
DESREGULACIÓN SECTORIAL Y POLÍTICA DE COMPETENCIA EN ESPAÑA

María Jesús Alonso Nuez¹
Jorge Rosell Martínez²

La cuestión acerca del grado de intervención óptimo por parte del sector público en los diferentes mercados e industrias es revisada frecuentemente. Mientras que la crisis de los mercados financieros se manifestaba con toda su crudeza en 2008, se alzaban voces que clamaban la conveniencia de incrementar el grado de supervisión y regulación de los mismos.

En una perspectiva histórica, y al menos en el sector real de la economía, se pueden observar ciclos en los que se han producido grandes variaciones en el grado de intervención pública en las industrias. En particular, dichos ciclos son muy evidentes en el caso de España. La economía española se caracterizó, especialmente durante la etapa autárquica del franquismo y en los años sesenta del siglo pasado, por un fuerte intervencionismo estatal que dio paso a una política reguladora en la mayoría de los sectores económicos.

¹ Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales, se desempeña como profesora de la Universidad de Zaragoza (España). Dirección de correspondencia: Centro Politécnico Superior. Edificio Betancourt - Campus Río Ebro. 50.018 (Zaragoza, España). E-mail: jalonu@unizar.es.

² Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales, se desempeña como subdirector del Centro Universitario de la Defensa (Zaragoza, España) y profesor de la Universidad de Zaragoza. Dirección de correspondencia: Academia General Militar. Ctra. de Huesca s/n. 50090 (Zaragoza, España). E-mail: jrosell@unizar.es.

Este artículo fue recibido el 2 de junio de 2009, la versión ajustada fue recibida el 28 de abril de 2010 y su publicación aprobada el 21 de junio de 2010.

Desde este ambiente proteccionista y dada la existencia de una economía cada día más globalizada, la economía española experimentó durante los años ochenta y noventa del siglo pasado una transformación radical que en buena medida se explica por el proceso de desregulación ocurrido en numerosos sectores y por la adaptación de las estructuras legales y económicas a las directivas de la Comunidad Económica Europea, de la cual forma parte desde 1986.

En 1989 se aprobó la Ley 16/1989 de 17 de Julio de defensa de la competencia, que armonizaba la legislación española con la comunitaria. A partir de ese momento, los órganos encargados de la defensa de la competencia en España adquirieron una relevancia desconocida hasta entonces, desplegando una gran actividad no sólo a través de la persecución de las prácticas restrictivas de la competencia, sino mediante la elaboración de informes sobre distintos sectores y actuando como órgano consultivo para los legisladores, actuando de este modo como catalizadores de nuevas reformas legales en diversos sectores económicos.

Al mismo tiempo, es de esperar que la propia actividad resolutoria y la juventud de la moderna protección de la competencia en España, depare un cierto efecto de aprendizaje que lleve a que las prácticas anticompetitivas pierdan peso en determinados sectores (Espitia, 2006). En suma, parece conveniente analizar la actividad de defensa de la competencia en su perspectiva histórica, con el fin de comprender hasta qué punto los factores anteriores influyen en la misma.

En cuanto a la vigilancia de las prácticas competitivas, en 1993 la totalidad de los expedientes sancionadores provenientes de la antigua Ley de 1963, habían sido ya resueltos. A partir de la intensificación del proceso de desregulación que se produce desde 1996, la consiguiente necesidad de potenciar la política de defensa de la competencia y las perspectivas futuras con respecto a la nueva ordenación en la materia, surge el interés por estudiar en detalle la actividad de los órganos de defensa de la competencia en España entre 1993 y 2005.

El objetivo de este trabajo es analizar la relación de las reformas liberalizadoras de distintos sectores en España durante la década de 1990 con la actividad sancionadora de los órganos de defensa de la competencia. La evaluación de su eficacia permite concluir sobre los puntos débiles de la regulación *antitrust* y valorar las recientes reformas en la materia. La valoración que se ofrece de la defensa de la competencia, se asienta sobre el análisis en profundidad de la actividad llevada a cabo por sus órganos

durante el periodo. La revisión y clasificación de los 266 expedientes sancionadores se ha abordado partiendo de las propias resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia.

El esquema del artículo es el siguiente: en el primer apartado se repasan de manera somera los antecedentes históricos en cuanto a la regulación sectorial en España. En la segunda sección se presenta la legislación en materia de defensa de la competencia en España que estuvo en vigor durante el periodo de análisis –la aprobada en 1989. En el tercer segmento, se describen los cambios de regulación sectorial durante los años noventa del siglo pasado en España. En la cuarta parte, se analiza la actividad llevada a cabo por los órganos de defensa de la competencia en España entre 1993 y 2005 cuantificando y valorando su eficacia general a partir de las resoluciones de expedientes sancionadores. En el quinto apartado se realiza un análisis del contenido de los expedientes sancionadores en relación con las desregulaciones sectoriales que se habían producido en el mismo período. En la sexta sección se analizan los cambios más recientes en materia de defensa de la competencia y se evalúa su capacidad para hacer frente a los retos futuros. El trabajo termina con las consideraciones finales, en las cuales se resume los resultados más relevantes.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DESREGULACIÓN SECTORIAL. LA VUELTA AL LIBERALISMO

En España, a finales del siglo XIX, al igual que en otros países, se produce un giro en la política económica: de tendencias liberalizadoras se pasa a modelos más proteccionistas e intervencionistas. El cambio que se produjo, supuso la eliminación de la amenaza de la competencia externa además de la interna. Un intervencionismo estatal dará paso a una política reguladora, como modalidad principal que asume la intervención pública en la economía. Este interés por las políticas intervencionistas resurge durante la Guerra Civil española (1936-1939) y su inmediata postguerra, alcanzando sus máximas cotas en la etapa autárquica del franquismo y en los intentos de planificación económica de los años sesenta del siglo pasado.

Durante la etapa del franquismo, como consecuencia de la coyuntura internacional y de la reducción del comercio, los ingresos fiscales se redujeron notablemente. La única solución existente era la realización de una profunda reforma fiscal, la cual nunca fue llevada a cabo durante la etapa de la

dictadura. Por tanto, el mecanismo que tenían los políticos de hacerse con el apoyo y simpatía de determinados grupos de interés, era mediante intervenciones reguladoras que favoreciesen a determinados sectores económicos (Costas, 2001). Los grupos de interés pueden influir en el resultado del proceso regulador, proporcionando el apoyo financiero a políticos y reguladores (Rivera, 2004). El activismo regulatorio empezó a ser asociado como una forma de protección de las empresas dominantes, frente a los desafíos de los nuevos entrantes. Autores como Stiglitz (1999), denuncian la regulación como el uso en su propio beneficio del poder de coerción del Estado por parte de la industria, o en este caso de determinados sectores económicos, que buscan únicamente su propio interés.

En este ambiente de fuerte intervencionismo y regulación, ¿de dónde surgieron los primeros impulsos de desregulación que se llevaron a cabo en España a partir de la década de los setenta? Los sistemas regulatorios y normas opacas son fundamentalmente incompatibles con ambientes de mercados competitivos y abiertos (Frischtak, 1995). La existencia de una economía cada día más globalizada y los avances en el ámbito tecnológico, suponía que un país altamente proteccionista quedase relegado a un segundo plano, por lo que se hacía necesaria la aplicación de medidas desreguladoras.

Otra respuesta se puede encontrar en la existencia de un sistema democrático, instaurado en España a partir de 1977, el cual estimuló reformas estructurales capaces de lograr el apoyo de los votantes. Las reformas desreguladoras podían aumentar los ingresos públicos de forma indirecta a través de una mayor competitividad y crecimiento económico, y de forma directa mediante la privatización de empresas públicas. Desde mediados de los años noventa del siglo pasado y por la necesidad de cumplir los criterios de convergencia necesarios para entrar a formar parte de la zona euro en 1999, este proceso liberalizador y privatizador se acelera en España notablemente, consiguiendo el apoyo de los ciudadanos ante un imparable proceso de liberalización y desregulación de los mercados y sectores.

