



Bruselas, 5.9.2024
COM(2024) 394 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO
sobre el marco jurídico y el uso de medidas cautelares por parte de las autoridades
nacionales de competencia

INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO

sobre el marco jurídico y el uso de medidas cautelares por parte de las autoridades nacionales de competencia

1. INTRODUCCIÓN: CONTEXTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL INFORME

Las normas de defensa de la competencia de la UE prohíben los acuerdos y prácticas concertadas entre empresas que restrinjan la competencia [artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE»)] y las prácticas abusivas de las empresas que ocupen una posición dominante en el mercado (artículo 102 del TFUE). La Comisión Europea («la Comisión») y las autoridades de competencia de los Estados miembros («las autoridades nacionales de competencia») son corresponsables de la aplicación de las normas de defensa de la competencia de la UE de conformidad con los artículos 4, 5 y 10 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo¹. El artículo 3 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo exige a las autoridades nacionales de competencia que apliquen las normas de defensa de la competencia de la UE cuando un acuerdo o una práctica abusiva pueda afectar al comercio entre Estados miembros. La Comisión y las autoridades nacionales de competencia cooperan en el marco de la Red Europea de Competencia («REC») para hacer cumplir estas normas de defensa de la competencia.

Las medidas cautelares pueden ser un poderoso instrumento para las autoridades responsables en materia de competencia a la hora de garantizar que se preserve la competencia en el mercado o se restablezca durante el curso de una investigación de defensa de la competencia. Estas medidas tienen por objeto evitar que se produzcan nuevos perjuicios a la competencia durante los procedimientos en curso. Las medidas cautelares podrían, por ejemplo, ordenar a una empresa que suministre un determinado producto o servicio o que ponga fin a un determinado comportamiento mientras la investigación de defensa de la competencia esté en curso.

La facultad de la Comisión para imponer medidas cautelares en los procedimientos de defensa de la competencia está prevista en el artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, que se expone a continuación.

1. En caso de urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia, la Comisión, actuando de oficio, podrá adoptar medidas cautelares mediante decisión sobre la base de la declaración de la existencia prima facie de una infracción.

2. Toda decisión adoptada en aplicación del apartado 1 será aplicable durante un período determinado y será renovable, siempre que sea necesario y adecuado.

¹ Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1).

El 11 de diciembre de 2018, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptaron la Directiva (UE) 2019/1² («**Directiva REC+**») para lograr que las autoridades nacionales de competencia apliquen con mayor efectividad las normas de defensa de la competencia de la UE, en parte garantizando que tengan: i) garantías básicas de independencia y recursos; ii) competencias esenciales de investigación, de toma de decisiones y de imposición de multas; iii) programas de clemencia; y iv) mecanismos de asistencia mutua.

El artículo 11 de la Directiva REC+ exige a los Estados miembros que otorguen a sus autoridades nacionales de competencia la facultad para imponer medidas cautelares. A continuación, se expone la redacción del artículo.

1. Los Estados miembros velarán por que las autoridades nacionales de competencia actuando de oficio puedan, mediante decisión, ordenar la imposición de medidas cautelares a las empresas y asociaciones de empresas, al menos en caso de urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia y sobre la base de la constatación prima facie de una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE. Tal decisión será proporcionada y se aplicará bien durante un plazo determinado, que podrá renovarse siempre que sea necesario y adecuado, bien hasta que se adopte la decisión definitiva. Las autoridades nacionales de competencia informarán a la red europea de competencia de la imposición de dichas medidas cautelares.

2. Los Estados miembros deberán garantizar que la legalidad de las medidas cautelares a las que se refiere el apartado 1, incluida la proporcionalidad, pueda ser revisada en procedimientos de recurso acelerados.

El considerando 38 de la Directiva REC+ aclara que las medidas cautelares son un instrumento importante para evitar cambios en el mercado que sería muy difícil invertir mediante una decisión adoptada por una autoridad nacional de competencia al final del procedimiento. También subraya que los Estados miembros son libres de conferir a las autoridades nacionales de competencia facultades adicionales para imponer medidas cautelares y que los Estados miembros deben crear las condiciones necesarias para garantizar que las autoridades nacionales de competencia puedan hacer uso de medidas cautelares en la práctica. Los Estados miembros debían transponer la Directiva REC+ antes del 4 de febrero de 2021.

En una declaración adjunta a la Directiva REC+, la Comisión se comprometió a «realizar, dentro de la Red Europea de Competencia, un análisis para determinar si existen maneras de simplificar la adopción de medidas provisionales»; todo esto «con vistas a permitir a las autoridades responsables en materia de competencia abordar con más eficacia las novedades que surjan en unos mercados en rápida evolución».

Inicialmente estaba previsto presentar los resultados de este análisis en un informe al Consejo y al Parlamento Europeo en un plazo de dos años a partir de la fecha límite de transposición de la

² Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (DO L 11 de 14.1.2019, p. 3).

Directiva REC+, es decir, a más tardar el 4 de febrero de 2023. Sin embargo, en junio de 2022, la Comisión puso en marcha un proceso de evaluación del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo y del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión. Por lo tanto, el informe se aplazó para que pudiera presentarse junto con los resultados de la evaluación de la facultad de la Comisión para adoptar medidas cautelares en los procedimientos de defensa de la competencia, tal como se establece en el artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo. El aplazamiento del informe también permitió un análisis más exhaustivo, ya que la mayoría de los Estados miembros han completado entretanto el proceso de transposición de la Directiva REC+³.

El presente informe se centra en el marco jurídico y el uso de medidas cautelares por parte de las autoridades nacionales de competencia. Se basa en una evaluación comparativa de: i) los textos legislativos pertinentes de los Estados miembros; ii) los datos cuantitativos facilitados por las autoridades nacionales de competencia como parte del proceso de evaluación del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo y del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión y complementados como parte de este análisis; y iii) las observaciones cualitativas de las autoridades nacionales de competencia recogidas mediante una solicitud de información⁴.

