

## 4.A.15 : POLÍTICAS DE LIBERALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA. LA COMISIÓN NACIONAL DE MERCADOS DE LA COMPETENCIA (CNMC): LA POLÍTICA DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

### INTRODUCCIÓN

- ***Enganche:***

<https://www.elperiodico.com/es/economia/20230126/efecto-lunes-repostar-poner-precio-gasolina-barata-mito-realidad-dv-82020878> “efecto lunes” en la gasolina: Multas millonarias.

<https://cincodiaselpais.com/economia/2023-11-08/facua-denuncia-ante-la-cnmc-un-presunto-pacto-entre-supermercados-para-fijar-los-precios-del-aceite-de-oliva.html>

- En la década de 1980 coger un vuelo era un lujo.
  - Un vuelo Madrid-Londres costaba el equivalente a 700 €, lo que representaba *gross modo* el salario mensual medio en España.
  - Sin embargo, en la actualidad, coger un vuelo es mucho más accesible para la clase media y baja, debido a la reducción drástica de precios y a la aparición del segmento *low cost*.
- Este hecho es una de las ganancias más visibles de las políticas de liberalización que han tenido lugar en distintos países.
  - En España, estas políticas (que se han dado desde la aprobación del Plan de Estabilización (1959) y, sobre todo, a raíz de la Adhesión a la Comunidad Económica Europea (1986) y el establecimiento del mercado único (1993)) han contribuido indudablemente a una economía más moderna, próspera y competitiva, al ayudar a la transformación de la estructura productiva española, en un país donde tradicionalmente ha existido una elevada protección de ciertos sectores económicos.

- ***Relevancia:***

- La *libre competencia* es un principio rector de toda economía de mercado, y representa la manifestación más importante del derecho a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 de nuestra Constitución<sup>1</sup>.

- ***Contextualización:***

- Antes de nada quería comenzar por dar unas **definiciones básicas** y aclarar qué entendemos por *liberalización* y por *defensa de la competencia* (considero que esto es relevante siendo liberalización un término un tanto manido y que frecuentemente se puede confundir con otros como desregulación):
  - Podemos definir *liberalización de forma genérica* como la *flexibilización de un sector productivo o de un mercado de factores*. Siguiendo la 3<sup>a</sup> acepción de flexible en el Diccionario de la RAE, por *flexible* entendemos “que no está sujeto a normas estrictas o trabas”.
    - Por lo tanto, un sector productivo liberalizado significa que los agentes que operan en él no están sujetos a una legislación con normas que impiden el ejercicio de la libre voluntad de las partes.
  - Sin embargo, también existe una *definición específica* de *liberalización* que vamos a aplicar a la liberalización de sectores productivos. Así, *liberalizar una actividad económica* consiste en *terminar con el monopolio de una sola empresa (normalmente pública) pasando a*

<sup>1</sup> Artículo 38. 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.

- ser una actividad abierta a la competencia (i.e. se eliminan las barreras de entradas legales y se reducen las trabas que impedían el establecimiento de empresas)<sup>2</sup>.
- Por su parte, la *política de defensa de la competencia* es el *conjunto de políticas y leyes que aseguran que no se restringe la competencia*. Es decir, se trata de la intervención ex-post a la regulación.
  - ¿Por qué es deseable la competencia? Desde la un punto de vista teórico, encontramos la siguiente **justificación económica para la defensa de la competencia**:
    - Desde un punto de vista *microeconómico*:
      - i) Las situaciones de poder de mercado llevan a precios supracompetitivos y cantidades intercambiadas inferiores a las de competencia perfecta, llevando a ineficiencias asignativas y productivas.
      - ii) La ausencia de competencia reduce los incentivos de las empresas a realizar esfuerzos para aumentar la calidad de sus bienes y servicios y para reducir el coste de los mismos (*Ineficiencia X*)<sup>3</sup>.
        - Ello supone un lastre para el progreso técnico y la innovación y, en última instancia, para la eficiencia productiva.
    - Desde un punto de vista *macroeconómico*:
      - iii) Mantener sectores cautivos al margen de la competencia genera *inflación dual*, es decir, una mayor inflación del sector exento de competencia que en el resto, que puede provocar pérdida de competitividad del mismo.
        - Esos mayores niveles de inflación son más perjudiciales desde la integración en la UEM, al desaparecer la posibilidad de restaurar la competitividad vía depreciaciones del tipo de cambio nominal.
  - Así, se hace necesaria una adecuada liberalización de la actividad económica:
    - Reducir restricciones a la iniciativa privada y el aumento del papel del mercado en la determinación de precios y en la asignación de recursos para aumentar la eficiencia asignativa a través de los incentivos a la innovación generados por la situación de competencia, aproximando la economía a la situación optimalidad paretiana.
    - Desarrollar una adecuada política de promoción y defensa de la competencia que elimine aquellas prácticas que restrinjan la misma.
  - España es un claro ejemplo de cómo el proteccionismo y la intervención supusieron un lastre para el crecimiento económico y cómo la apertura y liberalización son un motor para el crecimiento económico.
    - Las políticas de liberalización en España comienzan con el Plan de Estabilización (1959). Se trata, en principio, de una liberalización principalmente comercial.
    - En décadas posteriores, se extenderá a los mercados de factores, produciéndose avances tanto en el mercado de trabajo como en el sector financiero.

■ **Problemática:**

—

<sup>2</sup> Es importante no confundir liberalización con desregulación. Con frecuencia, los procesos de liberalización han dado lugar a la eliminación de un gran número de trabas administrativas y burocráticas que impedían el establecimiento de nuevas empresas. Sin embargo, aunque se haya permitido una cierta competencia en las actividades que no tienen características de monopolio natural, la complejidad de las actividades implica una importante política regulatoria del sector público en estos sectores.

Esta nueva regulación (re-regulación) debe tratar cuestiones como la separación de actividades (competitivas y no competitivas), la regulación del acceso a la red para garantizar el acceso universal no discriminado en segmentos que se mantienen como monopolios, etc.

<sup>3</sup> Siguiendo a HICKS: "El mejor de todos los beneficios del monopolio es la vida tranquila" ("The best of all monopoly profits is a quiet life").

■ **Estructura:**

**1. POLÍTICAS DE LIBERALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA**

1.1. Justificación de la teoría económica

1.2. Marco jurídico

1.2.1. Delimitación de competencias

1.2.2. Fundamentos jurídicos básicos

1.2.3. Procedimiento de toma de decisiones

1.3. Evolución histórica del proceso de liberalización en líneas generales

1.3.1. Situación inicial y Plan de Estabilización de 1959

1.3.2. Desde el Plan de Estabilización hasta el Acuerdo Comercial Preferencial (1959-1970)

Medidas procompetitivas

Política de Planificación Indicativa (1964)

1.3.3. Desde el Acuerdo Comercial Preferencial hasta la Adhesión en la CEE (1970-1986)

1.3.4. Desde la Adhesión a la CEE hasta 1995 (1986-1995)

1.3.5. Desde el Plan de Modernización del Sector Público Empresarial (1996) hasta la actualidad

1.4. Liberalización a nivel sectorial

1.4.1. Liberalización en los mercados de factores

Mercados financieros

Mercado de trabajo

Liberalización del suelo y alquiler

1.4.2. Liberalización en el sector servicios

Liberalización en transportes

Telecomunicaciones

Servicios postales

Distribución comercial

Transposición a España de la Directiva Bolkestein

Medidas horizontales: Ley de Garantía de la Unidad de Mercado

1.4.3. Liberalización en el sector energético

Hidrocarburos líquidos (petróleo)

Gas Natural

Sector Eléctrico

1.5. Resultados de la liberalización

**2. POLÍTICA DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA**

2.1. Justificación de la teoría económica

2.1.1. Justificación de la política de promoción y defensa de la competencia

2.1.2. Justificación de que esta política sea competencia exclusiva de la UE

2.2. Marco jurídico

2.2.1. Delimitación de competencias

2.2.2. Fundamentos jurídicos

Política de Defensa de la Competencia de la UE

Política de Promoción de la Competencia de la UE

Cooperación entre distintas autoridades de competencia

Artículo 38 de la Constitución Española

Ley de Defensa de la Competencia (2007)

2.2.3. Estructura organizativa y órganos competentes: Coordinación de la política de competencia con otras autoridades

2.3. Evolución histórica

2.4. Política de Defensa de la Competencia en la Unión Europea

Primer pilar: Acuerdos anticompetitivos entre empresas

Segundo pilar: Abuso de posición dominante

Tercer Pilar: Operaciones de concentración

Cuarto Pilar: PDC aplicable a los estados

Liberalización

Marco Temporal de ayudas de Estado – Covid-19

2.5. PDC en España

Ley de Defensa de la Competencia

2.6. Comodín: Aportaciones de TIROLE

## 1. POLÍTICAS DE LIBERALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA

### 1.1. Justificación de la teoría económica

- La deseabilidad de impulsar la competencia está bien argumentada por la teoría económica.