Si bien, en términos generales, el proceso de desregulación fue valorado positivamente por su efecto sobre el crecimiento y el empleo, informes y estudios elaborados por distintas instituciones como la OECD (2000) o el Banco de España (2002), pusieron de manifiesto que el diferencial de inflación presente entre España y el resto de países europeos se debía, entre otros, a factores estructurales en muchos sectores económicos, que todavía requerían de una profundización de las reformas.

Las conclusiones de la OCDE, obtenidas del análisis de diferentes sectores en distintos países, sostienen que la eliminación de la regulación ineficiente supondrá efectos beneficiosos para la economía dado que al igual que la competencia, contribuirá a reducir los precios de manera que facilite el control de la inflación, incremente la inversión, mejore la productividad y reduzca los beneficios extraordinarios derivados de la posibilidad de fijar los precios por encima de los correspondientes a un mercado que opera en régimen de competencia (Petitbò, 2000 b). Para este autor, la desregulación supondrá un aumento de la competencia, la cual beneficia a un elevado número de agentes y perjudica tan solo a un pequeño número de ellos (Petitbò, 1994). Por tanto, si los beneficios de la competencia son tan elevados, ¿por qué se vulnera en numerosas ocasiones? Los beneficios que se obtienen por transgredir las normas de la competencia son elevados, al ser reducido el número de beneficiarios del pacto y por tanto bajos sus costes de coordinación. Además, los perjudicados (normalmente sus clientes) son muy numerosos, y por tanto sus costes de coordinación son muy elevados, lo que deja a los individuos de este colectivo sin incentivos para contrarrestar la posición de los trasgresores.

LEY 16/1989 DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: ÓRGANOS Y CONTENIDO

Un legado importante de España a la historia del derecho es el cuerpo normativo de las “Siete Partidas”³, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en distintos países de Latinoamérica (hasta el siglo XIX). Concretamente la “Quinta Partida” incluye importantes normas de derecho mercantil, referidas a los contratos mercantiles y en particular la expresa prohibición de los acuerdos entre comerciantes. De ahí, que puede ser considerada el origen legal en materia de defensa de la competencia en España.

La promulgación de la primera ley española dedicada en exclusiva a esta cuestión (a semejanza de la tradición anglosajona) fue la Ley 110/1963 de 20 de julio, sobre Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que sentaba las primeras bases de la defensa efectiva de la competencia en España. Esta Ley recogía algunos de los instrumentos contemplados por las legislaciones de los países que habían avanzado más en la materia y creó los correspondientes órganos administrativos encargados de velar

³Fue redactado y promulgado en Castilla durante el reinado de Alfonso X (1252-1284). Las Partidas abarcan todo el saber jurídico de la época, por ello se las ha considerado una *summa* de derecho.

por el cumplimiento de la norma: el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia. Sin embargo, dicha Ley no fue suficiente para establecer una *cultura* de defensa de la competencia en el país, tal como se entendía entonces en los países anglosajones (Petitbò, 1994). La realidad de la economía española prácticamente limitaba su aplicación: un entorno de fuerte regulación sectorial e intervención pública no constituían el mejor contexto para su desarrollo.

La verdadera puesta al día de la regulación española en la materia se produce mediante la publicación de la Ley 16/1989 de 17 de julio sobre defensa de la competencia. Con ello se produce la adaptación de la antigua ley a las directivas de la Comunidad Europea⁴ en materia de competencia y fue un impulso importante a la política de competencia en España durante los años 1990. La ley se asienta en los pilares de la experiencia: por una parte, se inspira en las normas comunitarias de política de competencia que han desempeñado un papel trascendental en la creación y funcionamiento del Mercado Común; y por otra, nace con el propósito de superar los defectos que frustraron la plena aplicación de la Ley 110/1963.

La Ley de Defensa de la Competencia de 1989, reservaba a la autoridad estatal su aplicación en exclusiva y dotaba de mayor relevancia a los órganos encargados de tutelar la defensa de la competencia.

El Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) tenía facultad en todo el territorio nacional. Era un órgano de la administración, no jerarquizado, orgánicamente dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, pero funcionalmente independiente, especializado y único. El Tribunal estaba integrado por un Presidente y ocho vocales nombrados por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, entre juristas, economistas y otros profesionales de prestigio con más de quince años de ejercicio profesional.

El TDC ejercía dos funciones principales: una “consultiva” y otra “tutelar”. En primer lugar, ejercía el control de las concentraciones empresariales emitiendo un dictamen no vinculante. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 16/1989, elaboraba informes sobre materias relacionadas con la competencia por propia iniciativa o por requerimiento del

⁴En 1986, España se había adherido a la entonces denominada Comunidad Económica Europea.

Gobierno, los Departamentos Ministeriales, las Comunidades Autónomas⁵, los Ayuntamientos, las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores. De este modo, la función consultiva, o las funciones de información y dictamen, además del cometido básico de asesoramiento, cumplía una función de garantía en la actuación de las administraciones públicas, por lo que respecta al funcionamiento competitivo de los mercados.

El desempeño de estas funciones permitía velar, de una parte, por la consideración de los aspectos técnicos y de oportunidad propios de la aplicación del Derecho de Defensa de la Competencia, para así garantizar una mayor eficacia de la administración, merced a una mejor gestión de los recursos escasos y a una reducción de los conflictos de intereses. De otra parte, permitía asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, en garantía del interés general y de la observancia de la legalidad.

En segundo lugar, el TDC tutelaba el funcionamiento de los mercados a través del Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, SDC) al cual podía instar a abrir investigaciones. El SDC era un órgano administrativo del Ministerio de Economía y Hacienda, integrado en la Dirección General de Defensa de la Competencia que formaba parte de la administración activa, y en consecuencia, estaba sometido al principio de jerarquía. El SDC tenía encomendadas la instrucción de los expedientes por conductas restrictivas de la competencia, así como la vigilancia de la ejecución y del cumplimiento de las resoluciones en materia de defensa de la competencia que dictaba el Tribunal.

Sin embargo, dicha estructura dualista era susceptible de generar ineficiencias, sobre todo por el exceso de garantías en los procedimientos y por la existencia de duplicidades entre el TDC y SDC. Esta duplicidad de actuaciones en el procedimiento sancionador no se produce en aquellos modelos basados en una única institución que instruye y resuelve, con las debidas garantías para las partes, lo que permite reducir notablemente los plazos correspondientes.

Por otra parte, el 11 de noviembre de 1999, una sentencia del Tribunal Constitucional hizo necesario articular mediante una ley estatal el reparto

⁵Una Comunidad Autónoma es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional del Reino de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes. La estructura del Estado español en Comunidades Autónomas se recoge en la Constitución Española de 1978. La división política y administrativa de España tiene la forma de diecisiete comunidades autónomas, además de Ceuta y Melilla, cuyos estatutos de autonomía les otorgan el rango de ciudades autónomas.

de competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia entre el Estado español y sus Comunidades Autónomas. Todo esto se plasma en la aprobación de la Ley 1/2002 de 21 de febrero, sobre la Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, la cual supone una nueva etapa en política de competencia en España, al quedar regulado un ámbito competencial autonómico.

La entrada en vigor de esta ley dio inicio a una nueva etapa en el sistema español en la cual las autoridades nacionales coexisten con las autonómicas en la aplicación efectiva de la ley. A partir del 2003 se comenzaron a producir las primeras resoluciones por parte de los órganos autonómicos constituidos de manera más temprana (Cataluña y Madrid), aunque mayoritariamente se han ido constituyendo a partir del año 2004⁶.

LA DESREGULACIÓN DE LOS NOVENTA EN ESPAÑA

El análisis de la realidad sectorial en España muestra una asimetría con respecto al marco regulador de los sectores económicos. El sector industrial, tras la integración de España en el Mercado Común, se encontraba en los noventa suficientemente liberalizado, continuando su proceso de desregulación después de su entrada en el Mercado Único, con la consiguiente supresión de las barreras no arancelarias y sometido a la competencia nacional e internacional.

Por el contrario, muchas de las actividades del sector servicios estaban protegidas por medio de fuertes barreras que dificultan su integración en el comercio internacional, tales como: las concesiones monopolísticas, la fijación de precios al margen del mercado, la existencia de barreras a la entrada, las restricciones a la distribución o determinadas condiciones impuestas al libre ejercicio de determinadas profesiones (Petitbò, 2000a).