El presente informe comienza con una visión general de: i) las fechas de introducción de la facultad para imponer medidas cautelares por la infracción de las normas de defensa de la competencia de la UE en los distintos Estados miembros; y ii) los cambios legislativos introducidos en dicha facultad por la transposición de la Directiva REC+. A continuación, el informe presenta las diferencias entre los marcos legislativos de los Estados miembros en cuanto al criterio jurídico sustantivo que debe cumplirse antes de imponer medidas cautelares y los requisitos de procedimiento para estas medidas. Por último, analiza el uso real de este instrumento de ejecución por parte de las autoridades nacionales de competencia y sus experiencias. El informe termina con algunas conclusiones preliminares.

2. LA FACULTAD PARA ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Las 27 autoridades nacionales de competencia de la REC están facultadas para imponer medidas cautelares por infracciones de las normas de defensa de la competencia de la UE o de sus disposiciones equivalentes con arreglo al Derecho nacional en materia de competencia. Esta facultad forma parte del conjunto de instrumentos estándar de defensa de la competencia de las autoridades nacionales de competencia incluidos en sus respectivas legislaciones nacionales en materia de competencia.

Resumen de la introducción de la facultad para imponer medidas cautelares

³ Todos los Estados miembros, excepto Estonia, han transpuesto entretanto la Directiva REC+. El análisis del presente informe incluye a Estonia, pero todavía no refleja ningún posible cambio legislativo en la facultad para adoptar medidas cautelares tras la transposición de la Directiva REC+.

⁴ A mediados de noviembre de 2023, la Comisión envió una solicitud informal de información a todas las autoridades nacionales de competencia sobre la introducción, la base jurídica y la experiencia en materia de medidas cautelares en sus respectivos Estados miembros. Todas las autoridades nacionales de competencia respondieron a esta solicitud.

Antes de que la facultad de la Comisión para imponer medidas cautelares se codificara en el Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo⁵, once autoridades nacionales de competencia ya tenían esta facultad: Francia (1986), Chipre (1989), España (1989), Bélgica (1991), Finlandia (1992), Suecia (1993), Grecia (1995), Malta (1995), Hungría (1997), Lituania (1999) y Austria (2002).

Además, trece autoridades nacionales de competencia obtuvieron tales facultades al mismo tiempo o después de la adopción del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo: Croacia (2003), Portugal (2003), Chequia (2004), Letonia (2004), ²Luxemburgo (2004), Polonia (2004), Alemania (2005), Rumanía (2005), Italia (2006), Bulgaria (2008), Eslovenia (2008), Dinamarca (2013) y Estonia (2013).

Como fundamento para la introducción de la facultad para adoptar medidas cautelares, las autoridades nacionales de competencia se refieren generalmente a la necesidad de poder intervenir con mayor rapidez y preservar una situación o restablecer la competencia a la espera de una investigación de defensa de la competencia. Para las autoridades nacionales de competencia que recibieron esta facultad tras la adopción del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, el deseo de adaptar sus competencias de ejecución a las de la Comisión u otras autoridades nacionales de competencia fue un factor de motivación adicional.

Dos Estados miembros introdujeron recientemente la facultad para adoptar medidas cautelares, como parte del proceso de transposición de la Directiva REC+: los Países Bajos (2021) e Irlanda (2022⁶). En Eslovaquia, la autoridad nacional de competencia ya podía basarse en una facultad más general para imponer medidas cautelares sobre la base de su código administrativo nacional, pero solo con la transposición de la Directiva REC+ (en 2021) se introdujo la facultad para adoptar medidas cautelares en la legislación nacional eslovaca en materia de competencia.

Cambios legislativos introducidos a raíz de la Directiva REC+

Aunque la mayoría de las autoridades nacionales de competencia ya tenían la facultad para imponer medidas cautelares antes de la Directiva REC+, la transposición de la Directiva requería ciertos cambios legislativos. Algunos Estados miembros también utilizaron el proceso de transposición para introducir cambios que iban más allá de los requisitos de la Directiva REC+. La mayoría de los cambios legislativos facilitan a las autoridades nacionales de competencia la adopción de medidas cautelares tras la transposición de la Directiva REC+ en sus Estados miembros.

Como parte de su transposición de la Directiva REC+, Francia y Luxemburgo introdujeron la posibilidad de que la autoridad nacional de competencia adoptara medidas cautelares por iniciativa propia (de oficio), tal como exige la Directiva. Como consecuencia de la transposición

⁵ El Reglamento (CEE) n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, fue el primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO de 21.2.1962, p. 204). No contemplaba expresamente la facultad para adoptar medidas cautelares, pero esta facultad fue reconocida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (véase el Auto del Tribunal de Justicia, de 17 de enero de 1980, Camera Care Ltd/Comisión, asunto 792/79 R, EU:C:1980:18, apartado 18).

⁶ La ley que introdujo esta nueva competencia para la autoridad irlandesa de defensa de la competencia se adoptó en 2022 y entró en vigor en 2023.

de Lituania, la autoridad lituana de defensa de la competencia ya no necesita autorización de un órgano jurisdiccional para imponer medidas cautelares. Como parte de su transposición, Alemania introdujo un criterio jurídico menos estricto para las medidas cautelares, que ya no exige la prueba de un «perjuicio irreparable» para la competencia. Del mismo modo, Bulgaria ya no exige «pruebas suficientes» de una infracción, ya que los indicios razonables son suficientes con arreglo a la Directiva. La autoridad nacional sueca de competencia tiene ahora la posibilidad de imponer medidas correctoras estructurales como medidas cautelares⁷. En su transposición, Italia introdujo la facultad para renovar o prorrogar la duración de las medidas cautelares, lo que no era posible formalmente antes. Portugal introdujo una referencia específica al requisito de la constatación *prima facie* de una infracción de las normas de defensa de la competencia de la Unión como base para la imposición de medidas cautelares, y ya no exige a la autoridad nacional de competencia que adopte una decisión en el procedimiento principal en un plazo de 180 días a partir de la imposición de medidas cautelares. Y Finlandia aumentó el período durante el cual pueden imponerse medidas cautelares hasta doce meses (y la decisión puede renovarse)⁸.

