

"En España no calan las leyes penales de Competencia"

ENTREVISTA JULIO PASCUAL, presidente del nuevo Instituto de Estudios de Competencia/ Este experto destaca los sectores con más actividad en el seno de la CNC: Telecomunicaciones, Correos y Energía.

José M^a López Agúndez. Madrid Promover una cultura de la competencia en España dirigida a las empresas y a la sociedad en general. Este es el principal objetivo del Instituto de Estudios de Competencia, cuyo fundador y presidente, Julio Pascual, es un experto reconocido en esta especialidad jurídica y económica. Pascual destaca la actividad de la Comisión Nacional de Competencia (CNC) en estos últimos años, pero alerta de que en España no hay una cultura del Derecho de la Competencia.

Buena prueba de ello es la falta de sensibilidad con la vertiente penal del Derecho de la Competencia.

En otros países algunos ejecutivos han ido a la cárcel por infringir las normas de competencia. ¿Por qué esto no sucede en España?

No es un problema de legislación sino de cultura. En materia de cárteles, la ley española los sanciona severamente desde antiguo, no sólo administrativamente sino también penalmente, como los cárteles que tienen por objeto falsear las licitaciones públicas. Sin embargo, aquí no se va a la cárcel por este motivo. El problema es de cultura porque aquí nadie se querrela contra los que falsean subas-



Julio Pascual, presidente del nuevo Instituto de Estudios de Competencia.

tas, como si hacerlo fuera la cosa más natural del mundo. Nuestra sociedad es muy corporativista, las normas penales defensoras de la competencia no calan con facilidad en la gente.

La actividad de la CNC se ha centrado en muchos sectores en los últimos años.

¿No tiene la impresión de que al tratar de abarcar mucho su influencia en ellos sea débil?

La CNC no ha hecho más que cumplir con lo que la ley le obliga, pues se trata del órgano que tiene por misión defender la competencia, con carácter horizontal, en toda la

economía española. En todo caso, hay sectores en los que la actuación de la CNC ha sido particularmente visible, tanto por el número de expedientes abiertos como por las sanciones impuestas. Son sectores que antes estaban monopolizados y que se han venido abriendo a la competencia.

"Se ha reducido a la mitad el número de consejeros de la CNC, lo que será un problema"

Cabe destacar los sectores de las Telecomunicaciones, Correos y la Energía. Lo cual no es extraño, pues es normal en todos los países que se cometen infracciones por las empresas antes monopolísticas.

¿Cuál es su opinión sobre las autoridades españolas de defensa de la competencia?

La CNC está entre la media docena de autoridades de Competencia más prestigiosas del mundo y, desde luego, su nivel es equiparable al de las mejores de la UE.

Sin embargo, el Gobierno tendrá que afrontar un problema que puede afectar seriamente al trabajo de la CNC y a la calidad de sus resoluciones. Se ha propuesto reducir el número de miembros de los órganos colegiados de las agencias reguladoras y, aunque la CNC no es un órgano regulador, están aplicándole el mismo criterio. En la práctica, se ha reducido a la mitad el número de sus consejeros en una situación en la que aumentan los expedientes.

Empresas investigadas por la CNC

● En el sector eléctrico, la CNC ha abierto expedientes sancionadores a Endesa, Iberdrola, Hidrocarburos, Gas Natural y E.ON

● Competencia ha iniciado expedientes contra empresas como el de Telecinco, Cuatro, Telefónica, Prisa y Digital+, que ya se ha cerrado.

● La CNC hizo un informe sobre el anteproyecto de Ley del Servicio Postal Universal, que afectará a empresas como Correos o Seur.

La lucha entre la Unión Europea y América

OPINIÓN

Jesús Alfaro Águila-Real

Los desencuentros trasatlánticos en relación con el Derecho de la Competencia son notorios, ruidosos y repetidos. A pesar de que los norteamericanos se lo inventaron y de que los europeos lo adoptaron, lo hicieron "a su manera", lo que significa, básicamente, que los norteamericanos recurren al litigio para determinar la existencia de infracciones a la competencia y los europeos recurren al procedimiento administrativo.

