



Universidad de Valladolid
Facultad de Ciencias
Económicas y Empresariales
Trabajo de Fin de Grado
Grado en ADE
La Política de defensa de la
competencia en España.

Presentado por:
Jon Azcorra Hernández

Tutelado por
Jesús M^a Gómez García

Valladolid, 22 de Septiembre de 2021

RESUMEN:

En este trabajo de Fin de Grado se pretende analizar la importancia que tiene política de defensa de la competencia para la economía, entendiendo porque es importante que exista y finalmente conocer los organismos y normativas que existen en España sobre este tema. Además, se mencionarán ciertos casos en los que esta competencia se ha visto vulnerada y en los que la autoridad ha actuado y aplicado medidas para subsanarlos. También se hablará del programa de clemencia puesto que es una herramienta muy importante en la lucha contra el cártel.

Palabras clave: Competencia, Libre Mercado, libre competencia, actos anticompetitivos, clemencia.

Códigos JEL: D41, K00, K20, K21, K29

ABSTRACT:

In this Final Degree project it is intended to analyze the importance of competition defense policy for the economy, understanding why it is important that it exists and finally know the bodies and regulations that exist in Spain on this subject. In addition, certain cases in which this competence has been infringed and in which the authority acted and applied measures to remedy them will be mentioned. The leniency programme will also be discussed, as it is a very important tool in the fight against the cartel.

Key words: Competition, Free Market, Free Competition, anti-competitive acts, clemency.

INDICE GENERAL

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS	5
2. METODOLOGÍA	6
3. LA COMPETENCIA Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA.....	6
4. DERECHO DE LA COMPETENCIA	7
4.1 Objetivos del derecho de la competencia	8
4.2 El régimen Europeo y Español.	8
5. EL ORGANISMO REGULADOR EN ESPAÑA, LA CNMC.....	9
5.1. Funciones de la CNMC	11
5.2. Estructura de la CNMC	13
5.2.1 El consejo	13
5.2.2 Las salas	14
5.2.3 Direcciones sectoriales.....	14
6. LA POLÍTICA DE REGULACION DE LA COMPETENCIA	14
7. PRINCIPALES PRÁCTICAS Y ACCIONES ANTICOMPETITIVAS	16
7.1 Prácticas colusorias	16
7.1.1 Los Cárteles	17
7.2. Abuso de la posición de dominio	18
7.3 Las ayudas públicas	19
7.4 Exenciones	20
8. SANCIONES.....	20
9. LA CLEMENCIA	21
9.1 El programa de clemencia en España	22
9.1.1 Recompensas.....	23
9.1.2 Por qué existe.....	25
10. CASOS	26
11. CONCLUSIONES	31
12. BIBLIOGRAFÍA	33

INDICE DE FIGURAS

Figura 5.1: Órganos de defensa en España.....	10
Figura 9.1: Exención o reducción de sanción según posición.....	24
Figura 9.2: Cánteles sancionados en los que se ha presentado solicitud de clemencia en la CNMC.....	25
Figura 10.1: Caso de cártel AEMET.....	27
Figura 10.2: Sanción a las empresas participes.....	28
Figura 10.3: Directivos sancionados.....	29
Figura 10.4: El poder de mercado.....	30

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS

En el presente trabajo hablaré sobre la política de defensa de la competencia, centrándome en España y en el organismo regulador de la misma, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Además explicaré las principales sanciones que existen para lograr esa regulación y del programa de clemencia.

El objetivo del trabajo es conocer la importancia que tiene la política de la competencia y mostrar cuáles son los principales instrumentos, mecanismos e instituciones que tenemos en España para defender la competencia. Además de aclarar cuáles son las principales prácticas anticompetitivas y cómo se sancionan.

Para ello primero relataré que se entiende por competencia, además de hablar de la importancia de la libre competencia y de cómo esta beneficia al mercado. Todo esto desde la premisa de que el mercado no es perfecto y los operadores no son siempre precio aceptantes, lo cual hará necesario que exista un cierto control de sus acciones por medio de políticas como lo es la de la competencia.

Seguidamente hablaré sobre los organismos reguladores que existen en España y mencionaré ciertos aspectos del organismo regulador europeo pues a fin de cuentas la política de defensa de la competencia española deriva y está muy influenciada por la de la Unión Europea. Me centraré en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, sus funciones y su composición.

Posteriormente hablaré sobre la política de regulación pues resulta necesario saber qué acciones son anticompetitivas, cuáles son las sanciones y qué es el programa de clemencia. Este último también es importante comentarlo pues resulta ser un instrumento clave para garantizar la defensa de la competencia.

Y finalmente comentaré algunos casos en los que ha tenido que intervenir la CNMC para evitar que se vulnerara la competencia.

2. METODOLOGÍA

Al ser un trabajo con cierto carácter jurídico, su desarrollo se basará en el estudio y aplicación de la legislación aplicable en la Defensa de la competencia en el ámbito español. Aunque también se revisará legislación Europea debido a que la española se basa en la europea. En cuanto al estudio de las instituciones de defensa usaré nuevamente la legislación, datos de la propia página oficial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) y de las distintas memorias y documentación que hay en la web oficial.

Y para entender la importancia de la competencia y concretamente la libre competencia para el mercado utilizaré distintos artículos académicos y estudios sobre este tema.

3. LA COMPETENCIA Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

Se entiende por competencia la condición en la cual diferentes agentes económicos que participan en el mercado utilizan sus estrategias para así poder obtener un bien limitado y lograr minimizar sus costes, maximizar su beneficio y mantenerse activas e innovadoras frente a otros agentes con productos o servicios de carácter sustitutivo al ofrecido.

Gracias a esta rivalidad entre empresas por atraer más clientes y/o mantenerlos es posible lograr el desarrollo de las distintas industrias gracias a que se logra una eficiencia productiva y esta eficiencia luego se traslada también en los consumidores.

No obstante se pueden dar casos en los que algunos agentes del mercado que busquen obtener su máxima satisfacción y beneficio, decidan actuar de manera anticompetitiva y esto provocará que esas ventajas anteriormente mencionadas no se lleguen a producir. Esto se debe a que existen imperfecciones en el mercado, a que el poder de mercado es fuente de ineficiencias¹ y que sin un control las empresas tienen incentivos para tomar

¹ Empresas buscarán mejorar aún más su situación con el fin de reducir costes y aumentar beneficios.

acciones que les generen más beneficios pero que resultan perjudiciales para los consumidores.

Es aquí donde surge la importancia de que exista un control o regulación y una sanción en aquellas acciones que puedan perjudicar la libre y justa competencia. Y donde se ve la importancia de la política de defensa de la competencia, la cual es el conjunto de políticas o leyes que aseguran la no restricción de la competencia en el mercado de forma que no se reduzca el bienestar económico.

La importancia de la competencia y el objetivo de la política de defensa de la competencia queda perfectamente reflejado en la propia Ley que la regula en España: “La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.” (Preámbulo I, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia)

4. DERECHO DE LA COMPETENCIA

Por Derecho a la competencia nos referimos al conjunto de normas jurídicas, preceptos o reglas que obligan a destinatarios (agentes del mercado que compiten en él) y que de no cumplirse, se imponen sanciones. Está integrado por un conjunto de normas prohibitivas ante comportamientos no competitivos con las cuales lo único que se busca es la libertad, la libre competencia.

Al hablar de libre competencia nos referimos a aquella situación en la que los operadores del mercado puedan competir en este, ofreciendo sus bienes y servicios frente a los que otros proponen (que son idénticos o similares).