En el caso de Finlandia, Luxemburgo y Eslovaquia, la adaptación al criterio jurídico sustantivo de la Directiva REC+ dio lugar a un umbral más elevado para que las autoridades nacionales de competencia adoptaran medidas cautelares que la prueba jurídica sustantiva aplicada anteriormente. En Polonia, el requisito de la Directiva REC+ de adoptar un pliego de cargos antes de adoptar una resolución de infracción ha introducido un paso procedimental adicional para la adopción de medidas cautelares⁹. En su transposición, Grecia suprimió la posibilidad de que el ministro de Desarrollo solicitara medidas cautelares e introdujo un plazo de doce meses para adoptar la resolución en el procedimiento principal tras la imposición de medidas cautelares (prorrogables una vez por otros doce meses).

Por último, otros cambios legislativos en los Estados miembros: i) aportó aclaraciones tanto sobre el requisito de respetar el principio de proporcionalidad como sobre la necesidad de

⁷ Se trata de una consecuencia indirecta de la transposición de la Directiva REC+. En Suecia, la facultad para adoptar medidas cautelares está vinculada a la facultad para imponer medidas correctoras. De conformidad con el artículo 10, apartado 1, de la Directiva REC+, las autoridades nacionales de competencia deben poder imponer «medidas correctoras estructurales o de comportamiento». La facultad de la autoridad sueca de defensa de la competencia para imponer medidas correctoras se ha ampliado también a la imposición de soluciones estructurales, lo que también ha ampliado su facultad para imponer medidas cautelares.

⁸ Antes de la transposición de la Directiva REC+ en Finlandia, las medidas cautelares impuestas por la autoridad finlandesa de defensa de la competencia solo seguirían siendo válidas durante un período de 90 días.

⁹ El artículo 3, apartado 3, de la Directiva REC+ establece que «los Estados miembros garantizarán que las autoridades nacionales de competencia comuniquen sus objeciones antes de adoptar [una resolución de infracción]». En Polonia existen dos tipos de procedimientos formales: procedimiento preliminar (sin partes en el procedimiento y, por tanto, sin acceso al expediente) y procedimiento por incumplimiento (con la intervención de las partes en el procedimiento, con acceso al expediente). Se ha introducido la adopción del pliego de cargos en el momento de incoar un procedimiento formal por incumplimiento. Dado que las medidas cautelares solo pueden adoptarse tras la incoación de dicho procedimiento, la transposición del artículo 3, apartado 3, ha dado lugar a un trámite adicional para la adopción de medidas cautelares, ya que es necesario comunicar más información a las empresas en el momento de la incoación del procedimiento por incumplimiento.

recursos acelerados con arreglo a la Directiva; y ii) introdujo la obligación de notificar a la REC la adopción de medidas cautelares.

3. CRITERIO JURÍDICO Y PROCEDIMIENTO: MÁS ARMONIZACIÓN, PERO SIGUEN EXISTIENDO DIFERENCIAS

La Directiva REC+ ha armonizado en cierta medida las facultades de las autoridades nacionales de competencia para imponer medidas cautelares. El artículo 11 de la Directiva REC+ obliga a los Estados miembros a conceder a sus autoridades nacionales de competencia la facultad para adoptar medidas cautelares por iniciativa propia (de oficio). Como mínimo, el artículo 11 establece que esta facultad debe aplicarse al menos en casos en los que una autoridad nacional de competencia realice una «constatación *prima facie* de una infracción» de las normas de defensa de la competencia de la UE y cuando exista «el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia». Al tratarse de un requisito mínimo de armonización, los Estados miembros pueden optar por un criterio jurídico sustantivo menos estricto. La Directiva también establece que las medidas cautelares deben: i) defender el principio de proporcionalidad; ii) ser de carácter temporal; y iii) poder ser objeto de revisión en un procedimiento de recurso acelerado. También exige que todas las autoridades nacionales de competencia notifiquen la adopción de medidas cautelares a la REC.

La facultad para iniciar la adopción de medidas cautelares

Todas las autoridades nacionales de competencia están ahora facultadas para imponer o iniciar la adopción de medidas cautelares por iniciativa propia (de oficio). Antes de la transposición de la Directiva REC+, las autoridades nacionales de competencia de Francia y Luxemburgo solo estaban facultadas para adoptar medidas cautelares a petición de una de las partes. Aunque ninguna autoridad nacional de competencia ya depende de la solicitud de una parte para adoptar medidas cautelares, once autoridades nacionales de competencia también prevén la facultad explícita de adoptar medidas cautelares a petición de las partes (Bélgica, Bulgaria, Chequia, España, Francia, Italia, Chipre, Luxemburgo, Austria, Portugal y Rumanía). Sin embargo, otras autoridades nacionales de competencia también han indicado que, en la práctica, a menudo actúan a petición de un tercero. La única diferencia parece ser que estas autoridades nacionales de competencia no están obligadas a hacer seguimiento de dichas solicitudes.

El criterio jurídico sustantivo

Quince autoridades nacionales de competencia han optado por el criterio jurídico sustantivo de la Directiva REC+, que es el mismo que el criterio que se aplica a la Comisión cuando impone medidas cautelares con arreglo al artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo. Deben demostrar «urgencia justificada por el riesgo de que se produzca un perjuicio grave e irreparable a la competencia» (Bulgaria, Estonia, Irlanda, Grecia, Croacia, Italia, Chipre, Letonia, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Rumanía, Eslovaquia, Finlandia y Suecia).

