



DERECHO DE LA COMPETENCIA
Y REGULACIÓN EN LA ACTIVIDAD
DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS

JAVIER GUILLÉN CARAMÉS
(Director)

PALOMA ÁVILA
JOSÉ M^a BAÑO LEÓN
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
JULIO COSTAS COMESAÑA
MIGUEL CUERDO MIR
JUAN ESPINOSA GARCÍA
JAVIER GUILLÉN CARAMÉS
JOSÉ M^a JIMÉNEZ-LAIGLESIA OÑATE
JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ
JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA
ANTONIO LÓPEZ MIÑO
ANTONIO MARTI DEL MORAL
JORGE MASÍA
SARA MEDINA
MERCEDES PEDRAZ
JOSÉ MANUEL SALA ARQUER
PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ
LUIS ANTONIO VELASCO SAN PEDRO

Prólogo de Luis BERENGUER FUSTER



SUMARIO

Página

PRESENTACIÓN	17
PRÓLOGO.....	19

PRIMERA PARTE

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y REGULACIÓN EN LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

LA REGULACIÓN ECONÓMICA COMO BARRERA A LA COMPETENCIA: LIBERALIZACIÓN Y POLÍTICA DE MEJORA DE SU CALIDAD.....	25
---	----

LUIS ANTONIO VELASCO SAN PEDRO

1. Introducción	25
2. La regulación económica como barrera de entrada.....	27
3. Eliminando barreras regulatorias.....	31
3.1. <i>Liberalización económica y neorregulación</i>	31
3.1.1. Orígenes y desarrollo del proceso.....	31
3.1.2. Algunas contradicciones y disfunciones.....	34
3.1.3. Soluciones.....	36
3.2. <i>La política de mejora de la regulación (better regulation policy)</i>	37
3.2.1. Orígenes del proceso	37
3.2.2. Aportaciones internacionales y europeas	39
3.2.3. España	42
3.2.4. Observaciones finales	44

Bibliografía citada.....	45
--------------------------	----

«LAS RELACIONES Y DELIMITACIÓN DE FUNCIONES ENTRE LOS ORGANISMOS REGULADORES SECTORIALES Y LAS AUTORIDADES DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA».....	49
---	----

JOSÉ MANUEL SALA ARQUER

LA APLICACIÓN DEL DERECHO «ANTITRUST» A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	61
---	----

JOSÉ MARÍA BAÑO LEÓN

1. Introducción	61
-----------------------	----

	<u>Página</u>
2. Los dos ámbitos del artículo 4 LDC en la aplicación de las normas antitrust de derecho interno	63
2.1. <i>Derecho nacional y Derecho comunitario de la competencia.....</i>	63
2.2. <i>El artículo 4 y las conductas privadas que encuentra amparo en una ley o en las previsiones de una ley desarrollada por un Reglamento.</i>	64
2.3. <i>La actuación administrativa contraria a las prohibiciones de la LDC</i>	70
3. La facultad de la CNC para impugnar los actos y disposiciones administrativas	81
4. La falta de coordinación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y el TDC cuando los particulares impugnan actos y disposiciones administrativas basadas en los artículos 1, 2 y 6 LDC.....	84
 LA REGULACIÓN COMO FINALIDAD DISTINTA AL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	 87
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA	
 LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS COMO LÍMITE AL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	 105
JULIO COSTAS COMESAÑA	
1. Aproximación al principio de protección de la confianza legítima	105
2. El principio de protección de la confianza legítima en el marco de la exención legal del artículo 4 LDC	108
3. La exclusión de culpabilidad por la existencia de confusión normativa o de incertidumbre jurídica.....	113
4. El principio de protección de la confianza legítima como causa excluyente de la culpabilidad en la infracción del Derecho de la competencia.....	115
4.1. <i>Confianza legítima en la actuación previa de la autoridad de competencia</i>	116
4.2. <i>Confianza legítima en un determinado método de cálculo de la sanción por la autoridad de competencia</i>	119
4.3. <i>¿Puede generar confianza legítima la actuación de una Administración que no es competente para aplicar el Derecho de la Competencia?.....</i>	121
5. El principio de protección de la confianza legítima en la licitud de la actuación de la Administración como atenuante de la multa	130

