

CONDUCTAS PROHIBIDAS AUTORIZADAS Y AUTORIZACIONES SINGULARES

Juan Manuel FERNÁNDEZ LÓPEZ

Director de la Agencia de Protección de Datos
Magistrado. Ex Vicepresidente del TDC

A semejanza del Derecho comunitario europeo nuestro legislador nacional encomienda la tutela de la libre competencia a autoridades administrativas a través de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia, pudiendo, además, las autoridades nacionales en determinados casos aplicar el Derecho comunitario sobre la materia.

Así, en la distribución de atribuciones de las normas sobre competencia que establece el artículo 87 TCEE se deriva la reserva a las Instituciones Comunitarias tanto el conocimiento como el desarrollo de los principios establecidos en los artículos 85 y 86 del mismo Tratado a través de Reglamentos y Directivas, preveyendo al propio tiempo la existencia de derechos nacionales sobre competencia en su apartado 2.e). Por su parte, el artículo 88 TCEE señala que hasta tanto no entren en vigor las disposiciones adoptadas en aplicación del artículo 87 del mismo, las autoridades de los Estados miembros decidirán conforme a su Derecho interno sobre la admisibilidad de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y explotación abusiva de posición dominante, así como de acuerdo con los artículos 85 y 86 y, en particular, conforme al artículo 85.3. La entrada en vigor del Reglamento 17 del Consejo priva a las autoridades nacionales de competencia de la facultad de conceder exenciones en virtud el artículo 85.3 TCEE, ya que el artículo 9.1 de aquél establece a este respecto la competencia exclusiva de la Comisión.

Así, en definitiva, las autoridades comunitarias aplicarán las normas comunitarias en materia de competencia y las autoridades nacionales, además de su propio Derecho interno de competencia, podrán seguir aplicando los artículos 85.1 y 86 TCEE en los términos que señala el artículo 9.3 del Reglamento 17 y conforme a los criterios que se han venido a establecer en la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación

entre ésta y las autoridades de los Estados miembros en el ámbito de la competencia para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 TCE ¹.

1. PRÁCTICAS PROHIBIDAS POR LA LDC Y CONDUCTAS AUTORIZADAS

Los artículos 1 y 6 de la LDC tipifican en términos similares a los artículos 85.1 y 86 TCEE, las denominadas prácticas colusorias y abuso de posición de dominio, aunque con concretas diferencias sustanciales, cuyo análisis excede el objetivo del presente trabajo ². Además, el artículo 7 LDC también considera sancionables por la Autoridad Nacional de Defensa de la Competencia los actos de competencia desleal que por falsear de manera sensible la libre competencia afecten al interés público ³.

El artículo 1 LDC prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional, tipificando a continuación una serie de conductas a título ejemplificativo y no limitativo, pues, además de las expresamente señaladas, también resultarán prohibidas cualesquiera otras que resulten subsumibles en la citada cláusula general.

El párrafo 2 del propio precepto sanciona con la nulidad de pleno derecho los acuerdos, decisiones y recomendaciones prohibidas por el número 1 con independencia de que sus autores puedan ser multados en las cuantías que al TDC le habilita el artículo 10 de la propia Ley.

El artículo 6 LDC, por su parte, prohíbe la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional.

Si bien no se define que es lo que habrá de entenderse por posición de dominio, el mismo artículo hace una tipificación de las principales conductas en que podrá consistir tal práctica, debiendo en todo caso de acudir a la doctrina económica para delimitar el mercado relevante en el que la práctica acontece ⁴ para así comprobar si una empresa tiene en él posición de dominio y en tal caso si está abusando o pretendiendo

¹ 97/C 313/03, DOCE 313, 5 de octubre de 1997.

² Véase, al respecto, BERENGUER FUSTER, L., «Reflexiones sobre la tipificación de las conductas prohibidas en la Ley de Defensa de la Competencia», *Gaceta Jurídica de la CE*, GJ-D-29.

³ El TDC ha considerado que conocerá de los actos de competencia desleal en virtud del artículo 7 LDC, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que los comportamientos denunciados sean constitutivos de un acto de competencia desleal; b) que puedan producir un falseamiento sensible de la libre competencia en todo o en parte del mercado nacional, y c) que por su propia dimensión afecten al interés público: Resoluciones de 30 de noviembre de 1991 en Expte. 295/91, 8 de julio de 1992, Expte. 294/91, y de 18 de diciembre 1992, Expte. 314/92, entre otros.

⁴ Geográfico y de producto.

abusar de dicha posición, ya que sólo el abuso es el que resulta prohibido y sancionable.

Finalmente, nuestro legislador, como se apunta antes, también ha venido a prohibir en el artículo 7 LDC los actos desleales que por falsear sensiblemente la competencia en el mercado afectan al interés público, a diferencia del legislador comunitario que no los persigue por esta vía administrativa.

Tanto los acuerdos colusorios como el abuso de posición de dominio o el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, proscritos por la LDC podrán ser perseguidos en los términos que establece la propia Ley distinguiéndose dos fases del procedimiento, una instructora ante el SDC y otra decisoria ante el TDC, que concluye con resolución en los términos que señala el artículo 4 LDC, pudiendo incluir multas en las cuantías que fija el artículo 10.

De los tres tipos de conductas contrarias a la competencia el legislador da un trato distinto a los acuerdos colusorios respecto de los abusos de posición de dominio y del falseamiento de la competencia por actos desleales, por cuanto que en el supuesto de estos dos últimos no se establece exención o posibilidad de autorización alguna, mientras que para la primera mencionada señala posibles exenciones y autorizaciones. Así mientras que todo supuesto prohibido por los artículos 6 o 7 será perseguido y sancionado en su caso, los denominados acuerdos colusorios prohibidos por el artículo 1, bien por gozar de amparo legal, o de exención u haber obtenido una autorización singular, pueden no ser sancionados.

A. CONDUCTAS AUTORIZADAS POR LA LEY

Según establece el artículo 2.1 LDC las prohibiciones del artículo 1 no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de aplicación de una Ley o de disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley.

Puede parecer chocante que una Ley ampare prácticas anticompetitivas, máxime si la competencia constituye en el plano de las libertades individuales la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa, como proclama la Exposición de Motivos de la LDC, debiendo de concebirse la defensa de la competencia como un mandato a los poderes públicos que entronca directamente con el artículo 38 de la Constitución, como a continuación se afirma en la misma Exposición de Motivos.

Si bien es cierto que nuestra Constitución se decanta en el artículo 38 por la libertad de empresa dentro de un régimen de economía de mercado, tales principios no pueden considerarse como absolutos debiendo, en todo caso, ser compatibles con el artículo 128 de la misma Constitución,

que establece una cláusula general de intervención al subordinar toda la riqueza del país al interés general⁵.

La defensa de la competencia tampoco constituye un absoluto ni es el único mecanismo a disposición de los poderes públicos para ordenar el comportamiento de las empresas en el mercado⁶.

Pero en todo caso la competencia es siempre un importante parámetro a tener en cuenta en un régimen de libertad de empresa en el marco de economía de mercado y la afectación o restricción que a la misma pueda implicar cualquier norma, máxime si ésta tiene rango de Ley. Por ello, el artículo 26 LDC establece entre las funciones del TDC el informar los Anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia, lo que conlleva la obligación del gobierno a solicitar dicho informe que tendrá carácter de preceptivo aunque no vinculante. Además, el TDC viene también facultado para formular propuestas al gobierno de modificación o supresión de las situaciones restrictivas de la competencia establecidas de acuerdo con normas legales⁷, lo que se complementa con las amplias funciones que se contienen en el artículo 26 LDC de dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado⁸; y el poder ser consultado por las Comisiones de las Cámaras Legislativas sobre Proyectos o Proposiciones de Ley relativas a la libre competencia⁹.

La interpretación que ha de hacerse al considerar si un acuerdo, recomendación, decisión o práctica contraria al artículo 1 LDC tiene amparo legal, ha de ser lógicamente como la de cualquier excepción a la regla general, restrictiva. Tiene, en primer término, que resultar de la aplicación directa de una Ley, y sólo de Disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley. El primer supuesto ofrece menos dudas, pues el amparo legal directo determinará la licitud de la conducta autorizada por aplicación del artículo 2.1 LDC. El problema surge principalmente cuando se busca ese amparo en una norma reglamentaria, toda vez que la práctica diaria demuestra en muchos supuestos la difícil conexión de ésta con la Ley que desarrolla. Por ello, puede parecer en un primer análisis que la doctrina establecida por el TDC en sus Resoluciones al analizar la aplicación del artículo 2.1 LDC resulta vacilante. Sin embargo, un análisis más profundo demuestra, por un lado, la preocupación del Tribunal en la aplicación restrictiva de dicha norma en pro del sometimiento general a las prohibiciones del artículo 1 LDC y, de otro, la dificultad en la conexión de la norma reglamentaria con la Ley que desarrolla.

⁵ El Tribunal Constitucional en Sentencia de 16 de diciembre de 1981 señala que, «la libertad de empresa. en todo caso ha de ser compatible con el principio declarado en el apartado 1 del artículo 128...».