Doce autoridades nacionales de competencia disponen de un criterio jurídico sustantivo menos estricto. En Polonia, Portugal y Eslovenia, el perjuicio debe ser simplemente «difícil de reparar». En Dinamarca, el perjuicio debe ser «grave», sin siquiera la condición de ser irreparable.

Otras autoridades nacionales de competencia, además de no estar necesariamente obligadas a demostrar un perjuicio «irreparable», también pueden demostrar un perjuicio para otras empresas o intereses más generales. Por ejemplo, la autoridad belga de defensa de la competencia debe demostrar «un perjuicio grave, inminente y difícil de reparar a las empresas cuyos intereses se vean afectados por tales infracciones» o «un perjuicio para el interés económico general». La autoridad francesa de defensa de la competencia debe demostrar «un perjuicio grave e inmediato para la economía en general, para el sector de que se trate, para los intereses de los consumidores o, en su caso, para la empresa denunciante». La autoridad alemana de defensa de la competencia puede invocar de manera más amplia la necesidad de «proteger la competencia» o puede actuar si existe «una amenaza inminente de perjuicio grave para otra empresa». La autoridad húngara de defensa de la competencia puede adoptar medidas cautelares si es «urgentemente necesario para proteger los intereses jurídicos o económicos de las partes afectadas y si el desarrollo, el mantenimiento o la mejora de la competencia están amenazados». La autoridad lituana de defensa de la competencia debe demostrar «un perjuicio material o consecuencias irreparables para los intereses de las empresas o del público».

En el caso de otras autoridades nacionales de competencia, el criterio está más bien vinculado a la preservación del resultado del procedimiento. La autoridad checa de defensa de la competencia puede adoptar medidas cautelares si considera «necesario regular provisionalmente la situación de las partes o si existen dudas de que la ejecución de una resolución pueda verse comprometida». La autoridad española de defensa de la competencia debe demostrar que las medidas cautelares son necesarias para garantizar «la eficacia de la resolución que se dictará a su debido tiempo».

En Austria, los indicios razonables de una infracción son motivo suficiente para adoptar medidas cautelares, con independencia del perjuicio sufrido.

En lo que respecta a la constatación de una infracción, la mayoría de las autoridades nacionales de competencia deben demostrar indicios razonables de una infracción para poder adoptar medidas cautelares. Las legislaciones nacionales de Francia y Eslovenia parecen prever un requisito menos estricto: en ambos Estados miembros pueden adoptarse medidas cautelares si puede demostrarse que existe una «probabilidad» de infracción de las normas de defensa de la competencia de la UE.

Requisitos de procedimiento

Existen diferencias entre los requisitos de procedimiento de las autoridades nacionales de competencia en lo que respecta a la adopción de medidas cautelares. Esto se debe principalmente a las diferencias en sus sistemas nacionales de ejecución, la estructura de la autoridad nacional de competencia y los requisitos de procedimiento que no están armonizados a escala de la UE. A modo de ejemplo, Austria y Malta disponen de un sistema judicial de ejecución, lo que significa que la autoridad administrativa nacional de competencia debe solicitar medidas cautelares al

órgano jurisdiccional que actúa como autoridad judicial nacional de competencia¹⁰. Los Estados miembros también difieren en cuanto a si deben seguirse los mismos procedimientos que los de una resolución en cuanto al fondo para la adopción de medidas cautelares, o si existen ciertas particularidades procesales que permiten a la autoridad nacional de competencia actuar con mayor rapidez.

Dieciséis autoridades nacionales de defensa de la competencia tienen particularidades procesales al adoptar medidas cautelares en comparación con sus procedimientos de resolución en cuanto al fondo. La mayoría de estas particularidades se refieren a una determinada limitación del derecho de defensa de la empresa afectada. En Italia, la autoridad nacional de competencia puede, con carácter excepcional y en casos de extrema urgencia, imponer medidas cautelares sin oír a la empresa afectada (*inaudita altera parte*)¹¹. Del mismo modo, la autoridad búlgara de defensa de la competencia no necesita permitir observaciones escritas de la empresa ni organizar una audiencia, y no se ofrece acceso al expediente. La autoridad sueca de defensa de la competencia también indicó que no es necesario oír a la empresa afectada, aunque en la práctica siempre existe un cierto diálogo, y que puede denegarse el acceso al expediente.

En Finlandia y Alemania, el derecho de la empresa afectada a ser oído puede verse limitado debido a la urgencia del procedimiento. En Alemania, esto significa que el derecho a ser oído se limitaría a una audiencia oral como excepción al procedimiento escrito normal. La autoridad portuguesa de defensa de la competencia puede aplazar tanto el acceso al expediente como la audiencia de las partes hasta después de la adopción de medidas cautelares. En Lituania y Polonia no hay audiencia.

Otras particularidades del procedimiento se refieren a los plazos de este. En Chequia, una aplicación de medidas cautelares presentada por un tercero debe resolverse en un plazo de diez días. En Rumanía, la empresa dispone de quince días para responder a la notificación de la intención de la autoridad de competencia de adoptar medidas cautelares, y la autoridad nacional de competencia debe adoptar la decisión en un plazo de otros quince días. En Bélgica, la audiencia se organiza en el plazo de un mes y la decisión sobre las medidas cautelares debe adoptarse en el plazo de un mes a partir de la vista¹². En España, el órgano de investigación dispone de dos meses para presentar un informe al consejo, mientras que la empresa dispone de cinco días para presentar observaciones escritas, y posteriormente el consejo dispone de tres meses para tomar una decisión. En Malta, la empresa dispone de ocho días para presentar una respuesta a la solicitud de la autoridad nacional de competencia de imponer medidas cautelares y el órgano jurisdiccional debe decidir «con urgencia» y solo puede organizar una audiencia.