El sector servicios posee una gran importancia dentro de la economía española y a diferencia de la industria manufacturera, sus empresas han disfrutado de la ausencia de competencia exterior, lo que ha supuesto un obstáculo a la intensificación y extensión de la competencia interior, penalizando de este modo a empresas y consumidores. Prueba de ello es el

⁶Un análisis del impacto de la descentralización de la política de competencia en España puede verse en Alonso y Rosell (2008). Un análisis más general de la descentralización política y económica en España puede verse en Caballero (2005).

comportamiento de los precios de los servicios que han contribuido considerablemente al proceso inflacionista sufrido en España en esa década (Genescà *et al.*, 2005). Tanto la evidencia empírica como la teoría económica (Pepall *et al.*, 2003) manifiesta que la eliminación de la regulación ineficiente y el reforzamiento de la competencia en estos sectores sería favorable para los operadores económicos y para los ciudadanos, puesto que los comportamientos competitivos contribuirían a mejorar la eficiencia empresarial, a aumentar la actividad innovadora y la inversión, a rebajar los costes de producción y a reducir las diferencias entre el precio y el coste marginal, contribuyendo de este modo a controlar la presión inflacionista.

El TDC manifestó un gran interés en aquellos mercados, cuyos bienes y servicios no se comercializaban internacionalmente, como es el caso del sector de las telecomunicaciones, energía e hidrocarburos, colegios profesionales, farmacias, entre otros. Las soluciones propuestas para acentuar la competencia en estos sectores consistieron en la privatización del operador público dominante y en la desregulación, alterando el marco jurídico cuando éste dificultase el correcto funcionamiento del mercado. La labor del TDC de acuerdo con la Ley de 1989 se realizó por dos vías: por un lado, a través de la elaboración de informes que elevaron al Gobierno propuestas de modificaciones legales, con el fin de introducir o aumentar la competencia; y por otro, por medio de las resoluciones referentes a los expedientes instruidos por el SDC.

Aunque este proceso general había comenzado antes, desde mediados de los años noventa se intensificó el proceso de desregulación efectiva de varios sectores industriales, predominantemente de servicios y energía.

Sectores de energía e hidrocarburos (distribución)

El objetivo perseguido con las medidas adoptadas en estos sectores era conseguir un aumento de la competencia para lograr una reducción en los precios. Por tanto, se intentó reducir las barreras a la entrada para nuevos proveedores al aceptar la utilización de las actuales redes de distribución por terceras empresas y la limitación en las cuotas de mercado para restringir las posiciones de dominio.

En 1996 se anunció la liberalización del: precio de los gasóleos; acceso de terceros a las instalaciones de almacenamiento; recepción y transporte de productos petrolíferos y gases licuados del petróleo; acceso de terceros a la red nacional de gasoductos y a las plantas de regasificación. Los principales impulsos de liberalización se produjeron en 1997, con la promulgación de

la ley 54/1997 del sector eléctrico, la cual establecía un calendario gradual de apertura del sector; y con la ley 34/1998 de hidrocarburos que establecía la libre fijación de precios de las gasolinas, que se publicó en septiembre de 1998.

Posteriormente, en el año 2000, se tomaron algunas medidas adicionales: por un lado, se fija el límite del 25 por ciento a la participación que cualquier persona física o jurídica puede tener en la Compañía Logística de Hidrocarburos (CLH); por otro, se establece que las compañías que refinan en España, tampoco podrán superar el 45 por ciento de participación. Para fomentar la transparencia en el acceso de terceros a las instalaciones fijas de almacenamiento y transporte de productos petrolíferos, los titulares de las citadas instalaciones deberían comunicar a la Comisión Nacional de la Energía las condiciones de sus contratos de acceso a redes, –información que se hará pública.

Adicionalmente, los grandes establecimientos comerciales podrían incorporar una estación de servicio en sus instalaciones. Los operadores al por mayor de productos petrolíferos cuya participación en el mercado de distribución a través de instalaciones de suministro fuera superior al 30 por ciento, no podrían aumentar el número de puntos de venta con que contaban durante cinco años, período que se reduce a tres si el porcentaje es inferior al 30 por ciento y superior al 15 por ciento. Los titulares de las estaciones de servicio y los operadores al por mayor deberían suministrar periódicamente información al Ministerio de Economía y Hacienda sobre los precios ofertados, productos y marcas, para que pudiera ser difundida públicamente.

Sector de telecomunicaciones

El año 1996 supuso la creación de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y la eliminación del monopolio en el servicio telefónico básico mediante la creación de un segundo operador (Retevisión).

En 1997, se pasa de un régimen de concesión administrativa a otro de autorización reglada con condiciones. Se aprueban los requisitos y tarifas de interconexión y se lleva a cabo la puesta en marcha efectiva del segundo operador. Los operadores de cable, podrían prestar el servicio de telefonía en sus demarcaciones desde enero de 1998. Además se consigue la liberalización de las cabinas telefónicas de uso público. Se continúa el proceso de liberalización de la distribución de televisión con la supresión del carácter

de servicio público de las televisiones locales y autonómicas, que pasan de un régimen de concesión a otro de autorización reglada.

En 2000, el Gobierno anunció el establecimiento de las condiciones necesarias para que a partir del 2001, los operadores dominantes de redes públicas telefónicas fijas facilitasen el acceso desagregado y el acceso compartido al bucle de abonador, con el objetivo de intensificar la competencia en las llamadas locales. Antes del 15 de noviembre de ese año, Telefónica facilitó la preselección de llamadas locales.

Colegios profesionales

En 1996, se suprime todo tipo de restricciones a la publicidad de los profesionales y por lo tanto, se liberaliza la misma para todas las profesiones colegiadas. En ese año, se establece la colegiación única y se permite a los profesionales que, con su incorporación a un Colegio profesional provincial, puedan ejercer en todo el territorio del Estado, sin necesidad de colegiarse en múltiples colegios. Igualmente, se establece la derogación de la obligación de cobro de honorarios a través de los colegios y la supresión de los honorarios mínimos obligatorios.

Posteriormente, en 1999, se introducen reformas en la regulación de las profesiones colegiadas funcionarias, tales como notarios, corredores y registradores, las cuales se traducen en mayores posibilidades de competir y en la eliminación de obstáculos innecesarios. Finalmente, en 2000, se eliminan las barreras que puedan limitar los beneficios de la colegiación única de aquellos profesionales que ejercen en un territorio diferente al de su propio colegio.

Otros sectores: funerarias, farmacias y librerías

En el 1996, se produce la liberalización del servicio funerario con el paso del sistema de concesión a uno de autorización reglada. Se propuso la supresión de los servicios mortuorios de la lista de actividades monopolizadas o susceptibles de serlo, por los entes locales.

Las farmacias dejan de ser consideradas únicamente como establecimientos sanitarios ya que en ellas, además coexiste la función mercantil de distribución de medicamentos, por lo cual se eliminaron los obstáculos de carácter mercantil que dificultaban el libre ejercicio de la competencia en la distribución de los mismos. En el año 2000, se revisan los márgenes correspondientes a las farmacias y almacenes farmacéuticos, incluyendo la posibilidad de

descuentos de hasta el 10 por ciento en el caso de especialidades farmacéuticas publicitarias. Se fomenta el uso de medicamentos genéricos y se actualiza la normativa reguladora de la publicidad de los medicamentos de uso humano.

Asimismo, en 2000, se liberaliza totalmente el descuento que los librerías minoristas pueden hacer sobre el precio de venta al público fijado por el editor o el importador, aunque únicamente se aplicará a los libros de texto y al material didáctico complementario, correspondiente a la educación primaria y secundaria. Además, para evitar la competencia de las grandes superficies comerciales sobre la base de los libros de texto, se prohíbe la utilización del libro como reclamo comercial para la venta de productos de distinta naturaleza.

