



Universidad de Navarra

SP-SP

Occasional Paper

OP nº 05/6

Enero, 2005

INSTITUCIONES PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA
EN ESPAÑA: ORGANIZACION, MEDIOS Y EFICIENCIA

Jordi Gual*

* Profesor de Economía, IESE

La finalidad de los IESE Occasional Papers es presentar temas de interés general a un amplio público.

IESE Business School – Universidad de Navarra

Avda. Pearson, 21 – 08034 Barcelona. Tel.: (+34) 93 253 42 00 Fax: (+34) 93 253 43 43

Camino del Cerro del Águila, 3 (Ctra. de Castilla, km. 5,180 – 28023 Madrid. Tel.: (+34) 91 357 08 09 Fax: (+34) 91 357 29 13

Copyright © 2005 IESE Business School.

El Centro Sector Público-Sector Privado es un centro de investigación adscrito al IESE. Su misión es impulsar investigación académica que analice la relación entre el sector económico privado y las Administraciones públicas en sus dos vertientes: la normativa (los efectos de la actividad reguladora sobre la actividad económica privada) y la contractual (la transferencia total o parcial de la gestión de servicios públicos). Los resultados de la investigación se difunden a través de publicaciones, foros y coloquios. Con todo ello, se desea abrir una puerta a la cooperación y al intercambio de ideas e iniciativas.

Son patronos del Centro SP-SP las siguientes entidades:

- Accenture
- Ajuntament de Barcelona
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona
- BBVA
- Diputación de Barcelona
- Garrigues, Abogados y Asesores Tributarios
- Generalitat de Catalunya
- Grupo MSD
- Telefónica, S.A.
- T-Systems
- VidaCaixa

El contenido de esta publicación refleja conclusiones y hallazgos propios de los autores y no refleja necesariamente las opiniones de los patronos del Centro.

INSTITUCIONES PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA: ORGANIZACION, MEDIOS Y EFICIENCIA

Resumen

A partir del análisis comparativo de los sistemas de defensa de la competencia en diversos países de referencia, se discuten algunas de las reformas en el marco institucional de la política de defensa de la competencia en España. El análisis se centra en el marco institucional, en el que no existen diferencias destacables en cuanto a los contenidos de las políticas de la competencia, siendo las principales las que surgen entre Estados Unidos y los países de la Unión Europea.

Como premisa, se consideran dos acepciones del término eficiencia del sistema de la competencia, la eficiencia técnica y la denominada asignativa, que aquí se refiere a la capacidad del sistema para alcanzar el nivel óptimo de control de los comportamientos anticompetitivos en la economía.

Finalmente, se estudian los elementos de un sistema de competencia que acaban incidiendo en su efectividad y se clasifican en cuatro grandes epígrafes.

Palabras clave: competencia, instituciones, defensa de la competencia.

INSTITUCIONES PARA LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN ESPAÑA: ORGANIZACION, MEDIOS Y EFICIENCIA

I. Introducción

El objetivo de este artículo es discutir algunas de las reformas en el marco institucional de la política de defensa de la competencia en España que pueden conducir a una mejora de su eficiencia.

Para ello, el trabajo efectúa un análisis comparativo de los sistemas de defensa de la competencia en diversos países de referencia, al objeto de comparar las instituciones alternativas y evaluar cuáles son las más apropiadas para conseguir un sistema más eficiente. Los países escogidos lo han sido en función de su tamaño, su tradición en la aplicación de la política de competencia y su cercanía sociopolítica con el caso español. Se trata de Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Francia e Italia¹. Países grandes, en algunos casos con larga tradición en política de defensa de la competencia, y en otros, con entornos parecidos al español.

El análisis se centra en el marco institucional, dado que –con algunas excepciones– no existen diferencias muy remarcables en cuanto a los contenidos de las políticas de competencia en todos estos países. En todos ellos, la política de la competencia incluye el control de concentraciones, los acuerdos entre empresas, el abuso de posición dominante y el control de las ayudas públicas. Las principales diferencias surgen entre Estados Unidos y los países de la Unión Europea, y son relevantes, como veremos posteriormente, cuando se trata de tomar en consideración o no las eficiencias generadas por los comportamientos presuntamente anticompetitivos de las empresas.