6. La ausencia de culpabilidad por aplicación del principio de protección de la confianza legítima sólo afecta a la potestad sancionadora.....	131
--	-----

CONGRESO LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA. SEPTIEMBRE 2010 135

ANTONIO MARTI DEL MORAL

1. Introducción general	135
2. El establecimiento del ORECE	138
2.1. Justificación	138
2.2. Naturaleza jurídica: objetivos, tareas y funciones	141
2.3. La organización del ORECE.....	144
2.4. Deberes de los Estados miembros en relación con el ORECE: eficacia de los dictámenes.....	145
2.5. La independencia del ORECE	146
3. Consideración final.....	147

SEGUNDA PARTE

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SERVICIOS PÚBLICOS: SU INCIDENCIA EN LOS CIUDADANOS

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL..... 153

JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ

1. En cuanto actividades económicas, se someten a las normas generales de defensa de la competencia	153
1.1. La mayor parte de los servicios se prestan en régimen de mercado ...	154
1.2. Las normas de defensa de la competencia se aplican a la actuación económica.....	157
2. Su aplicación puede excepcionarse, cuando sea necesario para el cumplimiento de la misión específica que puedan tener encomendada.....	159
2.1. La empresa debe tener formalmente encomendada la tarea de interés general	160
2.2. La inaplicación de las normas de defensa de la competencia ha de ser necesaria	161
2.3. La regulación no debe favorecer o amparar prácticas anticompetitivas	165

	<u>Página</u>
2.4. <i>Los intercambios no deben quedar afectados en medida contraria al interés general</i>	166
3. La regulación sectorial, en algunos casos, complementa y, en otros, desplaza la aplicación de las normas generales de defensa de la competencia	167
3.1. <i>La mayor parte de los servicios de interés económico general están sujetos a una intensa regulación sectorial</i>	167
3.2. <i>En general, la regulación sectorial complementa a las normas generales de defensa de la competencia, por lo que ambas normas pueden aplicarse acumulativamente</i>	169
3.3. <i>La regulación sectorial de defensa y promoción de la competencia desplaza la aplicación de las normas generales de defensa de la competencia</i>	171
3.5. <i>La regulación sectorial puede dejar un margen de actuación anticompetitiva, que puede ser cubierto por las normas generales de defensa de la competencia</i>	173
LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA AL SERVICIO DE TRANSPORTES TERRESTRES	179
JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA	
1. Delimitación del objeto de la exposición	179
2. Aspectos generales del sector de los transportes terrestres	180
3. Interés por el sector del transporte de las autoridades de defensa de la competencia	185
4. Aspectos concretos del régimen del transporte que son objeto de atención y de valoración negativa por las autoridades de defensa de la competencia	187
5. Valoración jurídica y consideraciones finales	192
SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES Y COMPETENCIA	197
JUAN ESPINOSA GARCÍA	
1. Introducción	197
2. El papel de las entidades locales en los servicios públicos tradicionales	200
2.1. <i>La decisión de privatizar servicios públicos titularidad de las Entidades Locales</i>	200
2.2. <i>El diseño de los procesos de acceso a la gestión privada de servicios públicos locales</i>	205

	<u>Página</u>
3. Las entidades locales y los servicios en competencia	211
3.1. <i>La liberalización de servicios previamente prestados en régimen de monopolio</i>	<i>212</i>
3.2. <i>La Entidad Local como prestadora directa de servicios en concurrencia con operadores privados</i>	<i>213</i>
4. Reflexiones finales	218
REGULACIÓN Y COMPETENCIA EN EL SECTOR AUDIOVISUAL TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS	221
SARA MEDINA	
1. Introducción	221
2. Principales novedades de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, desde el punto de vista de la competencia	224
3. La compatibilidad del nuevo modelo de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española regulado en la Ley 8/2009 con el derecho de la competencia	227
3.1. <i>La Comunicación de la Comisión de 2 de julio de 2009 sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión</i>	<i>228</i>
3.2. <i>EL modelo de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española previsto en la Ley 8/2009.....</i>	<i>231</i>
3.3. <i>La compatibilidad del nuevo modelo de financiación de la Corporación de Radio y Televisión Española con el Derecho Europeo de la Competencia</i>	<i>236</i>
EL ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL. EL CASO DE LA COMPRESIÓN DE MÁRGENES («PRICE SQUEEZE»)	241
ANTONIO LÓPEZ MIÑO	
1. El largo camino hacia los servicios de interés económico general. una visión metajurídica.....	241
2. Aplicación del artículo 106.1 TFUE a las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general en régimen de monopolio.....	246
3. El abuso de la posición de dominio del operador de servicios de interés económico general en mercados conexos	249
3.1. <i>La expansión del operador dominante SIEG a mercados conexos. La cuestión de su admisibilidad</i>	<i>249</i>