¹⁰ De conformidad con el artículo 2, apartado 3, de la Directiva REC+, «autoridad judicial nacional de competencia» hace referencia a la autoridad judicial designada por un Estado miembro para desempeñar algunas de las funciones de la autoridad nacional de competencia.

¹¹ Las medidas son de carácter provisional y están sujetas a confirmación una vez que se haya dado a las partes la oportunidad de responder a las alegaciones.

¹² El plazo para la audiencia puede ampliarse a dos semanas adicionales; y el plazo para la decisión podrá suspenderse durante un total de ocho días hábiles para que las partes puedan presentar sus observaciones en caso de que las medidas cautelares previstas se aparten de la solicitud de medidas cautelares.

En otros Estados miembros, algunas partes del procedimiento pueden reducirse. La autoridad portuguesa de defensa de la competencia puede conceder plazos más cortos a las partes para presentar sus opiniones (por ejemplo, cinco días en lugar de treinta días). Este es también el caso de Lituania (es decir, un mínimo de siete días en lugar de un mínimo de catorce días). En Dinamarca, el plazo para la audiencia es más corto.

La autoridad francesa de defensa de la competencia sigue un calendario indicativo de noventa días desde el inicio de la investigación hasta la audiencia. El procedimiento también tiene un carácter predominantemente oral. Las partes pueden presentar observaciones escritas, pero el organismo de investigación solo presenta su opinión oralmente en la audiencia. En algunos casos más sencillos, el proceso puede limitarse a una audiencia o a una solicitud directa a la comisión para que rechace la solicitud.

En Grecia, la autoridad nacional de competencia puede adoptar un mandamiento cautelar (es decir, una orden provisional), tras citar a la empresa afectada a una audiencia, el cual es válido hasta la adopción de la decisión final sobre medidas cautelares. Las medidas cautelares deben presentarse ante el órgano decisorio en un plazo de treinta días; de lo contrario, el mandamiento cautelar expira automáticamente.

El siguiente resumen de las facultades de las autoridades nacionales de competencia para adoptar medidas cautelares se basa en textos legislativos y en las explicaciones de las autoridades nacionales de competencia. Indica qué Estados miembros i) disponen de un criterio jurídico sustantivo menos estricto para imponer medidas cautelares, en comparación con el criterio incluido en el artículo 11 de la Directiva REC+ y en el artículo 8 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, o ii) tienen requisitos de procedimiento menos estrictos para la adopción de medidas cautelares que el procedimiento relativo al fondo.

Cuadro 1: Resumen del criterio jurídico sustantivo y los requisitos de procedimiento para la adopción de medidas cautelares

Estado miembro	Criterio jurídico sustantivo menos estricto	Requisitos de procedimiento menos estrictos
Austria	<input checked="" type="checkbox"/>	
Bélgica	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Bulgaria		<input checked="" type="checkbox"/>
Croacia		
Chipre		
Chequia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Dinamarca	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Estonia		
Finlandia		<input checked="" type="checkbox"/>
Francia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Alemania	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

Grecia		<input checked="" type="checkbox"/>
Hungría	<input checked="" type="checkbox"/>	
Irlanda		
Italia		<input checked="" type="checkbox"/>
Letonia		
Lituania	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Luxemburgo		
Malta		<input checked="" type="checkbox"/>
Países Bajos		
Polonia	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Portugal	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Rumanía		<input checked="" type="checkbox"/>
Eslovaquia		
Eslovenia	<input checked="" type="checkbox"/>	
España	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
Suecia		<input checked="" type="checkbox"/>

4. EL USO DE MEDIDAS CAUTELARES EN LA REC

Como parte de la evaluación del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo y del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, se recogieron datos sobre las decisiones tomadas por las autoridades nacionales de competencia entre el momento en que estos Reglamentos entraron en vigor en mayo de 2004 y hasta diciembre de 2022. Estos datos han sido complementados por las autoridades nacionales de competencia y se han tenido en cuenta junto con las notificaciones de decisiones de medidas cautelares que la Comisión recibió para el período comprendido entre enero de 2023 y junio de 2024. Esto demuestra que, entre el 1 de mayo de 2004 y el 1 de junio de 2024, dieciséis autoridades nacionales de competencia tomaron un total de noventa y cinco decisiones por las que se impusieron medidas cautelares (Bélgica, Chequia, Grecia, España, Francia, Croacia, Italia, Chipre, Letonia, Luxemburgo, Malta, Austria, Polonia, Portugal, Eslovaquia y Suecia)¹³. Entre ellas se incluyen las decisiones por las que se imponen medidas cautelares por infracciones de las normas de defensa de la competencia de la UE, así como medidas cautelares por infracciones de disposiciones equivalentes con arreglo a la legislación nacional en materia de competencia.

¹³ El número total de decisiones por las que se imponen medidas cautelares, así como el número individual de algunos Estados miembros incluido en el cuadro 2, difieren de los datos incluidos en la evaluación de los Reglamentos (CE) n.º 1/2003 del Consejo y del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, tanto porque los datos han sido complementados por algunas autoridades nacionales de competencia como parte de este análisis, como porque se ha tenido en cuenta un período de tiempo adicional (es decir, el período comprendido entre el 1 de enero de 2023 y el 1 de junio de 2024).

De estas noventa y cinco decisiones por las que se imponen medidas cautelares, más de la mitad fueron adoptadas por tres autoridades nacionales de competencia: la autoridad francesa de defensa de la competencia tomó veinte decisiones durante este período; la autoridad belga de defensa de la competencia tomó dieciocho; y la autoridad italiana de defensa de la competencia tomó catorce. De las trece autoridades nacionales de competencia restantes que adoptaron medidas cautelares en el período pertinente, ocho autoridades nacionales de competencia adoptaron medidas cautelares en más de una ocasión: Croacia, Chipre, España, Grecia, Malta, Polonia, Portugal y Suecia.

