



COMILLAS

UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**Organismos reguladores en el sistema
español: Aproximación a su
configuración y desarrollo**

Autor: Íñigo Cabo Taboada de Zúñiga

5º E-5

Área: Derecho Administrativo

Tutor: José Luis Villegas Moreno

Madrid

8 de abril de 2019

Índice

Resumen.....	3
1. Introducción al sistema de organismos reguladores	4
1.1 Definición de organismo regulador económico	4
1.2 Importancia de estos organismos	6
1.3 Sistema de organismos reguladores en España	8
1.4 Desarrollo histórico de la regulación de la competencia en España.....	9
2. Análisis de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.....	12
2.1 Estructura	13
2.2 Funciones	16
2.3 Jurisprudencia	26
2.3.1 Vinos de Jerez.....	26
2.3.2 Uber vs Ayuntamiento de Madrid (tarifas al aeropuerto)	28
2.3.3 Operador con poder significativo en el mercado de telecomunicaciones.....	30
2.3.4 Derechos televisivos del fútbol	31
3. Independencia en los organismos reguladores.....	33
4. Influencia de las instituciones de la UE	35
5. Estudio comparativo con sistemas reguladores extranjeros	39
6. Conclusión	43
Bibliografía	47

Resumen

El objetivo de este trabajo es analizar la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dentro del sistema de organismos reguladores de asuntos económicos en España, debido al papel central que ocupa en el mismo. Comenzaré realizando una descripción del concepto de organismos reguladores y de su situación en España, con especial atención a los antecesores de la CNMC. Tras esto, me centraré en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Posteriormente, describiré cuál es su desarrollo histórico, organigrama, y su nivel de competencias. Una vez hecho esto, escogeré casos jurisprudenciales acerca de ese organismo regulador que ilustre su actuación y que ejemplifique en la práctica la actuación del mismo. En razón de la importancia que tiene la independencia como característica fundacional e imprescindible de los organismos reguladores, procederé a analizar el nivel de independencia de este en el panorama español y, debido a la influencia de las instituciones europeas en el derecho de la competencia, intentaré medir el impacto de estas en el sistema español y comprobar cómo actúan en los mercados. Consecuentemente, con el objetivo de aportar perspectiva al estudio del sistema, haré una comparación con entidades similares que existen en países de nuestro entorno. Finalmente, intentaré establecer una serie de conclusiones obtenidas del estudio y sugerencias de reforma de la institución.

1. Introducción al sistema de organismos reguladores

1.1 Definición de organismo regulador económico

Para acercarnos a un tema tan complejo como es la regulación de la actividad económica en nuestro país conviene, antes de examinar los pormenores de la cuestión, conviene concretar a qué nos referimos cuando hablamos del concepto de organismo regulador y de su desarrollo. Tras la Revolución Industrial, debido al imparable desarrollo de múltiples compañías con cada vez más fuerza y cuyo dominio sobre el mercado se fue incrementando progresivamente, las autoridades gubernamentales comenzaron a percibir que los antiguos sistemas de regulación no eran capaces de controlar el buen desarrollo del mercado.

Es en este contexto cuando surge en 1887 en Estados Unidos el que se considera como primer organismo regulador moderno (Encyclopaedia Britannica, 2019), la *Interstate Commerce Commission*. Esta organización se encargaba en sus comienzos de regular el transporte ferroviario, aunque luego ampliaría sus funciones a otros medios de transporte como el fluvial. La idea tras la creación de este cuerpo tenía un fundamento tecnocrático, ya que se pensaba que un comité de expertos en la materia tendría conocimientos que se escapaban del alcance de los legisladores ordinarios. Otra de las razones por las que se pensaba que podría tener más éxito regulando, comparado con el Congreso federal (Center for Effective Government, 2019), era que, al ser una organización neutral que estaba fuera de las discusiones políticas, los miembros de la comisión no se verían influenciados por los mismos problemas con los que se encuentra un legislador. Estos dos argumentos forman todavía hoy el pilar sobre el que se asienta la legitimidad de los organismos reguladores: conocimiento técnico e independencia política. Como veremos más adelante en el trabajo, cuando alguno de estos dos pilares se ve comprometido, los organismos pierden la autoridad moral que sustenta su labor.

Tras la creación de la ICC, se crea en 1914 la *Federal Trade Commission* con el objetivo de proteger a los consumidores y evitar actividades anticompetitivas. Esta organización sigue activa y es una de las más importantes junto con la *U.S. Securities and Exchange Commission*, el equivalente a la CNMV española. En Europa (Quemada, 2014), el desarrollo de estas organizaciones llega tarde hasta la creación en los años de cincuenta en Inglaterra de la *Independent Television Authority*, que comenzaría la tendencia a lo

largo de las dos décadas posteriores de crear agencias de este tipo. En los años 80 y 90, debido a la privatización de muchas compañías estatales, los distintos gobiernos europeos fueron reforzando estos organismos para mantener el control de la economía a pesar de la liberalización.

Una vez que conocemos la trayectoria de estas instituciones resulta posible crear una descripción que nos ayude a encuadrarlas para su análisis. Podemos definir los organismos reguladores como una autoridad administrativa con un alto grado de independencia frente al resto de la Administración que ordenan la actividad económica mediante la creación de normas y la imposición de sanciones. Una definición más corta la podemos encontrar en la OCDE cuando define los organismos regulatorios como “*agencias administrativas autónomas con competencias regulatorias*” (OCDE, 2002). El objetivo de estos cuerpos es separar la regulación de sectores esenciales de la economía nacional de las pugnas partidistas que se producen en los órganos legislativos ordinarios y asegurar una normativa con capacidad de adaptación a entornos permanentemente cambiantes (Wolters Kluwer Legal, 2019).

Hay distintas formas en las que los organismos reguladores actúan en el mercado para proteger a los consumidores (Delgado & Otero, 2015). Hay ciertos sectores como las telecomunicaciones o las comunicaciones por ferrocarril en que los líderes de mercado tienen el control de la infraestructura que comparten con sus competidores, por lo que el organismo regulador debe garantizar el acceso de estos a un precio razonable para evitar la generación de barreras de entrada demasiado elevadas. En otros sectores como la banca los reguladores deben de controlar las fusiones y acuerdos de integración de entidades para evitar monopolios que pongan en peligro una competencia libre. Otra manera de regular los mercados es a través de las oficinas de patentes como la Oficina Española de Patentes y Marcas, que se encargan de gestionar el uso adecuado de la propiedad intelectual.

Todas estas formas de intervención se encuentran en la disyuntiva de ayudar a la protección de los consumidores a la vez que se aseguran de no limitar en exceso los incentivos de las empresas a innovar y crecer. Por tanto, los organismos reguladores siempre tienen que calcular el impacto deseado y no deseado que tienen sus medidas en el mercado intervenido y realizar un análisis de costes-beneficio acerca de la oportunidad de sus intervenciones.

1.2 Importancia de estos organismos

El papel de la competencia transparente y real es fundamental en una economía de mercado, así como la regulación de ciertos ámbitos que si fuesen dejados que se gobernasen autónomamente podrían tener consecuencias desastrosas para el público en general (Krugman, 2012).

¿Tiene el Estado algún rol en materia de competencia? En una economía social de mercado como es España la respuesta sería indubitablemente sí. La economía social de mercado es una idea surgida en Alemania durante la posguerra y que consiste en emplear los mercados para asignar los recursos económicos, pero intervenir para que se den las condiciones que garanticen que estos sean eficientes y equitativos (Resico, 2010). Esto significa que la economía rechaza tanto la organización centralizada de la economía como que sea la mano invisible de los mercados la que tome todas las decisiones, es decir, es un punto medio entre el capitalismo y el socialismo puros para intentar equilibrar la libertad de mercado con la justicia social. Por tanto, acepta la intervención del Estado en casos en los que el mercado por sí mismo no provea una competencia efectiva. Es entendible ahora porque respondíamos con un sí rotundo a la pregunta si el Estado tiene la función de competencia en una economía social de mercado.

El papel del Estado en materia de competencia en este sistema es muy importante, pero se restringe a los mercados que tienen altas barreras de entrada y especialmente en los monopolios naturales, ya que si no las tiene el mercado por si solo es capaz de regular la competencia con la entrada de nuevos competidos regulando de manera natural las ineficiencias. Por ejemplo, el estado tiene que regular las concentraciones empresariales para determinar si la función de las mismas es aumentar su eficiencia o si están intentado disminuir el nivel de competencia de manera artificial para copar un mercado. La lógica que subyace a la defensa de la competencia en una economía social de mercado es que esta no se genera espontáneamente como defenderían los liberales más radicales y que esta es deseable, como argumentarían los teóricos marxistas. De la misma manera que a nivel político la estructura constitucional establece un contrapeso entre los distintos actores políticos para evitar el dominio del sistema por uno de ellos, la política de competencia busca mantener el equilibrio económico en el ámbito económico.

Entre los pocos consensos que existen en el mundo de la economía, la importancia de la competencia para aumentar la eficiencia de los mercados es de los más asentados en los círculos académicos (Guerriero, 2010). Las razones son dos fundamentalmente, que la competencia fuerza a las compañías a distribuir sus recursos más eficientemente que como lo haría un regulador y que, en mercados de información asimétrica, el miedo a los competidores mantiene a los líderes del mercado activos. El incremento de productividad a nivel agregado que generan estos incentivos genera un mayor crecimiento económico en general (Swedish Agency for Economic and Regional Growth, 2017) La regulación excesiva puede crear carteles que se aprovechen de la disminución de competencia o de barreras de entrada al mercado superiores, así como subir los costes a los consumidores que ven su oferta disminuida.

A pesar de los costes de eficiencia que puede tener una regulación excesiva, no hay que olvidar que para la creación de un mercado funcional es necesario el establecimiento de normas que prevengan prácticas anticompetitivas que generan monopolios y oligopolios. Hay distintas teorías económicas (Swedish Agency for Economic and Regional Growth, 2017) sobre la importancia de la regulación, de las cuales explicaré las dos ramas principales para contextualizar la actuación de los organismos reguladores.

Las teorías del interés público sostienen que los organismos reguladores poseen el suficiente conocimiento, capacidad de aplicación de sus decisiones y los reguladores son benevolentes buscando siempre el bien de la sociedad. Estas suposiciones han sido criticadas porque según sus opositores los sectores más regulados no son necesariamente los que tienen más probabilidades de generar monopolios o externalidades negativas para el bien común. Otra crítica se realiza desde la conocida como *Public Choice Theory* (Butler, 2012), que argumenta que los organismos burocráticos generan sus propios intereses por el mero hecho de existir, realizando acciones para maximizar su supervivencia independientemente del bien común.

Las teorías del interés privado lo que argumentan es que los reguladores no tienen ni la capacidad ni el conocimiento ni la voluntad para ordenar el mercado de forma satisfactoria. Es en esta rama donde se encuadra la *Public Choice Theory* mencionada anteriormente. En aras de asegurar su supervivencia y de lograr beneficios privados, los defensores de esta teoría argumentan que los organismos reguladores son vulnerables a las influencias de grupos de interés particular. Es relevante destacar un concepto que

exploraremos a lo largo del trabajo cuando se hable de la independencia de los organismos reguladores conocido como la captura regulatoria o captura del regulador.

Es fundamental cuando hablamos de independencia de los reguladores tener en cuenta que esta independencia no solo se debe producir en teoría verticalmente frente a los superiores políticos, sino que también es aplicable frente a los grupos de interés o *lobbies* que pretenden influir en las normativas que ordenen una actividad. La teoría de la captura regulatoria sugiere que las regulaciones gubernamentales acaban sirviendo a los grupos más fuertes que se aprovechan de ellas para crear barreras de entrada y distorsionar el establecimiento de precios. Por lo tanto, los cuerpos estatales siempre tienen la posibilidad de acabar protegiendo a aquellos que quieren descontrolar y desamparando a aquellos a los que quieren proteger. Esta teoría no es universalmente aceptada (Swedish Agency for Economic and Regional Growth, 2017) debido a la complejidad de demostrar empíricamente el nivel de influencia de los distintos grupos además de la realidad que los organismos reguladores generar un impacto demostrable en beneficio de consumidores y que reciben la crítica constante de las empresas.

1.3 Sistema de organismos reguladores en España

Aunque el trabajo se centrará en la CNMC, conviene entender cuáles son el resto de organismos reguladores en el entorno español. En el artículo 8.1 de la Ley de Economía Sostenible, antes de ser derogado por la ley 3/2013, se establecían por primera vez la denominación de “organismos reguladores”, que en ese momento englobaba a los antecesores de la CNMC (Vírgala Foruria , 2012). Esta denominación buscaba aumentar su independencia, eliminando la influencia del ejecutivo y dándoles autonomía funcional. Aunque no existe una definición fija, el propio gobierno a través del Anteproyecto de Ley sobre Racionalización y Ordenación de los Organismos Supervisores de los Mercados y para la Mejora de su Gobernanza (Club Español de la Energía, 2017), determina que los organismos reguladores de los mercados son los siguientes: CNMC, CNMV, Banco de España, ICAC y otros organismos como la DGS que dependen más directamente de los ministerios.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) es el organismo regulador que se encarga de controlar los mercados de valores en España cuya creación data de 1988

con la ley 24/1988 de 28 de julio, del Mercado de Valores, aunque ahora ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre. La CNMV busca asegurar que los mercados funcionan de forma transparente y que no se defrauda a los inversores mediante acuerdos secretos que distorsionen los mercados. Su competencia es sobre los mercados primarios, secundarios y empresas que gestionan inversiones (CNMV, 2019).