Al recapitular la evolución de cada uno de los sectores a los que se ha hecho referencia, se observa que el camino a la liberación ha sido un proceso discontinuo, configurando un proceso no sistemático. Dado el espectro de sectores beneficiados por las restricciones a la competencia con el correspondiente perjuicio a empresas y consumidores, el TDC además de proceder a la resolución de expedientes que tengan entrada en el mismo por denuncias o por actuaciones de oficio, continuará abogando por promover la competencia en los sectores ya considerados, como en otros en proceso de desregulación.

ACTIVIDAD Y EFICACIA DEL TRIBUNAL ENTRE 1993 Y 2005

Los cambios en materia de regulación de distintos sectores económicos en los años recientes, han llevado a una evolución en la actividad de los órganos de defensa de la competencia en lo que se refiere a los sectores que reciben la atención preferente de las resoluciones. La elección del periodo de estudio viene motivada por la resolución en 1993 de los últimos expedientes sancionadores mediante la derogada Ley 110/1963. La clasificación de los expedientes se ha abordado partiendo de las propias resoluciones del TDC. La causa por la que se ha decidido optar por una elaboración propia a partir de la información primaria se debe a que los criterios de clasificación de los expedientes por sectores o tipos de prácticas prohibidas utilizados por el Tribunal, no han sido estables en el tiempo, incluso apareciendo y desapareciendo diferentes clasificaciones.

Los 266 expedientes sancionadores resueltos entre 1993 y 2005, fueron recogidos y clasificados en este trabajo atendiendo a criterios homogéneos en el tiempo, lo que permite realizar diagnósticos más fundamentados. El método seguido para desarrollar el análisis se ha basado en un esquema en el que la aproximación a la labor del Tribunal se ha sustentado en la consideración de diversos aspectos de la actividad desarrollada:

- Primero, la carga de trabajo a través del análisis del número de casos resueltos cada año.
- Segundo, el tiempo transcurrido desde la denuncia hasta la resolución del caso, que si bien dependerá de la complejidad de cada caso, en términos agregados informará sobre la eficacia del Tribunal y el Servicio.

En el Cuadro 1 se presenta el número de expedientes que entran en el SDC, que corresponde principalmente a la suma de las denuncias y actuaciones de oficio. También se muestra el número de expedientes que son trasladados cada año al Tribunal y finalmente resueltos por el mismo.

A raíz de la aprobación de un buen número de medidas desreguladoras en 1996 y 1997, se produce la entrada efectiva de más expedientes al Servicio al mismo tiempo que se estabiliza el número de casos que se trasladan al Tribunal, dado que buena parte de ellos son archivados. Así, mientras que en los primeros años entran al Servicio alrededor de 140 ó 150 expedientes por año y se trasladan al Tribunal alrededor de 60, esta última cifra apenas se eleva en la segunda mitad de los noventa, cuando la entrada de expedientes en el Servicio ronda o incluso supera los 200.

Entre 1993 y 1997, el número de expedientes sancionadores resueltos por el Tribunal se sitúa por debajo de 20. A partir de 1997 se produce un importante aumento: las resoluciones de expedientes sancionadores, se incrementan de manera sensible a partir del año siguiente, alcanzando el máximo del periodo (36 expedientes resueltos) en 1999 –siendo más del doble de los resueltos dos años antes. A partir de 2002 comienza a disminuir el número de expedientes que entran en el Servicio de Defensa de la Competencia y un año más tarde se hace evidente la disminución en el número de casos que llegan al Tribunal, que pasa a cerca de 20 expedientes anuales en el último trienio. Parece como si a lo largo del tiempo, se estuviese produciendo un efecto de conocimiento y de respeto más extendido a la Ley de Defensa de la Competencia en los sectores, de manera que existe una menor incidencia de prácticas prohibidas. Otro factor que también podría influir en la disminución en el número de expedientes traspasados al Tribunal sería

la importancia de la labor del Servicio de Defensa de la Competencia como filtro previo de los expedientes, además de otras como se detallan en Covacho (1996).

La disminución en el número de expedientes entendidos por las autoridades podría llevar a una mejora en la rapidez resolutive del TDC y el SDC gracias a los recursos liberados. Desde el punto de vista de la eficacia general de la política de competencia en España, es relevante analizar el tiempo transcurrido desde que se denuncia la práctica supuestamente prohibida hasta su resolución. Un retardo en las resoluciones resta efectividad a las mismas, sobre todo si se considera que tras ellas será frecuente el recurso judicial interpuesto por las empresas sancionadas.

En el Cuadro 2, se representa para el mismo período, el promedio anual, expresado en número de años transcurridos y ordenados por año de su resolución⁷.

Tal y como se aprecia en el cuadro anterior, el promedio anual de resolución se encuentra entre dos y tres años. Puede observarse que entre 1999 y 2003, llegó a superarse el promedio de tres años transcurridos entre la denuncia y su resolución. Este incremento en el tiempo está relacionado con la elevación en la entrada de expedientes en el SDC en la segunda mitad de la década de los noventa. El hecho de que conforme se avanza en el tiempo aparezcan casos resueltos con más antigüedad, se debe a que la Ley entró en vigor en 1989, por tanto no se resuelve en 1994 ningún caso de más de cinco años, ni en 1997 de más de ocho años.

Resulta llamativa la resolución en los años 2001 y 2002 de expedientes con más de 9 años de procedimientos. Es interesante observar el elevado número de casos que se resuelven una vez transcurridos más de cuatro años desde la fecha de la denuncia. Este hecho muestra la gran acumulación de expedientes sin resolver que, sin cuestionar su complejidad, resta efectividad a la actividad del TDC, ya que una vez resuelto el expediente puede que no sea posible remediar el daño causado por la práctica restrictiva de la competencia, aún mediante el empleo de las medidas cautelares. Además, los agentes infractores de la ley pueden sentir una presión o vigilancia muy difusa debido a la dilación en el tiempo de un eventual procedimiento sancionador.

⁷El tiempo incluye el transcurrido en la instrucción del expediente sancionador por parte del SDC y el de resolución por parte del TDC.

CUADRO 1
EXPEDIENTES EN EL SERVICIO Y TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Entradas de expedientes al Servicio	141	148	158	180	268	191	183	127	122	95	68	91	86
Expedientes finalizados	142	148	139	182	196	212	206	166	199	102	118	80	93
Finalizados trasladados al Tribunal	39	68	63	66	67	53	60	51	46	42	33	20	26
Resoluciones del Tribunal	17	13	12	14	16	23	36	29	27	25	19	22	13

Fuentes. Memorias del Tribunal de Defensa de la Competencia de los años 1993 a 2005; consulta a las resoluciones de expedientes sancionadores del TDC: <http://www.mineco.es/tdc> [fecha consulta: 30 de abril de 2002], en <http://www.tdcompetencia.org> [fecha de consulta: julio de 2003], en <http://www.cncompetencia.org> [fecha de consulta diciembre de 2007]; consultas a la Secretaría del Presidente del TDC [fecha consulta: 7 de mayo de 2002 y 8 de enero de 2008].

CUADRO 2
TIEMPO MEDIO TRANSCURRIDO ENTRE DENUNCIA Y RESOLUCIÓN. DATOS POR AÑO DE RESOLUCIÓN

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Media	2,9	2,7	3,6	2,8	2,6	3	3,1	3,2	3,7	3,3	3,4	2,9	3,2
Mínimo	0,9	1,1	0,5	0,7	0,9	0,8	0,6	0,7	1,5	1,4	2,2	0,8	2,1
Máximo	4,8	4,8	5,5	5,6	6	6,5	7,9	8	9,5	9,4	8,4	7,8	4,9
Desviación típica	1	1,2	1,6	1,5	1,5	1,4	1,5	1,8	2	1,6	1,4	1,4	1

Fuente: elaboración propia.

PRÁCTICAS PROHIBIDAS: EVOLUCIÓN SECTORIAL Y TEMPORAL

La evaluación cuantitativa de los resultados de la política de competencia es discutible, en la medida en que no se toma en consideración ni la repercusión que su propia actividad tiene ni la complejidad de los expedientes resueltos; pero esto es, sin duda, de difícil valoración a partir de la información de las propias resoluciones. Sin embargo, es posible analizar en mayor detalle y de forma cualitativa el contenido de la actividad del TDC adentrándose en el contenido de las propias resoluciones para el estudio de las prácticas infringidas. El análisis se completa con la descripción de la actividad vulnerada tomando como variable relevante el sector económico del mercado afectado.