Esta libertad de empresa aparece recogida en la Constitución Española² y para que se pueda garantizar existen la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y la Ley de Competencia Desleal (LCD).

4.1. Objetivos del derecho de la competencia

Tiene dos objetivos:

- Garantizar una competencia real. Evitar pactos secretos que impidan o falseen la competencia. Para evitar esto existe la LDC.
- Garantizar una competencia leal, es decir, una competencia honesta, correcta y acorde a la buena fe. Esto quiere decir que lícitamente puedes arruinar a tus competidores pero tratar de hacerlo de manera ilícita no está permitido. La LCD es la que persigue estas prácticas desleales.

Para poder ilustrar estos objetivos pongamos un ejemplo:

Si una empresa decidiese bajar drásticamente sus precios para echar del mercado a sus competidores y una vez conseguido su objetivo volviera alzarlos, esto sería un acto ilícito y por tanto prohibido.

4.2. El régimen Europeo y Español.

En 1986 España entró a formar parte en la Comunidad Europea por lo que al hablar del derecho de la competencia no solo debemos hablar del ámbito Nacional, sino que también debemos tener en cuenta el Derecho Comunitario Europeo.

El derecho de la competencia español es homologable al europeo pues ambos buscan la libre competencia en toda la Unión Europea (UE) y el español se basa en el europeo.

² Art 38 de la Constitución. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

En España el órgano que se encarga de garantizar la libre competencia es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (o CNMC³) y en la UE ese órgano es la Comisión Europea el cual puede regular el mercado intracomunitario.

Por ello la principal diferencia entre ambos regímenes no es otro que la dimensión del mercado afectado, siendo uno para el mercado español y el otro para todo el mercado intracomunitario. Pero esto no significa que no pueda darse una situación en la cual una conducta anticompetitiva afecte tanto en el mercado nacional como en el europeo, en el que se deberán aplicar ambos derechos.

5. EL ORGANISMO REGULADOR EN ESPAÑA, LA CNMC.

En el trabajo nos centraremos en la CNMC por ser el organismo más representativo en materia de regulación y promoción de la competencia.

La CNMC es el organismo español con personalidad jurídica propia que promueve y preserva el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas. Es independiente del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Únicamente está sometida al control parlamentario y el judicial. Este control parlamentario aparece regulado en el artículo 39 de la LCNMC⁴, en el que se

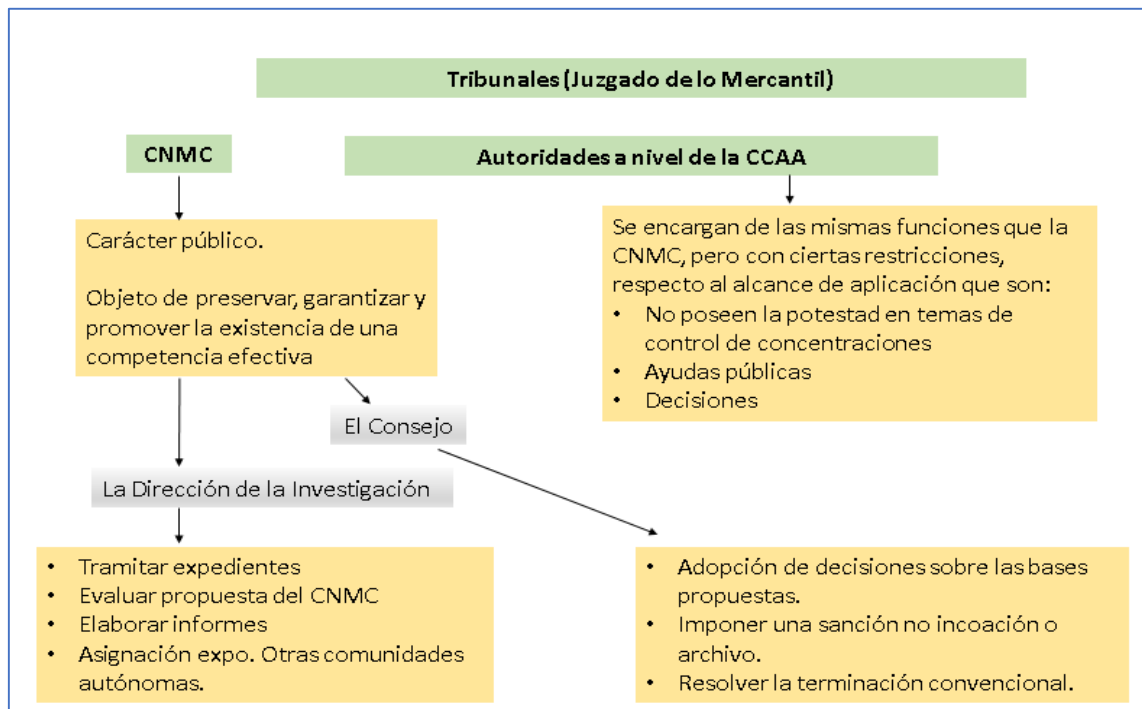
³ LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 12. La Comisión Nacional de la Competencia. 1. Se crea la Comisión Nacional de la Competencia como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional, así como de velar por la aplicación coherente de la presente Ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma. 2. De acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley y en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las BOE núm. 159 miércoles 4 julio 2007 28855 Competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, la Comisión Nacional de la Competencia ejercerá sus funciones en el ámbito de todo el territorio español. Igualmente, ejercerá sus funciones en relación con todos los mercados o sectores productivos de la economía. 3. La Comisión Nacional de la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

⁴ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

obliga al presidente de la CNMC a comparecer de forma regular al presidente en la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados. Por el lado del control judicial, se lleva a cabo por medio de recursos que surgen de la revisión judicial de las resoluciones que alcanza la Comisión.

En el siguiente esquema se muestran los organismos encargados de iniciar la investigación y dar solución a las conductas anticompetitivas:

Figura 5.1: Órganos de defensa en España



FUENTE: Elaboración propia

El origen de la autoridad de la competencia en España surge en el Tribunal de Defensa de la competencia en 1964 y años más tarde fueron surgiendo distintos organismos reguladores en debido a la desaparición de los monopolios estatales, la liberalización de la industria de red y la necesidad de adaptarse a la normativa de la comunidad europea de la cual nos hicimos miembros en 1996.

Fue así como en 1995 se creó el primero de estos nuevos organismos reguladores como la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (predecesora de la Comisión Nacional de Energía) y un año después se formaría la

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT). En los siguientes años se fueron creando más organismos reguladores: en 2003 el Comité de Regulación Ferroviaria (CRF), en 2007 la Comisión Nacional de la Competencia, en 2010 el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (CEMA) junto con la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional del Sector Postal (CNSP) y finalmente en 2011 la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria (CREA).

No fue hasta 2013 que el Parlamento decidió instaurar un modelo integrador de la regulación los mercados y la defensa de competencia, para lograr así un único organismo. Todo esto con el fin de reforzar su independencia, garantizar la seguridad jurídica y la confianza institucional, adoptando una visión integradora desde el punto de vista de la regulación y de la defensa de la competencia para promover la modernización de la economía en beneficio de los consumidores. Además se pretendía reducir los conflictos en ciertos casos en los que debían intervenir distintos organismos reguladores.

De esta manera, se integraron las autoridades nacionales de regulación CMT, CNE, CNSP, CEMA, CRF y CREA en un único organismo, la CNMC. Gracias a esta unificación se consiguió una unidad de actuación y una visión global de los mercados.

