridades internas para comprobar las infracciones a la normativa e imponer las medidas de sanción adecuadas, esta normativa es

claramente insuficiente y el propio Tratado prevé en su artículo 83 la posibilidad de un desarrollo reglamentario a este respecto.

En ejercicio de esta potestad el Consejo desarrolló la regulación del procedimiento comunitario de defensa de la libre competencia por medio del conocido como Reglamento 17, primero de los que desarrolló la normativa material y permitió la puesta en funcionamiento efectiva de la política comunitaria de defensa de la libre competencia¹. Este Reglamento fue objeto de una modificación de vital importancia para los operadores en el comercio comunitario que vino de la mano

¹ Reglamento n.º 17 de 6 de febrero de 1962, JOCE n.º 204/62 de 21 de febrero de 1962, EE, capítulo 8, Vol. 1, pp. 22 y stes.

del nuevo Reglamento 1/2003². El cambio ha venido a establecer un nuevo marco de acción para las empresas partícipes en el mercado comunitario³.

Los principios inspiradores del Reglamento 17 eran fundamentalmente la centralización real del sistema en la Comisión y un modelo de notificación previa de los acuerdos tanto para obtener una declaración negativa como una declaración de exención. La prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 81 TCE y la del artículo 82 en su totalidad podían ser puestas de manifiesto, tanto directamente por parte de las autoridades administrativas y jurisdiccionales internas de los Estados miembros como por la Comisión. En estos supuestos en que la competencia era compartida se perfilaba un principio de prevalencia de la actuación de la Comisión, en la medida en que reconocía que, incluso en los casos en que las autoridades de los Estados miembros pudieran declararse competentes, dejaban de serlo para aplicar Derecho comunitario en el momento en que la Comisión iniciara un procedimiento (artículo 9 R17).

En estos casos las empresas tenían reconocida la posibilidad de dirigirse a la Comisión mediante una notificación de sus acuerdos, con el fin de obtener lo que se conocía como declaración negativa (artículo 4.1 R 17) por medio de la cual la Comisión certificaba que, a la luz de

los elementos de que tenía conocimiento, no existían razones por su parte para intervenir (artículo 2 R 17). Esta declaración confería a las empresas destinatarias un umbral adecuado de seguridad jurídica sobre la licitud de las prácticas que llevaban o pretendían llevar a cabo, (LEVER, J., 2002). Igualmente se consideraba que de este modo, la Comisión tendría conocimiento de todas las prácticas que pudieran afectar al mercado comunitario.

Por otra parte, el artículo 81.3 TCE exigía necesariamente la intervención de la Comisión. Ésta tenía encomendada la tarea de determinar las exenciones, tanto individuales como por categorías, previa presentación por parte de las empresas de una *solicitud de exención* respecto de los acuerdos para los que se pretendía⁴. Se establecía por tanto un régimen de autorización centralizado.

En cualquier caso la aplicación de la normativa comunitaria no implicaba de ningún modo que debiera dejar de aplicarse la normativa interna de defensa de la libre competencia, (VIENNOIS, J.P., 2002). Se formalizó así lo que se denominó teoría de la doble barrera que implica que a un mismo acuerdo entre empresas se pueda aplicar la regulación comunitaria y cumulativamente la normativa interna de defensa de la competencia, permitiéndose incluso

² 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, DOCE n.º L 1/2003 de 4 de enero de 2003, pp. 1 y stes.

³ La entrada en vigor del Reglamento se produjo el primero de mayo de 2004 coincidiendo con la ampliación de la Unión Europea en la que actualmente colaboran veinticinco Estados.

⁴ Tanto las notificaciones a que hacíamos referencia en el párrafo precedente como estas solicitudes de exención debían respetar unos requisitos formales muy estrictos y desarrollados por la Comisión en el Reglamento n. 3385/94 de la Comisión de 21 de diciembre de 1994, relativo a la forma, el contenido y demás modalidades de las solicitudes y notificaciones realizadas en aplicación del Reglamento 17 del Consejo. La citada norma suponía una referencia fundamental para las empresas destinatarias para la normativa comunitaria.

supuestos de doble sanción (CALVO CARAVACA, A. L.; BLANCO MORALES, P., 2000); CALVO CARAVACA, A.L. FERNANDEZ DE LA GÁNDARA, L., 1995).

No parece discutible que en ausencia de esta norma reglamentaria la aplicación de los artículos 81 y siguientes del TCE hubiera dependido de la autonomía de los estados, lo que hubiera puesto seriamente en peligro una interpretación uniforme de la normativa comunitaria en todo el territorio de la actual Unión Europea. En el citado Reglamento se formulaba un modelo de procedimiento que dio lugar, a pesar de sus innegables ventajas, a importantes problemas que derivaban fundamentalmente del incremento de tamaño de la organización y del excesivo formalismo del sistema.

Esta situación justificó la redacción de un Libro Blanco que derivó en una propuesta de Reglamento presentada por la Comisión, cuya finalidad era sustituir al citado Reglamento 17, transformando algunos de los principios fundamentales en que se basaba el sistema de control comunitario⁵. La citada propuesta dio lugar, más de un año después de lo que inicialmente estaba previsto, al nuevo Reglamento comunitario⁶.

⁵ Libro Blanco de 28 de abril de 1999, programa de la Comisión n.º 99/27, COM (1999) 101 final, publicado en el DOCE n. C 132/99 de 12 de mayo de 1999, y Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 2988/74, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87, presentada por la Comisión, Bruselas, 27 de Septiembre de 2000, COM (2000) 582 final.

⁶ Las dificultades que implicó la adopción del texto del Reglamento se reflejaron incluso en la situación que se produjo en el momento de su publicación. El día 26 de noviembre de 2002, en la reunión del Consejo de Ministros de la Unión Europea, se alcanzó un acuerdo político por unanimidad res-

Posteriormente la Comisión publicó el conocido como *Modernisation Package*, un conjunto de normas de diversa índole, que tienen como finalidad declarada simplificar la labor de los diferentes sujetos afectados por el cambio previsto, desde las propias empresas, hasta las autoridades judiciales y administrativas internas de los Estados miembros pasando por los consumidores⁷.

pecto de la aprobación de un nuevo Reglamento. No obstante, el citado texto se aprobó en una ulterior sesión del Consejo introduciéndose algunas polémicas modificaciones respecto de la propuesta inicial. Las incidencias concretas que se produjeron en aquél momento pueden ser objeto de consulta en CALVO CARAVACA A.L.; CANEDO ARRILLAGA, M. P., (2003): «Libre competencia y descentralización» *Revista Española de Derecho Comunitario*, Ed. Civitas, n.º 1, pp. 5 a 45.

⁷ Podría decirse que el paquete completo de modernización está formado por el Reglamento de la Comisión y un grupo de comunicaciones cuya referencia completa se recoge a continuación. Reglamento n.º 773/2004 de la Comisión de 7 de abril de 2004 relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE DOUE, n.º L 123/18, de 27 de abril de 2004. Las Comunicaciones en materia procesal son las siguientes: Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia DOUE n.º C 101/43 de 27 de abril de 2004; Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, DOUE n.º C 101/54 de 27 de abril de 2004; Comunicación de la Comisión sobre la tramitación de denuncias por parte de la Comisión al amparo de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, DOUE n.º C 101/65 de 27 de abril de 2004, y Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) n.º C 101/78 DOUE de 27 de abril de 2004. Así mismo se han dictado dos comunicaciones de carácter material: Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado DOUE n.º C 101/81 de 27 de abril de 2004 y Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado, DOUE n.º C 101/97 de 27 de abril de 2004.

A grandes rasgos puede decirse que el Reglamento 1 supone un giro copernicano en los principios inspiradores del procedimiento comunitario en la medida en que opta por un sistema denominado de «excepción legal directamente aplicable» que implica la ausencia de notificación previa. Además la nueva regulación pretende una descentralización real que implica un fuerte incremento de los poderes de las autoridades internas tanto administrativas como jurisdiccionales.

El objeto de este estudio será, en primer lugar, presentar breve y sistemáticamente los rasgos fundamentales del nuevo sistema tratando de subrayar los principales pros y contras de la reforma por comparación con el sistema precedente. En un segundo momento presentaremos los problemas que puede implicar el protagonismo que las autoridades internas van a asumir en esta nueva situación y en concreto trataremos de abordar algunos de los problemas que pueden plantearse al aplicar la normativa comunitaria en el sistema de defensa de la competencia establecido en el ordenamiento jurídico español.

2. EL SISTEMA ESTABLECIDO POR EL REGLAMENTO 1/2003

2.1. Rasgos fundamentales de funcionamiento

Una vez analizadas diferentes opciones de cambio, la Comisión optó por la vía de implicar a las autoridades nacionales y establecer un procedimiento más

simplificado⁸. Se reduce sensiblemente la carga burocrática y se pone especial cuidado en garantizar la aplicación coherente y uniforme del Derecho de competencia comunitario y un umbral aceptable de

⁸ Los modelos que se barajaron como alternativa al finalmente propuesto fueron los siguientes: la primera opción implicaría mantener un sistema de autorización y notificación, aboliendo sin embargo el monopolio para emitir exenciones ostentado actualmente por la Comisión. Esta institución pasaría a compartir ese poder con las autoridades internas siguiendo un sistema de distribución competencial entre ellas basado en el principio del «centro de gravedad» de los efectos del acuerdo.