⁶ CASES PALLARES, Ll., *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, 1995, p. 400.

⁷ Artículo 2.2. LDC. Crítica a la actual redacción proponiendo su reforma parcial. Véase BERENGUER FUSTER, L., *op. cit.*, pp. 151 a 156.

⁸ Artículo 26.1.b) LDC.

⁹ Artículo 26.2 LDC.

Ante el amparo legal de la norma reglamentaria cabe comenzar por preguntarse a qué Reglamentos se refiere la Ley y si los Reglamentos pueden amparar de forma autónoma una restricción a la competencia o si debe considerarse que para que un Reglamento contemple excepciones a la aplicación del artículo 1 LDC se precisa que la restricción a la competencia esté prevista en la Ley¹⁰.

El primer problema lo resuelve la Audiencia Nacional¹¹ al confirmar una Resolución del TDC de 10 de noviembre de 1992¹², en el sentido de señalar que el Decreto que amparaba la conducta no encuentra cobertura en la Ley, en este caso en la de Colegios Profesionales, y, por tanto, no es suficiente para conceder amparo legal. Interpretarlo de otra manera, considera la Sala, supondría admitir la inaplicación del principio de jerarquía normativa.

El otro problema es el determinar si la restricción de la competencia ha de resultar de la voluntad explícita del legislador o basta con que se encuentre en un Reglamento ejecutivo. Las Resoluciones del TDC en este caso son vacilantes, ya que en algunos casos la interpretación es restrictiva¹³ mientras que en otras ocasiones ha admitido una interpretación más amplia¹⁴, siendo preciso el reconocer que tanto desde el punto de vista doctrinal como del más concreto de buscar la justificación teleológica de la norma, la solución no resulta fácil. La complejidad es aún mayor en el supuesto de entes públicos, cuya actuación se rige en determinados aspectos por el ordenamiento administrativo y en otros por el ordenamiento jurídico privado, como acontece en los supuestos examinados en los expedientes R-126/95 Handling Aeropuertos y r 296/98 Aeropuertos españoles.

B. EXENCIONES POR CATEGORÍAS

La incorporación de otros valores colectivos y la consideración ya antes señalada de que la competencia no es un valor absoluto son las claves explicatorias de la tesis que abona en nuestro Derecho y en el Derecho comparado el otorgamiento de excepciones a la aplicación generalizada de la prohibición de realizar prácticas que puedan alterar el régimen de concurrencia perfecta entre distintos competidores¹⁵. Si bien en el supuesto contemplado antes de las conductas autorizadas por la Ley, la facultad de excepcionar viene establecida a favor del poder legislativo,

¹⁰ BERENGUER FUSTER, L., «Comentarios al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia», en *Anuario de la Competencia 1997*, Fundación ICO-Marcial Pons, 1998, p. 153.

¹¹ Sentencia de 6 de octubre de 1997 de la Sección 6.ª Sala de lo Contencioso-Administrativo.

¹² Expte. 30/92, Colegio de Agentes de la Propiedad de España.

¹³ Resolución de 11 de diciembre de 1991. Expte. 25/91. Conferencia Marítima Algeciras-Ceuta y Resolución de 30 de abril de 1996, Expte. r 148/96, TRAGSA.

¹⁴ Resolución de 2 de noviembre de 1994. Expte. r 83/94, Publicidad Abogados, y Resolución de 30 de abril de 98, Expte. 266/97, TRAGSA-2.

¹⁵ SORIANO GARCÍA, S. E., *Derecho público de la competencia*, ICO-Marcial Pons, 1998, p. 560.

en este supuesto tal facultad corresponde al poder ejecutivo. Ello tiene, además, su razón de ser porque al gobierno corresponde en definitiva el establecimiento y dirección de la política de competencia del país, para lo cual tendrá en cuenta no sólo el propio interés del Estado en la competencia, sino también otros valores colectivos como son la atención de los intereses de los consumidores y usuarios y la elevación del nivel económico de sectores deprimidos, así como también valores de tipo económico como son la mejora del comercio exterior y la corrección de los fallos que se produzcan en el mercado.

El artículo 5 LDC establece en su apartado 1 que el gobierno mediante Reglamentos de exención podrá autorizar las categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas, previstos en el artículo 3.1, y en el apartado 2 de aquel precepto se le faculta para el empleo del mismo medio reglamentario para autorizar también las categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 3.2¹⁶. Para ambos supuestos se prevé el informe preceptivo, no vinculante, del TDC. De otro lado, es de resaltar que la facultad que concede el comentado artículo 5 LDC no es absoluta o indefinida, sino reglada por los supuestos del artículo 3 a que debe concretarse. Ambas previsiones van a condicionar el que la norma no suponga un medio para posibilitar prácticas anticompetitivas, sino por el contrario para adecuar el mercado que es algo dinámico a las circunstancias que se den en cada momento, máxime si el gobierno hace uso de esa facultad como hasta ahora, dando entrada al TDC en la elaboración del Reglamento de exención y contando, además, con su informe favorable¹⁷.

¹⁶ Artículo 3. Supuestos de autorización.

1. Se podrán autorizar los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1, o categorías de los mismos, que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas.
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos.
- c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

2. Asimismo, se podrán autorizar, siempre y en la medida en que se encuentren justificados por la situación económica general y el interés público, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas a que se refiere el artículo 1, o categorías de los mismos, que:

- a) Tengan por objeto defender o promover las exportaciones, en cuanto sean compatibles con las obligaciones que resulten de los Convenios internacionales ratificados por España.
- b) Tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda cuando se manifieste en el mercado una tendencia sostenida de disminución de ésta, o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómico.
- c) Produzcan una elevación suficientemente importante del nivel social y económico de zonas o sectores deprimidos.
- d) Atendiendo a su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

¹⁷ En la Exposición de Motivos del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, se señala que el TDC participó en su elaboración y emitió su informe favorable al mismo. Además el artículo 2 del Real Decreto posibilita al TDC a suprimir la aplicación de la exención contenida en un Reglamento

El gobierno ha hecho uso de la facultad que le delega el artículo 5 LDC hasta la fecha en una única ocasión, por Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia.

La nota más característica de esta norma de desarrollo es la constante referencia a los Reglamentos comunitarios de competencia para la consideración de las conductas cubiertas por la exención, reconociéndose las categorías que se autorizan en su formulación a las condiciones para cada caso establecidas en las normas comunitarias dictadas en desarrollo de los artículos 85 y 86 del Tratado¹⁸.

El adecuado uso que se ha hecho de la facultad que otorga el artículo 5 LDC por el Real Decreto 157/1992 tiene, a mi juicio, un fallo que ya se puso de manifiesto por el TDC en sus resoluciones. El ser el derecho de la competencia algo dinámico que se manifiesta lógicamente en los cambios de los Reglamentos comunitarios y la no puesta al día del Real Decreto ha supuesto que desde hace algún tiempo algunos estén modificados, sustituidos por otros e incluso derogados. Tal es la situación que afronta el TDC en su Resolución de 23 de mayo de 1996 en el Expediente 177/96, «La Casera». En este expediente se solicitaba del TDC que decla-

si se comprueba que un acuerdo exento produce efectos no compatibles con las condiciones previstas en el artículo 3 LDC, con lo que se propicia un importante freno para el caso de excesos. Esta facultad que se atribuye al TDC comporta una importante herramienta en pro de la defensa de la competencia, no suficientemente resaltada.

¹⁸ CASES PALLARÉS, LL., *op. cit.*, p. 351. El artículo 1 del Real Decreto dice:

Artículo 1. Exenciones por categorías.

1. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 5.1.a) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, quedan autorizados los acuerdos en que participen únicamente dos Empresas y que, perteneciendo a alguna de las siguientes categorías afecten únicamente al mercado nacional y cumplan las condiciones que para cada una de ellas a continuación se establecen:

a) Acuerdos de distribución exclusiva, en los que una parte se comprometa con la otra a entregarle únicamente a ella determinados productos para su reventa en la totalidad o en una parte determinada del mercado nacional, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 1983/1983 de la Comisión, de 22 de junio de 1983.

b) Acuerdos de compra exclusiva, en los que una parte se comprometa con la otra a comprar para su reventa determinados productos únicamente a ella, a Empresas vinculadas a ella o a terceras Empresas distribuidoras suyas, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 1984/1983 de la Comisión, de 22 de junio de 1983.

c) Acuerdos de licencia de patentes y acuerdos mixtos de licencia de patente y comunicación de *know how*, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 2349/84 de la Comisión, de 23 de julio de 1984.

d) Acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 123/85 de la Comisión, de 12 de diciembre de 1984.

e) Acuerdos de franquicia, siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988.

f) Acuerdos de licencia de *know how* y acuerdos mixtos de licencia de *know how* y licencia de patente no declarados exentos en la letra c), así como aquellos acuerdos de licencia de *know how* que contengan cláusulas accesorias sobre marcas comerciales y otros derechos de propiedad industrial siempre que el acuerdo cumpla las disposiciones establecidas en el Reglamento CEE núm. 556/89 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1989.