Cualquier análisis de eficiencia del sistema de competencia exige una definición previa de dicho concepto, dado que a menudo está sujeto a interpretaciones múltiples. Siguiendo la tradición del análisis económico, consideraremos dos acepciones del término. En primer lugar, la *eficiencia técnica*, entendida como la consecución de un determinado objetivo al menor coste posible. La segunda acepción de *eficiencia* es la denominada *asignativa*, que en el contexto presente se refiere a la capacidad del sistema para alcanzar el nivel óptimo de control de los comportamientos anticompetitivos en la economía. El objetivo de la política de defensa de la competencia no será nunca erradicar totalmente los comportamientos anticompetitivos, puesto que los beneficios generados por dicha política deberán contraponerse al coste social incurrido en la política de control.

Ponencia presentada en el Primer Seminario de Derecho y Economía de la Competencia de la Fundación Rafael del Pino, Madrid, 15 de noviembre de 2004.

¹ Los sistemas de competencia de estos países han sido analizados periódicamente por la OCDE. Véanse las referencias al final del artículo.

Los medios humanos y materiales de que disponga el sistema de defensa de la competencia incidirán en la capacidad para conseguir la eficiencia asignativa. La organización del sistema será clave tanto para que sea eficiente técnicamente como para tratar de alcanzar la eficiencia asignativa.

II. La organización del sistema

El sistema de defensa de la competencia consta de múltiples elementos que acaban incidiendo en su efectividad. Sin ánimo de ser exhaustivos, y centrando la atención en las cuestiones más relevantes, podemos clasificar los elementos de un sistema de competencia en cuatro grandes epígrafes.

El primero de ellos es la *organización del proceso de toma de decisiones* sobre la presencia o no de conductas anticompetitivas o en relación a la autorización de concentraciones. Este proceso incluye la investigación o instrucción del expediente, la decisión y la posibilidad de recurrir la decisión adoptada. La cuestión clave en este apartado es en qué medida el sistema utilizado asegura que la decisión no es arbitraria y tiene en cuenta adecuadamente el marco legal.

Un segundo epígrafe comprende todas aquellas características del sistema que inciden en *el grado de independencia* de los órganos decisores respecto del poder político o de otras posibles partes interesadas en las decisiones de la autoridad de competencia. Se incluyen aquí, por tanto, cuestiones como el nombramiento de la autoridad de competencia, su composición, la determinación de su nivel de recursos financieros y humanos, y el papel que pueda jugar el poder ejecutivo en el proceso de toma de decisiones.

Un tercer epígrafe está constituido por los elementos del sistema que contribuyen al *cumplimiento del marco legal (enforcement)*. Se comprenden aquí diversas disposiciones. Desde la capacidad de la autoridad para imponer sanciones (multas, penas de cárcel) y la importancia de las mismas, hasta los medios de que dispone para conducir investigaciones en las instalaciones de empresas, o la capacidad para iniciar expedientes por iniciativa propia. Asimismo, en este epígrafe incluiríamos la disponibilidad de programas de perdón (*leniency*) y la existencia de mecanismos que permitan a las empresas privadas iniciar procesos por conductas contra la competencia.

Finalmente, a nivel competencial, también será importante establecer cuáles son las relaciones y/o competencias de la autoridad de la competencia en relación con las actividades de otras agencias reguladoras, y en qué medida se tiene acceso al análisis competitivo de las ayudas públicas o de otros comportamientos no competitivos amparados por disposiciones legales. En aras de la brevedad, y dada su menor importancia relativa, este último epígrafe no será examinado en este artículo.

III. ¿Cómo influye la organización en la eficiencia asignativa del sistema de competencia?

Para tratar de responder a esta pregunta es interesante examinar algo más el concepto de eficiencia asignativa. Hemos dicho que ésta consiste en alcanzar el nivel óptimo de defensa de la competencia. Sin embargo, la actividad de control del nivel de competencia está sujeta a una incertidumbre significativa. La autoridad de defensa de la competencia no puede simplemente elegir un nivel de protección de la competencia. Está obligada a tomar decisiones en múltiples casos específicos sin saber a ciencia cierta si se encuentra ante una violación de la normativa legal.