- Liberalización de factores:

- Asignaciones más eficientes en la producción, al aumentar la oferta de factores productivos y el mejor ajuste de estos a la producción.

- Liberalización de sectores y actividades productivas:

- La economía del bienestar ha recogido que el modelo de competencia perfecta es el modelo de referencia para maximizar el bienestar [ver tema 3.A.22] y ello es por los *beneficios de la competencia*: mayor cantidad producida, menores precios, mayor variedad y calidad de bienes y servicios.

- Colateralmente, dichos beneficios (especialmente más perceptibles en el caso de precios más reducidos) pueden dar lugar a un *aumento de la competitividad* (muy importante en una economía altamente globalizada como la economía española del siglo XXI) y también puede contribuir a una *distribución más equitativa de la renta*.

- Ahora bien, también existen **argumentos para el mantenimiento de monopolios naturales** (producción con subaditividad de costes) donde *la eficiencia productiva la dicta la presencia de una única empresa*.

- Sin embargo, las políticas de liberalización quedan justificadas ante una serie de circunstancias que han acabado con la subaditividad (aumento de la demanda y avances tecnológicos que han desplazado la curva de costes).

### 1.2. Marco jurídico

#### 1.2.1. Delimitación de competencias

- Las *políticas de liberalización* se enmarcan en la *consecución del mercado interior* y afectan a una serie de políticas diversas que, según el artículo 4 del TFUE, se suelen plasmar en **competencia compartida entre la UE y los Estados miembros**.

- El artículo 2 del TFUE establece que cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya.

#### 1.2.2. Fundamentos jurídicos básicos

- En el *artículo 38 de la Constitución Española* se reconoce la libertad de empresa en el mercado de la economía de mercado.

#### 1.2.3. Procedimiento de toma de decisiones

### 1.3. Evolución histórica del proceso de liberalización en líneas generales

#### 1.3.1. Situación inicial y Plan de Estabilización de 1959

- Siguiendo la teoría microeconómica, para que el mercado sea **eficiente** en la asignación de recursos es necesario:

- *Liberalizar los precios.*

- *La eliminación de todas las trabas a la competencia.*

- *Desarrollar nuevos marcos regulatorios que garanticen el buen funcionamiento del mercado* (i.e. que permitan la entrada de nuevas empresas y que garanticen la libertad de elección al consumidor).

- En España, las primeras medidas adoptadas en esta dirección tienen lugar con el Plan de Estabilización (1959), que pone fin al periodo de autarquía.
  - o Se adoptan una serie de medidas orientadas, sobre todo, a la liberalización del sector exterior.
    - Se establece un tipo de cambio único que posteriormente permitirá introducir la peseta en el SME.
    - Se sustituyen paulatinamente las cuotas por aranceles.
    - Se relajan las restricciones a la IDE.
  - o También se introducen medidas de liberalización interna, permitiendo cierta libertad de empresa (con excepciones notables en sectores estratégicos como la minería).

### 1.3.2. Desde el Plan de Estabilización hasta el Acuerdo Comercial Preferencial (1959-1970)

#### Medidas procompetitivas

- Junto al Plan de Estabilización, a comienzos de los 60 se aprueban una serie de medidas procompetitivas de carácter interno que incluyen:
  - o Ley de Ordenación Bancaria (1962).
  - o Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia (1963).
  - o Relajación de los límites a la apertura de nuevas industrias.
    - Además, España pasa a formar parte del GATT en 1963, lo que conlleva un límite a los aranceles.

#### Política de Planificación Indicativa (1964)

- Sin embargo, esta corriente liberal se frena en 1964 con la Política de Planificación Indicativa, instrumentada a través de los Planes de Desarrollo, y no se reanudaría hasta los años 70.
  - o Lo cierto es que los Planes de Desarrollo no tenían como objetivo una intervención plena sino una reorientación del mercado hacia aquellos sectores considerados como estratégicos por parte del Estado.

### 1.3.3. Desde el Acuerdo Comercial Preferencial hasta la Adhesión en la CEE (1970-1986)

- Durante los 70 y los 80 se llevan a cabo **reformas en diferentes ámbitos**:
  - En lo que se refiere a la liberalización exterior:
    - o *Cuenta corriente*: Acuerdo Comercial Preferencial firmado en 1970
      - En dicho acuerdo se reduce la protección arancelaria en un 25 %-60 % de productos industriales y agrícolas y se amplían las cuotas para otros productos como por ejemplo el automóvil.
    - o *Cuenta financiera*: Tras una tímida liberalización en 1973 se aprueba en 1979 un RD sobre Inversiones Españolas en el Exterior: la autorización previa a la realización de inversiones en el exterior pasa a convertirse en excepción.
      - No obstante, ese año se aprueba también una Ley sobre Control de Cambios que autorizaba al Gobierno a imponer controles de capital en un amplio rango de circunstancias.
  - En relación a la liberalización interna:
    - o *Sectores específicos*:
      - *Sector financiero*: Tienen lugar las reformas de BARRERA DE IRIMO (1974) y de FUENTES QUINTANA (1977), por las que se fueron liberalizando los tipos de interés o la apertura de oficinas [ver tema 4.A.18].

- **Laboral:** Se promulga el Estatuto de los Trabajadores de 1980, que sería reformado en 1984, por el que se reducen los costes de despido y se facilita la contratación temporal y a tiempo parcial [ver tema 4.A.16].
  - Estas reformas, si bien tuvieron un efecto positivo sobre la liberalización de la economía, constituyen el germen del actual problema de dualidad del mercado de trabajo.
- **Industrial:** Las medidas se enfocaron más hacia su reconversión y hacia la moderación del consumo.
- **Energía:** Conseguir una verdadera liberalización.
- **"Decreto Boyer" de 1985:** De esta forma, con la excepción del mercado de trabajo y del sector financiero, el primer paquete importante de medidas liberalizadoras no llegaría hasta el "Decreto Boyer" de 1985, en virtud del cual:
  - Se liberalizan los arrendamientos urbanos [ver tema 4.A.11].
  - Se otorga total libertad de horario a los establecimientos comerciales, medida que sería revocada en 1993 ante el desarrollo de las grandes superficies comerciales y el grave perjuicio causado a los pequeños establecimientos [ver tema 4.A.14].

#### 1.3.4. Desde la Adhesión a la CEE hasta 1995 (1986-1995)

- La adhesión a la CEE (1986) supondría un fuerte impulso para la liberalización, principalmente en el plano externo, como consecuencia de la eliminación de las restricciones comerciales y a los movimientos de capital.
  - No obstante, para la inversión española en el exterior se establecen períodos transitorios para evitar una salida masiva de capitales que, unida a la apertura comercial, pudiera provocar una crisis de balanza de pagos.
  - El impulso liberalizador culminaría con la aprobación en 1992 del RD sobre Inversiones Extranjeras en España, y su nueva versión de 1999.
  - En el año 2003, además, se aprobó la Ley sobre los Movimientos de Capitales, que derogaba la Ley sobre Control de Cambios de 1979.
- A nivel interno, los efectos comenzarían a notarse significativamente a principios de los 90,
  - Debido a la necesidad de cumplir con las exigencias del Mercado Único, que se plasmaron en un *Programa de Convergencia* redactado en 1992 y en el que se preveían importantes medidas liberalizadoras.
  - Dichas medidas se intensificaron a partir de 1996 a través de sucesivos paquetes de liberalización sectorial que posteriormente analizaremos con más detalle.
- Implicaciones de la política industrial europea:
  - Con la adhesión a la CEE, la política industrial pasa a verse influida por la política industrial europea. Implicaciones:
    - Política industrial horizontal.
    - Reforma del sector público empresarial:
      - Se suprime el INI.
      - Liberalización de las industrias red.
- Supresión del INI:
  - Hasta los 80, el Instituto Nacional de Industria (INI) había adoptado una posición muy activa, tomando participaciones en las empresas con peor situación con el objetivo de reflotarlas con fondos públicos.
  - Sin embargo, en 1983, las pérdidas del INI tras las crisis del petróleo eran muy abultadas y su deuda era insostenible. Así, en 1984 las empresas del INI se ven obligadas a afrontar una fuerte reconversión:
    - Se produce el cierre de los Altos Hornos del Mediterráneo.

- Se remodela ENSIDES (siderurgia).
- Se reduce la capacidad naval en un 50 %.
- Se producen fuertes ajustes en Iberia o en Seat.
- A partir de la reestructuración comenzaron a reducirse las pérdidas y muchas comenzaron a tener importantes beneficios.
  - Sin embargo, a principios de los 90, el deterioro de la coyuntura económica hizo que el INI volviese a las pérdidas.
  - Además, las subvenciones públicas contaban con grandes limitaciones derivadas de la entrada en la CEE.
    - Por ello, en 1992 se crea TENEOS, un subholding del INI que agrupaba las empresas más rentables y que permitiría proceder poco a poco a su liberalización. En ellas el INI actuaba más como accionista que como gestor. Mientras tanto, el resto de empresas públicas se sometieron a un costoso proceso de reestructuración.
- En 1995, el INI sería sustituido por la SEPI y la Agencia Industrial del Estado. La SEPI se haría con las participaciones de TENEOS mientras que la Agencia Industrial del Estado agrupó las empresas en procesos de reconversión. Esta Agencia sería absorbida por la SEPI en 1997.

