

III Congreso sobre Derecho de la Competencia y Regulación Clausura

Madrid, 30 de septiembre de 2014

Señoras y Señores,

Quiero agradecer a los organizadores su amable invitación para participar en este III Congreso sobre derecho de la competencia y regulación, dos áreas, derecho de la competencia y regulación, que son, por cierto, la razón de ser de la Comisión que tengo el honor de presidir.

Estoy al tanto de la elevada calidad de las distintas ponencias que se han realizado durante los casi dos días del Congreso en el que han participado diversas personas de la CNMC, y confío en que los resultados del mismo animen a los organizadores a continuar con esta iniciativa. No sobran en nuestro país foros de discusión sobre derecho de la competencia.

----- □ -----

Creo que es siempre un reto para un economista dirigirse a un auditorio repleto de profesionales del derecho. En un pasado ya lejano tuve que impartir clases de Hacienda Pública en la Facultad de Derecho. El primer día de clase, me dirigí a la pizarra para explicar a los alumnos el flujo circular de la renta, como saben para ello se utiliza una sencilla ecuación (identidad) que establece que en una economía $Renta = C + I + (X - M)$. Aquel día casi me dejan sordo los pitidos de mis alumnos cuando estaba de espaldas en la pizarra.

Hoy ni pretendo hablarles del flujo circular de la renta ni pienso darles la espalda, por si acaso. Pero si debo decirles que la aplicación del derecho de la competencia es un área que requiere la combinación de diferentes disciplinas y a los economistas nos gusta pensar que algo podemos aportar.

La Historia de la defensa de la competencia en España es, sin duda, una Historia de progresivo afianzamiento. Con sus altos y sus bajos, las sucesivas reformas legales de 1963, 1989, 2007 y 2013 han servido para crear instituciones de defensa de la competencia cada vez más fuertes, al tiempo que contribuían a difundir la cultura de la competencia entre las empresas y en la sociedad en general.

----- □ -----

El Reglamento 1/2003 de la UE impulsó significativamente que la defensa, de las normas europeas de competencia, pudiera ser realizada por las autoridades de competencia y también por los tribunales de los Estados Miembros. Aunque las herramientas de que disponemos las autoridades de competencia son variadas y no siempre es sencillo saber cuál es la más adecuada para resolver un problema

determinado, es indudable que las sanciones son una herramienta útil, eficaz y en determinados casos la única alternativa posible. Ya se ha referido a ello el Director de Competencia y ha aclarado mi posición al respecto.

Al utilizar las sanciones nuestro reto es asegurar que tanto su diseño como su aplicación por las autoridades y tribunales cumplen la misión pretendida.

Debemos evitar provocar en la práctica lo que en econometría denominamos ruido blanco.

Es cierto que los Estados Miembros tenemos libertad para diseñar el régimen de sanciones, pero debemos asegurar que las multas que pueden imponerse en el marco de las legislaciones nacionales son proporcionadas y disuasorias (SWD(2014) 230/2, 216). Al mismo tiempo, la Comisión Europea ha insistido en distintas ocasiones en la necesidad de que haya una convergencia de las legislaciones nacionales en las cuestiones básicas sobre sanciones, aunque luego se apliquen con la necesaria flexibilidad a los casos individuales (COM(2014) 453, 38).

En cualquier caso, parece clave insistir en que la defensa de la competencia no puede ser eficaz si no es posible imponer sanciones que sean verdaderamente disuasorias a las empresas —y a las asociaciones de empresas— implicadas en conductas anticompetitivas (COM(2014) 453, 35), especialmente en aquellos Estados Miembros como España donde la legislación no permite exigir responsabilidades penales por prácticas anticompetitivas. Varios países han optado por esa vía.

----- □ -----

Es cierto que en España provenimos de una tradición fuertemente corporativa y una cultura muy alérgica a la competencia.

Esta situación se ha agravado con la recesión económica. Ya saben que es un hecho constatado que la aparición de cárteles se agudiza en tiempos de crisis.

----- □ -----

Aunque merece una reflexión aparte, en la que no me voy a detener ahora, diversos estudios internacionales estiman que una política de competencia eficaz es la que es capaz de detectar un 15% de los cárteles existentes.

