

POLÍTICAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA RECIENTE REFORMA DEL SECTOR ELÉCTRICO

En este cuaderno de actualidad prestamos una especial atención a la publicación el pasado día 13 de julio en el Boletín Oficial del Estado del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico que pretende, tal y como se menciona en su exposición de motivos, “*garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico como presupuesto ineludible de su sostenibilidad económica y de la seguridad de suministro, y dirigidas a todas las actividades del sector eléctrico.*” En definitiva, lo que se pretende resolver de manera urgente es el problema relativo al precio de la energía en España y el crecimiento del llamado “déficit de tarifa”.

No podemos dejar de mencionar los antecedentes de la actual regulación del sector eléctrico, lo cual supuso un gran cambio regulatorio en España, cuando la Ley 54/1997 fijaba como fin básico, en su exposición de motivos, garantizar el suministro eléctrico, la calidad de dicho suministro y que se realizara al menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medioambiente. Lo curioso de esta norma es que consideró que la garantía del suministro eléctrico, su calidad y coste, no requería mayor intervención estatal que la que la propia regulación específica suponía.

El Legislador consideró necesario introducir la competencia en las diversas fases que componen el ciclo de generación eléctrica con el fin de que los consumidores se beneficiaran de una mayor calidad y mejores precios. Se liberalizaron los intercambios comunitarios de energía eléctrica al suprimir los monopolios para la importación y exportación de electricidad, pudiendo practicar la libre competencia los productores, distribuidores, consumidores cualificados y comercializadores (art. 13 LSE). En definitiva, esta norma trataba de garantizar el suministro de la energía eléctrica sin que fuera necesario que el Estado se reservara para sí el ejercicio de ninguna de las actividades que integraran dicho suministro. El Estado debía en todo caso, garantizar la competencia, el principio de libre elección, la protección de los consumidores y la realización de determinadas actividades que pudieran afectar a la prestación de servicios de primera necesidad, de manera que asegurara su prestación universal, en condiciones adecuadas de continuidad, regularidad, calidad y precio, por tanto, no podía ser el gestor o prestador de los mismos.

La complejidad técnica del sector eléctrico implicaba la necesidad de garantizar su funcionamiento en un marco liberalizado, sin abusos de posiciones de dominio, respetando de manera estricta las prácticas propias de una leal competencia. Por ello se creó la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (Comisión Nacional de la Energía después, y ahora Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) a la cual se dotó de amplias facultades en materia de solicitud de información y de resolución de conflictos, colaborando con las autoridades de defensa de la competencia (IPN 57/11. *Anteproyecto de ley de modificación de la ley del sector eléctrico*).

La introducción de la competencia en un mercado tradicionalmente cerrado y con una fuerte intervención estatal,

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es

basado en costes estándares, significaba el paso a un sistema basado en precios del mercado, en el que las empresas soportaban todos los riesgos de sus propias decisiones. Sin embargo las empresas eléctricas, incurrieron en cosas con anterioridad al marco regulador, que no podrían recuperar en el nuevo sistema abierto de mercado, por lo que se reguló la figura de los costes de transición (*stranded costs*) que se consideraron ayudas que iban a favorecer una adaptación gradual y equilibrada hacia el sistema de mercado, compensando las inversiones realizadas antes del nuevo régimen legal. El importe máximo de dicha retribución se fijaría anualmente por el Gobierno, para su eliminación en un plazo máximo de 10 años y se repercutiría sobre todos los consumidores, como costes permanentes del sistema, con un límite fijado por el estado. Pero lo cierto es que estas medidas de transición a la competencia introdujeron distorsiones en el mercado, lo que debería haberse tratado de manera distinta, con el fin de abrir el sistema a la competencia, declarando caducadas las concesiones existentes y volviendo a otorgarlas a través de un sistema de concursos, adjudicándolas en términos objetivos, transparentes y equitativos.

