



Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN Y CIENCIA



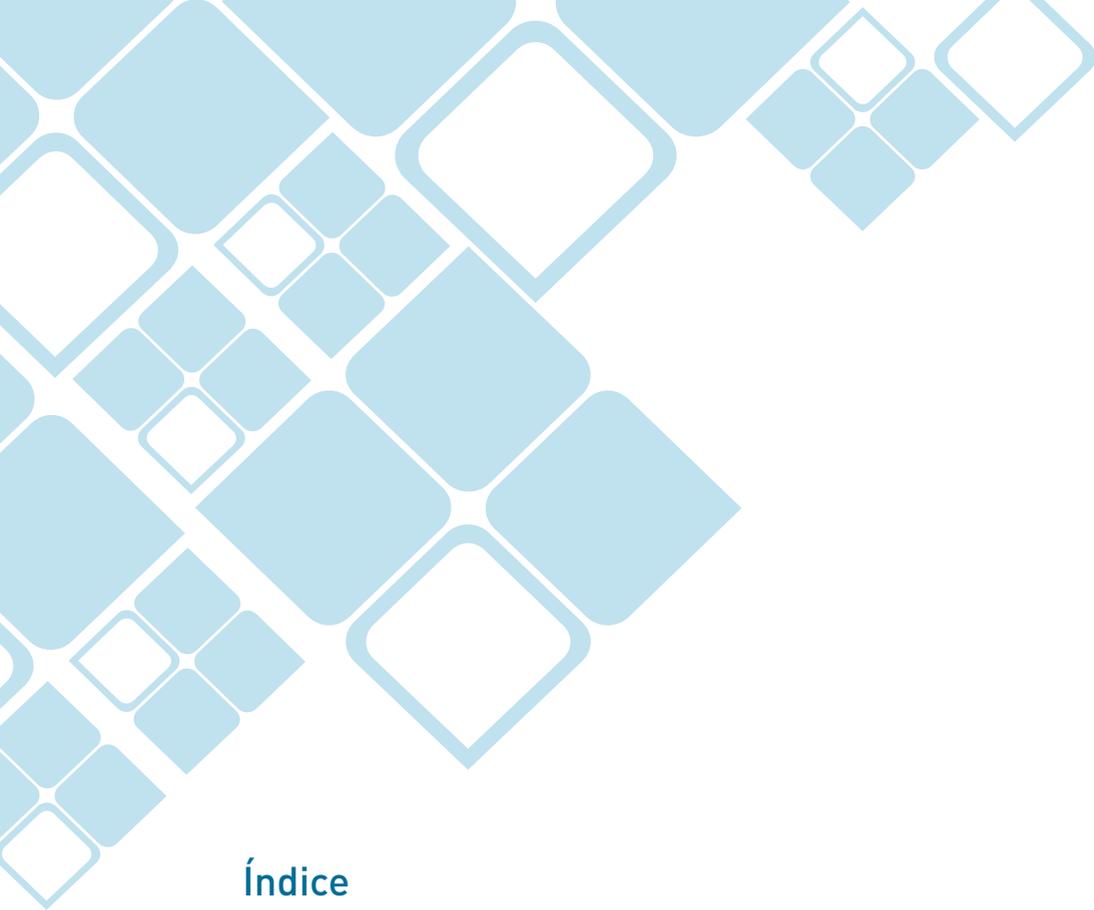
Guía Práctica para la Evaluación de la Competencia

Edita:

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo
Junta de Andalucía

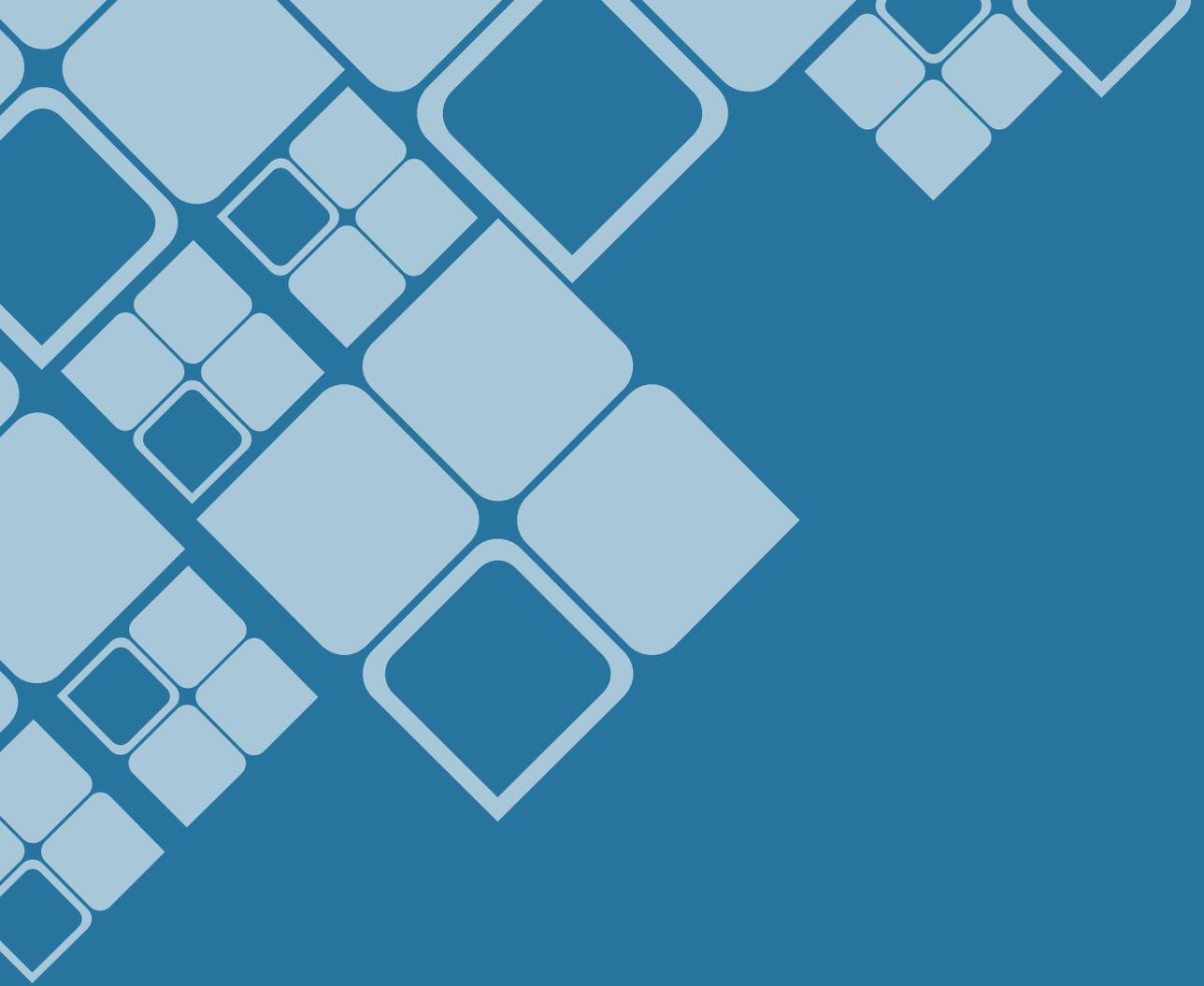
Maquetación y edición digital:

4Tintas



Índice

| | |
|---|----|
| 1. Introducción | 7 |
| 2. Test de Evaluación de la Competencia | 11 |
| 2.1. Limitaciones al libre acceso de empresas al mercado | 16 |
| 2.2. Restricciones a la competencia entre las empresas que operan en el mercado | 21 |
| 2.3. Reducción de los incentivos para que las empresas compitan entre ellas | 27 |
| 3. Memoria de Evaluación de la Competencia | 31 |
| 3.1. Identificación de los objetivos de la norma | 35 |
| 3.2. Afectación a la competencia | 36 |
| 3.3. Mejora de la competencia | 38 |
| 3.4. Evaluación económica | 39 |
| Glosario | 41 |



1. Introducción



1. Introducción

La competencia es uno de los pilares de la economía de mercado y un elemento básico para el desarrollo de cualquier sociedad ya que contribuye a incrementar la eficiencia de los sistemas productivos, lo que se traslada a los consumidores en forma de menores precios o aumento en la cantidad, calidad y variedad de los productos ofrecidos.

Con el fin de favorecer la competencia en nuestra Comunidad Autónoma se promulgó la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía. En su virtud se creó la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA), cuya función es la de preservar y promover el funcionamiento competitivo de los mercados y para lo que dispone de funciones en materia de defensa y de promoción de la competencia.

La labor de promoción de la competencia hace referencia a todas aquellas actuaciones orientadas al fomento de un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas mediante el empleo de mecanismos no coactivos.

Uno de los instrumentos más destacados de la política de promoción de la competencia lo constituye el control de los proyectos normativos, máxime si se tiene en cuenta que, en ocasiones, la propia actuación de los poderes públicos introduce importantes distorsiones en los sistemas de incentivos y altera el juego competitivo en los mercados, pudiendo además conllevar una pérdida neta en el bienestar de los ciudadanos.

En este sentido, el artículo 3.i) de la Ley 6/2007 y el 8.3.a) de los Estatutos de la ADCA, aprobados por Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, encomiendan a la misma la elaboración de informe preceptivo en materia de competencia de cuantos anteproyectos de ley o proyectos de reglamento se tramiten en la Comunidad Autónoma; y establecen que corresponde al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía la determinación de los supuestos en los que un proyecto normativo puede incidir en la competencia.