El Banco de España cambió radicalmente de funciones al entrar en el euro, por lo que sus funciones se dividen entre las que ejerce como parte del Sistema Europeo de Bancos Centrales y aquellas que ejerce como banco central de España. En el primer aspecto, debe entre otras funciones de realizar la política monetaria europea, cambiar divisas y emitir billetes. En el segundo aspecto, más interesante desde nuestra perspectiva, su papel es el de supervisor de las entidades de crédito y de promover la estabilidad del sistema financiero, entre otras tareas (Banco de España, 2019). La ley fundamental de este organismo es la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.

El último organismo regulador realmente independiente y el menos conocido, es el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC). Creado por el Real Decreto 302/1989, de 17 de marzo, el ICAC se encarga de vigilar a los auditores de cuentas, con el objetivo de que los datos que proporcionan sobre las compañías auditadas sean fiables y sirvan para que el resto de operadores del mercado pueda tomar las decisiones con una información fiable.

1.4 Desarrollo histórico de la regulación de la competencia en España

Una vez que sabemos a qué nos referimos cuando hablamos del concepto teórico de organismo regulador y cuál es el papel que juegan en la economía de mercado, podemos proceder a conocer cuál es el panorama nacional relativo a esta figura y su desarrollo en el tiempo.

En España comienza a regularse la necesidad de tener mercados competitivos en la Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia (Husban, 2011). Esta ley es más simbólica porque en la práctica no se aplicaban efectivamente sus disposiciones. De todas maneras, se crearon a través de la citada disposición el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC) y el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), que comienzan la trayectoria de las distintas organizaciones que

han regulado la competencia en nuestro país, siendo en la actualidad la última la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

La razón por la que esta ley no era efectiva en la realidad era porque estaba principalmente destinada a satisfacer diversos compromisos internacionales como el Tratado hispanoamericano de 1953, cuando en realidad la gobernanza económica del país estaba fuertemente dominada por un control gubernamental exhaustivo de todos los sectores económicos. A pesar de la progresiva liberalización del mercado, esta situación se mantuvo inalterada hasta la democratización del país y la promulgación de la Constitución en 1978. Bajo diversos artículos, entre ellos el 38 y el 51, se crean una serie de protecciones constitucionales a la idea de una economía de mercado libre y competitiva.

Tras este cambio y el gradual acercamiento a las instituciones europeas, la ley 110/1963 comenzó a quedarse atrás y se precisaba un marco regulatorio más amplio y efectivo. Sería la Ley 16/1989, de julio, de Defensa de la Competencia, que no alteró organizativamente el sistema ya que mantuvo al TDC resolviendo los casos mientras que el SDC, con menor independencia del Ministerio de Economía, se encargaba de instruirlos. La ley fue controvertida en varias regiones de España por inmiscuirse en competencias propias de las comunidades autónomas lo que supuso una modificación de la misma tras una sentencia en contra del Tribunal Constitucional (Pleno. STC 208/1999, de 11 de noviembre, 1999). Se crean durante los años 90 y principios de los 2000 (Quemada, 2014) distintas leyes sectoriales para regular mercados concretos como la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico, que da origen a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (posteriormente CNE), la Ley 12/1997 de Liberalización de las Telecomunicaciones, que crea la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), o la Ley 39/2003 del Sector Ferroviario, cuyo resultado fue el Comité de Regulación Ferroviaria.

Como consecuencia del mandato del Tribunal Constitucional de modificar la Ley 16/1989 (Husban, 2011), se crea la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas, que permitió la creación de organismos autonómicos de protección de la competencia que compartían las competencias con las instituciones estatales. Posteriormente, se promulgó la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, que da lugar a la fundación de la Comisión Nacional de la Competencia, institución que se fusionaría con otras para formar la actual CNMC. Esta ley otorga mayores capacidades a los organismos públicos de intervenir para castigar

prácticas anticompetitivas. No solo eso, sino que además permitió desarrollar a los Juzgados de lo Mercantil actuaciones contra casos de colusión entre empresas de un sector, por lo que el sector judicial se sumaría al ejecutivo en el control de la competencia. Todas estas leyes tienen una marcada influencia comunitaria por la necesidad de adaptarse a las normativas europeas.

Finalmente, en 2012, se crea la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a través de la consolidación de siete organismos regulatorios distintos como la CNC, CNE o la CMT. Este cambio no ha estado exento de controversias durante su creación por varias razones. Principalmente se achacaba a la nueva comisión de acaparar en una sola entidad todas las capacidades sobre competencia que tenían antes diversos organismos, dejando a los organismos sectoriales con competencias muy reducidas si no eran absorbidos por la CNMC (Quemada, 2014). El problema principal consistía en pasar de regular sector a sector a un único organismo que puede no tener las mismas habilidades para regular la competencia que para supervisar sectores concretos. Este tipo de concentración regulatoria tenía pocos antecedentes en el momento de su creación, aparte de casos aislados como Holanda y Reino Unido.

Repasemos entonces los distintos tipos de organismos regulatorios que existen. (Delgado & Otero, 2015). Tenemos por una parte reguladores unisectoriales y unifuncionales que se encargan de una política (por ejemplo, competencia) en un solo sector, como la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea o la *Autorité de la Concurrence* en Francia. Otra opción es que una agencia multifuncional, pero unisectorial, tenga distintas competencias dentro de un único sector como el Instituto Federal de Comunicaciones en México o la *Office of Communications* en el Reino Unido, ambas instituciones centradas en el sector de las telecomunicaciones. Una tercera posibilidad es la de un organismo unifuncional pero multisectorial que regula una sola política, pero en múltiples sectores como la *Bundesnetzagentur* en Alemania, que regula distintos sectores que operan en red como electricidad o gas. Finalmente, tenemos el caso de la CNMC una organización multifuncional y multisectorial que regula por tanto distintas políticas como distintos sectores.

Teniendo en cuenta este contexto, los partidarios de los sistemas multisectoriales argumentaban que de primeras el sistema unisectorial sería más susceptible a la captura regulatoria de la que hemos hablado en el trabajo anteriormente, así como la pérdida de independencia dentro del propio sector público. La razón de esto es bastante intuitiva, es

más sencillo sobornar o influenciar a un organismo pequeño que a uno grande. Pero por otra parte los detractores de estos modelos piensan que las distintas comisiones se pueden controlar entre sí para mantener su honestidad. Además, hay otras desventajas como son la pérdida de conocimiento concreto sobre el sector que se regula comparado con una agencia especializada, así como la posible pérdida de recursos en comparación con la que tenían la suma de las agencias anteriores.

En cuanto al otro espectro del debate, unifuncionales versus multifuncionales, las discusiones tienen distinto objeto. Por ejemplo, hay autores (Quemada, 2014) que piensan que un organismo multifuncional tiene más fortaleza que los pequeños ante la captura regulatoria o la dependencia política por su mayor tamaño, pero por otra parte es complicado regular a la vez sectores diversos y meter asuntos de competencia, lo que puede derivar en un organismo que haga muchas cosas sin ser especialmente bueno en ninguna.

Hablaremos de este debate y de cómo afecta en la práctica a la CNMC posteriormente en este trabajo, pero este repaso a los distintos modelos vigentes en el ámbito internacional nos da una idea del contexto en el que se enmarca el nacimiento del nuevo organismo y de las discusiones en cuanto a su idoneidad. Finalmente, como sabemos, los legisladores españoles se decantaron por un modelo de concentración multisectorial y multifuncional, basado en motivos como la evolución intrasectorial así como la progresiva convergencia intersectorial que obligaría a crear una agencia fuerte encargada de asegurarse la aplicación armónica de las reglas de competencia debido a la visión más amplia del conjunto de la economía que tendría el nuevo organismo. Otra razón es la esgrimida por el profesor Laguna de Paz en cuanto a la necesidad de armonizar la regulación sectorial con la defensa de la competencia, ya que muchos problemas pueden ser abordados desde las dos vertientes lo cual daría lugar a problemas de coordinación solucionables si el mismo organismo se encarga de los dos asuntos (Laguna de Paz, 2010).

2. Análisis de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

Cómo ya hemos visto, existen múltiples organismos reguladores con mayor o menor independencia, pero debido a la extensión de este trabajo nos centraremos en esta sección en la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia. Analizaremos la organización, las funciones que tiene asignada y hasta qué punto ha sido eficaz en sus objetivos. Además, veremos casos jurisprudenciales importantes que han marcado su historia para comprender la aplicación práctica de sus capacidades.

2.1 Estructura

Cómo hemos ido viendo a lo largo del trabajo, la CNMC es un superregulador que partir de octubre de 2013 junta en un organismo regulación y competencia con pocos precedentes a nivel comunitario. La razón de su creación principalmente evitar duplicidades por razones de ahorro y eficacia, además del aumento de profesionalidad y de independencia. Por todo ello, intentaremos entender el organigrama de la CNMC y explicar cuál es la función y el origen de los distintos cargos y departamentos, comenzando por los órganos rectores y posteriormente los departamentos funcionales.

La CNMC está dirigida por un presidente, que en la actualidad es José María Marín Quemada, con la ayuda de un consejo formado por diez miembros: el mismo presidente, un vicepresidente, ocho consejeros, además de la secretaria y vicesecretaría del consejo. Para conocer las funciones y el origen de cada uno debemos acudir a la Ley 3/2013.

En el artículo 14 de la ley se establece como un órgano colegiado de decisión para todo tipo de resoluciones y decisiones de competencia y conflictos ante los que se pueda encontrar la CNMC, con la posibilidad de delegarlas. Las actividades que no puede delegar son naturalmente los siguientes:

“aprobación del anteproyecto de presupuestos del organismo, de su memoria anual y sus planes anuales o plurianuales de actuación en que se definan sus objetivos y sus prioridades, la aprobación del reglamento de funcionamiento interno, el nombramiento del personal directivo, la impugnación de actos y disposiciones a los que se refiere el artículo 5.4 de esta Ley y, en su caso, la potestad de dictar circulares y comunicaciones de carácter general a los agentes del mercado objeto de regulación o supervisión en cada caso”

Un apartado curioso del mismo artículo es que no pueden asistir a las reuniones miembros del Gobierno ni altos cargos de la Administración, incluido claramente para blindar la independencia de la comisión. Esta independencia se ve ligeramente comprometida si vemos cual es el procedimiento de todo el consejo. Tras una propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda que escoge entre personas con prestigio y capacidad en la materia, las nombra el Gobierno mediante Real Decreto. El candidato debe pasar el filtro de una Comisión del Congreso que puede vetar si obtiene una mayoría absoluta dentro de un mes tras la propuesta. Los miembros del Consejo tienen un límite de seis años sin posibilidad de renovar y se van cambiando por partes cada dos años.

El Consejo funciona por acuerdos por mayoría en el pleno de asistencia obligatoria y el presidente tiene capacidad de desempate. El Consejo nombra a un secretario que es un funcionario que actúa como asesor jurídico del consejo entre otras funciones. El Consejo se divide a su vez en dos salas teniendo en cuenta las competencias de la CNMC, una de competencia y otra de regulación. Cada una de las salas las forma cinco consejeros asignados en el pleno y la primera la preside el presidente mientras que la segunda el vicepresidente.

En los artículos 19 y 20 de la ley se separan las labores del presidente de la CNMC frente al Consejo. Resumidamente, el presidente se encarga de representar a la CNMC tanto legal como institucionalmente (por ejemplo, ante el Parlamento), coordinar las distintas áreas, convocar los plenos (por iniciativa propia o de la mitad de los consejeros), entre otras tareas. El Consejo por otra parte, toma las decisiones tanto para resolver asuntos que se planteen como sobre sanciones o para disolver concentraciones. Además, es el órgano encargado de la mayoría de los asuntos internos de la organización, como realizar nombramientos y aprobar los reglamentos internos.

En cuanto a la otra división dentro de los órganos rectores, la diferencia entre el pleno y las salas mencionadas anteriormente, estas son las diferencias principales. Básicamente el pleno se encarga de realizar los supuestos indelegables según el artículo 14 citado anteriormente, aquellos en los que las dos salas no están de acuerdo y aquellos que tienen mucho impacto en el mercado si lo propone el presidente o tres miembros como mínimo.

Las salas se encargan de todo lo que no haga el pleno, aunque existe una particularidad. Cada una de las salas tiene la obligación de informar a la otra si el asunto que abordan entra dentro de una serie de asuntos tasados, en el caso de la Sala de Competencia asuntos

sobre competencia efectiva en los mercados, y en el caso de la Sala de Supervisión regulatoria sobre la actuación de defensa de la competencia en los sectores objetos de la actuación de la CNMC (telecomunicaciones, energía, correos, comunicación audiovisual, tarifas aeroportuarias, ferroviario)

Para mantener la independencia de la institución, los miembros del consejo están sometidos a un régimen de incompatibilidades. Principalmente, el hecho de ser miembro del consejo es incompatible con cualquier otra ocupación y se les considera altos cargos de la Administración General del Estado, por lo que comparten el régimen de incompatibilidades como cualquier otro alto cargo, la ley 3/2015 de 30 Marzo. La incompatibilidad se mantiene dos años después de dejar el cargo si tiene que ver con trabajos que tengan el mismo objeto que las actividades controladas por la CNMC. No solo tienen obligaciones respecto al futuro, si no que de acuerdo al artículo 24 de la ley deben informar al Consejo si han trabajado en el ámbito de control de la Comisión y cuál es su vinculación actual con sus antiguos empleadores, información que debe ser pública. Además de esto, tienen una incompatibilidad dentro de la propia CNMC y es que no pueden ser simultáneamente miembros del Consejo y dirigir uno de las cuatro direcciones sectoriales de las que hablaremos más adelante, por ejemplo, la Dirección de Energía.

