

Marisa Álvarez Suárez*

LA EVOLUCIÓN DE LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA

El objetivo de la política de promoción de la competencia es garantizar el funcionamiento competitivo de los mercados y la regulación eficiente de las actividades económicas a través de diferentes instrumentos de carácter generalmente preventivo. En España, con relativo retraso respecto a otras economías occidentales, el gran impulso de la política de promoción de la competencia se produjo con la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Actualmente, se ha convertido en una política estratégica implementada a través de una cartera de instrumentos «tanto a nivel nacional como autonómico» de creciente influencia sobre la actividad de los poderes públicos.

Palabras clave: mejora de la regulación, regulación eficiente, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, organismos autonómicos de competencia.

Clasificación JEL: K21, L40, L49, L51.

1. Introducción. ¿Qué es la promoción de la competencia?

Se puede definir la promoción de la competencia o política de *advocacy*¹ como un conjunto de herramientas de carácter generalmente preventivo usado por la autoridad de competencia competente con el objetivo de

fomentar un entorno competitivo para las actividades económicas. Así, la política de promoción de la competencia es un reflejo de la cultura de la persuasión frente a la de la coacción en contraposición con la política tradicional de *enforcement* de competencia basada en elementos de tipo coactivo.

Por una parte, la política de promoción sería aquella dirigida a fomentar la cultura de competencia entre los operadores para garantizar que toman conciencia de la posible ilegalidad de sus conductas en relación a los ilícitos *antitrust* –basados en el derecho de la competencia– mediante la autoevaluación y fomentar, asimismo, su participación activa a través de las denuncias de las posibles infracciones detectadas a las autoridades². Para ello la política de ▷

* Técnico Comercial y Economista del Estado. Las opiniones vertidas en este artículo son responsabilidad exclusiva de la autora y no se corresponden necesariamente con los de ninguna institución. La autora desea agradecer las sugerencias y comentarios realizados a una primera versión de este artículo por Antonio Maudes Gutiérrez, Director del Departamento de Promoción de la Competencia de la CMNC.

Versión de diciembre de 2016.

¹ En el marco de la Red Internacional de Autoridades de Competencia (International Competition Network - ICN), se ha definido la política de *advocacy* como todas aquellas actividades de las autoridades de competencia que, por medio de mecanismos no coactivos, se encaminan a fomentar un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas, a través de la interacción con operadores económicos y otros agentes sociales, la colaboración con otras Administraciones Públicas y la sensibilización del público en general, acerca de los beneficios de la competencia.

² En este sentido, se han desarrollado también instrumentos específicos en el ámbito del *enforcement* como los programas de clemencia.

promoción debe centrarse en la realización de acciones de formación dirigidas a la sociedad civil (por ejemplo en el ámbito de la *compliance*, es decir, de la evaluación del cumplimiento de la normativa de competencia) y de «acercamiento» a los posibles infractores y denunciantes.

Sin embargo, la función de la política de promoción de la competencia que mayor proyección ha tenido en las últimas décadas es aquella específicamente dirigida a las Administraciones Públicas (AAPP) y que se encuentra íntimamente ligada con la mejora de la regulación económica. En este sentido, la política de promoción de la competencia se establecería bajo la premisa de que la regulación ineficiente que genera obstáculos a la actividad económica, innecesarios y/o desproporcionados, afecta directamente a la libertad de empresa y a la libertad de elección de los usuarios, es decir, a la competencia en los mercados.

La regulación eficiente o mejora de la regulación, por su parte, podría definirse como un conjunto de herramientas y principios de actuación en la intervención de las AAPP que deben aplicarse con el objetivo de garantizar que el impacto negativo o coste sobre la ciudadanía de dicha intervención se reduce al mínimo. Ejemplos de instrumentos de mejora regulatoria sería la evaluación *ex ante* y *ex post* de las políticas públicas, la consulta a los operadores económicos, los acuerdos o planes de reducción de cargas administrativas, etcétera.

En definitiva, podría considerarse que la política de *advocacy* es un instrumento de mejora regulatoria de carácter especial por el cual un organismo especializado a través de diferentes herramientas fomenta la aplicación de los principios de regulación eficiente por las AAPP. Es un instrumento que en España ha evolucionado hasta convertirse en una

actuación estratégica y consolidada de las diferentes autoridades de competencia (nacional y autonómicas).

2. Promoción de la competencia en España por la Autoridad Nacional

Desde un punto de vista internacional, mientras que los orígenes de la política de competencia en general se sitúan en torno a principios del siglo xx, los del impulso definitivo de la política de promoción suelen plantearse en torno a los años setenta en países como Estados Unidos o el Reino Unido y bajo las influencias de las oleadas económicas de tipo liberalizador y las reformas estructurales sectoriales. El impulso de la política de la competencia en España llega con un cierto retraso en relación al resto de economías desarrolladas y, en concreto, respecto a los Estados miembros de la Unión Europea (la política de competencia se encontraba ya reflejada en el Tratado de Roma de 1957, considerada como uno de los elementos básicos para la construcción del mercado interior). Sin embargo, su avance en la última década se produce de una manera decidida e intensa, vinculado con la necesidad de impulso de las políticas microeconómicas de oferta y de reforma estructural ante la pérdida de instrumentos de política económica de demanda como resultado de la integración monetaria europea.