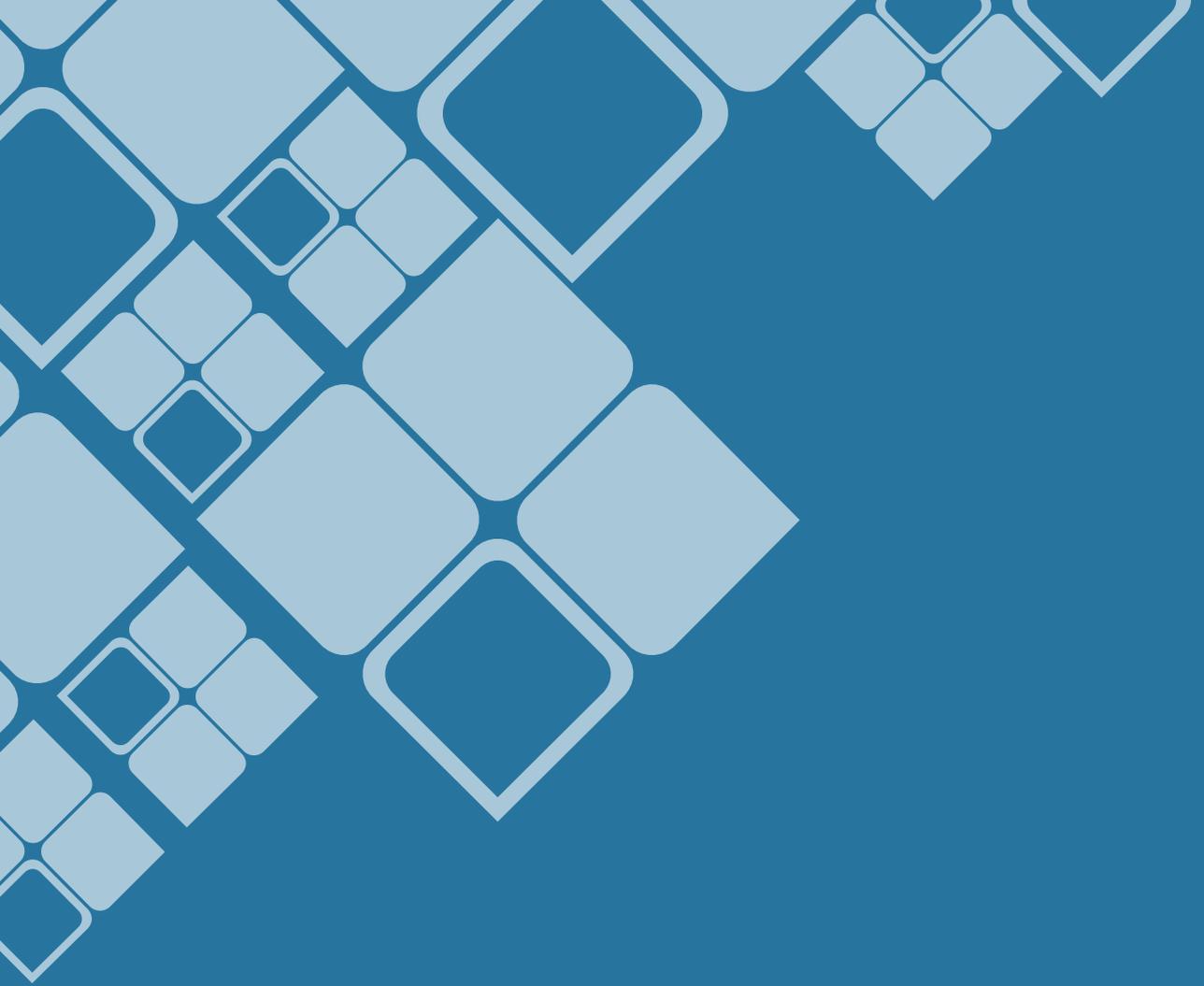
En aplicación de este precepto el Consejo aprueba la Resolución de 10 de julio de 2008 y establece el método para identificar posibles restricciones que se basa en un sistema de autoevaluación inspirado en los criterios y procedimientos propuestos por la OCDE en la "Guía para Evaluar la Competencia" publicada en 2007.

Dicho método, que se aplica en el mismo trámite de elaboración de la norma, se estructura en dos pasos:

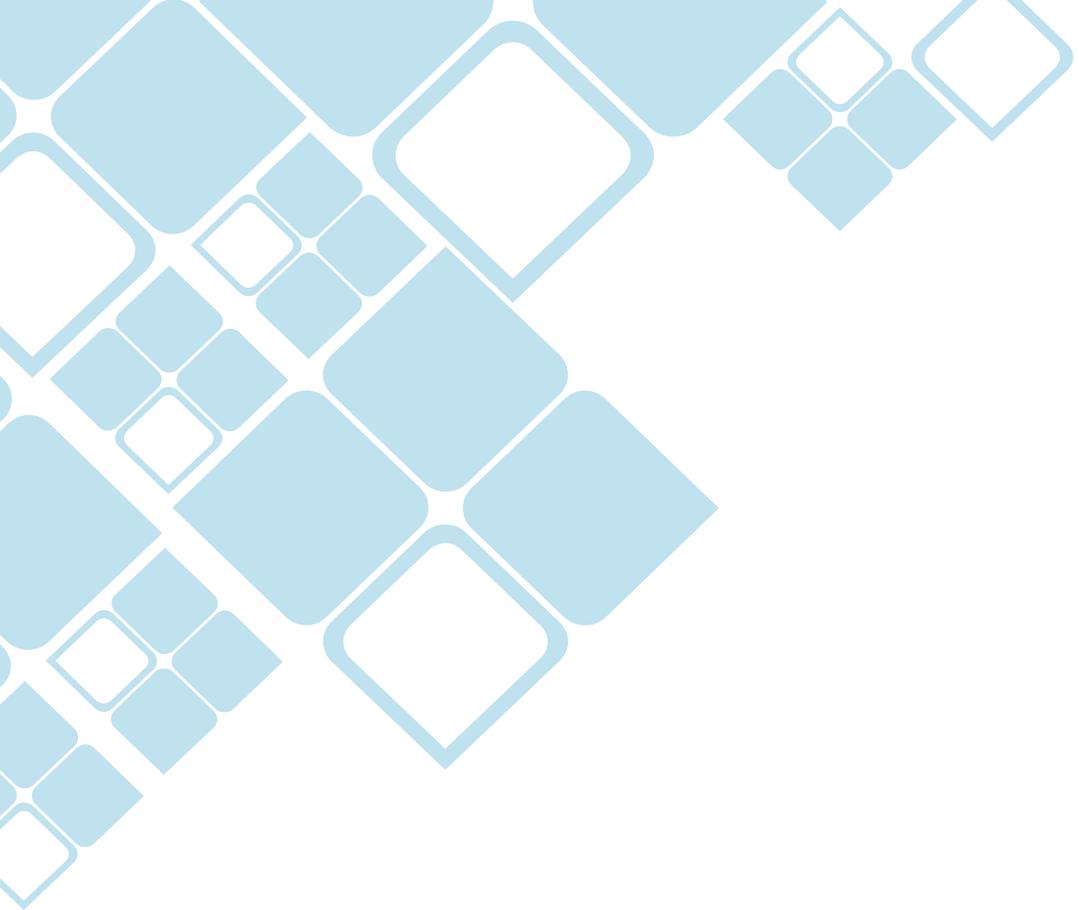
- 1º) Identificación de los posibles efectos restrictivos sobre la competencia mediante la cumplimentación por parte del promotor de la norma del denominado *Test de Evaluación de la Competencia*;
- 2º) y, en caso que del mismo se desprenda que contiene aspectos que potencialmente podrían limitar la competencia, se habrá de elaborar la correspondiente *Memoria de Evaluación de la Competencia*. En ella se valorará si dichas restricciones se encuentran o no justificadas con base en otros objetivos de interés general y se argumentará la inexistencia de alternativa regulatoria de similar eficacia, pero menos restrictiva.

