

ECONOMÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

Licenciatura en Sociología
Curso 2009 – 2010

TEMA 9. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LA COMPETENCIA

1 INTRODUCCIÓN

Generalmente se invocan tres grupos de argumentos para justificar la política de competencia:

- La difusión del poder económico y social atribuido a la gran empresa. Esta perspectiva, esencial en la promulgación de las primeras leyes antimonopolio en los EE.UU. parte del temor a la gran dimensión empresarial como tal: la gran empresa dispone de un poder económico que desborda las relaciones de mercado y comporta un poder externo a él que puede llegar a alterar las reglas de juego del mercado a su favor. En tal caso, los poderes públicos deben dispersar a los poderes privados, incluso si esta dispersión se traduce en una pérdida de eficiencia.
- Vinculado al anterior, estaría la protección de la libertad económica individual de los participantes en el mercado. Este sería el caso de la defensa de las PYMES contra las actividades de las grandes empresas. Según esta óptica, se trata, ante todo, de proteger a los competidores antes que al proceso competitivo. El objeto de la normativa sería, por tanto, reprimir las prácticas de coerción, discriminación, negativa de venta, etc. mediante las cuales las empresas más poderosas ponen en peligro a los competidores más débiles. Se hace preciso salvaguardar una conducta “leal” en la búsqueda de un beneficio razonable.
- El tercer grupo de argumentos trata de asegurar la eficacia en la utilización de unos recursos siempre escasos. La competencia perfecta asegura a largo plazo el óptimo ya que el equilibrio implica que los precios se igualan al coste medio y al coste marginal, estos serán los mínimos posibles y determinarán el tamaño óptimo de la empresa. Por el contrario, la aparición de elementos mono u oligopolísticos tendrá como consecuencia que los precios aumenten y la cantidad ofrecida al mercado disminuya con los consiguientes perjuicios.

Cualquiera de estas tres razones es válida para fundamentar el que un país disponga de una normativa que promueva la competencia en sus mercados. En el caso de la Unión Europea, todas las razones anteriores serían de aplicación; pero además hay que tener en cuenta otras específicas. Como sabemos, el proceso de integración económica genera una serie de efectos dinámicos consecuencia de la ampliación del tamaño del mercado. Unos de ellos (la mayoría) son beneficiosos en el sentido que aumentan la eficiencia del sistema económico y el bienestar de la sociedad: aumenta la competencia entre empresas, disminuyen los precios, crece la inversión y mejora el progreso técnico.

Sin embargo y junto a ellos pueden aparecer efectos perversos. En el caso que nos ocupa, en aquellos sectores o ramas de la actividad en que existen importantes economías de escala latentes, el aumento del tamaño del mercado puede provocar la aparición de posiciones

monopolísticas. Resulta conveniente, por tanto, que las autoridades comunitarias dispongan de una normativa que permita limitar el tamaño excesivo de la empresa y reprimir las conductas anticompetitivas de éstas.

2 LA REGULACIÓN EN EL TRATADO CECA (1951) Y EN EL TRATADO DE ROMA (1958)

El tratado CECA es el primero que se suscribe, en 1951. Ya en su articulado, concretamente en los artículos 65 y 66, encontramos los elementos que posteriormente se desarrollarán en el Tratado de Roma:

- La prohibición de acuerdos entre empresas dirigidos a :
 - o Fijar precios
 - o Controlar la producción, la inversión o el desarrollo técnico
 - o Repartirse el mercado o las fuentes de aprovisionamiento
- Los amplios poderes de la Comisión (la Alta Autoridad) bien para autorizar algunos acuerdos que caigan dentro de los anteriores supuestos, bien para imponer diversos tipos de multas a los infractores (el doble del valor del volumen de negocio obtenido con productos objeto del acuerdo ilícito, el 10 por ciento de la cifra anual de negocios de las empresas...)
- La supervisión de las acciones de los Estados miembros (acciones que puedan repercutir sensiblemente sobre las condiciones de competencia, que deben ser objeto de comunicación previa, especialmente, las ayudas públicas).
- Y, especialmente, la comunicación previa de **TODAS** las operaciones de concentración en el sector, pudiendo llegar, en caso contrario a ordenar la separación de las empresas ilícitamente fusionadas.