Los tipos de prácticas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia junto con las cifras del número de casos en que aparecen citados como transgredidos en los expedientes sancionadores en el periodo de estudio, vienen resumidas en el Cuadro 3. Para facilitar y clarificar los criterios de clasificación, se consideran los artículos de la Ley infringidos tal y como el TDC los cita en sus resoluciones. Estos artículos son el 1, 6 y 7 referentes a diversas prácticas prohibidas junto con sus correspondientes apartados.

Dentro de las conductas prohibidas se encuentran las siguientes:

- **Acuerdos o cárteles horizontales** que corresponden a los conciertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran en el mismo escalón del proceso productivo. Los casos más frecuentes son los acuerdos de aumento simultáneo de precios o de limitación de la producción.
- **Acuerdos o cárteles verticales** concernientes a los conciertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran situados en escalones distintos del proceso productivo. Es muy frecuente, dentro de esta situación, la distribución selectiva de productos. Tanto los acuerdos horizontales como los verticales se prohíben en el artículo 1 de la Ley.
- **Abuso de posición de dominio** consiste en explotar en beneficio propio una posición de dominio en el mercado, para limitar la oferta de un producto o aplicar condiciones abusivas, por ejemplo. Estos supuestos están regulados por el artículo 6 de la Ley 16/1989.

CUADRO 3
 ARTÍCULOS INFRINGIDOS DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, POR LOS DEMANDADOS, SEGÚN CITA DEL PROPIO EXPEDIENTE SANCIONADOR (1993 - 2005)

Artículo de la LDC	Descripción	Número de Casos	Porcentaje de casos
1	CONDUCTAS PROHIBIDAS		
	Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva ... que tenga por objeto ... impedir restringir o falsear la competencia ... y en particular ...	72	27,1
1.1.a	La fijación ... de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio	82	30,8
1.1.b	La limitación o el control de la producción, la distribución el desarrollo técnico o las inversiones	35	13,2
1.1.c	El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento	16	6
1.1.d	La aplicación ... de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes ...	5	1,9
1.1.e	La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que ... no guarden relación con tales contratos	6	2,3
6	ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE		
	La explotación abusiva por una o varias empresas de suposición de dominio	60	22,6
6.2.a	La imposición ... de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos	16	6

Artículo de la LDC	Descripción	Número de Casos	Porcentaje de casos
6.2.b	La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores	5	1,9
6.2.c	La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios	10	3,8
6.2.d	La aplicación ... de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en posición desventajosa frente a otros	9	3,4
6.2.e	La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que ... no guarden relación con tales contratos	2	0,8
6.2.f	La ruptura ... de una relación comercial establecida sin que haya existido preaviso ... salvo que se deba a incumplimientos graves de las condiciones pactadas con el proveedor o en caso de fuerza mayor	1	0,4

Artículo de la LDC	Descripción	Número de Casos	Porcentaje de casos
7	<p>FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES Siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Que ese acto de competencia desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado.</p> <p>b) Que esa grave distorsión afecte al interés público.</p>	14	4,9

Nota. La suma de casos es superior al número de expedientes sancionadores analizados dado que en algunos de ellos se citan infracciones contra varios artículos de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). El porcentaje de casos también suma, por tanto, más de 100%. Por otro lado, las resoluciones no ofrecen en todos los casos el mismo nivel de detalle con respecto a los apartados de la LDC, en algunas oportunidades se cita el artículo y en otros los apartados. Las frecuencias corresponden literalmente a las propias resoluciones.
Fuente: elaboración propia.

- **Competencia desleal** son actos destinados a falsear de manera sensible la libre competencia. Están prohibidos los actos de competencia desleal siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias: que el acto desleal distorsione gravemente las condiciones de competencia en el mercado y que esa grave distorsión afecte al interés público. Estas actuaciones quedan recogidas en el artículo 7.

De manera complementaria, el Cuadro 4 presenta una clasificación de los expedientes sancionadores, atendiendo a los distintos tipos de prácticas prohibidas. Analizando dichos expedientes la conducta más frecuentemente sancionada entre 1993 y 2005 fueron los *acuerdos horizontales* (135 casos), seguidos de *abuso de posición de dominio* (88 casos), *acuerdos verticales* (39 casos) y *competencia desleal* (14 casos). Es destacable que la gran mayoría de los casos sancionados corresponden a acuerdos de fijación de precios entre empresas, colegios profesionales y asociaciones.

CUADRO 4
TIPOS DE PRÁCTICAS PROHIBIDAS EN LOS EXPEDIENTES
SANCIONADORES

Tipo de Práctica Prohibida	Total
Acuerdo horizontal	127
Acuerdo horizontal y Abuso de posición dominante	5
Acuerdo horizontal y Competencia desleal	3
Acuerdo vertical	37
Acuerdo vertical y Abuso de posición dominante	2
Abuso de posición dominante	81
Competencia Desleal	11
Total de casos	266

Fuente: elaboración propia.

Asimismo, es llamativa la existencia de expedientes sancionadores que vulneran más de una práctica prohibida: por un lado, acuerdos entre empresas (tanto en el mismo o diferente escalón del proceso productivo) que muestran un abuso de posición de dominio en el mercado (5 y 2 casos, respectivamente); y por otro, acuerdos entre empresas consistentes en limitar la producción o aumentar simultáneamente los precios falseando a su vez la libre competencia (3 casos).

Hay que decir que son mucho más numerosos los expedientes sancionadores de acuerdos horizontales, en los cuales el resultado es un incremento de los precios e ineficiencias distributivas y productivas, que los acuerdos verticales. Estos últimos han sido analizados de manera más favorable por las

autoridades antimonopolísticas del mundo, debido al impacto positivo que algunos pueden tener sobre la competencia y sobre el bienestar de los consumidores (Miranda, 1998).

En efecto, es común en las legislaciones sobre libre competencia darle un tratamiento de ilegalidad *per se* a los acuerdos horizontales de repartición de mercados, mientras que los acuerdos verticales se analizan por lo general bajo la llamada regla de la razón (analizando caso por caso). El apartado 3 del artículo 85 del Tratado de Roma establece una serie de excepciones (*block exceptions*) por las que un acuerdo restrictivo de la competencia goza de exenciones, siempre que sus efectos beneficiosos para la economía y los usuarios sean superiores a los efectos negativos de la restricción, es decir, cuando se traten de prácticas que contribuyan a mejorar la producción o distribución de bienes; a promover el progreso técnico o económico; y que los consumidores obtengan una porción justa de los beneficios derivados de esta práctica.

La Comisión Europea es el único organismo competente para valorar si se reúnen todas las condiciones planteadas en dicho apartado. Aunque los tribunales nacionales no sean competentes para juzgar si un acuerdo reúne las condiciones formuladas en el apartado 3 del artículo 85 para poder acogerse a una exención, tienen sin embargo, derecho a aplicar las decisiones y reglamentos adoptados por la Comisión en virtud de dicha disposición. Uno de los casos más importantes, en el cual la Comisión Europea ha decidido utilizar las excepciones de bloque y aplicar de manera específica reglas selectivas de distribución con el objeto de regular una industria, ha sido el de los automóviles.

En los Cuadros 5 y 6 se clasifican los expedientes sancionadores atendiendo al sector del mercado afectado por la práctica restrictiva. Frente a la clasificación única que realiza el TDC sobre un listado de sectores *ad hoc* que no tiene equivalencias o descripción conocida de criterios, en este artículo se clasifican las resoluciones a partir de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE - 93)⁸ a dos dígitos.

El Cuadro 5 muestra que los sectores de mercado que con más frecuencia aparece en las prácticas restrictivas son el 74 (Otras actividades empresariales) y el 51 (Comercio al por mayor), con 30 casos cada uno.