2.1. Los inicios. Primeros antecedentes

En España, el primer germen normativo de la política de promoción de la competencia puede ya encontrarse en la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de ▷

la competencia, resultado del compromiso asumido en el Plan de Estabilización de 1959 y de la intencionalidad de las autoridades de acercar el marco jurídico español al del mercado interior europeo. Esta ley consideraba las prácticas colusivas y abusivas como restrictivas de la competencia y creaba un Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) –adscrito al Ministerio de Comercio pero con «plena y absoluta independencia en su función»– y un Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) para la instrucción de expedientes configurado por un Registro de prácticas restrictivas y un Consejo de Defensa de la Competencia.

La Ley 110/63, de 20 de julio, preveía en su artículo 24³ la posibilidad de realización de estudios sectoriales con propuestas específicas por el Consejo de Defensa de la Competencia y de informes preceptivos sobre disposiciones que afectaran a la competencia. Estas funciones, sin embargo, parece que se quedaron en una mera posibilidad teórica y que fueron escasamente desarrolladas con la excepción de un estudio relativo al sector de los productos farmacéuticos y la realización de otro no publicado sobre el sector del cemento (Castañeda, 2014).

La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia deroga la anterior ley inspirándose en las normas comunitarias de competencia y manteniendo la estructura dual del

TDC y el SDC. En su artículo 26 esta ley establecía como competencias del Tribunal funciones de tipo consultivo y de emisión de informes⁴.

Es en esta etapa –a principios de los noventa– cuando se suelen situar los verdaderos orígenes de la política de promoción de la competencia en España con la publicación de varios informes por parte del TDC, bajo la presidencia de Miguel Ángel Fernández Ordoñez, que gozaron de una considerable repercusión académica y política⁵. Estos informes, de amplio espectro y aún hoy considerados como documentos de referencia, sirvieron de base para la aprobación de múltiples reformas de política económica en los años venideros. En concreto, estos estudios recogían propuestas de reforma de corte liberalizador en sectores donde existía un retraso de apertura en relación a nuestros socios europeos, como por ejemplo los servicios profesionales, las telecomunicaciones, la energía, el transporte, el sector aéreo, el sector farmacéutico, etcétera. La repercusión de estos informes y su influencia se ha atribuido a un contexto histórico que permitió la conjunción de diversos factores: un Ministerio de Economía que encargó los informes y que era proclive a las reformas estructurales, un margen de beneficio elevado ▷

³ «Sección Quinta. Consejo de Defensa de la Competencia. Artículo 24 (....) Dos. Serán funciones del Consejo:

a) Informar preceptivamente sobre todas las disposiciones que se dicten en ejecución de lo dispuesto en la presente Ley.

b) Informar preceptivamente las reglas sectoriales de competencia que elaboradas por el Sindicato Nacional correspondiente se elevarán al Gobierno para su aprobación por Decreto.

c) Estudiar los distintos Sectores Económicos analizando la situación y grado de competencia de cada uno de ellos, así como la posible existencia de prácticas restrictivas de la competencia. Como consecuencia de dicho estudio, el Consejo podrá proponer la adopción de las medidas legales conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción comercial si la defectuosa situación observada se deriva de medidas administrativas».

⁴ «Artículo 26. (...) 1. También compete al Tribunal: a) Informar los anteproyectos de normas con rango de Ley que afecten a la competencia; b) Dirigir informes a cualquier poder u órgano del Estado, y c) Estudiar y someter al Gobierno las oportunas propuestas para la modificación de la Ley, conforme a los dictados de la experiencia en la aplicación del Derecho nacional y comunitario.

2. El Tribunal podrá ser consultado por las Comisiones de las Cámaras Legislativas sobre los proyectos o proposiciones de ley y sobre cualquier otra cuestión relativa a la libre competencia.

El Tribunal podrá también emitir informes sobre materias de libre competencia a requerimiento del Gobierno o de cualquiera de los departamentos ministeriales, de las comunidades autónomas, de las corporaciones locales y de las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

3. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia».

⁵ «Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones» (1992), «Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios» (1993) y «La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas» (1995).

asociado a las políticas de liberalización, un contexto europeo favorable y unos recursos humanos de la autoridad que actuaron eficientemente (Fernández Ordoñez, 2014).

Curiosamente, el Real Decreto Ley 52/1999, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia modificó la distribución de funciones en materia de promoción de competencia entre el TDC y el SDC. Así, se redujeron las funciones del TDC en materia de promoción de la competencia (mediante la modificación del artículo 26 comentado) limitando su potestad para elaborar de oficio informes y propuestas de modificación de normativa exclusivamente a aquellas que supusieran modificación o desarrollo de la normativa de competencia⁶. Si bien se mantuvo la capacidad del TDC para realizar estudios e investigaciones en materia de competencia. A cambio se modificó el artículo 31 k) de la ley, de forma que era el SDC el que ostentaba la competencia para «dirigir informes y/o recomendaciones sobre materias de defensa de la competencia».

Esta nueva distribución institucional de las funciones de promoción afectó a la intensidad del ejercicio de dichas competencias en este periodo (Alcaide, 2005). En consecuencia, la promoción de la competencia en esta época, en comparación con los resonados informes de primeros de los noventa, se redujo a algunas iniciativas –en forma de estudios sectoriales– de relevancia, como por ejemplo el Informe sobre las condiciones de competencia en el sector de la distribución comercial de 2003, el

Informe sobre la prestación de servicios de inspección técnica de vehículos de 2004 y el Informe sobre el sector del cemento de 2006.