El Tratado de Roma se firma en 1957, entrando en vigor en 1958. Por lo que respecta al tratamiento que se da a la regulación de la competencia, los objetivos perseguidos por los redactores eran tres:

1. Preservar la apertura de los mercados nacionales, temiendo que los efectos derivados de la formación de la unión aduanera (eliminación de aranceles, supresión de las restricciones cuantitativas, etc.) se vieran anulados por el restablecimiento de obstáculos originados por las propias empresas a través de cárteles, acuerdos colusorios, etc. Para evitar esta posibilidad, el artículo 81 prohíbe los acuerdos de reparto de mercado.

2. Evitar los abusos de poder económico de las grandes empresas. A diferencia de la legislación estadounidense, los redactores no se oponían al aumento del tamaño empresarial ni a la gran empresa; sí se opusieron, sin embargo, a la utilización indebida del poder de mercado derivado del gran tamaño. El artículo 82 prohíbe que una empresa, por ejemplo, se niegue a suministrar un producto a otra expulsándola del mercado.

3. Mantener el principio de equidad económica, que es como la propia Comisión denomina a la igualdad de oportunidades entre los distintos agentes económicos, lo que llevó a la lucha contra el proteccionismo en tres ámbitos:

- El control de las ayudas públicas (art. 87)
- La adaptación de los monopolios (art. 86)

- La aplicación de las normas de competencia a las empresas públicas (artículo 84 del tratado y Directiva 85/413 de 24 de junio).

Y, por último, la lucha contra el establecimiento de posiciones de dominio en el mercado que, no contenida en la regulación originaria del tratado de Roma, se confía a un Reglamento del Consejo y que veremos posteriormente.

3 LOS ACUERDOS ENTRE EMPRESAS: EL ART. 81 DEL TRATADO

El artículo 81 declara incompatibles con el mercado común todos aquellos “acuerdos entre empresas, decisiones de agrupaciones de empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común...

El art. 81 en su segundo párrafo cita una serie de acuerdos expresamente prohibidos; pero no se trata de una lista exhaustiva ya que otras prácticas como, por ejemplo, el intercambio de información confidencial entre empresas con el fin de obtener una ventaja estratégica también ha sido considerado dentro de la aplicación del art. 81.

Sin embargo, el párrafo 3 prevé la posibilidad de que determinados acuerdos queden exentos si cumplen ciertas condiciones. Si un acuerdo entre empresas, una decisión de asociación o una práctica concertada contribuyen a mejorar el progreso técnico o económico y permite que, al menos, una parte de esos beneficios recaigan sobre los consumidores de esos productos, pueden quedar exentos de la prohibición genérica establecida en el párrafo 1 del art. 81. Ahora bien, para que ello ocurra deben darse dos condiciones adicionales: en primer lugar, el acuerdo o decisión debe ser imprescindible para alcanzar las ventajas que conlleva. En segundo lugar, no debe dar lugar a una eliminación sustancial de la competencia. En consecuencia, el art. 81 permite ciertas actividades que pueden restringir la competencia siempre que las ganancias en eficiencia que de ellas se obtienen compensen las pérdidas en bienestar.

En principio, todos los acuerdos de este tipo debían ser notificados a la Comisión, única facultada para aprobarlo o conceder una exención. Sin embargo, y para evitar los elevados costes administrativos que implica la notificación obligatoria a acuerdos que, por sus características, podrían beneficiarse de exenciones individuales, la Comisión, con el tiempo, fué elaborando los denominados Reglamentos de exención por categorías, que son exenciones concedidas en bloque a determinados tipos de acuerdos.

Así, en el momento actual, existen los siguientes Reglamentos:

- Acuerdos de menor importancia (empresas cuya cuota de actividad sea inferior al 10 por ciento del mercado, revisado en 2000)
- Acuerdos de distribución en exclusiva
- Acuerdos de compra exclusiva
- Acuerdos de licencias de patentes
- Acuerdos de concesionarios de automóviles
- Acuerdos de franquicia
- Acuerdos para la explotación de un determinado know-how
- Acuerdos de especialización
- Acuerdos de I+D

- Acuerdos que tengan como finalidad un beneficio medioambiental (acuerdo de fabricantes europeos de electrodomésticos, de 2000)

4 EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE: EL ART. 82 DEL TRATADO

El art. 82 del Tratado declara incompatibles con el mercado común todas aquellas prácticas que puedan afectar al comercio entre estados miembros y que supongan una explotación abusiva, por parte de una o de más empresas “de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo” Las prácticas son muy similares a las del art. 81; la diferencia está en que en este caso no son el resultado de un acuerdo, sino de la conducta de una empresa.

