

ANUARIO DE LA COMPETENCIA 2006

Dirección
Lluís CASES

*Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Barcelona*

Socio Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios

Coordinación
Cristina PELLISÉ

*Catedrática EU de Derecho Internacional Privado
Universidad de Barcelona*

Colaboran en el Anuario de la Competencia 2006

Luis BERENGUER

Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia

JOAN-RAMÓN BORRELL

*Departamento de Política Económica e Instituto
de Economía Aplicada (IREA) de la Universitat
de Barcelona*

MICHELE CARPAGNANO

*Doctorando en Studi Giuridici Comparati ed Europei
en la Facultad de Derecho de la Universidad de Trento
(Italia) y en Derecho Mercantil en la Facultad de Derecho
de la Universidad Autónoma de Madrid*

DIEGO CASTRO-VILLACAÑAS PÉREZ

*Asesor del Gabinete de Presidencia
Tribunal de Defensa de la Competencia*

BORJA CASTROMIL LASSALA

*Jefe de Área de Asuntos Jurídicos
Subdirección General de Asuntos Jurídicos y Relaciones
Institucionales
Servicio de Defensa de la Competencia*

MIGUEL COMENGE PUIG

*Consejero Técnico D. G. Política Económica
Ex Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia
Ex Director General de Defensa de la Competencia*

ANTONIO CREUS

Abogado

MIGUEL CUERDO MIR

Vocal del Tribunal de Defensa de la Competencia

FERNANDO DÍEZ ESTELLA

*Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Mercantil. Universidad Antonio
de Nebrija*

MARÍA FERNÁNDEZ PÉREZ

*Economista. SG de Estudios del Tribunal de Defensa
de la Competencia*

VÍCTOR FERNÁNDEZ-BLANCO

*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Oviedo*

JORDI FORNELLS DE FRUTOS

*Subdirección General de Concentraciones
Servicio de Defensa de la Competencia*

JORDI GUAL

IESE Business School y «La Caixa»

CARMEN LENCE REIJA

*Asesora en el Gabinete del Presidente
Tribunal de Defensa de la Competencia*

ISABEL LÓPEZ SANZ

*Inspector de Competencia
Subdirección General sobre Conductas Restrictivas
de la Competencia*

DR. FRANCISCO MARCOS

*Director del Servicio de Defensa de la Competencia
Tribunal de Defensa de la Competencia
Comunidad de Madrid*

MARÍA JESÚS MAZO VENERO

*Subdirectora Adjunta
Subdirección General de Concentraciones*

ANNA MERINO-CASTELLÓ

*Direcció General de Defensa de la Competència,
Departament d'Economia i Finances de la Generalitat
de Catalunya y Universitat Pompeu Fabra (CRES-UPF)*

ELVIRA MUÑOZ

Economista, LECC Europe

LUIS OREA

*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Oviedo*

CARLOS PASCUAL

Director General de Defensa de la Competencia

AMADEO PETITBÓ

Economista

JUAN PRIETO

*Profesor Titular de Universidad
Universidad de Oviedo*

EMILIA PÉREZ DE CASTRO ANTOLÍN

*Técnico de apoyo del Tribunal de Defensa
de la Competencia de la Comunidad de Madrid*

INMACULADA SANZ SANZ

*Técnico de apoyo del Tribunal de Defensa de la
Competencia de la Comunidad de Madrid*

ALBERTO SOLER VERA

*Economista. SG de Estudios del Tribunal de Defensa
de la Competencia*

ELENA ZOIDO

Economista, LECC Europe

ANUARIO DE LA COMPETENCIA 2006

DIRECCIÓN

LLUÍS CASES

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Barcelona
Socio Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios

FUNDACIÓN ICO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2007

SUMARIO

	<u>Pág.</u>
Presentación (Presidente ICO)	11
PRIMERA PARTE. ESTUDIOS	
Génesis y retos del nuevo sistema de defensa de la competencia (Luis BERENGUER y Carlos PASCUAL)	17
La red española de autoridades ECN. Dos años de cooperación en la aplicación de las normas de competencia (Isabel LÓPEZ SANZ)	39
Economía de red y defensa de la competencia en España (Miguel CUERDO MIR)	59
¿Es hora de replantearse la política de fusiones? (Jordi GUAL)	83
La promoción de la competencia (Alberto SOLER VERA y María FERNÁNDEZ PÉREZ)	101
No deduzcamos ingenuamente el abuso en supuestos de descuentos por una empresa en posición dominante (Amadeo PETITBÒ y Antonio CREUS)	129
Los beneficios de una competencia incipiente: descuentos y bonificaciones a oficinas de farmacia (Joan-Ramón BORRELL y Anna MERINO-CASTELLÓ)	153
El control de concentraciones como defensa frente a las OPAS hostiles: reflexiones sobre el caso Oracle/Peoplesoft (Francisco MARCOS)	173
Concentraciones en el sector energético: Gas Natural/Endesa vs Gaz de France/Suez. Algunos apuntes comparativos (Jordi FORNELLS DE FRUTOS)	193
El sector cinematográfico ante las autoridades españolas de defensa de la competencia (María Jesús MAZO VENERO)	219
Mejor regulación de los servicios profesionales (Borja CASTROMIL LASSALA)	243
El abuso de posición dominante en los derechos de propiedad intelectual: las licencias obligatorias como remedio (Carmen LENCE REIJA)	265
Los derechos de retransmisión de partidos de fútbol desde la perspectiva <i>antitrust</i> (Fernando DÍEZ ESTELLA)	289