Como desventajas de esta opción se hace referencia al previsible mantenimiento o incluso incremento en el número de notificaciones, que seguirían siendo en su mayoría banales y exigiendo, como en la actualidad, un número elevado de recursos administrativos que no podrían dedicarse a la investigación de infracciones graves. Además, sería necesario introducir sistemas de notificación en aquellos ordenamientos que carecen del mismo (como Luxemburgo o Francia). Habría que tener en cuenta por otra parte que el efecto de las decisiones de exención emitidas por una autoridad nacional estaría restringido al territorio del estado donde se emitieran, razón por la que las empresas preferirían notificar a la Comisión para obtener una decisión aplicable en todo el territorio comunitario. Otra desventaja, también puesta de manifiesto por la Comisión, por la que las autoridades internas de los estados tratarían a las empresas situadas en su territorio de manera más benévola arriesgando de este modo la necesaria aplicación uniforme del Derecho comunitario.

Una segunda opción abogaría por el mantenimiento del sistema actual acompañado de una simplificación sensible del procedimiento y una extensión de la aplicabilidad del art. 4.2 R17 que establece un régimen de notificación voluntaria cuando se cumplen unas determinadas circunstancias, como se ha hecho en el caso de las restricciones verticales. Esta opción tampoco se ve como positiva por la Comisión, dado que la simplificación de los procedimientos podría incrementar el número de notificaciones, porque las empresas continuarían realizando esas notificaciones de manera preventiva aunque se ampliara el ámbito de acción del artículo 4 R17 y porque el monopolio de la Comisión continuaría bloqueando la efectiva participación de las autoridades y tribunales nacionales.

seguridad jurídica para las empresas destinatarias del procedimiento⁹.

Tomando como base una supuesta «excesiva carga» que implicaría para la industria, y especialmente para las pymes, el sistema de notificación previa que impide, o al menos convierte en arriesgada, la puesta en marcha de los acuerdos empresariales si no han sido previamente notificados, se propone crear lo que se ha venido en denominar un «sistema de excepción legal directamente aplicable»¹⁰.

El citado «sistema de excepción legal directamente aplicable» supone que tanto el artículo 82, como el 81 TCE en su conjunto, podrán ser aplicados directamente, no sólo por la Comisión, sino paralelamente por los tribunales y autoridades internos de los estados (NICOLAIDES, P., 2002) .

Se convierte así el artículo 81 en una norma unitaria y directamente aplicable, que contiene una prohibición en su párrafo primero y un principio de exención en el tercero. Sin necesidad de que exista una decisión administrativa expresa, los acuerdos restrictivos que cumplan las cuatro condiciones recogidas en el párrafo tercero del artículo 81 TCE, se considerarán válidos mientras las sigan cumpliendo (artículo 1 R. 1). No es posible que las empresas partícipes se dirijan a

ninguna autoridad, comunitaria ni nacional, para que emita una decisión de exención que cree derechos para las mismas¹¹.

El nuevo sistema supone por tanto una abolición del procedimiento de exención y no meramente una desaparición del monopolio reconocido a la Comisión para acordarlas (SUBIOTTO, R. AMATO, F., 2001).

De este modo se pretende que, tanto la Comisión como las autoridades internas, puedan asegurar una vigilancia eficaz de los mercados y puedan centrar sus esfuerzos en las denuncias y procedimientos de oficio que deberán previsiblemente llevarles a decisiones de prohibición de aquellos acuerdos que pueden considerarse más lesivos para el mercado comunitario¹².

¹¹ Algunos autores han considerado que la dicción literal del Tratado resulta incompatible con el sistema que acabamos de reflejar, dado que el artículo 81.3 TCE mantiene que la prohibición recogida en el párrafo primero «puede declararse inaplicable» y este mandato exigiría una declaración administrativa expresa.

Semejante afirmación parece quizá un poco excesiva. Fundamentalmente, dado que el artículo 83 TCE encomienda al Consejo la labor de desarrollar procesalmente la legislación material y es, precisamente en cumplimiento de ese mandato, por medio del R. 17, cuando se optó por el sistema de notificación. Cabe destacar igualmente que si se hubiera pretendido establecer en el propio Tratado un sistema de notificación, se habría podido optar por la vía del TCECA que en su artículo 65 establece que «La Comisión autorizará...». Si se optó por la vía del art. 81.3, parece que fue para dejar un margen de decisión al Consejo.

¹² En este punto pueden consultarse EHLERMAN, C.D. (2000): «The modernization of EC antitrust policy: a legal and cultural revolution» *Common Market Law Review*, pp. 537 a 590, o SCHAUB, A.; DOHMS, R. (1999): «Das Weissbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag» *Wirtschaft und Wettbewerb*, pp. 1055 a 1070.

⁹ Un completo estudio sobre la propuesta en que se basa puede encontrarse en WILS, W. (2001): «The modernisation of the Enforcement of articles 81 and 82 EC: A legal and economic analysis of the Commission's proposal for a new Council Regulation replacing regulation n. 17» en *Fordham International Law Journal*, Junio.

¹⁰ Véase el informe explicativo anexo a la propuesta del Reglamento, p. 4.

2.2. **Objetivos básicos del nuevo sistema**

Este nuevo sistema tiene como objetivos básicos fomentar la protección de la competencia dentro del mercado común, incrementando la competencia no solo para las empresas situadas dentro de la Comunidad, sino para aquéllas que, aprovechando las oportunidades del mercado globalizado, pretendan operar en él a pesar de estar establecidas en otras zonas (EHLERMAN, C.D., 2000).

Se pretende así, conseguir una protección más efectiva de los intereses de los consumidores que en un sistema de libre competencia real, pudiendo obtener los mejores servicios en óptimas condiciones (EDWARD, D., 2001).

Respecto de las empresas, se pretendería aligerar la tramitación burocrática y evitar los consiguientes retrasos.

Desde el punto de vista legal, y aunque la modificación del sistema comunitario no implica necesariamente un cambio en las normativas internas de defensa de la libre competencia, la aplicabilidad directa del artículo 81 TCE en su conjunto por parte de las autoridades internas, podría derivar en una mayor convergencia de los sistemas nacionales.

2.3. **Autoridades implicadas en la aplicación de la normativa**

Esta modificación implica un considerable incremento en el número de organismos competentes para aplicar plenamente los artículos 81 y 82 TCE y una relativamente compleja distribución

competencial¹³. Tratando de evitar los problemas que han venido existiendo con el régimen precedente y que han limitado la cooperación entre las autoridades nacionales entre sí, y entre éstas y la Comisión, el nuevo Reglamento dedica un capítulo, el IV, a la cooperación entre las diferentes autoridades haciendo referencia tanto a autoridades administrativas como judiciales¹⁴. Limitándose exclusivamente a las autoridades administrativas, comunitarias e internas, se crea una Red de intercambio de información¹⁵.

Todas esas autoridades participarán directamente en la aplicación del Derecho comunitario. Sea en procedimientos iniciados por denuncia, de oficio, o en el caso de las autoridades judiciales, en demandas de reclamación de daños, podrán analizar la consecución de los requisitos del 81.3 TCE¹⁶.

El papel de la Comisión se ve claramente reforzado tanto respecto de las

¹³ El Capítulo II del Reglamento 1 dedica los artículos 4 a 6 a establecer las competencias de la Comisión (4), las autoridades nacionales de competencia (5) y las autoridades judiciales (6).

¹⁴ Se denunciaba en el sistema precedente que a la Comisión le resultaba más sencillo cooperar con las autoridades estadounidenses de defensa de la competencia que con las de los Estados miembros. Los acuerdos bilaterales en materia de competencia suscritos por la organización pueden consultarse en la página web de la Comisión <http://europa.eu.int/comm/competition/international/bilateral/> (10-05-04). En ella se presta atención preferente a los acuerdos celebrados con Estados Unidos.

¹⁵ Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia Diario Oficial de la Unión Europea n.º C 101/43, de 27 de abril de 2004.

¹⁶ Lógicamente, las autoridades judiciales nacionales seguirían siendo exclusivamente competentes para conocer de las demandas instando la nulidad civil de los acuerdos y los posibles daños y perjuicios que hubiera conllevado.

decisiones que puede adoptar como fundamentalmente respecto de sus poderes de investigación y sanción.

El papel de las autoridades nacionales para aplicar la normativa comunitaria depende, en primer lugar, de las potestades reconocidas por los ordenamientos jurídicos de los respectivos Estados miembros.

La puesta en práctica de esta normativa exigirá que todos los ordenamientos de los Estados confieran a sus autoridades los poderes necesarios para su ejecución¹⁷. Puede decirse que podrán emitir los mismos tipos de decisiones que en este momento adopta la Comisión, salvo las que suponen que los acuerdos son conformes a la normativa comunitaria y supondrían un mayor umbral de seguridad jurídica para las empresas, ya que en ese caso tan solo podrán decir «que no procede su intervención» (artículo 5 R. 1)¹⁸.

Igualmente podrán imponer multas sancionadoras y coercitivas de acuerdo con la regulación recogida en su normativa nacional, lo cual podría resultar otro de los elementos que ponga en tela de juicio la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario dando incluso lugar a prácticas de *forum shopping*.

No podemos olvidar además que las autoridades internas tienen también encomendada la labor de aplicar la normativa

interna de defensa de la competencia con los problemas que esta situación podría acarrear.

El Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes estará formado por representantes de las autoridades de competencia de los Estados miembros y puede considerarse protagonista en la colaboración entre las autoridades comunitarias y las internas.

Las funciones de este órgano se ven reforzadas en la medida en que se plantea incluso la posibilidad de que llegue a emitir informes no vinculantes en determinados asuntos ante las autoridades internas pudiendo incluso convertirse en un foro de discusión de los asuntos más importantes. Se plantea igualmente que podría tener papel de revisión en la decisión sobre la participación de la Comisión como *amicus curiae* y analizar las decisiones de las autoridades internas pudiendo proponer cambios.

Es ciertamente destacable el papel que previsiblemente van a jugar las autoridades judiciales internas de los Estados miembros.

Los jueces nacionales podrán decidir sobre la validez o nulidad de un acuerdo, así como, tal como sucede ahora, sobre los posibles daños derivados del mismo (artículo 6 R. 1).