2.2. El impulso decidido

No es hasta el 2007 cuando puede empezar a hablarse de una verdadera política de promoción de competencia de carácter estructurado. Así, el impulso de la política de promoción de la competencia desde un punto de vista normativo se produjo con la aprobación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) que supuso una reforma profunda en la aplicación de la política de competencia en España e institucionalmente en la creación de un nuevo organismo: la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) que asumía las funciones de los extintos TDC y SDC. Esta ley, ampliamente consensuada y de cuidada elaboración, se caracterizó por tres rasgos principales: su carácter moderno con la inclusión de instrumentos de probada eficacia en otras jurisdicciones, como el programa de clemencia; el refuerzo de la independencia de la autoridad de competencia y la voluntad de impulso de la política de defensa de la competencia a través de instrumentos como los de promoción (Calviño y Pascual, 2007). Así, la ley atribuía a la nueva autoridad en sus artículos 25 y 26 funciones consultivas y la función específica de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados mediante una serie de actuaciones que se señalaban en la propia ley. Asimismo, una de las principales novedades de la LDC (artículo 12.3) fue la legitimación dada a la CNC para impugnar actos administrativos y disposiciones generales de las AAPP de los que se derivaran obstáculos al ▷

⁶ «Artículo 26. Funciones consultivas.

1. El Tribunal de Defensa de la Competencia podrá ser consultado en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos departamentos ministeriales, las comunidades autónomas, las corporaciones locales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios.

2. El Tribunal promoverá y realizará estudios y trabajos de investigación en materia de competencia».

3. «El Tribunal informará los proyectos o proposiciones de Ley por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, así como los proyectos de normas reglamentarias que lo desarrollen».

mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Esta función puede considerarse de promoción en la medida en que es una actuación dirigida a las AAPP aunque se configura como un instrumento *ex post* y mantiene el elemento fundamental de las políticas de *enforcement* aunque en el ámbito jurisdiccional y no en la propia autoridad: su carácter coactivo.

Esta capacidad de promover la competencia efectiva en los mercados se reforzó además en los artículos 9 y 10 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia que preveía que dicha función pudiera desarrollarse a través de los instrumentos que se consideraran adecuados (se dotaba, por tanto, de total flexibilidad de actuación) y, en especial, mediante la elaboración de informes, estudios, trabajos de investigación y propuestas. Estas funciones fueron asumidas por la también recién creada Dirección de Promoción de la Competencia como órgano de asistencia técnica que dependía directamente del presidente de la institución aunque sin ostentar el carácter de órgano de dirección de la institución (en comparación con la Dirección de Investigación). Como funciones también de promoción, pero que no serán objeto de mayor desarrollo en este artículo, se reconocían en la LDC y en el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, cuestiones relacionadas con el apoyo en la representación de España en el ámbito internacional en materia de competencia, funciones de seguimiento de ayudas públicas y de emisión de informes en función consultiva, y la cooperación y coordinación con los organismos autonómicos de competencia, los órganos jurisdiccionales y los órganos reguladores sectoriales.

La CNC consideró una prioridad estratégica y de actuación sus funciones de promoción

de la competencia desde su creación en 2007 hasta su extinción como organismo en 2013. Este periodo se caracterizó por los siguientes hitos.

- Una labor muy activa en sus nuevas funciones determinada por un ritmo de aprobación de entre 15-20 informes de proyectos normativos (IPN) por año y entre 4 y 6 estudios sectoriales y guías por año (además del informe anual de ayudas públicas). Estas más de 140 actuaciones en poco más de 6 años contrastan con las 9 únicas actuaciones de promoción llevadas a cabo en el periodo entre 1990 y 2006.

- Un ejercicio de estas funciones condicionado por la vorágine de modificación normativa que supuso la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios). Así, entendiendo dicha transposición como una oportunidad de extensión de los principios de la regulación eficiente la CNC se configuró como organismo de «apoyo» a la correcta transposición de los principios de dicha normativa comunitaria.

- En relación a lo anterior, una labor de tipo expansivo (entendiendo la función de velar por la competencia en sentido amplio) en sus IPN siendo habituales las observaciones relativas a cuestiones de claridad expositiva o de técnica normativa.

- Respecto a los informes sectoriales de la CNC, una focalización de su actividad en ámbitos tradicionalmente con problemas de competencia (donde han existido múltiples expedientes sancionadores): transporte, colegios profesionales, cadena alimentaria y carburantes siendo de especial repercusión estos dos últimos como parte de las actuaciones históricas del organismo en aras de la liberalización comercial (Castañeda, 2012). ▷

- La asunción de un papel o rol general de carácter formativo en relación a la regulación eficiente. Fruto de esta función general de carácter formativo dirigido a las Administraciones Públicas en este periodo se elaboraron documentos como por ejemplo las «Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia», la «Guía para la elaboración de las memorias de competencia» o su «Guía sobre contratación pública y competencia». Asimismo fue habitual la organización y participación de la institución en múltiples foros, jornadas y cursos formativos en materia de competencia.

- Un uso prudente de su capacidad de legitimación activa. En este periodo, la CNC utilizó este instrumento en tres ocasiones: dos en el ámbito de las de prórrogas de las concesiones de vehículos de transporte de viajeros (ambas finalmente estimadas) y en una ocasión por una normativa estatal relativa a los instaladores de redes eléctricas.