	<u>Página</u>
3.2. <i>Supuestos de abuso del operador dominante SIEG en el mercado conexo</i>	256
3.3. <i>La negativa del prestador SIEG a comerciar con sus competidores en el mercado conexo o a proporcionarles los insumos necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial (refusal to deal)</i>	257
4. La compresión de márgenes en los servicios de interés económico general	264
4.1. <i>Concepto y caracteres</i>	264
4.2. <i>La compresión de márgenes en los mercados regulados</i>	269
4.3. <i>La compresión de márgenes en los mercados completamente regulados (full regulation price squeeze)</i>	272
4.4. <i>La compresión de márgenes cuando el único regulado es el mercado ascendente (Wholesale price squeeze)</i>	273
4.5. <i>La compresión de márgenes cuando el único regulado es el mercado descendente (retail price squeeze). TeliaSonera</i>	274
4.6. <i>La compresión de márgenes en los mercados parcialmente regulados. La sentencia Deutsche Telekom y la Decisión Wanadoo España c. Telefónica</i>	280
COMPETENCIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PÚBLICO INTERURBANO DE VIAJEROS POR CARRETERA	285
PATRICIA VALCÁRCEL FERNÁNDEZ	
1. Intervención pública y transporte por carretera	285
2. Derecho comunitario del transporte: Liberalización y servicios de interés económico general	287
2.1. <i>La UE y la concepción del transporte regular de viajeros por carretera como servicio público</i>	287
2.2. <i>Causas del mantenimiento de los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general en la categoría de los servicios públicos</i>	291
2.3. <i>La gestión de las líneas de servicio público regular permanente de viajeros por carretera de uso general</i>	294
2.4. <i>La celebración de contratos de concesión de servicios públicos como fórmula de gestión de los servicios publicados. De la competencia «en» el mercado a la competencia «por» el mercado. Concesiones de servicio público y Derecho comunitario</i>	295
3. El Reglamento (CE) n° 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, y su influencia en la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera..	298

	<u>Página</u>
3.1. <i>La necesidad del Reglamento (CE) nº 1370/2007</i>	298
3.2. <i>El Reglamento 1370 y la prestación directa o por Administración de servicios regulares interurbanos de viajeros de uso general. Una sui generis forma de entender el In house providing</i>	301
3.2.1. <i>La técnica del «In house providing»</i>	301
3.2.2. <i>El distanciamiento del Reglamento 1370 de la doctrina del TJCE al configurar la técnica del «In house providing»</i>	306
3.3. <i>El Reglamento 1370 y la prestación indirecta de servicios regulares interurbanos de viajeros de uso general. Su influencia en la regulación derivada de la LOTT</i>	308
3.3.1. <i>Potenciación de la «conurrencia por el mercado»</i>	308
3.3.2. <i>Amplia libertad a la Administración responsable del servicio para configurar las obligaciones de servicio público</i>	311
3.3.3. <i>Legitimidad del reconocimiento de compensaciones para sufragar los costes de la prestación de las obligaciones de servicio público y dudosa compatibilidad del Reglamento 1370 con el reconocimiento de subvenciones cruzadas</i>	312
3.3.4. <i>La duración máxima de los contratos</i>	316
3.3.5. <i>Entrada en vigor del Reglamento 1370</i>	317