Estamos ante un mercado regulado que no se ordena en base al cruce natural de oferta y demanda, por tratarse de una demanda muy inelástica y porque en ausencia de competencia, conviene regular precios a través de tarifas. Por todo ello, podemos concluir que el sistema por el cual se fija el precio que hay que pagar en un mercado tan regulado hace que el precio sea más elevado que en otros países de nuestro entorno.

En este punto debemos recordar el *Informe de la CNC IPN 24/09. Reales Decretos omnibus. Sector eléctrico* que insistía en “*la importancia que tienen en el ámbito energético el contar con un marco regulatorio integral, coherente y favorecedor de la competencia*”, proponiendo a las Administraciones Públicas una Guía para la elaboración de memorias de competencia. En el sector eléctrico es esencial contar con una regulación procompetitiva, predecible y duradera, por su especial carácter intensivo en inversión y por su proceso de liberalización, cuando en realidad el legislador debería haber desarrollado medidas que no introdujeran nuevas distorsiones al libre funcionamiento de los mercados, incrementando las incertidumbres regulatorias. Los efectos, perniciosos, afectarán en particular a los consumidores y a las arcas del Estado que deberán asumir el déficit de tarifa.

El Gobierno en la reciente norma aprobada, ha considerado que el déficit de tarifa es real, para lo que se les retribuye costes y expectativas de beneficio de la actividad, en perjuicio de los consumidores en particular. Si bien la regulación se justifica por que la energía es considerada “servicio de interés general” (*Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 12 de mayo de 2004, titulada “Libro blanco sobre los servicios de interés general”*), es decir, que todos los ciudadanos tengan derecho a que se les presten determinados servicios y que sean asequibles y de calidad quedando sujetas en todo caso al Derecho Defensa de la Competencia, lo cierto es que puede quedar enfrentada, competencia y regulación en la asignación a determinadas empresas derechos especiales o exclusivos, porque se desconfía del mercado como mecanismo capaz de proporcionar los bienes o servicios con garantías de universalidad, calidad y buen precio. Las autoridades de la competencia en este caso, actúan a posteriori, a diferencia de los reguladores sectoriales que deberán ordenar el mercado, para garantizar que los consumidores obtienen las condiciones de la competencia (Vid. Alfaro Aguila-Real: “Las autoridades de competencia nacionales ante los sectores regulados: la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia al Sector de la Energía. La coordinación entre los organismos reguladores”, en *Tratado de regulación*

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es

Defensa de la Competencia Cuaderno de Actualidad

ÉPOCA 2. NÚMERO 14

JUNIO 2013

del sector eléctrico, Aranzadi 2009, pp. 457 y ss.).

Pero lo que resulta evidente es que la competencia será posible si se lleva a cabo una correcta organización del mercado, actuando con completa independencia los gestores del mercado, que el comercializador pueda competir en las mismas condiciones con empresas de distribución y comercializadoras vinculadas a las empresas productoras (que pueden ofrecer mejores precios de venta de energía), y que puedan adquirir energía intracomunitaria, en este caso, la LSE establece el principio de reciprocidad en el art. 13.2.

Además la Ley del Sector Eléctrico no acertó en el cálculo de los costes de transición (CTC's), como diferencia entre ingresos reconocidos e ingresos de mercado, derivado del oportunismo regulatorio, produciendo un exceso de beneficios que rompieron de manera efectiva el equilibrio entre empresas y consumidores, consolidando, en el nuevo marco regulatorio, la posición de las primeras en detrimento de los consumidores. A todo lo cual se debe unir el problema de las primas a las energías renovables, que se han reducido, acusadas, por parte del Gobierno, de ser parte del problema, y que eran necesarias para poder ser competitivas, y cuyas inversiones se alentaron por parte de las Administraciones públicas, lo que conlleva inseguridad jurídica y quiebra del principio de confianza legítima.

María José Vaño Vaño

Vocal de la Comisión de Defensa de la Competencia de la C.V.