Este aumento en el papel de los jueces internos puede acarrear problemas derivados, fundamentalmente, de la complejidad no solo jurídica sino fundamentalmente económica que supone la aplicación de esta política. El Tribunal de Justicia ya había reconocido, aplicando la normativa del R. 17, la potestad de los tribunales in-

¹⁷ Las autoridades internas pueden consultarse en la página de la Comisión http://europa.eu.int/comm/competition/national_authorities/ (última consulta 12-05-04).

¹⁸ Estas posibilidades de actuación de las autoridades internas se recogen también en la normativa aplicable a las restricciones verticales. Reglamento n.º 1215/1999, DOCE n.º L 148 de 1999, p. 1, que afecta al Reglamento 19/65 y al 2790/1999, DOCE n.º L 336 de 1999, p. 21.

ternos para analizar la posibilidad de aplicación de una exención del 81.3 TCE para dar una respuesta apropiada a sus procedimientos en el caso de la adopción de medidas provisionales¹⁹.

Conscientes no obstante de la entidad del asunto abordado y buscando atenuar los posibles problemas que puedan plantearse, se han tratado de potenciar las posibilidades de la Comisión de dar orientaciones normativas sobre la aplicación correcta de la normativa comunitaria²⁰. Igualmente se prevé el establecimiento de sistemas que permitan a los jueces internos elevar consultas a la Comisión en cuestiones económicas, legales y técnicas²¹.

Finalmente, queda abierta la posibilidad de presentar cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia, aplicando el artículo 234 TCE (JAEGER, W., 2000).

2.4. Cooperación entre las autoridades competentes

La existencia de un número tan elevado de autoridades a las que se reconoce competentes para aplicar la normativa comunitaria exige el establecimiento de un sistema de relación entre ellas que supone un alto nivel de implicación. El Reglamento dedica el Capítulo IV a la definición del nuevo sistema (FIKENTSCHEER, W., 2001).

¹⁹ STJCE 28 febrero 1991, *Delimitis / Henninger Bräu*, C-234/89, Rec. 1991, p. I-935.

²⁰ Véanse las dos Comunicaciones de contenido material que hemos referido previamente sobre los criterios de aplicación del párrafo tercero del artículo 81 TCE y sobre los efectos en el mercado *cit.*

²¹ Ver en este sentido la Comunicación sobre cooperación con las autoridades judiciales *cit.*

Esas normas se basan fundamentalmente en la «teoría del efecto restrictivo en el mercado» —por la que se potencia la competencia de la autoridad mejor situada para actuar atendiendo precisamente a su capacidad de analizar tales efectos—, pero sin desconocer la importancia de otros criterios como la efectividad de los poderes de investigación o el interés comunitario. En un sistema como el que se plantea, la posible prohibición de un acuerdo por parte de las autoridades de un estado podría ser suficiente para convertir en inaplicable la práctica contraria a la competencia en el resto de estados afectados, caso de que la actuación en el estado en que se dicta la resolución sea consustancial a la puesta en marcha del acuerdo o práctica. Sin embargo no puede descartarse que resulte necesario llevar a cabo más de un procedimiento para conseguir la prohibición total de una determinada práctica.

De acuerdo con la Comisión, una de las características fundamentales del modelo que se plantea es la búsqueda de una protección más eficaz de la competencia. Para ello se considera elemento básico del nuevo sistema, que la Comisión y las autoridades nacionales de defensa de la competencia formen una red y trabajen en estrecha colaboración en la aplicación de la normativa comunitaria²². Con el nuevo modelo se trata por una parte de garantizar que se aplica tan solo un *corpus jurídico* a todas las transacciones con consecuencias transfronterizas. Además se trataría de facilitar una asignación eficiente de los asuntos

²² Puede consultarse la Exposición de Motivos a la Propuesta de Reglamento, punto C, 1, a), p. 6.

dentro de la red de autoridades de competencia, de manera que cada caso sea tramitado por quien esté en mejores condiciones para hacerlo.

Tanto la Comisión como las autoridades internas de defensa de la libre competencia son autoridades de naturaleza administrativa por lo que los principios que rigen su actuación pueden considerarse *grasso modo* coincidentes, empezando por el principio de oportunidad que no les obliga a conocer todos los asuntos que se presenten ante ellas. Este principio puede llevarles a rechazar denuncias cuando existen prioridades superiores que le aconsejan dedicar sus efectivos a cubrir otros objetivos²³. Esta circunstancia no se verifica evidentemente en las autoridades jurisdiccionales para las que, por ello, se establece un régimen diferente. En esos casos, los denunciantes podrían por tanto preferir dirigirse a una autoridad judicial interna de un Estado miembro²⁴. El artículo 11 R 1 se ocupa, básicamente, de las relaciones entre la Comisión y las autoridades administrativas internas de los estados, mientras que el artículo 15 R. 1 se ocupa de las relaciones con las autoridades judiciales.

Resumiendo en grandes líneas el procedimiento de cooperación entre autoridades administrativas, se podría decir que, si una vez iniciado un procedimiento

ante la autoridad de un Estado miembro, y se considera que existe otra autoridad que está en mejores condiciones para llevar a cabo la investigación y enjuiciamiento, está prevista la posibilidad de transferencia del asunto. Esta transferencia podrá realizarse de manera voluntaria entre autoridades internas.

La Comisión conserva la potestad, en todo momento del procedimiento, de avocar un asunto para sí, aunque del mismo esté conociendo una autoridad interna. En este supuesto no es necesario el acuerdo de la autoridad que había comenzado a conocer del caso.

La colaboración entre las diferentes autoridades administrativas y las judiciales se plantea lógicamente en distintos términos y se centra fundamentalmente en dos líneas de acción.

En primer lugar la Comisión se ofrece para facilitar información a las autoridades judiciales de los estados en el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE y siempre a petición de éstos.

En segundo lugar, se establece un sistema que exige que los ordenamientos procesales internos de los Estados miembros permitan a las autoridades administrativas internas y a la propia Comisión intervenir en los procedimientos judiciales de aplicación de la normativa comunitaria. De este modo se deberá permitir que la autoridad administrativa del estado cuyos tribunales conocen de un asunto o la Comisión, presenten por iniciativa propia observaciones escritas en los procesos internos. En ambos casos, con la venia del tribunal, la Comisión o la autoridad correspondiente podrán presentar en el proceso observaciones orales.

²³ STJCE 18 septiembre 1992, *Automec / Commission*, T-24/90, Rec. 1992, p. II-2223.

²⁴ SCHAUB mantiene que se pretende recoger esos criterios en una comunicación de la Comisión en que se establezcan las líneas básicas de actuación de las diferentes autoridades que permitan a los denunciantes tener elementos de juicio suficientes a la hora de decidir el foro al que acudir a presentar la denuncia. SCHAUB, A.: «Modernisation...» *op. cit.*, p. 9.

En el caso de las autoridades judiciales las exigencias de intercambio de información son lógicamente sensiblemente menores. Así, tanto las autoridades internas como la Comisión pueden solicitar al órgano jurisdiccional que les remita todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto que se trate a los únicos efectos de la preparación de sus observaciones.

En todo caso, la regulación del Reglamento 1 (artículo 15.4) prevé la posibilidad de que los ordenamientos jurídicos nacionales confieran poderes más amplios a las autoridades administrativas internas.

En aras de conseguir información adecuada y completa de la aplicación de los artículos 81 y 82 TCE, el Reglamento prevé la obligación a los Estados miembros de transmitir a la Comisión todas las sentencias de sus tribunales que pronuncien sobre la aplicación de los citados preceptos sin dilación, tras notificar a las partes el texto íntegro de la resolución.

Parece claro que no resulta posible obligar a las autoridades judiciales internas a paralizar sus procedimientos por el hecho de que haya comenzado uno la Comisión o ésta haya resuelto sobre los mismos hechos. El artículo 16 R.1 prevé exclusivamente la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales internos suspendan sus procedimientos si así lo consideran procedente cuando la Comisión, y no una autoridad interna según la redacción del citado precepto, haya incoado un procedimiento susceptible de finalizar en una decisión que podría entrar en conflicto con lo que la autoridad judicial pudiera resolver.

3. RELACIONES ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS NACIONALES Y EL DERECHO EUROPEO DE LA COMPETENCIA

El artículo 3 del Reglamento 1/2003 establece las reglas que determinan la relación entre los derechos nacionales de competencia y la Regulación comunitaria. Este es un precepto complejo que ha sido objeto de muy diversas interpretaciones en parte porque es prácticamente el único cambio relevante que se produjo entre la versión provisional y la definitiva del Reglamento y fundamentalmente porque viene a plantear una cuestión realmente controvertida para las empresas y para los propios intereses, fundamentalmente de algunos de los Estados miembros (REIFEGERSTE, S., ,2003).

El Reglamento 17 no contenía regulación alguna respecto de la relación existente entre las diferentes reglas de competencia. Fue el Tribunal de Justicia el que estableció desde 1969 la posibilidad de aplicación cumulativa entre derecho nacional y europeo²⁵. Esta interpretación del Tribunal no

²⁵ Case 14/68, 13 February 1969, *Walt Wilhelm/ Bundeskartellamt*, Rec.1969, p.1 ; Case C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, 15 October 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM), DSM NV and DSM Kunststoffen BV, Montedison SpA, Elf Atochem SA, Degussa AG, Enichem SpA, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Imperial Chemical Industries plc (ICI)/Comisión*, Rec. 2002, ap. 54 a 69. En el mismo sentido LAUWAARS, R.H. (1969): «Annotation» *Common Market Law Review*, pp. 489-490; ZULEEG, M. (1990): «Der Rang des europäischen im Verhältnis zum nationalen Wettbewerbsrecht», *Europarecht*, pp. 123-134; HENRIKSEN, U.B. (1994): *Anti-competitive State Measures in the European Community. An Analysis of the Decisions of the European Court of Justice*, Ed handelshojskolens, Dinamarca, p. 21; HOOTZ, C. (1969): «Anmerkung», *Europarecht*, pp. 151-153; BOULOUIS, J. CHEVALIER, R.M. (1983): *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Tomos I y II, Ed. Dalloz Sirey, pp. 249.

ha sido objeto de cambios sustanciales y se ha mantenido en un importante número de resoluciones²⁶. La aplicación del Derecho europeo de la competencia podía restringir pero no impedir la aplicación del derecho interno (BASEDOW, J., 1997).