rara que los contratos tipo que se presentaban relativos a una franquicia industrial y distribución, y otro contrato de distribución exclusiva de bebidas refrescantes podían acogerse a las exenciones por categorías previstas en los Reglamentos CEE 240/96 y 193/83. Subsidiariamente se solicitaban al TDC que concediera autorización singular para el empleo de los citados contratos. Por lo que respecta al contrato de distribución exclusiva, el TDC señala que cumple todos los requisitos del Reglamento CEE 1983/83 y está amparado por la exención por categorías nacional prevista en el artículo 1.1.a) del Real Decreto 157/1992¹⁹. El problema surge al examinar el contrato de franquicias por cuanto que el Reglamento 240/96 no está incluido entre los mencionados en el Real Decreto, al ser aquél de fecha muy posterior y los Reglamentos sobre la materia contemplados por el Real Decreto no se encontraban vigentes. Al analizar las diversas alternativas, el Tribunal considera que aplicar los Reglamentos derogados constituye un sin sentido y perjudica el logro del efecto útil perseguido por el Derecho comunitario derivado²⁰. De otro lado, el aplicar el nuevo Reglamento, no contemplado por el Real Decreto, ni existiendo en el mismo una remisión más genérica a los Reglamentos comunitarios que pudieran sustituir a los vigentes tampoco es posible²¹. En consecuencia, el TDC opta por considerar que cumpliendo el contrato de franquicia todos los requisitos establecidos por el Reglamento CEE 640/96²² pero no siendo posible aplicarle la exención vía artículo 5 LDC, procede conceder una autorización singular.

Como consecuencia de la situación ya planteada resulta necesario que el gobierno opte entre la actualización puntual, sin que lleguen a producirse situaciones como la analizada o modificar el Real Decreto en el sentido de posibilitar la aplicación de los nuevos Reglamentos comunitarios que bien sustituyan o modifiquen a los vigentes, o creen nuevas categorías de exenciones.

2. AUTORIZACIONES SINGULARES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 LDC, los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas prohibidas por el artículo 1 pueden ser autorizadas por el TDC siempre que concurren los supuestos y requisitos enumerados en el artículo 3 de la propia Ley.

Del sistema elegido por nuestro legislador para exceptuar de la prohibición del artículo 1 de la Ley a determinados acuerdos y otros supuestos contrarios a la libre competencia se deduce que no ha querido establecer en el mismo texto legal unos supuestos tasados a los que no alcance la prohibición, sino que ha optado por excepcionar, de un lado, de forma

¹⁹ FJ 2.

²⁰ FJ 4.

²¹ FJ 3.

²² Según se analiza en el FJ 1.

genérica, mediante excepciones por categorías, y, de otro, por el camino de posibilitar que de forma específica por la autorización singular, aquellos supuestos que no obstante estén prohibidos por el artículo 1 de la LDC podrían ser autorizados.

Este tratamiento distinto determina consecuencias diferentes en cuanto a las características de la autorización. En el supuesto de la exención por categorías, una norma declara que ciertos acuerdos, enumerados en el artículo 1 del Real Decreto 157/1992 están autorizados, pudiendo, no obstante, el TDC retirar la exención en los supuestos señalados por el artículo 2 del mismo Real Decreto.

El mecanismo que establece el legislador para la autorización singular es distinto del anterior. En este supuesto no existe una exención de carácter general, sino que el artículo 4 de la Ley permite al TDC autorizar excepcionalmente y de forma individual un acuerdo, decisión, recomendación o práctica, que estando prohibida por el artículo 1, concurren ciertas circunstancias y se cumplen determinados requisitos que señala el artículo 3 cuya concurrencia ha de probar el solicitante y que ha de valorar el propio Tribunal. La expresión «se podrán autorizar...» con que comienza el artículo 3 y «el TDC podrá autorizar...» con que principia el artículo 4, significa que se podrá igualmente no autorizar e introducen la valoración del elemento de oportunidad. De este texto se deriva el indiscutible carácter de excepcionalidad de la autorización, lo que obliga al TDC a analizar las características del supuesto concreto para determinar si concurren las circunstancias y requisitos que justifiquen que un acuerdo contrario a la competencia sea autorizado. Así concreta el TDC las diferencias entre la exención por categorías y la autorización singular y pone de relieve el carácter individual y excepcional de esta última en su Resolución de 3 de junio de 1996²³, recordada en Resolución de 4 de noviembre de 1997²⁴.

A. SUPUESTOS DE AUTORIZACIÓN Y REQUISITOS EXIGIDOS

Señalados por el artículo 3 LDC, pueden concretarse en dos grandes grupos de supuestos para los que el legislador exige el cumplimiento de determinados requisitos que también define, para que puedan resultar autorizables.

A) Acuerdos, Decisiones, Recomendaciones y Prácticas Prohibidas por el artículo 1 que estén en alguno de estos supuestos:

1. Que contribuyan a mejorar la producción.
2. Que contribuyan a mejorar la comercialización.
3. Que contribuyan a promover el progreso técnico.
4. Que contribuyan el progreso económico.

²³ Expte. A. 164/96 Servicio Trip/Asnef.

²⁴ Expte. A. 201/97, Impagos Alquiler Vehículos, FJ 4.

Requisitos exigidos: En «cualquiera» de estos «supuestos» se han de cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que permitan participar a los consumidores de sus ventajas.
- b) No impongan a las empresas autorizadas restricciones que no sean imprescindibles para la consecución de aquellos objetivos.
- c) No permitan a las empresas partícipes en el acuerdo la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

B) Acuerdos, Decisiones, Recomendaciones y Prácticas prohibidas por el artículo 1 en los siguientes supuestos y con cumplimiento de los requisitos que para cada uno se marcan:

1. Los que tengan por objeto defender o promover las exportaciones. Requisito: Que sean compatibles con los Convenios ratificados por España.

2. Los que tengan por objeto la adecuación de la oferta a la demanda. Requisito: Que se manifieste en el mercado una tendencia sostenida de disminución de aquélla o cuando el exceso de capacidad productiva sea claramente antieconómica.

3. Los que produzcan una elevación suficientemente importante del nivel económico. Requisito: Que se refiera a zonas o sectores deprimidos.

4. Los de escasa importancia. Requisito: Que no afecten de manera significativa a la competencia.

La justificación de todos los comprendidos en este segundo grupo vendrá dada por la situación económica general y el interés público.

Como fácilmente se deduce de la comparación entre los dos anteriores grupos de supuestos, el segundo se referirá normalmente a prácticas que engloben un mayor número de empresas y afecten a un sector más amplio del mercado.

Ya se adelantaba antes que la autorización procede en su caso concederla al TDC²⁵. Esta importante facultad, si bien reglada por el artículo 3, concede un importante grado de discrecionalidad al Tribunal en el análisis de los supuestos y requisitos que se han de cumplir en cada caso, por cuanto que por su propia naturaleza son fundamentalmente dinámicos y, por tanto, contemplables no sólo para un supuesto específico, sino también para un momento concreto. Creo que no ha sido valorada suficientemente esta función, siendo así que convierte al Tribunal en árbitro en el análisis de los principios económicos que han de primar en cada momento valorando los mismos y el grado de competencia o restricción a la misma que resulte aconsejable para una mejor dinámica del mercado. Repárese, además, que el legislador no señala en el artículo 4 que el TDC concederá la autorización de encontrarse la solicitud en alguno de los supuestos y cumplirse los requisitos establecidos para cada uno por el artículo 3, sino que incluso en este caso podrá autorizar o denegar

²⁵ Artículo 4.1. LDC.

la autorización, valorando el interés público, como se deduce de la dicción «podrá autorizar» contenida en el artículo 4, según se apunta antes.

Ello resulta posible por las singularidades que concurren en el TDC, que si bien es un Órgano administrativo, goza de absoluta independencia de la Administración, sólo sometido al ordenamiento jurídico²⁶, garantizada, además, su independencia por la inamovilidad de sus miembros durante la duración de su mandato²⁷, el prestigio logrado por el Tribunal formado por ocho Vocales y el Presidente nombrados entre juristas, economistas y otros profesionales de prestigio con más de quince años de ejercicio profesional²⁸. Tales circunstancias determinan la gran especialización de éstos en Derecho de la competencia para cuya aplicación resulta tan adecuado el complemento entre juristas y economistas, pues si bien las Resoluciones se han de tomar conforme a Derecho la materia exige la valoración de muchos parámetros económicos. De aquí que se les encomiende variadas competencias y funciones no circunscritas a la resolución de los expedientes sancionadores, sino también consultivas, de emisión de informes, etc.²⁹.

Una cuestión que cabe plantearse es si la autorización singular tendrá sólo efectos meramente administrativos o si, por el contrario, concedida la autorización singular por el TDC ésta tiene plenos efectos y no cabrá perseguir la práctica autorizada no ya ante el TDC, sino tampoco ante los Órganos jurisdiccionales. Dicho de otra forma, si una práctica contraria al artículo 1 LDC que haya sido autorizada por el TDC podrá, no obstante, ser perseguida ante la jurisdicción, quien puede conocer directamente de las conductas prohibidas por la LDC en determinados supuestos, fundamentalmente vía el ejercicio de una acción en base a la Ley de Competencia Desleal al estar tipificada expresamente como deslealtad la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial³⁰. O si un Tribunal jurisdiccional puede conceder una autorización singular.