Con esta integración se pretendía conseguir una visión global de la economía y los mercados, así como una reducción de los trámites burocráticos que constaban de diversas autorizaciones y control por parte de entidades que había previamente. A su vez se lograba que las tareas investigación de la competencia se beneficiaran de la experiencia y conocimientos que pudieran proveer los equipos técnicos de los organismos a partir de los cuales se formó la CNMC ya que cada uno se especializaba en unos sectores concretos.

5.1. Funciones de la CNMC

Las principales funciones de la CNMC son las siguientes:

1. Aplicar la normativa de defensa de la competencia Española y de la UE. Siendo el único organismo autorizado para aplicar la normativa europea.

2. Promoción de la competencia mediante estudios, investigaciones e informes sectoriales. En definitiva, es un órgano consultivo que busca promover la competencia.
3. Lograr o mantener la Unidad de mercado con la aplicación de la Ley 20/2013 de Garantía de Unidad de Mercado y la regulación europea para mantener la unidad a nivel nacional, además de mantener la coherencia con el mercado único europeo. Para esta unidad son muy importantes los informes de impacto normativo que elabora la CNMC. Esta función de la CNMC se ha visto afectada por la revisión del Tribunal Constitucional, que limitó las potestades de la CNMC en esta materia.
4. Resolución de conflictos entre operadores económicos.
5. Supervisión y control de los sectores económicos: gas y electricidad, comunicación electrónica y audiovisual, ferroviario y aeroportuario y mercado postal. Esta supervisión y control se origina de todas las comisiones que se unieron para formar la CNMC.

Para poder desempeñar estas funciones existe el capítulo II de la LCNMC, el cual otorga una serie de potestades a la CNMC. Destacan entre ellas:

- La Potestad normativa: ejercida con la elaboración de circulares y comunicaciones, que tendrán carácter vinculante (art 30 LCNMC). Estas serán vinculantes para a las entidades privadas que operan en el mercado y también serán vinculantes (dentro de sus competencias) para las Autoridades de Competencia. Con esta jerarquía se busca una unidad de actuación en la política de Defensa de la Competencia.
- Funciones de arbitraje (art 12 LCNMC sobre resolución de conflictos y aplicación de la Ley 60/2003).
- Mecanismos de cooperación y asignación de expedientes con la Comisión Europea y otras comisiones nacionales de Estados miembros así como la asignación de expedientes con las Autoridades de Competencia autonómicas.

- Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.
- Elaboración de informes de impacto normativo en los sectores sometidos a su supervisión.
- Resolución de conflictos en los sectores económicos objeto de regulación y la defensa de la competencia. Esta herramienta se elabora para agilizar los litigios en caso de conflictos entre operadores y entidades. La resolución que pacte la CNMC en materia de resolución de conflictos será vinculante para las partes (sin perjuicio de los procedentes recursos).
- Potestades de vigilancia del cumplimiento de las misiones de servicio público 36 encomendadas por la ley 7/2010.

5.2. Estructura de la CNMC

En el Capítulo III de la LCNMC encontramos el diseño institucional de la Comisión, la cual se compone de un Consejo, dos Salas y cuatro direcciones.

5.1.1 El consejo

Es el órgano superior de la Comisión, formado por 10 miembros: Presidente, Vicepresidente y ocho consejeros, que son elegidos por el Gobierno, teniendo el Congreso de los Diputados derecho a veto de nombramiento por mayoría absoluta. Las principales funciones son:

- Aprobar Reglamentos de funcionamiento y organización de servicios, del nombramiento del personal ejecutivo de la CNMC.
- Aprobar informes, resolver los procedimientos y aprobar las resoluciones definitivas en materia de competencia.
- Formular las cuentas anuales y aprobar el anteproyecto de presupuesto, además de aprobar memoria y planes anuales.

5.1.2 Las salas

La CNMC se divide en dos salas: la de Regulación Sectorial y la de la Competencia⁵, cada una con cinco consejeros. La sala de Regulación la preside el vicepresidente y la de Competencia lo hace el presidente.

Ambas deben trabajar de tal manera que mantengan la unidad de acción y por ello tienen una obligación legal de información entre ellas. También pueden emitir informes cruzados cuando un tema afecte a las dos.

5.1.3 Direcciones sectoriales

Estas direcciones⁶ son las que se encargan del trabajo técnico de la Comisión y se componen por 5 subdirecciones de especialización técnica: La de Industria y energía, la de Sociedad de la Información, de Servicios, de Cártels y Clemencia y la de Vigilancia.

Centrándonos en la competencia tenemos la Dirección de la Competencia que se encarga de las “funciones de instrucción de expedientes e investigación en materia de procedimientos de defensa de la competencia, tanto de conductas restrictivas de la competencia como de control de concentraciones, regulados en la LDC” (Memoria CNMC, 2020, pp.13).

6. LA POLÍTICA DE REGULACION DE LA COMPETENCIA

El objetivo de las Políticas de Defensa es lograr que exista una competencia de precios efectiva para así contribuir al bienestar de los consumidores y a su vez a la competitividad de la industria. Debido a esto es importante que existan una serie de leyes e instrumentos para regularla tanto en el mercado español cómo en el europeo.

⁵ Regulado en los artículos 18 y 21 de la LCNMC.

⁶ Reguladas en artículos 19 y 20 del Estatuto de la CNMC

La Comisión Europea se sirve de las leyes recogidas en el Tratado para el Funcionamiento de la Unión Europea (o TFUE) para regular la libre competencia en el mercado.

En el marco español existe una regulación específica sobre la defensa de la competencia y además en la Constitución, en el artículo 38, se incluye el derecho a la libre competencia, libertad de empresa y economía de mercado. Además en la Constitución también son importantes en materia de competencia los artículos 128⁷ y 149⁸ pues determinan que la intervención del Estado en la economía (estando permitida), solo lo esté de forma excepcional ya que de otra manera podría repercutir gravemente en los sistemas económicos y en los mercados y que la defensa de la competencia es labor que pertenece sólo a los poderes centrales del estado. Gracias a estos artículos el derecho a la libre competencia queda recogida constitucionalmente y dan a entender que deben existir organismos reguladores independientes del Estado.

Estos principios también los encontramos en la ley actual de Defensa de la competencia: “resulta preciso disponer de un sistema que, sin intervenir de forma innecesaria en la libre toma de decisiones empresariales, permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos de mercado” (Preámbulo I, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Esta Ley deriva de la ley 16/1989 de 17 julio de Defensa de la Competencia la cual se fue modificando con el objetivo de hacerla converger con la defensa de la competencia europea recogida en el TFUE (Roma 1957). Llegando así a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en la que también aparece la CNMC, que será la entidad encargada de garantizar que se cumpla la normativa.

⁷ Constitución Española, Artículo 128. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

⁸ Constitución Española, Artículo 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1º La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Aclarar que pese a que la normativa española está creada de tal forma que se adapte a la europea, si se diera un conflicto entre la normativa europea y la española, primaria la europea pues tiene mayor rango de ley y así se estipulaba en la LDC.

7. PRINCIPALES PRÁCTICAS Y ACCIONES ANTICOMPETITIVAS

Las principales conductas prohibidas que ponen en peligro la libre competencia y por tanto el correcto funcionamiento del mercado son las conductas colusorias y el abuso de la posición de dominio.