- En el marco de la política de promoción de la competencia dirigida directamente a los operadores económicos se publica la primera actuación de la autoridad: la «Guía para las asociaciones empresariales». Debe señalarse que la LDC eliminó la posibilidad recogida en la anterior normativa relativa a las autorizaciones singulares y, en consecuencia, son los operadores los encargados de la autoevaluación de sus conductas, lo que incrementa la importancia de la realización de actuaciones formativas al respecto.

En definitiva, la política de promoción de la competencia pasó de ser una relativamente desconocida en 2006 a ser una política consolidada a finales de 2013. Tal y como se recoge en la carta del último presidente de la institución, D. Joaquín García Bernaldo de Quirós,

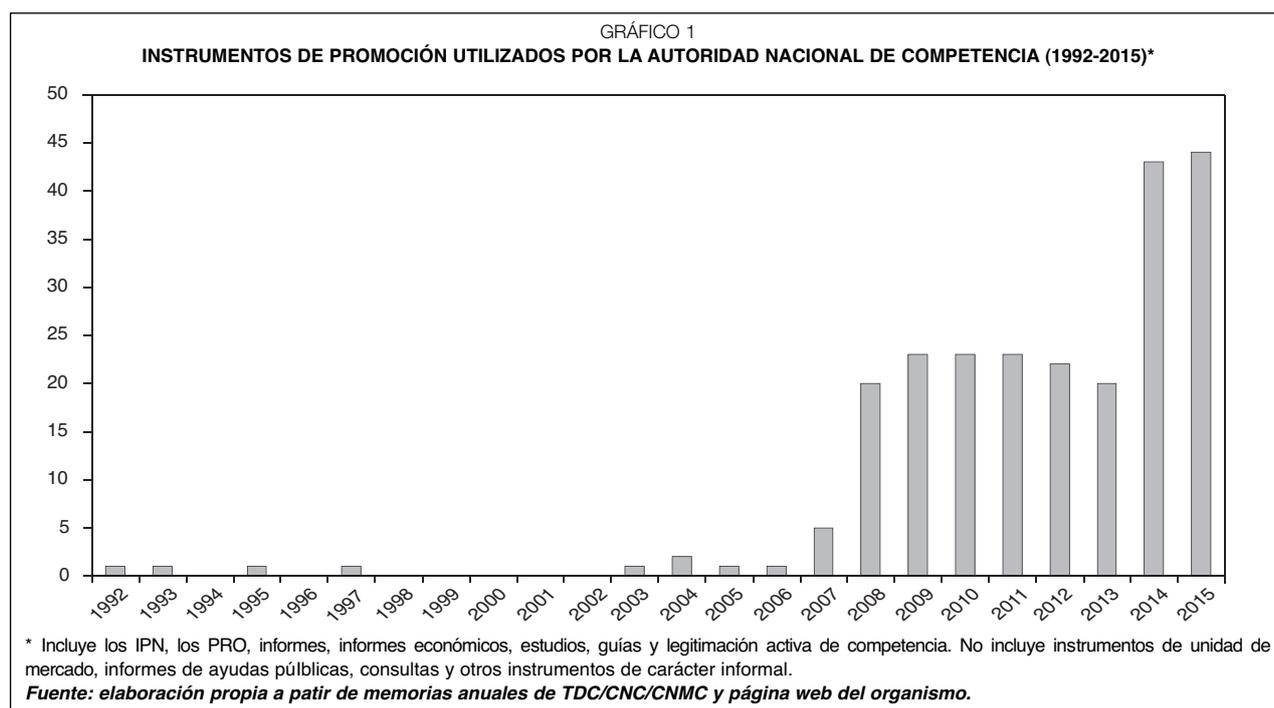
publicada en la última memoria de la CNC como institución del año 2013: «Se ha logrado dar a la cultura de la competencia una extensión sin precedentes en la opinión pública y en los medios empresariales. Y se ha logrado, por último, consolidar la promoción de competencia como una labor básica para introducir la temática de competencia en la agenda pública».

2.3. La consolidación

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia supuso la refundición de la CNC con organismos de carácter regulador como la Comisión Nacional de Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión Nacional del Sector Postal, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.

Esta norma configuraba una arriesgada reforma estructural e institucional de primer orden, en especial respecto a la reasignación de funciones entre los organismos supervisores y los departamentos ministeriales competentes. No obstante, las competencias atribuidas al organismo en materia de defensa de la competencia, y en concreto las relativas a las de promoción de la competencia –aunque redactadas de manera más sucinta–, se mantuvieron prácticamente inalteradas (recogidas en el artículo 5 de la norma)⁷. Asimismo la reorganización institucional del organismo no modificó el carácter del ahora Departamento de Promoción de la Competencia que siguió existiendo con una configuración similar a la existente en la CNC. ▷

⁷ Además, debe tenerse en cuenta que los organismos de carácter supervisor (en concreto la CNE y la CMT) también tenían competencias en relación a la elaboración de propuestas, informes o estudios sectoriales que podían incluir cuestiones relacionadas con la mejora de la competencia en el sector.



La labor de promoción de la CNMC durante el periodo 2013-2016 se está caracterizando por:

- Una dinámica continuista en relación a la senda emprendida por la extinta CNC en relación a los estudios e informes publicados. Aunque es posible identificar una reducción en relación al número de estudios sectoriales (2-3 al año desde 2013) se ha incrementado el número de otros instrumentos publicados de carácter mixto como los informes y las propuestas de modificaciones normativas (PRO). Desde un punto de vista meramente cuantitativo, en 2014 y 2015, el número de actuaciones de promoción de la competencia se ha doblado prácticamente en relación a los años precedentes (Gráfico 1).