Ante cualquier caso concreto, la autoridad se enfrenta a lo que en términos de inferencia estadística denominaríamos la posibilidad de errores de tipo I y errores de tipo II, y deberá escoger en qué medida prefiere incurrir en uno u otro tipo de error. El error de tipo I supone “condenar al inocente”, lo que en nuestro caso es determinar que un comportamiento

es contrario a la competencia, cuando en realidad la empresa ha llevado a cabo acciones que se explican por la lógica de la rivalidad empresarial y el intento de mejorar su posición en el mercado. El error de tipo II acontece cuando se “absuelve al culpable” en un caso concreto. En términos más generales, este tipo de error incluiría todas aquellas acciones contra la competencia que las autoridades no persiguen ni sancionan.

Es importante resaltar que, dado el papel clave que juega en una economía de mercado la libre iniciativa empresarial, la prioridad para la autoridad de la competencia debiera ser, sin duda alguna, “no condenar inocentes”, puesto que en caso contrario haría un muy flaco servicio al bienestar general, al impedir acciones procompetitivas por parte de las empresas.

Para minimizar este tipo de errores en la ejecución de una política de defensa de la competencia, van a ser muy importantes dos características del sistema. En primer lugar, y a nivel legislativo, en qué medida la legislación permite a las partes afectadas defenderse de las acusaciones de práctica anticompetitiva (o de fusión que incrementa el poder de mercado), alegando como factor de contrapeso las ganancias de eficiencia derivadas de la práctica restrictiva (o los ahorros de costes que pueda generar un proceso de concentración). En segundo lugar, será clave que el proceso de instrucción, decisión y recurso, disponga de las máximas garantías para una aplicación ecuánime y coherente de la legislación.

IV. Objetivo prioritario: no condenar a inocentes

En cuanto a la consideración de las ganancias de eficiencia, es conocido que en términos generales la legislación de los Estados miembros de la Unión Europea no se encuentra a un nivel comparable a la legislación vigente en Estados Unidos. En dicho país, las prohibiciones de prácticas empresariales como contrarias a la competencia sólo son automáticas en el caso de los acuerdos horizontales sobre precios o cantidades, y en la práctica totalidad del resto de actuaciones se toman en consideración las circunstancias de cada caso en relación a las razones empresariales que podrían justificar una práctica o una concentración desde la perspectiva de la eficiencia. En la legislación europea, como es sabido, las mejoras de eficiencia no se toman en cuenta explícitamente en el caso de las fusiones, mientras que en los comportamientos anticompetitivos estas consideraciones se han incorporado esencialmente a través de las exenciones, ya sea caso por caso, o bien en exenciones por categorías. Esta perspectiva general ha tenido una traducción con diversos matices en la legislación y la práctica de los principales países de la Unión Europea.

En fusiones se tiende en general a seguir el estándar de la Unión Europea y tal vez sea Francia el país en el que las consideraciones de eficiencia aparecen de manera más explícita. En los acuerdos y los abusos de posición dominante, los Estados miembros han aplicado en mayor o menor grado un sistema más flexible que el comunitario, aunque hayan incorporado este último de manera formal. En Reino Unido, por ejemplo, las exenciones por categorías son más generosas que en la Unión Europea, y se examinan cuidadosamente las ganancias de eficiencia en casos de dominio. En Alemania también se adopta una actitud flexible, en la línea del *rule of reason* americano, aunque tal vez algo más exigente. En Francia, la exención por beneficios económicos se aplica a las posiciones de dominio, y en los acuerdos, las consideraciones de eficiencias pueden comportar, al igual que en Italia, que no se establezca la existencia de práctica restrictiva².

En España, en línea en cierta medida con el caso francés, junto a la normativa derivada del marco comunitario, la legislación permite la consideración de beneficios

² Como muestra el caso francés, la protección del inocente con la debida consideración de las eficiencias puede llevar a abusos, y a ser utilizada para “absolver al culpable”. Es por ello que junto a una plena consideración de las eficiencias es preciso implantar un sistema que garantice la independencia de la autoridad de competencia (véase el apartado V).

económicos generales. Ello podría ser, en principio, positivo para evitar la “condena de inocentes”, pero probablemente sería necesario que el marco legal precisase claramente la naturaleza de dichas ganancias, asociándolas directamente a las mejoras de eficiencia concretas que comporta la práctica bajo examen, de tal modo que no se conviertan en mecanismos para una implantación laxa de la política de competencia en el contexto de una autoridad de competencia débil.