El texto original de la propuesta implicaba claramente un cambio muy relevante en la relación entre los ordenamientos teniendo en cuenta que la aplicación a un acuerdo o práctica del Derecho europeo de la competencia hubiera implicado la imposibilidad de aplicarle el derecho nacional.

Este cambio se había considerado como un giro razonable, dado que las autoridades nacionales de la competencia serán las encargadas de aplicar también el Derecho comunitario en la mayoría de las ocasiones, de modo que la doble sanción tendría que ser impuesta por la misma autoridad. Del mismo modo se había considerado que el cambio en la interpretación podría considerarse como una cierta compensación para las empresas, teniendo en cuenta la reducción de garantías procesales que el nuevo sistema implica (HOLMES, K., 2000).

La versión definitiva del artículo 3 ha retrocedido en esta interpretación. Parece claro, dada la dicción del párrafo primero,

que se ha aceptado nuevamente la aplicación cumulativa del derecho nacional y el comunitario a los acuerdos, decisiones o prácticas previstos en los artículos 81 y 82. Por el contrario la aplicación cumulativa no tendrá lugar en los casos de concentraciones.

La redacción del párrafo segundo del artículo 3 ha sido objeto de diferentes interpretaciones. «La aplicación del derecho nacional de la competencia no podrá resultar en la prohibición de acuerdos, decisiones o asociaciones de empresas o prácticas concertadas y que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros pero no restrinjan la competencia en el sentido del apartado 1 del artículo 81 del Tratado, o que reúnan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado o que estén cubiertos por un reglamento de aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado. Lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral»

Este artículo ha sido interpretado en el sentido de considerar que si el derecho nacional de la competencia no puede implicar una prohibición de los acuerdos o prácticas aceptados por el Derecho comunitario, la aplicación cumulativa no resultaría posible (IDOT, L., 2003).

Incluso cuando esta interpretación podría resultar realmente positiva para las empresas, no sería fácil de conciliar con la redacción del primer párrafo del mismo artículo. En él está claramente expresado

²⁶ Case 253/78, 10 July 1980, *Procureur de la République/Giry y Guerlain*, Rec. 1980, pp. 2327; Case 37/79, 10 July 1980, *Anne Marty SA/Estée Lauder*, Rec. 1980, p. 2481; Case 99/79, 10 July 1980, *Lancôme et Cospafrance Nederlands/Étos et Albert Heyn Supermart*, Rec. 1980, p. 2511; Case 31/80, 11 November 1980, *L'oreal/Pvba De Nieuwe Amck*, Rec. 1980, p. 3775; Case C-308/90, 21 January 1993, *Advanced Nuclear Fuels/Comisión*, Rec. 1993-I, p. 309; Case T-395/94, 22 November 1995, *Atlantic Container Line Ab y otros/Comisión*, R II, Rec. 1995-II, pp. 2893-2917; Case C-7/97, 26 November 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG y otros/Comisión*, ap. 16.

que cuando las autoridades de los Estados miembros apliquen el Derecho nacional de la competencia a las prácticas que afecten al comercio entre los estados miembros aplicarán «también» a las mismas el Derecho comunitario.

Trataremos de analizar todas las posibles situaciones que plantea este precepto.

Si un acuerdo no es contrario al derecho nacional y también es permitido por las reglas comunitarias, no habrá aplicación cumulativa de ambos sistemas porque ninguno de ellos tendrá que ser aplicado. La aplicación uniforme del Derecho europeo de la competencia impide evidentemente a las autoridades nacionales prohibir acuerdos o prácticas que serán admitidos por el Derecho comunitario. De igual manera, la prevalencia del Derecho comunitario y su aplicabilidad directa por las autoridades nacionales les impide permitir acuerdos o prácticas que serían prohibidos por el Derecho comunitario.

La única situación que nos permite conciliar el artículo tercero en sus párrafos primero y tercero es aquella en la que un acuerdo o práctica es contraria al Derecho comunitario de la competencia e igualmente al derecho interno. En ese caso la autoridad nacional sancionará la infracción aplicando derecho interno incluso en el caso de que haya aplicado «también» el Derecho comunitario. Esta interpretación nos devuelve a la teoría de la doble barrera o posibilidad de aplicación cumulativa del derecho interno y el comunitario con el riesgo que ello supone de doble sanción y en consecuencia la quiebra del principio *non bis in idem* que prohíbe precisamente no solo esa doble sanción sino incluso el doble enjuiciamiento (LILLICH, K., 1978).

La situación no es dudosa en el caso de las prácticas unilaterales. El artículo 3.2 *in fine* establece que:

lo dispuesto en el presente Reglamento no impedirá a los Estados miembros adoptar y aplicar en sus respectivos territorios legislaciones nacionales más estrictas, en virtud de las cuales se prohíban o penalicen con sanciones determinados comportamientos que las empresas adopten de forma unilateral.

De nuevo, tanto en el artículo 81 como el 82, la aplicación del Derecho europeo de la competencia puede restringir pero no prohibir la aplicación del Derecho nacional de la competencia incluso en los casos en que ambos tengan el mismo objetivo de protección (CALVO, A.L. CANEDO, M.P., 2000). Por supuesto la aplicación del Derecho comunitario no implica la imposibilidad de aplicar normativas nacionales que persiguen diferentes objetivos de protección.

4. LA INCIDENCIA DEL RÉGIMEN COMUNITARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL. ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS

El Derecho español de la competencia se inspira en el Derecho comunitario ya incluso antes de la adhesión de España a las Comunidades Europeas²⁷. La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia está inspirada en el modelo comunitario de defensa de la competencia, y

²⁷ Ya la Ley 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia se basa principalmente en las normas contenidas en el entonces Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

sobre todo, en los artículos 81 y 82 TCE (FRANCO GARCÍA, 1989). Sus disposiciones prohíben los acuerdos restrictivos de la competencia en términos similares a los del artículo 81 TCE (artículo 1 LDC) y prevé la posibilidad de obtener exenciones individuales en condiciones que coincidan exactamente con los criterios previstos en el apartado 3 del artículo 81 TCE. Los abusos de posición dominante se abordan en términos similares a los del artículo 82 TCE (artículo 6 LDC).

La identidad entre el modelo español y el comunitario es casi total. De ahí que la aplicación de la normativa estatal por las autoridades internas resulte coincidente con la práctica que ha venido llevando a cabo la Comisión y esto, como veremos a continuación, puede plantear algunos problemas.

4.1. **La relación existente entre los procedimientos administrativos sancionadores y judiciales y su afectación al Derecho comunitario de Defensa de la competencia. El principio *non bis in idem***

El nuevo sistema establecido por el R 1 y la normativa de desarrollo se basa, como hemos visto, en una descentralización en la aplicación de la normativa comunitaria que implica un incremento en el protagonismo que se reconoce a las autoridades internas tanto judiciales como administrativas, concediéndose a estas últimas la facultad de aplicar en su totalidad los artículos 81 y 82 TCE.

Existe por tanto una posibilidad más que razonable de que las autoridades administrativas españolas tengan encomendada en algunos casos la tarea de

enjuiciar determinadas conductas que pueden considerarse contrarias a la regulación comunitaria, siendo incluso en algunas ocasiones las únicas competentes para imponer las sanciones correspondientes²⁸.

Igualmente conocemos que el artículo 3 R 1/03 reconoce nuevamente la conocida como teoría de la doble barrera que permite la aplicación cumulativa de la normativa comunitaria y la interna. De este modo, resulta posible que a la misma conducta se le aplique la normativa comunitaria de defensa de la competencia y la normativa interna (BASEDOW, J., 1998).

Además de la regulación administrativa, en el ordenamiento jurídico español existen algunos preceptos en el Código Penal, el 262, el 281 y 284, que tipifican y sancionan determinadas conductas contrarias a la competencia por su afectación al mercado y a los consumidores²⁹.

Una misma conducta, acuerdo o práctica concertada o unilateral, puede por tanto implicar una triple infracción: infracción a la normativa interna de defensa de la competencia con la posible sanción administrativa impuesta por el TDC español;

²⁸ Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, DOUE n.º C 101/54 de 27 de abril de 2004.

²⁹ En concreto el artículo 284 establece que «se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos».

una infracción a la normativa comunitaria con la posible sanción administrativa impuesta por la Comisión o una autoridad interna que sería el mismo TDC, y una infracción de carácter penal con una posible sanción penal impuesta evidentemente por el juez correspondiente.

No vamos a entrar en este momento en los problemas que podría implicar la aplicación cumulativa de dos sanciones de carácter administrativo impuestas ante una misma conducta, sea por dos autoridades diferentes en aplicación de distintas normativas (TDC en aplicación del derecho interno y Comisión en aplicación del Derecho comunitario), o sea por la misma autoridad en aplicación de las citadas normativas (TDC aplicando derecho interno y Derecho comunitario). La oscura redacción del artículo 3 R 1 plantea serios problemas de interpretación que resultan comunes a todos los Estados miembros de la organización.