7.1 Prácticas colusorias

Entendemos por prácticas y acciones colusorias el acuerdo voluntario o concentración de dos o más agentes económicos, cuyo fin sea impedir, restringir o falsear la competencia (que tenga un objeto u efecto anticompetitivo). También se incluyen aquellas acciones dirigidas intencionalmente a eliminar o entorpecer la actividad de los competidores en el mercado.

Este tipo de prácticas ponen en peligro la libre competencia y por ello están prohibidas por ley. Los supuestos de estas acciones se recogen en la LDC en el art. 1 de la LDC y son:

- “La fijación de precios u otras condiciones comerciales o de servicio”.
- “La limitación de producción o distribución, el desarrollo técnico o las inversiones”.
- El reparto de los mercados o de fuentes de aprovisionamiento.
- “La aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros”.

- “La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos”.

También serán nulas de pleno derecho las decisiones, recomendaciones o pactos que, pese a que no se mencionen expresamente en el artículo 1 de la LDC, no estén amparadas por las exenciones previstas en dicha Ley⁹.

7.1.1 Los Cártels

Al hablar de prácticas colusorias y de competencia se hace necesario hablar de los Cártels pues suponen un grave problema para la competencia. Este hecho queda reflejado en el año 2015 en cual la cantidad de sanciones impuestas por la CNMC por este tipo de prácticas fue la más alta de la historia. Concretamente fueron un total 549 millones de euros de los cuales 506 millones fueron por sanciones a empresas que pertenecían a cártels, es decir más de un 90% de las sanciones totales fueron por cártels.

Entendemos por Cártel “todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones” (definición dada por la CNMC). Por lo que según la definición, podemos entender que una forma de colusión compleja y compuesta.

Cabe resaltar que no todos los cártels son iguales ya que pueden tener distinto tamaño y haber sido originados por diferentes motivos como económicos o energéticos. Además la repercusión o el impacto que pueden tener en el mercado tampoco será el mismo. Por lo que no todos tendrán la misma consideración ni la misma sanción económicamente hablando ya que dependerán de sus características y de la repercusión que estos hayan tenido en el mercado.

⁹ LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 1.2.

7.2. Abuso de la posición de dominio

Por otro lado el abuso de la posición de dominio¹⁰ está regulado en el artículo 2 de LDC, en el que se prohíbe la explotación abusiva de esta por parte de una o varias empresas en parte o en la totalidad del mercado.

Hay que aclarar que la ley española no prohíbe la posición de dominio sino el hecho de hacer mal uso de ella a efectos concurrenciales¹¹. No obstante si este dominio se ha producido por un acuerdo secreto entre empresas, este dominio no será lícito y estaremos hablando de una acción colusoria, que como hemos visto anteriormente están prohibidas.

Algunos ejemplos de este abuso están recogidos en el artículo 2.2 de la LDC:

- La imposición de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos.
- La limitación de la producción, distribución o desarrollo técnico en perjuicio justificado de las empresas o de los consumidores.
- La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios.
- La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloque a unos competidores en situaciones desventajosa frente a otros.
- La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objetivo de dichos contratos.

¹⁰ Se entiende por posición de dominio como aquel posicionamiento que ha alcanzado una empresa en el mercado, en la cual, no tiene un competidor que pueda competir contra ella directamente (no necesita tener en cuenta al resto).

¹¹ “Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”.

Cabe mencionar también el artículo tercero¹² de la LDC en el que se habla de los actos de competencia desleal y de que quedan prohibidos por falsear la competencia.

7.3 Las ayudas públicas

Según la RAE se entiende por ayuda pública, “prestación económica de cualquier clase, aportado por organismos públicos a las empresas, que puede consistir en ayudas financieras directas, avales, reducción de cargas, bonificaciones fiscales o auxilios de cualquier tipo, encaminadas a beneficiar a determinados agentes económicos”.

Según recoge la LDC en el artículo 11 apartado 3, las ayudas públicas realizadas en España deberán ser notificadas a la Comisión Europea y a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia puesto que deben estar contempladas en el marco de la UE. Más concretamente a lo estipulado en el artículo 107¹³ del TFUE.

Si bien las ayudas públicas no están prohibidas, la LDC sí que indica que estarán prohibidas aquellas que afecten o puedan afectar al buen funcionamiento de los mercados, tal y como indica en el artículo 107 del TFUE. Por ejemplo, en el caso de que beneficien de forma arbitraria a ciertas empresas y no a sus competidores, y que debido a esto, también el propio consumidor se vea afectado y por tanto afecta al mercado.

Pero cómo se ha mencionado anteriormente no todas las ayudas públicas están prohibidas. En el artículo 107.2 del TFUE podemos ver que ciertas

¹² LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales. La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.

¹³ TRATADO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA UNION EUROPEA Artículo 107. “salvo que los tratados dispongan otra cosa, serán incompatibles con el mercado interior, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”.

ayudas como las destinadas a reparar los perjuicios derivados de un desastre natural o ayudas de carácter social sí que estarían permitidas.

Debido a que ciertas ayudas si que están permitidas y para poder asegurar que estas sean adecuadas para no afectar al mercado, existe la CNMC¹⁴. Esta se encargará estudiar los criterios de concesión de esas ayudas considerando los posibles perjuicios que podrían suponer para el conjunto del mercado.

7.4 Exenciones

Las prohibiciones recogidas en los artículos 1 y 2 de la LDC no se aplicarán cuando puedan existir determinadas leyes que permitan ciertas prácticas consideradas colusorias que no sean anticompetitivas. Como podrían ser aquellas acciones prohibidas que por su escasa importancia, no puedan afectar significativamente a la competencia en el mercado. Para poder delimitar estas conductas de menor importancia se tienen en cuenta una serie de criterios como puede ser, entre otros, la cuota de mercado (si tiene una cuota de mercado muy pequeña, sus acciones no afectarán a la situación del mercado).

8. SANCIONES

Para evitar las esas acciones anticompetitivas la LDC presenta unas sanciones para los casos fijados en dicha ley. Estas se podrán “imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas “(art. 63, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) que hayan infringido lo dispuesto en la LDC.

Con estas sanciones no solo buscan castigar económicamente al infractor o infractores, sino que también pretenden disuadir a otros posibles infractores.

¹⁴ Ley de Defensa de la Competencia, art. 11 1. La Comisión Nacional de la Competencia, de oficio o a instancia de las Administraciones Públicas, podrá analizar los criterios de concesión de las ayudas públicas en relación con sus posibles efectos sobre el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados [...]

“Las multas el principal instrumento para lograr la disuasión y suponiendo que estas son el único instrumento pecuniario al que se enfrentan los potenciales infractores, estas deben calcularse de modo que la sanción haga que los costes esperados de la infracción superen a los beneficios esperados de la misma” (Carlos Pascual Pons, 2015,.73).

Teniendo en cuenta la afirmación de Pascual Pons y el artículo 64 de la LDC que establece los criterios para determinar el importe de las sanciones, nos encontraremos con dos tipos de multas: las sancionadoras y las coercitivas.

Multas sancionadoras: su objetivo es castigar económicamente al responsable de generar las prácticas/acciones no competitivas. En el artículo 63 de la LDC también se menciona la posibilidad de multar a los integrantes del consejo de representación si ellos han contribuido. La sanción variará desde el 1% al 10% del volumen de negocios total mundial de venta del ejercicio anterior, en función de la gravedad de la infracción¹⁵.