Como puede comprobarse, el art. 82 no prohíbe la existencia de una posición de dominio, que la empresa ha podido adquirir por medios legítimos: su superior eficiencia técnica, la obtención de una patente... Lo que prohíbe es el mal uso que pueda hacer de él con su conducta, debilitando a la competencia existente por medios ilícitos.

A diferencia del caso anterior, aquí no se prevé ninguna exención; se parte del supuesto de que estas conductas no reportan ninguna ganancia en eficiencia y, si tal fuera el caso, ésta no repercute en beneficio de los consumidores.

5 LA REFORMA DE LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LA COMPETENCIA

5.1 Los antecedentes

Los antecedentes de la reforma se fijan en el Libro Blanco sobre la reforma de la aplicación de la política de competencia que elaboró la Comisión en 1999. En síntesis, venía a decir lo siguiente:

Durante estos años, la aplicación de la política de competencia ha estado regulada en el Reglamento 17/64 que, establecía un sistema fuertemente centralizado: todos los acuerdos entre empresas debían notificarse y someterse a autorización previa por la Comisión, único órgano facultado para autorizarlos o prohibirlos, asegurando así una interpretación homogénea del art. 81 y creando un cuerpo legislativo único.

El crecimiento de la Unión Europea llevó al colapso del sistema. Al no disponer las autoridades nacionales de facultades, las empresas notificaban los acuerdos a la Comisión con la finalidad, también, de bloquear la actuación de dichas autoridades. La Comisión se vio abrumada con la notificación de un sinnúmero de acuerdos que, por regla general, concluían favorablemente (la propia Comisión indicó que en el periodo 1994-1999 únicamente el 0,5 por ciento de las notificaciones habían concluido en un decisión de prohibición) impidiendo concentrar los esfuerzos de investigación en los acuerdos claramente ilegales que, obviamente, no se notificaban. Además de los Reglamentos de exención por categorías, la Comisión aprobó una comunicación *de minimis* por la cual los acuerdos entre empresas competidoras con una cuota de mercado inferior al 10 % (el acuerdo) quedaban exentos de la aplicación del art. 81; pero ello resultó insuficiente.

El Libro Blanco proponía un cambio radical en la aplicación de los art 81 y 82, eliminando el sistema de notificación previa y autorización y la aplicación de la exención de manera compartida, entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia, descentralizando efectivamente ésta.

La reforma se llevó a cabo mediante la aprobación del Reglamento 1/2003, sobre la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado seguida por la aprobación del Reglamento 139/2004 sobre el control de concentraciones.

5.2 La reforma de la aplicación de los arts. 81 y 82

La reforma de la aplicación de los artículos 81 y 82 se contiene en el denominado Paquete de modernización de la política de competencia. Este paquete consta de dos reglamentos, las directrices de aplicación y de seis comunicaciones que clarifican la posición de la Comisión sobre distintos aspectos del Reglamento principal, el 1/2003. Las líneas principales de la reforma son las siguientes:

- *La eliminación del sistema de notificación previa:* bajo la nueva regulación, los acuerdos entre empresas que caigan bajo el ámbito del artículo 81.3 son automáticamente válidos sin necesidad de autorización administrativa. Ello permite a la Comisión y a las autoridades nacionales concentrar sus esfuerzos en los acuerdos ilegales y en las denuncias efectuadas por las empresas y por los consumidores. Para asegurar un aplicación coherente entre las distintas autoridades, la Comisión, en las Directrices especifica los tipos de acuerdos prohibidos (aquellos cuyo objeto es limitar la competencia fijando precios, limitando la producción o repartiéndose los mercados o la clientela) y las condiciones de aplicación del artículo 81.3, recordando que debe generar ventajas económicas, debe reservar una parte equitativa de éstas a los usuarios y las restricciones a la competencia deben ser indispensables para alcanzar las ventajas económicas, es decir, no deben existir medios menos restrictivos para alcanzarlas. Si existen, la simple invocación de las ventajas económicas no es suficiente para que el acuerdo caiga dentro del ámbito del art. 81.3.