Vamos a limitarnos por el contrario a comentar cuáles pueden ser las implicaciones que se podrían producir en el sistema español cuando se plantee la posibilidad de llevar a cabo un enjuiciamiento penal (WEIGEND, T.H., 1988).

En nuestro ordenamiento la interpretación que se ha impuesto tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978 del principio *non bis in idem* es realmente garantista. Quizá por razones de índole histórica o por lo reciente de nuestro sistema de garantías constitucionales, puede considerarse que el español es uno de los ordenamientos europeos donde los derechos de defensa de los individuos se respetan con mayor celo tanto desde el punto de vista legislativo como jurisprudencial (GARBERI LLOBREGAT, J., 1994).

Esta afirmación que podría aplicarse a buena parte de los derechos de defensa y principios rectores del procedimiento sancionador, resulta si cabe subrayada en el caso del respeto al citado principio *non bis in idem* en el que nuestro ordenamiento resulta más protector incluso que el Convenio de Roma de 1950 sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa (MERON, T., 1991).

En el citado Convenio la protección del principio se limita a los procedimientos penales, siendo necesaria la referencia al conocido caso ÖZTÜRK para aplicarlo en determinadas condiciones a los procedimientos sancionadores punitivos —es decir los procedimientos de imposición de sanciones en los que pueda plantearse el «carácter general de la norma», es decir, el hecho de que el precepto se dirija a la colectividad y no a un grupo específico³⁰ y la «finalidad a la vez preventiva y represiva de la sanción»³¹— dentro de los que podrían sin duda incluirse los comunitarios³². En cualquier caso, y dando por sentado que resulta posible la citada extensión, el *non bis in idem* se considera respetado cuando las sanciones que se imponen se modulan para respetar el principio de proporcionalidad (DELMAS MARTY, M. TEITGEN COLLY, C., 1992). Esta es la misma inter-

³⁰ Como ocurre en las sanciones disciplinarias.

³¹ Lo que las diferencia de las medidas administrativas de carácter compensatorio.

³² Sentencia de 21 de febrero de 1984. Publicaciones del Tribunal Europeo, Serie A, Vol. 73. El asunto surgió porque un ciudadano turco inmigrado en Alemania, impugnó ante los tribunales una sanción pecuniaria que le había sido impuesta de acuerdo con la *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* de 1968, por una infracción de tráfico. Sr. Öztürk alegó violación de las garantías del artículo 6.3 CEDH y, al ser rechazada su pretensión ante los tribunales internos recurrió ante la Comisión Europea de Derechos Humanos.

pretación que, como sabemos ha aplicado el TJCE en jurisprudencia reiterada desde el histórico caso WALT WILHELM³³.

La citada interpretación no se considera acorde a Derecho en el ordenamiento español. En nuestro sistema el principio *non bis in idem* recibe una interpretación sensiblemente más amplia que la que acabamos de referir en dos sentidos (CASES PALLARES, L., 1995).

En primer lugar, en nuestro sistema el interés jurídicamente protegido por las normas jurídicas que son la base de la sanción carece de importancia a efectos de determinar el respeto al principio. Por ello resulta imposible sancionar dos veces la misma conducta basándose en normativas diferentes incluso aunque los intereses por ellas protegidos no coincidan. De ahí que el respeto al principio se imponga tanto en los procedimientos penales, como en los administrativos, como en la confluencia de ambos entre sí. Una sanción penal no solo modera la sanción administrativa, simplemente la impide BENITEZ, M. (1994) LASAGABASTER HERRATE, I. (1994)³⁴. Para evitar

soluciones injustas se establece un sistema de prejudicialidad que supone que es el procedimiento penal, considerado evidentemente protector de principios más relevantes, el que debe prevalecer. Sin embargo, existe incluso alguna jurisprudencia en que se impide la sanción penal porque, por el mal funcionamiento de la administración de justicia, se ha llevado a cabo en primer lugar el procedimiento administrativo finalizando en una sanción (NIETO GARCIA, A., 1994).

En segundo lugar, en el ordenamiento español se interpreta que el principio *non bis in idem* no supone únicamente una prohibición de doble sanción, sino que implica incluso una prohibición de doble enjuiciamiento (FERNANDEZ CANALES, C., 1992). No se trata de moderar la cuantía de las sanciones, ni de tomarlas en consideración para garantizar el principio de proporcionalidad de la sanción final

³³ Asunto 14/68, Sentencia de 13 de febrero de 1969, WALT WILHELM contra Comisión de las Comunidades Europeas, Rec. 1969-I, p. 15, Abogado ROEMER. Sobre la protección de los derechos fundamentales dentro de la Unión Europea, resulta interesante el estudio AMEYE, E. (2004): «The interplay between Human Rights and Competition Law in the EU» *European Competition Law Review*, Vol. 25, n.º 6, junio p. 332.

³⁴ Antes de seguir adelante, puede resultar conveniente hacer una puntualización. No puede hablarse de potestad sancionadora de la Administración y analizar los principios que le son de aplicación sin hacer referencia a la diferencia existente entre la potestad genérica de sancionar y la potestad sancionadora disciplinaria que ostenta respecto de los funcionarios, ya que es comúnmente aceptado que los principios que rigen una y otra potestad pueden no ser coincidentes. Dado que en el procedimiento objeto de nuestro estudio no existen relaciones es-

peciales de sujeción, centraremos la atención en los principios que rigen la potestad genérica de sancionar, dejando claro que lo que se dice respecto de las sanciones administrativas genéricas no puede predicarse de las sanciones disciplinarias que pueden acumularse con sanciones administrativas genéricas y con sanciones penales.

En general diremos (GARRIDO FALLA F., 1971) que en cuanto a las relaciones de la potestad disciplinaria con la punitiva son de aplicación las siguientes reglas:

- La potestad disciplinaria es compatible con la penal por lo que pueden recaer sobre un mismo sujeto la sanción penal y la disciplinaria. Lo resuelto por una de las jurisdicciones no prejuzga la resolución de la otra.
- Es compatible la sanción general con la sanción disciplinaria sin que se considere de aplicación el principio de *non bis in idem*.
- Si la atribución de facultad sancionadora se hace específicamente a órganos administrativos cuya única o fundamental misión consiste en el ejercicio de tal potestad, hay que entender que se trata de materia excluida de la jurisdicción penal ordinaria, siempre que la adscripción se haya hecho por ley formal capaz de modificar el Código Penal.

(MANZANO MORENO, E. C., 1985). Se trata de que no cabe llevar a cabo un segundo procedimiento por los mismos hechos que ya se han analizado (GONZALEZ RIVAS, J.J., 1994).

Si tratamos de conjugar esta interpretación del principio *non bis in idem* con la situación de confluencia de normativas protectoras de defensa de la competencia, pueden plantearse problemas importantes.

Supongamos que se inicia un procedimiento ante el TDC español tratando de aplicar normativa española de defensa de la competencia y que, a la vista de los hechos, se llega a la conclusión de que los mismos pueden ser objeto de una sanción de carácter penal. En ese caso, sin la menor duda, el TDC finalizaría el procedimiento dejando que sea la autoridad penal quien lleve a cabo el enjuiciamiento de la conducta (artículo 55 LDC). El respeto al principio *non bis in idem* impediría a la autoridad administrativa conocer de la conducta incluso una vez de que se haya finalizado el enjuiciamiento penal. La sanción penal impide por tanto la sanción administrativa³⁵.

No existen razones para pensar que esta interpretación pueda cambiarse cuando esta misma autoridad administrativa pretenda conocer los hechos para aplicar la normativa comunitaria (LENAERTS, K. MASELIS, I., 2001). Lo que podría plantear problemas en este caso sería que la solución dada por el TDC español podría claramente diferir de la que darían otras autoridades internas, como pueden ser las francesas, o la propia Comisión (COLETTE-BASECQZ, N.,

1996), dada su interpretación del principio que nos ocupa.

Esta situación podría plantear problemas de aplicación no uniforme del Derecho comunitario y, consiguientemente de *forum shopping*, teniendo en cuenta incluso la incidencia que podrían tener los procesos penales.

4.2. Las exenciones individuales

Tal como venimos comentando, el sistema de notificaciones y exenciones individuales desaparece del régimen comunitario con las ventajas e inconvenientes que este cambio implica: menos formalismo y exigencia en la tramitación administrativa para las empresas afectadas y en contrapartida un decremento en la seguridad jurídica que puede suponer un costo en sí mismo para las empresas (FOURGOUX, C., 2001).

Independientemente de la valoración que este sistema nos merece, tenemos que poner de manifiesto la situación que esta modificación implica en el ordenamiento jurídico español³⁶.

³⁶ En efecto la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia, (BOE de 18/07/1989) que reproduce en buena medida el régimen comunitario, recoge en su artículo 3 la posibilidad de presentar solicitudes de exenciones individuales. De hecho existe un número relativamente amplio de decisiones individuales de exención emitidas por el Tribunal español de Defensa de la competencia <http://www.mineco.es/dgdc/sdc/> y <http://www.tdcompetencia.org> (última consulta 28-11-05). Vid. FRANCO GARCÍA, (1989): «La reforma de la legislación mercantil (Derecho de la Competencia y Derecho de Sociedades)» *Revista de Derecho Mercantil*, p. 843, o HIERRO ANIBARRO, S. (2003): «La evolución de los órganos españoles de defensa de la competencia desde la perspectiva del Derecho comunitario» *Noticias de la UE*, n.º 226, noviembre, pp. 65 a 76.

³⁵ Salvo en el caso de las sanciones disciplinarias que, como decíamos, pueden ser compatibles.

Debido a la inspiración comunitaria de nuestro sistema, la regulación interna contempla la posibilidad de conceder exenciones —tanto por categorías (artículo 5) como individuales (artículo 4)— a la prohibición de los acuerdos cuando éstos cumplan una serie de condiciones que coinciden con las del párrafo tercero del artículo 81. De hecho la posibilidad de acordar exenciones individuales se ha empleado por el Tribunal de Defensa de la Competencia español en un número muy elevado de casos³⁷.