Los miembros del Consejo pueden ser cesados del cargo por varias razones, principalmente por expiración del plazo de seis años, por incompatibilidad conocida posteriormente a su nombramiento, por renuncia pactada con el Gobierno o por ser condenado por un delito doloso. Este cese si se produce antes de ejercer cuatro años de mandato, el sucesor debe cumplir únicamente el tiempo que le restaba al miembro cesado.

Con esto podemos dar por concluido la parte de la estructura que concernía a los órganos rectores de la Comisión y ahora debemos pasar a la organización de base segmentada en las direcciones sectoriales y el resto de departamentos.

Los órganos de dirección como hemos dicho son cuatro: Dirección de Competencia, Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, Dirección de Energía y Dirección de Transportes y Sector Postal. El ámbito de trabajo de cada uno es, respectivamente (Uría Menéndez, 2013), todos los mercados, comunicaciones electrónicas y audiovisuales, electricidad y gas natural, y finalmente, postal, ferroviario y tarifas aeroportuarias. Estos ámbitos predeterminados no excluyen que el Consejo les pueda delegar el Consejo como hemos visto anteriormente. Dentro de cada Dirección

existen también un número variable de subdirecciones, entre cuatro y cinco por cada Dirección en la actualidad. El nombramiento de los directores de cada área es realizado tras la propuesta del presidente por el Consejo de manera indelegable de acuerdo al artículo 20 de la ley 3/2013. Tienen la función de la dirección de su área respectiva, de acuerdo con las instrucciones de los órganos rectores, pero manteniendo la independencia entre la fase de instrucción (realizada por ellos) y la de resolución (órganos rectores). Más adelante explicaremos exactamente cuáles son las funciones de cada una de las direcciones.

Además de las direcciones sectoriales, existen otros tres departamentos: el Departamento de Promoción de Competencia, la Secretaría General y el Departamento de Control Interno. El Departamento de Promoción de Competencia tiene varias funciones (CNMC, 2019), todas orientadas hacia la formación. Este departamento se encarga de realizar informes sobre normativa y recomendaciones desde el punto de vista de la competencia con el objetivo de que los organismos competentes puedan tomar decisiones informadas. El Departamento de Control Interno se encarga de verificar el cumplimiento de los objetivos de la Comisión, así como asegurar su objetividad, imparcialidad e independencia (Pleno de la CNMC, 2013). Este departamento informará al Consejo periódicamente y puede exigir la colaboración del resto del personal de la CNMC para realizar sus funciones. La Secretaría General es la encargada de gestionar los recursos humanos de la Comisión, así como de generar estadísticas, mantener los archivos y controlar los Sistemas de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

2.2 Funciones

¿Cuál es el objetivo básico de la CNMC y cuáles son los medios para lograr cumplirlo? Responderemos a estas preguntas en este apartado además de detallar cuales son las tareas de las distintas Direcciones.

En el artículo 5 de la Ley 3/2013, se especifica que la protección de un mercado competitivo y transparente es entra dentro de las tareas de la CNMC y no está restringido a un sector concreto, sino que se aplica a toda la economía en el suelo español. Además de esta defensa de la competencia tiene asignadas otras dos funciones: Supervisión y control, y Arbitraje y Resolución de conflictos. A diferencia de lo que sucede con la

defensa de la competencia, estas dos funciones se restringen en el ámbito sectorial a los sectores que ya hemos mencionado a lo largo del trabajo (eléctrico, telecomunicaciones, ferroviario...) Esto se entiende viendo cuales son los organismos que se fusionaron para crear la CNMC, la CNC por un lado que se encargaba que era el único que se encargaba en España de competencia, y por otra parte las distintas comisiones sectoriales de las que hereda la regulación sectorial.

Además de estas funciones, la CNMC actúa como órgano consultivo frente a las Administraciones Públicas, las Cortes y el Gobierno en materia de competencia y el funcionamiento de los mercados y la economía en general. Para esto realiza estudios a través del Departamento de Promoción de la Competencia como hemos visto. También se encarga de aplicar la normativa comunitaria de competencia, que cada vez va cobrando mayor importancia.

Procederemos ahora a concretar en qué consisten más específicamente estas funciones comenzando por la de competencia. En materia de competencia continúa con la labor de la CNC, ejecutando la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta ley limita interferencias en el mercado como la fijación de precios, pactos para repartirse el mercado o la limitación artificial de la producción, esencialmente todo aquello conocido bajo el grupo de conductas colusorias. Otro grupo de conductas ilícitas se encuentra bajo la denominación de abuso de posición dominante. Esta situación se da cuando hay una empresa en situación de dominio de un mercado por su control en relación al resto, pudiendo actuar de manera relativamente independiente a los competidores, proveedores y clientes (CNMC, 2019), y además realiza acciones como imponer precios, limitar la oferta artificialmente y básicamente cualquiera que distorsione el mercado a su favor. Finalmente, el tercer grupo de conductas ilícitas son los conocidos como actos desleales. Estos tienen un carácter un poco más difuso debido a que el concepto, recogido en el artículo 3 de la ley 15/2007, se establece de manera poca concreta como “*los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público*”.

Para entender este último concepto me parece pertinente recurrir a una resolución de la CNMC en dónde se delimita las conductas que entran dentro del artículo 3, la resolución de la Sala de Competencia en el caso de los Ciclos Formativos (Ciclos Formativos II, 2015). Este caso origina de la denuncia del Colegio Camino Real contra el Instituto Superior de Formación Profesional Sanitaria Claudio Galeno, en la que se acusaba a este último de prestar servicios en la Comunidad de Madrid sin contar con los preceptivos

permisos administrativos e incumpliendo las normas que se le exigen al resto de centros, lo que le permite realizar un gran ahorro de costes que lo sitúa en una posición increíblemente competitiva frente al resto de centros que si los tiene que afrontar por normativa. Esta denuncia fue interpuesta ante la CNMC que la dirige al Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid por considerarlo competente, pero este lo dirige a la CNMC porque no entiende que se haya producido una infracción bajo las normas que la rigen. La CNMC comienza los fundamentos de derecho recordando la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en la STS de 20 de junio de 2006, Recurso de Casación Nº 9174/2003, que cito a continuación.

“Es importante subrayar, pues, que la eventual actuación de los organismos administrativos encargados de preservar la libre competencia sólo resultará pertinente si las conductas desleales de los empresarios, además de serlo [...] distorsionan gravemente las condiciones de competencia en el mercado con perjuicio para el interés público”

Esta referencia se hace por la necesidad de que la conducta afecte gravemente al mercado, si no se da este requisito, no sería considerado como un acto desleal que entre en la competencia de la Comisión en base al artículo 3 de la LDC. Esto es necesario por la Sala acaba estando de acuerdo con el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid en apreciar que independientemente de que se haya producido un acto de competencia desleal, este acto no tiene un efecto en el mercado en general lo suficientemente significativo como para poder acogerse a la LDC y por tanto no compete a la CNMC pronunciarse sobre el mismo. Este caso nos da una nota característica de cómo actúa la Comisión ante casos de actos desleales y distorsionadores de la competencia, la CNMC no se encarga de los “peces pequeños”, si no que busca ir en contra de los grandes actores del mercado como veremos en la parte de jurisprudencia. Debido a esto, la mayor parte de los casos resueltos por este organismo se centran en grandes corporaciones o grupos grandes como los taxistas que afectan realmente al mercado. Las empresas individuales que pueden tener reivindicaciones legítimas basadas en actos que distorsionan la competencia a un nivel menor deben ir a través de la jurisdicción ordinaria, como explica también la resolución comentada.

Una vez que tenemos claro cuáles son las competencias de la CNMC en materia de competencia debemos pasar a ver cómo interviene en los sectores regulados (Uría Menéndez, 2013). Comenzaremos por el mercado de comunicaciones electrónicas y el

audiovisual recogidos respectivamente en el artículo 6 y el artículo 9 de la Ley 3/2013. En cuanto al mercado de comunicaciones electrónicas, las funciones de la CNMC son, además de en general controlar que los mercados funcionen correctamente, las siguientes. Lo primero que hace la Comisión es analizar de manera regular (con un plazo máximo prorrogable desde el último análisis) el mercado de las telecomunicaciones para analizar cuál es el peso de cada competidor en el mismo. En base al artículo 5.2 de la Ley 3/2013, el Ministerio de Industria puede exigir un nuevo análisis del mercado antes de que se agote el plazo si piensa que interesa al interés general o detecta que el mercado no es competitivo. Esta labor es muy importante porque dependiendo de la relevancia que consideren que tenga un determinado actor en ese mercado puede que la CNMC lo califique como un “*operador con poder significativo en el mercado*”.

Este concepto procede del artículo 13 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, en el que se entiende que ese poder puede ser ejercido individualmente o en conjunto con otros operadores y además no sólo se tiene porque contener a un mercado, si no que si se puede establecer una vinculación lo suficientemente fuerte con otro mercado secundario se aplicará también a este. Esta denominación tiene serias consecuencias como podemos ver en el artículo 15 de la misma ley. En circunstancias normales estas compañías se verían obligadas a hacer públicas un determinado número de datos que son regularmente privados como sobre sus redes y suministros, la obligación de prestar servicios equivalentes a competidores, llevar un sistema contable particular y una fijación de precios transparente para evitar actividades de colusión. Además de estas medidas, si se dan justificadamente circunstancias excepcionales, puede obligar a la compañía a prestar un acceso a sus redes mayor al mencionado. Si la CNMC decide seguir este curso deberá comunicar esta actuación lo antes, con las justificaciones que le motivaron a llevarla a cabo, a la Comisión, a las otras autoridades nacionales de reglamentación, y al ORECE. Esto último está recogido en el artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 7 de marzo de 2002 relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. En los mercados en los que la CNMC encuentre que realmente hay una competencia efectiva, la Comisión deberá de suprimir las obligaciones específicas que habían sido aplicadas a los operadores por haber sido declarados con poder significativo en dichos mercados.

Otra labor importante, es la resolución de conflictos, recogido en el artículo 15 de la Ley General de Telecomunicaciones. Estos conflictos son los que se dan entre los propietarios de las infraestructuras y aquellos operadores que sin ser los propietarios tienen acceso a las mismas. La CNMC, tras realizar una audiencia para ambos operadores, dicta una resolución vinculante sobre el objeto de la discusión. Esto sucede si ambos son operadores nacionales, pero en el caso de que uno de los operadores sea transfronterizo, la CNMC se encarga de mediar con los organismos competentes comunitarios y nacionales para solucionar el conflicto. Si el caso es prioritario, puede la CNMC realizar intervenciones de urgencia, pero debería de ajustarse a lo dictaminado por la ORECE.

Además de la denominación de grandes empresas como “*operador con poder significativo en el mercado*”, la Comisión puede actuar también a través del artículo 16 de la Ley General de Telecomunicaciones con un instrumento denominado como “*separación funcional obligatoria*”. Si no basta con las medidas regulares, la CNMC se aprovecha de esta capacidad para romper empresas integradas verticalmente. La integración vertical consiste en que una sola empresa controla todas o la mayoría de las fases de su ciclo productivo, como una petrolera que explora, extrae y refina ella misma. En nuestro caso supondría la obligación de crear una empresa independiente de la intervenida para que controlase el suministro al por mayor. Esta medida, debido a su gravedad y su carácter excepcional, tiene una serie de garantías que den seguridad jurídica a las empresas. Por tanto, la CNMC debe argumentar porque no se pueden realizar medidas menos intervencionistas para lograr lo mismo, así como estudiar el impacto que tendría sobre el mercado y los trabajadores. Además, esta propuesta de medida debe especificar cuáles son los bienes que pertenecerían a cada una de las empresas, así como el nuevo sistema de gobierno entre otras cosas. El Ministerio de Economía y el Ministerio de Industria también participarían emitiendo un informe que tomaría en consideración la Comisión Europea como decisor final. Tras la decisión debería la CNMC hacer un nuevo informe del mercado como los que ya hemos hablado.

Existe también el caso de separación funcional voluntaria, en el que es la propia empresa (que tenga la calificación de “*operador con poder significativo en el mercado*”) la que decide transferir parte o la totalidad de su red de distribución bien a un competidor o bien crear otra empresa independiente. Debido a las implicaciones que suponen en el mercado, la CNMC y los ministerios anteriormente mencionados deben de ser informados. Tras un

análisis de la CNMC y del Ministerio de Industria, decidirá si levanta o no las restricciones que supone esta calificación.

Existen otras competencias de la CNMC en materia de telecomunicaciones, pero las más importantes son las mencionadas. La pregunta ahora es cómo hace cumplir la Comisión las funciones que tiene asignada, y la respuesta es a través de sus capacidades de inspección y de sancionar a los infractores que les otorga los artículos 72 y siguientes de la LGT. Hay que tener en cuenta antes de adentrarnos en esto, que la CNMC no es el único organismo que tiene asignadas estas competencias si no que las comparte con el Ministerio de Industria, aunque este se encarga preferentemente de los aspectos técnicos. Los funcionarios de este ministerio son los que se encargan de realizar las inspecciones como autoridad pública contando con una serie de poderes en base a la LGT. Existen tres casos de los que se deriva responsabilidad administrativa: no cumplir las condiciones para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, no haber realizado la comunicación necesaria o terceras personas que infrinjan alguna otra disposición de la ley.