- *La aplicación conjunta, por la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros de los artículos 81 y 82 en su totalidad.* Ello elimina la posibilidad de que las empresas puedan bloquear o demorar una decisión de las autoridades nacionales mediante el recurso a la Comisión, ya que las normas a aplicar son las mismas en todos los casos. El elemento clave para determinar si un asunto cae dentro de la jurisdicción de la Comisión o es competencia de los Estados miembros es su efecto sobre el comercio. Las directrices de aplicación precisan el concepto basándose en dos umbrales acumulativos: la cuota de mercado cubierta por el acuerdo debe ser inferior al 5 por ciento y la facturación de las empresas en los productos correspondientes debe ser menor de 40 millones de euros. Si no se alcanzan, hay una presunción de que el acuerdo no afecta al comercio entre Estados miembros, de manera que el asunto queda dentro de la jurisdicción de estos últimos. Ello no afecta a los acuerdos de menor importancia (comunicación de minimis) que, en principio, no suponen una restricción apreciable al comercio entre Estados miembros y que se aplican a las pequeñas y medianas empresas o bien que la cuota de mercado conjunta sea inferior al 10 % (15% si no son competidoras).

- *El mecanismo de coordinación entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia y de éstas entre sí: la Red Europea de Competencia.* La Red es un mecanismo de información entre la Comisión y los Estados miembros que establece un conjunto de procedimientos para el intercambio de ésta, incluida la información confidencial (determinados países contaban con disposiciones que impedían compartir información confidencial con autoridades de otros países). Por otra parte, la aplicación conjunta de los artículos 81 y 82 supone el establecimiento de un sistema de competencias concurrentes en el que todas las autoridades de competencia (la Comisión y los Estados miembros) tienen potestad para aplicar los artículos 81 y 82. Para llevar a cabo una asignación efectiva de los asuntos entre ellas, el concepto clave es el de autoridad bien situada, para lo que deben cumplirse tres condiciones: la conducta de las partes tiene efectos directos y sustanciales sobre la competencia en su territorio, se ejecute en éste o proceda del mismo; que la autoridad pueda poner efectivamente fin a la infracción; y que pueda reunir –con la ayuda de otras autoridades, en su caso- las pruebas necesarias. La Comisión está especialmente bien situada cuando el acuerdo tiene efectos sobre la competencia en tres o más estados miembros.

- *La aplicabilidad directa, en el territorio de los Estados miembros, de la normativa comunitaria de la competencia.* Las empresas y los consumidores pueden reclamar la aplicación de la regulación comunitaria ante sus autoridades nacionales. Dicho de otra manera, los artículos 81 y 82 tienen eficacia directa, al igual que otras provisiones de los Tratados.

En síntesis, la reforma invierte el sistema anterior: de acuerdo con la regulación previa, lo que no estaba expresamente permitido (fuera mediante una solución colectiva, como un Reglamento de exención por categorías o mediante una autorización específica) estaba prohibido; de ahí la necesidad de notificar previamente los acuerdos a la Comisión y solicitar autorización. Bajo el nuevo sistema, ocurre lo contrario: a menos que el acuerdo contenga cláusulas negras (cláusulas especialmente restrictivas de la competencia, enumeradas en el art. 81.2) o que invoque indebidamente ventajas económicas (art.81.3) están automáticamente permitidos sin necesidad de autorización administrativa alguna. Los asuntos a los que se dedicarán la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros son la investigación de denuncias o la de asuntos ilegales, de oficio.

5.3 La reforma de la aplicación del art. 82

A finales del año 2005, la Comisión inició el procedimiento para una nueva modernización de la aplicación del artículo 82. En su redacción en el tratado, el art. 82 parece que tenga la finalidad de proteger a los competidores, más que al propio proceso competitivo que es lo que, en definitiva, mejora el bienestar de los consumidores.

Se trata de combinar dos cuestiones: la posibilidad de que una conducta de una empresa que se encuentre en posición de dominio tenga una conducta que pueda reputarse, con la regulación actual, de abuso de ésta, cuando es el resultado de su mayor eficiencia y el reconocimiento de que esa mayor eficiencia puede ir en beneficio de los consumidores.

La Comisión identifica tres supuestos de abuso de posición de dominio:

- Los abusos de exclusión, cuando a resultas de éstos, los competidores de la empresa pueden quedar expulsados del mercado. El caso típico son los precios

predadores y los descuentos por volumen de compras que ligan a los clientes de la empresa con ésta, dificultando al entrada de competidores.

- Los abusos de explotación, en los que una empresa en posición de dominio aprovecha ésta para elevar los precios a los consumidores o a otras empresas clientes del proyecto.
- Los abusos de discriminación, cuando una empresa trata de manera diferente a clientes, consumidores sin motivo alguno.