Este sistema de evaluación es el previsto para que se aplique en el proceso de elaboración de normas con rango de ley y de disposiciones reglamentarias, aunque también podría extenderse, a criterio de los distintos órganos de la administración, a todos aquellos actos de los que puedan derivarse obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, como por ejemplo acuerdos, resoluciones y demás actos de naturaleza administrativa.

La presente Guía tiene por objeto orientar a los distintos sujetos implicados en la elaboración normativa (promotores o impulsores) para que puedan llevar a efecto de una forma satisfactoria el procedimiento de evaluación antes señalado.



2. Test de Evaluación de la Competencia



2. Test de Evaluación de la Competencia

El Test, aprobado por Resolución de 10 de julio de 2008 y que se reproduce en las páginas siguientes, constituye una herramienta básica para reconocer los proyectos normativos susceptibles de afectar de forma negativa a la competencia.

En el mismo se recogen una serie una serie de preguntas clave ordenadas por bloques temáticos destinadas a facilitar que los promotores o impulsores de la norma “piensen” en términos de competencia y a identificar de forma rápida y sencilla los aspectos del proyecto que puedan restringirla.

Como se analizará con mayor detalle más adelante, las preguntas incluidas en el Test se agrupan en tres grandes apartados, que a su vez se desglosan en una serie de ámbitos concretos en los que se estima que el proyecto evaluado podría lesionar la competencia:

- *Si la norma introduce alguna limitación en el libre acceso de las empresas al mercado*, por ejemplo, otorgando derechos exclusivos o preferentes a un proveedor o estableciendo un sistema de permisos, licencias o autorizaciones necesarias para operar; limitando la capacidad de ciertos proveedores para ofrecer un bien o servicio; o aumentando los costes de entrada y salida del mercado.
- *Si la norma restringe la competencia entre las empresas que operan en el mercado*, por ejemplo, al establecer controles de precios de los bienes o servicios; o al limitar la libertad de publicidad de los proveedores.
- *Si la norma reduce los incentivos para competir entre las distintas empresas*, por ejemplo, al facilitar las posibilidades de coordinación mediante el establecimiento de regímenes de autorregulación o correulación.

El Test deberá ser cumplimentado obligatoriamente por los correspondientes promotores o impulsores en todos los procedimientos de elaboración de leyes o reglamentos autonómicos.

Cuando en el proyecto no se identifiquen potenciales problemas de competencia -circunstancia que se apreciará si de la autoevaluación de la norma resultara que todas las preguntas se responden en un sentido negativo-, el centro directivo se limitará a incorporar el Test al expediente, pudiendo continuar con la tramitación del texto legal o reglamentario de que se trate al entenderse cumplida la obligación de solicitar el informe al Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Por el contrario, si se verificara que existen restricciones a la competencia -lo que se constatará cuando al menos una de las preguntas sea respondida de forma positiva-, se deberá continuar con el procedimiento de evaluación y elaborar la correspondiente *Memoria de Evaluación de la Competencia*.

A continuación se analizarán con mayor detalle cada uno de los supuestos contemplados en el Test y en cada uno de ellos se ofrecerán ejemplos de actuaciones de las administraciones públicas restrictivas de la competencia, si bien la valoración de su necesidad u oportunidad sólo se podrá realizar en un momento posterior, una vez que se analicen con detalle las razones que las justifican.

TEST DE EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA

1º. ¿La norma introduce alguna limitación en el libre acceso de las empresas al mercado?

Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:

- Otorga derechos exclusivos o preferentes para la explotación de algún recurso, la producción de un determinado bien o la prestación de algún servicio en el mercado.
- Establece requisitos previos de acceso al mercado, tales como la necesidad de obtener de licencias, permisos o autorizaciones.
- Limita la posibilidad de algunas empresas para prestar un servicio, ofrecer un bien o participar en una actividad comercial.
- Incrementa de forma significativa las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida del mercado que podrían dificultar el acceso de nuevas empresas.
- Restringe el ejercicio de una actividad económica en un espacio geográfico.

2º. ¿La norma restringe la competencia entre las empresas que operan en el mercado?

Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:

- Limita la oferta de las diferentes empresas.
- Introduce controles de precios de venta de bienes y servicios, ya sea porque permite orientar sobre los mismos o porque establece precios mínimos o máximos.
- Establece restricciones a la publicidad y/o a la comercialización de determinados bienes y servicios.
- Impone normas de calidad a los productos que puedan resultar excesivas si se comparan con las existentes en mercados similares y así generar ventajas para algunas empresas con respecto a otras.
- Eleva de manera significativa los costes de algunos proveedores con respecto a otros mediante, por ejemplo, la exención de determinadas obligaciones a algunas empresas.

3º. ¿La norma reduce los incentivos para competir entre las empresas?

Es posible que ello suceda si el proyecto normativo:

- Permite un régimen de autorregulación o corregulación de determinadas actividades económicas o profesionales.
- Incrementa los costes derivados del cambio de proveedor.
- Exime a las empresas de la aplicación de la legislación general de defensa de la competencia.

2.1. LIMITACIONES AL LIBRE ACCESO DE EMPRESAS AL MERCADO

En líneas generales, la entrada de nuevas empresas en un mercado debería estimular la competencia y traducirse, entre otros, en una disminución de precios, a la vez que en un aumento en la variedad, calidad y seguridad de los productos ofrecidos, en un estímulo para la innovación tecnológica y en una mejora de la eficiencia productiva.