Existen 68 tipos de infracciones que se clasifican en tres categorías: muy grave, grave y leve. Las primeras pueden ser sancionadas con hasta 20 millones de euros (la CNMC impone como mínimo el beneficio que se obtuvo de la operación y como máximo cinco veces más) y posiblemente con una pena de inhabilitación de hasta cinco años, las segundas una sanción de hasta dos millones (la CNMC como máximo el doble del beneficio) y las terceras una sanción de hasta 50.000 euros. En el caso de no tener título puede suponer adicionalmente la incautación del material empleado. Un aspecto curioso es que no son solamente las personas jurídicas el sujeto de la sanción, si no que los propios miembros de los consejos de administración pueden ser multados hasta por 60.000 euros individualmente. Para determinar la cuantía de las sanciones se debe tener en cuenta numerosos factores la gravedad de las mismas, la cooperación del sujeto y el beneficio que ha obtenido del acto.

Existen una serie de medidas que permiten al órgano sancionador hacer cumplir la ley con más agilidad, las previas y las cautelares. Las medidas previas consisten en la suspensión como máximo de un mes, de la actividad si esta produce daños sustanciales a la seguridad pública, la vida humana u otros servicios de redes. Las medidas cautelares se restringen a la comisión de infracciones muy graves o graves, y consisten entre otras cosas en el cese de las actividades presuntamente infractoras, la incautación de material

y la suspensión provisional de títulos. Las infracciones y las sanciones prescriben dependiendo de la categoría en un plazo de uno a tres años.

Pasamos entonces al sector audiovisual para repasar cuáles son las funciones de la CNMC en el mismo y como hace cumplir las normas. Tenemos que acudir entonces al artículo 9 de la ley 3/2013 que nos redirige a la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, a la que denominaremos LGCA a partir de ahora. Las tareas principales de la CNMC en materia audiovisual son varias. Empezamos por la necesidad de que los medios televisivos emitan por lo menos un 51% de obras europeas y de ese porcentaje la mitad en lenguas oficiales en España. Esto se hace con la idea de promocionar las producciones europeas y permitir una diversidad en oposición principalmente a producciones americanas. Para que una obra se considere europea debe cumplir una serie de requisitos establecidos en el artículo uno de la LGCA, que fundamentalmente exige que la mayoría de los participantes sean europeos o de países con los que la Unión Europea tenga un tratado. Otra tarea de la CNMC es asegurarse de la transparencia audiovisual, obligando a los operadores que se identifiquen claramente, publiquen con antelación la programación televisiva y diferencien los anuncios del contenido normal, entre otras cosas. La protección del menor y del discapacitado es competencia también de la Comisión con medidas como el cuidado de la identidad de los menores, el establecimiento de límites horarios a la programación televisivos, la regulación de contenido perjudicial en las emisiones de carácter comercial o el ofrecer complementos que permitan el disfrute de personas con discapacidades auditivas o visuales.

En los artículos 9 y 12 de la LGCA se habla de la competencia para supervisar la autorregulación de los propios operadores. Esto significa que la CNMC debe supervisar la capacidad que tienen los propios órganos de crear normativas para reglar su conducta y asegurarse que cumplen con todas las leyes y reglamentos vigentes. Otra función es la regulación de los contenidos de carácter comercial. Una tarea fundamental de la Comisión es la de regular que la CRTVE cumpla con sus objetivos de servicio público y tenga los suficientes recursos para llevarlos a cabo. Para ello hace todos los años un informe, siendo el último de 2018 en el que se recogen los informes sobre los ejercicios de 2015 y 2016. En ese informe (CNMC, 2018), la CNMC recomienda, entre otras cosas, por ejemplo, cambiar las fuentes de financiación para poder realizar proyectos duraderos independientemente y dar mayor importancia a los contenidos informativos y educativos.

Este no es el único informe que puede emitir la Comisión sobre el mercado audiovisual, ya que a solicitud de múltiples sujetos como las Cortes puede aportar su opinión sobre el mercado de telecomunicaciones y audiovisual. Otra función relevante de la CNMC es la solucionar conflictos entre operadores del mercado de manera vinculante sobre temas en los que tenga competencia, cesión de canales o acceso a recintos deportivos. También puede realizar labores de arbitraje, que, a diferencia de la solución de conflictos, su opinión no es vinculante y cualquiera de las partes se puede retirar.

Una vez visto las competencias principales de la CNMC en materia de telecomunicaciones y audiovisual, debemos de pasar a otro de los sectores de mayor relevancia, el sector de la energía. Con la creación de este órgano se reorganizaron las competencias que antes tenía la CNE repartiéndolas entre la nueva Comisión y el Ministerio de Industria, dejando, por ejemplo, de la mayoría del mercado de hidrocarburos en manos del ministerio y centrando a la comisión en los sectores eléctrico y de gas natural (Uría Menéndez, 2013). A nivel comunitario, tras la promulgación de la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y de la Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, estas marcan las características que deben de tener las autoridades regulatorias de estos mercados sirviendo de marco para la creación de la CNMC. Otra ley que tendremos que atender es la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que especifica lo recogido en el artículo 7 de la ley 3/2013 sobre el papel de la Comisión en este campo. Finalmente, este año ha aprobado el Parlamento el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, que cambia entre otras las leyes 3/2013 y 24/2013.

Comencemos por una de las funciones más importantes de la CNMC en materia de energía, el cálculo de los peajes de acceso por transporte/distribución y de prestación de servicios de balance a partir de 2020, tras relevar al Ministerio de Industria en esta labor (Noceda, 2019). Los peajes de acceso suponen el 41% de la factura final de los consumidores (Organización de Consumidores y Usuarios, 2014). Esta categoría engloba muchos conceptos, principalmente: transporte (realizado en régimen de monopolio por Red Eléctrica Española) y distribución de la electricidad, primas a las renovables, déficit tarifario, compensaciones para Baleares y Canarias y costes sociales. Los servicios de balance son aquellos que se prestan para cubrir los huecos entre la energía ofrecida y la demanda, cubriéndola con otras fuentes. También regula las condiciones de acceso a las

infraestructuras de gas y electricidad. Otro aspecto importante en el cual interviene la Comisión es en la separación de las distintas fases del proceso que une a productores eléctricos y de gas con los consumidores, con el objetivo de evitar que se integren verticalmente las empresas de generación, transporte y distribución. Relacionado con esto la CNMC también se encarga de asegurar la competencia real en los mercados mayoristas de la electricidad y del gas. Asimismo, se encarga de supervisar numerosos procesos, como el de subasta de electricidad, la seguridad del suministro y los conflictos entre la red de transporte y otros operadores. De manera similar a la labor realizada en el sector de telecomunicaciones, la Sala de Supervisión Regulatoria realiza anualmente un informe en el que determina los operadores dominantes en los mercados eléctrico, de gas natural e hidrocarburos (Sala de Supervisión Regulatoria-CNMC, 2018). Por ejemplo, en 2018 se denominaron como grupos dominantes a las siguientes empresas: Endesa, Iberdrola, Naturgy y EDP; Naturgy y Endesa, Repsol y Cepsa, respectivamente. Este concepto, recogido en la Disposición Adicional tercera del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en los Mercados de Bienes y Servicios, significa que el operador tiene una cuota de su respectivo mercado igual o superior al 10% (Mercado Ibérico de la Electricidad, 2008). Se establecen una serie de restricciones para estas compañías, por ejemplo, en el artículo 34 del Real Decreto-Ley 6/2000, se ponen topes a tener más de un 3% de los votos en dos o más compañías denominadas como grupo dominante y de nombrar a altos cargos en los consejos de más de uno de estos grupos. Esto se hace con la intención de evitar la creación de un monopolista oculto que integre horizontalmente a la competencia mediante el control de distintas empresas del mismo sector.

Como hemos visto en los sectores de telecomunicaciones y audiovisual, la CNMC tiene, gracias a la ley 24/2013, capacidad inspectora, de sanciones y de actuar como árbitro en los conflictos entre operadores. De manera muy similar a los sectores ya vistos, las inspecciones las llevan a cabo funcionarios del Ministerio de Industria y las sanciones se dividen en grupos denominados como: muy graves, graves y leves. Los límites cuantitativos de estas sanciones se establecen en las siguientes horquillas respectivamente: de 6.000.001 euros a 60.000.000, de 600.000 euros a 6.000.000 y hasta 600.000 euros. Además de la cuantía monetaria existen sanciones accesorias recogidas en el artículo 68 consistentes para las infracciones muy graves en la suspensión de sus permisos o de las ayudas públicas de hasta 3 años, para las graves son similares pero

limitadas a un año. Además de las sanciones, los operadores están obligados a restituir los beneficios que hayan obtenido de sus actividades ilícitas.

Una vez analizados tres sectores, estudiaremos ahora los dos últimos, el postal y el de transporte (ferroviario y de tarifas aeroportuarias). En lo referente al mercado postal debemos tener en cuenta dos fuentes legislativas, el artículo 8 de la Ley 3/2013 y la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal. Concretamente, la CNMC se encarga del conocido como servicio postal universal, que consiste en el establecimiento de un servicio de transporte de cartas y paquetes ligeros en el territorio español que sea asequible para los ciudadanos y que en la actualidad lleva a cabo Correos por designación estatal hasta 2026. Se asegura que este servicio se cumple de acuerdo a la legislación, realizando informes e interviniendo cuando es necesario (Cinco Días, 2019). Además de esta función, se encarga, como en otros sectores, de regular el acceso a las infraestructuras en red y de resolver conflictos entre los operadores.

Procedamos ahora a analizar el sector del transporte, empezando por el ferroviario regulado en el artículo 11 de la ley 3/2013 y en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario. El rol que cumple la CNMC, como es habitual en todos los mercados, consiste en asegurarse la competencia efectiva entre las distintas empresas ferroviarias a través de garantizar el acceso no discriminatorio a las infraestructuras y el control de pago de peajes razonables que no establezcan barreras de entrada demasiado elevadas que impidan que irrumpen nuevos operadores en el mercado. Además, realiza auditorías de los operadores (tanto administradores de infraestructuras como ADIF o transportistas como RENFE) y resuelve los conflictos que puedan generar la administración de las infraestructuras ferroviarias. Finalmente, también colaborará con el resto de órganos supervisores de otros países comunitarios y con la Comisión Europea para solucionar los posibles problemas que puedan tener las comunicaciones transfronterizas y aplicar las regulaciones comunitarias en materia ferroviaria.

Finalmente, analicemos las funciones que tiene la CNMC en materia de tarifas aeroportuarias regulado en el artículo 10 de la ley 3/2013 y en la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, en especial entre los artículos 19 y 49. Básicamente, tiene dos roles: supervisar el procedimiento de transparencia de AENA y garantizar que la fijación de las tasas aeroportuarias se ajusta a la legalidad y no son abusivas. Como consecuencia de esto, la

Comisión en su papel de resolutora de conflictos, interviene en aquellos que afectan a los operadores con los gestores de infraestructuras en el asunto de las tarifas aeroportuarias.

2.3 Jurisprudencia

Una vez que hemos visto el funcionamiento interno y el papel que le atribuye la legislación a la CNMC, analizaremos distintos casos jurisprudenciales representativos de distintos sectores donde se puede ver cómo interviene la Comisión o alguno de sus organismos precedentes en el mercado y su capacidad sancionadora.

2.3.1 Vinos de Jerez

Referencia: Múltiples sentencias y expedientes entre 2010 y 2019, cómo se detalla en el cuerpo.

¿De qué va el caso?: El primer caso del que vamos a hablar de es el caso de los vinos de Jerez en relación a la existencia de un cártel que durante un período de 15 años (1991-2008) distorsionaba los precios mediante acuerdos secretos para repartirse clientes y fijar precios. Este caso no consiste en un sola sentencia, si no que hay que analizar la siguientes que enumero a continuación para ver la controversia que ha generado. El asunto ha sufrido varios cambios debido a su paso en vía jurisdiccional por la Audiencia Nacional (AECOSI-Jerez, S.C.A, 2012) (Bodegas Barbadillo, 2014) y por el Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017, 2017), con opiniones divergentes en el asunto, y por vía administrativa por la CNMC (Vinos Finos de Jerez, 2010).

¿Cuál es la secuencia fáctica?: El caso comienza con una petición de clemencia de uno de los miembros del cártel. Una petición de clemencia es un mecanismo importado de Estados Unidos por el cual el órgano regulador exime de la multa que le correspondería a un miembro de un cártel si colabora con las autoridades para acabar con el mismo (Comisión Nacional de Competencia, 2008). En España se introduce este sistema con la Ley de Competencia, concretamente en sus artículos 65 y 66, ampliados en los artículos 46 a 53 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. Esta colaboración no vale en cualquier momento de la investigación si no que para que la empresa sea eximida de la sanción debe de:

“Sea la primera en aportar elementos de prueba que, a juicio de la Comisión Nacional de la Competencia, le permitan ordenar el desarrollo de una inspección en los términos establecidos en el artículo 40 en relación con un cártel, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma”

Además, debe la empresa de colaborar totalmente con la CNMC, detener la actividad ilícita si no le dice lo contrario la Comisión, no haber destruido pruebas y no haber obligado a otros miembros del cártel a participar en el mismo. Esta exención se aplica también a las personas físicas que tomaron la decisión además de a la propia empresa. También puede haber una reducción y no una exención total, si el órgano regulador ya tenía conocimiento de la existencia del cártel. Es importante destacar, porque se aplica concretamente en nuestro caso (de la Vega García, 2017), que si las pruebas aportadas ya las hubiese descubierto la propia CNMC en el transcurso de la propia inspección estas no serían tenidas en cuenta para eximir la sanción.