- Unido a lo anterior se ha producido una ampliación y diversificación de los instrumentos usados para la promoción de la competencia (Anexo 1). Por ejemplo:

- La publicación de la serie Documentos de Trabajo en Política de Competencia y Regulación enmarcados como función del artículo 5.2.h, de la Ley 3/2013, de 4 de junio (realizar

trabajos de investigación). En 2015 se publica el primer documento perteneciente a esta serie relativo a los efectos de la eliminación de las restricciones de entrada geográficas en el sector de oficinas de farmacia.

- La publicación desde 2015 de las aportaciones a consultas públicas a nivel nacional e internacional en las que ha participado el organismo.

- El uso de redes sociales y medios telemáticos. En concreto, la participación activa en el denominado CNMC-blog y la puesta en marcha de cuentas personalizadas de Twitter.

- Asimismo, se ha hecho uso de instrumentos de carácter más informal como el envío de requerimientos o cartas informativas cuando se han detectado conductas contrarias a la normativa de competencia y se ha profundizado en las actuaciones de carácter formativo.

- Un reforzamiento del análisis económico a través de la labor realizada por la Subdirección de Análisis Económico. Así, desde el año 2015 se empiezan a publicar concienzudos ▷

informes que sirven de base económica para la legitimación activa del organismo.

- Una profundización en los estudios sectoriales de temática «tradicional» con publicación de nuevos estudios –o informes de seguimiento– en materias en las que ya se había publicado anteriormente: contratación pública, carburantes, aéreo o medicamentos, a la vez que paralelamente se elaboran estudios en temáticas de plena actualidad (economías colaborativas) convirtiéndose la CNMC en propulsor del debate al respecto.

- Una mejora de los instrumentos a aplicar sobre la propia política de promoción de la competencia, aplicando criterios de mejora regulatoria y siguiendo las mejores prácticas internacionales al respecto como las realizadas por las autoridades del Reino Unido, Estados Unidos o las recomendadas en el seno de la ICN. En concreto:

- La aprobación de la instrucción del director del Departamento de Promoción de la Competencia relativa a la metodología para la elaboración de estudios de mercado en la CNMC en 2013. Esta instrucción interna –y la publicación en la página web del organismo– supone un ejercicio de transparencia y de estandarización de procedimientos.

- El fomento de la participación de la sociedad civil en los estudios a elaborar. Esto se ha realizado mediante iniciativas como la puesta en marcha del buzón de sugerencias de estudios sectoriales; la realización de consultas previas públicas a su elaboración (por primera vez realizada en 2015 en relación a las economías colaborativas y posteriormente en 2016 en relación al sistema universitario español) o el sometimiento a consulta pública de sus resultados preliminares (por primera vez en 2016 con la consulta de las conclusiones preliminares –no aprobadas por el Consejo de

la CNMC– sobre el comentado estudio de nuevos modelos de prestación de servicios en Internet y la economía colaborativa).

- La profundización de la promoción de la competencia dirigida a los operadores económicos privados a través de la puesta en marcha de los *diálogos de compliance*, una iniciativa orientada a analizar las posibilidades de las actuaciones preventivas (códigos de conducta, buzones de denuncia, sistemas de formación en materia de cumplimiento, detección temprana de riesgos, etcétera).

- Un incremento del uso de la legitimación activa, ahora regulada en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de julio tal y como se previó en el Plan Estratégico del organismo y en el de Actuación para el año 2015. Así, la CNMC hizo uso de esta capacidad de legitimación en dos ocasiones en 2014 –contra un Decreto de alquiler turístico de la Comunidad de Madrid (estimada) y una Instrucción de contratación pública de Cataluña (también estimada por allanamiento de la comunidad autónoma)– y en tres ocasiones en 2015 contra un Decreto de viviendas turísticas de Canarias y sendas Ordenanzas del Taxi de Córdoba y Málaga.

- La aparición de nuevas funciones en materia de unidad de mercado íntimamente ligadas a las funciones de promoción de competencia. Así, por una parte, en virtud de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) la CNMC asume el rol de punto de contacto de unidad de mercado –junto a las comunidades autónomas (CCAA) y los ministerios– para los mecanismos previstos en los artículos 26 y 28 de dicha norma⁸. Así, la CNMC tiene capacidad ▷

⁸ Ventanillas gestionadas por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad donde los operadores pueden reclamar e informar por actuaciones de las Administraciones que supongan barreras a su actividad económica.

de hacer informes en el marco de estos mecanismos que se publican en su página web, siendo especialmente activa en el ejercicio de estas funciones. Por otra parte, en el artículo 27 y en la Disposición final primera de modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de la LGUM se prevé la capacidad de la CNMC de instar el nuevo procedimiento en materia de unidad de mercado ante la Audiencia Nacional por actos y disposiciones generales que se consideren contrarios a la unidad de mercado. Esta legitimación se une a la comentada en el anterior epígrafe en materia de competencia en los mercados aunque tiene sustanciales diferencias procedimentales (a efectos internos de la organización y externos) respecto a ésta. La capacidad de legitimación activa por actos contrarios a la unidad de mercado tiene características que la configuran como un mecanismo teóricamente muy potente como, por ejemplo, la suspensión automática del acto o disposición si así lo solicita el organismo, los plazos especialmente cortos del procedimiento, la posibilidad de extensión de efectos de la sentencia, etcétera. Hasta el momento, la autoridad ha utilizado esta legitimación en 21 ocasiones en temáticas como centros de formación de empleo, reservas de actividad de ingenieros y arquitectos, alquiler de vehículos sin conductor, transporte de mercancías, universidades, gasolineras, etcétera. Su uso, por tanto, parece estar siendo mucho más profuso que la legitimación tradicional en materia de competencia. Si bien las dos primeras sentencias de la Audiencia Nacional en casos relativos a servicios de prevención de riesgos laborales han sido desestimatorias. Asimismo, la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional ha planteado una cuestión de inconstitucionalidad

ante el Tribunal Constitucional sobre un artículo concreto de la LGUM en el marco de un recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional contra una Orden de la Comunidad Autónoma de Aragón de subvenciones a las entidades de formación.