Además, en los casos en los que resulta relativamente fácil entrar en un mercado, es menos probable que las empresas que intervengan en él posean o ejerzan el denominado “*poder de mercado*”.

En ocasiones, sin embargo, los poderes públicos establecen barreras a la entrada de nuevos participantes en un determinado sector, lo que reduce la presión por competir (esto es, la rivalidad competitiva) y aumenta el riesgo de que aparezcan comportamientos empresariales contrarios a la libre competencia, como los acuerdos de reparto de mercado o de fijación de precios, así como el desarrollo de prácticas conscientemente paralelas.

2.1.1. Otorgamiento de derechos exclusivos o preferentes

Cuando se conceden derechos exclusivos o preferentes para operar en un mercado, la competencia “en el mercado” queda eliminada o reducida de forma muy significativa.

En determinados sectores y por razones de diversa índole (de calidad y seguridad del servicio, de orden público o de rentabilidad de las inversiones en presencia de elevados costes fijos), los poderes públicos otorgan derechos exclusivos o preferentes para la explotación de algún recurso, la producción de cierto bien o la prestación de algún servicio.

Estaríamos ante una de las restricciones en el acceso a las actividades económicas más severas y, por consiguiente, privando a los consumidores de los potenciales beneficios de la competencia.

Ejemplo: Transporte público interurbano de viajeros

La concesión administrativa es el sistema habitual de provisión en el ámbito de los *servicios regulares de transporte público interurbano de viajeros* en autobús, al amparo de lo dispuesto en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. Esto hace que la competencia “en el mercado” quede eliminada y sólo sea posible la competencia “por el

mercado” que se daría en el momento de la celebración del correspondiente concurso público para la adjudicación de la concesión.

Además, la competencia “por el mercado” se puede ver restringida entre otras razones por las barreras existentes para el acceso a las concesiones, entre otras, el trato preferente que reciben los concesionarios anteriores a la hora de un nuevo concurso, la información asimétrica, los largos plazos concesionales, etc.).

Ejemplo: Servicio Público local de gestión del agua

La creación por parte de una entidad local de servicios de gestión integral del ciclo del agua en régimen de monopolio es una posibilidad que viene amparada por el art. 128.2 de la Constitución Española y el art. 86 de Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local.

No obstante este tipo de actuaciones, ampliamente extendida pero que supone la anulación de toda posible competencia en el mercado y que no es la única posible (la ley posibilita pero no obliga), debería ser analizada desde el punto de vista de la competencia y examinar si es la más adecuada para la satisfacción de las necesidades colectivas y si es proporcional a la finalidad que se persigue.

2.1.2. Establecimiento de requisitos previos de acceso al mercado

La existencia de un sistema de licencias, permisos o autorizaciones implica una limitación a la entrada de participantes en un mercado.

La implantación de un régimen de licencias, permisos o autorizaciones entraña una restricción a la competencia, al limitar la entrada de participantes en un mercado. Este tipo de barreras de entrada al mercado, que pueden adoptar una tipología muy variada, son especialmente elevadas si las condiciones exigidas para su obtención son desproporcionadas para el fin perseguido o si se establece un número limitado de títulos habilitantes para el ejercicio de una determinada actividad económica.

A su vez, el impacto sobre la competencia de este tipo de restricciones podrá verse acentuado si vienen acompañadas de procedimientos administrativos excesivamente prolongados para su obtención.

Hay que señalar que los supuestos de exigencia de inscripción en algún tipo de registro no tienen necesariamente que suponer una restricción a la competencia y no deben ser confundidas con las autorizaciones. Habría

que analizar el caso concreto y examinar las condiciones y requisitos que se exigen para la misma. En concreto, cuando la inscripción constituya un mero trámite únicamente a efectos de control o publicidad, se considerará que no tiene incidencia alguna en la competencia.

Ejemplo: Licencias de taxis

El artículo 14 de la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía, establece la obligatoriedad de que la prestación de servicios de transporte de viajeros en automóviles turismo precise la previa obtención de licencia otorgada por el correspondiente Ayuntamiento o Área Territorial de Prestación conjunta. Además, en ese mismo artículo se establece la posibilidad de que la Comunidad Autónoma determine un número máximo de licencias de autotaxis en cada uno de los distintos municipios.

Ejemplo: Licencias para la instalación de establecimientos comerciales

La instalación de grandes establecimientos comerciales, así como la ampliación de su superficie útil de exposición y venta al público y los cambios de actividad en los mismos, está sujeta a la obtención de una segunda licencia comercial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía. El mismo régimen de autorización es aplicable a los establecimientos de más de 400 m² de exposición y venta al público que se dediquen al descuento o a la venta de restos de fábrica (art.23).

2.1.3. Limita la posibilidad de algunas empresas para prestar un servicio, ofrecer un bien o participar en una actividad comercial

Cuando se restringe el acceso o la participación de determinados agentes en un determinado sector económico o mercado, se produce una disminución artificial de la rivalidad potencial entre los operadores.

Este tipo de restricción se produce, por ejemplo, en el ámbito de la contratación pública cuando se limita la participación de las empresas en las licitaciones públicas.

Y es que, en ocasiones, los poderes públicos pueden dar una cierta preferencia a las empresas que presenten unas características determinadas, como pertenecer al sector de la pequeña empresa, desarrollar ciertas políticas de empleo, igualdad o medioambientales, comercializar un determinado tipo de productos, etc.

Con estas medidas se limita la posibilidad de competir en el mercado de algunas empresas, lo que resulta especialmente preocupante cuando se trata de bienes o servicios respecto de los cuales el sector público es su principal demandante.