La facultad para otorgar una autorización singular le viene encomendada exclusivamente al TDC por el artículo 4 LDC, de igual forma que el establecimiento de exenciones por categorías le viene dada en exclusiva al gobierno por el artículo 5 de la misma Ley. La única intervención jurisdiccional en los supuestos de autorizaciones singulares será al conocerse por la jurisdicción contencioso-administrativa, concretamente por la Audiencia Nacional, del recurso que alguno de los interesados en el expediente interpongan contra la Resolución del TDC. No podemos olvidar que la autorización se concederá o denegará atendiendo los efectos de

²⁶ Artículo 20 LDC.

²⁷ Artículo 23 LDC.

²⁸ Artículo 21 LDC.

²⁹ Artículos 25, 26 y 27 LDC.

³⁰ Artículo 15.2 L.C.D. Véase, al respecto, mi trabajo: «Aplicación Jurisdiccional de los artículos 85.1 y 86 TCEE y de las normas internas de competencia», en *Anuario de la Competencia 1997*, Fundación ICO-Marcial Pons, 1998, pp. 215 a 239.

la práctica en el mercado y valorando la afectación del interés público. Aquí no se dirimen contiendas entre particulares, aunque afecte a los intereses de éstos, por lo que, a mi juicio, deberán los órganos jurisdiccionales de abstenerse de entrar a considerar si la autorización singular concedida por el TDC debió no otorgarse. De igual forma, puede decirse que no corresponde a los Tribunales ordinarios la concesión de una autorización singular, al existir reserva legal de esta función a favor del TDC.

B. TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES DE AUTORIZACIÓN SINGULAR ANTE EL SDC

La norma que indica la tramitación de estos expedientes es el artículo 38 LDC y la que la desarrolla es el Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, concretamente su Capítulo II³¹. Se prevé una fase instructora del expediente, que se encomienda al SDC y otra resolutoria al TDC, aunque la tramitación que ante este último marca el legislador excede la normal de una fase exclusivamente resolutoria.

De la normativa aplicable la primera deducción que cabe establecer es que para que pueda concederse una autorización singular ha de producirse una solicitud al respecto por uno o varios interesados. Aquí no opera tramitación de oficio del expediente ni concesión automática³², sino que alguien ha de pedirla, quien, por tanto, puede renunciar a su solicitud, careciendo en tal caso de sentido continuar la tramitación del expediente³³.

La solicitud ha de presentarse ante el SDC en el correspondiente impreso normalizado a que se refiere el artículo 4 del Real Decreto 157/1992, y si en el acuerdo, decisión, recomendación o práctica participan pluralidad de empresas, asociaciones o agrupaciones de aquéllas, la solicitud deberá ir en impreso único. En el supuesto de que sólo fuese firmada la solicitud por sólo una o alguna de las empresas participantes, los solicitantes deberán acreditar el haber informado a las restantes, no precisándose, por tanto, la petición unánime, lo cual podrá deberse a causas distintas entre las que cabe destacar que en opinión de algunos la práctica no se considere prohibida, mientras que otros más previsores, ante la duda y para evitar la posibilidad de ser sancionados, acuden al remedio de la autorización singular al no existir en nuestro Derecho interno de competencia la posibilidad que se contempla en cambio en el Comunitario de ejercer una petición negatoria ante la Comisión. Ésta, en principio, deficiencia de nuestro ordenamiento no lo es tal en la práctica, toda vez que en el supuesto de que tras la instrucción llevada a cabo por el SDC, que no podrá sobrepasar los treinta días³⁴, si a juicio de éste, no existiendo

³¹ Artículos 4 a 18.

³² Artículo 38.1 LDC.

³³ Resolución de 13 de mayo de 1993. Expte. 34/92 acumulado al 26/91 COPECAN y Resolución de 17 de noviembre de 1997. Expte. A 221/97, Fontanería de Madrid.

³⁴ Artículo 6 RD.

oposición de ningún interesado, se califica la práctica objeto de la solicitud de autorización como no incluida entre las prohibidas por el artículo 1 LDC o con el amparo legal que excepciona el artículo 2 de la misma Ley, si se comparte tal opinión por el TDC, se dictará la Resolución sin más trámite, tal como señala el artículo 8.a) del RD.

El impreso de solicitud debidamente cumplimentado deberá acompañar la documentación requerida en el anexo del RD en el que se explicita el formulario de solicitud y los documentos justificativos que por original o copia auténtica deberán unirse. De especial relevancia, porque a ello se ha de concretar la autorización, es la presentación del texto del acuerdo o contrato, o la descripción de la práctica ³⁵.

El legislador concede al SDC amplias facultades para permitirle establecer su informe de calificación de la práctica como no comprendida en las prohibiciones del artículo 1 LDC, autorizable, autorizable pero con condiciones o no autorizable. A ello contribuirán especialmente la información que proporcionen al efecto los interesados y los consumidores, con independencia del carácter preceptivo de la publicidad y de solicitud de informe de los consumidores que contiene el artículo 5 RD. A este respecto es de resaltar que si bien el plazo de treinta días que como máximo señala el artículo 6 RD para que desde la presentación de la solicitud el SDC lleve a cabo la instrucción, califique y remita el expediente al Tribunal, puede resultar adecuado ante prácticas que merezcan la calificación de no incluidas en la prohibición del artículo 1 LDC o con amparo legal, en otros supuestos, que son mayoría, resultará insuficiente. Repárese que hay que publicar una nota sucinta en el *BOE* y en su caso, en un diario con la finalidad de que cualquiera pueda aportar información por plazo de hasta quince días ³⁶, y si hay que oír a los informantes y en su caso, como consecuencia de todo lo anterior practicar posteriores diligencias de instrucción antes de proceder a la calificación, difícilmente va a poder cumplimentarse todo en treinta días, lo que determinará en ocasiones una deficiente conclusión de la fase instructora. Como consecuencia de ello el TDC se ha visto obligado en varios supuestos a devolver el expediente al SDC para que complete la instrucción. Así, por Resolución de 9 de diciembre de 1997 ³⁷ el TDC acordó devolver el expediente al SDC para que con la libertad de criterio que corresponde al órgano instructor practique diligencias hasta completar la instrucción, al menos en lo relativo a los hechos puestos de manifiesto ante el Tribunal tras la celebración de una audiencia en los términos que habilita el artículo 11 RD, acordando suspender la puesta en práctica del acuerdo objeto de solicitud hasta tanto no recaiga resolución definitiva. La petición de autorización se referirá en aquel supuesto a un registro de morosos en el seno de una asociación profesional, y sorprendentemente se manifestaba en el cuestionario de notificación que existía un reparto de mercado por

³⁵ Último inciso del artículo 4.

³⁶ Artículo 5 RD en relación con el artículo 36.4 LDC.

³⁷ Expte. A 229/97, Morosos Suelo.

zonas entre las empresas que formaban la asociación, lo que fue atribuido a un error en la cumplimentación del cuestionario por el Presidente de aquélla al comparecer a la audiencia preliminar ante el TDC, dándose, además, la circunstancia de que el firmante de la solicitud a título de gerente era al parecer un asesor carente de poderes. El Servicio había solicitado aclaración y al no facilitársele en el tiempo que restaba por concluir los treinta días del plazo aquélla se vio obligado a enviar el expediente al Tribunal sin completar debidamente la instrucción y sin recibir incluso el informe del Consejo de Consumidores. El TDC, en la indicada Resolución, entiende que el órgano instructor debe completar debidamente la instrucción constatando en todo caso cuál de las dos afirmaciones contradictorias responde a la realidad o si ésta incluso se corresponde con otra situación diferente, y de comprobar si se están llevando a cabo conductas prohibidas, en este caso distintas a aquella a la que se contrae la solicitud, que recordemos era para un registro de morosos, procediendo a iniciar el correspondiente expediente sancionador de conformidad con el artículo 31 LDC³⁸.

La delimitación del mercado relevante al que va a afectar la práctica va a constituir en la mayor parte de los supuestos una exigencia para la correcta y completa instrucción de un expediente de autorización singular y su calificación, máxime si como va ya siendo frecuente ciertas autorizaciones que se solicitan lo son para prácticas complejas. Así, en la Resolución de 4 de noviembre de 1997³⁹ el TDC pone de relieve que el SDC no ha realizado un estudio del mercado y en su calificación consecuentemente no lo delimita de forma adecuada, afirmando simplemente que aquél viene constituido por el alquiler de vehículos sin conductor cuando concurre la intermediación de las agencias de viajes. El Tribunal se ve por ello obligado a su delimitación en base a la información obrante en el expediente, lo que normalmente resultará dificultoso e incluso deficiente, llegando, en aquel supuesto, a la conclusión de que el mercado relevante era el nacional de alquiler de automóviles sin conductor intermediado por las agencias de viaje a comisión, en el que a la vez se distinguen dos submercados: el de los vehículos alquilados en los aeropuertos, donde los 4 miembros de APEAV tienen posición de dominio y el del mismo alquiler referido a zonas turístico-vacacionales, dónde tienen al menos una importante cuota de mercado⁴⁰.