En conclusión, la política de promoción de la competencia se ha consolidado definitivamente como una actuación estratégica del organismo de interés para el conjunto de las Administraciones y para la mejora estructural de la normativa jurídico-económica en España. En los últimos años se han diversificado de manera importante las herramientas a utilizar y se han creado instrumentos especialmente potentes orientados a similares o idénticos objetivos de promoción de la regulación eficiente. No obstante, es necesario señalar que en este periodo ha aparecido un elemento diferenciador que ha resultado especialmente controvertido: la presencia de votos particulares discrepantes a los estudios e informes por parte de algunos de los miembros del Consejo del Pleno de la CNMC⁹. Si bien, los votos particulares han sido históricamente habituales en las Resoluciones del TDC/CNC/CNMC la presencia de discrepancias no había ocurrido con anterioridad en las funciones de promoción de la competencia de la institución. La publicación de los estudios, incluyendo estos votos, puede interpretarse como un ejercicio de transparencia e independencia aunque ponen de manifiesto la existencia de opiniones divergentes en el organismo en relación a las diferentes funciones ejercidas por el mismo y pueden minar la credibilidad de la función de promoción al no configurarse con una voz única y unánime. ▷

⁹ En concreto, un voto particular discrepante en el IPN/DP/0A013/14 (relativo al Real Decreto Ley de fijación de tarifas aeroportuarias de AENA) y al IPN/DP/0008/14 (en relación al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial) y cuatro votos en contra –de 10 consejeros existentes– en el Estudio sobre el mercado mayorista de carburantes de automoción en España.

3. La promoción de la competencia a nivel autonómico

La configuración de un sistema descentralizado en materia de defensa de competencia se plasmó jurídicamente en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y las comunidades autónomas en materia de defensa de la competencia¹⁰. El objetivo de esta ley era establecer el marco jurídico para el desarrollo de las competencias del Estado y de las CCAA así como configurar los mecanismos de colaboración necesarios para garantizar una aplicación uniforme de la legislación de competencia. Entre las funciones de defensa de la competencia, de posible asunción por parte de las CCAA, se encuentran también aquellas relativas a la promoción de la competencia en los mercados.

Debe señalarse que una de las características básicas de la función de promoción de la competencia es su carácter «local» que depende de las características específicas –las condiciones de competencia y regulación aplicable– de cada ámbito territorial y que debe dirigirse específicamente a todas las AAPP. Es por ello que, dada la compleja estructura institucional española con la existencia de múltiples niveles administrativos y regulatorios, la política de promoción ejercida por los organismos autonómicos de competencia adquiere una especial relevancia. Los organismos de competencia autonómicos han desarrollado importantes funciones de promoción de la competencia en los últimos años. Por ejemplo puede señalarse:

¹⁰ Actualmente están en funcionamiento 12 organismos autonómicos, 8 de ellas con órganos y funciones de instrucción y resolución (Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Aragón, Castilla y León, País Vasco, Extremadura, y Andalucía) y 4 (Región de Murcia, Canarias, Madrid y Navarra) con funciones de instrucción tal que los expedientes son resueltos por el Consejo de la CNMC. Todas ellas en mayor o menor medida han también asumido funciones de promoción de la competencia configurándose también varias de ellas como puntos de contacto de unidad de mercado a efectos de la LGUM.

- La Autoridad Vasca de Competencia (anteriormente Servicio y Tribunal) ha realizado una labor de promoción muy destacable basada especialmente en la elaboración de informes de proyectos normativos y en la publicación de estudios, investigaciones y otras aportaciones de carácter científico en materia de competencia. Destacan, entre sus trabajos, los informes de proyectos normativos relativos a contratación pública y a regulación de los colegios profesionales y los estudios relativos a distribución comercial, servicios funerarios, oficinas de farmacia y asistencia sanitaria privada. Cabe igualmente señalar que la Autoridad Vasca ha hecho uso de su capacidad de legitimación activa contra actos y disposiciones de la Administración, planteando varios recursos (uno de ellos desestimado en septiembre de 2016) ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco contra varias adjudicaciones de líneas de los servicios regulares de transporte de viajeros en Guipúzcoa.

- La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía ha realizado desde su creación una importante labor en aras de la promoción de la competencia, la mejora de la regulación económica y la unidad de mercado, con la elaboración de múltiples informes de proyectos normativos y estudios. Asimismo, en 2011 se constituyeron las Cátedras de Política de la Competencia con la Universidad de Málaga y de Competencia con el objetivo de impulsar una cultura de la competencia entre la sociedad. Entre la profusa actividad de la Agencia en los últimos años destacan los informes realizados en el área de contratación pública, su serie de estudios de cadena de valor de diferentes productos agroalimentarios, así como sus actuaciones con federaciones de consumidores y usuarios.