Ejemplo: Los Pliegos de Contratación

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, establece en su artículo 134 que para resolver una licitación pública ha de atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato. Sin embargo es muy frecuente que en los pliegos se introduzcan elementos de territorialidad (que valoran especialmente la conexión de los concurrentes con los medios humanos o económicos de la zona en la que se desarrollará el objeto del contrato); ponderaciones excesivas a favor de criterios como la experiencia en la realización de trabajos análogos a los que son objeto de la licitación; o que contemplen beneficios en favor del operador que ha venido siendo el titular de contratos en períodos anteriores.

Ejemplo: Marisqueo a pie

La Orden de 24 de septiembre de 2008, de la Consejería de Agricultura y Pesca, que regula la obtención, renovación y utilización de los carnés profesionales de marisqueo a pie en el litoral de la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece entre los requisitos para su concesión que el solicitante resida en la provincia para la que solicita el carné (art. 5.1), por lo que sólo los residentes en las provincias con litoral podrán ejercer esta actividad.

2.1.4. Incremento significativo de las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida del mercado

Las normas que incrementan las restricciones técnicas o los costes de entrada o salida de un mercado tienden a desalentar la entrada de nuevos operadores, reduciendo así el número de competidores potenciales.

En ocasiones, las normas pueden establecer unos requisitos técnicos o económicos muy exigentes para acceder a una actividad determinada, como por ejemplo el establecimiento de umbrales de capital mínimo para demostrar la capacidad financiera u operativa de los entrantes; la obligación de contar con personal contratado en posesión de un determinado nivel de cualificación; o de disponer de ciertos elementos del inmovilizado.

Por otra parte, la regulación pública de una actividad podría llevar aparejada unos elevados costes de entrada o de salida al mercado si se establecen, por ejemplo, unas normas muy estrictas de seguridad o protección ambiental, para cuyo cumplimiento las empresas deben realizar importantes inversiones antes de entrar en el mercado, pero que podrían influir en la decisión de acceder a éste y, por consiguiente, dificultar el acceso de nuevas empresas que desean entrar en un sector.

Ejemplo: Producción Integrada de ganado Porcino

La Orden de 12 de julio de 2006, de la Consejería de Agricultura y Pesca, aprueba el reglamento específico para la producción integrada de ganado porcino extensivo en dehesa en Andalucía. En ella se exige, entre otras y además de las normas de sanidad animal establecidas por la Unión Europea, que las especies sean de una raza determinada, que las explotaciones estén ubicadas en las zonas de dehesa arbolada con especies del género *Quercus*, que su tamaño mínimo sea de 20 U.G.M. o que los terrenos tengan pendientes inferiores al 15%.

Ejemplo: Cierre de Centros, Servicios o Establecimientos Sanitarios

El Decreto 69/2008, de 26 de febrero, de la Consejería de Salud, establece los procedimientos de las Autorizaciones Sanitarias. En su artículo 17 determina que el cierre, total o parcial, de aquellos centros, servicios o establecimientos sanitarios que tengan suscrito con la Administración sanitaria un convenio, concierto o un contrato de colaboración para la prestación de servicios sanitarios, deberán contar con la autorización expresa y previa del órgano competente. Para ello, la correspondiente solicitud se deberá formular con al menos doce meses de antelación con respecto a la fecha prevista para el cierre.

2.1.5. Restricción al ejercicio de una actividad económica en un espacio geográfico

Las restricciones que crean una barrera a la libre circulación de bienes y servicios reducen de forma artificial el tamaño del mercado y limita el número de posibles competidores en una determinada actividad económica.

La política de defensa y promoción de la competencia tiene una dimensión espacial muy importante. Así, para que imperen las reglas del juego competitivo dentro de un mercado, la legislación debería evitar las restricciones geográficas al libre ejercicio de una actividad económica y, al mismo tiempo, ha de huir de aquellas medidas que fomenten la segmentación del mercado interior. En otras palabras, se hace preciso contar con una verdadera "unidad de

mercado” que facilite que los agentes económicos se especialicen en aquellas tareas para las que están mejor dotados absoluta o comparativamente.

Al introducirse barreras geográficas al ejercicio de una actividad económica se reduce el tamaño efectivo del mercado y la oferta de bienes y servicios a disposición de los consumidores.

Además, en un mercado más pequeño se verán limitadas las posibilidades de innovación y diferenciación de productos y es más probable que no se atienda a los consumidores de manera adecuada. Además con ello se favorece la aparición de prácticas anticompetitivas como, por ejemplo, los acuerdos de precios o el abuso de posición dominante.

Ejemplo: Apertura de oficinas de Farmacia

La Ley 16/1997, de 25 de abril, de Oficinas de Farmacia, limita el número de establecimientos en un concreto espacio geográfico al condicionar la apertura de nuevas oficinas de farmacia a ciertos módulos de población mínimos y a la distancia existente con respecto a otras farmacias, entre otros criterios.

Ejemplo: Restricciones colegiales al libre ejercicio de servicios profesionales

Otro supuesto de restricciones geográficas a la competencia lo representan las barreras de entrada colegiales al ejercicio profesional, principalmente, a través de la exigencia de requisitos que dificultan el ejercicio en otras demarcaciones colegiales. Aunque desde la reforma aprobada en 1997 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, rige el principio de “colegiación única”, es decir, que el alta en un Colegio es suficiente para ejercer en todo el territorio nacional, lo cierto es que es muy habitual que la normativa colegial imponga el deber de residencia en el lugar de prestación de servicios en determinadas profesiones.

2.2. RESTRICCIONES A LA COMPETENCIA ENTRE LAS EMPRESAS QUE OPERAN EN EL MERCADO

Es posible que los poderes públicos establezcan regulaciones que introduzcan elementos restrictivos de la competencia que afecten a las empresas establecidas en los mercados.