SEGUNDA PARTE. COMENTARIO DE RESOLUCIONES Y SENTENCIAS

¿Se coordinan (más) las grandes distribuidoras de cine en España? (Comentario a la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 10 de mayo de 2006, Expte. 588/05, «Distribuidores de cine») (Luis OREA, Víctor FERNÁNDEZ-BLANCO y Juan PRIETO)	329
La doctrina <i>in house providing</i> y el derecho de defensa de la competencia. Algunos comentarios sobre el caso Tragsa (Diego CASTRO-VILLACAÑAS PÉREZ).....	351
Cuantificar el daño <i>antitrust</i> . Estudio empírico sobre la aplicación de las reglas de competencia por los jueces italianos (Michele CARPAGNANO) ...	379
Precios excesivos y discriminatorios en el Expediente Televisión: un enfoque económico (Elvira MUÑOZ y Elena ZOIDO)	401
Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2006. Anulación de la sanción impuesta por el TDC por falta de elemento subjetivo de culpabilidad (Emilia PÉREZ DE CASTRO e Inmaculada SANZ SANZ).....	419
Los <i>planes claros</i> y los abusos consentidos (Miguel COMENGE PUIG).....	447

TERCERA PARTE. RESOLUCIONES Y SENTENCIAS DICTADAS

Servicio de Defensa de la Competencia, Ministerio de Economía Hacienda y Consejo de Ministros	481
Tribunal de Defensa de la Competencia.....	489
Autoridades de defensa de la competencia de las Comunidades Autónomas	509
Audiencia Nacional.....	511
Tribunal Supremo.....	517
Comisión Europea.....	525
Tribunal de Primera Instancia.....	529
Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	543

CUARTA PARTE. NOVEDADES NORMATIVAS

España.....	561
Unión Europea	565

Pág.**QUINTA PARTE. DOCUMENTACIÓN**

Proyecto de Ley de defensa de la competencia remitido por el Gobierno de España a las Cortes Generales	573
Debate del Parlamento de Andalucía sobre la Ley de promoción y defensa de la competencia de Andalucía.....	635
Competition issues in retail banking and payments systems markets in the EU.....	661

SEXTA PARTE. BIBLIOGRAFÍA

España	669
Unión Europea	675

SÉPTIMA PARTE. DIRECCIONES DE INTERNET

Unión Europea	719
Europa no comunitaria.....	721
América.....	722
Asia y Australia.....	723
África	723
Organizaciones internacionales.....	723
Otras direcciones de interés	724

PRESENTACIÓN

La Fundación ICO inició hace ahora once años la edición del ya imprescindible y valioso Anuario de la Competencia, en el que un año más destaca la labor del profesor Lluís Cases, seleccionando y coordinando aportaciones de muy alta calidad articuladas por reconocidos profesionales del Derecho y la Economía. Este elenco de profesores e investigadores, que firman los trabajos agrupados en esta obra, constituye por sí mismo garantía de rigor y seriedad de su contenido, pretendiendo que esta mención represente, cuando menos, un justo reconocimiento a su trabajo.

Con esta nueva edición se consigue, un año más, poner de manifiesto las muestras activas del debate y grado de madurez alcanzado por esta disciplina de defensa de la competencia, a la vez que sirve de apoyo a la labor de investigación, análisis y reflexión continuada, pues su larga andadura lo ha convertido, no sólo en herramienta de trabajo, sino además en referencia ya obligada de los estudiosos de la historia de la defensa de la competencia.

Este Anuario se divide en las secciones ya habituales, siendo el orden de presentación similar a las ediciones de años anteriores: estudios de especialistas, legislación y jurisprudencia, incluyendo una sección con comentarios a las resoluciones y sentencias del ejercicio, novedades normativas, documentación, bibliografía y direcciones de internet relacionadas con la defensa de la competencia.

El ejercicio 2006 se puede catalogar como un año en el que se ha desarrollado un importante trabajo normativo, con la elaboración y remisión al Congreso, para su tramitación parlamentaria, del Proyecto de Ley de Defensa de la Competencia. La gestación de esta importante reforma del sistema español de defensa de la competencia comenzó a producirse, como ya sabemos, tras la entrada en vigor del Reglamento comunitario 1/2003, coincidiendo con el inicio de una legislatura en la que el Ministerio de Economía y Hacienda afrontó la modernización y adaptación al entorno normativo comunitario de una Ley nacida en 1989, a la que, con un espíritu continuista, debía dotarse de las herramientas necesarias que favorecieran la posibilidad de superación de aquellas debilidades que la experiencia y evolución del mercado desde 1989 habían puesto de mani-

fiesto. Ya en el ejercicio 2005, con la elaboración del «Libro Blanco para la reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia», se inició un proceso abierto y participativo en el que han quedado reflejadas las inquietudes y necesidades reveladas, tanto por los agentes económicos, como por la autoridad reguladora ejercida desde el Gobierno. Desde este diálogo, y con la seguridad del trabajo realizado pausada, reflexiva y ordenadamente, el Consejo de Ministros remitió a las Cortes Generales el 25 de agosto de 2006 el Proyecto de Ley que, tras su paso por el Congreso y el Senado, y habiendo recogido las aportaciones, calificadas de constructivas en todo caso, a través de las correspondientes enmiendas, derivaron, como ya sabemos en el momento en que se redactan estas líneas, en la nueva Ley de Defensa de la Competencia.