### 1.3.5. Desde el Plan de Modernización del Sector Público Empresarial (1996) hasta la actualidad

- Paralelamente al proceso de reconversión, tiene lugar en los años 90 un importante proceso de **privatizaciones** a través del Plan de Modernización del Sector Público Empresarial (1996):
  - Se producen numerosas privatizaciones vía Oferta Pública de Venta o venta directa: Telefónica, Gas Natural, Repsol, Endesa, Argentaria, Tabacalera...
  - El proceso de liberalización fue especialmente significativo para las *industrias de red* [ver tema 4.B.17].
    - Esto son industrias en las que un *componente no competitivo* (i.e. la gestión de la red), se encuentra integrado verticalmente con un *componente potencialmente competitivo* (i.e. la prestación de servicios sobre esa red).
    - Entre estos sectores podemos destacar el sector energético (electricidad, gas e hidrocarburos), de telecomunicaciones y de transportes.
  - Estas privatizaciones permitieron al Gobierno obtener importantes ingresos. Los fondos obtenidos fueron utilizados para:
    - Pagar la deuda del INI y las prejubilaciones de estas empresas.
    - Reducir los niveles de deuda pública y cumplir con los criterios de convergencia definidos en el Tratado de Maastricht.
- Aun así, a día de hoy el Estado todavía posee algunas empresas con pérdidas como Hunosa o Navantia.
  - Por ello, en 2012 se puso en marcha el *Plan de Reestructuración y Racionalización del Sector Público Empresarial*, con el objetivo principal de aumentar su eficiencia y garantizar la estabilidad presupuestaria.

## 1.4. Liberalización a nivel sectorial

### 1.4.1. Liberalización en los mercados de factores

#### Mercados financieros

##### Situación de partida

- Ley de Bases de Ordenación del Crédito y la Banca (1962): Establece el control de los tipos de interés y una elevada intervención del sector.

### Proceso de liberalización

- A lo largo de la década de los 70 tiene lugar una serie de **reformas liberalizadoras**:
  - *Reforma de 1974 de BARRERA DE IRIMO*:
    - Liberalización de la creación de nuevas entidades bancarias.
    - Liberalización de apertura de sucursales.
    - Inicio de la flexibilización de los tipos de interés.
  - *Reforma de 1977 de FUENTES QUINTANA*:
    - Mayor facilidad de entrada para nuevos operadores nacionales y extranjeros.
    - Impulso a la liberalización gradual de los tipos de interés que culminó casi en su totalidad en una posterior reforma en 1981 y 1987.
- Posteriormente la consecución del **mercado único** exigió, mediante una serie de directivas:
  - *Libre circulación de capitales* (con fecha límite para España en 1992).
  - *Libre prestación de servicios, con libertad de establecimiento y licencia única*. Con ello, se eliminan las restricciones a la entrada de entidades extranjeras.

### Situación actual

- Proceso remarcable de liberalización. En paralelo, existe una gran regulación del sector por la idiosincrasia del sector financiero.

## Mercado de trabajo

### Situación de partida

- Hasta los años 70, el mercado de trabajo en España se encuentra altamente regulado y sin contar con derecho de sindicación ni derecho de huelga.

### Proceso de liberalización

- La *Constitución Española de 1978* establece el derecho de libertad sindical.
- La *Reforma del Estatuto de Trabajadores de 1984* supone la introducción de nuevas modalidades de contratación, con la aparición de los contratos temporales y contratos en prácticas, con el objetivo de flexibilizar los mecanismos de contratación.
- La *Reforma Laboral de 2012 (RDL 3/2012)* de medidas urgentes para la reforma laboral establece medidas liberalizadoras:
  - Refuerzo de la flexibilidad interna de las empresas (facilitando la flexibilidad para la modificación de las condiciones de trabajo y reducción de la jornada, así como mediante la modificación de la negociación colectiva, dando prioridad a los convenios a nivel empresa, facilitando el descuelgue, impulsando la renegociación y poniendo fin a la ultraactividad).
  - Flexibilización de la contratación a tiempo parcial.
    - La reforma laboral de 2012 ha permitido una mayor capacidad de ajuste en cantidades del mercado de trabajo, habiéndose reducido el umbral de crecimiento necesario para la creación de empleo.

### Situación actual

- Hablar de la nueva reforma laboral de 2021 [ver tema 4.A.16].
- A pesar de todo poco liberalizado:
  - Negociación colectiva: Determinación de salarios por convenios en su mayoría sectoriales y a nivel provincial con escasa oportunidad de *opt out*.
  - Regulación de entrada: (i) SMI; y (ii) poca capacidad de negociación descentralizada de términos contractuales.
  - Regulación de salida: Predeterminación de la regulación de despido.

## Liberalización del suelo y alquiler

Situación de partida

Proceso de liberalización

Situación actual

### 1.4.2. Liberalización en el sector servicios

## Liberalización en transportes

Situación de partida

Proceso de liberalización

Situación actual

- Depende del subsector.

Transporte por carretera

Transporte ferroviario

### – Servicio: Separación:

- Hasta los años 90, Renfe tuvo el monopolio de la prestación de servicios de transporte ferroviario.
- El origen del proceso de liberalización del sector se encuentra en unas Directivas de la UE de 1991 y de 1995, en las que se promueve la separación contable y operativa de las actividades de gestión de la infraestructura y de prestación de servicios de transporte, de forma que la gestión de la infraestructura se podía mantener en monopolio por sus características de monopolio natural, pero la prestación de servicios debía abrirse a la competencia.
- Así, en 2003 se aprueba la Ley del Sector Ferroviario, que entra en vigor en 2005 y que supone el fin del monopolio de Renfe, que se dividió en 2:

- Renfe Operadora

- Empresa que sigue siendo pública, pero que presta servicios de transporte ferroviario en régimen de competencia con otras empresas privadas. Antes de su creación, el Estado asumió gran parte de la deuda que tenía Renfe, con el fin de que empezase a competir desde una posición saneada.

- ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias)

- Ente público dependiente del Ministerio de Fomento que mantiene el monopolio de la gestión de las infraestructuras cobrando un canon a las empresas usuarias (como, por ejemplo, a Renfe Operadora).
- No obstante, el organismo encargado de la gestión de la red de vía estrecha es FEVE.

- Para mejorar esta situación, la Comisión presentó, en 2013, el cuarto paquete ferroviario, con las siguientes propuestas:

- Aumento de la competencia:

- Abrir los mercados nacionales de transporte de viajeros a todos los operadores ferroviarios de la Unión a partir de 2019 constituye una importante novedad.

- Mejora del sistema de gobernanza:

- Conflicto de intereses:

- El paquete persigue la prevención de los conflictos de intereses entre los administradores de infraestructuras y los operadores ferroviarios, mediante la imposición de una transparencia financiera que permita evitar las subvenciones cruzadas con un efecto distorsionador.

- Acceso no discriminatorio a las redes ferroviarias

- También prevé un acceso no discriminatorio a las redes ferroviarias y el material rodante para garantizar la igualdad de condiciones de todos los operadores.

- Ayudas estatales:
  - El paquete propone derogar un viejo Reglamento relativo a las ayudas estatales concedidas a las empresas ferroviarias.
- Nueva Ley del Sector Ferroviario 2015.
  - En 2015 se promulga una nueva ley con el objetivo de dar un nuevo impulso al proceso liberalizador, en línea con Directivas UE, ya que a pesar de la liberalización, RENFE sigue teniendo cuotas de mercado en mercancías cercanas al 90 %.
  - Además, los servicios de Cercanías y otros servicios metropolitanos tampoco han sido liberalizados.
- Actualmente se están produciendo también los primeros avances para la introducción de empresas privadas en los operadores ferroviarios.
  - Por ejemplo, AVE compite con OUIGO (línea de bajo coste de SNCF) e Iryo (Ilsa-Trenitalia) en el tramo Madrid-Barcelona, Madrid-Valencia, Madrid-Sevilla y Madrid-Málaga.

#### Transporte marítimo

- La adhesión a la CEE supuso una progresiva liberalización del transporte marítimo intracomunitario que se completó en 1999. Canarias, por su parte, mantiene un régimen especial autorizado por la UE por su condición ultraperiférica. Así, los fletes de mercancías desde la península a Canarias disfrutan de subvenciones que alcanzan el 30 % de media.

#### Transporte aéreo

- La liberalización se inicia en 1993 y culmina en 1997. Para conseguir la liberalización se separaron las actividades de prestación de servicio (Iberia) y la gestión de los aeropuertos y del tráfico aéreo (AENA). La liberalización ha traído consigo una gran reducción de la cuota de mercado de Iberia y una fuerte reducción de precios. Además, Iberia sería privatizada en 2001, mientras que en 2015 tuvo lugar la privatización del 49 % de AENA, en la que ha sido la mayor privatización en España desde finales de los años 90, que reportó al Estado algo más de 4.000 millones de euros.