Entre las medidas normativas que revisten estos efectos restrictivos cabe mencionar las limitativas de la libertad de las empresas para promover o comercializar sus productos; las que establecen normas excesivas de

calidad de los productos o servicios que terminen por dar ventajas a algunos proveedores sobre otros; o las que controlan o influyen de forma sustancial en los precios de venta de bienes o servicios.

2.2.1. Limita la oferta de las diferentes empresas

La limitación de la oferta de ciertos bienes o de servicios por vía legal o reglamentaria constituye una actuación por parte de los poderes públicos que afecta al funcionamiento competitivo de los mercados.

En estos casos, se ve restringida la capacidad de decisión de las empresas para producir o comercializar libremente sus productos en función de las circunstancias concretas que aprecie en cada mercado.

Paralelamente, esta restricción también daña al consumidor que ve limitada la gama de productos a los que puede acceder.

Ejemplo: Caso “Pan de Cataluña”

En Cataluña, antes de que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 23/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior de Cataluña, las panaderías no podían abrir los domingos y festivos. Sí podían hacerlo las pastelerías, pero tenían prohibido fabricar otro pan distinto del llamado “pan enriquecido”, en virtud de la Reglamentación Técnico- Sanitaria aplicable en el sector.

Ejemplo: Cupos de Producción D.O. “Jerez-Xérès-Sherry”

La Orden de 19 de febrero de 2007, de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, que modifica la Orden de 2 de mayo de 1977, aprueba, entre otros, el Reglamento de la Denominación de Origen “Jerez-Xérès-Sherry”, establece que el Consejo Regulador podrá establecer cupos de ventas para las bodegas inscritas en función de las existencias de vino al comienzo de cada campaña con la finalidad de lograr un equilibrio entre la oferta y la demanda y así evitar la erosión de la rentabilidad de todo el sector.

2.2.2. Introducción de controles de precios de venta de bienes y servicios

Los controles de precios de venta de bienes y servicios se producen cuando las autoridades establecen unos precios mínimos o máximos (regulación de precios) y/o se habilita a la orientación sobre los mismos. Con ello se imposibilitaría que los competidores puedan optar por estrategias de diferenciación en materia de precios para competir en el mercado.

El establecimiento de controles de precios, bien de forma directa (cuando es la propia normativa la que establece determinados límites o condiciones a los precios), bien indirecta (cuando la regulación habilita a alguna institución, corporación o entidad al control de precios), constituye una medida contraria a la libre formación de precios en el mercado que viene a impedir que el precio sea un factor de competencia y el reflejo de su calidad o seguridad.

Habitualmente la regulación de precios se concreta en la imposición de *precios máximos*. En este caso, puede verse reducida la competencia entre operadores en la medida en que todos ellos acaben aplicando dicho precio máximo como precio fijo.

Por su parte, cuando se opta por fijar los *precios mínimos* se está restringiendo la libertad de comportamiento entre competidores, que no estarán motivados para bajar los precios más allá de lo establecido, ni siquiera los más eficientes que cuenten con menores costes o con mejor tecnología para poder hacerlo en condiciones normales.

Con respecto a los *precios orientativos* han de considerarse restrictivas a la competencia tanto las recomendaciones de precios como la mera orientación de precios, porque hacen más fácil la coordinación de precios entre las empresas instaladas en el mercado y es muy posible que, finalmente, los precios inicialmente concebidos como orientativos acaben funcionando en el mercado como auténticos precios fijos.

Ejemplo: Tarifas orientativas en el ámbito de los servicios profesionales

Tanto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y, en nuestra Comunidad Autónoma, como la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, admiten la posibilidad de que los Colegios Profesionales establezcan “baremos de honorarios de carácter meramente orientativo” que, no obstante, es muy frecuente que sirvan de referencia inexcusable en muchas profesiones, impidiendo el desarrollo de la competencia efectiva en el correspondiente mercado.

Ejemplo: El precio fijo de los libros

El artículo 9 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, el libro y las Bibliotecas, establece que toda persona que edite o importe libros está obligada a establecer un precio fijo de venta al público. El precio de venta al público podrá oscilar entre el 95 % y el 100 % del precio fijo. Además, los establecimientos comerciales que se dediquen a la venta al por menor no

podrán utilizar los libros como reclamo comercial para la venta de productos de naturaleza distinta.

2.2.3. Establece restricciones a la publicidad y/o a la comercialización de determinados bienes y servicios

Las regulaciones que limitan a los operadores las posibilidades de comercializar sus productos restringen algunas de sus estrategias para competir. Por su parte, los límites a la publicidad suponen una traba al funcionamiento libre del mercado, al limitar la comparabilidad entre ofertas por parte de los consumidores.

Los operadores que compiten en un mercado deben esforzarse por buscar la diferenciación de su producto a través de diferentes vías (precios, calidad, marca, canales de distribución, etc.), máxime en aquellos casos en los que se ofrece un producto muy similar y fácilmente sustituible.

En ciertos casos, las regulaciones articulan diferentes modalidades de intervención administrativa en la comercialización de bienes o servicios que afectan a la competencia en los mercados.

De igual modo, los poderes públicos también pueden limitar a los operadores las posibilidades de promocionar sus productos mediante la publicidad. Sin embargo, la publicidad y la promoción de los productos desempeñan un papel fundamental desde el punto de vista de la competencia. A través de la misma, se informa a los consumidores para que tomen mejores decisiones de compra. Por eso, cuando se limita, resultan perjudicados.

Además, la ausencia de publicidad comparativa dificulta el acceso al mercado a nuevas empresas porque carecen de esa estrategia para captar clientes y puede perjudicar a los operadores más eficientes, dado que se les impide la tarea de comunicar las ventajas que tienen que ofrecer a los consumidores respecto de los oferentes menos eficientes.