No quiero dejar de destacar el amplio consenso y apoyo que en todo momento ha acompañado la elaboración de esta Ley, que finalmente puede presumir de haber sido respaldada por la unanimidad del arco parlamentario español. Entiendo que debemos valorar este consenso de los partidos políticos como una muestra de la importancia de la problemática tratada y de la propia madurez del sistema español de Defensa de la Competencia, del que podemos decir se encuentra a la altura de las necesidades de la economía, ayudando a velar por el cumplimiento de los principios que inspiran la pervivencia y consolidación del sistema de Defensa de la Competencia, con absoluto respeto de los cánones internacionales más exigentes.

Uno de los principales aspectos de la reforma, como no podría ser de otro modo tras la acogida de las propuestas planteadas por el ya citado Libro Blanco, es la creación de la Comisión Nacional de la Competencia, una institución única e independiente del Gobierno, que integrará el Servicio y el Tribunal de Defensa de la Competencia, que desaparecen. Es indudable que una reforma como la abordada y con tan elevado grado de participación, debía manifestar su responsabilidad frente a la sociedad garantizando unos principios claros de independencia, transparencia, seguridad jurídica y eficacia, que tienen su máximo exponente con el refuerzo de funciones y obligaciones que reviste la creación de esta nueva Comisión Nacional de la Competencia, que se encargará de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como vigilar la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

Con independencia de la novedad legislativa propia de la materia, la evolución de las actuaciones en esta disciplina favorece inequívocamente que las distintas recetas liberalizadoras marcadas en las primeras etapas, hayan ido necesariamente convergiendo en normativas y regulaciones en apoyo del proceso de reestructuración del mapa económico-empresarial español. De ahí que las medidas que veíamos reflejadas en las distintas actuaciones del Tribunal de Defensa de la competencia vinieran centradas principalmente en la vigilancia de las conductas prohibidas, tanto en los procesos expansivos como en los de liberalización, siendo cada vez

mayor la necesidad de análisis de las operaciones de concentración. Entendiendo estas nuevas necesidades como posibles debilidades del sistema existente, se producirá un importante refuerzo del papel de la autoridad de competencia en materia de control de concentraciones con la naciente Comisión Nacional de la Competencia, llevando a esta Comisión competencias que hasta este momento lo eran en exclusiva del Gobierno.

Ya en la presentación del volumen del pasado año, se apuntaron algunas observaciones en torno a la visión de las ayudas públicas en nuestro sistema de Defensa de la Competencia. En aquel momento advertíamos, en relación a estas ayudas, que el Anteproyecto debatido en ese momento no contenía revisión alguna de su definición, atreviéndome a interpretar como definición válida a estos efectos la incluida en el artículo 19 de la, en este momento, anterior Ley de Defensa de la Competencia. En esta línea, el artículo 11 del Proyecto remitido a las Cortes atribuye a la Comisión Nacional de Competencia la capacidad para «analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva de los mercados». Se trata por tanto de un acto administrativo de juicio en el que la Comisión Nacional de Competencia actúa como órgano consultivo debiendo emitir dictamen sobre «los criterios de concesión de las Ayudas públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de esta Ley» que, mediante la «emisión de un informe anual sobre ayudas públicas concedidas en España», cumpla su función de transparencia y sirva para que, mediante este procedimiento, se vean identificados los posibles excesos en que pudieran incurrir los poderes públicos. Una vez más, la madurez alcanzada por el sistema y la transparencia pretendida y exigida por la norma sirven de cerco de control y permiten cumplir una antigua aspiración, tal y como ya apuntábamos el año pasado, de «tener un conocimiento completo, sistemático y permanente de todo lo relacionado con las ayudas públicas».

Ha sido mucho el recorrido en materia de defensa de la competencia desde aquella Sherman Act americana que supuso los orígenes de esta política, y es precisamente esta evolución de las bases económicas la que fundamenta el esfuerzo público por promover y defender la competencia en los mercados. Precisamente por su importancia tuvo lugar el nacimiento de esta obra, que con espíritu continuista pretende colaborar en la investigación y aplicación de un área de conocimiento fundamental para el crecimiento económico, y vemos validadas con satisfacción las aspiraciones año a año renovadas, con la utilidad y reconocimiento de este Anuario de la Competencia 2006.

Madrid, 24 de octubre de 2007

Aurelio MARTÍNEZ ESTÉVEZ
Presidente del Instituto de Crédito Oficial