1. RESOLUCIONES

- 1.1 Comisión Nacional de la Competencia
- 1.2 Autoridad Catalana de la Competencia
- 1.3 Consejo Vasco de la Competencia

2. JURISPRUDENCIA

- 2.1 Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- 2.2 Tribunal General de la Unión Europea

Defensa de la Competencia

Calle Colón, 32, 46004-Valencia

Información y suscripciones:

Teléfono: 963 866 000. Fax: 96.386.68.01

Correo electrónico: gestadm_defensacomp@gva.es

1. RESOLUCIONES

1.1 COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Resolución de 4 de junio de 2013 que declara acreditada una infracción del Artículo 1.1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en una recomendación de precios, de la que son autores el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (CICCP) y la Asociación Española de Empresas de Ingeniería, Consultoría y Servicios Tecnológicos (TECNIBERIA) e impone sanciones

Disponible en: [Resolución 04.06.2013.](#)

Resolución de 4 de junio de 2013 que resuelve no incoar expediente y archivar las actuaciones llevadas a cabo a raíz de denuncia presentada por Operadora de Telecomunicaciones Opera, S.L., contra Telefónica de España, S.A.U., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia en la prestación de servicios mayoristas de interconexión en telefonía fija, con efectos sobre el servicio de telefonía de coste compartido basado en la numeración 901, por supuestas prácticas contrarias al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Disponible en: [Resolución 04.06.2013.Opera](#)

Resolución de 12 de junio de 2013 que resuelve no incoar expediente y archivar las actuaciones llevadas a cabo a raíz de denuncia presentada por la Unió de Pagesos de Catalunya contra los miembros de la Junta de Precios de la Avellana de la Lonja de Reus, por supuesta vulneración del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en un acuerdo de fijación de precios de la avellana anómalamente bajos, al no apreciar indicios de acuerdo prohibido.

Disponible en: [Resolución 12.06.2013.](#)

Resolución de 13 de junio de 2013 que declara el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas a la Asociación Nacional de Criadores de Caballos de Pura Raza Española mediante Resolución de 24 de enero de 2013, y se acuerda incoar expediente sancionador.

Disponible en: [Resolución 13.06.2013.](#)

1.2 AUTORIDAD CATALANA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

La Autoridad Catalana de la Competencia, en su resolución de 12 de junio de 2013, ha acordado la terminación convencional del expediente sancionador incoado al Ayuntamiento de Barcelona, de acuerdo con la propuesta de compromisos presentada por dicho Ayuntamiento el 14 de marzo de 2013. El expediente tiene su origen en el pliego de bases aprobado por el Ayuntamiento que regulaban el concurso público para hacer efectiva la venta de las acciones que representaban el 36% del capital social de la sociedad de Servicios Funerarios de Barcelona, de las cuales la sociedad Barcelona de Servicios Municipales, cuyo socio único era el Ayuntamiento de Barcelona, era titular.

Disponible: [Resolución12.06.2013.](#)

1.3 CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA

En su Resolución de 21 de mayo de 2013, el Consejo de la AVC considera acreditada la existencia de concertación contraria a la competencia entre ARCAIN y AROS al haber intercambiado información referente al concurso del complejo deportivo Pinosolo.

También considera acreditado que dichas empresas vulneraron el deber de secreto incurriendo en un supuesto de competencia desleal con grave afectación a la competencia e implicaciones de interés público.

El Consejo de la AVC no considera acreditada la participación en las conductas infractoras de PUJOL y VIUDA de SAINZ.

El Consejo de la AVC concluye que las conductas constituyen una infracción artículo 1.1 y 3 respectivamente de la LDC y que cada una de ellas

debe ser calificada como de grave de acuerdo con lo establecido en el artículo 62.3. a) y c) de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por todo ello el Consejo de la AVC ha resuelto imponer las siguientes multas:

- 89.000 € a ARCAIN INGENIERIA y ARQUITECTURA, S.L.
- 45.000 € a AROS ESTUDIO DE ARQUITECTURA, S.A.