## Telecomunicaciones

### Situación de partida

### Proceso de liberalización

### Situación actual

#### Telefonía fija

- La liberalización del sector de las telecomunicaciones se vio favorecida por la fuerte demanda y el desarrollo tecnológico, que permitió una fuerte reducción de los costes y la consiguiente eliminación del carácter de MP natural del sector.
- El marco regulatorio actual se compone de 3 elementos:
  - Interconexión y redes
  - Servicio universal
  - Tarifas.

- Interconexión y redes:
  - Monopolio Telefónica.
    - En 1924, el Estado concede a la Compañía Telefónica Nacional de España (actual Telefónica) una licencia para la explotación en exclusiva de los servicios de telefonía. La compañía opera, así, en un régimen de monopolio, aunque el Estado regula las tarifas.
    - El Estado será inicialmente socio minoritario, y se convertirá en socio mayoritario en 1945.
  - Normativa Europea.
    - La liberalización de las telecomunicaciones en la UE tiene su origen en los procesos liberalizadores llevados a cabo en EEUU y Reino Unido en la década

de los 80. Tomando estos procesos como partida, la Unión Europea aprobó un amplio paquete legislativo (el conocido como “Paquete de las Telecomunicaciones”), que constituyó el impulso definitivo para la liberalización del mercado.

- Ley de Liberalización de las Telecomunicaciones 1997:
  - Finaliza la privatización de Telefónica.
  - Se promueve la entrada de Retevisión (entonces operadora de difusión de televisión) en el sector de la telefonía fija para favorecer la competencia, y se privatiza en 1998 (pues era 100 % pública).
  - Se crea la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT).
- Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (LGT):
  - Obliga a Telefónica a poner su red a disposición de cualquier operador entrante en condiciones transparentes y no discriminatorias, de modo que, mediante el pago del precio de interconexión, el nuevo operador pueda prestar servicios a sus propios clientes. Esto supone, pues, la liberalización definitiva del sector de las telecomunicaciones.
  - Se sigue requiriendo una licencia y la inscripción en la CMT para operar.
- Real Decreto de 2001:
  - Se decreta la apertura del bucle local.
- Modificación de la LGT en 2003:
  - Se elimina el requisito de autorización para operar, bastando con una mera comunicación a la CMT.
- Nueva Ley General de Telecomunicaciones de 2014:
  - Establece un marco jurídico para facilitar el despliegue de redes (p.ej. simplificación administrativa).
  - Para reforzar la unidad de mercado, se establecen procedimientos de coordinación y resolución de conflictos entre la legislación estatal y la legislación de las Administraciones competentes, de forma que los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico elaborados por las Administraciones públicas competentes que puedan afectar al despliegue de redes serán objeto de informe del Ministerio de Industria.
  - Se refuerzan los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones.

#### – Servicio universal:

- Obligación de hacer accesible a todos los usuarios un conjunto de servicios de teleco de una calidad determinada y a un precio asequible, con independencia de su localización geográfica.
  - Quién lo presta.
    - La LGT de 1998 establece que el encargado será el operador dominante (i.e. el que tenga una cuota de mercado superior al 40 % –actualmente, Telefónica–).
  - Cómo se financia.
    - Bono social: para mayores de 64 años o personas con incapacidad laboral absoluta, con cargo a los PGE;
    - Servicio universal que genere pérdidas Fondo de Financiación del Servicio Universal, financiado por todos los operadores.

#### – Tarifas

- Hasta 1998, fijadas por el Gobierno a propuesta de Telefónica.
- En 1998 se introduce un sistema de price-cap (IPC – X).
- En 2006, se establece la libertad en la fijación de precios.

#### – Cuotas de mercado.

- En el año 2018, el mercado está dominado por Telefónica (47 % de las líneas fijas), y le siguen a mucha distancia Ono-Vodafone (24 %) y Jazztel-Orange (21 %).

Telefonía móvil

Servicios audiovisuales

### Servicios postales

- La Ley del Servicio Postal de 2010 reconoce el acceso a la red postal pública de los operadores postales, que deberán presentar una declaración responsable para poder iniciar sus actividades.
- En el caso del servicio postal universal<sup>4</sup>, su proveedor será designado por el Estado mediante concurso público por periodos de 15 años, correspondiendo en la actualidad a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, empresa de capital 100 % público.

### Distribución comercial

Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista

- Concepto:
  - Establece el **marco jurídico general** del comercio minorista.
- Implementa las siguientes novedades:
  - Principios generales:
    - Libertad.
      - Libertad de **apertura** y **establecimiento** (otros incluyen ampliación, traslado...).
      - No obstante, las libertades anteriores quedarán sometidas a **un régimen de autorización** por **razones de interés general**: cuando las instalaciones necesarias para el ejercicio de la actividad puedan generar **daños sobre el medio ambiente, el entorno urbano y el patrimonio histórico-artístico**.
    - Garantías y servicios post venta
      - Los productos puestos a la venta se podrán ofrecer acompañados de una garantía comercial y servicio posterior a dicha venta.
    - Precios de venta
      - Existe libertad en la determinación de precios post venta. No obstante el gobierno podrá fijar los precios o márgenes de ciertos productos como por ejemplo los de primera necesidad.
    - Ventas a pérdida
      - **Prohibición de venta** al público a **pérdida**, salvo productos perecederos en fechas próximas a su caducidad o artículos de saldo o liquidación.
  - Actividades de promoción de ventas:
    - **Regula** actividades de promoción de ventas, como rebajas, promoción, saldos o liquidación. Limita los períodos de rebajas a dos (enero y julio).
  - Ventas especiales (a distancia, máquinas de venta...)
    - Para todas ellas se impone el régimen de autorización y la necesidad de figurar inscritos en el registro.
  - Reformas y modificaciones:
    - Reforma 2010: Transposición de la Directiva Bolkestein
      - Tienen como principales objetivos profundizar en la libertad de establecimiento y agilizar el régimen de autorización.
        - Entre otros, establece con carácter general que el régimen de **autorización** pase a ser la **excepción y no la regla**.

<sup>4</sup> El servicio postal universal incluye el conjunto de servicios postales cuya prestación garantiza el Estado de forma permanente en todo el territorio nacional y a precio asequible para todos los usuarios.

- *Reforma de 2012: Actividades de Promoción de ventas*
  - Los períodos específicos de rebaja pueden establecerse libremente por el propio comerciante.
- *Reformas 2012 y 2014 (Ley de Medidas Urgentes para el Crecimiento, la Competitividad y la Eficiencia):*
  - Objetivo
    - Tiene como objetivo principal **simplificar el régimen de autorización** a la apertura y establecimiento del comercio minorista.
  - Medidas
    - Se sustituye en la mayoría de los casos el régimen de autorización por el régimen de comunicación previa.
      - Por ejemplo se sustituyen las licencias municipales de apertura por comunicaciones previas que habilitaría su ejercicio inmediato.
    - Se **adaptan** las razones de **interés general** a lo expuesto por la LGUM).
    - Se **engloban** todas las actuaciones que conciernen a la autorización o comunicación previa en **un único procedimiento**.
    - Además el **plazo para la resolución** de la comunicación o autorización se reducirá a **3 meses**.
- Valoración de la LOCM 96:
  - Norma general:
    - Se pasa de un énfasis en el proteccionismo y la regulación a una **nueva situación** en la que la **norma general** es la **ausencia de regulación y trabas, salvo** en lo que concierne al respeto al medio ambiente, el patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores
  - Instrumento de libertad de establecimiento
    - A su vez, esta Ley **constituye** un verdadero **instrumento para garantizar la libertad de establecimiento** en España, ya que fija unas bases estatales claras y definidas que permiten acudir al **Tribunal Constitucional** si las CC.AA. **no respetan** las directrices.
- Otras leyes a destacar:
  - Ley 1/2004 de Horarios Comerciales [ver tema 4.A.14].

### Transposición a España de la Directiva Bolkestein

- España transpuso esta Directiva a través de 2 leyes en 2009:
  - Ley horizontal de transposición (o "ley paraguas"): Que promovió una aplicación amplia de los principios de la Directiva de la UE, con pocas restricciones.
  - Ley Ómnibus: Que modificó la normativa legal ya existente para adaptarla a la ley horizontal de transposición.
- Entre las **medidas** más destacadas se incluyen las 4 siguientes:
  - Simplificación de trámites: Se simplifican notablemente los trámites necesarios para poder comenzar una actividad de prestación de servicios (se reducen las cargas administrativas en un 30 %).
  - Comunicación de inicio de actividad: El procedimiento de **autorización previa** reinante hasta entonces para comenzar la prestación de un servicio se sustituye por una mera **comunicación previa** de inicio de la actividad a la Administración.
  - Silencio administrativo positivo: Se pasa a considerar que el silencio administrativo (no contestar en tiempo y forma debidos en un procedimiento) valida la solicitud del servicio.
  - Ventanilla única: Se crea una ventanilla única a través de internet para que los interesados en comenzar las actividades de servicios en cualquier país de la UE puedan informarse y realizar todos los trámites necesarios online.