En el caso que nos ocupa, fueron concretamente dos de las bodegas, Complejo Bodeguero Bellavista, S.L.U. y Zoilo Ruiz Mateos, S.L las que realizaron la petición de clemencia, tras haber participado con otras seis (a las que luego se añadirían otras tres durante el transcurso de la investigación) en un cártel para la exportación de vino de Jerez embotellado. La primera empresa solicitó una exención total, mientras que la segunda solamente una reducción parcial. Además de las empresas la CNC también implicó al Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen. Este Consejo regulador es una corporación de Derecho Público que actúa como delegación de la Consejería de Agricultura de la Junta de Andalucía y representa también a los intereses privados de productores o bodegueros (Vinos de Jerez, 2019), siendo este hecho importante posteriormente para la sentencia de la Audiencia Nacional. La CNC decide poner una serie de sanciones a las distintas empresas que en total suman 6,87 millones de euros y a la Federación de Bodegas de Jerez y al Consejo regulador, 400.000 y 200.000 euros respectivamente. Complejo Bodeguero Bellavista, S.L.U. y Zoilo Ruiz Mateos, S.L obtuvieron la exención pese a las protestas del resto de grupos, en cambio González Byass no recibe la reducción porque la propia inspección ya disponía de la información aportada.

Las partes recurren esta sanción, por ejemplo, Emilio Lustau recurre a la Audiencia Nacional que estima parcialmente su recurso (Emilio Lustau S.A., 2013), reduciendo considerablemente la cuantía de la multa debido a que estima que la infracción es breve,

simplemente negligente y con escasa participación. Más importantes todavía son las las sentencias de la Audiencia Nacional en las que se eliminan las sanciones totalmente a dos de los implicados: Sentencia de 15 de octubre de 2012 (recurso nº 608/2011, AECOVI-Jerez, S.C.A.) y la Sentencia de 17 de octubre de 2012 (recurso nº 609/2011, Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen “Jerez-Xérès-Sherry” “Manzanilla Sanlúcar de Barrameda” y Vinagre de Jerez.

¿Cuál es la conclusión?: En estas sentencias la Audiencia Nacional exculpa a los implicados básicamente por no ser conscientes de que estaban cometiendo una infracción por varias razones, entre ellas que participaba un organismo dependiente de la Administración Pública en las reuniones para pactar los precios o la producción y además daban publicidad a estos pactos sin tener la consciencia de que fuesen ilícitos. Posteriormente sería el Tribunal Supremo en varias sentencias que tienen como asunto las distintas sentencias de la Audiencia Nacional (Bodegas Barbadillo S.L, 2017), en las que se estima parcialmente parte de lo alegado en los juicios en la Audiencia Nacional pero no todo. Por ejemplo, se vuelve a obligar a la CNMC a alterar las cuantías de las sanciones teniendo en cuenta la implicación de cada uno. Además, y lo que es más relevante para sentar un precedente jurisprudencial, se confirma la culpa de la Consejería de Medio Ambiente de Andalucía pese a no ser una empresa por su participación en las actividades colusorias (Junta de Andalucía, 2016). Esta decisión es relevante para evitar la colaboración entidades públicas en actividades en contra de la competencia sin sufrir consecuencias.

2.3.2 Uber vs Ayuntamiento de Madrid (tarifas al aeropuerto)

Referencia: Expediente de la Sala de Competencia de la CNMC de 4 de Octubre de 2018, Expte S/DC/0616/17 (Uber).

El siguiente caso que vamos a ver es la resolución sobre los descuentos al aeropuerto realizados por Uber tras una denuncia de la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid (Uber, 2018), por ser este tema muy controvertido en la actualidad y debido a que este tema aplica en la práctica las figuras más relevantes en el derecho de la competencia. Otra razón por la que es interesante este caso es por el hecho de que Uber es una empresa de la conocida como “economía colaborativa”, que, tras un intenso debate sobre su regulación, se ha llegado a la

conclusión de que, aunque desarrollen sus servicios de forma no tradicional, no se pueden escapar de la regulación que afecta a las empresas tradicionales si realizan un servicio equivalente (Laguna de Paz, El papel de la regulación en la llamada economía colaborativa, 2017).

¿Sobre qué trata el caso?: El Ayuntamiento de Madrid argumentaba que Uber prestaba servicios por debajo del precio con el único objetivo de captar clientes, una práctica conocida como dumping. Esta plataforma ofertó durante julio de 2017 una promoción para ir por 15 euros al aeropuerto de Barajas.

¿Qué dice la CNMC al respecto?: La CNMC hace un análisis de los principales competidores en el sector (Uber, Cabify y taxis, que también disponen de apps) y hace un repaso de los descuentos que ofrecen, encontrando que es una práctica habitual en el sector. Acude entonces a la Ley de Competencia, que es la aplicable en el caso, concretamente el artículo 3.

“La Comisión Nacional de la Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público.”

Como en el caso de los ciclos formativos visto anteriormente, la Comisión es la encargada de determinar si hay actos desleales y si estos afectan por su gravedad al interés público. Además de esto, también examina si se produjeron prácticas colusorias y abuso de posición dominante.

Claramente, Uber no llevaría a cabo una práctica colusoria debido a que no se pone de acuerdo con ninguna de los otros operadores en el mercado. Por otra parte, el abuso de posición dominante no tiene tampoco cabida porque Uber no está en una posición dominante para poder abusar de la misma, ya que existen varias plataformas con mayor volumen (Cabify, MyTaxi). Para que existan actos desleales recogidos en el artículo 3, estos deben estar tipificados, falsear la competencia y dañar el interés público. La venta a pérdidas, tipificada en el artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, no siempre es un acto de competencia desleal por el hecho existir (Vérgez & Oviedo, 2018). Primero, no queda demostrado que el precio este por debajo del coste, solamente que está por debajo del precio fijo del taxi, lo cual no demuestra nada sobre el coste real que tiene para Uber el servicio. Y no sólo tiene que prestar un servicio bajo

coste, si no que tiene además que engañar al consumidor sobre el precio real, algo que claramente no hace al delimitar la oferta como un evento promocional., descreditar al competidor, algo que tampoco hace, o realizar una práctica predatoria. Uber tampoco estaría realizando una práctica de este tipo, debido a que su posición no es mayoritaria en el sector y la oferta era para un tipo de servicio muy concreto.

¿Cuál es la conclusión?: Por todas estas razones, la CNMC descarta cualquier actividad ilícita por parte de Uber y considera en general que la existencia de VTC favorece a los consumidores al final. Esta resolución es una de múltiples en el sector, que seguramente continuará con muchas disputas por asuntos de competencia debido al cambio de modelo de transporte urbano.

2.3.3 Operador con poder significativo en el mercado de telecomunicaciones

Referencia: Expediente de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 30 de octubre de 2018, Expte OPD/DE/002/18 (Operadores Dominantes)

¿Sobre qué va el caso?: El siguiente caso que vamos a ver es uno en el que la CNMC actúa en su función de supervisor regulatorio y que desarrolla el concepto de “*operador con poder significativo en el mercado*” y sus consecuencias efectivas en la práctica, además de desarrollar la relación del organismo regulador con los organismos europeos. Esta relación es fundamental debido a las grandes competencias que tiene la legislación europea en materia de competencia y regulatoria. De hecho, precisamente en el asunto de análisis de mercado de telecomunicaciones la propia Comisión Europea le abrió un expediente a la CNMC por no analizar debidamente el mercado en 2017 (Pérez, 2017).

La Sala de Supervisión Regulatoria, antes de realizar el informe, pide la opinión de la Sala de Competitividad de la propia CNMC, del Ministerio de Energía y el de Industria, a la Comisión Europea, a la ORECE (Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas) y a otras agencias similares a la CNMC de otros países comunitarios. Como podemos observar, en ámbitos de regulación y competencia, los reguladores nacionales ya no actúan de forma independiente si no que se encuentran bajo la supervisión de instituciones comunitarias y colaboran con terceros países. La Sala comienza definiendo el mercado explícitamente, en este caso el de las llamadas móviles, aunque las barreras del mismo pueden ser difusas ya que hay operadores que mezclan las llamadas desde fijo como móviles. Además, tiene en cuenta las innovaciones tecnológicas que podrían crear una disrupción en el mercado como las llamadas a través de internet.

Diferencia dos tipos de operadores los OMR y los OMV, los primeros son propietarios de las infraestructuras que operan mientras que los segundos dependen de alguno de los primeros para operar.

¿Hay algún avance doctrinal?: Es interesante el análisis que hace la Comisión sobre el concepto de “operador con poder significativo de mercado”, teniendo en cuenta que los operadores tienen un 100% en cada una de sus redes. Introduce entonces, para evitar considerar a todos monopolios, la idea del poder compensatorio de los compradores y del poder compensatorio entre los distintos operadores que se necesitan entre sí para comunicar sus redes. Estos factores por si solos no son suficientes para crear una competencia adecuada, lo que resulta que España tenga los séptimos precios más caros de la Unión Europea en servicios de terminación móvil. De estos estudios de mercado, la CNMC concluye que existen en España once “operadores con poder significativo de mercado”, pero no a todos se les trata al mismo nivel si no que a los principales (Telefónica, Vodafone y Orange) se les exige más requisitos como una contabilidad más exigente y fijar sus precios con atención a los costes de producción, costes que calcularía la propia CNMC. En caso de negociaciones con operadores de terceros países, los tres grandes podrán exigir que sus contrapartes se ajustan a un sistema de control de precios similar y, de no hacerlo, podrán entonces subir su nivel de precios independientemente de los costes con el objetivo de no perder competitividad internacional. No sólo estos tres operadores tienen un régimen especial, sino que se establece otros regímenes para los Operadores Móviles Virtuales o MásMóvil por ejemplo, que incluyen exigencias especiales en materias como no discriminación o transparencia. Tras hacer su propio análisis, la CNMC tiene en cuenta las opiniones de los operadores y otros agentes a través de una consulta pública, en la que admite sugerencias y proporciona respuestas a las mismas. Con esta fase se cierra la propuesta de la CNMC y se notifica a la Comisión y a la ORECE.

2.3.4 Derechos televisivos del fútbol

Referencia: Expediente de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 17 de octubre de 2018. Expte CFT/DTSA/042/17/ (Atresmedia y Mediaset vs LFP)

¿Sobre qué va el caso?: Este caso trata sobre el conflicto entre Atresmedia y Mediaset contra la Liga de Fútbol Profesional (LFP), que pretendía restringir el acceso al campo de

fútbol a cadenas que no hubiesen comprado los derechos como estas dos, ya que habían sido vendidos en exclusiva a Telefónica por unos 1.140 millones de euros por temporada. Aunque estas compañías no pueden emitir todo el partido, si tienen derecho a hacer resúmenes de 90 segundos en base a resoluciones anteriores. En este caso vemos a la CNMC actuar como ente regulador en el mercado audiovisual, en una de las disputas que mueven más dinero en ese campo en España.

¿Cuál es la secuencia fáctica?: Tras la denuncia de Atresmedia y Mediaset a principios de 2017 a la CNMC de medidas limitativas del acceso al campo por parte de la LFP, la CNMC decidió unir ambos procesos en el expediente que examinamos debido a su similitud. Las quejas que motivaban en su recurso era la limitación del número de cámaras al recinto, por ejemplo en el caso de Atresmedia no les permitieron introducir una cámara para Antena 3 y otra para la Sexta, la situación de sus cámaras que no les dejaban visionar el recinto con la suficiente claridad, la prohibición de emitir imágenes del partido en su página web o la mezcla de sus imágenes con imágenes de terceros.

La base jurídica que sustentaba estas críticas pivotaba de manera sustancial en el artículo 19.3 de la LGCA. En este artículo se establece el derecho de información de los ciudadanos prevalece sobre el derecho de emisión en exclusiva, por lo que se deberá de poder hacer un resumen del evento bajo condiciones no discriminatorias y sin necesidad de pagar nada.

¿Qué dice la CNMC?: La CNMC comienza opinando sobre la pertinencia de haya varias cámaras estableciendo que, aunque canales como Telecinco y Cuatro pertenezcan a la misma compañía, el hecho de que cada uno de ellos tenga una licencia separada los permite identificar como operadores distintos en el mercado, por lo que la LFP no los puede agrupar y esperar que compartan las imágenes entre sí. El único requisito que les exige para emitir resúmenes es que tengan programas de informativos de temas generales el cual lo cumplen.

La LFP intenta argumentar que, aunque exista derecho a emitir un resumen, debería de ser ella misma quien lo grabase para que lo distribuyesen los operadores. Ante esto, la CNMC recuerda que ya dijo en 2016 que el derecho a la información incluye el derecho al acceso a las fuentes primarias de la misma, ya que si no este no existiría si tiene que depender de imágenes de terceros. En cuanto a la situación de las cámaras, la CNMC reconoce que es decisión de la LFP, pero que esta capacidad de decisión no puede

esconder el establecimiento de un sitio que no sea apto por la falta de visión o las interferencias de los espectadores. En cuanto al objeto de la grabación, la CNMC establece un termino medio en el sentido que permite grabar situaciones que vayan más allá del propio juego, como pueden ser los pitidos al himno, pero que estas situaciones accesorias no pueden ser el objeto central del resumen ni puede entenderse que no computen dentro del límite temporal del mismo. Otro aspecto interesante debido a la regulación de una innovación tecnológica, es la opinión de la CNMC con respecto a los servicios de emisión a petición (*on-demand*), permitiendo la emisión de los resúmenes pero integrándolos en los servicios informativos generales para evitar el acceso específico a este contenido.

¿Cuál es la conclusión?: Este caso es importante, además de por la importancia económica del sector, por el hecho de la definición de importantes conceptos como quien es un operador en el mercado audiovisual, separando las filiales de sus matrices, por definir la libertad de información y por abordar las innovaciones tecnológicas en el sector. A pesar de que en general favorece a Atresmedia y a Mediaset, también limita sus derechos para evitar que se aprovechen para minar los derechos de emisión que comercia la LFP.