Sin embargo, a lo mejor ahora sí ha llegado el momento de plantearnos por qué está siendo difícil ganar esta batalla contra una de las peores distorsiones del mercado. Sobre todo, si asumimos que tenemos una economía que necesita seguir haciendo ajustes y reformas estructurales para ganar competitividad y que los cárteles implican de media un incremento de los precios de los bienes y servicios cartelizados de entre el 20% y el 30%, además de introducir otros

desajustes no menos importantes.

La imposición de sanciones disuasorias: ① desincentiva que las empresas participen en cárteles e ② incentiva la denuncia de los que ya se encuentran operativos para acogerse al programa de clemencia. Por eso, la disuasión debe ser el objetivo fundamental a la hora de aplicar el régimen de multas (European Competition Authorities Working Group on Sanctions 2008, 1).

----- □ -----

Como dije al inicio de mi intervención, el Reglamento 1/2003 consideraba que las autoridades nacionales de competencia y los tribunales correspondientes son los responsables de la defensa de la competencia.

Por ello, para poder responder al reto que les he planteado, es imprescindible que las autoridades nacionales y los tribunales asumamos la proporcionalidad y la disuasión como criterios rectores de la tarea.

La utilización exclusiva del criterio de proporcionalidad solo, sin considerar la necesidad de la disuasión, permitiría a los infractores obtener beneficios de una conducta anticompetitiva incluso después de pagar la sanción, lo que propiciaría la difusión de las conductas ilícitas.

----- □ -----

De acuerdo con la voluntad del legislador español —afirmada inequívocamente en la Exposición de motivos de la actual Ley de Competencia—, tanto el régimen de sanciones establecido en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, como las pautas generales utilizadas por la autoridad de competencia española para la imposición de multas, siguen el modelo de la legislación y de las recomendaciones comunitarias.

----- □ -----

Pues bien, la CNMC, como autoridad de competencia española, tiene el firme propósito de continuar aplicando todos los medios a su alcance para combatir los cárteles y cualquier conducta anticompetitiva, y uno de los más importantes es precisamente la utilización de sanciones disuasorias en el marco establecido por la ley.

----- □ -----

Obviamente, una multa alcanza un nivel disuasorio cuando excede cualquier beneficio potencial que pueda esperarse de infringir la normativa de competencia (ECA Working Group on Sanctions 2008, 3). Con este fin, es necesario utilizar una adecuada combinación de predictibilidad y un punto o varios de incertidumbre en la determinación de las sanciones.

Pero, sobre todo, es preciso que las multas impuestas tengan en cuenta: ① el daño causado por los infractores, ② el beneficio ilícito que han conseguido y ③ su capacidad de pago efectiva.

Lógicamente, no hay una única forma de determinar sanciones que sean eficaces, pero interesa mucho que tanto las autoridades de competencia como los tribunales no perdamos de vista todos los factores que pueden modificar sustancialmente el carácter disuasorio de las multas, independientemente de su entidad en términos absolutos.

Voy concluyendo

La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia va a cumplir pronto un año. No voy a detenerme hoy en detallar las ventajas que el nuevo modelo integrado puede generar. He dicho ya en otras ocasiones que a la CNMC se le juzgará por: ① la calidad y rigor de sus resoluciones, ② por su transparencia y ③ por cómo ejerza su independencia.

----- □ -----

Y ahora, permítanme una “confidencia”, sutileza, complicidad entre profesionales. Es posible que ustedes sepan que entre las funciones que la ley 3/2013 atribuye a la CNMC está la de (Artículo 9) supervisión y control en materia de mercado de comunicación audiovisual. Entre estas funciones está por ejemplo la de “supervisar la adecuación de los contenidos audiovisuales con el ordenamiento vigente”, así que, en cierta manera, puede decirse que también supervisamos el entretenimiento. Pero lo que no debemos hacer, creo, es aspirar a entretener con votos particulares, porque así estamos haciendo un flaco favor, creo, a la institución y especialmente a la sociedad que en definitiva es para quién trabajamos y lo verdaderamente importante.

----- □ -----

Bien; retomando mi intervención, permítanme que termine felicitando de nuevo a los organizadores por su iniciativa, agradecer el trabajo de todos los ponentes y moderadores y confiar que podamos reunirnos de nuevo con ocasión de la celebración del próximo Congreso. Yo así lo deseo al tiempo que les deseo en su desempeño profesional, lo mejor a todos uds.

Muchas gracias