- **Problema:** Pese al impulso liberalizador, al tratarse de una materia con competencia compartida entre el Estado y las CCAA, el ritmo al que se produce la liberalización del sector varía entre CCAA.
  - o Lo que supone una dificultad añadida para la expansión y el desarrollo de una estrategia global por parte de las grandes empresas de distribución comercial presentes en el mercado español.

### **Medidas horizontales: Ley de Garantía de la Unidad de Mercado**

- En 2013 entra en vigor la *Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM)*, fundamentada en:
  - o La libre circulación y establecimiento de los operadores económicos por todo el territorio nacional y en igualdad de condiciones.
  - o La libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio nacional en igualdad de condiciones.
- Su *objetivo* era:
  - o Eliminar barreras administrativas y trabas burocráticas para que las empresas puedan operar en distintas CCAA sin necesidad de cumplir normativas distintas en cada una de ellas, como ocurría anteriormente. Instaura de esa manera un sistema de “licencia única”.
  - o La Ley atribuye a la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)* la legitimación para impugnar cualquier acto contrario a la libertad de establecimiento y circulación que pueda darse en la economía.
  - o Se crea el *Consejo para la Unidad de Mercado*, en el que cuentan con representación todas las Administraciones, y que tiene como objetivo el seguimiento de la aplicación del contenido de la ley.
- No obstante, el Tribunal Constitucional declaró en junio de 2017 la inconstitucionalidad parcial de la LGUM, por invadir competencias autonómicas.
  - o En efecto, el alto tribunal establece que para que pueda aplicarse el principio de reconocimiento mutuo o “licencia única”, es **preciso que el Estado haya establecido primero condiciones mínimas**.

#### **1.4.3. Liberalización en el sector energético**

##### **Hidrocarburos líquidos (petróleo)**

###### *Situación inicial*

###### **Hasta 1986**

- o Mercado dominado por monopolio público **CAMPSA**.

###### *Proceso de liberalización*

###### **Adhesión a la CEE**

- o Con la adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, se hizo necesario el desmantelamiento de dicho monopolio.
- o CAMPSA segregó todos los activos de prospección, perforación, extracción, refino, y comercialización, de forma que desde entonces sólo ostenta activos logísticos, que tienen características de monopolio natural, y pasa a llamarse “Compañía Logística de Hidrocarburos” (CLH). El resto de activos se privatizan.

###### **Desde la adhesión hasta la actualidad: Aumento de la competencia (3)**

- o **Ley del Sector de Hidrocarburos de 1998:**

- **Comisión Nacional de la Energía:**

- Creación de la **Comisión Nacional de la Energía** para velar por la competencia en el sector del petróleo, eléctrico y del gas.

- **CLH**

- Privatización en forma de Club. Las principales compañías son las propietarias del mismo.

- Libre acceso a CLH
  - Libertad de acceso a la red **lógica pública de CLH**.
- Liberalización de casi todas las fases
  - **Liberalización de casi todas** las fases de la cadena de valor (quedando únicamente sometidas a autorización previa), de forma que la única fase para la que sigue vigente el sistema de concesión es la de prospección.
- Problema.
  - Sin embargo, el sector seguirá teniendo un alto nivel de concentración, debido a los incentivos a la integración vertical: la fase de extracción es muy arriesgada y costosa, por lo que los grandes productores se integraban aguas abajo para compensar dichos riesgos con los beneficios más estables de las fases de refino, distribución y comercialización.
- Real Decreto del año 2000
  - Se limita la participación máxima de una empresa en el capital de **CLH al 25 %**.
  - **Restricciones a la apertura de nuevas estaciones** de servicio a los **principales operadores**.
  - Obligación de **informar sobre los precios** de las estaciones de servicio a la Administración.
- Ley del Sector de Hidrocarburos (2015)
  - Para hacer efectiva la competencia, limitando al **30 %** la cuota comercial máxima de una empresa por provincia.

#### *Situación actual*

<https://www.elperiodico.com/es/economia/20230126/efecto-lunes-repostar-poner-precio-gasolina-barata-mito-realidad-dv-82020878> “efecto lunes” en la gasolina: Multas millonarias.

- Sector de refino:
  - Los grandes operadores (Repsol, Cepsa y BP) siguen copando tanto la capacidad de refino con sus 9 refinerías (100 %).
- Sector comercial:
  - De nuevo las grandes operadores acaparan el 64 % de las estaciones de servicio en España –de las cuales, la mitad pertenecen a Repsol–.
  - No obstante, el poder de mercado de las grandes operadoras está siendo erosionado por la entrada de estaciones de servicio de bajo coste (que controlan ya el 17 % de las estaciones de servicio).

## **Gas Natural**

#### *Situación de partida*

##### – Hasta 1994

- Sector dominado por la empresa pública **Enagás** con el objetivo de crear una red de gasoductos para extender el uso del gas natural en España.
- En 1994 se **privatiza Enagás**, que es adquirida por **Gas Natural**.

#### *Proceso de liberalización*

##### – Ley de Hidrocarburos de 1998: Competencia

- Comisión Nacional de la Energía
  - Creación de la Comisión Nacional de la Energía para velar por la competencia en el sector del petróleo, eléctrico y del gas.
- Separación jurídico contable de actividades reguladas y liberalizadas:
  - Actividades reguladas:
    - Transporte y distribución, permitiéndose el acceso libre a la red tras el pago de un peaje.

- Actividades liberalizadas:
  - Prospección, perforación y extracción y comercialización.
  - Enagás se convierte en el gestor y titular de las instalaciones de almacenamiento, transporte (gasoductos) y regasificación.
    - No obstante, debe permitir el acceso no discriminatorio a sus instalaciones a todos los comercializadores.
- Real Decreto del año 2000: Competencia
  - Se trata de intensificar la competencia en la logística:
    - Se obliga a Gas Natural a dar entrada a otras empresas en el **capital de Enagás**, y se limita la participación de Gas Natural a un máximo del **35 %**.
- Reforma la Ley de Hidrocarburos 2007:
  - Se eliminan las tarifas reguladas **creándose una tarifa en dos partes y la Tarifa de Último Recurso (TUR)**.

#### Situación actual

- Valoración: Aumento de competencia:
  - A diferencia de lo ocurrido en el sector eléctrico, la liberalización del sector gasista sí se ha traducido en un incremento sustancial del número de competidores y su cuota de mercado, de forma que en la actualidad GNF tiene una cuota de mercado inferior al 50 %.

### Sector Eléctrico

- El marco legislativo básico para la liberalización del sector eléctrico fue la **Ley 54/1997 del Sector Eléctrico (LSE)**, fue fundamental por varios motivos:
  - Separación jurídica y contable de actividades reguladas y liberalizadas:
    - *Actividades reguladas:* Transporte y distribución.
    - *Actividades liberalizadas:* Generación y comercialización.
      - Así, las grandes redes de transporte son gestionadas por REE, una compañía privada pero obligada a permitir el acceso de terceros en condiciones transparentes y no discriminatorias. REE puede ser participada por empresas del sector eléctrico con un límite máximo del 3 %.
  - Mercado mayorista:
    - Creación de un mercado mayorista de electricidad (pool), donde los precios se fijan libremente en función de oferta y demanda.
    - La gestión de este mercado está encomendada a la empresa privada OMEL.
  - 2 regímenes:
    - *Régimen especial:* Se establece un régimen especial (tratamiento especial) a la producción de energía eléctrica procedente de instalaciones cuya potencia instalada no supera los 50 MW y que utilizan fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración.
    - *Régimen ordinario:* Corresponde a la energía eléctrica procedente del resto de centrales que no se definen bajo el régimen especial.
- Interconexión MIBEL: Durante su vigencia, se produjo también un aumento significativo de las conexiones con países vecinos,
  - En 2007, se crea el Mercado Ibérico de Electricidad (MIBEL), resultado de un proceso de cooperación entre España y Portugal para promover la integración de los sistemas eléctricos de ambos países.
- Reforma la Ley del Sector Eléctrico 2007:
  - Separación funcional: Entre las actividades reguladas y liberalizadas.