La Comisión se centra en los primeros, dejando para más adelante los otros dos. La propuesta presentada consiste esencialmente, en lo siguiente:

- a. Una identificación de los competidores a los que la conducta de la empresa daña. No se trata de TODOS los competidores ya que, entre éstos, puede haber competidores ineficientes. Se trata de que la conducta de la empresa dañe a competidores de igual o similar eficiencia, provocando así un efecto de cierre del mercado.
- b. La consideración de las eficiencias, mediante un proceso similar al del art. 81.3. Es decir, las mejoras deben ser consecuencia de una conducta unilateral de la empresa (no cabe aducir como eficiencias las que procedan de circunstancias del mercado); deben tener su origen en la conducta en cuestión; y por último, deben reservar una parte a los consumidores. Por ejemplo, las ganancias resultado de seguir una política de precios que podría calificarse de predatora frente a empresas clientes, debe traducirse en una reducción de precios permanente a los consumidores finales del producto.

6 EL CONTROL DE LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

La regulación de la competencia contenida en el Tratado CE carece de todo instrumento para regular las concentraciones de empresas. De hecho, los artículos 81 y 82 afectan tan sólo a la conducta de las empresas pero no a la estructura del mercado.

Pronto se vio la necesidad de disponer de algún instrumento con la finalidad de regular las operaciones de concentración. Ante su ausencia, se intentaron regular basándose en los artículos 81 y, especialmente, 82. En este contexto se produjo el asunto Continental Can: una filial de esta sociedad adquirió una participación mayoritaria en su competidor más inmediato. La Comisión concluyó que la operación constituía un abuso, con arreglo al artículo 82, señalando que constituía un comportamiento incompatible con el mercado común el que una empresa en posición de dominio, reforzara esa posición por medio de una concentración. La decisión se recurrió ante el TJCEE, quien si bien anuló la decisión de la Comisión por falta de motivos, aprobó la interpretación amplia que la Comisión hacía del artículo 82.

Ello adolecía, no obstante, de múltiples lagunas: el artículo 82 trata de la conducta de las empresas, y ésta sólo puede prohibirse una vez manifestada (se trata, por tanto, de un control a posteriori), mientras que la esencia del control de concentraciones consiste en que no se lleguen a establecer o a reforzar posiciones de dominio en el mercado mediante un control a priori, limitando las operaciones de concentración. Aun así, pasarán todavía más de 15 años para que, con la aprobación del Acta Única y el Programa para la consecución del mercado interior, la Unión decida dotarse de un

instrumento para el control de las concentraciones empresariales: el Reglamento del Consejo 4064/1989, modificado parcialmente en 1997.

En síntesis, el Reglamento establecía la necesidad de autorización previa para las operaciones de concentración de dimensión comunitaria, lo que se determinaba a través de tres umbrales que debían cumplirse simultáneamente: el umbral principal (la cifra de negocios conjunta de las empresas debía superar los 5.000 millones de euros); el umbral de transnacionalidad (al menos dos empresas deben realizar más de dos tercios de esa cifra en más de un Estado miembro) y el umbral *de minimis* (la cifra de negocios de al menos dos empresas debía ser mayor de 250 millones de euros). En tal caso, las empresas debían notificar a la Comisión el proyecto de concentración y ésta disponía de unos plazos determinados para examinar la operación y autorizarla o prohibirla (un mes para la denominada Fase I, en la cual se efectuaba un primer análisis que, o bien terminaba en autorización o bien, si advertía la existencia de problemas para la competencia, pasaba a la Fase II, en que se efectuaba una investigación pormenorizada para lo que disponía de 4 meses. A la conclusión de esta Fase, la Comisión autorizaba la operación, o bien la autorizaba sometiéndola a determinadas condiciones o bien la prohibía).

El concepto básico era el de dominio: una operación de concentración debía prohibirse (“declararse incompatible con el mercado común”) si creaba o reforzaba una posición de dominio en un mercado determinado; es decir, si la empresa resultante de la fusión era mayor que las demás y, en consecuencia, podía concluir en mayores precios, una disminución de la cantidad producida o de la variedad de productos...