Cuadro 2: Número de medidas cautelares adoptadas en la REC entre el 1 de mayo de 2004 y el 1 de junio de 2024

Estado miembro	Número de decisiones sobre medidas cautelares
Francia	20
Bélgica	18
Italia	14
España	8
Grecia	7
Chipre	6
Suecia	6
Polonia	5
Croacia	2
Malta	2
Portugal	2
Austria	1
Chequia	1
Letonia	1
Luxemburgo	1
Eslovaquia	1

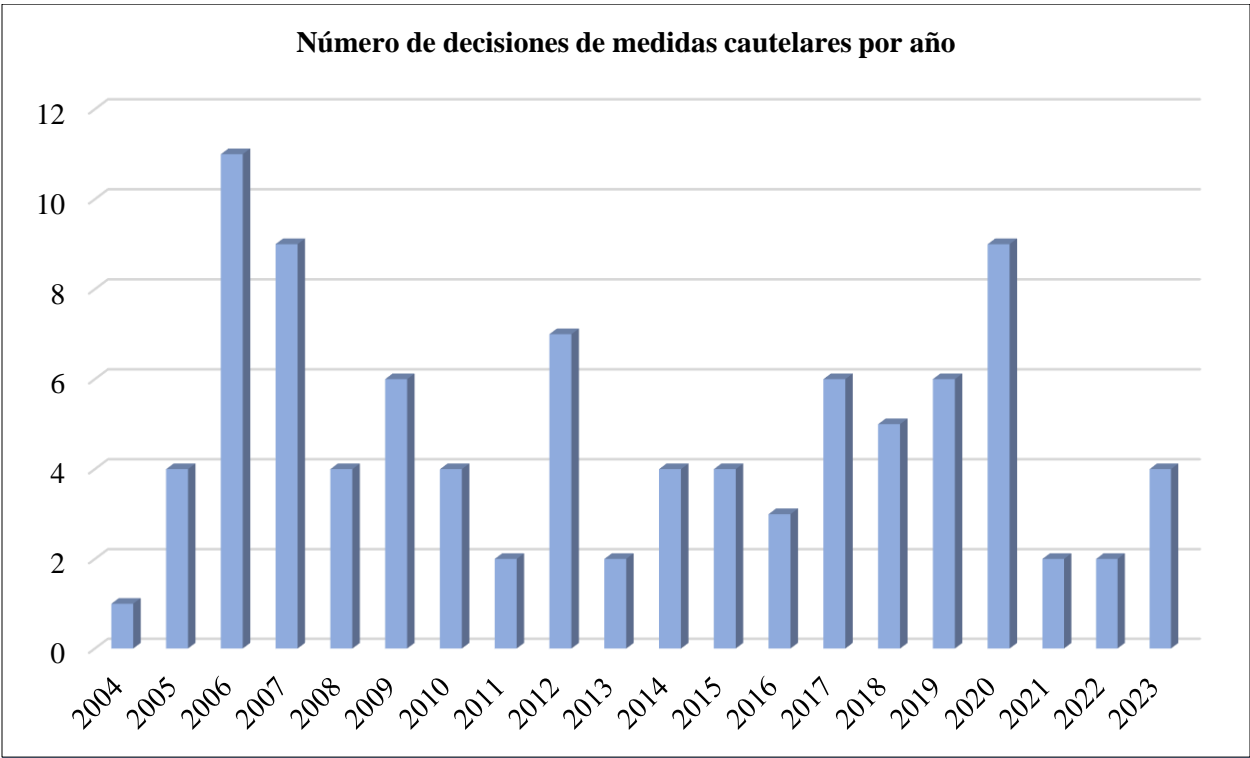
Estas cifras no reflejan plenamente la experiencia adquirida por las autoridades nacionales de competencia a lo largo de los años con medidas cautelares. Algunas autoridades nacionales de competencia adoptaron medidas cautelares antes de mayo de 2004¹⁴. Las cifras tampoco reflejan los casos en los que las autoridades nacionales de competencia consideraron, pero en última instancia rechazaron, solicitudes de medidas cautelares; los casos en los que consideraron medidas cautelares, pero finalmente no las impusieron porque las partes ofrecieron compromisos; y los casos en los que impusieron medidas cautelares, pero estas no fueron confirmadas en el marco de un recurso.

¹⁴ Por ejemplo, la autoridad finlandesa de defensa de la competencia dictó una decisión por la que se imponían medidas cautelares en 1993.

Al comparar estos datos, puede observarse que nueve de las once autoridades nacionales de competencia que ya han tomado más de una decisión por la que se imponen medidas cautelares tienen requisitos de procedimiento menos estrictos que en sus procedimientos relativos al fondo (Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia, Malta, Polonia, Portugal y Suecia). En el caso de Francia y Bélgica, que son las dos autoridades nacionales de competencia que tomaron la mayor parte de las decisiones sobre medidas cautelares, y España, Polonia y Portugal, esto va acompañado de un criterio jurídico menos estricto.

Si se examina el número de decisiones tomadas anualmente durante el período comprendido entre mayo de 2004 y junio de 2024, puede observarse que las autoridades nacionales de competencia tomaron, por término medio, cinco decisiones por las que se impusieron medidas cautelares al año. El gráfico que figura a continuación muestra que el número ha variado cada año, pero no existe una tendencia general al alza o a la baja.