El completarse debidamente la instrucción por el SDC llevará también a una correcta calificación en los términos que exigen los párrafos 2.º y 3.º del artículo 6 RD, siendo ello doblemente importante toda vez que la calificación, además, comportará una tramitación del expediente distinta ante el TDC, según se examina más adelante.

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir con que no hay que resaltar la necesidad de una correcta instrucción del expediente por

³⁸ FFJJ 2 y 3.

³⁹ Expte. A 201/97, Impagos Alquiler de Vehículos.

⁴⁰ FJ 1.

el SDC lo que precisará que se flexibilice el plazo de los treinta días a los que la norma lo limita en el tiempo, toda vez que sólo en contados supuestos resulta suficiente, habiéndose constatado en la práctica su cordedad sobre todo para el examen de prácticas más complejas que vienen siendo las más habituales últimamente en las solicitudes de autorización singular.

C. TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE POR EL TDC

a) *Aspectos comunes del procedimiento*

Bajo este epígrafe se pretende agrupar aquellas singularidades más sobresalientes del procedimiento ante el TDC en las autorizaciones, que son comunes a las tres tramitaciones distintas que ha previsto el legislador posiblemente con la intención de aligerar la resolución de aquellos expedientes que de los que se deriva más claramente la posibilidad de autorización, pero que la práctica viene demostrando la complejidad innecesaria de esta diversificación de trámites

a).1. Admisión a trámite

Remitido el expediente al TDC se procederá a su admisión a trámite en el término de cinco días «si se hubieran apartado, el mismo los antecedentes acreditativos del cumplimiento de los trámites establecidos en los artículos anteriores», según señala el artículo 7 RD. En otro caso, concreta el mismo precepto normativo se interesará del Servicio la práctica de la diligencia o diligencias que falten. Es de destacar que a diferencia de otro tipo de expedientes en que se resuelve la admisión a trámite por el Pleno del Tribunal, aquí se realiza por providencia del Presidente a propuesta del Secretario, pareciendo que la admisión tiene un mero carácter formal y limitado a la comprobación de si se han aportado los antecedentes que señala el RD, por lo que «la admisión a trámite en el expediente de autorización no prejuzga ni condiciona los pronunciamientos que posteriormente pueda adoptar el Tribunal». Así lo ha señalado el TDC en Resolución de 5 de mayo de 1997⁴¹.

Dependiendo de la calificación que haya realizado el SDC, admitido a trámite el expediente, correrá por caminos distintos hasta llegarse a la resolución del mismo, según veremos más adelante.

a).2. Aplicación provisional

En el supuesto de que tres meses después de la presentación de la solicitud el TDC no haya notificado a los solicitantes su decisión de que

⁴¹ Expte. A 211/97 COFAS. FJ 8.

no procede la aplicación provisional del acuerdo, decisión, recomendación o práctica para la que se solicitó autorización, aquéllos podrán llevarla a cabo provisionalmente ⁴². La oposición a la puesta en práctica provisional deberá, además, en su caso motivarse debidamente por el Tribunal ⁴³. No juega aquí el silencio administrativo positivo propiamente dicho, toda vez que el transcurso del tiempo con el silencio de la Administración no produce el efecto favorable para el administrado, ya que la autorización provisional puede revocarse, aunque sí evita que durante el tiempo que medie hasta la Resolución definitiva denegatoria de la autorización se pueda sancionar la práctica llevada a cabo. Por el contrario, si en el plazo de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud el TDC se pronunció en contra de la aplicación provisional y se puso en práctica el acuerdo, ello derivará la imposición de multa ⁴⁴.

Evidentemente, el TDC dejará transcurrir el plazo de los tres meses sin dictar resolución contraria a la aplicación provisional cuando tras la admisión a trámite formal del expediente ha podido analizar más profundamente el mismo y llegar al convencimiento provisional de que la práctica no precisa de autorización o razonablemente va a ser autorizada, para lo cual normalmente contará con las aclaraciones o criterios de los interesados obtenidos a través de audiencias preliminares para las que habilita el artículo 11 RD. En otros casos el TDC optará generalmente por la suspensión como lo acreditan multitud de Resoluciones.

a).3. Audiencias preliminares. Su función negocial

En cualquier momento, antes de dictar una resolución de autorizaciones no condicionadas o decidir la tramitación del expediente como contradictorio ⁴⁵ o el continuarlo por el camino más simple y rápido de las denominadas autorizaciones condicionadas, en este último caso, claro está, si se da alguno de los supuestos previstos en el artículo 9 RD, podrá el TDC convocar al instructor del expediente, al solicitante y a los demás interesados, conjunta o separadamente, para celebrar una o varias reuniones con el Vocal ponente o una Comisión designada a los siguientes efectos:

- a) Aclarar cuestiones de hecho o de derecho.
- b) Reducir las discrepancias.
- c) Conocer el criterio de los interesados sobre eventuales modificaciones, condiciones u obligaciones.

Esta interesante facultad que señala el artículo 11 RD va, sin duda, encaminada, de un lado, a conseguir mejor información por parte del Tribunal que es quien ha de decidir no sólo en cuánto el fondo del asunto,

⁴² Artículos 4.4. LDC y 16 RD.

⁴³ Artículo 16 RD.

⁴⁴ Artículo 10.4 LDC.

⁴⁵ Artículo 10 RD.

sino también previamente sobre la forma de tramitar el expediente y, de otro, a lograr un acuerdo que posibilite la concesión de la autorización. Para ello se informará a los interesados de las posibles modificaciones, condiciones u obligaciones con las que podría ser concedida la autorización a fin de que expresen su criterio al respecto, pues bien podrá acontecer que en este supuesto no les interese la autorización condicionada o con modificaciones u obligaciones suplementarias, resultando en tal caso absurdo prolongar por más tiempo la tramitación del expediente. Esto es lo que aconteció en el Expediente A 22/97, Fontanería de Madrid, en el que la Asociación de Empresarios de Fontanería, Saneamiento, Gas, Calefacción, Climatización, Mantenimiento y Afines de Madrid —ASEFOSAM— formuló una petición de autorización singular para llevar a cabo una campaña publicitaria dirigida a usuarios y consumidores de gas natural y GLP sobre revisión de instalaciones y precio orientativo de la indicada revisión. La calificación del SDC había sido que la práctica no resultaba autorizable, pues si bien la campaña publicitaria sobre la necesidad de revisión de las instalaciones de gas no requiere autorización, la publicación de un precio recomendado no es susceptible de autorización. Examinado por el Pleno el expediente se decidió que por el Vocal ponente se mantuviera una reunión preliminar con el instructor y el representante de la notificante a fin de exponer los criterios mantenidos por el TDC en diversas Resoluciones sobre la no autorización de precios recomendados, a la vista de lo cual el representante de la solicitante desistió de su petición de autorización y solicitó el archivo del expediente. Por Resolución de 17 de noviembre de 1997 se acordó tener por desistido a ASEFOSAM y archivar el expediente.

El supuesto, también contemplado a efectos de la audiencia preliminar por el artículo 11 RD y concretado en «reducir discrepancias» tiene, a mi juicio, un claro carácter negociador. La negociación entre los interesados y la Administración sustituye al procedimiento administrativo, en tanto que éste ya no será necesario. Es una versión de mayor amplitud que la posibilidad de terminación convencional del procedimiento administrativo prevista en el artículo 88 de la Ley 3/1992⁴⁶. Toda vez, que al Tribunal compete el otorgar o denegar la autorización, ha de valorar para ello que se está en alguno de los supuestos señalados por el artículo 3 LDC y se cumplen los requisitos exigidos para el supuesto determinado, y aún cumplidos éstos, la conveniencia para el interés público de autorizar o no, dentro del margen de discrecionalidad que le otorga la Ley en la ponderación de todos los valores que el ordenamiento ha establecido en la regulación institucional de los mercados, en donde la competencia es un valor primordial pero no absoluto, debiendo apreciarse también otros, entre los que cabe mencionar el logro de una mayor eficiencia y la satisfacción de los intereses de los consumidores.

En el supuesto de llegarse a un acuerdo sobre los términos de la autorización, el SDC y los interesados podrán renunciar a los plazos y

⁴⁶ CASES PALLARÉS, LI., *op. cit.*, p. 359.

audiencias previstos para la tramitación del expediente, según habilita el último párrafo del artículo 11 RD. Ello sólo acontecerá de llegarse a un acuerdo sobre una propuesta concreta del Tribunal trasladada por el Vocal ponente, pues toda vez que la resolución corresponde al Pleno pudiera acontecer que éste no diera su conformidad al acuerdo logrado. En tal supuesto y aún en caso de renuncia a los trámites se deberán conceder todos sus términos a fin de evitar una posible indefensión.

b) *Autorizaciones no condicionadas*

En tres supuestos contemplados por el artículo 8 RD el TDC dictará Resolución sin más trámite, acortándose con ello sensiblemente la terminación del expediente. Son los siguientes:

1. Cuando, según la calificación del SDC, proceda declarar que el acuerdo, decisión, recomendación o práctica, no está incluida entre las conductas prohibidas por la LDC o que resulta de la aplicación de una Disposición legal o reglamentaria. Tiene que concurrir en estos casos otra circunstancia y es que no exista oposición de ningún otro interesado.