⁸La clasificación CNAE es equivalente a (y se inspira en) la clasificación NACE. Aunque se muestra fundamentalmente la clasificación a dos dígitos por simplicidad, cuando es relevante se comenta la descomposición a cuatro dígitos.

CUADRO 5
 CLASIFICACIÓN SECTORIAL DEL MERCADO AFECTADO EN LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES DEL TDC (1993-2005)

Cod	Sector CNAE	Número	%
15	Industria de productos alimenticios y bebidas	7	2,6
40	Producción y distribución de energía eléctrica, gas, vapor y agua caliente	17	6,4
50	Venta, mantenimiento y reparación de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; venta al por menor de combustible para vehículos de motor	24	9
51	Comercio al por mayor e intermediarios del comercio, excepto de vehículos de motor y motocicletas	30	11,3
52	Comercio al por menor, excepto el comercio de vehículos de motor, motocicletas y ciclomotores; reparación de efectos personales y enseres domésticos	27	10,2
60	Transporte terrestre; Transporte por tuberías	5	1,9
61	Transporte marítimo, de cabotaje y ora vías de navegación interiores	5	1,9
64	Correos y telecomunicaciones	18	6,8
65	Intermediación financiera, excepto seguros y planes de pensiones	7	2,6
66	Seguros y planes de pensiones, excepto seguridad social obligatoria	5	1,9
70	Actividades inmobiliarias	12	4,5
74	Otras actividades empresariales	30	11,3
80	Educación	6	2,3
85	Actividades sanitarias y veterinarias, servicios sociales	9	3,4
92	Actividades recreativas, culturales y deportivas	17	6,4
93	Actividades diversas de servicios personales	13	4,9
	Resto	35	13,2

Nota. La suma de frecuencias absolutas es superior al número de expedientes sancionadores analizados dado que en algunos de ellos participan empresas u organizaciones que pertenecen a sectores distintos. Por tanto, las frecuencias relativas también suman, más de 100 %. Fuente: elaboración propia.

Dentro del sector 74, se destacan los CNAEs 7411 (Actividades jurídicas, con 11 casos en que típicamente los agentes implicados son colegios de abogados, notarios, etcétera.) y 7420 (Servicios técnicos de arquitectura e ingeniería, 15 casos en los que se implican a los correspondientes colegios profesionales). Con respecto al sector 51, del total de casos sancionados no existe preponderancia de unos pocos en particular, aunque resalta el de Productos farmacéuticos con 5 casos. De los 27 casos del sector 52 (Comercio al por menor), el de Pan y productos de panadería representan 7 casos.

De los 24 casos en los que aparece la agrupación 50 (Venta, mantenimiento y reparación), 18 corresponden al sector 5050 (Venta al por menor de carburantes para automoción). Dentro de la agrupación 40 (Producción y distribución de energía eléctrica y gas) 9 casos pertenecen al sector 4010 (Producción y distribución de energía eléctrica) y otros tantos al sector 4020 (Producción de gas, distribución de combustibles gaseosos). En total suman un importante número de casos relacionados con el gran sector de la energía, en sus distintas formas (electricidad, gas y petróleo), que hace intuir que las estructuras horizontales y verticales de dichas industrias con posterioridad a la regulación hacen viables las prácticas anticompetitivas por parte de sus empresas integrantes.

De los 18 casos de la agrupación 64 (Correos y telecomunicaciones), 4 corresponden al sector 6411 (Actividades postales nacionales) y 14 al sector 6420 (Telecomunicaciones). Otros sectores a cuatro dígitos que destacan por la frecuencia con que aparecen en las resoluciones son el 7031 (Agentes de la propiedad inmobiliaria, en el cual suele ser el colegio profesional el demandado), con 11 casos; y el 9303 (Pompas fúnebres y actividades relacionadas con las mismas), con un total de 13 casos.

Considerando la evolución en el tiempo del número de expedientes sancionadores para los distintos sectores, en el Cuadro 6 se observan concretamente los sectores en los que se ven implicados los colegios profesionales: 74 (Otras actividades empresariales), 70 (Actividades inmobiliarias) y 85 (Actividades sanitarias). A partir de 1997 y como resultado de su desregulación, se incrementa el número de expedientes por año en que se ven implicados.

En los últimos dos años del análisis, tienden a desaparecer de los expedientes sancionadores los colegios profesionales. De esta manera, parece confirmarse la hipótesis de la resistencia inicial de los sectores desregulados a aceptar las nuevas normas de competencia, la cual posteriormente fue

mitigada por la imposición de las nuevas normas competitivas en el sector, por parte de los órganos de defensa de la competencia.

Los sectores de energía eléctrica y gas, y de correos y telecomunicaciones muestran también una clara respuesta a las modificaciones en la regulación. Mientras que su presencia entre los expedientes sancionadores era casi nula hasta 1998, durante el periodo restante su participación se incrementó. Debe mencionarse que en estos sectores la desregulación no se ha realizado bruscamente (como en el caso de los colegios profesionales) sino de forma gradual, lo que justificaría la continua aparición de nuevos casos, ante un escenario en evolución constante.

Por lo que se refiere a los sectores del comercio (tanto mayorista como minorista), el período 1993-2000 se caracteriza por el elevado número de casos que se resuelven, siendo un total de 47 (casi 6 casos anuales); mientras que entre 2001 y 2005, se experimenta una reducción: un total de 10 (2 anuales en promedio).

Tomando en consideración los datos analizados, es evidente que la desregulación de un sector lleva a la aparición de prácticas restrictivas de la competencia o de abuso de la posición de dominio. Esto apoya la idea de la necesidad de reforzar y promover la política de competencia que acompaña a cualquier proceso desregulador.

Por otra parte, se obtiene evidencia con respecto a la existencia de un cierto grado de aprendizaje en los sectores desregulados, al experimentarse una reducción en el número de expedientes sancionadores recibidos. Las garantías de los procedimientos de instrucción, dan publicidad a la existencia de una práctica prohibida y a su sanción, y al mismo tiempo hacen públicos los mecanismos de prueba utilizados.

Cabe la posibilidad de que el decrecimiento en la entrada de expedientes en el TDC a partir del año 2000, no sólo sea un efecto de disciplina o acatamiento de la normativa, sino un refinamiento en la manera de incumplir la legislación. Es posible que las empresas interpreten las leyes de competencia de tal forma, que les sean lo más favorables posibles y que menos perjudiquen sus intereses, favoreciendo de esta forma su permanencia en el mercado. Esta interpretación es difícil de comprobar y demostrar. Por esa razón, puede resultar más adecuado hablar de un efecto aprendizaje en términos más amplios, que de un efecto de disciplina, dada la posibilidad de evadir las reglas de competencia.

CUADRO 6
CLASIFICACIÓN SECTORIAL DEL MERCADO AFECTADO EN LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES DEL TDC Y AÑO DE RESOLUCIÓN

Código	Sector CNAE	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
15	Industria alimenticia					1		1					3	2
40	Energía eléctrica y gas							6	1	1	1	3	3	2
50	Venta y reparación	2		4	1	1	2	4	1	5	4			
51	Comercio al por mayor	1	4		3	2	4	6	4		3	2	1	
52	Comercio al por menor	4	1	4	5	2	3	2	2		1	1		2
60	Transporte terrestre		1					1	1	1	1			
61	Transporte marítimo		1							1		1	2	
64	Correos y telecomunicaciones	2		1		1		3	1	1	1	2	5	1
65	Intermediación financiera	2			1		1	1			2			
66	Seguros y planes de pensiones					1			3	1				
70	Actividades inmobiliarias				1		2		3	1	4	1		
74	Otras actividades empresariales	1	2	1		2	7	3	3	6	2	2	1	
80	Educación					1	1		2			1		1
85	Actividades sanitarias			1			1	2	2	1	1		1	
92	Actividades recreativas	1	2	1			2	1	3	3	3			1
93	Actividades diversas	2	1			3		2		3		2		
	Resto	2	1		3	2		4	3	3	3	4	6	4

Nota. La suma de casos es superior al número de expedientes sancionadores analizados dado que en algunos de ellos se afectan mercados de varios sectores.

Fuente: elaboración propia.