Por lo que respecta a las garantías que *el proceso de decisión* por parte de la autoridad de la competencia ofrece a las empresas, la experiencia muestra que los modelos organizativos son muy diversos. En algunos países, una sola autoridad instruye y decide sobre los expedientes, siendo sus decisiones recurribles ante la justicia ordinaria. Esta sería la situación de Alemania e Italia. En otros, la instrucción, la decisión y el recurso están a cargo de instituciones diferentes. Por ejemplo, en Estados Unidos instruyen dos instituciones (la Federal Trade Commission (FTC) y el Department of Justice (DoJ)), pero la decisión y los posibles recursos están en manos de órganos judiciales. En Reino Unido, la instrucción-decisión la llevan a cabo la OFT y la Competition Commission, y los recursos los considera un tribunal especializado también vinculado a la Competition Commission. Finalmente, en Francia, la instrucción-decisión también es compartida por dos organismos, la DGCCFT³ y el Conseil de la Concurrence, siendo en este caso la justicia ordinaria la vía de recurso. En este contexto tan diverso, la situación española es, en términos generales, de una institución que instruye (el servicio), y las decisiones que se toman en algunos casos por el Tribunal de Defensa de la Competencia y en otros por el propio Gobierno.

La separación entre instrucción y decisión parece necesaria en aquellos casos en los que la vía del recurso a través de la justicia ordinaria no es una alternativa ágil y útil para las partes. Cuando la vía del recurso es débil, es importante que la instrucción y la decisión las lleven a cabo órganos diferentes, al objeto de otorgar las máximas garantías de imparcialidad para las empresas. Probablemente éste sería el caso español, y sería conveniente que la instrucción la llevara a cabo el servicio, de tal modo que el papel del tribunal se centrara en decidir, ante la evidencia presentada y escuchando a las partes implicadas, acerca de la existencia o no de una conducta anticompetitiva (o los efectos anticompetitivos de una concentración). La no disponibilidad de un sistema judicial ágil comporta además que, a diferencia del sistema americano, sea apropiado que la decisión la tome un organismo especializado, de tal modo que la justicia ordinaria cumple únicamente su función habitual como vía de recurso ante la decisión adoptada por un organismo público.

V. Objetivo secundario: reducir la absolución de culpables

Los elementos del sistema de competencia que inciden más directamente en el objetivo de reducir los errores de tipo II son el grado de *independencia de la autoridad* de competencia (puesto que una mayor independencia atenúa las presiones políticas o sectoriales) y las medidas dirigidas a garantizar que la autoridad dispone de una adecuada *capacidad para hacer cumplir la ley*. Naturalmente, para conseguir que actividades anticompetitivas no escapen al examen de las autoridades de competencia, también será muy importante disponer de los medios materiales y humanos suficientes, algo que examinaremos en el siguiente apartado⁴.

En cuanto al *grado de independencia* de las autoridades de la competencia, debe resaltarse que se trata no tanto del resultado de un marco legal como de la combinación de dicho marco legal y la reputación que en la práctica consiga cada autoridad a partir de su

³ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

⁴ También ayudaría una delimitación más clara de los objetivos de la política de competencia, centrándolos en la mejora del bienestar de los consumidores y eliminando otras metas, como la promoción de las exportaciones o el progreso técnico general, que introducen ambigüedades en la valoración del impacto competitivo de las conductas empresariales y las concentraciones.