Como se señala anteriormente al no contemplarse en nuestra legislación la posibilidad de solicitar certificaciones negativas como sucede en el ordenamiento comunitario ⁴⁷, ante la duda de que la práctica pudiera estar incurso en prohibición del artículo 1 LDC habrá que optar entre llevarla a cabo y correr el riesgo de ser sancionado o para evitar posibilidades de sanción acudir al remedio de la autorización.

El otro supuesto, más frecuente y con igual finalidad de evitar ser sancionado, es en el caso de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que prohibidas por el artículo 1 LDC resulten de aplicación de una Ley o Disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una Ley, en cuyos supuestos el artículo 2 LDC declara autorizadas.

En este caso se plantearán situaciones más complejas, dado que la excepción que contiene el artículo 2.1. LDC obliga a una interpretación restrictiva ⁴⁸. Así lo ha entendido, además, el TDC en diversas resoluciones referidas fundamentalmente a Colegios profesionales. Así, en Resolución de 28 de julio de 1994 ⁴⁹ señaló que deberán aplicarse las normas de competencia a las actividades no administrativas de los colegios profesionales que no estén expresamente autorizados por Ley. En esta línea la Resolución de 12 de diciembre de 1994 ⁵⁰ considera que la Ley de Colegios Profesionales entonces vigente autorizaba a los Colegios a establecer tasas de honorarios de carácter general pero no va a aplicar honorarios mínimos a determinados colectivos y menos a empresas concretas.

⁴⁷ Artículo 2 del Reglamento 17, DOCE 21-12-1962.

⁴⁸ VICIANO J., *Libre competencia e intervención pública de la economía*, Tirant lo Blanch, 1995, p. 486.

⁴⁹ Expte. 339/93 COAM.

⁵⁰ Expte. R 92/94 ASISA.

En cuánto al amparo legal que proporciona la norma reglamentaria, véase lo dicho anteriormente en el epígrafe dedicado a examinar las conductas autorizadas por la Ley.

2. El tercer supuesto, que posibilita la inmediata resolución por tratarse de autorizaciones no condicionadas es el caso de calificación por el SDC de procedencia de la autorización sin ninguna modificación, condición o establecimiento de obligaciones⁵¹. Igual que en los otros supuestos examinados no tiene que existir oposición de ningún interesado. Son supuestos éstos frecuentes en los denominados registros de morosos en los que al existir, hasta ahora, una consolidada doctrina del TDC para su concesión, de no contenerse en su Reglamento de funcionamiento ninguna disposición no acorde con aquélla, se produce la autorización prácticamente de forma automática por este rápido trámite.

En estos tres casos, previa propuesta del Vocal ponente, de compartir el Tribunal el criterio del SDC dictará sin más trámite Resolución declarando que la práctica objeto de autorización no está comprendida entre las prohibidas por el artículo 1 LDC, goza de amparo legal conforme al artículo 2 LDC o procede su autorización. Como ya se ha apuntado, la autorización, que va a amparar intereses privados es rápida, y éstos quedan así también debidamente tutelados.

c) *Las llamadas autorizaciones condicionadas*

En evitación de dilaciones en la tramitación del expediente, lo que indudablemente acontecerá en el supuesto de su tramitación contradictoria, el legislador contempla otra serie de supuestos en los que la autorización puede resultar posible de forma más rápida. En estos casos de tramitación no contradictoria deberá de no concurrir oposición de tercero interesado, pues de no ser así habría de acudir a la tramitación contradictoria del expediente. Los supuestos previstos por el artículo 9 RD son los siguientes:

1. Cuando proceda la autorización a juicio del TDC pero con ciertas condiciones, modificaciones u obligaciones, estén contenidas o no en la calificación del SDC.

2. Cuando el SDC hubiese calificado en contra de la autorización y el TDC la estimase procedente en un primer análisis bien en sus propios términos o con modificaciones, condiciones u obligaciones.

En estos casos por providencia se acordará la audiencia de los interesados y del SDC por plazo común de diez días, especificándose en ella las eventuales modificaciones, condiciones u obligaciones que el TDC se propone establecer. Con ello se pretende conocer más ampliamente el criterio tanto del SDC como de los interesados, antes de resolverse definitivamente por el TDC y en el supuesto de imposición de condiciones

⁵¹ Artículo 8.b) RD.

el grado de aceptación de las mismas por los interesados o su criterio en rebatirlas o rechazarlas.

Es preciso señalar con respecto a este trámite que el procedimiento para la audiencia puede ser tanto oral como escrito, ya que no concreta su forma el legislador, aunque la fórmula literal empleada de «plazo común de diez días» parece apuntar por el trámite escrito, siendo en cualquier caso secundario e indiferente a la resolución del proceso el que se emplee uno u otro medio. De decidirse por la audiencia mediante comparecencia oral o vista, debe ésta señalarse al décimo día o a los inmediatos siguientes, para que el término resulte útil a los interesados posibilitando el examen del expediente y la preparación de sus respectivas defensas. Además, en este supuesto, la audiencia o vista ha de tener lugar ante el pleno del Tribunal. Repárese que la propia dicción del precepto así lo indica: «Oída la propuesta del Vocal ponente, el Tribunal mediante providencia acordará la audiencia de los interesados y del Servicio de Defensa de la Competencia por plazo común de diez días...» El que ha de oír es el Tribunal al que a continuación corresponde resolver, pudiendo hacerlo mediante el estudio por el Pleno de las alegaciones escritas o celebrando una audiencia o vista para escucharlas de viva voz de las partes.

Muy distinto es el supuesto de las audiencias preliminares que posibilita el artículo 11 RD en los términos antes analizados, en las que por ser previas a la determinación del procedimiento a señalar para la tramitación del expediente y desde su función negocial, sí pueden en cambio encomendarse al Vocal ponente como señala el citado precepto.

Debe también indicarse que para el supuesto de que el TDC hubiese contemplado la posibilidad de conceder la autorización singular pero sometida a condiciones, modificaciones u obligaciones deberán concretarse aquéllas debidamente razonadas en la providencia o auto, toda vez que en otro caso podría ocasionarse indefensión a las partes que carecerían de los elementos suficientes para atacar su improcedencia y argumentar en consecuencia. En una reciente Resolución del TDC se observa de la lectura de los antecedentes cómo se cuestiona por el interesado esta falta de concreción⁵² y aunque el Tribunal lo rebate en la fundamentación jurídica parece que debió ofrecerse al interesado mayor grado de explicitación del criterio adoptado por el TDC al acordar la no aplicación provisional del acuerdo y el trámite del expediente como contradictorio.

Finalmente, señalar la inadecuada titulación del artículo 9 RD: «Audiencia previa para autorizaciones condicionadas», pues, como se comprueba, el apartado b) del mismo posibilita también la autorización sin ninguna condición, modificación u obligación, con lo que tal denominación añade un elemento de más de confusión al complejo sistema inventado por nuestro legislador.

⁵² Resolución 30 de julio de 1998, Expte. A 228/97 Glaxo Wellcome, que el TDC rebate en el FJ 6.

Como se señala más arriba el sistema de audiencias preliminares que habilita el artículo 11 RD, es un medio de gran utilidad que posibilita, además, a través de sucesivas audiencias el que los interesados puedan conocer la posibilidad de las condiciones, modificaciones u obligaciones con las que el TDC estaría dispuesto a conceder la autorización y después de estudiadas debidamente llegar a aceptarlas o rechazarlas. Todo ello sin olvidar las posibilidades «negociales» que habilita dicho precepto.

Por todo ello, y según mi criterio, esta tramitación de las mal llamadas autorizaciones condicionadas debiera desaparecer dejando los supuestos reducidos a las hasta ahora denominadas autorizaciones no condicionadas y las de tramitación contradictoria. Se clarificaría con ello sensiblemente la situación actual y se ganaría, además, en seguridad jurídica. Piénsese que, además, por el trámite de las autorizaciones condicionadas se reducen los medios de defensa y prueba de los interesados que quedan limitadas a ser oídos, verbalmente o por escrito, a lo que sigue la Resolución del Tribunal, mientras que a través de la contradicción pueden alegar, probar y rebatir con mucha mayor amplitud y consiguiente garantía para sus intereses, sin que el interés público sufra por ello merma alguna, sino que incluso quedará mejor salvaguardado con la intervención que del SDC propicia la Ley en el contradictorio, como parte e, incluso, por la mayor información que proporcionarán con su intervención también los interesados que se opongan.

d) *Tramitación contradictoria de autorizaciones*

Para tres supuestos exige el artículo 10 RD el trámite contradictorio en la actualidad:

a) Cuando el Servicio se hubiese pronunciado en contra de la autorización en su calificación y estuviese conforme el TDC con la calificación de aquél.

b) Cuando el SDC calificase a favor de la autorización y el TDC fuese contrario a ella.

c) Cuando algún interesado se opusiese a la autorización.