Gráfico 1: Número de decisiones de medidas cautelares de las autoridades nacionales de competencia de la REC al año



5. EXPERIENCIA CON EL INSTRUMENTO: UTILIDAD Y CASOS ADECUADOS

Las autoridades nacionales de competencia también proporcionaron información cualitativa sobre su experiencia con las medidas cautelares. La gran mayoría de las autoridades nacionales de competencia que respondieron tuvieron, en general, una experiencia positiva con las medidas

cautelares y afirmaron que las consideraban un instrumento de ejecución útil¹⁵. Estas autoridades nacionales de competencia subrayaron la importancia de: i) su capacidad, mediante medidas cautelares, para preservar la estructura de un mercado hasta que se adopte una decisión en el procedimiento principal, o para restablecer la competencia en el mercado a corto plazo; ii) el efecto disuasorio de las medidas cautelares; y iii) la idoneidad de las medidas cautelares para abordar los problemas que surjan en mercados en rápida evolución. Como una de ellas explicó, «pueden utilizarse para evitar perjuicios graves e irreparables a la competencia que de otro modo no podrían evitarse a través de otros instrumentos disponibles».

Una autoridad nacional de competencia no habló favorablemente de este instrumento de ejecución, sino que mencionó los retos relacionados con la demostración tanto de una infracción *prima facie* como de la urgencia para la imposición de medidas cautelares. En su lugar, esta autoridad nacional de competencia prefiere seguir adelante rápidamente con el procedimiento que condujo a la adopción de una decisión sobre el fondo del asunto.

Cuando se les preguntó sobre el impacto de las medidas cautelares en el procedimiento en el fondo (es decir, si las medidas cautelares aumentan o disminuyen la duración total de los procedimientos, o si aumentan las posibilidades de llegar a un acuerdo con las partes implicadas o las partes que ofrecen compromisos), las autoridades nacionales de competencia mostraron opiniones divergentes¹⁶. La mayoría de las autoridades nacionales de competencia, todas las cuales han adoptado al menos una decisión por la que se impusieron medidas cautelares, considera que el uso de este instrumento de ejecución puede reducir la duración total de los procedimientos, algunos de los cuales pueden terminar con compromisos ofrecidos por las partes en el procedimiento para resolver los problemas de defensa de la competencia detectados. Algunas autoridades nacionales de competencia alegaron que el impacto de las medidas cautelares en la duración del procedimiento principal puede variar, desde la reducción de los procedimientos hasta su prolongación, dependiendo de ambos: i) las circunstancias específicas del caso; y, lo que es más importante, ii) si la decisión por la que se imponen medidas cautelares es confirmada en última instancia por el tribunal de revisión.

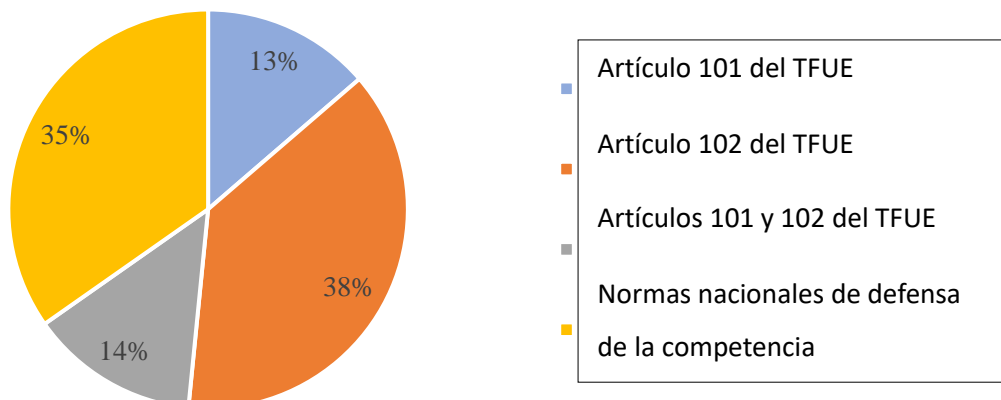
Muchos ejemplos de casos muestran que las medidas cautelares son un instrumento versátil, aunque lejos de ser adecuado para todas las investigaciones de defensa de la competencia. Pueden ser útiles en las investigaciones tanto de acuerdos potencialmente contrarios a la competencia como de posibles abusos de posición dominante. El gráfico que figura a continuación muestra que, de las 95 decisiones adoptadas por las autoridades nacionales de competencia, la mayoría de las decisiones basadas en las normas de defensa de la competencia de la UE estuvieron relacionadas con posibles abusos de posición dominante (artículo 102 del TFUE).

Gráfico 2: Base jurídica de las decisiones sobre medidas cautelares adoptadas por las autoridades nacionales de competencia en la REC

¹⁵ Catorce autoridades nacionales de competencia respondieron a una pregunta en la que se solicitaban sus opiniones generales sobre las medidas cautelares y trece respondieron que las consideraban útiles.

¹⁶ Nueve autoridades nacionales de competencia respondieron a la pregunta.

Base jurídica para la adopción de decisiones sobre medidas cautelares



Entre las prácticas más frecuentes para las que se impusieron medidas cautelares figuran la denegación de suministros (cuando una empresa que ocupa una posición dominante se niega a suministrar un producto o servicio a un competidor en el sentido descendente) y el boicot colectivo (cuando un grupo de competidores acepta excluir u obstaculizar a un competidor real o potencial). Las autoridades nacionales de competencia señalan que a menudo son los casos que implican una teoría más sencilla del perjuicio los que resultan especialmente adecuados para el uso de medidas cautelares. Aunque algunas autoridades nacionales de competencia indican que los casos en el sector digital pueden ser especialmente aptos para el uso de medidas cautelares, los ejemplos muestran que se han impuesto medidas cautelares en diferentes sectores, desde las telecomunicaciones hasta las industrias básicas y desde la radiodifusión hasta el sector agrícola.