La modificación que se ha llevado a cabo de la normativa española tendente a lograr la adaptación de la regulación interna a la normativa comunitaria antes de la entrada en vigor del R. 1, no ha supuesto cambio alguno respecto de esta cuestión³⁸. Así, en aplicación de la normativa española, las empresas podrán dirigirse al TDC para solicitar de éste una exención individual en aplicación de la normativa interna española.

No parece razonable concluir que este hecho constituye en sí mismo una afectación a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria ya que de lo que hablamos

es exclusivamente de normativa interna. Ello no obstante, dada la identidad, que va más allá de la mera semejanza, entre el ordenamiento español y el comunitario no sería de extrañar que se produzcan algunas disfunciones.

Así, si una empresa se dirige a la autoridad española para solicitar de ésta una exención individual y de hecho la obtiene en aplicación de la normativa interna, este hecho podría considerarse una cierta garantía de que la misma autoridad no considerará razonable la posibilidad de aplicar en contra del acuerdo la normativa comunitaria que como sabemos tiene idéntico contenido.

Evidentemente la autoridad española no podrá emitir una decisión de exención individual en aplicación de la regulación comunitaria dado que la nueva regulación limita la posibilidad de emitir las citadas decisiones a la Comisión, que las formula de oficio y tan solo en los casos que considere dignos de interés por su importancia atendiendo a diferentes aspectos³⁹.

Sin embargo la concesión de la exención en el mercado interno podría considerarse un cierto aval para la empresa de forma que se estaría consiguiendo una garantía indirecta del principio de seguridad jurídica que se pone en tela de juicio al desaparecer el sistema de notificación previa.

Es claro que el contenido del ordenamiento español encuentra su razón de ser

³⁷ En los últimos tres años se han producido más de 80 decisiones de exención individual tal como se puede consultar en las memorias publicadas por el Servicio español de Defensa de la competencia. <http://www.dgdc.meh.es/memorias.htm> (última consulta 28-11-05).

³⁸ Puede consultarse en este sentido el Real Decreto de 28 de marzo de 2003 por el que se desarrolla la Ley 16/89 de Defensa de la Competencia en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia 378/2003, (BOE n.º 90 de 15 de abril), o la Ley 62/2003, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE n.º 313 de 31 de diciembre). Igualmente el Real Decreto 2295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia. BOE n.º 308 de 23 de diciembre de 2004.

³⁹ Vid. art. 10 del R. 1 y Comunicación de la Comisión relativa a las orientaciones informales sobre cuestiones nuevas relacionadas con los artículos 81 y 82 del Tratado CE que surjan en asuntos concretos (cartas de orientación) n.º C 101/78 DOUE de 27 de abril de 2004.

en la antigua regulación comunitaria y no en una voluntad expresa del legislador interno de separarse del régimen comunitario. Sin embargo, de haber querido cambiarse el sistema, las modificaciones previamente citadas podrían haberse considerado como un cauce adecuado.

En otro orden de cosas, y atendiendo a la aplicación uniforme del régimen comunitario, cabría plantearse en qué medida puede producirse una situación de cierta desigualdad para las empresas.

En cierto modo, en aquellos sistemas internos en los que el derecho material coincida con el comunitario, la autoridad encargada de aplicarlo sea la misma que la que tiene encomendada la tarea de aplicar los artículos 81 y 82 TCE y el procedimiento interno inspirado en el antiguo régimen comunitario no se haya adecuado a la nueva situación del R 1/03, las empresas podrían contar con una vía legal para prever con un nivel de certeza razonable la valoración que merece un determinado acuerdo o práctica.

Por el contrario en los Estados miembros en que no se verifique alguna de las citadas circunstancias, la posición de las empresas sería de mayor indefensión y se verían obligadas a realizar estudios particulares llevados a cabo por asesores privados que en ningún caso les darían una interpretación de la autoridad encargada del procedimiento y en su caso sanción.

El 20 de enero de 2005 se publicó por el Ministerio de Economía y Hacienda un Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia. En este Libro Blanco se plantea un cambio en el sistema español que, previsiblemente, finalizará con buena parte de los

problemas a que hemos hecho referencia en este epígrafe⁴⁰.

4.3. La aplicación de los programas de clemencia en el sistema español

En el ordenamiento jurídico español no existe por el momento ningún programa de clemencia⁴¹. Se denominan programas de clemencia a aquellos que buscan la colaboración de las empresas participantes en los acuerdos contrarios a la normativa por medio del establecimiento de sistemas de eliminación o reducción de las sanciones a las empresas que colaboran con la autoridad que lleva a cabo el enjuiciamiento. Sabemos que sólo algunos de los Estados comunitarios han desarrollado los citados programas, por lo que habría sido de esperar que se desarrollaran también en nuestro país. Sin embargo en nuestro caso la citada regulación podría resultar problemática por diferentes circunstancias.

En primer lugar, en el ordenamiento español y, debido al carácter administrativo del TDC, el procedimiento se regula por la normativa general sobre procedimiento administrativo (artículo 50 LDC). En la citada regulación se establece como uno de los principios rectores de todo procedimiento administrativo, y precisamente

⁴⁰ Puede ser consultado en la página web del Servicio de Defensa de la competencia http://www.dgdc.meh.es/LibroBlanco/Libro_Blanco%20Reforma_Def_Competencia.pdf (última consulta 28-11-05).

⁴¹ En la página web de la Comisión se puede encontrar la lista de Estados que han puesto en marcha sistemas de clemencia entre los que, lógicamente, no se encuentra España. *Vid.* COMMISSION OF THE EUROPEAN UNION http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/authorities_with_leniency_programme.pdf (última consulta 28-11-05).

como garantía de los individuos a los que se protege de la discrecionalidad de la administración, el principio de legalidad de la administración. El citado principio impediría a la administración admitir una denuncia condicionada a la impunidad del denunciante.

Lo más semejante que existiría en nuestro sistema, sin desconocer la diferencia que evidentemente existe entre ambos, sería el sistema de terminación convencional del procedimiento (artículo 36 bis LDC) (PEDRAZ, M, 2002). El citado artículo prevé la posibilidad de celebrar un acuerdo entre el afectado y la administración que ponga fin al procedimiento y suponga una reducción de la sanción impuesta, en el caso de que se produzca un pago voluntario antes de que se dicte la resolución⁴².

Es importante subrayar que la aplicación de este principio no obsta a la determinación del principio de oportunidad como rector de la actuación de la administración española (artículo 1.3 LDC). En aplicación del mismo, la administración podría decidir no iniciar un procedimiento atendiendo a razones de interés general. Esta posibilidad no parece que pueda servir para resolver el problema que se nos plantea, dado, por una parte, que precisamente lo que se busca con el sistema de clemencia es iniciar procedimientos que finalicen en la sanción de las infracciones más graves a la normativa comunitaria de defensa de la competencia sin que sea razonable prever precisamente la inactividad de la autoridad administrativa. Además por medio de este

sistema no se estaría garantizando la impunidad del individuo en la medida en que, al no existir incoación del procedimiento, no se le podría garantizar que la administración no va a modificar su postura por medio del respeto al *non bis in idem* (esta opción sería posible si se absolviera al denunciante que es precisamente lo que no se puede plantear en nuestro sistema).

En otro orden de cuestiones, tal como hemos reflejado en el epígrafe anterior, en nuestro ordenamiento existe una regulación penal sobre defensa de la competencia que también podría verse afectada por un hipotético programa de clemencia.

Así, quien presentara una denuncia ante una autoridad administrativa, se estaría autoinculcando respecto de unas conductas que podrían ser sancionadas penalmente. En nuestro ordenamiento en el caso de que una autoridad administrativa tuviera conocimiento de unos hechos que pudieran ser objeto de sanción penal, estaría obligada a poner los hechos en conocimiento de la autoridad judicial o policial correspondiente.

En el ámbito penal la solución, lejos de ser más sencilla, se complica de algún modo. En este ámbito existe una circular de la Fiscalía General del Estado (1989) que establece el conocido como principio de consenso⁴³. De acuerdo con el mismo, el inculcado que reconozca un delito y admita la pena puede ver ésta rebajada pero en ningún caso se puede hacer desaparecer. Además, para que esta opción sea posible, y en el caso de que

⁴² El artículo 88 de la Ley 30/92 y el 8 del Real Decreto 1398/1993 prevén el fin del procedimiento y reducciones de la sanción.

⁴³ En este sentido, se puede consultar la Sentencia del juzgado de lo Penal de Madrid de 21 de enero de 2003 en aplicación del 285 CP.

existiera acusación particular, resulta imprescindible que ésta acepte el trato realizado y que el inculpado asuma también la responsabilidad civil derivada del delito.

Teniendo en cuenta que la autoridad administrativa está obligada a suspender el procedimiento administrativo cuando se inicie un procedimiento penal, resulta difícil imaginar cómo podría establecerse un programa de clemencia en España y esta situación nos lleva de nuevo a cuestionar la aplicación uniforme de la regulación comunitaria y los posibles casos de *forum shopping*.

Finalmente esta cuestión plantea otro interrogante. En la Comunicación sobre la cooperación en la Red de autoridades de competencia se establece que las autoridades de competencia pondrán a disposición del resto de autoridades la información facilitada por el solicitante de clemencia previo consentimiento del afectado. Sin embargo, en este caso, la información presentada no se empleará por los otros miembros como base para abrir una investigación ni con arreglo a las normas del Tratado, ni por lo que respecta a las autoridades nacionales de competencia, a sus legislaciones nacionales de competencia (administrativas o penales en nuestro caso) u otras leyes (como puede ser por ejemplo la legislación de carácter fiscal).