comportamiento a lo largo del tiempo, como ocurre por ejemplo con la independencia de los banqueros centrales. De los países considerados en este artículo, tal vez los niveles de independencia más elevados correspondan a Estados Unidos y Alemania, situándose Reino Unido en un segundo nivel, y Francia e Italia, en último lugar. En Estados Unidos, aunque es verdad que los nombramientos pueden tener un condicionamiento político, la práctica institucional ha llevado a una percepción muy elevada de independencia por parte de ambas agencias, la FTC y el DoJ. Igualmente, en Alemania, a pesar de que el sistema alemán incluye la posibilidad –ejercida en alguna ocasión– de que el Gobierno altere la decisión tomada por el Bundeskartellamt sobre una operación de concentración, la percepción de independencia es elevada. En Reino Unido, los poderes que están a disposición del Gobierno (a través del Department of Trade and Industry) se consideran aún excesivos, y en la práctica constituyen un importante resquicio para la influencia política. Un caso aparte es el italiano, país en el que la autoridad goza de una elevada independencia, únicamente contrarrestada por su aún limitada tradición. Finalmente, en Francia, el nivel de independencia es marcadamente más reducido. Por un lado, debido al papel importante que juega un organismo del ejecutivo como es la DGCCFT, pero además porque la independencia del Conseil está poco garantizada, dado que su composición incluye representantes sectoriales, potencialmente de grupos de interés. Asimismo, las decisiones sobre fusiones siguen siendo competencia del poder ejecutivo.

En el caso español, la independencia indudable asociada al sistema de nombramiento del Tribunal de Defensa de la Competencia contrasta con sus limitadas competencias y con el importante papel que juega el poder ejecutivo a través del servicio. De este modo, en términos generales, cabe concluir que estamos ante un sistema con un nivel de independencia bajo cuando se compara con el de los países de referencia.

Por lo que respecta a las capacidades a disposición de las autoridades para *garantizar el cumplimiento de la legislación* (con el beneficioso efecto disuasorio que comporta), el análisis comparativo de los países considerados muestra grandes diferencias. Desde el caso de Estados Unidos, país en el que las autoridades disponen de muchos recursos materiales y jurídicos para perseguir actividades anticompetitivas, un régimen sancionador exigente que incluye penas de prisión y multas relacionadas con el beneficio obtenido por la infracción, y una fuerte tradición de demandas privadas y de programas de *leniency*; hasta el caso italiano, país en el que las sanciones se establecen en proporción a las ventas, y en el que el desarrollo de la litigación privada es escaso y no existen programas de perdón. En Italia, asimismo, el lento funcionamiento de la justicia retrasa los procesos con efectos negativos en la capacidad disuasoria del sistema de sanciones.

Las áreas en las que la legislación y la práctica española se encuentran más alejadas de los niveles de referencia, y en línea con Italia, son la disponibilidad de programas de perdón y el recurso a actuaciones privadas. En cuanto a sanciones, al igual que otros países europeos, en España podría avanzarse hacia un modelo de sanciones similar al estadounidense o al alemán, en el que las multas se establecen en relación al beneficio obtenido por la práctica contra la competencia, teniendo en cuenta la probabilidad de detección. De este modo, las sanciones tendrían un mejor efecto disuasorio⁵. Por último, también sería posible reforzar el papel de las sanciones penales, en línea con Francia y, especialmente, Estados Unidos.

VI. Medios a disposición de la autoridad de competencia

Los medios a disposición de las autoridades de competencia tienen un impacto tanto en su capacidad de perseguir potenciales comportamientos competitivos y monitorizar el grado de competencia de la economía en su conjunto, como en la capacidad para evaluar

⁵ Véase, por ejemplo, Polinsky y Shavell (2000).

correctamente situaciones empresariales complejas⁶. Por tanto, los medios humanos y materiales disponibles incidirán en la reducción de ambos tipos de errores en la toma de decisiones.

El Cuadro 1 muestra cuál es el peso presupuestario y en términos de personal que tienen los organismos de competencia de los países de referencia. Un sencillo análisis de los datos indica claramente la infradotación de recursos para el caso de las autoridades de defensa de la competencia en España, incluso cuando se corrige por diferencias en la renta per cápita, y aun teniendo en consideración que algunos de los datos utilizados pueden sobreestimar los medios disponibles en países tales como Francia o Reino Unido⁷.

Si se toman como objetivo los niveles de personal alcanzados en Italia y el presupuesto (en porcentaje del PIB) de Francia (en ambos casos tomamos el país con nivel más bajo excluyendo a España y Alemania), la autoridad española debiera contar en el año 2005 con un equipo de 156 personas y un presupuesto alrededor de los 10 millones de euros, con lo que resultaría aún una módica cifra de 65.000 euros-año por persona empleada. En relación a los niveles de 2003, ello supone un aumento de personal de un 10% y de presupuesto de un 42%⁸.