Sin embargo, este concepto resultó complejo en su aplicación a los oligopolios es decir, a los mercados en que existen unas pocas empresas de gran tamaño. La Comisión mantenía que en tales casos, podrían darse situaciones de dominio colectivo (las empresas podrían coordinar sus comportamientos en perjuicio de los consumidores) oponiéndose a tales operaciones. En distintas ocasiones, el Tribunal de Justicia dio la razón a la Comisión, hasta que en 1999 se produjo el asunto Airtours/First Choice.

6.1 El asunto Airtours: La reforma del Reglamento de concentraciones

Airtours, el primer touroperador británico, planteó la adquisición de un competidor, First Choice, de manera que de resultados de la operación se pasaba de cuatro grandes touroperadores –que controlaban casi el 70 por ciento del mercado- a tres. La Comisión prohibió la compra argumentando que las tres empresas que quedarían tras la fusión coordinarían sus comportamientos. El Tribunal de Justicia anuló la resolución de la Comisión destacando que no había probado suficientemente este argumento; de hecho, lo que estaba poniendo en duda era el propio concepto de dominio colectivo.

La Comisión llevó a cabo una reforma en profundidad de la norma, de manera que en 2004 se aprobó el Reglamento 139/2004, siendo ésta la norma comunitaria vigente sobre el control de concentraciones. Esencialmente las innovaciones son las siguientes:

- Se alargan ligeramente los plazos de la Fase I (pasa de un mes a 25 días laborables) y de la Fase II (pasa de 4 meses a 90 días laborables) proporcionando más tiempo a la Comisión para completar los análisis de las operaciones.

- Refuerza el principio de la ventanilla única: si una empresa debe notificar la operación en tres o más Estados miembros, puede solicitar que el examen de la concentración se lleve a cabo por la Comisión.
- Pero, especialmente, modifica el criterio esencial: una fusión debe prohibirse si “supone un obstáculo significativo para la competencia efectiva”, lo que permite oponerse a aquellas fusiones en que la empresa resultante no sea dominante (bastante mayor que las demás), lo que resuelve el problema anterior y facilita la aplicación del reglamento a los mercados oligopolísticos; la cuestión esencial pasa a ser si tras la fusión se mantendrá un nivel de competencia suficiente en el mercado.
- Cuestiones tales como los umbrales o los poderes de la Comisión (para autorizar o prohibir fusiones, para imponer multas y para llevar a cabo investigaciones) permanecen inalteradas.

7 LAS AYUDAS DE ESTADO

La Unión Europea estima que los daños a la competencia no sólo pueden proceder de la conducta de las empresas; también el Estado puede actuar en detrimento de ésta protegiendo a sus firmas de la competencia exterior.

En ausencia de un proceso de integración económica, el instrumento habitual que emplean los Estados a tal fin es la protección comercial y, más concretamente, los aranceles. Sin embargo, en el contexto del mercado común ya no se dispone de éstos, de manera que se recurre a las ayudas de Estado para restablecer y, en su caso, incrementar la competitividad de las empresas domésticas. Las ayudas de Estado fraccionan el mercado común, ya que tienen el mismo efecto que los aranceles, al dificultar o impedir la entrada de productos extranjeros, de manera que el TCCE les dedica un apartado específico dentro de la política de competencia.

Las ayudas de Estado se encuentran reguladas en los artículos 87 a 89. El artículo 87.1 establece una prohibición general diciendo que serán incompatibles con el mercado común las ayudas bajo cualquier forma que falseen o amenacen falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones en la medida que afecten a los intercambios entre Estados miembros.

Aparecen, pues, tres notas:

- Otorgadas por los Estados bajo cualquier forma: se emplea una definición amplia de ayudas de Estado, en la que la forma de concesión no es pertinente; basta con que estén otorgadas por el Estado o con fondos estatales.
- Que favorezcan a determinadas empresas o producciones: hay una clara prevención contra las ayudas específicas y sectoriales; parece declararse cierta tolerancia frente a las ayudas genéricas u horizontales.
- Que afecten a los intercambios entre los Estados miembros: es decir, que tengan repercusión sobre el comercio intracomunitario.

El art 87.2 limita esta prohibición **declarando compatibles** determinadas ayudas:

- Las ayudas de carácter social concedidas a los consumidores individuales, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en el origen de los productos.

- Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional.
- Las ayudas concedidas con objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República Federal de Alemania, afectadas por la división de Alemania, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que resultan de tal división.

Respecto del último punto, la Constitución Europea establece un plazo de cinco años desde su entrada en vigor para su derogación.