- Tarifa en dos partes: Se elimina la tarifa regulada y se establece un sistema de T2T:
  - tarifa de acceso a la red (peaje de acceso): cubrir los costes fijos de distribución y de transporte.
  - precio por MW consumido en régimen de competencia.
- Tarifa de Último Recurso: Se crea la TUR para personas de bajos recursos.
- Red Eléctrica Española: Se otorga a Red Eléctrica Española la exclusividad en la gestión de la red de transporte (de la que, además, es propietaria).
- Nueva Ley del Sector Eléctrico 2013
  - Reforma en la tarifa de acceso:
    - En el peaje de acceso sólo se recogen los costes reconocidos de transporte y distribución.
  - Cargos: Financian:
    - Costes derivados del régimen especial (primas a las renovables).
    - La moratoria nuclear.
    - Los costes extraordinarios para las islas y Ceuta y Melilla.
    - Anualidades del déficit de ejercicios anteriores.
  - Establecimiento de un “*peaje de respaldo*” a las instalaciones de autoconsumo para contribuir al coste del transporte y de la distribución (el coloquialmente conocido como “impuesto al Sol”), eliminado tras el RDL de 2018.
  - La *Tasa de Último Recurso* pasa a denominarse *Precio Voluntario para el Pequeño Consumidor* (PVPC).
- Problema: Concentración:
  - Pese a que la liberalización en España se ha producido a una mayor velocidad que en Europa, el mercado sigue controlado por dos grandes operadores, Endesa e Iberdrola, que acaparan el 80 % del mercado.
  - Además, el déficit tarifario ha desincentivado la entrada de nuevos competidores. En **2013 se aprobó la LSE 24/2013**, que consigue, entre otras, reducir el déficit eléctrico acumulado en 2.000 millones de euros.

## 1.5. Resultados de la liberalización

- Justificación de la liberalización:
  - *Efecto pro competitivo*: Efecto positivo sobre variables macroeconómicas como el PIB, empleo, productividad, consumo, inversión y reducción de la inflación.
  - *Aumento del bienestar*: Menores precios, mayor calidad y variedad de productos resultado de una asignación más eficiente de los recursos.
  - *Mayor innovación*: Este aumento de la competencia es de esperar que incite a mayores incentivos a la innovación, impulsando el crecimiento económico.
- Valoración en España:
  - La liberalización ha resultado en *reducciones significativas de precios en muchos sectores, pero no todo ha sido positivo*.
    - En ciertos subsectores las empresas que controlaban el mercado antes de su liberalización siguen contando con una posición dominante (p.ej. petróleo, gas natural).
    - Por ello, no basta con la liberalización para garantizar la competencia. Es necesario contar con una *política de defensa de la competencia*.

## 2. POLÍTICA DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA

### 2.1. Justificación de la teoría económica

#### 2.1.1. Justificación de la política de promoción y defensa de la competencia

- Como veíamos en la introducción, para conseguir la mayor eficiencia asignativa resultante de la liberalización no es suficiente con una política liberalizadora, sino que es necesario complementar ésta con una adecuada política de *promoción y defensa de la competencia*.
  - En efecto, la política de liberalización no garantiza por sí misma la competencia efectiva, pues sólo elimina un cierto tipo de barreras (las regulatorias), pero hay otros factores que pueden seguir obstaculizando la competencia en la práctica (comportamientos estratégicos). Por tanto, la justificación sería un mejor aprovechamiento de las ventajas de los mercados libres.
- Estos **efectos** son:
  - *Eficiencia asignativa*: Mayor variedad, menores precios.
  - *Eficiencia productiva*: Ganancias de productividad, mayor grado de competencia estimula la producción eficiente (p.ej. vía mayor esfuerzo del factor trabajo según la teoría de la ineficiencia X de LEIBENSTEIN).
  - *Eficiencia dinámica*: Mayor innovación.
- En el preámbulo de la ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) se recoge que el funcionamiento eficiente de los mercados y la existencia de una competencia efectiva son principios básicos de la economía de mercado.
  - La competencia impulsa la productividad marginal del trabajo, la competitividad general de la economía, el crecimiento económico y actúa en beneficio de los consumidores.

#### 2.1.2. Justificación de que esta política sea competencia exclusiva de la UE

- Para garantizar un **adecuado funcionamiento del mercado común** no sirve con eliminar barreras (lo que se conoce como "*integración negativa*"), sino que es necesario poner en marcha políticas comunes que permitan **aprovechar al máximo el potencial** del mercado interior ("*integración positiva*").
  - Tal es el caso de políticas como la de *transportes*, la *agrícola* (para evitar que las políticas nacionales produzcan distorsiones vía subvenciones que generen ventajas artificiales intracomunitarias) o, sobre todo, la de *competencia*.
  - Así, por ejemplo, dado que uno de los efectos más importantes del mercado interior son los *efectos pro-competitivos* que éste genera, es necesario contar con una política que garantice la libre competencia para que los beneficios potenciales se puedan materializar en la práctica.

### 2.2. Marco jurídico

#### 2.2.1. Delimitación de competencias

- La política de la competencia es una de las 5 competencias que la UE tiene atribuidas en **exclusividad** por el artículo 3 del TFUE, que señala que el establecimiento de las **normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior** es una competencia exclusiva de la UE.
  - El artículo 2 del TFUE establece que sólo la UE podrá legislar y adoptar actos jurídicos vinculantes, mientras que los Estados miembros únicamente podrán hacerlo si son facultados por la UE o para aplicar actos de la UE.
- Sin embargo, existen excepciones:
  - *Si no existen repercusiones en el mercado interior no se aplica el acervo comunitario sino el nacional*.
    - Es decir, en los casos menos relevantes (en los que la cuota de mercado cubierta es menor al 5 % y la facturación de las empresas es menor a 40 millones de euros) las decisiones son tomadas por las autoridades de competencia de los Estados miembros.

– *Si la Autoridad de Competencia Nacional está bien situada, el caso entra dentro de sus competencias.*

- Se consideran 3 elementos: (i) el territorio sobre el que tiene efecto la conducta de las partes; (ii) la capacidad de la autoridad para poner fin a la infracción; y (iii) su capacidad para reunir las pruebas necesarias (con la ayuda de otras autoridades, en su caso).
- La Comisión Europea está especialmente bien situada cuando el acuerdo tiene efectos sobre la competencia en 3 o más Estados miembros. Por lo tanto, generalmente, cuando una Autoridad de Competencia Nacional está bien situada el acuerdo sólo tiene efectos en 1 Estado miembro<sup>5</sup>.

### 2.2.2. Fundamentos jurídicos

#### Política de Defensa de la Competencia de la UE

- La **base jurídica** sobre la que se fundamenta la política de defensa de la competencia de la UE está formada por los arts. 101 a 109 del TFUE y los Reglamentos 1/2003 y 139/2004, y puede decirse que se articula en torno a 4 grandes pilares:
  - 1) Primer pilar: Acuerdos anticompetitivos entre empresas (Art. 101 del TFUE y Reglamento 1/2003)
  - 2) Segundo pilar: Abuso de posición dominante (Art. 102 del TFUE)
  - 3) Tercer pilar: Operaciones de concentración (Reglamento 139/2004)
  - 4) Cuarto pilar: Control de las ayudas de Estado (Arts. 107-109 del TFUE)

##### *Primer pilar: Acuerdos anticompetitivos entre empresas (Art. 101 del TFUE y Reglamento 1/2003)*

- “*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas y que tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior*”

– El artículo 101 del TFUE señala como **ejemplos** de estos acuerdos prohibidos:

- i) *Fijar directa o indirectamente los precios y otras condiciones de transacción.*
- ii) *Limitar o controlar la producción, el reparto de mercado o las inversiones.*

• Las empresas que actúan de este modo constituyen un cártel y, en principio, todos los acuerdos o decisiones prohibidas por el artículo 101 serán nulos de pleno derecho.

– Sin embargo se establecen las siguientes **excepciones**:

- i) Cuando fomenten el progreso técnico o contribuyan a mejorar la producción bajo determinados requisitos.
- ii) Redunden en un beneficio para los consumidores.
- iii) No eliminen de manera sustancial a la competencia.
- iv) Cuando se refieran a acuerdos que tengan finalidad medioambiental.
- v) En algunos casos, los acuerdos celebrados entre empresas cuya cuota de mercado conjunta sea menor del 10 %.

– Hay que señalar que la práctica totalidad de los expedientes que abre la Comisión por infracción del art. 101 del TFUE forman parte del conocido como “**programa de clemencia**”, que es un sistema que ofrece inmunidad total o reducción de multas a cambio de evidencias sobre prácticas colusorias y garantizando el anonimato.

- Este programa sirve principalmente como mecanismo de disuasión para las empresas a la hora de constituir carteles al elevar el incentivo que tienen para confesar y no cooperar entre ellas (en aplicación directa del dilema del prisionero) [ver tema 3.A.16].
- Por ejemplo, el Cártel del Euribor (Crédit Agricole, HSBC y JP Morgan) fue sancionado con casi 500 millones de euros por comportamiento anticompetitivo relativo a la fijación de precios de *swaps* de tipos de interés referenciados al tipo de referencia del Euribor.