El Tribunal General y el Tribunal de Justicia son jueces de lo "contencioso-administrativo" cuando revisan las decisiones de la Comisión en materia de competencia. No son jueces penales que deciden sobre los casos "instruidos" por la Comisión Europea. El papel de los jueces europeos no tiene mucho que ver con el papel de los jueces norteamericanos. Los europeos han entendido siempre que la Comisión es la autoridad designada por el Tratado para aplicar el Derecho de la Competencia y muestran una deferencia hacia su labor muy superior incluso a la que muestran los tribunales nacionales de lo Contencioso. Salvo que la Comisión Europea cometa un "error manifiesto de apreciación", no pueden anular su decisión. Y cuando el Tribunal General se ha "pasado" en la fiscalización, el Tribunal de

Justicia -Tribunal de Casación- le ha recordado su deber de respetar el ámbito de discrecionalidad de la Comisión. Y ésta dispone de un "amplio margen de apreciación" en las complejas cuestiones económicas que están en la base de los procedimientos sancionadores de competencia. Y las sanciones son draconianas. La Comisión Europea es ya la que pone multas por cártel más elevadas en todo el mundo. Y la calificación como "infracción por el objeto" es suficiente para que se puedan imponer multas sin tener que probar que el acuerdo haya tenido efecto alguno sobre el mercado; y participar en una sola reunión es suficiente para que se considere a una empresa como participante en un cártel; y si la empresa no hace gestos ostensibles de separarse del cártel, la Comisión tiene derecho a considerar que la empresa ha seguido participando en el cártel. Si la empresa que participa en un cártel es una filial al 100 %, la matriz responde sí o sí y cualquier acuerdo apto en concreto para restringir la competencia cae dentro del artículo 101 del Tratado, etc. Y esto sólo respecto de los cárteles.

En el ámbito del abuso de posición dominante, el Derecho Europeo es mucho más severo que el Derecho Norteamericano con las grandes empresas y muy poco efectivo para luchar contra los abusos cometidos por el sector público. La deferencia de los tribunales europeos, en los últimos años, hacia las injerencias del sector público en las libertades económicas de los ciudadanos ha aumentado.

Por el contrario, sanciones penales han hecho

desaparecer los cárteles en Estados Unidos, de manera que las multas ya no necesitan ser tan disuasorias. Y a los americanos nunca les ha preocupado el abuso de posición de dominio. El mercado -su vigorosísimo mercado- proveerá. Conste que no estamos rogando que se adopte el modelo norteamericano. Sería muy ineficiente. Su "calidad" es costisima y equivale a que nos obligaran a todos a conducir BMWs en lugar de Chevrolet.

Me parece mucho más peligroso para la libertad de las empresas la rigurosa interpretación de los artículos 101 y 102 del Tratado, que la pretendida infracción de derechos de defensa como el de la confidencialidad de la relación entre el abogado de la asesoría jurídica y el consejero-delegado. Todo esto, a propósito de la sentencia Alzo en la que Luxemburgo ha rechazado que los abogados de empresa estén protegidos por el secreto profesional. El Wall Street Journal se ha reído un poco de la mala suerte de los abogados europeos: "En la suerte de pirueta intelectual en la que se ha convertido el Derecho Europeo de la competencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que su decisión no debilita los derechos de defensa de las empresas porque (...) el derecho a la defensa es un principio fundamental del Derecho europeo (...). Eso tranquilizará mucho al abogado interno al que se acaba de informar que, a los ojos de los guardianes del Derecho de la Competencia, no puede ofrecer asesoramiento jurídico confidencial sobre el cumplimiento del Derecho Europeo".

Abogado. CMS Albiñana & Suárez de Lezo.