Teniendo en cuenta que el SDC interviene en todo caso en defensa del interés público no se comprende bien el porqué en el supuesto de que éste califique el acuerdo o práctica como no autorizable y el TDC la estimase procedente, incluso sin condiciones⁵³, se sigan el trámite más simple establecido para las autorizaciones condicionadas y en el supuesto inverso, esto es cuando el Servicio se hubiese pronunciado en favor de la autorización y el Tribunal la estimase improcedente se deba recurrir al sistema más complejo y lento, pero también más garantista, de la tramitación contradictoria⁵⁴. Supuesto bien distinto es cuando otro inte-

⁵³ Artículo 9.b) RD.

⁵⁴ Artículo 10.b) RD.

resado en el expediente se oponga a la autorización ya que en tal caso sólo el procedimiento contradictorio puede garantizar debidamente los intereses diversos, pero todos legítimos, del solicitante y de los otros interesados.

La tramitación contradictoria, que acordará el Pleno del TDC, oída la propuesta del Vocal ponente, por simple providencia, ordenará poner de manifiesto el expediente al SDC y a todos los interesados por plazo común de quince días a fin de que puedan proponer las pruebas que juzguen convenientes y solicitar la celebración de la vista. En el plazo de los cinco días siguientes el TDC resolverá sobre dichos pedimentos. Nada se indica sobre el plazo que deba acordarse para la práctica de las pruebas que se admitan como pertinentes. El legislador da aquí un margen de discrecionalidad al Tribunal para que acuerde el plazo para práctica de las pruebas acorde con la naturaleza de las que deban practicarse. Piénsese que, por ejemplo, una prueba pericial precisará de un mayor plazo si se tiene en cuenta que habrá de procederse al nombramiento del perito o peritos, con las debidas garantías para las partes, y deberán aquellos disponer de un plazo acorde con la complejidad de la pericia y procederse a su ratificación ante el TDC con la garantía de audiencia de las partes para la solicitud de concreciones u aclaraciones. El plazo para práctica de pruebas entre diez y treinta días que señala el artículo 80 de la Ley 30/1992, que actúa como supletoria, puede resultar adecuado. En todo caso, el TDC podrá hacer uso de la facultad que la LDC le concede para mejor proveer⁵⁵ y acordar la práctica de aquellas que no pudieron llevarse a cabo en el término ordinario u ordenar cualquier otra que estimase necesaria.

Cabe señalar respecto de las pruebas que resultará pertinente cualquiera de las admisibles en Derecho, siempre y cuando guarde conexión con los hechos objeto de debate. También debe aclararse que siguiendo la norma general de todo proceso a cada parte compete probar los hechos alegados por ella. Así, el solicitante deberá tratar de acreditar la incardinación del objeto de la solicitud en los supuestos tasados por el artículo 3 LDC y el cumplimiento de requisitos que aquel precepto señala, según además recuerda el artículo 13 RD. Nos encontramos en el supuesto de carga de la prueba ordinario, aunque su innecesaria referencia en el citado artículo 13 RD ha llevado a algunos a considerarlo como supuesto de inversión de carga de la prueba, lo cual, a mi juicio, no concuerda con la realidad, según lo antes manifestado.

Practicadas las pruebas se pondrán de manifiesto a los interesados y al Servicio por plazo de diez días para valoración, transcurrido el cual gozaran de otro de quince días para conclusiones, salvo que se hubiese acordado la celebración de vista⁵⁶. No se comprende la necesidad de este plazo sucesivo, pareciendo suficiente uno único de quince días para el trámite escrito o la celebración de vista en otro caso.

⁵⁵ Artículo 42 LDC.

⁵⁶ Artículo 10 RD, último párrafo.

Llegado el momento último de resolver el TDC deberá pronunciarse principalmente sobre la concesión de la autorización solicitada con o sin condiciones, modificaciones u obligaciones o, en su caso, denegación, y en todos los supuestos motivando su decisión conforme recuerda el artículo 13 RD, y conteniendo en su parte dispositiva el supuesto de autorización aplicable y separadamente cada una de las condiciones, modificaciones u obligaciones que se establezcan, o lo que es lo mismo, la parte dispositiva debe expresar claramente el supuesto autorizado y las restricciones que pueda marcar el Tribunal de forma que su práctica no comporte oscuridad o imprecisiones que pudiesen llevar a confusión.

Una cuestión que el legislador deja a criterio del TDC es el de establecer el plazo a que se extiende la autorización. Será acorde con el tipo y naturaleza de la práctica autorizada, siendo en la generalidad de los casos el criterio del TDC que se extienda por el de cinco años, según se constata en multitud de resoluciones que marcan este término.

Si la resolución deniega la solicitud deberá en ella intimarse al solicitante y a otros interesados en la misma para que desistan de la práctica prohibida previniéndoles que su desobediencia podrá ser sancionada en los términos señalados por el artículo 10 LDC.

3. PETICIÓN DE AUTORIZACIÓN SINGULAR CONCURRENTENTE CON EXPEDIENTE SANCIONADOR

Bueno es recordar, aunque ya se haya dicho antes, que la solicitud de autorización singular viene referida a una práctica prohibida por el artículo 1 LDC, con la excepción de que hubiese dudas de que pudiera estar incluida o no en las prohibiciones de aquel precepto, gozar de amparo legal o de exención por categorías y ante la duda se acude al remedio preventivo de la autorización para evitar ser sancionado por la puesta en práctica.

De ello se deduce que la práctica no debe llevarse a efecto hasta tanto no se obtenga la Resolución del TDC autorizándola, salvo que éste en una primera aproximación la considerara como no necesitada de autorización, con amparo legal o autorizable, y aun en el supuesto de que al final no fuera así, la afectación que ha de producir en el mercado por su puesta en práctica previsiblemente sería escasa, por lo que con su silencio durante los tres meses siguientes a la petición de autorización, va a autorizarla provisionalmente⁵⁷. La resolución definitiva denegando la autorización conllevará el cese de la práctica.

La Ley, ante las dificultades que en algunos casos conlleva el determinar si una práctica puede resultar prohibida y, por tanto, sólo posible de llevar a cabo previa autorización, da una última posibilidad a aquéllos contra los que se ha iniciado un expediente sancionador. Así, el artículo 18

⁵⁷ Artículos 4.4 LDC y 16 RD.

RD que desarrolla el artículo 38.2 LDC, establece que la solicitud de autorización singular se formulará conforme a cuanto establece el artículo 4 del mismo RD, y se dará la publicidad que señala el artículo 5, pero tratándose acumulada al expediente sancionador.

La petición de autorización conlleva el cese en la práctica, puesto que ha de ser autorizada. De no ser así se estaría privilegiando al desaprensivo o descuidado en el mejor de los casos, y al decidido infractor en otros, ya que pese a las advertencias de la Ley sobre petición de autorización no la formuló⁵⁸. Igual conclusión sobre la necesidad de suspender la práctica se extrae de lo dispuesto en el artículo 18 RD que señala que el Tribunal al resolver el expediente acumulado decidirá, por separado, la declaración que proceda sobre el expediente sancionador con los pronunciamientos accesorios, esto es, sancionando por el período de puesta en práctica y concediendo o denegando la autorización. No se impondrá sanción por las conductas realizadas en el tiempo comprendido desde la presentación de la solicitud hasta la resolución del expediente, salvo que el TDC se hubiese pronunciado en los tres meses oponiéndose a la puesta en práctica. Esto es lo que prescribe el artículo 10.4 LDC con carácter general. Ello supone que si no se hubiese iniciado el expediente sancionador el que solicita la autorización se ha abstenido de la puesta en práctica de la conducta que desea se le autorice a no ser que en el transcurso de los tres meses desde la presentación de la solicitud el TDC con su silencio hubiese permitido su práctica provisional, según antes veíamos.

Mas este precepto debe interpretarse para su adecuación al supuesto ahora examinado. Si la práctica se ha llevado a cabo, como se deducirá del expediente incoado, se puede optar entre varias posibilidades. De estar convencido de que la práctica tiene amparo legal, goza de exención por categorías o no se incardina entre las prohibidas por el artículo 1 se podrá pedir la autorización singular y continuar con la práctica corriendo el riesgo de una mayor sanción, pues de resultar contraria al artículo 1 pero no autorizable la sanción que prevé el artículo 46.2.b) LDC deberá modularse según las prácticas que señala el artículo 10 de la misma Ley, entre las que se encuentra la duración de las restricciones de la competencia⁵⁹. Pero si se decide cesar en la práctica, a partir de la petición de autorización, no se sancionará por el período comprendido entre la petición y cese, y aquel en que se produce la resolución declarándola prohibida. Ésta es, a mi juicio, la única interpretación posible, según lo señalado más arriba, pues en otro caso se privilegiaría al desaprensivo e incluso al contumaz infractor, lo que el legislador en todo caso no debió querer.

Acumulada la petición de autorización al expediente sancionador, conforme prescribe el artículo 18 RD, el SDC en el caso de que no se hubiese cesado en la práctica, podrá, además, solicitar medidas cautelares

⁵⁸ Resolución 30 de abril de 1997, Expte. r 208/97, FJ 3.