- La Autoridad Catalana de Competencia ha realizado también una importante labor de ▷

promoción de la competencia con la publicación de guías, estudios e informes de proyectos normativos que han tenido una importante repercusión. Pueden citarse a modo de ejemplo, entre otros, el estudio del impacto de la regulación de los precios de los medicamentos sobre la competencia en el mercado de genéricos, el documento relativo a los acuerdos marco de contratación pública y el estudio sobre los efectos de la normativa comercial sobre la competitividad de la economía catalana. Entre sus trabajos más recientes destacan los realizados en el ámbito de los servicios funerarios y de la economía colaborativa.

- El Consejo Gallego de Competencia (anterior Tribunal) ha realizado también funciones reseñables de elaboración de informes de proyectos normativos y de estudios de promoción de la competencia en su ámbito territorial además de la publicación entre 2005 y 2010 de un informe anual relativo a las condiciones de competencia en Galicia. Destacan entre sus actuaciones más recientes los estudios relativos a los informes escolares, los aparcamientos en los aeropuertos gallegos y los carburantes de automoción en Galicia.

Si bien estas cuatro CCAA serían las que han realizado una labor de promoción de la competencia más intensa y continuada, cabría destacar igualmente las funciones ejercidas por los organismos de las CCAA de Madrid, Valencia, Castilla y León, Aragón y Extremadura y, más recientemente, Navarra. Cabe señalar que parece haber una tendencia común de todas ellas a la realización de determinados estudios o informes sobre temáticas similares con particularidades específicas según los ámbitos territoriales como, por ejemplo, transporte interurbano, precios de la leche, servicios funerarios, ascensores, colegios profesionales, etcétera.

Para evitar disfunciones en la aplicación de la política de defensa de la competencia es necesaria una labor de coordinación entre los diferentes organismos. A este fin se creó el Consejo de Defensa de la Competencia –con representantes del Estado y de las CCAA– en cuyo seno se constituyó en diciembre de 2008 (entre otros grupos de trabajo específicos) el Grupo de Trabajo de Promoción de la Competencia. Este grupo tiene el objetivo de coordinar e impulsar las funciones de promoción asumidas por los diferentes organismos, especialmente aquellas vinculadas con las competencias regulatorias de las AAPP. En las diferentes reuniones acaecidas desde la creación del grupo se ha trabajado en diferentes líneas: buenas y malas prácticas en la transposición de la Directiva de Servicios, colaboraciones para la elaboración de estudios (distribución comercial, colegios profesionales, etcétera), seguimiento de ayudas públicas, iniciativas en el marco de la contratación pública, etcétera. No obstante lo anterior, aún existe margen para un mayor nivel de colaboración voluntaria en materia de promoción de la competencia especialmente, por ejemplo, para la publicación conjunta de guías y recomendaciones de carácter general¹¹.

4. Conclusión

La política de promoción de la competencia ha evolucionado desde su concepción como complemento de la política de *enforcement* hasta convertirse en un pilar fundamental a favor de las reformas estructurales, cuya relevancia práctica se ha incrementado en las ▷

¹¹ Son varios los organismos que han publicado guías de contratación pública, guías para la elaboración de memorias de competencia o guías para las asociaciones empresariales de contenido muy similar.

últimas décadas. De hecho, actualmente, se llega a considerar que podría ser más racional priorizar la política de *advocacy* con respecto a la de *enforcement* especialmente para los países en desarrollo o en transición (ICN, 2002)¹² con capacidad limitada para la imposición de sanciones. Es por ello que varias instituciones internacionales (Comisión Europea, UNCTAD, OCDE, Banco Mundial) o países a título individual tienen o han tenido programas específicos de apoyo técnico para ayudar a la implementación de políticas de promoción de la competencia en diferentes Estados. Para los países desarrollados esta política continuará siendo también esencial en un futuro próximo en el que las Administraciones se verán inmersas en los profundos cambios generados por la revolución digital.

En coherencia con estas tendencias internacionales, en España la política de promoción de la competencia ha sido aplicada por la autoridad nacional de competencia y de manera más reciente por los organismos autonómicos de competencia, siendo algunos de ellos especialmente activos en esta labor y constituyendo en los últimos años una prioridad de actuación para la mayoría de estas instituciones. La capacidad de promoción de la competencia se ha visto además reforzada por los mecanismos en materia de unidad de mercado orientados a similares objetivos de fomento de la regulación eficiente de las Administraciones. No obstante, los recursos con los que cuentan estas instituciones para la realización de políticas de promoción siguen siendo relativamente más reducidos que los dedicados a las políticas de *enforcement* o a

¹² No obstante, otros autores consideran que sería necesario reevaluar la evidencia existente al respecto y realizar mayores esfuerzos para identificar las áreas e instrumentos de *advocacy* más efectivos, los potenciales beneficios de esta política (Evenett, 2006) teniendo en cuenta factores como cuáles son los verdaderos objetivos de la política de defensa de la competencia (Stucke, 2008).

las dedicadas al funcionamiento general de los organismos.