3. Independencia en los organismos reguladores

El Banco Mundial (Intven, 2000) encuentra fundamental que los organismos reguladores sean independientes en dos vertientes: frente a los operadores de su mercado y frente al propio gobierno. Los primeros son un objeto obvio, ya que los regulados no pueden controlar a los reguladores, pero, ¿por qué deberían de ser los órganos reguladores independientes del gobierno también? Al fin y al cabo, ¿no son ellos también parte del sector público? Una de las razones es de la necesidad por parte de los reguladores de la falta de cambios de reglamentación dependiendo de los cambios de gobierno. Normalmente, los sectores regulados, al ser ámbitos que exigen un alto nivel de inversión en infraestructuras, necesitan una serie de garantías de estabilidad para decidir hacer inversiones a largo plazo que requieren gran cantidad de capital. Si los órganos que les regulan cambian arbitrariamente y frecuentemente de parecer con respecto a la normativa aplicable, las empresas se encontrarían altamente desincentivadas para invertir. Además, un regulador independiente no tiene en cuenta las consecuencias electorales que tenga o deje de tener su decisión. Otra razón para la independencia de estos organismos es la

necesidad de contratar grandes profesionales que se pueden ver desincentivados ante los salarios normalmente más bajos de la administración regular. Como referencia, los salarios de los consejeros de la CNMC se encuentran entre 100.000 y 120.000 euros anuales (CNMC, 2017).

Para estudiar el grado de independencia de la CNMC debemos mirar por una parte el diseño institucional, tal y como se planeó en la ley 3/2013, y por otra parte que consecuencias ha tenido en la práctica, especialmente en comparación con la organización descentralizada anterior. La CNMC integró desde su fundación prácticamente todos los organismos reguladores salvo la CNMV y el Banco de España, hecho que motivó numerosas quejas. Además de esto, algunas de las funciones de los antiguos reguladores se transfirieron a los ministerios, lo que redujo considerablemente la independencia del gobierno. Otro factor importante es el cambio anticipado de dirección al acabar antes de agotar el mandato (Lombarte, 2014), lo que podría generar sospechas de querer sustituir de un golpe todos los altos cargos no afines.

Un aspecto de la independencia importante es el nombramiento de los consejeros. Como hemos visto en la parte de la estructura, los consejeros se nombran por el Gobierno, tras pasar el filtro de Parlamento que tiene la capacidad de vetarlos. Es un método poco transparente (Delgado & Otero, 2015) (Lombarte, 2014), que no tiene por qué responder necesariamente a la capacidad técnica de los consejeros si no a las mayorías parlamentarias. Por ejemplo, en el caso de los consejeros actuales, hemos visto como se ha “reservado” un sitio a una persona de la órbita del PNV y a otra del ámbito de CiU. Otro problema que existe es que al ser la CNMC un órgano regulador multisectorial es que los consejeros, de quizás dudosa cualificación o experiencia debido a los intereses políticos, pueden ser incapaces de controlar temas específicos de múltiples sectores, apoyándose por tanto excesivamente en el gobierno. Otro problema de los consejeros es el puro volumen de asuntos que tienen que tratar, 2.700 en 2014, lo que significa que es poco probable que los consejeros poco familiarizados con alguno de los muy diversos temas pueda prepararse suficientemente los casos. Esto resulta en la excesiva dependencia de estos de los funcionarios de la Comisión o de terceras partes. Por otra parte, el hecho de que los mandatos de los consejeros tienen un término fijo de seis años y la institución se va renovando parcialmente cada dos años, significa que los consejeros no están pensando en ganarse el favor político para mantenerse en el poder y que ninguno de ellos acabará sintiéndose como propietario de la CNMC debido al relativo poco tiempo que

pueden permanecer en el puesto. Artemi Rallo (Lombarte, 2014), argumenta que si bien es cierto que no pueden ser renovados en la propia comisión, no existe ninguna prohibición de que se les recolocase por parte del Gobierno en cualquier otra institución como una posible recompensa a su colaboración. Este hueco podría ser explotado entonces para influenciar en las decisiones de manera más discreta y cumpliendo la legalidad.

Un aspecto importante de tener instituciones independientes es que se disminuye la rendición de cuentas. Un método para llevar a cabo esta es mediante el control de presupuestos, que por razones obvias limita la independencia del órgano regulador si es llevado a cabo por el Gobierno cómo es el caso de la CNMC, cuyo presupuesto depende de la tarifa eléctrica en una gran parte. Con el objetivo de encontrar un punto medio entre la independencia y que exista una rendición de cuentas, el artículo 2 de la ley 3/2013 confiere a la CNMC *“autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial.”*. Esta autonomía no es del todo real, ya que como hemos visto el gobierno interviene en bastantes de las funciones de la comisión, además de en los nombramientos. Es notable también que las resoluciones de la CNMC ponen fin a la vía administrativa, pudiendo solo ser recurridas en los tribunales, lo que significa que los ministerios no pueden superponer sus criterios a los de la Comisión.

4. Influencia de las instituciones de la UE

Desde 1962 la Comisión Europea tiene la capacidad de vigilar comportamientos que atentan contra la competencia, reforzándose esa competencia en 1990 con la tarea de controlar las grandes concentraciones de grupos (anti-trust), tarea que lleva a cabo con especial diligencia, imponiendo multas de enorme tamaño como la más reciente a Google por abuso de posición dominante, consistente en 1.490 millones de euros (Prieto, 2019). La Unión Europea ejerce esta función a través de la comisaria europea de Competencia, Margrethe Vestager, y de la Dirección General de la Competencia, que es parte de la Comisión. Además de las instituciones comunitarias, existen en cada país las Autoridades Nacionales de Competencia (ANC), siendo en España la CNMC. Estas ANC son las

encargadas cuando las actividades anticompetitivas se restringen al mercado nacional, mientras que cuando exceden el mismo entran en juego las autoridades comunitarias (Comisión Europea, 2014)

Existe un nexo entre las autoridades nacionales y las instituciones comunitarias, denominado Red Europea de Competencia, cuya función es determinar cuál es el organismo competente en caso de disputa y de incentivar la colaboración entre los distintos órganos. Puede decidir que sean varias las ANC que actúen en un caso concreto si opina que es la manera más eficaz de resolverlo (Comisión Europea, 2004). Cuando las ANC actúen basándose en las disposiciones sobre competencia comunitarias (artículos 101 y 102 TFUE), deben informar a la REC para que pueda transferir el asunto a los organismos que considere más competentes. La legislación a tener en cuenta debe ser Reglamento n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, que determina la función de la REC, y la Directiva 2019/1 del Parlamento y del Consejo Europeo de 11 de diciembre de 2018, que actualiza la regulación de competencia para aumentar la confianza entre ANC y consolidar la legislación en asuntos como los programas de clemencia.

Son los artículos 101 y 102 la base fundamental sobre la que se asienta el rol de las instituciones europeas en materia de competencia. El artículo 101 prohíbe los acuerdos entre varias empresas que afecte al comercio interestatal intracomunitario y que distorsione la competencia efectiva y transparente. Entre estos acuerdos se encuentran específicamente, y penados con especial severidad, aquellos carteles que pretenden pactar precios o repartirse el mercado. Otros acuerdos, con los que la legislación es más permisiva, son aquellos que interpongan otras restricciones comerciales como las territoriales, pero que debido a alguna razón se pueden escapar del régimen de competencia puro. El artículo 102 es distinto porque habla de los abusos de posiciones de dominio de mercado, ya explicados anteriormente, pero en este caso la clave está en que afecten al comercio interestatal y la definición de mercado puede ser más o menos limitada. Las consecuencias de incumplir alguno de estos dos artículos abre a los infractores a ser demandados por terceras partes a través de la vía jurisdiccional, investigados por las ANC o por la Comisión Europea, que pueden imponer sanciones de hasta el 10% del volumen de negocios mundial de la compañía. Es importante el hecho de que, aunque el incumplimiento se realice fuera del territorio de la Unión Europea, si los efectos implican a algún país miembro se podrán aplicar la legislación comunitaria (Slaughter and May, 2016).

Además de estos dos artículos, la Unión Europea tiene las funciones de controlar fusiones que tengan dimensión comunitaria (Slaughter and May, 2018), incluyendo también *joint ventures* si tienen están controladas por ambos miembros, son autónomas y duraderas (si no cumplen estos requisitos pueden ser controlados por ANC igualmente). Para entender que una empresa tiene dimensión comunitaria hay que atender a si supera los 5.000 millones de volumen de negocios globalmente, 250 millones a nivel europeo y que menos de dos terceras partes se produzcan en un solo Estado Miembro. Posteriormente se añadieron nuevos límites, 2.500 millones, 100 millones y estar en tres países miembros de los cuales en dos con un mínimo de 25 millones.

Si cumplen estos requisitos, las ANC serían incapaces de intervenir en el control de la fusión, y si no los cumplen sería la Comisión Europea la que se vería incapaz de intervenir en favor de las ANC. En caso de cumplirlo, se debe de notificar a la Comisión Europea que comenzaría un proceso consistente básicamente en las siguientes fases: notificación a la Comisión Europea tras el acuerdo de fusión (se promueve la notificación previa), la suspensión de la fusión (a no ser que sea realizada en bolsa), la primera fase de las investigaciones por parte de la Comisión (25 días normalmente), la segunda de la fase de las investigaciones (90 días) y el cumplimiento de la resolución con garantías.

Otras funciones de la Comisión Europea es controlar los acuerdos horizontales, los cuales permite si la suma de empresas no domina el mercado, acuerdos verticales, en los que en la Comisión se fija hasta que punto distorsionan la competencia siguiendo las Directrices relativas a las restricciones verticales (2010/C 130/01), derechos de propiedad intelectual si afectan a la competencia y la aprobación de ayudas estatales. Reguladas bajo el artículo 107 del TFUE.

Para comprender como funcionan las autoridades de Competencia europeas, resulta pertinente analizar uno de los casos más controvertidos debido a la entidad de la compañía, de las sanciones y por la reflexión que suscitan sobre el rol de las intervenciones públicas en los mercados, dos de los conflictos entre la Comisión y Google (*Google Search, Google Android*). En junio de 2017 la Comisión Europea concluyó, tras un largo proceso a lo largo de siete años, una investigación que argumentaba que Google usaba su buscador para alterar las búsquedas de manera que favorecieran sus propios productos lo cual sería un caso claro de abuso de posición de dominio. La Comisión llegó a la conclusión en el asunto AT.39.740 Google Search (Shopping), que Google había

manipulado sistemáticamente en trece países distintos desde 2008 para privilegiar su servicio de Google Shopping.

La Comisión Europea ha considerado hasta el momento de manera crítica a las plataformas como Google debido a las tendencias que tienen al monopolio y a la captura de los usuarios, que se verían incapaces de ir a la competencia debido a la necesidad de que ya disponga de numerosos usuarios creando fuertes barreras de entrada (Uría Menéndez, 2017). La crítica principal a esta interpretación rígida es que en el mundo tecnológico la oferta de nuevas funciones desplaza a los distintos operadores, aunque hayan obtenido un número masivo de usuarios, como sucedió con MySpace y Facebook. La base de la argumentación de la Comisión es que Google tiene una posición de dominio en un mercado (la búsqueda en internet) que usa para dominar otro mercado (la comparación de precios) y que impide el acceso igualitario a una infraestructura esencial para que haya una competencia efectiva. Ante esta argumentación, los opositores argumentan que el motor de búsqueda no es esencial por la existencia de otras plataformas y lo que estaría haciendo la Competición sería efectivamente obligar a Google a ayudar a sus competidores. La Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, analizando el caso desde la perspectiva americana, consideró que Google solo ofreció el servicio que demandaban los usuarios y que incrementó la calidad del mismo (Federal Trade Commission , 2013). En conclusión, la decisión de la Comisión en el caso *Google Search* acabó con una fuerte discusión doctrinal acerca de la novedosa base jurídica sobre la que se basaba la misma, especialmente teniendo en cuenta la multa de 2.400 millones de euros en la que acabó el caso.

El caso de *Google Android* es de un año posterior y acabó con una multa de 5.100 millones de euros. En este caso, la Comisión Europea entendió que Google tenía una posición de dominio en tres mercados: búsqueda de internet, sistemas operativos de móvil que dan licencias (Apple no) y el mercado de aplicaciones de Android. Los abusos de dominio considerados fueron la unión de la aplicación de búsqueda de Google con la de las aplicaciones, pagos a fabricantes para preinstalar el buscador de Google en los móviles y paralizar el desarrollo de competidores dentro de Android. A diferencia del caso anterior, en este caso se emplea en teoría un mercado, en el que la empresa domina, para dominar otro mercado que la empresa ya domina (Akman, 2018). Además, la Comisión cambia de criterio respecto a si hay competidores al motor de búsqueda de Google. Algunos opositores critican que la decisión comunitaria no tiene en cuenta las particularidades del

sector (de Corniere & Taylor, 2018) (Struble, 2018), al ser beneficioso para los creadores de aplicaciones el acceso a un mercado tan grande como Google y para los consumidores en general.

En conclusión, la política europea de competencia en casos como el de Google es muy controvertida debido a la intervención en un mercado que, aunque comparte ciertas características con los monopolios tradicionales, tiene sus propias dinámicas. La Comisión va cambiando de estrategia con cada caso utilizando novedosos argumentos para determinar los abusos de la posición de dominio, lo que genera una cierta inseguridad jurídica.