Multas coercitivas: son aquellas cuyo fin es disuadir de seguir realizando la infracción por medio reiterar la sanción hasta que la infracción cese definitivamente. La cuantía de la sanción será de “hasta un 5 por ciento del volumen de negocios total mundial medio diario durante el ejercicio social anterior por cada día de retraso contado a partir de la fecha fijada en el previo requerimiento (art 67., Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia)”.

9. LA CLEMENCIA

A la hora de combatir los cárteles, la política de clemencia y el programa de clemencia que deriva de esta, son fundamentales para localizarlos y erradicarlos.

Esta política se creó en 1978 en EEU bajo el nombre de “US Corporate Leniency Program” y no resultó realmente efectiva hasta la creación de un nuevo modelo revisado y mejorado en 1993. Por su parte la UE en vista a los

¹⁵ Artículo 62, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

buenos resultados que esta política estaba obteniendo, decidió instaurarla en 1996 y años más tarde se implementó en la jurisdicción española por medio de la LDC de 2007. Hasta ese momento no existía en España una herramienta capaz de enfrentar prácticas como los cárteles y se implementó esta ya que demuestra tener una gran eficacia descubriendo estos acuerdos secretos entre operadores.

Antes de continuar, es importante aclarar que la política de clemencia adoptada por la UE no es idéntica a la adoptada por España. Esto se debe a que no existe una política de clemencia común para los países miembros de la UE, sino que hay tantas como regiones existentes.

9.1 El programa de clemencia en España

El programa de clemencia es una institución jurídica que permite a los sujetos jurídicos o no que estén involucrados en prácticas anticompetitivas, como los cárteles, puedan ver anulada¹⁶ o reducida¹⁷ la cantidad que deberán pagar en su sanción siempre que este decida colaborar con los órganos fiscalizadores.

Podrán beneficiarse de tales recompensas, siempre y cuando exista esa colaboración con las autoridades pertinentes (CNMC, autoridades

¹⁶ LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 65. 1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Comisión Nacional de la Competencia eximirá a una empresa o a una persona física del pago de la multa que hubiera podido imponerle cuando: a) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 en relación con un cártel, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma, o b) Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan comprobar una infracción del artículo 1 en relación con un cártel, siempre y cuando, en el momento de aportarse los elementos, la Comisión Nacional de la Competencia no disponga de elementos de prueba suficiente para establecer la existencia de la infracción y no se haya concedido una exención a una empresa o persona física en virtud de lo establecido en la letra a).

¹⁷ LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Artículo 66. 1. La Comisión Nacional de la Competencia podrá reducir el importe de la multa correspondiente en relación con aquellas empresas o personas físicas que, sin reunir los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo anterior: a) faciliten elementos de prueba de la presunta infracción que aporten un valor añadido significativo con respecto a aquéllos de los que ya disponga la Comisión Nacional de la Competencia, y b) cumplan los requisitos establecidos en las letras a), b) y c) del apartado 2 del artículo anterior.

autonómicas o la Comisión Europea). Ya que gracias a esta cooperación es posible desvelar y desestabilizar multitud de cárteles, que de otra manera, habría sido prácticamente imposible, debido a la “ley del silencio” que impera entre los integrantes de este tipo de acuerdos.

Como ya hemos mencionado en este trabajo, el organismo de regulación de la competencia en España es la CNMC y será el encargado de la búsqueda, persecución y sanción de estas prácticas anticompetitivas en territorio español. Y tendrá la potestad para recompensar a aquellas personas jurídicas o físicas que se acojan a la clemencia.

9.1.1 Recompensas

La recompensa por acogerse al programa de clemencia se verá influenciada por la calidad y cantidad de información aportado a las autoridades. Además de también influir la posición en la que se ha proporcionado dicha información es decir, el primer informante recibirá una mejor recompensa que el segundo. Por ello nos encontramos ante dos tipos de recompensas.

El primer tipo, siendo esta la mejor o más ventajosa, es la exención del pago de la multa. Esta exención¹⁸ ocurrirá siempre que la persona jurídica o física sea la primera en aportar pruebas suficientes y útiles de la existencia de un cártel sobre el cual la CNMC o el órgano pertinente no hubiera iniciado una investigación (no tenían indicios o sospechas que pudiera existir). También podrá otorgarse la exención aunque las autoridades de la competencia hubieran empezado la investigación sobre un posible cártel, siempre que no haya otra persona física o jurídica que haya informado previamente y de que no hubiera suficientes pruebas para determinar que existe una infracción.

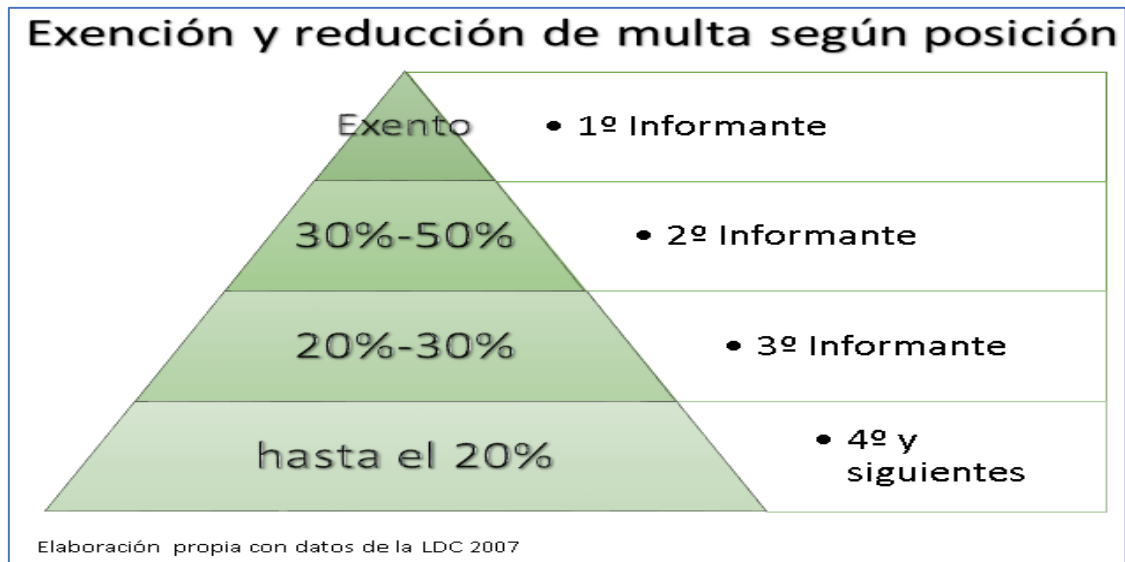
En cuanto al segundo tipo de recompensa, ya no se trata de una exención si no de una reducción¹⁹ de la cuantía de la multa. Para que esta disminución de la sanción suceda será necesario que la prueba o pruebas aportadas sobre la infracción aporten un valor añadido significativo con respecto a los

¹⁸ Esta exención aparece regulada en el Art 65. Exención del pago de la multa, y. Art.46 RDC Presentación de las solicitudes de exención del pago de la multa.

¹⁹ Art 66 LDC: Reducción del importe de la multa.

documentos o información que poseyera previamente la Comisión Nacional de la competencia u órganos competentes.

Figura 9.1: Exención o reducción de sanción según posición



FUENTE: Elaboración propia en base a LDC

Diferenciados los dos tipos de recompensas, los sujetos que quieran optar a estas exenciones o reducciones deberán de cumplir una serie de condiciones como lo son:

- Cooperar de forma diligente, plena y continuada en todo el proceso.
- Finalizar su participación en el acto colusorio (excepto que la comisión diga lo contrario).
- No haber sido el creador del cártel (o la acción colusoria) ni haber destruido pruebas.