⁵⁹ Artículo 10.2.e).

al TDC en los términos que le habilita el artículo 45 LDC⁶⁰ con lo que, en todo caso, el interés público quedará salvaguardado.

El SDC remitirá en su momento al TDC el expediente sancionador acompañado de su informe, incluyendo también la calificación de la solicitud de autorización⁶¹.

La resolución definitiva que recaiga en el expediente acumulado deberá contener por separado la declaración que proceda sobre las prácticas o acuerdos objeto del expediente sancionador, que pueden, en definitiva, resultar prohibidas o no por el artículo 1 LDC, pero también por los artículos 6 y 7 de la misma Ley, con las accesorias que en su caso correspondan⁶² y la declaración concediendo o denegando la autorización cuya petición ha sido acumulada⁶³.

La tramitación no ofrece especiales problemas cuando, como ha sido habitual, al menos hasta ahora, el expediente de petición de autorización es posterior al inicio del expediente sancionador. Como señala el artículo 18 RD, sin ninguna duda y excepción, aquélla se acumulará a éste y se continuará la tramitación en los términos que al menos sintéticamente quedan señalados. Los plazos y trámites más completos del procedimiento sancionador permitirán el que ambos sean instruidos con mejor información para el TDC, lo que llevará a la valoración, no siempre fácil, de las prácticas o conductas enjuiciadas.

El problema surge cuando coinciden en el tiempo una denuncia por prácticas prohibidas y una petición de autorización. Esta situación se produjo recientemente con el expediente A 211/97 COFAS. El mismo día en que se pide una autorización singular, pero unas horas o unos minutos después, se presenta una denuncia por un competidor⁶⁴ que considera que los acuerdos objeto de petición de autorización son constitutivos de abuso de posición de dominio y de actos de competencia desleal y, por tanto, prohibidos y no autorizables. El SDC comenzó por instruir el expediente de autorización y acuerda en el expediente de denuncia dejar en suspenso su admisión a trámite hasta tanto el TDC se pronuncie sobre la petición de autorización.

Recurrido este último Acuerdo del SDC ante el TDC dio lugar al Expediente r 206/97, en el que por el Tribunal se estimó el recurso y se ordenó al Servicio que se pronunciase sobre la admisión a trámite de la denuncia llevando a efecto previamente las diligencias que considerase oportunas. Al propio tiempo el Tribunal indica en su Resolución que de apreciarse en cualquier momento en el transcurso de la investigación que las prác-

⁶⁰ Véase, al respecto, mis trabajos: «Medidas cautelares en el derecho de la competencia», en *Anuario de la Competencia 1996*, Fundación ICO-Marcial Pons 1998, pp. 139 a 159, y «Medidas cautelares en el ámbito de defensa de la competencia», *Comunicaciones IDEI*, núm. 16, octubre-diciembre 1998, pp. 239-329.

⁶¹ Artículo 18 RD.

⁶² Artículo 46 en relación con el artículo 10 LDC.

⁶³ Artículo 18 RD.

⁶⁴ Así se deduce del número de registro.

ticas llevadas a cabo pudieran hacer ineficaz la Resolución que en definitiva se dicte, proponga la adopción de medidas cautelares tendentes a preservar su eficacia.

En la fundamentación jurídica de esta Resolución el TDC después de analizar la tramitación de las autorizaciones singulares y resaltar que sólo se referirán a prácticas del artículo 1 y que por versar sobre conductas prohibidas por el mismo deberá solicitarse la autorización con carácter previo a llevarse a efecto, según se analiza con detalle más arriba. La petición de autorización iniciado ya un expediente sancionador, conforme posibilita el artículo 38.2 LDC conlleva el cese en la misma, pues sino se estaría privilegiando al descuidado o incluso decidido infractor y sólo podrá continuarse en ella de estimarse que se encuentra no incluida en las prohibiciones del artículo 1 LDC, con amparo legal según el artículo 2 LDC o exenta conforme al artículo 5 de la propia Ley. En estos supuestos incluso podrá ser sancionado de estimarse por el TDC que no se daban los respectivos supuestos. Todo esto que se recuerda aquí ha sido analizado anteriormente con referencia a la propia Resolución de 30 de abril de 1997.

Se examina a continuación el acto del SDC de suspender la admisión a trámite de la denuncia. Señala a este respecto el Tribunal que tal acto, objeto de recurso, no está previsto por la LDC, por lo que debió aquél pronunciarse sobre su admisión practicando en su caso las diligencias mínimas para comprobar su verosimilitud en los términos que le habilita el artículo 36 LDC, toda vez que, además, en el caso en cuestión se había denunciado una conducta grave y solicitado medidas cautelares⁶⁵. Además, la presentación de la autorización singular no impide para nada la admisión a trámite de la denuncia, ya que ésta se refiere a conductas presuntamente incurso en los artículos 6 y 7 LDC y, por tanto, en ningún caso autorizables. De resultar las conductas denunciadas iguales a las objeto de autorización, lo que puede comprobarse mediante información reservada, se puede en definitiva acumular el expediente u ordenar el archivo, según razona el TDC⁶⁶.

Según reconoce el Tribunal, la LDC «no contempla expresamente el supuesto de que la denuncia de una práctica como contraria a la LDC concurra, con posterioridad en el tiempo de manera formal, pero casi simultáneamente con la petición de autorización»⁶⁷. Al tener conocimiento el SDC de una conducta prohibida por el artículo 1 o tipificable en las también prohibiciones de los artículos 6 y 7 de la misma Ley, «debe abrir el correspondiente expediente sancionador para la averiguación de las conductas llevadas a efecto. El tramitar el expediente de autorización como preferente, sería, en tal supuesto, privilegiar una situación que cla-

⁶⁵ FJ 4.

⁶⁶ FJ 5.

⁶⁷ Se indicó antes que según consta en los antecedentes de hecho fueron presentadas ambas el mismo día aunque en momentos diferentes.

ramente la LDC no puede en ningún caso desear»⁶⁸. A continuación se decanta el Tribunal porque tras la apertura del expediente sancionador se acumule al mismo la petición de autorización, lo que permitirá su tramitación con mayor amplitud de criterio, pudiendo, además, solicitar al TDC la adopción de medidas cautelares si la gravedad de los efectos que la práctica está causando en el mercado así lo aconseja para salvaguardar la eficacia de la Resolución definitiva, pues de otra forma la conducta llevada a efecto no podrá ser frenada hasta que el expediente de autorización llegue al TDC, quién podrá hacerlo conforme se deduce del artículo 10.4 LDC, pero no antes por el Servicio al no estar prevista esta posibilidad en los expedientes de autorización⁶⁹.

El singular Acuerdo del SDC de suspender la admisión a trámite de la denuncia hasta el pronunciamiento del TDC sobre la petición de autorización singular trajo como consecuencia el recurso y subsiguiente Resolución del TDC estimatoria del mismo en los términos antes vistos. Pero la tramitación separada de la autorización por parte del Servicio dio lugar a la entrada en el TDC casi simultáneamente del expediente de autorización en el que el SDC se opone a la misma de no ser que se realicen determinadas modificaciones. El TDC por Resolución de fecha 5 de mayo de 1997⁷⁰ acordó en concordancia con los argumentos antes expuestos, el devolver el expediente de autorización al Servicio y ordenar la incoación de expediente sancionador, a fin de que se pudiera proceder a su acumulación conforme autoriza el artículo 18 RD, incorporando las actuaciones practicadas.

El conocimiento de una práctica prohibida por cualesquiera de los artículos 1, 6 ó 7 LDC, si se está llevando a efecto determinará la apertura del correspondientes expediente de los denominados sancionadores, para comprobar su adecuación o no a la Ley, pudiendo incluso solicitarse la adopción de medidas cautelares en evitación de que la Resolución final carezca de eficacia. La presentación de solicitud de autorización en tal caso deberá acumularse al expediente principal.

Si del expediente tramitado como consecuencia de la autorización singular resulta una práctica prohibida, no susceptible de autorización, máxime si se descubre su posible incardinación en los supuestos de los artículos 6 ó 7 LDC deberá iniciarse el correspondiente expediente sancionador, tal como ordenó el TDC en sus Resoluciones de fechas 9 de diciembre de 1997⁷¹ y 12 de febrero de 1997⁷², no suponiendo en ningún caso que la petición de autorización pueda sanar conductas prohibidas por la Ley⁷³.

⁶⁸ FJ 6, primer párrafo.

⁶⁹ Ver FJ 6, párrafos 2.º y 3.º

⁷⁰ Expte. A 211/97 COFAS.

⁷¹ Expte. A 229/97 Morosos Suelo, FJ 2, último párrafo.

⁷² Expte. A 179/96 Acuerdo Marco Repsol.

⁷³ No se puede estar de acuerdo con el criterio del Profesor SORIANO, *op. cit.*, p. 515, cuando afirma que abrir un expediente sancionador cuando se solicita una autorización repugna a la conciencia jurídica, a principios fundamentales y a la propia eficacia del sistema de defensa de la competencia, salvo que exista denuncia de tercero.