El Consejo de la AVC ha resuelto igualmente ordenar a LEIOA KIROLAK. S.A.U. abstenerse de abonar cualquier tipo de indemnización o compensación por daños y perjuicios a las infractoras derivados de la resolución del contrato "Complejo Deportivo" o, en su caso, recuperar las cantidades ya abonadas en ese concepto. Con ello se pretende la remoción de los efectos producidos por las conductas prohibidas contrarias al interés público en el mercado.

El Consejo de la AVC considera que no se ha garantizado el principio de igualdad de trato de las licitadoras ni el de objetividad en la selección del adjudicatario del contrato y que ello genera una vulneración grave de la competencia. Las conductas acreditadas no pueden plantear beneficio alguno para la sociedad, el mercado o los consumidores. Su objeto es exclusivamente alterar la competencia en beneficio de las empresas y afectan por tanto gravemente al interés público. Por ello deben conllevar el más grave de los reproches desde una perspectiva de competencia.

Disponible: http://www.competencia.euskadi.net/contenidos/informacion/resoluciones/es_resoluci_adjuntos/concurso%20pinosolo%20pdd.pdf

La autoridad Vasca de la Competencia ha resuelto ordenar el archivo del expediente 4/2012, incoado por la Asociación Entidad Integral y Ayuda Social ante la negativa de cole-

giación por parte del Colegio de Procuradores de los Tribunales de Bizkaia. Entre otros motivos, la resolución se basa en que la asociación no se ha constituido como una sociedad profesional en los términos previstos en la Ley de Sociedades Profesionales. asimismo, la AVC estima que la incompatibilidad para el ejercicio conjunto de las profesiones de procurador y abogado deriva de la Ley 13/2009.

Disponible: [Resolución expte 4/2012](#)

2. JURISPRUDENCIA

2.1. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 13 de junio de 2013 que desestima el recurso de casación interpuesto por Ryanair contra la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 28 de marzo de 2012 en asunto T-123/09 Ryanair v Commission, concesión de préstamos a Alitalia. Decisión que declara la ayuda ilegal e incompatible. Venta de activos. Decisión que declara no encontrar elementos de ayuda en la fase de examen preliminar. Acción de anulación. Legitimación. Parte interesada. Admisibilidad.

Disponible en: [Sentencia 13.06.2013.](#)

Sentencia de 13 de junio de 2013 que desestima los recursos de casación inter-

puestos contra sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2011 que ratificaba la Decisión de la Comisión por la que se declararon incompatibles con el mercado común las ayudas concedidas ilegalmente por la Regione autonoma della Sardegna a favor de inversiones iniciales en la industria hotelera de Cerdeña y por la que se ordenaba la recuperación de dichas ayudas de los beneficiarios de éstas. Modificación de un régimen de ayudas existente – Decisión de rectificación. Efecto incentivador de las ayudas.

Disponible en: [Sentencia 13.06.2013.](#)

Sentencia de 18 de junio de 2013 que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un órgano judicial austríaco en el sentido de que el dictamen jurídico de un despacho de abogados o la resolución de una autoridad nacional de defensa de la competencia no exonera o exime a una empresa de un comportamiento contrario a las normas de competencia ni de la imposición de una multa; las autoridades nacionales de defensa de la competencia únicamente pueden dejar de imponer una multa en circunstancias excepcionales cuando la empresa infractora ha participado en un programa nacional de clemencia

Disponible en: [Sentencia 18.06.2013.](#)

2.2 TRIBUNAL GENERAL UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 18 de junio de 2013 que desestima el recurso interpuesto contra la Decisión C(2008) 3043 de la Comisión, de 25 de junio de 2008, relativa a un proce-

dimiento de conformidad con el artículo 81 [CE] y el artículo 53 del Acuerdo EEE (COMP/39.180 – Fluoruro de aluminio), en relación con una práctica colusoria sobre el mercado mundial del fluoruro de aluminio relativa a la fijación de los precios y al reparto de los mercados a escala mundial. Prueba de la infracción – Derecho de defensa – Definición del mercado de referencia – Multas – Gravedad de la infracción – Directrices de 2006 para el cálculo de las multas»

Disponible en: [Sentencia 18.06.2013.](#)