Por ello teniendo en cuenta todo lo anterior es muy importante que los sujetos que quieran disfrutar de los beneficios de este programa, deberán de completar de forma adecuada toda la documentación pertinente para acogerse a él pues esta documentación ayudará a saber que porcentajes de reducción se aplicarán a su sanción.

9.1.2 Por qué existe

La razón fundamental es porque era necesario disponer de un mecanismo para poder enfrentar a los cárteles, los cuales tienen importantes repercusiones negativas sobre los consumidores y el mercado en general. Gracias a las cuantiosas multas que se imponen a los cárteles y a la posibilidad que ofrece el programa de clemencia de evitarlas y reducirlas mediante la colaboración, el programa de clemencia es un éxito. Es más, esta razón de existir supone un eficaz instrumento en la lucha contra los cárteles, en la medida en que facilita su detección, su finalización y desincentiva la formación de nuevos cárteles. El programa supone una vía de salida para las empresas que forman parte de un cártel y quieren dar por finalizada su participación en el mismo.”(CNCM, 2020, pp. 22).

Concretamente en España las solicitudes de clemencia han permitido el desmantelamiento directo de 31 cárteles desde enero de 2010²⁰.

Figura 9.2: Cárteles sancionados en los que se ha presentado solicitud de clemencia en la CNMC

EXPEDIENTE	FECHA RESOLUCIÓN	MULTA INICIAL	CLEMENCIA	MULTA FINAL
1 Equipos contra incendios	26/06/2014	2.136.976 €	Exención y reducción	1.871.565 €
2 Rodamientos ferroviarios	04/12/2014	4.057.398 €	Exención	3.933.583 €
3 Concesionarios audi/seat/vw	28/05/2015	41.130.572 €	Exención	27.338.323 €
4 Fabricantes de automóviles	23/07/2015	171.158.869 €	Exención	131.715.721 €
5 Construcciones modulares	03/12/2015	11.239.326 €	Exención y reducción	9.509.767 €
6 AIO	26/05/2016	127.854.152 €	Exención	59.291.577 €
7 Mudanzas internacionales	06/09/2016	4.394.390 €	Reducción	4.097.002 €
8 Servicios fotográficos	15/12/2016	14.433 €	Exención	12.350 €
9 Transporte balear de viajeros	09/03/2017	9.170.452 €	Exención	9.147.984 €
10 Cables bt/mt	21/11/2017	44.820.895 €	Exención	32.151.455 €
11 Mensajería y paquetería empresarial	08/03/2018	72.365.694 €	Exención	68.565.694 €
12 Baterías automoción	12/07/2018	5.370.884 €	Exención	5.370.884 €
13 Electrificación y electromecánica ferroviarias	14/03/2019	119.136.861 €	Exención y reducción	102.542.767 €
14 Montaje y mantenimiento industrial	01/10/2019	53.418.177 €	Exención y reducción	43.753.477 €
Total		666.269.079 €		499.302.149 €

FUENTE: Memoria de la CNMC 2020

²⁰ Fecha en la que se resolvió el primer expediente sancionador en aplicación del programa de clemencia.

Según la Memoria 2020 de la CNMC de los 38 cárteles desmantelados desde la creación de la Comisión, 14 se acogieron al programa de clemencia. Entre las exenciones y las reducciones del importe de las sanciones que hubo, provocó que el importe total sancionado en ese periodo se viera reducido en casi 167 millones de euros. Con este dato se observa mejor porqué las empresas deciden acogerse al programa y porqué ayuda tanto a las autoridades a combatir contra los cárteles. Por ello si al efecto disuasorio y castigador de las sanciones le sumamos la posibilidad de reducir o evitar la sanción gracias a la clemencia, obtenemos una herramienta muy eficaz para la detección de prácticas anticompetitivas.

10. CASOS

En este apartado relataré diferentes casos en los que la CNMC ha intervenido por considerar que vulneraban la competencia y distintas resoluciones que la autoridad ha aplicado.

El diario la Vanguardia publica: “La CNMC abre expediente contra cuatro entidades bancarias por posibles prácticas anticompetitivas”. La CNMC ha decidido abrir un expediente sancionador contra Banco Sabadell, Banco Santander, CaixaBank y Bankia por posibles prácticas anticompetitivas, relacionadas con la comercialización de créditos ICO²¹.

Esta investigación tiene su origen debido a las numerosas quejas que la CNMC ha recibido a través del buzón que se implementó a finales de marzo de 2020 para que empresas y personas pusieran en conocimiento de la institución posibles prácticas anticompetitivas que estuvieran produciéndose en los mercados.

Según el artículo la CNMC concluye sobre los bancos que “sus prácticas podrían haber alterado el comportamiento económico de los consumidores que acudieron a estas entidades para suscribir los créditos ICO”. Todo ello

²¹ Avaluos habilitados por el Ministerio de asuntos económicos en 2020 para facilitar el acceso a crédito y liquidez a empresas y autónomos golpeados por la crisis del COVID.

podrá suponer un falseamiento de la libre competencia y en los próximos 18 meses se deberá instruir el expediente y dar una resolución.

Caso de cárteles

“RADARES METEOROLÓGICOS. El expediente se inició tras haber recibido de l’Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) una denuncia del Servicio Meteorológico de Cataluña (METEOCAT) contra las empresas MCV y Adasa por haber presentado ofertas similares en una licitación de radares. Tras efectuarse inspecciones domiciliarias, se pudo acreditar que Adasa Sistemas, Schneider Electric España y DTN Services and Systems Spain se habían repartido varios concursos públicos de la AEMET para el mantenimiento de radares meteorológicos y equipos relacionados y suministro de repuestos.

Ilustración 10.1: Caso de cártel AEMET

FRAUDE EN LICITACIONES
AGENCIA ESTATAL DE METEOROLOGÍA (AEMET)

LA CNMC DESARTICULA EL CÁRTEL QUE SE REPARTÍA LOS CONTRATOS DE LA AGENCIA ESTATAL DE METEOROLOGÍA (AEMET).

- Las empresas acordaron no competir entre ellas cuando se presentaron a licitaciones convocadas por la AEMET, en 2014 y 2017, para el suministro y mantenimiento de radares meteorológicos.
- Esta conducta está prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE.
- Los radares meteorológicos son indispensables para que los técnicos de la AEMET puedan localizar las distintas precipitaciones (lluvia, nieve, granizo, etc.), calcular su trayectoria, o medir la velocidad del viento.

SANCIONES:

ADASA SISTEMAS, S.A.U.:	450.000 euros
SCHNEIDER ELECTRIC ESPAÑA, S.A.:	110.000 euros
DTN SERVICES AND SYSTEMS SPAIN, S.L.:	50.000 euros

FUENTE: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La Sala de Competencia de la CNMC impuso una sanción total de 610.000 euros a las tres empresas infractoras. La resolución fue remitida a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos de aplicar a las empresas sancionadas la prohibición de contratar prevista en el art. 71.1 de

la LCSP.” (Memoria CNMC 2020, pp. 20). En este caso no se acogió al programa de clemencia pues el descubrimiento del cártel vino a raíz de la autoridad de la competencia. Aquí queda patente que la CNMC también realiza un importante trabajo de investigación en busca de este tipo de prácticas y que no depende únicamente del programa de clemencia.