En la propia Comunicación se establecen una serie de situaciones en las que el consentimiento del afectado no se considera necesario para la transmisión de la información a la «Red». Entre ellas está el hecho de que la autoridad receptora haya presentado el compromiso escrito de no utilizar la información recibida para imponer sanciones.

En el ordenamiento jurídico español este compromiso no podría prestarse debido al principio de legalidad que, como veíamos, rige la actuación administrativa y que le obliga a imponer las sanciones previstas en la norma y a poner los hechos en conocimiento de las autoridades competentes si tiene noticia de que ha cometido un delito, por lo que ya a priori podemos considerar a la autoridad española como al margen de la información que otras autoridades reciban en ejercicio de los programas de clemencia.

Sin embargo, esta precisión no evita, al menos expresamente, la posibilidad de transmitir la información a aquellas autoridades que, comprometidas a no imponer sanciones, tuvieran sin embargo el mandato de informar a otras autoridades, por ejemplo de la comisión de un delito.

De este modo la Comunicación de la Comisión estaría protegiendo al denunciante contra la aplicación de la normativa administrativa interna de defensa de la competencia descuidando la posibilidad de que pueda ser objeto de sanciones más graves incluyendo las penales.

5. CONCLUSIÓN

Aparte de otras consideraciones de carácter crítico que se pueden realizar sobre la modificación normativa en materia de procedimiento operada por el Reglamento número 1, puede concluirse que la descentralización en la aplicación hace que las autoridades internas tengan un protagonismo importante.

Este incremento de importancia del papel jugado por las autoridades administrativas y judiciales debe ser puesto en rela-

ción con la remisión a los ordenamientos internos que se realiza en cuestiones relevantes de la regulación y sobre todo con la posibilidad de la aplicación cumulativa del ordenamiento interno y comunitario establecida en el artículo 3 del Reglamento.

Esta nueva regulación lleva a las empresas a una reducción acusada de la seguridad jurídica que puede incluso llevarles a inhibirse en la realización de determinados acuerdos si no cuentan con la asistencia de asesores legales privados que pueden implicar un coste realmente elevado.

Serán precisamente esos asesores los que puedan prevalecerse de las diferentes

posibilidades procesales que los distintos sistemas jurídicos internos aplicables abren a las empresas con la consiguiente quiebra del principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario.

Confiemos en que los desarrollos normativos que acompañan a los reglamentos, la aplicación de los mismos y las adaptaciones de las regulaciones internas (véase la situación existente en el ordenamiento jurídico español) y vengán a aclarar las sombras que plantea este sistema y arrojen la necesaria luz sobre empresas, consumidores y autoridades internas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2001): «Las reformas del sistema comunitario de intervención administrativa en materia de competencia» *Revista Vasca de Administración Pública*, pp. 81 a 117.
- BASEDOW, J. (1997): «Souveraineté territoriale et globalisation des marchés: Le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence», *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 264, Ed. Marthinus Nijhoff, La Haya, pp. 9-178.
- BASEDOW, J. (1998): «Souveraineté territoriale et globalisation des marchés: Le domaine d'application des lois contre les restrictions de la concurrence», *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1997, vol. 264, Ed. Marthinus Nijhoff, La Haya, pp. 9-178.
- BENEYTO, J.M (1999): «Hacia un nuevo derecho de la competencia. El Libro Blanco de la Comisión sobre modernización y descentralización en la aplicación de los artículos 85 y 86» *Gaceta Jurídica de la CE*, n. 202, pp. 9 a 19.
- BÖSE, M. (1996): *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Studien zum Internationales Wirtschaftsrecht und Atomenergie recht. Band 94, Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen, Ed. Karl Heymans, Berlin, p. 175.
- CALVO CARAVACA, A. L.; BLANCO MORALES, P., (2000): *Derecho Comunitario de Defensa de la Competencia*, Ed. Colex, Madrid, pp. 407 a 429;.
- CALVO CARAVACA, A. L.; CANEDO ARRILLAGA, M. P., «El principio *non bis in idem* en Derecho Comunitario de Defensa de la competencia».
- CALVO CARAVACA, A.L. (1995): *Derecho mercantil internacional: estudios sobre derecho comunitario y del comercio internacional*, Ed. Tecnos,.
- CALVO CARAVACA, A.L.; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. (1995): *Derecho Mercantil Internacional*, Ed. Tecnos, 2.ª Ed, Madrid, pp. 319 y 320.
- CALVO, A.L. CANEDO, M.P. (2000): «Comentarios al Libro Blanco de la Comisión sobre modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 del TCE en relación con el principio *non bis in idem*», CALVO CARAVACA, A.L. BLANCO MORALES LIMONES, P.: *Derecho Europeo de la Competencia*, Ed. Colex, Madrid, pp. 407-428.
- CASES PALLARES, L. (1995): *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 62, o ROUX, X.; VOILLEMONT, D. (1982): *Le Droit de la concurrence de la CEE*, ed. Joly, París, p. 6.
- CASES PALLARES, L. (1995): *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 62.
- COLETTE- BASECQZ, N. (1996): «Une conséquence de la nature pénale de la sanction communautaire au niveau des garanties procédurales: l'application du principe *non bis in idem*» *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, Ed. Bruylant, Bruselas, pp. 463- 472.
- COLETTE-BASECQZ, N. (1996): «Une conséquence de la nature pénale de la sanction communautaire au niveau des garanties procédurales: l'application du principe *non bis in idem*», *La justice pénale et l'Europe. Travaux des XV journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le Département de criminologie et de droit pénal*, Ed. Bruylant, Bruselas, p. 465.
- COUNCIL OF EUROPE (1996): *The administration and you. Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons. A handbook*, Ed. Council of Europe Publishing, p. 30.
- DANNECKER, G. (1990): «La recente giurisprudenza della Corte federale di giustizia sul significato dei principi "nullum crimen sine lege" e "ne bis in idem" per il diritto penale e penale-amministrativo dell'economia» *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Fasc. 2-3, p. 437.
- DELMAS MARTY, M.; TEITGEN COLLY, C. (1992): *Punir sans Juger? De la Répression Administrative au Droit Administratif Pénal*, Ed. Economica, París, p. 100.
- DERINGER, A. (2000): «Stellungnahme zum Weissbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der art. 85 und 86 EG-Vertrag» *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, pp. 5 a 11.
- DOMINGUEZ VILA, A. (1997): *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Ed. Gobierno de Canarias, Marcial Pons, Madrid.
- EDWARD, D. (2001): «Competition and the law. Where are we going?» *Wirtschaft un Wettbewerb*, pp. 1185 a 1190.
- EHLERMAN, C.D. (2000): «The modernization of EC antitrust policy: a legal and cultural revolution» *Common Market Law Review*, pp. 537 a 590.
- FARINELLI, S. (1991): «Sull'applicazione del principio *ne bis in idem* tra gli stati membri della comunità europea» *Rivista di Diritto Internazionale*, pp. 878-909.

- FERNANDEZ FARRERES, G. «Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en bancos y cajas de ahorros y otras entidades de crédito» en *Revista de Administración Pública*, n.º 100-102, Vol III, pp. 2545 a 2601.
- FERNANDEZ CANALES, C. (1992): «Potestad sancionadora de la Administración Pública y Principio non bis in idem. Comentario a la STS (Sala 3.ª Secc. 7.ª) de 7 de Julio de 1992», *La Ley*, 4, p. 515.
- FIKENTSCHER, W. (2001): «Das Unrecht einer Wettbewerbsbeschränkung: Kritik an Weissbuch und VO Entwurf zu art. 81, 82 EG-Vertrag» *Wirtschaft und Wettbewerbs*, pp. 446 a 458.
- FOURGOUX, C. (2001): «Un nouvel Antitrust européen. Espoirs et craintes» *Revue de Jurisprudence Commerciale*, pp. 51-65.
- FRANCO GARCÍA, (1989): «La reforma de la legislación mercantil (Derecho de la Competencia y Derecho de Sociedades)», *Revista de Derecho Mercantil*, p. 843.
- GARBERI LLOBREGAT, J. (1994): *El Procedimiento administrativo sancionador. Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y Legislación*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 177.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981): «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la Administración», *Revista Española de Administración Pública*, n.º 29, p. 362.
- GARCIA MACHO, R. (1992): «En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción» en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del s. xx. Homenaje al Profesor Garrido Falla*, Ed. Complutense, Madrid, Vol. 2, pp. 1471 a 1483.
- GARRIDO FALLA, F. (1971): *Tratado de derecho administrativo, Vol.II Madrid, págs 197y stes.*
- GEIGER, A. (2000): «Das Weissbuch der EG-Kommission zu Art. 81, 82 EG Eine Reform besser alr ihr Ruf» *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, pp. 165 a 169.
- GONZALEZ PÉREZ, J. (1991): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1267.
- GONZALEZ RIVAS, J.J (1994): *Las Sanciones Administrativas en la Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia*, Ed. Actualidad, pp. 44.
- GRABITZ, E. HILF, M. BANDILLA, R. (2000): *Das Recht der Europäischen Union, Kommentar zur Europäischen Union*, Ed. Beck; KERSE, C.S. (1998).
- GUAYO CASTIELLA, I. (1993): «El control Jurisdiccional de la Potestad Sancionadora de la Administración Judicial» en *Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez. La Protección Jurídica del Ciudadano. (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*, Tomo II, Ed. Civitas, Madrid, pp. 1617 a 1646,.
- HOLMES, K. (2000): «The EC White Paper on Modernisation», *World Competition*, n. 23, 4, pp. 51-79;.
- HOLMES, K. (2000): «The EC White Paper on Modernisation», *World Competition*, n. 23, 4, pp. 51-79.
- IDOT, L., (2003): «Le nouveau système communautaire de mise en oeuvre des articles 81 et 82 CE (Règlement 1/03 et projets de textes d'application)», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 3-4, pp. 302-308.
- JAEGER, W. (2000): «Die möglichen auswirkungen einer Reform des EG-Wettbewerbsrechts für die nationales Gerichte» *Wirtschaft und Wettbewerb*, n.º 11, pp. 1063 a 1075.
- KORAH, V. (1996): *Cases and materials on E.C. Competition Law*, Ed. Sweet and Maxwell.
- LASAGABASTER HERRATE, I. (1994): *Las Relaciones de Sujeción Especial*, Ed. Civitas, Madrid,.
- LENAERTS, K.; MASELIS, I. (2001): «Procedural Rights and Issues in the Enforcement of Articles 81 and 82 of the EC Treaty» en *Fordham International Law Journal*, Junio, n.º 24.5, pp. 1615 a 1654.
- LEVER, J. (2002): «The german Monopolies Commission's Report on the Problems Consequent upon the Reform of the European Cartel Procedures» *European Competition Law Review*, Julio, pp. 321 a 325.
- LILLICH, K. (1978): *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Ed. Dunker & Humblot, Schriften zum Prozeßrecht, Band. 56, Berlín, pp. 66 y stes.
- LOPEZ BENITEZ, M. (1994): *Naturaleza y Presupuestos Constitucionales de las Relaciones especiales de Sujeción*, Ed. Civitas, Madrid.
- LORENZO, S. (1996): *Sanciones Administrativas*, Ed. Julio César Faira, Uruguay.
- LUCIANO PAREJO, A.; JIMENEZ BLANCO, A.; ORTEGA ALVAREZ, L. (1990): *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona, pp. 251.
- MANZANO MORENO, E. C. (1985): «El ilícito penal y el administrativo, el principio non bis in idem y la jurisprudencia», *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 15 de Junio, n.º 1386, pp. 3-14.
- MERON, T. (1991): *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary law*, Ed. Claredon Paperbacks, Oxford, p. 97.
- MESTMÄCKER, E. J. (1999): «Versuch einer kartellpolitischen Wende in der EU» *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, pp. 523 a 529.