5. Estudio comparativo con sistemas reguladores extranjeros

En este capítulo, haremos un repaso por los organismos reguladores de otras regiones como América Latina o Asia, con el objetivo de entender el contexto y poder evaluar correctamente la estructura regulatoria española a través de su comparación con otros sistemas. He escogido para hacer la comparativa cuatro países distintos, dos americanos y dos asiáticos: Colombia, Japón, India y Estados Unidos. Estos países están escogidos por su diversidad de regulación que representan los distintos modelos de regulación de la competencia. Por una parte, en el continente americano tenemos a Colombia que representa un sistema de competencia de aplicación efectiva relativamente reciente, con unas capacidades limitadas, con una economía de tamaño reducido y un sistema de competencia administrativo, con un organismo administrativo especializado. En cambio, en Estados Unidos existe el sistema más antiguo del mundo, que afecta a la economía de manera global, con un sistema de competencia judicial, muy descentralizado en distintas organizaciones. Por otra parte, en Asia existe el caso de Japón que tiene el sistema más antiguo del continente que está sufriendo una transformación de un sistema muy tradicional a uno basado en principios europeos. A diferencia de esto, el sistema de competencia indio es muy reciente y está bien considerado internacionalmente, pero tiene sus propios problemas para resolver.

Comencemos por estudiar la protección de la competencia en Colombia, presente en el país en forma de leyes inspiradas en las estadounidenses y europeas desde los años cincuenta, pero en realidad hasta los años 90 con la liberalización de los mercados no se

aplicaron de forma efectiva debido al sistema económico fuertemente proteccionista que impedía una competencia efectiva (Londoño, 2016). Es fundamental en el contexto colombiano la Ley 1340 (Ley 1340 de 2009, 2009), por la cual se crea la Superintendencia de Industrias y Comercio (SIC) que asume de forma única todas las investigaciones de carácter administrativo en materia de derecho de la competencia, que estaba antes dispersa en seis organizaciones distintas, contando con el apoyo para esto de las distintas autoridades de regulación sectorial, que a diferencia del caso español están separadas. En cambio, en el sistema colombiano la SIC es, además del organismo regulador de la competencia, el encargado de protección de datos, propiedad intelectual y control de pesos y medidas. La Superintendencia ha aumentado de forma sustancial su capacidad de intervención triplicando su presupuesto y multiplicando por nueve la cantidad de sus sanciones cinco años después de su creación. Debido a que no forma parte de un ente suprarregional como la Unión Europea, las autoridades colombianas ejercen sus competencias en su mayoría sobre casos sucedidos en su propio territorio.

En cuanto al funcionamiento y la aplicación de la ley, el artículo 14 de la ley se establece un programa de clemencia similar al español, por el cual se podrá exonerar o reducir la sanción de la empresa que colabore con las autoridades si cumple una serie de requisitos. Curiosamente, las conductas que investiga la SIC no se encuentran dentro de un *numerus clausus* de infracciones si no que es la propia SIC si el impacto que tiene la conducta analizada tiene un efecto anticompetitivo que infrinja la ley. Además de esta regla de analizar caso por caso, existen también conductas consideradas por ley como ilícitas. La SIC se centra en la prevención y la dispersión de carteles, debido a la poderosa influencia de los mismos en el país. Por tanto, es ilícito pactar expresa o tácitamente los precios, tanto poniendo un precio mínimo como máximo, independientemente de las razones. Un caso interesante es el de los ingenios azucareros (El Espectador, 2010), en el cual una serie de ingenios azucareros del Valle del Cauca se pusieron de acuerdo para repartirse la materia prima que luego transformaban en azúcar y bebidas alcohólicas.

Una vez visto el caso colombiano, es pertinente estudiar cómo funcionan los organismos reguladores en una de las regiones más dinámicas del planeta, Asia Oriental. Debido a que los sistemas económicos de países como China o Vietnam, al estar fuertemente intervenidos con una muy fuerte participación del Estado en la economía, cogeremos otros países más similares como Japón o la India. El sistema regulatorio de Japón es el más antiguo de la región, teniendo la Comisión Japonesa de Comercio Justo (CJCJ) una

trayectoria de más de 70 años, aunque en los últimos años está sufriendo una reorientación de sus objetivos principales hacia conductas de carácter transnacional más complejas (Freshfields Bruckhaus Deringer, 2018). El sistema regulador japonés es similar al modelo de Colombia, con una única autoridad de competencia separada de los reguladores sectoriales. Las autoridades japonesas están siguiendo el modelo de la Comisión Europea tanto en métodos (favoreciendo las solicitudes por escrito frente a tradicionales entrevistas) como en la extensión de su jurisdicción hacia actos que tienen efectos en suelo japonés, pero no origen en el mismo, como ya vimos que actuaba la Comisión Europea. Otra medida que han tomado las autoridades japonesas siguiendo la inspiración comunitaria es la sustitución por el Tribunal de Distrito de Tokio de la antigua sala de apelaciones que estaba dirigida por la propia CJCI, por lo que tenía una neutralidad en independencia muy limitada. De todas maneras, existen mucha distancia todavía entre el sistema japonés y el europeo. Por ejemplo, no existe secreto de las conversaciones entre el abogado y el cliente, además de no existir un programa de clemencia eficaz que incentive a las empresas a colaborar con el Estado.

A diferencia del sistema japonés, el sistema de protección de la competencia indio es muy reciente, teniendo tan solo una trayectoria de nueve años debido a la aversión tradicional del país a la economía de mercado (Pierce, 2017). Está estructurado en torno a un órgano de competencia, la Comisión de Competencia de la India (CCI), que lleva a cabo un gran volumen de trabajo como supervisar 500 fusiones en cinco años, y existen dos tribunales (COMPAT y el Tribunal Supremo) que actúan como órganos de apelación de las decisiones de la CCI. Los tribunales indios ordinarios no tienen jurisdicción sobre materia de competencia expresamente para evitar que jueces no expertos en la materia creen jurisprudencia de menor calidad que enturbie las decisiones posteriores, al ser India un país que se rige por el derecho común. La ley principal de la India es el *Competition Act of 2002*, que prohíbe de forma genérica cualquier acto que atente contra la competencia en la India, lo que incluye acuerdos de precios, de reparto de mercados, de límite de las materias primas o abusos de posición dominante.

De manera similar al sistema colombiano y a diferencia del cambio hacia el que se encamina el japonés, las autoridades indias siguen centradas en los carteles tradicionales dentro del territorio indio, aunque su actuación se ampliará hacia los sectores tecnológicos próximamente y progresivamente va recibiendo más casos con conexiones con el exterior siguiendo la teoría de los efectos. Un problema similar al que se enfrentó el sistema

japonés y en el que la CCI puede mejorar, es la preponderancia de las entrevistas personales por encima de las investigaciones escritas, lo que ralentizaría enormemente las actuaciones de un organismo que ya tiene una gran carga de trabajo. Otro problema que tiene la CCI es que debido a la falta de jurisprudencia que supone su corto recorrido, muchas compañías no están seguras de antemano de la orientación de las interpretaciones de la comisión. Esto genera más casos que se podrían prevenir si la CCI hiciera público sus interpretaciones para que las empresas no se tengan que enterar cuando les abren una investigación.

Finalmente, vamos a estudiar brevemente el sistema estadounidense de derecho de la competencia porque, además de ser el más antiguo y el que pertenece al país más importante económicamente, es el ejemplo de un sistema de defensa de la competencia judicial. Hasta ahora hemos visto sistemas en los que eran los órganos administrativos los que investigaban, decidían y ejecutaban las sanciones. En estos sistemas administrativos, el poder judicial queda relegado al sistema de apelaciones y en el caso de Japón, hasta hace un par de años ni eso. Los organismos reguladores en Estados Unidos se encuentran altamente fragmentados, y a diferencia de los sistemas vistos anteriormente, las autoridades de competencia no están unificadas. El Departamento de Justicia se encarga a través de su división antimonopolios, integrada por abogados con conocimientos de economía y economistas con conocimientos de derecho de la competencia, se encarga de realizar investigaciones de empresas que piensan que van en contra de las leyes de monopolio (Pierce, 2017). Pero no es este organismo el que se encarga de imponer las sanciones, si no que delega esa función en los tribunales federales, ante los que puede solicitar la imposición de penas civiles o criminales. Por otro lado, la *Federal Trade Commission*, de la que hablamos al principio del trabajo, tiene un poco más de independencia frente a la rama ejecutiva que el Departamento de Justicia, pero solo puede solicitar ante los tribunales sanciones civiles. Las dos agencias se ponen de acuerdo sobre qué sectores de la economía se encargan dependiendo de la experiencia que tiene cada una, a no ser que se descubran responsabilidades penales lo que significaría que el Departamento de Justicia sería el organismo competente. A nivel estatal, los Fiscales Generales de cada estado pueden iniciar procedimientos que afecten a su jurisdicción.

Un aspecto interesante de la legislación americana es la capacidad que tienen los actores privados de pedir indemnizaciones de hasta el triple del daño que los tribunales estimen que les han causado las conductas monopolísticas. Otra característica importante del

sistema americano es que las conductas son ilegales sólo si efectivamente dañan al mercado, reconociendo la complejidad que conlleva el hecho de que las mismas acciones pueden ser beneficiosas o no dependiendo del contexto que las rodea. Debido al problema que supone que jueces desconocedores del impacto económico de sus decisiones y que no cuentan con el personal formado para evitar ser engañados por las defensas, se han establecido protocolos para evitar procesos en los que no participe al menos una de las agencias expertas en la materia, reduciendo enormemente las decisiones poco informadas.

6. Conclusión

A lo largo del trabajo hemos visto cómo se estructura el sistema español de organismos reguladores y, más concretamente el funcionamiento de la CNMC como regulador de la competencia y de un grupo de sectores. Hemos podido ver tanto analizado la estructura y legislación, como en la aplicación práctica a través de los casos jurisprudenciales, ciertos problemas a los que se enfrenta la institución en el desempeño de sus tareas. Estos problemas se hacen más evidentes si tenemos en cuenta las críticas procedentes de Europa y la comparación con otros países extracomunitarios que han encontrado soluciones distintas para el mismo problema que afecta a todos los países, crear un entorno regulatorio claro, transparente, eficiente, y eficaz. Es por tanto el objetivo de este apartado hacer un repaso de estos fallos y proponer diversas posibilidades de arreglarlos para lograr ese objetivo.

En primer lugar, parece claro que es necesaria la presencia de un regulador sectorial para ciertos ámbitos que son conocidos como “*monopolios naturales*”, que son sectores en los cuales es beneficioso que se restrinja la competencia debido a la enorme ineficiencia que generaría que cada operador crease su propia infraestructura de red. Imaginemos, por ejemplo, que Deutsche Bahn si quisiese competir en España con Renfe tuviese que hacer otras vías para operar con sus trenes. Debido a esta característica inevitable, es necesario que un organismo neutro sea capaz de regular el acceso a estas redes para los distintos competidores, fijando los peajes para evitar abusos de los dueños de las mismas. Ahora bien, no queda de acabar claro cuál es la razón por la cual este organismo de regulación sectorial, que debe de conocer intensamente el sector que regula debido a la complejidad

y relevancia de los mismos, se beneficia de unirse a un organismo que regule la competencia en general, especialmente si los miembros del consejo son los mismos.

En prácticamente ningún país del mundo, incluidos aquellos que han reformado recientemente su sistema regulatorio, han unificado sus organismos de defensa de la competencia y los reguladores. Esto sucede por una razón sencilla, es obvio que no se puede poner como principal perseguidor de monopolios a una agencia que es monopolística en sus funciones, porque a pesar de existen otros organismos como la CNMV, sus competencias no se solapan con la CNMC. Hemos podido ver que en tanto en los países europeos como extracomunitarios es relativamente frecuente incluso dividir a las propias autoridades de competencia. Sin llegar a ese extremo, sí creo que es preciso volver a separar CNC de la CNMC, y darle a este organismo el suficiente presupuesto y personal que le permita ser independiente y eficaz. Las razones de esta separación consisten en la vuelta a la especialización necesaria en entornos regulatorios complejos y la necesidad de establecer contrapesos. Además de esto, mi propuesta sería volver a dividir los organismos reguladores, pero en unos tres o cuatro organismos para evitar que sean susceptibles de caer en la captura regulatoria, que especializándose en sectores amplios (Energía, Comunicación, Transporte) serían lo suficientemente especializados para aprovechar las sinergias entre los grupos. Además, deberían de devolverse a estos organismos todas aquellas competencias que fueron transferidas a los distintos Ministerios, con el objetivo de aumentar la independencia de la regulación y además para aprovechar el conocimiento especializado de los organismos. Esta reforma resultaría en tener un panorama regulatorio más independiente, especializado y cuyo posible incremento de coste sería compensado por las grandes ventajas que supone tener mercados competitivos. Creo que el momento actual es el adecuado debido a la fragmentación parlamentaria que existe ahora impediría a cualquier partido copar los puestos de dirección con sus allegados, como se criticó con la reforma de la CNMC.

Un estudio muy interesante de la profesora Carmen García Galindo (García Galindo, 2018), analiza los ingresos y beneficios de las empresas que forman partes de carteles en España en el período de 1992-2014 y de aquellas que no forman parte de uno (que se haya descubierto oficialmente). La profesora averiguó que las empresas participantes en carteles en España conseguían tener hasta más del doble de beneficios que las que no, especialmente aquellas que participaban en carteles de larga duración, porque los que no son rentables se dispersan solos. Otra conclusión del estudio es que solamente los

integrantes de carteles no beneficiosos buscan los programas de clemencia. Esto significa que en España las empresas que tienen la posibilidad de formar carteles lo van a hacer y que las sanciones actuales no consiguen disuadir a los posibles infractores. Además, parece que el programa de clemencia no es capaz de incidir en los casos realmente relevantes, los carteles de larga duración. Por tanto, las autoridades de competencia deberían de centrarse en investigar a estos carteles, aumentar las sanciones para eliminar los incentivos y rediseñar los programas de clemencia para que resulten atractivos a los integrantes de los mismos.