Caso de petición de clemencia:

CNMC desmantela un cártel organizado por 19 empresas de montaje y mantenimiento industrial. La detección del cártel fue posible gracias a la denuncia realizada por la empresa Navec, la cual se acogió al Programa de Clemencia y gracias a eso se benefició con la exención en el pago de la multa que se impuso.

Ilustración 10.2: Sanción a las empresas partícipes

Empresa	Sanción (€)
ACSA, Obras e infraestructura	110.000
Atrian Technical Services	914.000
Duro Felguera Operaciones y Montajes	1.323.630
Empresa de montajes Hermanos Guarnizo y Lopez (HGL)	873.834
Enwesa Operaciones**	860.000
Montajes Barbadun Industrial	38.577
Grupo Navec Servicios Industriales**	9.339.700
Imasa Ingeniería y Proyectos (IMASA)	9.216.027
Mantenimientos y Montajes Industriales (MASA)	14.646.829
Mantenimiento y Ayuda a la Explotación y Servicios (MAESSA)	3.492.973
Mecánicas Bolea	650.000
Montajes Industriales Lleca (MILLECASA)	937.507
Montajes Mecánicos la Puertollanense	560.999
Montajes Metálicos Faysol	267.229
Sacyr Nervión	1.160.000
Prefabricación y Montajes del norte	471.036
Proyectos y Mantenimientos de Instrumentación y Electricidad (MEISA)	4.845.669
Talleres Mecánicos del Sur (TMS)	1.112.610
Tamoin	3.441.286
Total	54.261.906

Fuente: www.eleconomista.es

No obstante uno de los directivos de esta empresa no se vio beneficiado con ninguna exención o reducción de la sanción porque no colaboró con la CNMC. Aquí observamos que ocurre lo que se indicaba en el apartado anterior, que si una empresa denuncia pero luego no colabora o no aporta información relevante esta no se verá favorecida por los beneficios que otorga el programa.

Ilustración 10.2: Directivos sancionados

Directivo	Empresa	Sanción (€)
Alfredo Fuentes González	Director General Industrial IMASA	24.300
Óscar Exojo Asensio	Directos General de TMS	19.500
Ignasi Boleda Relats	Director General de MILLECASA	40.500
Manuel López Dabaliña	Ex Director General de NAVEC	42.400
José Miguel Barranco Rosa	Jefe Centro Operativo en Huelva y Algecieras de MASA	44.400
Martín Mora Valbuena	Director General de MEISA	34.300
José María Pau Galcerán	Director General de MASA	44.400
Javier Cenzano Sáenz	Director de Ingeniería Aplicada de TAMOIN	30.700
	Total	280.500

Fuente: www.eleconomista.es

Posteriormente otra empresa Enwesa, se acogió a la clemencia y presentó pruebas adicionales sobre el cártel y le supuso una reducción de la multa impuesta de un 50%.

Casos de acciones colusorias:

Caso ATRESMEDIA / MEDIASET:” Se impusieron multas a ambas cadenas de televisión por un importe de 77 millones de euros, por llevar a cabo políticas comerciales en la venta de publicidad televisiva que tienen como efecto limitar la capacidad del resto de televisiones para poder competir en la captación de ingresos publicitarios. La resolución ordena además a ambas cadenas cesar en sus conductas y adaptar sus relaciones comerciales y contractuales en el plazo máximo de tres meses” (Memoria CNMC, 2019, pp. 19). Aquí se ha aplicado sanción contra acciones anticompetitivas según el artículo 1 de la LDC.

Casos de operaciones de concentración aceptadas:

Expediente C/0966/18, Quirón/Clínica Santa Cristina:” Consejo de la CNMC autorizó, en segunda fase y con compromisos, la adquisición por parte del Grupo QUIRÓN del negocio sanitario de la “Clínica Santa Cristina” en Albacete. Con esta operación desaparecía el único competidor privado del Grupo Quirón en la provincia de Albacete, pasando a tener el monopolio en la prestación privada de servicios sanitarios con internamiento. Por ello, la

operación fue aprobada sujeta al cumplimiento de un paquete de compromisos dirigidos a mejorar la calidad en la prestación privada de servicios médicos; a evitar el encarecimiento de precios y a garantizar el acceso de competidores en servicios médicos en los espacios hospitalarios del Grupo Quirón y, por supuesto, a mantener la relación con los existentes” (Memoria CNMC, 2019, pp. 27).

En este caso nos encontramos ante una situación de monopolio, que si bien podría tener una repercusión negativa no supone algo ilegal. Así lo manifiesta Jean Tirole, premio Nobel de Economía, “siguiendo los postulados de Schumpeter, no considera el poder monopolístico como ilegal, pero ve con recelo la adquisición adicional de poder de mercado a través de fusiones o de abuso de posición dominante “(Jean Tirole, 2014, pp. 6). Es interesante ver como aquí se muestra otra de las cuestiones que plantea Jean Tirole, como lo es el hecho de que una empresa que obtiene más poder de mercado de una manera merecida y justa, deba ser controlada por las autoridades del mercado y la competencia.

Figura 10.2: El poder de mercado

CUADRO N.º 1		
EL PODER DE MERCADO ES		
	MERECIDO	INMERECIDO
Concesión	Subasta competitiva bien diseñada	Monopolio legal por el que no se ha pagado
Propiedad Intelectual..	Innovación valiosa	Innovación obvia, no novedosa
Regulación servicios públicos	Inversión/esfuerzo	Condiciones de costes y demanda afortunadas

FUENTE: Artículo Fallos de Mercado y políticas públicas, Jean Tirole

En este caso la CNMC autoriza este monopolio, esta adquisición de poder de mercado por considerarla merecida y siempre que cumpla una serie de condiciones para no vulnerar la competencia.

11. CONCLUSIONES

Como hemos comprobado la competencia es un tema de vital importancia para la economía y por ello es necesario que exista una regulación y una serie de instrumentos que la defiendan adecuadamente, pues el mercado no es perfecto y es necesario intervenir. Además de comprobar que el derecho europeo y español están muy ligados en este tema hasta el punto de ver que las prácticas anticompetitivas que recoge la LDC, coinciden con las que de indican en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero pese a eso no tenemos una política de Defensa de la Competencia común para toda la Unión Europea. Por lo que este hecho obliga a la colaboración entre las autoridades nacionales y la Comisión Europea cuando las acciones anticompetitivas afecten al mercado nacional y al europeo.

También hemos visto la evolución de la autoridad reguladora en España que empezó siendo en su origen varias comisiones que regulaban y se especializaban en distintos sectores y posteriormente se creó una única autoridad, como lo es la CNMC, de la unión de estas. Y como en la actualidad pese a las críticas de algunos expertos con respecto a su composición por el hecho de que puedan haber disputas entre los integrantes de las antiguas comisiones, es un organismo que funciona y se renueva con el fin de cumplir su labor. Y que este organismo no sólo regula la competencia, sino que también promueve mediante informes y resoluciones ante los distintos casos que se le presentan.

Resaltar también el hecho de que una acción pueda parecer anticompetitiva en una primera instancia y por tanto perjudicial para el mercado, pero que tras un estudio e investigación llevado a cabo por la CNMC resulte no serlo. Bien sea porque el impacto de esa acción no repercute en el mercado debido a su poca importancia o bien porque la CNMC la autoriza siempre y cuando esa empresa o empresas se comprometan a cumplir una serie de condiciones que ella les impone con el fin de garantizar esa competencia en ese mercado (como en el caso que hemos visto en el apartado anterior). Es decir, que la CNMC antes de la aplicación de la legislación hace un análisis de la situación y de cómo ese hecho puede afectar al mercado.