TERCERA PARTE

DERECHO DE LA COMPETENCIA Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

SUBASTAS Y CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DESDE LA PERSPECTIVA ECONÓMICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	321
MIGUEL CUERDO MIR	
1. La importancia de los procedimientos de subasta en la asignación de recursos públicos y su impacto en los mercados	321
2. Concursos públicos, competencia por el mercado y defensa de la competencia	325
2.1. <i>Definición, alcance y existencia de bidding markets</i>	325
2.2. <i>La aparición de los cárteles de subasta: las prácticas de bid-rigging</i> .	329
3. Control público de los procedimientos competitivos en contratación pública	332

SUMARIO

	<u>Página</u>
3.1. <i>Contratación pública y control ex ante de procedimientos competitivos</i>	333
3.2. <i>Control ex post de los procesos de contratación pública desde la perspectiva de la defensa de la competencia</i>	337
4. La eliminación de inventivos al bid-rigging: Aproximación doctrinal a la protección de ciertas instituciones como los precios máximos de subasta y su relación con las condiciones de competencia y de adjudicación de contratos públicos	340
4.1. <i>La descripción de un caso de precios máximos de subasta</i>	340
4.2. <i>Las ventajas de la institución del precio máximo en subastas públicas</i>	345
5. Algunas conclusiones	349
Bibliografía	350
LOS CONTRATOS PÚBLICOS Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA	353
MERCEDÉS PEDRAZ	
1. Introducción	353
1.1. <i>La Ley 16/1989 y la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas ley 13/1995 de 18 de mayo y Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2006 de 16 de junio</i>	354
1.2. <i>La Ley 15/2007 y la Ley de Contratos del Sector Público ley 30/2007 de 30 de octubre</i>	363
2. Conclusión	369

CUARTA PARTE

LA ACTIVIDAD DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA SOBRE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

EL PAPEL DE LA COMISIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA EN LA ACTIVIDAD DE REGULACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	375
PALOMA ÁVILA	
Introducción	375
1. Relevancia del análisis de la regulación desde el punto de vista de la defensa de la competencia	375
2. Instrumentos	376

SUMARIO

	<u>Página</u>
2.1. <i>Fomento de la autoevaluación</i>	377
2.2. <i>Informes de Proyecto Normativo</i>	379
2.3. <i>Legitimación activa</i>	383
3. Ayudas públicas	386
PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA	393
JORGE MASÍA	
JOSÉ MARÍA JIMÉNEZ-LAIGLESIA OÑATE	
1. Introducción	393
2. Análisis general de la materia y sus mecanismos	394
2.1. <i>Cuestiones previas: reflexión sobre la materia y necesidad de políticas de promoción de la competencia</i>	394
2.2. <i>Advocacy</i>	397
2.3. <i>Mecanismos</i>	402
3. Condiciones necesarias para una eficiente aplicación de políticas de promoción de la competencia	418
4. «Advocacy» en tiempos de crisis	427
5. Factores de Riesgo que pueden afectar la aplicación de políticas de promoción de la competencia	436
Bibliografía y Referencias	439
LA IMPUGNACIÓN POR LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA DE LAS ACTUACIONES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS RESTRICTIVAS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	441
JAVIER GUILLÉN CARAMÉS	
1. Introducción	441
2. La actividad administrativa impugnable: precisiones sobre el sometimiento de las actuaciones administrativas a las normas de competencia	443
2.1. <i>La administración pública considerada como operador económico</i>	444
2.2. <i>La administración pública en el ejercicio de su «ius imperii»</i>	447
2.3. <i>Modalidades de actuación administrativa impugnable por las autoridades de competencia</i>	448
2.3.1. <i>Preliminar. actividad administrativa impugnable: actos administrativos y disposiciones de carácter general</i>	448

SUMARIO

	<u>Página</u>
2.3.2. Actividad administrativa impugnabile distinta a actos administrativos y disposiciones de carácter general de rango inferior a la ley.....	450
2.3.3. Delimitación de la actividad administrativa que constituye un obstáculo a la libre competencia	450
3. Cuestiones de naturaleza subjetiva de la impugnación	452
3.1. <i>Órganos de las autoridades de competencia competentes para acordar la impugnación.....</i>	<i>452</i>
3.2. <i>Administraciones públicas autoras de la actividad impugnada</i>	<i>453</i>
4. Causas de impugnación. El problema en torno a si la LDC ha creado una nueva categoría de infracción del ordenamiento jurídico.....	454
Bibliografía.....	456