Por otro lado, una de las preocupaciones importantes desde el punto de vista de la competitividad de una economía es su diferencial de precios con los países de su entorno y en el caso de España, esta preocupación es una constante en los últimos años. Si bien el alcance del trabajo y su objetivo mismo no permiten analizar el impacto de la política de competencia sobre la rivalidad en las industrias y, por tanto, sobre la evolución de los precios, sí es conveniente hacer referencia en este momento a tal realidad.

Durante los años previos a la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea (1983-1985), el diferencial de inflación se encontraba alrededor de 4,5 puntos porcentuales⁹. Entre 1992 y 1994, antes del inicio de la mayor parte de las reformas liberalizadoras descritas en el presente artículo, este diferencial era cercano a 1,3 puntos; al final del periodo estudiado, en el trienio 2004-2006, el diferencial era de 1,1 puntos porcentuales. Esto pone de manifiesto que aun existiendo diferenciales de inflación entre España y el resto de países de su entorno, estos han ido disminuyendo con el transcurso de los años.

ESTADO ACTUAL DE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

El marco normativo referente a la Ley 16/1989 de defensa de la competencia poseía una serie de carencias, entre las que cabe destacar la excesiva dependencia de los órganos decisorios, con respecto al Gobierno de turno, lo que podía provocar una cierta parcialidad en los asuntos que estudiaba tanto el SDC, como el TDC. Avala esta tesis el hecho de que tanto el SDC como el TDC dependían directamente del Ministerio de Economía y Hacienda y que sus máximos representantes son eran nombrados por el Ministro de este ramo.

Por otro lado, el problema de la duplicidad de funciones entre el SDC y el TDC y los problemas con las garantías excesivas, eran causas del retraso en la resolución de expedientes, lo cual justificaría la reforma en el plano de la defensa de la competencia en España, tal y como lo refleja la Ley 15/2007, que sustituye a la anterior Ley de 1989. La ley de 2007 tiene en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas, realizando modificaciones significativas en aspectos relativos a las conductas restrictivas de la competencia y adapta

⁹Se calcula como la diferencia entre los promedios de las tasas mensuales interanuales de España y de los países que formaban parte de la Unión Económica y Monetaria en 2008. El cálculo es propio a partir de las series reconstruidas por el Banco de España.

la normativa española a la comunitaria, que ha sido objeto de importantes reformas desde 2004 –principalmente en la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea referentes a la prohibición de acuerdos entre empresas y a abusos de posición de dominio en el mercado–, dotando al sistema de mayor coherencia.

La Ley del 2007 pretendía adecuar la estructura institucional del sistema de defensa de la competencia para lograr una mayor independencia, eficacia y agilidad administrativa. Esta Ley, además de simplificar y flexibilizar el control de concentraciones, crea la Comisión Nacional de Competencia (CNC), como organismo único e independiente del Gobierno. Se produce, por tanto, un cambio en la estructura orgánica pasando del sistema dualista perteneciente a la Ley 16/1989 (Tribunal de Defensa de la Competencia y Servicio de Defensa de la Competencia) al de órgano único. La creación de una única autoridad administrativa independiente, responsable de la instrucción y resolución de los expedientes sancionadores, conseguirá la reducción del intervencionismo político del actual modelo español de defensa de la competencia, reforzando la credibilidad y eficacia del sistema.

De otra parte, el hecho de que menos de una décima parte de los expedientes sancionadores analizados fueran iniciados de oficio frente a los incoados por denuncia de parte, indica que durante el pasado periodo la labor investigadora del SDC no había recibido una importante cantidad de medios. La emisión de informes y la labor de promoción de la competencia, pese a estar prevista en la Ley 16/1989 dejó de ser relevante a partir de mediados de la década de los noventa, quizás debido al esfuerzo adicional que las políticas sectoriales liberalizadoras sobre determinados sectores demandaron a las autoridades de defensa de la competencia, en términos de instrucción y resolución de expedientes sancionadores.

Todo ello permite formar la expectativa de que las labores de vigilancia y la promoción de la competencia reciban una mayor atención e impulso en la nueva etapa que inicia la Comisión Nacional de Competencia. La reforma institucional que se produjo en el 2007 generará sinergias y economías de escala que liberará medios y recursos para reactivar la defensa de la competencia. De la misma forma, la CNC, al ser responsable de la instrucción de los expedientes sancionadores, tendrá un conocimiento más cercano del funcionamiento de los mercados, muy positivo para la elaboración de este tipo de informes. En el momento actual se abren oportunidades de investigación que puedan confirmar o no las expectativas acerca de los resultados de esta reforma.

Entre las funciones que expresamente le fueron asignadas a la CNC se destacan: la promoción de la competencia y la impugnación de actos administrativos que obstaculicen la competencia efectiva en los mercados. Por otra parte, se ha introducido un mecanismo de *clemencia* mediante el cual es posible exonerar del pago de la multa a las empresas que, habiendo formado parte de un cártel, denuncie su existencia aportando pruebas suficientes. La clemencia se ha probado como un instrumento muy eficaz en la lucha contra los cárteles en el ámbito comunitario y en las principales agencias de competencia a nivel internacional (González, 2008). La autoridad de competencia de la Unión Europea, por ejemplo, entre febrero de 2004 –cuando puso en marcha su programa de clemencia– y diciembre de 2006, recibió 167 solicitudes de clemencia, y en ese mismo periodo, sancionó a seis cárteles importantes, a los que impuso multas por valor de 1.650 millones de euros¹⁰. Otros miembros del cártel pueden no escapar a la multa, pero sí ver reducido su importe hasta en un 50 %, si aportan información que añada suficiente valor a la ya manejada por la autoridad. El programa de clemencia pretende, no sólo facilitar la tarea de los investigadores en la detección de cárteles, sino también desincentivar la formación de otros nuevos ante el riesgo perenne de que cualquiera de los socios del cártel, en cualquier momento, lo denuncie.

La nueva ley, asimismo, pretendía:

1. Aclarar los criterios de fijación de multas, que se orientan a alcanzar el doble objetivo de disuadir¹¹ y de ser proporcionales a los daños infligidos por la conducta realizada.
2. Flexibilizar la figura denominada *terminación convencional* (presentación de compromisos por parte del presunto infractor para poner fin al expediente).
3. Reducir el plazo máximo del procedimiento sancionador, de dos años a 18 meses, resultado de la eliminación de la duplicidad de trámites.

¹⁰Nota de prensa de la Comisión Nacional de Competencia (2007) 12 de septiembre de 2007.

¹¹Es cierto que en aquellos mercados en los cuales la demanda es altamente elástica y existe un mayor número de productos sustitutivos y menor poder de mercado, el importe de la multa puede tener un mayor poder disuasorio que para aquellos que posean un alto poder de mercado y por tanto tengan una baja elasticidad de la demanda. Estos últimos pueden que maximicen su beneficio habiendo considerado la probabilidad de sanción y la magnitud de la multa que les impongan, es decir, la multa esperada se convierte en parte de sus costes. De esta forma, puede que las multas no cumplan con su cometido de disuadir en el incumplimiento de prácticas contrarias a la competencia. Todo ello depende de la ética de los empresarios.

Por otro lado, la ley de 2007 prevé mecanismos de coordinación con los reguladores sectoriales, como la CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones) y la CNE (Comisión Nacional de la Energía), asegurando que fluirá la información entre ellos sobre sus respectivas actuaciones. Estas agencias reguladoras se limitarán únicamente a informar de prácticas restrictivas de la competencia a la CNC sin poder tomar ninguna decisión con respecto a las mismas. Con respecto a las relaciones entre la autoridad estatal y las autonómicas, la ley establece determinados mecanismos de intercambio de información y colaboración, guardando el paralelismo entre las obligaciones de uno y otro organismo, con el fin de garantizar una adecuada asignación de competencias y la máxima coherencia en la aplicación de la ley.

CONCLUSIONES

Durante los años 1990, se produjo en España un importante proceso de desregulación en distintos sectores de la Economía, algunos de los cuales presentaban estructuras muy concentradas, cuando no monopolísticas, haciendo prever un incremento, por parte de los órganos de defensa de la competencia, en las necesidades de vigilancia. La política de defensa de la competencia, había iniciado un proceso de modernización en 1989 con su adaptación a las directivas comunitarias mediante la Ley 16/1989.