Otro posible punto de reforma sería la vía jurisdiccional, que como hemos visto ha tumbado en numerosas ocasiones las sanciones impuestas por la CNMC, a veces con un criterio cuestionable. Mi recomendación sería crear una Sala de Competencia y Regulación la Audiencia Nacional, que recoja todos los recursos por vía jurisdiccional que ahora se dividen entre esta y el Tribunal Supremo, para favorecer la especialización de los jueces y evitar la sobrecarga de trabajo. Esta reforma es fundamental debido a la falta de efectividad de los organismos de competencia si sus decisiones son constantemente interrumpidas por vía jurisdiccional.

Muchas de las reformas explicadas aquí ya han sido propuestas aquí ya han sido planteadas en proyectos de ley, con variaciones dependiendo del partido (Arranz, 2018), aunque ninguno se ha aprobado hasta el momento. Existen otras críticas que no se analizan aquí por falta de espacio, como los problemas de organización interna dentro de las comisiones. Dentro de una economía social de mercado como es España, es inaceptable que sus instituciones de defensa de la competencia no funcionen de manera efectiva ya que subvierte todos los principios de este sistema al entorpecer el crecimiento, fomentar la desigualdad y desproteger a los más débiles. Un país en el cual no se regula estrictamente los sectores que por sus propias características no lo pueden hacer por sí mismos está abocado a una falta de competitividad en el exterior, un aumento de la desigualdad y aumento de la corrupción, por lo cual es fundamental emprender la transformación del sistema español.

Como conclusión final, está claro que existe una percepción generalizada tanto desde expertos como desde los distintos partidos políticos que los organismos reguladores, y en concreto la CNMC, necesita una reforma urgente que en parte deshaga los cambios de 2013. Es fundamental un acuerdo amplio que evite tentaciones partidistas para influenciar

los nuevos organismos, que provea a España de una regulación potente que fomente el dinamismo del mercado y ayude en su desarrollo económico futuro.

Bibliografía

Legislación:

- Ley 1340 de 2009 (Congreso de Colombia 21 de Julio de 2009)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE 31 de enero de 1991)
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. (BOE 1 de septiembre de 2007)
- Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE 6 de marzo de 2011)
- Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (BOE 3 de junio de 2013)
- Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. (BOE 11 de mayo de 2014)
- Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC. *Pleno de la CNMC* (2013) Madrid: CNMC.

Jurisprudencia:

- Expediente del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 28 de julio de 2010, Expte S/0091/08 (Vinos Finos de Jerez)
- Expediente de la Sala de Competencia de la CNMC de 4 de Octubre de 2018, Expte S/DC/0616/17 (Uber).
- Expediente de la Sala de Competencia de la CNMC de 23 de julio de 2015, Expte S/0482/13 (Fabricantes de automóviles)
- Expediente de la Sala de Competencia de la CNMC de 26 de Febrero de 2015, Expte SAMAD/02/2015 (Ciclos Formativos II)
- Expediente de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 30 de octubre de 2018, Expte OPD/DE/002/18 (Operadores Dominantes)
- Expediente de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC de 17 de octubre de 2018. Expte CFT/DTSA/042/17/ (Atresmedia y Mediaset vs LFP)
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, 608/2011 (AECOSI-JEREZ SCA).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de Enero de 2014, 544/2010 (Bodegas Barbadillo)
- Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 6 de marzo de 2013, 619/2010 (Emilio Lustau S.A.,)

- Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, de 11 de Noviembre de 1999, STC 208/1999
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 17 de Septiembre de 2018, 2117/2018 (Conductas Anticompetitivas)
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 18 de Julio de 2016, 1833/2016 (Junta de Andalucía).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, de 24 de Febrero de 2017, 322/2017 (Bodegas Barbadillo S.L.)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2017, 1231/2014 .

Doctrina y otros documentos:

- Akman, P. (2018). *A preliminary assesment of the European Commission's Google Android decision*. CPI Antitrust Chronicle December 2018.
- Arranz, R. (21 de Mayo de 2018). Moncloa ultima el proyecto de división de la CNMC sin tener garantizado el apoyo parlamentario. *Voz Populi*.
- Banco de España. (26 de Marzo de 2019). *Funciones*. Obtenido de Banco de España:
<https://www.bde.es/bde/es/secciones/sobreelbanco/funcion/Funciones.html>
- Barrera, M. P. (2017). *Análisis Comparado de los procesos de fusiones y adquisiciones en la Unión Europea a partir del estudio de casos*. UNED.
- Belarra, J. P. (2017). *La financiación de los servicios de interés económico general en relación al derecho de la Unión Europea*. Madrid: Universidad CEU San Pablo.
- Brígida, I. Z. (2018). The impact of European Competition Law on reforming the Administrative Law and their owns institutions. *Revista Universitaria Europea* , 97-120.
- Butler, E. (2012). *Public Choice- A primer*. Londres: Institute for Economic Affairs.
- Cano, F. (5 de Noviembre de 2018). Sigue la guerra de Mediaset y Atresmedia contra LaLiga pese al último fallo de la CNMC. *El Español*.
- Center for Effective Government. (2019). *A Brief History of Administrative Government*.
- Cinco Días. (21 de Enero de 2019). La CNMC dice que Correos aplica precios "por debajo de coste" a Administraciones y grandes empresas. *El País*.

- Club Español de la Energía. (2017). Organismos reguladores de los mercados y su gobernanza. *Cuadernos de Energía*. Madrid.
- CNMC. (2017). *Retribuciones anuales 2017 Altos Cargos de la CNMC*.
- CNMC. (2018). *Informe sobre el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por la Corporación Radio y Televisión Española y su financiación. Años 2015 y 2016*. Madrid.
- CNMC. (7 de Marzo de 2019). *CNMC Promoción de la Competencia*. Obtenido de CNMC Promoción de la Competencia: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia>
- CNMC. (10 de Marzo de 2019). *CNMC-Conductas Anticompetitivas*. Obtenido de <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/conductas-anticompetitivas#abuso>
- CNMC. (5 de Marzo de 2019). *Organigrama de la CNMC*. Obtenido de <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/organigrama>
- CNMV. (26 de Marzo de 2019). *Funciones*. Obtenido de Comisión Nacional del Mercado de Valores: <https://www.cnmv.es/porta1/quees/Funciones/Funciones.aspx>
- Comisión Europea. (2004). *Comunicación de la Comisión sobre la cooperación en la Red de Autoridades de Competencia*. Bruselas: Diario Oficial C 101 de 27.4.2004.
- Comisión Europea. (2014). *Un mejor funcionamiento de los mercados*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Union Europea.
- Comisión Nacional de Competencia. (2008). *Comunicación sobre el programa de clemencia*. Comisión Nacional de Competencia.
- Crespo, J. F., & Arranz Fernández-Bravo, T. (2018). *La aplicación del derecho de la competencia en España: últimos 25 años*. Uría Menéndez.
- de Corniere, A., & Taylor, G. (2018). *On the economics of the Google Android case*. Center for Economic and Policy Research.
- de la Vega García, F. (2017). *La clemencia en el derecho de la competencia*. Madrid: Dykinson.
- Delgado, J., & Otero, H. (2015). Regulación y política de defensa de la competencia en España. *Papeles de Economía Española*, 18-32.
- DeNardis, L. (2007). *Examining the Performance of Competition Policy Enforcement Agencies: A Cross-Country Comparison*. Fairfield: Sacred Heart University.
- El Espectador. (22 de Febrero de 2010). Superindustria dice que ingenios azucareros han actuado en forma anticompetitiva. *El Espectador*.

- Encyclopaedia Britannica. (3 de Marzo de 2019). *Regulatory Agency*. Obtenido de Encyclopaedia Britannica: <https://www.britannica.com/topic/regulatory-agency>
- Federal Trade Commission . (2013). *Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google Search Practices* .
- Fiebig, A. (2016). The Increasing Importance of EU Competition Law for U.S. Companies. *American Bar Association* .
- Folguera Crespo, J., Lapresta Bienz, R., & Fernández Bravo, T. (2016). Mergel Control: Spain. *Global Legal Insights*, 223-232.
- Freshfields Bruckhaus Deringer. (2018). *Antitrust in Asia: The business impact of fast-evolving competition law*. Londres: Freshfields Bruckhaus Deringer.
- García Galindo, C. (2018). Cartelization: is it worth it? *Anuario de la Competencia de la Fundación ICO 2017*.
- García-Verdugo, J. (2015). El diseño institucional de la CNMC: Análisis crítico y propuestas de reforma. *Papeles de Economía Española N.º 145*, , 32-48.
- Garoupa, N. (2010). *Organismos reguladores*. Fundación de Estudios de Economía Aplicada.
- Guerriero, C. (2010). When is regulation more efficient than competition? *Center for Economic Policy Research*.
- Gutierrez, A., & Lapresta, A. R. (2017). Chapter 27-Spain. *The Cartels and Leniency Review*, 286-298.
- Husban, M. A. (2011). *Desarrollo del Derecho de la Competencia: Unión Europea, España y Jordania* . Universidad de Granada.
- Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas . (26 de Marzo de 2019). *Quiénes somos* . Obtenido de Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas : http://www.icac.meh.es/ICAC/Quienes_Somos.aspx
- Intven, H. (2000). *Manual de Reglamentación de las Telecomunicaciones*. Banco Mundial .
- Jerez, H. V. (2014). *Competition Law Enforcement & Compliance across the World: Systems, Institutions and Proceedings*. Getafe: Universidad Carlos III.
- Krugman, P. (13 de Mayo de 2012). Why We Regulate. *New York Times*.
- Laguna de Paz, J. C. (2010). Regulación sectorial y normas generales de defensa de la competencia. *Revista Española de Derecho Administrativo núm. 145*, enero-marzo.
- Laguna de Paz, J. C. (2017). El papel de la regulación en la llamada economía colaborativa. *Revista de Estudios Europeos N° 70*, julio-diciembre, 159-178.

- Lombarte, A. R. (2014). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: los reparos de las instituciones europeas sobre la independencia del regulador. *UNED Teoría y Realidad Constitucional* n°34 , 193-234.
- Londoño, A. M. (2016). Competition Law in Colombia. En W. Kluwer, *Competition Law in Latin America: A practical guide* (págs. 263-269). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B.V.
- Maiquez, M. (9 de Mayo de 2016). Electricidad, gasolina, móviles y hasta el turrón: el poder de los oligopolios. *20 Minutos*.
- Martínez Martínez, M. G. (2018). *El llamado derecho suave en el derecho de la competencia*. Madrid: Univeridad Complutense de Madrid.
- Mercado Ibérico de la Electricidad. (2008). *Definición del concepto de operador dominante*.
- Noceda, M. Á. (10 de Enero de 2019). La CNMC fijará los peajes de los mercados eléctricos y de gas desde 2020. *El País*.
- OCDE. (2002). *Distributed Public Governance Agencies, Authorities and Other Government Bodies*. Paris: OECD Publishing.
- Organización de Consumidores y Usuarios. (2014). *¿Qué son los peajes o tarifas de acceso?*
- Ortiz, S. (2015). Apuntes sobre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España. *Revista Digital de Derecho Administrativo*.
- Pérez, C. (16 de Octubre de 2017). Bruselas expedienta a la CNMC por no analizar el mercado de telecomunicaciones. *El País* .
- Pierce, R. J. (2017). *Comparing the Competition Law Regimes of the United States and India*. Washington: George Washington University Law School.
- Pleno de la CNMC. (2013). *Reglamento de Funcionamiento Interno de la CNMC*. Madrid: CNMC.
- Prieto, M. (20 de Marzo de 2019). Multa a Google: Bruselas le sanciona con 1.490 millones por posición dominante. *Expansión*.
- Quemada, J. M. (2014). La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: una nueva etapa para la competencia y la supervisión regulatoria en España. *Revistas ICE*.
- Resico, M. F. (2010). *Introducción a la Economía Social de Mercado*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.
- Robinson, D. (2015). *Análisis comparativo de los precios de la electricidad en la Unión Europea y Estados Unidos* . David Robinson & Associates.
- Servimedia. (28 de 07 de 2015). La CNMC impone la mayor multa de su historia, de 171 millones, a 21 empresas de automoción. *El Economista.es*.

- Slaughter and May. (2016). *An Overview of the EU competition rules*. London.
- Slaughter and May. (2018). *The EU Merger Regulation: An overview of the European merger control rules*. London.
- Struble, T. (2018). European Competition Law Is Hurting Consumers. *National Review*.
- Swedish Agency for Economic and Regional Growth. (2017). *Regulation and Competition: A literature review*. Estocolmo: Tillväxtverket.
- Uría Menéndez. (2013). *Guía práctica de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Madrid.
- Uría Menéndez. (2017). *La decisión de la Comisión Europea en el asunto Google Search. La última frontera del derecho de la competencia*.
- Vérguez, C., & Oviedo, A. (2018). *La venta a pérdida pasa a estar prohibida únicamente si es desleal*. Madrid: CMS Albiñana & Suárez de Lezo.
- Vinos de Jerez. (17 de 03 de 2019). *Vinos de Jerez*. Obtenido de El Consejo Regulador de las Denominaciones de Origen:
<https://www.sherry.wine/es/marco-de-jerez/el-consejo-regulador>
- Vírjala Foruria, E. (2012). Los organismos reguladores en la crisis económica: su reformulación en la Ley de Economía Sostenible. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 61-115.
- Wolters Kluwer Legal. (3 de Marzo de 2019). *Organismos reguladores*. Obtenido de Wolters Kluwers:
http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjEzNDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAYoapwjUAAAA=WKE