Las medidas cautelares adoptadas por las autoridades nacionales de competencia varían en función de las circunstancias específicas del caso. Suelen adoptar la forma de una obligación de suspender un acuerdo, o algunas de sus cláusulas, de (re)iniciar el suministro de un determinado producto o servicio o de modificar las condiciones en las que se concede el acceso a una determinada instalación o recurso.

Los siguientes ejemplos facilitados por las tres autoridades nacionales de competencia que han utilizado este instrumento ilustran en gran medida la versatilidad de las medidas cautelares.

Obligar a Google a negociar una remuneración con los editores de noticias

En 2019, la autoridad francesa de defensa de la competencia adoptó medidas cautelares que obligaban a Google a negociar con los editores de noticias la remuneración por mostrar sus contenidos protegidos por derechos de autor, como fotografías o extractos breves de sus

artículos¹⁷. En ese momento, estaba a punto de entrar en vigor una nueva norma legislativa que concedía a los editores de noticias el derecho a permitir o prohibir la exhibición de sus contenidos por parte de las plataformas digitales. La intención de Google era simplemente dejar de mostrar tales contenidos en sus sitios web, incluida Google Search, a menos que los editores de noticias otorgaran a Google la autorización para utilizarlos de forma gratuita. La autoridad francesa de defensa de la competencia respondió a una denuncia de editores de noticias que creían que este enfoque podría constituir un abuso de posición dominante de Google, ya que esta se negó a entablar negociaciones sobre la remuneración justa que debía pagarse por el uso de tales contenidos protegidos por derechos de autor. Por lo tanto, la autoridad francesa de defensa de la competencia ordenó medidas cautelares para garantizar que Google negociara de buena fe con los editores de noticias hasta que se adoptara una decisión sobre el fondo del asunto, imponiendo posteriormente una multa a Google por no cumplir dichas medidas. El procedimiento sobre el fondo concluyó con compromisos propuestos por Google y aceptados por la autoridad francesa de defensa de la competencia.

Permiso a organismos de radiodifusión televisiva terceros para emitir acontecimientos futbolísticos

En 2023, la autoridad italiana de defensa de la competencia impuso medidas cautelares a dos organismos de radiodifusión televisiva que prohibían determinadas cláusulas contractuales entre ellas destinadas a garantizar que solo ellos, pero no otros organismos de radiodifusión, tuvieran derecho a exhibir determinadas competiciones de fútbol¹⁸. Con las medidas cautelares, la autoridad italiana de defensa de la competencia intervino para garantizar que otros organismos de radiodifusión televisiva de acontecimientos deportivos pudieran negociar el derecho a emitir también las competiciones de fútbol en cuestión. Las medidas cautelares permitieron ver partidos de fútbol en canales distintos de los de los dos organismos de radiodifusión televisiva. Tras haber investigado el fondo del asunto, la autoridad italiana de defensa de la competencia impuso multas a los dos organismos de radiodifusión televisiva que celebraron el acuerdo. La resolución de la autoridad fue confirmada tras un recurso.

Preservar la competencia en el mercado de banda ancha de Internet

En 2023, la autoridad belga de defensa de la competencia impuso a Proximus medidas cautelares en el marco de una investigación sobre un posible abuso de posición dominante¹⁹. Proximus adquirió EDPnet, uno de sus competidores directos en los mercados mayorista y minorista de Internet de banda ancha fija. La autoridad belga de defensa de la competencia consideró que esta adquisición podría tener un efecto negativo sobre la competencia. En consecuencia, impuso medidas cautelares a Proximus para garantizar tanto la continuidad de las operaciones de EDPnet como la independencia operativa y comercial de EDPnet con respecto a Proximus durante la investigación sobre el fondo del procedimiento. Proximus decidió finalmente revender EDPnet al nuevo operador del sector belga de las telecomunicaciones, lo que permitió a la autoridad belga de defensa de la competencia concluir su investigación.

¹⁷ Décision 19-MC-01 du 31 janvier 2019.

¹⁸ I857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024.

¹⁹ Décision n.º ABC-2023-RPR-17 du 21 juin 2023 dans l’affaire n.º CONC-RPR-23/0002.

6. CONCLUSIONES

En la actualidad, todas las autoridades nacionales de competencia de la REC están facultadas para adoptar medidas cautelares para infracciones de las normas de defensa de la competencia de la UE.

Si bien la mayoría de las autoridades nacionales de competencia ya tenían esta facultad antes de la transposición de la Directiva REC+, la Directiva ha dado lugar a una mayor armonización, al permitir a las autoridades nacionales de competencia: i) adoptar medidas cautelares *ex officio*, es decir, partiendo de la iniciativa de la autoridad nacional de competencia sin la solicitud previa de un tercero; ii) basar tales medidas cautelares en la constatación *prima facie* de una infracción; y iii) renovar las medidas cautelares hasta la adopción de la decisión sobre el fondo del asunto. Persisten algunas diferencias en lo que se refiere al criterio jurídico sustantivo que debe aplicarse y en lo que se refiere a los requisitos de procedimiento en todos los Estados miembros.

El uso efectivo de las medidas cautelares varía considerablemente entre las autoridades nacionales de competencia. La mayoría de las autoridades nacionales de competencia que adoptaron más de una decisión tienen ciertas particularidades procesales que les permiten actuar con mayor rapidez que en los procedimientos sobre el fondo, a veces en combinación con un criterio jurídico sustantivo menos estricto. Así pues, parece que un procedimiento más racionalizado, posiblemente en combinación con un criterio jurídico sustantivo menos estricto para la imposición de medidas cautelares, da lugar a un mayor uso de este instrumento de ejecución.

Al mismo tiempo, también hay autoridades nacionales de competencia que, a pesar de unos procedimientos y un criterio jurídico sustantivo menos estrictos, no han adoptado decisiones por las que se impusieran medidas cautelares. Por lo tanto, el uso de medidas cautelares también parece ser una opción estratégica de las autoridades nacionales de competencia.