- MESTMÄCKER, J. (1999): «Versuch einer kartellpolitischen wende in der EU. Zum Weissbuch der Kommission die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Ar. 85 und 86 EGV. A F. (art. 81 und 82 EGV n F)» *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, pp. 523 a 529.
- MODERNE, F. (1993): *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines*, Ed. Economica, París, p. 268.
- MONTI, M. (2001): «European Competition for the 21st Century», *Fordham International Law Journal*, Junio.
- MONTI, M. (2002): «The international Dimension of Competition Policy», *Fordham Annual Conference on International Antitrust Law and Policy*, 31 de octubre, p. 5.
- MÖSCHEL, W. (2000): «Change of Policy in the European Competition Law?» *Common Market Law Review*, pp. 495 a 499.
- MOURGEON, J. (1967): *La répression administrative*, Ed. L.G.D.J., París, p. 277.
- MUÑOZ QUIROGA, A. (1985): «El Principio non bis in idem. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1983, recurso de amparo», *Civitas Revista Española de Derecho Administrativo*, Enero- Marzo, n.º 45, pp. 129-142.
- NAZERALI, J.; COWAN, D. (1999): «Modernising the Enforcement of E.U. Competition Rules, Can the Commission claim to be preaching to the Converted?» *European Competition Law Review*, pp. 442 a 445.
- NICOLAIDES, P. (2002): «Reform of EC Competition Policy: A significant but Risky Project», *Eipascope*, n. 2, pp. 16 a 21.
- NIETO GARCIA, A. (1994): *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Tecnos, 2.º Edición, Madrid, p. 398;.
- NIETO MARTÍN, A. (1994): «Aspectos de la protección penal y sancionadora de la libre competencia», *Estudios de Derecho Penal Económico*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Madrid, pp. 111-137.
- NIETO, A., (1990): «El principio non bis in idem», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 28, pp. 157-170.
- ORTIZ BLANCO, L. (1994): *El procedimiento en derecho de la competencia comunitario. Los procedimientos en particular, procedimientos de infracción, procedimiento de declaración negativa y de exención individual, procedimientos especiales*, Ed. Fundación Universidad-Empresa.
- PAPPAS, S. (1995): *Procedural Aspects of EC Competition Law*, European Institute of Public Administration;.
- PEDRAZ, M. (2002): «Cuestiones que plantea la aplicación en España de programas de arrepentimiento en defensa de la competencia» en *Anuario de la competencia*, pp. 327 a 362.
- PELLICER ZAMORA, R. (1986): *Derecho comunitario de la competencia: artículos 85 y 86 del Tratado CEE*, Ed. Trivium.
- PETTITI, L.E. (1987): «Les principes généraux de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, vol. 1, enero-marzo, p. 174.
- PLIAKOS, A. (1987): *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, Ed. Bruylant.
- PRALUS, M. (1996): «Etude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis» *Revue du Science Criminelle*, n 3, juill- sept. pp. 551-574.
- PRALUS-DUPUY, J. (1993): «Cumul et non Cumul de Sanctions en Droit Disciplinaire», *Recueil Dalloz*, 19.º Cahier, Chonique, pp. 135-140.
- PRALUS-DUPUY, J. (1995): «L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire», *Revue du Science Criminelle*, n.º 4, pp. 723-749.
- PRIETO SANCHIS, A. (1982): «La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 4, pp. 115.
- QUERALT, J. J. (1992): *El Principio non bis in idem*, Ed. Tecnos, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, p. 9.
- REIFEGERSTE, S., (2003): «L'articulation du droit communautaire et du Droit National de la Concurrence. Le règlement n.º 1/03 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité CE», *La semaine juridique*, Ed. Générale, n.º 15-16, 9 avril 03, p. 657.
- REY GUANTER, S. (1990): *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, p. 111.
- RITTER, L.; DAVID, W.; RAWLINSON, F. (1999): *Ec Competition Law. A Practitioner's Guide*, Kluwer Law International.
- RIVERA TEMPRANO, E. (1994): «Principios de la potestad sancionadora en la ley 30/92», *Cuadernos de Derecho Judicial. Estudio de la L.R.J. de las Administraciones Públicas y del proce-*

- dimiento administrativo común*, Tomo II, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Abril, pp. 173-175.
- ROBERT, J.H. (1984): «Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives» *Archives de Politique Criminelle*, pp. 136-144.
- RODGER, B.J. (1999): «The Commission White Paper on modernisation of the rules implementing Articles 81 and 82 E.C Treaty» *European Law Review*, pp. 653 a 663.
- RUBIO DE CASAS, M. G. (1984): «Potestad sancionatoria de la administración y garantía del administrado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de Febrero de 1984: el caso Ötztürk», *Revista de administración pública*, n.º 104, pp. 375 and 390.
- SCHAUB, A.; DOHMS, R. (1999): «Das Weissbuch der Europäischen Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag» *Wirtschaft und Wettbewerb*, pp. 1055 a 1070.
- SCHERMERS, H.G. (1987): «Non Bis in Idem» CAPO-TORTI, F.; EHLERMANN, C.D.; FROWEIN, J.; JACOBS, F.; JOLIET, R.; KOOPMANS, T.; KOVAR, R.: *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Eds. Nomos, Baden Baden, pp. 601 a 612.
- SCHERMERS, H.G. (1987): «Non Bis in Idem» CAPO-TORTI, F.; EHLERMANN, C.D.; FROWEIN, J.; JACOBS, F. JOLIET, R.; KOOPMANS, T.; KOVAR, R. (1987) (eds.): *Du Droit International au Droit de l'integration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos, Baden Baden, pp. 601-612.
- SUAY RINCON, J. (1989): *Sanciones administrativas*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia.
- SUBIOTTO, R. AMATO, F. (2001): «The reform of the European Competition Policy concerning vertical restraints», *Antitrust Law Journal*.
- TEITGEN COLLY, C. (1990): «Sanctions administratives et autorités administratives indépendantes», *Les Petites Affiches*, 17 enero n.º 8, p. 39.
- TRAYTER JIMENEZ, J. M.; AGUADO, I.; CUDOLA, V. (1995): *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*, Ed. Cedes, Derecho Administrativo, Barcelona, pp. 71-88.
- TRAYTER, J.M. (1991): «El principio non bis in idem en la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º 22.
- VARINARD, A.; JOLY-SIBUET, E. (1988): «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit pénal et le droit administratif pénal», *Revue Internationale de Droit Penal*, 1988, p. 209.
- VENIT, J. S., (2003): «Brave new world: The modernization and decentralization of enforcement under articles 81 and 82 of the EC Treaty», *Common Market Law Review*, n 40, p. 545.
- VIENNOIS, J. P. (2003): «Rapports entre droit Communautaire de la concurrence et droit national: Les apports du règlement CE n.º 1/03 du 16 Décembre 2002», *La semaine juridique, Entreprise et affaires*, n.º 5 p. 1.
- VIENNOIS, J.P. (2002): «La portée du droit communautaire de la concurrence et le mythe du camp d'application exclusif du droit national» *Revue Trimestrielle de Droit Communautaire*, pp. 1 a 16.
- WAELEBROECK, M.; FRIGNANI, A. (2002): *Concurrence*, Ed. Université.
- WEIGEND, T.H. (1988): «The legal and practical problems posed by the difference between criminal law and administrative law», *Revue Internationale de Droit Penal*, n.º 1 and 2, pp. 84.
- WESSELING, R. (1999): «The Commission White Paper on Modernisation of E.C. Antitrust Law: Unspoken Consequences and Incomplete Treatment of alternative Options» *European Competition Law Review*, pp. 420 a 433.