En todo caso, no debe olvidarse que para que la política de promoción de la competencia sea efectiva –y por tanto tenga el potencial de influir en el proceso de elaboración y ejecución de políticas públicas– es necesario que se den varios presupuestos de base como, por ejemplo, la independencia estructural y operativa del organismo, los medios materiales y técnicos necesarios para su puesta en marcha e implementación y la credibilidad de la institución que la lleve a cabo (OCDE, 2005). A estos factores habría que añadir la predisposición de las Administraciones a las reformas estructurales sugeridas por las autoridades de competencia y, en el caso español, la necesidad de coordinación entre los diferentes organismos para reforzar el carácter complementario de sus actuaciones al objeto de evitar posibles duplicidades.

Bibliografía

- [1] ALCAIDE, C. (2005). «La evolución de la política de defensa de la competencia», *75 años de política económica española, Revista de Economía ICE*, nº 826. Madrid. Disponible en: http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_826_245-258_77D344AEE39DA15D02ABDDABDF7CE5C3.pdf
- [2] Balsa Pascual, C. y Gutiérrez Carrizo, I. (2008). «La mejora de la regulación ¿cuál es el papel de la CNC?», *Anuario de la competencia*, nº 1, Madrid.
- [3] Calviño, N. y Pascual, C. (2007). «La Competencia, elemento diferencial de nuestra economía» *El País* 25/09/07. Madrid. Disponible en: http://elpais.com/autor/nadia_calvino_santa_maria/a/

- [4] CASTAÑEDA BONICHE, A. (2012). «Liberalización del comercio interior y defensa de la competencia», *Revista de Economía ICE*, nº 868. Madrid. Disponible en:
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_868_113_132__6A179E6231BD97EB037760280A7615E3.pdf
- [5] CASTAÑEDA BONICHE, A. (2014). «Algunos recuerdos y reflexiones en el cincuentenario de la primera Ley de Competencia en España», *50 aniversario de la primera Ley de Competencia en España. Revista de Economía ICE*, nº 876. Madrid. Disponible en:
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_876_105-124__59B51ABC45C33845B63FA26DDA5CFB9F.pdf
http://elpais.com/autor/nadia_calvino_santamaria/a/
- [6] EVENETT, S. J. (2006). «Competition Advocacy: Time for a Rethink?», *Northwestern Journal of International Law and Business*, Disponible en:
<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1631&context=njilb>
- [7] FERNÁNDEZ, M.A.; PETIBÓ, A.; SOLANA, G.; BERENGUER, L. y GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J. (2014). «La competencia a través de sus protagonistas», *50 aniversario de la primera Ley de Competencia en España, Revista de Economía ICE*, nº 876. Madrid. Disponible en:
http://www.revistasice.com/CachePDF/ICE_876_125__01B667FBB72FF55BE5D32B0623982554.pdf
- [8] ICN, ADVOCACY WORKING GROUP (2002). «Advocacy and Competition Policy», *ICN Conference*, Napoles. Disponible en:
http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/conference_1st_naples_2002/advocacyfinal.pdf
- [9] OCDE (2005). «Competition Advocacy: Challenges for developing countries», *OECD Journal: Competition Law and Policy*. Paris. Disponible en:
<http://www.oecd.org/dataoecd/52/42/32033710.pdf>
- [10] STUCKE, M. (2008). «Better competition advocacy», *St. John's Law Review*. Disponible en:
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=maurice_stucke

Páginas web

- [1] AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA:
<http://www.juntadeandalucia.es/defensa-competencia/>
- [2] AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA: <http://www.competencia.euskadi.eus/z02-home/es/>
- [3] AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA:
<http://acco.gencat.cat/ca/inici/>
- [4] COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA:
<https://www.cnmc.es>
- [5] CONSELLO GALEGO DA COMPETENCIA:
<http://www.tgdcompetencia.org/index.htm> ▷

ANEXO 1 INSTRUMENTOS DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA – CNMC		
Instrumento	Elementos diferenciales	Ejemplos significativos
Consultas	Contestación a consultas realizadas por las AAPP A instancia de parte	Carburantes
Guías y Recomendaciones	De carácter formativo Lenguaje y formato divulgativo Destinatarios amplios (AAPP, operadores económicos)	Guía de contratación pública Recomendaciones a las AAPP para una regulación eficiente Guía para asociaciones
Estudios sectoriales	Análisis sectoriales desde el punto de vista de la competencia Destinatario - las APP Análisis exhaustivo de base económica	Carburantes Cadena alimentaria Colegios profesionales Suelo
Informes	Análisis de impacto a la competencia de normas y actos de las AAPP Sobre propuestas normativas (informes sobre propuestas normativas –IPN–), actos (informes) o normas ya aprobadas (propuestas de modificaciones normativas –PRO–) Dirigidas a las AAPP	Propiedad intelectual Gasolineras automáticas Contratos sector público Alquiler vehículos sin conductor
Legitimación 5.2 LDC	Impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa de actos y normas de las AAPP que puedan presentar obstáculos a la competencia efectiva en los mercados	Transporte urbano Vivienda turística Taxis
Legitimación 27 LGUM	Impugnación ante la Audiencia Nacional de actos y disposiciones generales de las AAPP que puedan ser contrarios a la unidad de mercado	Centros formación empleo Universidades Gasolineras
Otros	Competencias específicas en materia de ayudas públicas Documentos de trabajo Participación en consultas públicas Relaciones internacionales Actuaciones de difusión: participación en cursos, congresos, ponencias Actuaciones formativas: organización de cursos, diálogos de <i>compliance</i> , etcétera Actuaciones informales: requerimientos, envío de cartas, etcétera Actuaciones de cooperación con organismos de competencia de las CCAA	

Fuente: elaboración propia.