El artículo ha analizado el efecto que las citadas medidas liberalizadoras en los sectores tuvieron sobre la actividad de los órganos de defensa de la competencia. Para ello se analizó el contenido de las 266 resoluciones de expedientes sancionadores publicadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia entre 1993 y 2005, realizando su reclasificación sectorial atendiendo a los mercados afectados por las prácticas.

El tiempo medio que tardaban los órganos de defensa de la competencia en resolver un expediente sancionador, desde que se presentaba la denuncia ante el Servicio, o se incoa de oficio, estaba alrededor de tres años, pero había expedientes con más de nueve años de procedimientos entre 2001 y 2002.

El análisis del contenido de los expedientes sancionadores demuestra una evidente asociación entre la promulgación de las medidas de liberalización sectorial y el incremento de expedientes sancionadores en las correspondientes industrias. Tal es el caso de sectores como: Energía eléctrica y Gas (1997), Telecomunicaciones (1996) y Colegios profesionales (1996).

Por otra parte, la evolución en el tiempo de los expedientes sancionadores, parece indicar la existencia de un cierto efecto de aprendizaje de la actividad del TDC hacia las industrias, observándose, hacia final del periodo analizado, una reducción en el número de expedientes en aquellos sectores desregulados, como es el caso de los Colegios profesionales o la venta de hidrocarburos. Esta situación no se produce en sectores como el de Energía eléctrica y gas o Telecomunicaciones, en los cuales el proceso de liberalización continúa gradualmente y sobre los que se mantiene el ritmo de entrada y resolución de expedientes sancionadores.

Con relación a las prácticas infringidas, los cárteles entre empresas fueron las prácticas predominantes en la totalidad de expedientes siendo en menor número las referentes al abuso de la posición de dominio y a la competencia desleal. Es destacable que la gran mayoría de los casos sancionados corresponde a acuerdos de fijación de precios entre empresas, colegios profesionales y asociaciones.

Una tarea que puede ser objeto de investigación posterior, sería evaluar el impacto que tanto las medidas de desregulación sectorial como la propia actividad sancionadora del TDC, tuvieron sobre el grado de rivalidad efectiva en las industrias y por extensión, o como consecuencia de ésta, sobre la competitividad de la economía española medida a través de los diferenciales de inflación o de la evolución de su productividad en los diferentes sectores.

Es importante mencionar que en España se ha producido un incremento de los medios totales dedicados a la defensa de la competencia, mediante la creación de los órganos autonómicos a partir de la Ley 1/2002 y que han comenzado a funcionar de manera efectiva a partir de 2005. Estas nuevas estructuras ofrecen la ventaja del acercamiento de la vigilancia a los mercados locales, lo que conduciría a una mejora en la eficacia de la defensa de la competencia, en aquellos sectores en los que el ámbito competitivo relevante es regional o local, suponiendo efectos significativos para los consumidores o empresas de dichas áreas geográficas.

De acuerdo con los cambios legislativos, la Ley 15/2007 del 3 de julio, sobre Defensa de la Competencia, sustituye a la anterior Ley de 1989. La ley de 2007 tiene en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas, pero agrupa al TDC y al SDC en la nueva Comisión Nacional de Competencia, la cual está fuertemente orientada a mejorar su eficacia frente a los órganos anteriores. Analizando todas las expectativas generadas con la promulgación de la nueva Ley, la

valoración de las perspectivas futuras sugiere que en el momento actual se está produciendo un cambio significativo en la orientación de la defensa de la competencia en España, de un alcance equivalente al que supuso en su día la entrada en vigor de la Ley 16/1989. Esta afirmación queda pendiente de su confirmación posterior una vez que exista una perspectiva temporal suficientemente larga, o bien un número amplio de resoluciones de expedientes sancionadores sobre los que fundamentar una investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] Alonso, M.J. y Rosell, J. (2008). Política de defensa de la competencia en España. Evolución reciente y perspectivas futuras. *Economía Industrial*, 369, 195-211.
- [2] Banco de España (2002). *Informe Anual*. Madrid: Banco de España.
- [3] Caballero, G. (2005). Instituciones, federalismo, defensa de los mercados y estado de las autonomías. Un análisis de segunda generación. *El Trimestre Económico*, 286, 283-327.
- [4] Costas, A. (2001). *Economía política de la regulación y la desregulación en España*. En J. C. Jiménez (Ed.), *La economía española ante el nuevo siglo* (pp.39-68). Madrid: Editorial Cívitas.
- [5] Covacho, B. (1996). Vigilancia y registro de Defensa de la Competencia. *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 750, 17-26.
- [6] Espitia, M. (Coord). (2006). *Derecho de la competencia y mercados regionales y locales*. Zaragoza: Editor Consejo Económico y Social de Aragón.
- [7] Frischtak, C. (Ed.) (1995). The Changed Role of the State: Regulatory Policies and Reform in a Comparative Perspective. En Frischtak (Ed.), *Regulatory policies and reform: a comparative perspective* (chapter 1). Washinton: The World Bank.
- [8] Genescà, E., Espitia, M. y Rosell, J. (2005). Una productividad estancada. En Genescà, E., Goula, J., Oliver, J., Salas, V. y Surís, J.M. (Ed), *La industria en España: claves para competir en un mundo global* (pp. 205-228). Barcelona: Editorial Ariel.
- [9] González, A. (2008). Los programas de delación compensada para la persecución de los cárteles. Una revisión de la bibliografía. *El Trimestre Económico*, 299, 779-804.
- [10] Ley 110/1963 (20 de Julio). Represión de prácticas restrictivas de la competencia. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 175. Madrid: Imprenta Nacional.
- [11] Ley 16/1989 (17 de Julio). De defensa de la competencia. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 170. Madrid: Imprenta Nacional.
- [12] Ley 54/1997 (27 de Noviembre). Del Sector Eléctrico. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 285. Madrid: Imprenta Nacional.
- [13] Ley 34/1998 (7 de Octubre). Del Sector Hidrocarburos. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 241. Madrid: Imprenta Nacional.

- [14] Ley 1/2002 (21 de Febrero). De coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 46. Madrid: Imprenta Nacional.
- [15] Ley 15/2007 (3 de Julio). De defensa de la competencia. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 159. Madrid: Imprenta Nacional.
- [16] Miranda, A. (1998). Acuerdos anticompetitivos de repartición de Mercados. *Contexto*, 3, 21-32.
- [17] OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) (2000). *Regulatory Reform in Spain*. Paris: OECD.
- [18] Pepall, L. y Richards, D. & Norman, G. (2003). *Industrial Organization: Contemporary Theory and Practice Cincinnati*. Ohio: South-Western Collage Publishing.
- [19] Petitbò, A. (1994). Competencia y competitividad. La importancia de la liberalización del sector servicios. *Cuadernos Aragoneses de Economía*, 4, 1, 11-26.
- [20] Petitbò, A. (2000a). La defensa de la competencia en el ámbito del Sector Servicios. *Información Comercial Española*, 787, 153-185.
- [21] Petitbò, A. (2000b). La defensa de la competencia en España a partir del artículo 38 de la Constitución Española. *Economía Industrial*, 349-350, 127-138.
- [22] Rivera, E. (2004). *Regulación y competencia de las telecomunicaciones en Centroamérica: un análisis comparativo*. México: CEPAL.
- [23] Stiglitz, J.S. (1999). *Promoting Competition and Regulatory Policy: With Examples from Network Industries*. Washington D.C.: World Bank - Research Center for Regulation and Competition.
- [24] Tribunal de Defensa de la Competencia (1993-2005). *Resoluciones de Expedientes Sancionadores de 1993 a 2005*. Recuperados de: <http://www.mineco.es/fdc>; <http://www.tdcompetencia.org> y <http://www.cncompetencia.org>.
- [25] Tribunal de Defensa de la Competencia (1993-2005). *Memorias anuales 1993-2005*. Madrid: Tribunal de Defensa de la Competencia.