El art. 87.3 establece que determinadas ayudas **pueden ser compatibles**:

- Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo;
- Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo o destinadas a poner remedio a una grave perturbación en la economía de un Estado miembro.
- Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.
- Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común.
- Las demás categorías de ayudas que determine el Consejo por decisión, tomada por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión.

Por tanto, el art. 87.3 establece la posibilidad de autorizar la concesión de ayudas que no caigan dentro de la prohibición del art. 81.1 a propuesta de la Comisión. A tal fin, el art. 88 define un régimen de vigilancia sobre las ayudas concedidas por los Estados miembros, a cuyo fin deben notificarse previamente a la Comisión, que dispone de un plazo de dos meses para pronunciarse al respecto. Si transcurrido éste no se plantea ninguna objeción, la ayuda se considera compatible. Por último, el art. 89 faculta a la Comisión a excluir determinados tipos de ayudas de la obligación de comunicación previa; la Comisión está facultada para promulgar Reglamentos de exención por categorías para los siguientes tipos de ayudas horizontales:

- Pequeñas y medianas empresas
- Investigación y desarrollo
- Protección del medio ambiente
- Empleo y formación
- Las ayudas que se ajusten al mapa aprobado por la Comisión para cada Estado miembro a efectos de la concesión de ayudas regionales.

Con base en esta autorización la Comisión ha ido aprobando los correspondientes Reglamentos a los que se añade uno *de mínimis* que exime de comunicación a las ayudas a empresas que tengan una cuantía inferior a 100.000 euros concedidos en el plazo de tres años.

7.2 La reforma del control de las ayudas de Estado

La Comisión procedió, en 2003, a revisar el régimen de control de las ayudas de Estado. Un primer resultado fue el Reglamento 294/2004 que concreta las normas de aplicación del artículo 93 del Tratado. Una parte importante de esta reforma es la de las ayudas de política regional, que deberán modificarse para reflejar las circunstancias de los nuevos Estados miembros. Los ejes sustanciales de la reforma son los siguientes:

- Disminución y concentración del volumen de las ayudas de Estado, siguiendo las directrices del Consejo de Estocolmo.
- Revisión de los regímenes de las ayudas regionales, concentrándolas en las zonas más desfavorecidas y de las ayudas de salvamento y reestructuración, reforzando los principios de su excepcionalidad (por una sola vez) concentrándose en las grandes empresas que comercian dentro de la Unión y afirmando el principio de cofinanciación con el beneficiario.
- Establecimiento del criterio del impacto significativo para la clarificación de si una ayuda entra dentro del ámbito del art. 87.1, lo que se determinará en función de su cuantía y de la participación del sector afectado en el comercio intracomunitario.
- Mejora de la información y de la transparencia de las ayudas, simplificando y agilizando el proceso de notificación. Dentro de éste se encuadran los Marcadores de las ayudas de Estado, informes que trimestralmente eleva la Comisión al Consejo para comprobar su evolución en los distintos Estados miembros.

8 LA EMPRESA PÚBLICA

La extensión de la política comunitaria de competencia a las empresas públicas se contiene en la Directiva 723/80 de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas. La Directiva señala la necesidad de garantizar que los Estados no concedan a éstas ayudas incompatibles con el mercado común, lo que resulta dificultoso dada la complejidad de las relaciones financieras entre las empresas públicas y los Estados, resultado del doble papel que éstos desempeñan: como autoridad pública y como propietario. Para ello, se define de un modo amplio la categoría de empresa pública y se establece un listado no exhaustivo de modos de participación y de financiación.

En la Directiva se especifican una serie de relaciones financieras cuya transparencia debe quedar garantizada (compensaciones de pérdidas de explotación, aportaciones a fondo perdido, renuncia a la percepción de rendimientos...) y requiere que los datos sobre las ayudas concedidas a las empresas públicas permanezcan a disposición de la Comisión durante los cinco años siguientes a su concesión, periodo durante el cual los servicios de la Comisión pueden examinar la procedencia de las ayudas y, es especial, su compatibilidad con el mercado común.

9 LA POLÍTICA COMUNITARIA DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

La Unión no lleva a cabo únicamente una política represiva de prácticas contrarias a la competencia en el mercado único (lo que sería la política de defensa de la competencia) sino que también efectúa una política positiva de promoción de la competencia. Ésta se manifiesta, especialmente, en la liberalización de los mercados sometidos a monopolios

estatales, y, entre ellos, resultan especialmente importantes las denominadas Industrias de red.