<sup>5</sup> Más desarrollado en el siguiente enlace: [https://www.hacienda.gob.es/DocLeyes/defensa\\_competencia/iiib3\\_27809.htm](https://www.hacienda.gob.es/DocLeyes/defensa_competencia/iiib3_27809.htm)

### Segundo pilar: Abuso de posición dominante (Art. 102 del TFUE)

- La segunda práctica anticompetitiva prohibida se refiere al abuso de posición de dominio. Nótese que no se penaliza la posición de domino *per se*, sino las prácticas abusivas haciendo uso de esa posición. En concreto, el artículo 102 del TFUE indica que “será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo”.
  - Básicamente, el abuso de posición dominante es muy similar a las prácticas colusorias, con la diferencia de que en este caso el poder económico del operador le permite realizar la práctica anticompetitiva sin necesidad de coordinarse con otros agentes.
  - **Procedimiento de infracción<sup>6</sup>:**
    - a) Definición de mercado relevante: Para determinar la existencia de una posición de dominio, el primer paso es definir el mercado relevante. Desde la perspectiva de la política de competencia, el “mercado relevante” o “mercado de referencia” viene determinado por la confluencia de una doble dimensión: mercado de producto/servicio y mercado geográfico<sup>7</sup>.
      - *Mercado relevante de producto*: Se entiende por mercado de producto el conjunto de productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que prevean hacer de ellos (habrá que ver la elasticidad de sustitución (i.e. análisis por el lado de la demanda).
      - *Mercado geográfico relevante*: Las condiciones de competencia serán geográficas.
    - b) Determinación de si la empresa tiene posición de dominio: La Comisión considera por lo general que existe posición de dominio cuando la cuota de mercado es superior al 40 %.
    - c) Determinación de si la conducta de la empresa es abusiva o no: Por ejemplo precios predatorios, trato discriminatorio a clientes, trato discriminatorio a proveedores, venta de productos vinculados.
  - Por ejemplo, en 2018 la Comisión Europea sancionó a Google con una multa de 4.125 millones de euros por abuso de posición de dominio al posicionar más favorablemente sus servicios (algunos de sus servicios como el buscador o Google Maps venían ya descargados en teléfonos Android).

### Tercer pilar: Operaciones de concentración (Reglamento 139/2004)

- Se refiere al control de las operaciones de concentración (fusiones y adquisiciones) [ver tema 3.B.4]. El principio básico es que toda concentración que obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo debería declararse incompatible con el mercado común.
  - La operación deberá ser notificada, antes de realizarse, a la Comisión Europea en función de unos umbrales establecidos en el Reglamento 139/2004.
    - Umbral principal: Cifra de negocios total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas debe ser superior a 5.000 millones de euros.
    - Umbral minimis: La cifra de negocio individual a escala europea de al menos dos de las empresas participantes en la concentración debe ser superior a 250 millones de euros.
    - Umbral transnacional: Las empresas no deber realizar más de  $\frac{2}{3}$  de su facturación en un mismo Estado miembro.

<sup>6</sup> Un reto pendiente es crear normas de competencia a nivel mundial. Si aumenta el mercado relevante, hacen falta normas que garanticen la competencia leal (e impidan la desleal), y eso es aplicable a una economía globalizada. Tendría sentido fijar la normativa internacional en el organismo multilateral encargado de la gobernanza de la globalización comercial: la OMC. Lo ha conseguido parcialmente en algunos ámbitos, como el de las subvenciones (con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, aunque con éxito limitado en agricultura y en términos de transparencia y de notificación). Pero no ha entrado a fondo en muchos otros terrenos (p.ej. en el de las licitaciones públicas, donde tan solo existe un acuerdo plurilateral).

<sup>7</sup> En algunos casos puede ser necesario considerar también la dimensión temporal.

– Procedimiento de infracción:

- i) *Fase I*: Tras la notificación, la Comisión lleva a cabo un primer examen en el plazo de un mes, tras el cual, si la operación no presenta mayores dudas, es aprobada. La mayoría de las notificaciones son resueltas en esta fase.
- ii) *Fase II*: Si durante el primer examen se advierte que, como resultado de la operación, puede llegar a constituirse una situación anticompetitiva, la Comisión efectúa un examen más profundo, al término del cual puede autorizar la operación, autorizarla con condiciones o declararla incompatible con el mercado común<sup>8</sup>.

– Por ejemplo, en 2019, la comisaria europea de competencia, MARGRETHE VESTAGER, ha vetado la fusión entre 2 gigantes europeos del sector ferroviario, la alemana Siemens y la francesa Alstom.

- En realidad no prohibió la fusión en sí misma, sino que la autorizó en todos sus ámbitos salvo en el sector de la alta velocidad considerando que el mercado relevante era el europeo en el sector de alta velocidad<sup>9</sup>.

Cuarto pilar: Control de las ayudas de Estado (Arts. 107-109 del TFUE)

▪ Finalmente, el cuarto pilar está relacionado con el control de las ayudas de Estado.

– En este caso, está regulado por 3 artículos del TFUE:

- *Artículo 107 del TFUE*: Dispone que serán incompatibles con el mercado interior, las ayudas otorgadas por los Estados que falseen la competencia favoreciendo a determinadas empresas.
- *Artículo 108 del TFUE*: Recoge un régimen de vigilancia de las ayudas del Estado de acuerdo con el cual deben notificarse previamente estas ayudas a la Comisión.
- *Artículo 109 del TFUE*: Prevé que el Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, apruebe vía reglamentos las ayudas que quedan excluidas.
  - Ayudas se refiere a ventajas concedidas por los Estados miembros con cargo a fondos públicos (i.e. subvenciones, préstamos e incluso la participación de las administraciones públicas en empresas). Existe cierta tolerancia con las ayudas genéricas y horizontales.

– Podrían ser compatibles las siguientes ayudas (análisis caso por caso):

- Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por acontecimientos de carácter excepcional (COVID-19<sup>10</sup> o ayudas a la banca en la crisis bancaria).
- Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo.
- Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto importante de interés común europeo.
- Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio.
- Ayudas de carácter horizontal (p.ej. a pymes, medioambientales o en investigación y desarrollo).

– Empresas públicas:

- Además, otro ámbito de actuación del sector público regulado por la política de competencia son las empresas públicas, de forma que las disposiciones ya comentadas se extienden a las empresas públicas.

<sup>8</sup> De nuevo, como sucede en el caso del procedimiento sancionador, las decisiones de la Comisión en el ámbito del control de concentraciones son revisables por el Tribunal General de la Unión Europea como órgano de primera instancia y, en último término, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

<sup>9</sup> China, por el momento, no sólo no controla el mercado de alta velocidad europeo, sino que aún no ha conseguido vender un solo tren de alta velocidad fuera de China.

<sup>10</sup> La UE aprobó un *waiver* a raíz de la emergencia de la crisis de la COVID-19. La comisaria de competencia, VESTAGER, subrayó que la concesión debía ser horizontal y no selectiva. En todos los casos, se ha exigido la devolución de las ayudas. Además, la Comisión ha aprovechado para sentar unas bases comunes para estas ayudas.

La Comisión está permitiendo ayudas a empresas dentro del denominado Marco Temporal de Ayudas de Estado como consecuencia de la pandemia de COVID-19. El problema es que estas ayudas son asimétricas. Alemania, por ejemplo, está destinando 920.000 millones de euros a avalar a sus empresas y más de 100.000 millones de euros a rescatarlas tomando participaciones de su capital, pero España e Italia no pueden hacer lo mismo. Esto puede llevar a que las empresas alemanas ineficientes desplacen a empresas españolas e italianas eficientes simplemente porque sus Estados tenían diferente capacidad financiera.

- Se han establecido además una serie de requisitos de transparencia sobre determinadas relaciones financieras entre Estados y empresas públicas. Por ejemplo, a raíz de la crisis de la COVID-19 a aerolíneas.

### Política de Promoción de la Competencia de la UE

- La política de competencia no sólo se resume en una política represiva de prácticas contrarias a la competencia en el mercado único, sino también de **promoción**, particularmente en la *liberalización de los mercados sometidos a monopolios estatales* (y, entre ellos, los relativos a las industrias de red: gas, electricidad, transporte y telecomunicaciones).

### Cooperación entre distintas autoridades de competencia

- Dentro de la Unión Europea, como la política de competencia se aplica tanto por la Comisión como por las Autoridades Nacionales de la Competencia, se creó la llamada Red de Autoridades de Competencia.
- Asimismo, a nivel internacional,
  - La Unión Europea, siguiendo una Recomendación de la OCDE, tiene suscritos acuerdos de cooperación bilateral con Estados Unidos, Canadá y Japón.
  - Asimismo, la UE es miembro fundador de la Red Internacional de Competencia, cuyo fin es facilitar la cooperación y la convergencia de legislaciones entre los países miembros.

### Artículo 38 de la Constitución Española

- Encomienda a los poderes públicos la garantía y promoción de la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

### Ley de Defensa de la Competencia (2007)

- - 2.2.3. Estructura organizativa y órganos competentes:  
Coordinación de la política de competencia con otras autoridades
    - Las decisiones son adoptados por el Consejo de la CNMC, que está conformado por 10 miembros (presidente, vicepresidente y 8 consejeros).
      - El Consejo se puede reunir:
        - *En pleno*: Para definir estrategias y tomar decisiones relevantes); o
        - *En sala*:
          - De competencia: Se reúnen el presidente y 4 consejeros para aplicar normativa de defensa y promoción de la competencia.
          - De supervisión regulatoria: Se reúnen el vicepresidente y 4 consejeros.
    - Los 10 miembros del Consejo tienen mandatos limitados temporalmente, no renovables y tienen prohibido recibir instrucciones del Gobierno. Igualmente, están sujetos a un régimen de incompatibilidades durante su mandato y los 2 años posteriores.
      - En primer lugar, una sentencia del TJUE de 2016 tachó de contraria a derecho, la destitución de los consejeros de la antigua CMT. El gobierno se había escudado en la creación de la CNMC como argumento para destituir a los consejeros de los organismos anteriores y la sentencia dejó claro que la reforma no era incompatible con haber buscado acomodo a estos consejeros en la nueva institución y que no hacerlo minaba su independencia.
      - En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha elevado una cuestión prejudicial al TJUE para asegurar que la nueva CNMC respeta las exigencias de independencia de la normativa europea. La unificación se hizo con el objetivo de ahorrar y eso ha levantado dudas y críticas entorno a la nueva institución.