Cuadro 1. Medios a disposición de las autoridades de competencia

	Personal	Personal por cada millón de habitantes	Presupuesto (millones de euros)	Presupuesto (porcentaje del PIB)	Presupuesto por persona, en millones de dólares	Presupuesto por persona, en paridad del poder de compra
España (2003)	142	3,5	7,0	0,0010	0,049	0,059
Estados Unidos (2000)	1.300	4,6	159,1	0,0015	0,122	0,105
Reino Unido (2001)	232	3,9	35,5	0,0022	0,153	0,139
Francia (2002)	296	4,8	18,4	0,0012	0,062	0,063
Alemania (2002)	267	3,2	15,0	0,0007	0,056	0,053
Italia (2003)	220	3,8	23,3	0,0018	0,106	0,113

Fuentes: OCDE, Memorias de las autoridades de competencia, Crandall y Whinston (2003), Comisión Europea y elaboración propia.

⁶ También será importante que la fuente de recursos a disposición de la autoridad garantice su independencia del Gobierno.

⁷ Las autoridades consideradas llevan a cabo algunas tareas de defensa del consumidor y no se ha excluido todo el personal y el presupuesto correspondiente.

⁸ El Tribunal de Defensa de la Competencia está experimentando ya una importante expansión que podría fácilmente permitir alcanzar estas metas, al menos en términos de personal.

Esta estimación de medios es una aproximación basada en el análisis comparativo internacional, y sería necesario examinar si ese nivel de presupuesto dedicado al mantenimiento de la competencia está justificado por las mejoras competitivas que la autoridad de competencia puede conseguir. Algunas agencias han tratado de justificar su valor para el contribuyente analizando los beneficios derivados del control de la competencia en relación con los costes de los organismos implicados (por ejemplo, la OFT en Reino Unido⁹). Como se observa en el Cuadro 1, el coste directo para los contribuyentes se sitúa en aproximadamente un 0,001% del PIB¹⁰, una cantidad a todas luces muy reducida si consideramos el posible impacto en términos de mejora del bienestar. Por ejemplo, sólo conseguir en un sector como el turístico, que representa el 11,8% del PIB español (datos de 2002), una reducción de márgenes de un 1% (y ésta es una estimación conservadora¹¹), conllevaría una mejora del bienestar de aproximadamente un 0,1% del PIB, lo que compensaría claramente el gasto en la autoridad de competencia. Para el caso de Reino Unido, Davies y Majumdar (2000) han estimado que las mejoras que potencialmente se pueden obtener incrementando el nivel de competencia se sitúan en el corto plazo¹² entre un 0,1 y un 0,5% del PIB.

Otras investigaciones recientes (Crandall y Whinston, 2003) han puesto en duda la efectividad de la política de defensa de la competencia, y es verdad, como ya hemos destacado, que no es sencillo no cometer errores en su aplicación. Sin embargo, como muestran las cifras que acabamos de revisar, es indudable que los aumentos de personal y presupuesto, si se utilizan de manera adecuada, pueden comportar grandes beneficios para la economía española, dado que el coste adicional es muy inferior al beneficio incremental esperado de la actuación de la autoridad.

VII. Conclusiones

Este artículo ha examinado sucintamente la eficiencia del sistema español de defensa de la competencia, comparándolo con los sistemas vigentes en un conjunto de países de referencia. El análisis muestra que las instituciones españolas de defensa de la competencia están infradotadas tanto en términos de medios materiales como en términos de personal. Asimismo, parecen existir pocas dudas acerca de la rentabilidad desde la perspectiva social de un aumento de dichos medios. El coste incremental es ínfimo en relación al beneficio social adicional que puede derivarse de una aplicación más sistemática de las reglamentaciones de defensa de la competencia.