Por otro lado me ha llamado la atención la “fuerza” que tiene el programa de clemencia como herramienta para enfrentar a los cárteles que suelen ser duraderos y muy difíciles de detectar. Además de la cantidad de cárteles que se han detectado en España gracias a ella y de cómo algunas empresas implicadas en estas prácticas ilegales han visto exenta o reducida su sanción en gran medida por haberse acogido a esta clemencia.

Finalmente las conclusiones que obtengo tras la elaboración de este trabajo son varias.

La primera es que una competencia leal y real permite un mejor desarrollo de las distintas industrias y de la economía. Ya que gracias a ella los diferentes agentes del sector se esfuerzan por innovar, crear y mejorar sus productos /servicios y su productividad lo que además también facilita la renovación del tejido empresarial de un país. A su vez también favorece a los consumidores que acceden a una mayor cantidad de productos/servicios con una mejor relación calidad precio. Y que por ello es imprescindible que exista una regulación en la competencia, pues si no la hubiera los agentes del mercado actuarían libremente para buscar su máximo beneficio por el medio que fuera preciso aunque este no fuera lícito.

Y pese a existir actos que son anticompetitivos, que no permiten el libre mercado, disponemos de organizaciones como CNMC o la Comisión Europea que vigilan y controlan que estas prácticas no se lleven a cabo. Contando de elementos sancionadores e institucionales (el programa de clemencia) lo suficientemente eficientes para que no se produzcan casos anticompetitivos como cárteles, monopolios abusivos, abusos de la posición de poder... Que además permiten gracias a las sanciones, recuperar gran parte del dinero que se obtuvo con estas prácticas para que dichas rentas puedan ser redistribuidas.

12. BIBLIOGRAFÍA

Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2014): *Apuntes de Derecho Mercantil*. Editorial Aranzadi, Navarra.

BOE. (2007): “Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia”. Disponible en: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>

BOE. (2011): “Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible”. Disponible en: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-4117>

BOE. (2013): “Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”. Disponible en: <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-5940>

Borrell Arqué, J. R., Jiménez González, J. L. y Ordóñez de Haro, J. M.(2014): “Redefiniendo los incentivos a la colusión: el programa de clemencia”. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/43552377.pdf>

Broseta Pont, M. y. (2013): *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Tecnos, Madrid.

Bruguera Abogados (2021): "Defensa de la competencia o competencia-desleal". Disponible en: <https://www.burgueraabogados.com/defensa-de-la-competencia-o-competencia-desleal/>

Campuzano Laguillo, A. B., Palomar Olmeda, A., Calderón, C. (2019): *El derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch, Valencia.

Campuzano Laguillo, A. B. y Sanjuan y Muñoz, E. (2018): *Manual de Derecho Mercantil*. Editorial Aranzadi, Navarra.

Comisión Europea (2006): “Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel”. *Diario oficial de la UE*, Luxemburgo. Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:ES:pdf>

Comisión Europea (2011): “Multas por incumplir el Derecho de la Competencia”. *Comisión Europea*. Bruselas. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_es.pdf

Comisión Europea (2021): “Cartels cases statistics”. *Competition policy European Commission*. Disponible en: https://ec.europa.eu/competition-policy/cartels/statistics_en

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (2007): “Programa de clemencia”, Disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia#:~:text=El%20programa%20de%20clemencia%20permite,si%20la%20Autoridad%20ya%20ten%C3%ADa>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). (2019): “Memoria 2019”. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). (2020): “Memoria 2020”. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/memorias>

Cortes Generales (1978): *Constitución Española*. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

De Guindos Talavera, B. (2018): “Propuestas de reforma de la Ley de Competencia”. *Revista de economía ICE: Información Comercial Española*, nº 905. pp. 121-133.

Delgado, J. y Otero, H. (2015): “La CNMC: la historia de una reforma inacabada”. *Papeles de economía española nº 145.*, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS). Madrid. Disponible en: <https://www.funcas.es/articulos/el-diseno-institucional-de-la-cnmc-analisis-critico-y-propuestas-de-reforma/>

Department of Justice, USA (1993): “Corporate Leniency Policy, Department of Justice”. Disponible en: www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm

López Gálvez , I. (2010): “Programa de Clemencia y el Concepto de cártel”, *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)*. Disponible en: <https://anuariocompetencia.fundacionico.es/files/2010/05.pdf>

Eur-Lex (2021). “Competencia”. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/chapter/competition.html?root_default=SUM_1_CO DED%3D08&locale=es

García, Y. (2019): “La CNMC desmantela un cártel organizado por 19 empresas de montaje y mantenimiento industrial”. *El Economista*. Disponible en [https://www.eleconomista.es/empresas-](https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/10129198/10/19/La-CNMC-desmantela-un-cartel-organizado-por-19-empresas-de-montaje-y-mantenimiento-industrial.html)

[finanzas/noticias/10129198/10/19/La-CNMC-desmantela-un-cartel-organizado-por-19-empresas-de-montaje-y-mantenimiento-industrial.html](https://www.eleconomista.es/empresas-finanzas/noticias/10129198/10/19/La-CNMC-desmantela-un-cartel-organizado-por-19-empresas-de-montaje-y-mantenimiento-industrial.html)

García-Verdugo, J. (2015): “El diseño institucional de la CNMC: análisis crítico y propuestas de reforma”. *Papeles de economía española nº 145.*, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS). Madrid. Disponible en: <https://www.funcas.es/articulos/el-diseno-institucional-de-la-cnmc-analisis-critico-y-propuestas-de-reforma/>

Pascual Pons, C. (2015): “Proporcionalidad y disuasión en las multas de competencia”. *Papeles de economía española nº 145.*, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS). Madrid. Disponible en: <https://www.funcas.es/articulos/proporcionalidad-y-disuasion-en-las-multas-de-competencia/>

Prieto Kessler, E. (2005): “La política de defensa de la competencia en la Unión Europea”, *Información Comercial Española*, enero-febrero, nº 820 pp. 100-110. Disponible en: http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/85510/Prieto%20Kessler_La%20politica%20de%20defensa%20de%20la%20competencia_2005.pdf?sequence=1

Radostina Parenti.(2021): “La política de competencia”, *Parlamento Europeo*. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/82/la-politica-de-competencia>

Ramon Borrel,J.R., Jiménez, J.L., Ordóñez de Haro, J.M.(2015): “Análisis forense de los cárteles descubiertos en España”. *Papeles de economía española nº 145.*, Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS). Madrid. Disponible en:<https://www.funcas.es/articulos/analisis-forense-de-los-carteles-descubiertos-en-espana/>

Tirole, J. (2015): “Conferencia del Premio Nobel, 8 de diciembre de 2014: Fallos de mercado y políticas públicas”. *Papeles de economía española nº 145.* Fundación Cajas de Ahorro (FUNCAS). Madrid. Disponible en:

<https://www.funcas.es/articulos/conferencia-del-premio-nobel-8-de-diciembre-de-2014-fallos-de-mercado-y-politicas-publicas/>

Unión Europea (2010): “Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea”. *Boletín Oficial del Estado (BOE)*. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

Vidal Martínez, P. (2015): “Programas español y comunitario de clemencia”, Disponible en: https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-15_Programas_espanol_y_comunitario_clemencia-Vidal.pdf