- Asimismo, también es relevante la labor de las *direcciones de instrucción*, cuya función es analizar expedientes que tendrá que aprobar posteriormente el Consejo.
  - o Existen 4 direcciones de instrucción, una por cada sector económico relevante:
    - i. Competencia;
    - ii. Energía;
    - iii. Telecomunicaciones y Sector Audiovisual; y
    - iv. Transportes y Postal.

### 2.3. Evolución histórica

- Podemos señalar 3 hitos en la política de defensa de la competencia en España:
  - En 1989 se aprueba la Ley de Defensa de la Competencia, que establece un *Tribunal de Defensa de la Competencia* y se iría reformando para adaptarla a las nuevas necesidades y a la normativa comunitaria.
  - En 2007 se aprueba la Ley de Defensa de la Competencia que sigue vigente a día de hoy.
  - En el año 2013, por la Ley 3/2013, se produce la fusión de los distintos Consejos y Comisiones sectoriales (Transporte ferroviario y aeroportuario, Postal, Telecomunicaciones, Medios audiovisuales y Energía)<sup>11</sup> y se crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>12</sup>.
    - o Esta fusión se justifica:
      - Porque los sectores regulados de red, independientemente del servicio que presenten se enfrentan con frecuencia a problemas similares: acceso a terceros, establecimiento de precios, etc. Es decir, la CNMC se crea con el objetivo de alcanzar una supervisión más eficaz bajo un prisma más coherente e integrado.
      - También se defendió para su creación el objetivo de ahorro económico.
    - o No obstante:
      - La creación de un “marco regulador” multisectorial ha sido cuestionada por no ser el modelo asentado en Europa ni en la OCDE, por la desaparición de organismos de amplio prestigio como la CNC y por la pérdida de especialización en la realización de sus funciones.
    - o De esta manera, los únicos reguladores que no se integran en la CNMC son los reguladores del sistema financiero. Esto es:
      - El *regulador bancario* (Banco de España);
      - El *regulador de valores* (CNMC); y
      - El *regulador del mercado de seguros* (Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

<sup>11</sup> De esta manera, supuso la integración de los seis organismos supervisores que estaban en funcionamiento entonces: Comisión Nacional de la Competencia, Comisión Nacional de Energía, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Comisión Nacional del Sector Postal, Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria.

<sup>12</sup> Aunque el origen de la autoridad de competencia se puede situar en el Tribunal de Defensa de la Competencia (1964), la creación de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) tuvo lugar, formalmente, en 2007.

Comodín: Aportaciones de TIROLE. Mirar el tema 3.A.25.

## CONCLUSIÓN

### ■ *Recapitulación (Ideas clave):*

- A lo largo de esta exposición hemos repasado 2 políticas esenciales para garantizar la eficiencia asignativa y el dinamismo empresarial, como son la liberalización de la actividad económica y la política de promoción y defensa de la competencia.
- España era un claro ejemplo de cómo el proteccionismo y la intervención supusieron un lastre para el crecimiento económico y cómo la apertura a la competencia y la liberalización de las actividades económicas son un motor para el crecimiento económico, en línea con las ganancias teóricas que se predicen.
- En cualquier caso, como hemos mencionado, aún queda camino por hacer en algunos sectores. Perseverar en estas políticas es importante para España, pues al formar parte de una unión monetaria, debido a la pérdida de soberanía en materia de política monetaria y cambiaria, las políticas de oferta adquieren una relevancia especial a la hora de fomentar la competitividad y la capacidad de crecimiento de nuestra economía.

### ■ *Relevancia:*

–

### ■ *Extensiones y relación con otras partes del temario:*

–

### ■ *Opinión:*

–

### ■ *Idea final (Salida o cierre):*

- Finalmente, el mejor funcionamiento institucional y el mayor alcance de la CNMC es fundamental para asegurar la competencia efectiva en los mercados, supervisar prácticas no deseadas y, en definitiva, aprovechar de la mejor manera posible los beneficios de un mercado libre.

<sup>13</sup> Por ejemplo, en el caso de conductas restrictivas a la competencia (acuerdos entre empresas y abuso de posición dominante) las autoridades nacionales y comunitarias aplican las mismas normas; en el caso del control de concentraciones, la Comisión controla las operaciones de concentración empresarial que superen los umbrales para ser consideradas de dimensión comunitaria y las autoridades nacionales el resto; y el control de ayudas públicas es de competencia comunitaria exclusiva.

<sup>14</sup> Se consideran tres elementos: el territorio sobre el que tiene efecto la conducta de las partes; la capacidad de la autoridad para poner fin a la infracción; y su capacidad para reunir –con la ayuda de otras autoridades, en su caso– las pruebas necesarias. La Comisión está especialmente bien situada cuando el acuerdo tiene efectos sobre la competencia en 3 o más EM.

<sup>15</sup> Tiene dos órganos de gobierno, un presidente y un consejo formado por diez miembros elegidos por el Parlamento. Su mandato es de 6 años no renovables y está sometido a un estricto régimen de incompatibilidades.

<sup>16</sup> El Tribunal Supremo ha elevado una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE para asegurar que la nueva CNMC respeta las exigencias de independencia de la normativa europea. La unificación se hizo con el objetivo de ahorrar, y eso ha levantado dudas y críticas en torno a la nueva institución.

<sup>17</sup> Las guidelines de la UE y la práctica habitual recomiendan el uso del método SSNIP, iniciales en inglés de *Small but Significant Increase in Price*. La lógica es simple: un mercado relevante es un conjunto de productos en el que un monopolista hipotético puede aplicar un precio de monopolio i.e. un conjunto de productos que es rentable monopolizar. Imaginemos que existe una empresa que tiene el monopolio mundial de la venta de manzanas. Si este puede, partiendo de un precio competitivo, aumentar los precios en un 5-10% y aumentar sus beneficios, ello implica que los consumidores de manzanas no consideran a otros productos (e.g. peras) como competidores cercanos, y por lo tanto las manzanas constituyen en sí un mercado relevante. Si no fuera así, los consumidores se hubieran dirigido hacia productos cercanos en cantidad suficiente para que el aumento de precios cause pérdidas al monopolista. El ejercicio se repite hasta encontrar un conjunto de productos que sí es rentable monopolizar.

## Bibliografía

Tema María Palacios Carrere

Tema Juan Luis Cordero Tarifa

## Preguntas de otros exámenes

### Anexos

#### A.1. Anexo 1: Debate sobre la creación CNMC

##### ■ Ventajas:

- Aumenta la eficacia y mejora la coordinación: “se gana visión de conjunto”.
- Ahorro de costes: se pasa de 8 reguladores a solo 1 y de 52 consejeros a únicamente 9 (el ahorro previsto se cifra en 4 MM de € anuales).
- Esta medida alinea a España con la actual tendencia en la UE de “simplificar y racionalizar” los organismos reguladores, como en Alemania y Holanda.

##### ■ Críticas:

- Se pierde la especialización de los antiguos reguladores sectoriales<sup>18</sup>.
- Se pierde independencia: el Gobierno seleccionará a los 9 consejeros que, no obstante, deberán ser ratificados por el Congreso.
- El Gobierno recupera algunas competencias (mayor control político) de una institución “independiente” (todas las competencias de la Comisión Nacional del Juego pasan a depender del MINHAP).

<sup>18</sup> La CNC y los reguladores deberían ejercer tareas distintas: el regulador sectorial diseña y promueve, ex ante, la competencia; supervisa su real funcionamiento y puede ilustrar a la Comisión de la Competencia para que ésta “ex post” juzgue el resultado.

Hay expertos que opinan que “unificar las funciones que corresponden a uno y a otro exige advertir que los problemas de competencia en los sectores regulados como el gas o la electricidad (también en las telecomunicaciones, transportes, correo y otros servicios en red) presentan características diferenciales respecto a los análisis de competencia en los mercados de productos o mercancías. Pensar que al sector eléctrico o gasista se pueden aplicar los mismos criterios de defensa de la competencia que a las bebidas refrescantes o a los cosméticos de señora, resulta una simpleza”.

Acudir, sin más en estos servicios esenciales, a las cuotas de mercado o a la definición de los mercados relevantes, con los mismos criterios de medición que se han venido aplicando a las mercancías (*Herfindal Index*) sería un error y entrañaría no poca superficialidad”.