Se trata de industrias que generalmente, están explotadas mediante concesiones por empresas privadas, que con el transcurso de los años disponen de las infraestructuras necesarias para la distribución del servicio y que, además están sometidas a regulaciones estatales. Me refiero, especialmente, a las recogidas en el último informe sobre la competencia: gas, electricidad y telecomunicaciones.

En todos los casos, la acción comunitaria ha consistido en la de creación de un mercado único entre los países comunitarios para estas industrias. Los objetivos de introducción de la competencia en estos mercados son:

- Que los distintos proveedores puedan competir libremente por los consumidores
- Que los consumidores puedan cambiar libremente de proveedor
- Que se introduzca un régimen de acceso a terceros no discriminatorio y ajustado a costes.

10 LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LA COMPETENCIA

Por lo que respecta a la cooperación bilateral con terceros países, la creciente globalización de la economía mundial y la consiguiente interdependencia entre las economías de los distintos países hacen que, en muchas ocasiones, las cuestiones relativas a la defensa de la competencia desborden el ámbito de un único Estado. En tales casos, la cooperación entre las autoridades de defensa de la competencia resulta imprescindible ya que, generalmente, la legislación sobre prácticas anticompetitivas está limitada en su aplicación al territorio de cada país (en el caso de la normativa comunitaria, al ámbito del mercado común). Además, la aplicación descoordinada de dicha legislación puede acarrear problemas importantes: desde decisiones contradictorias, resultado de los distintos enfoques y actitudes de las autoridades económicas de cada Estado hacia las fusiones empresariales hasta la presentación de recursos ante distintos tribunales, lo que puede ocasionar conflictos entre Estados, además de perjudicar la seguridad jurídica de las empresas.

En este sentido, y ya en 1967, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) adoptó una Recomendación en la que promovía la cooperación entre los países miembros en este ámbito para asegurar el cumplimiento de las legislaciones nacionales de defensa de la competencia. Dicha Recomendación que se ha revisado en distintas ocasiones (la última en 1995) establece que los países miembros deben:

- Informar a otros Estados cuando, como resultado de una investigación o de una decisión, puedan quedar afectados intereses fundamentales de éstos.
- Proporcionar información a los Estados afectados que les permita realizar consultas y comentarios con el Estado que lleva a cabo la investigación.
- Coordinar las investigaciones que se llevan a cabo simultáneamente en varios Estados.
- Colaborar mutuamente para la obtención de información sobre asuntos y operaciones que se realicen en el territorio de otro Estado.

- Solicitar de las autoridades de defensa de la competencia de otro Estado que actúen cuando un Estado crea que, como resultado de una conducta anticompetitiva que se lleva a cabo en el territorio del primero, pueden quedar afectados sus propios intereses (lo que se denomina la “cortesía positiva”).

Basándose en esta recomendación, la Unión Europea ha suscrito acuerdos de cooperación bilateral con EE.UU, Canadá y Japón. El acuerdo con EE.UU. es, junto al más antiguo, el más importante, y trata, especialmente, sobre el control de concentraciones. Firmado en 1991, fue el primer acuerdo bilateral que incorporó el concepto antes mencionado de cortesía positiva mediante el cual, por ejemplo, la Comisión puede solicitar al Gobierno de los EE.UU. que inicie acciones contra una acción anticompetitiva en el territorio norteamericano con efectos en el mercado común. El acuerdo se revisó en 1998 con la finalidad de mejorar los procedimientos de cooperación, y esencialmente, determina: a) los asuntos que son objeto de cooperación; el intercambio de información entre la Comisión de la Unión Europea y los Departamentos de EE.UU. encargados de la lucha antimonopolios, la Comisión Federal de Comercio (FTC) y la División Antitrust del Departamento de Justicia (DOJ); y cuál de ambas Instituciones (la europea o la norteamericana) van a ser competentes para el estudio y, en su caso, autorización de la operación.

Durante la vigencia del acuerdo, las autoridades de competencia comunitarias y norteamericanas han cooperado en un buen número de casos. Entre los más conocidos se encuentran la fusión entre las compañías de aeronáutica Boeing/MacDonnell Douglas, las petroleras Exxon/Mobil y las químico-farmacéuticas Astra/Zeneca.

Anualmente, la Comisión eleva un informe destinado al Consejo y al Parlamento Europeo sobre sus actividades de cooperación con EE.UU. que recoge con detalle los resultados de dicha cooperación en los casos concretos.