El artículo también resalta, sin embargo, que estos beneficios sociales están sujetos a una incertidumbre muy importante, puesto que dependen de una correcta aplicación de las normas de competencia. En este sentido, este trabajo establece prioridades en la asignación de recursos para llevar a cabo las reformas, considerando que es fundamental asegurar que un mayor esfuerzo en la aplicación de la normativa legal no redunde en una penalización de actuaciones empresariales que sólo sean aparentemente restrictivas de la competencia. Con este objetivo, se recomienda tomar medidas para que la aplicación en la práctica del derecho de la competencia en España tenga en cuenta de un modo explícito las consideraciones de eficiencia empresarial que a menudo están detrás de comportamientos presuntamente anticompetitivos. Asimismo, al objeto de garantizar que las empresas afectadas puedan defender su punto de vista y disfruten de las máximas garantías jurídicas, se recomienda que se separen las funciones de instrucción y decisión en las cuestiones de competencia, dejando estas últimas a un tribunal especializado, que podría configurarse a partir del actual Tribunal de Defensa de la Competencia, y las primeras

⁹ Véase Davies y Majumdar, 2000.

¹⁰ O un 30% más, aproximadamente, si consideramos las distorsiones generadas por los impuestos necesarios para financiar la agencia (aunque se debería tener en cuenta el impacto de la financiación parcial vía sanciones).

¹¹ Davies y Majumdar analizan la evidencia empírica y concluyen que para acuerdos colusivos, los incrementos de precios provocados son del orden del 10%, mientras que para el resto de prácticas, el porcentaje sería un 1%.

¹² Se consideran sólo los efectos negativos estáticos de las actuaciones monopolísticas.

para un Servicio de Defensa de la Competencia adecuadamente reformado y potenciado. Esta reforma institucional contribuiría también a mejorar la eficiencia técnica del sistema, puesto que se evitarían duplicidades.

El artículo también presenta las reformas institucionales que, de un modo complementario, contribuirían a mejorar la eficiencia del sistema reduciendo las probabilidades de que comportamientos anticompetitivos no sean sancionados. Con este objetivo, se considera prioritario eliminar el papel del poder ejecutivo en la toma de decisiones, aumentando las competencias de los organismos especializados, servicio y tribunal, y garantizando, tanto presupuestariamente como a nivel organizativo, la independencia de las dos agencias. Los máximos responsables de las mismas deberían rendir cuentas únicamente al Parlamento y ser elegidos en base a criterios profesionales y no políticos, y por ciclos que impidan que en la práctica las autoridades de competencia estén condicionadas por el poder ejecutivo.

Por último, y también en la línea de reducir los comportamientos contra la competencia, se considera importante el efecto disuasorio que puede tener el hecho de que las agencias dispongan de amplios poderes para penalizar las conductas anticompetitivas, de manera creíble y en proporción con las ganancias que los infractores derivan de su comportamiento anticompetitivo. En el mismo sentido, es también clave potenciar los mecanismos que refuerzan el cumplimiento de la ley y que ya se han mostrado efectivos en otras latitudes (como, por ejemplo, los programas de perdón).

Referencias

- Crandall, R.W. y C. Whinston (2003), «Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence», *Journal of Economic Perspectives*, otoño, págs. 3-26.
- Davies, S. y A. Majumdar (2002), «The development of targets for consumer savings arising from competition policy», *Economic Discussion Paper*, 4 junio, OFT.
- OCDE (1998), «Background report on the role of competition policy in regulatory reform, United States», París.
- OCDE (2000), «Background report on the role of competition policy in regulatory reform, Italy», París.
- OCDE (2001), «Regulatory Reform in Spain, The role of competition policy in regulatory reform», París.
- OCDE (2002), «Regulatory Reform in the United Kingdom, The role of competition policy in regulatory reform», París.
- OCDE (2004a), «Regulatory Reform. Review of France, Chapter 3. The role of competition policy in regulatory reform», DAFFE/COMP (2004) 7, París.
- OCDE (2004b), «Regulatory Reform in Germany, The role of competition policy in regulatory reform», París.
- OCDE (2004c), «Product market competition and economic performance in the United States», *Economics Department Working Paper*, nº 398, por H. Suppanz, M. Wise y M. Kiley, París.
- OCDE (2004d), «Annual Report on Competition Policy Developments in Spain», DAFFE/COMP(2004) 25/06, París.
- Polinsky, A.M. y S. Shavell (2000), «The Economic Theory of Public Enforcement of Law», *Journal of Economic Literature*, vol. XXXVIII, marzo, págs. 45-76.
- PWC (2001), «Peer Review of the UK Competition Policy Regime», Final report to the DTI, abril.