Ejemplo: Regulación de los horarios comerciales

La Ley 1/1996, de Comercio Interior de Andalucía, en su Título III, establece límite a los horarios comerciales que se regularán por alguno de los siguientes regímenes: i) un régimen general que se sustenta en la libertad de los comerciantes para establecer sus propios horarios dentro del límite máximo de horas de apertura semanal (setenta y dos horas) y de la autorización de la práctica de la actividad comercial en ocho domingos y festivos al año; y ii)

un régimen de libertad horaria para determinados sectores más susceptibles para la pequeña compra dominical (como panadería, repostería, prensa, etc.) y para las zonas declaradas de gran afluencia turística.

Ejemplo: Publicidad de los servicios profesionales

Los Estatutos y la normativa deontológica de la mayor parte de los Colegios Profesionales contienen normas restrictivas de la publicidad de los servicios profesionales más allá de lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, impidiendo a los profesionales colegiados hacer comparaciones con otros profesionales o informar de los precios u honorarios que cobran a cambio de sus servicios.

2.2.4. Impone normas de calidad a los productos que puedan resultar excesivas

La imposición de unas reglas de calidad demasiado estrictas puede afectar a la competencia en los mercados haciendo que sólo algunos de los operadores estén en condiciones de poder cumplir con los nuevos estándares de referencia. También se limita la variedad de productos que se le ofrecen.

Cuando se elevan las normas de calidad por encima de lo necesario en defensa del interés público, se incide sobre el funcionamiento competitivo del mercado en la medida en que pueden generarse ventajas para algunas empresas con respecto a otras. Así, es posible que sólo algunos operadores instalados en el mercado puedan satisfacer los nuevos requisitos técnicos o de calidad.

Además, el establecimiento de ciertas normas de calidad restringe la libertad de las empresas de ofrecer productos de diferentes calidades en aras a satisfacer distintas demandas.

Finalmente, muchas de estas regulaciones entrañan fuertes costes adicionales para las empresas (por ejemplo, pueden requerir importantes inversiones y gastos en investigación y desarrollo) y, como consecuencia, puede haber compañías que, incluso, se vean obligadas a salir del mercado ante la imposibilidad de sufragarlos.

Ejemplo: Normas de calidad agroalimentarias

La Ley 1/2005, de 4 de marzo, de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias de Andalucía, en su Capítulo III, regula la posibilidad de que éstas puedan solicitar de la Consejería competente la extensión de sus acuerdos adoptados al conjunto de operadores y productores del sector o producto, lo que

se instrumentaría mediante la correspondiente Orden. Estas normas pueden suponer que se limite la cantidad y variedad de los productos agrícolas disponibles en el mercado si se impide la comercialización de los que siendo perfectamente aptos para el consumo, por ejemplo, no alcanzan un determinado calibre.

2.2.5. Eleva de manera significativa los costes de algunos proveedores con respecto a otros

Cuando una regulación dispensa un trato diferenciado a unos operadores con respecto a otros incrementando los costes sólo de algunas empresas, se distorsiona la competencia en el mercado.

Algunas veces las regulaciones provocan el impacto no buscado de elevar de manera significativa los costes de algunos proveedores con respecto a otros. Ello sucederá, por ejemplo, al tratar a las empresas ya establecidas en el mercado de manera diferente que a las nuevas o cuando se exige de forma injustificada a algunas empresas de determinadas obligaciones.

En este orden de consideraciones, una fuente de desigualdades son las llamadas cláusulas de derechos adquiridos. Este tipo de disposiciones permite operar conforme a la anterior regulación a aquellas empresas que ya participaban en un mercado –normalmente durante un plazo determinado-, al tiempo que obligarían a cualquier nueva compañía a cumplir con las reglas desde su entrada en vigor. Con ello se pueden generar importantes asimetrías en los costes de producción entre las empresas establecidas en el mercado y las nuevas, dañándose considerablemente la competencia.

Ejemplo: Requisitos en materia ambiental

La Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión de la Calidad Ambiental de Andalucía, establece en su disposición transitoria sexta, que las actuaciones sometidas a Autorización Ambiental Unificada que a la entrada en vigor de la presente Ley estén legalmente en funcionamiento, se entenderá que cuentan con la misma aunque los requisitos exigidos en la actualidad probablemente sean muy superiores a los que estaban vigentes en el momento que la empresa obtuvo la correspondiente autorización.

Ejemplo: Autorizaciones para nuevos operadores de transporte de mercancías por carretera

La Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, del Ministerio de Fomento, que desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes

Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, establece que para obtener nuevas autorizaciones se debe disponer de al menos tres vehículos con una antigüedad inferior a cinco meses. Existía también una exigencia de un número mínimo de conductores que ha sido recientemente eliminada.

2.3. REDUCCIÓN DE LOS INCENTIVOS PARA QUE LAS EMPRESAS COMPITAN

Las regulaciones pueden afectar de forma indirecta a la competencia cuando producen el efecto de desincentivar la rivalidad entre los competidores.

En general, si una norma facilita o fomenta la cooperación entre las empresas concurrentes en un mercado se reducirán los incentivos para una competencia intensa. Esta circunstancia es muy probable que ocurra si además existen dificultades para que los clientes cambien de proveedor. Y aún más, cuando los agentes económicos desempeñan un papel significativo en el diseño y la aplicación de la regulación del sector (esto sucede en los regímenes autorregulatorios o corregulatorios); o, directamente, cuando la normativa exima a las empresas de la legislación en materia de defensa de la competencia.

2.3.1. Régimen de autorregulación o corregulación

Cuando una norma auspicia un régimen de autorregulación o corregulación, se habilita a los propios agentes para que decidan sobre las normas que van a ordenar el ejercicio de su actividad económica, existiendo el riesgo de que esas reglas provoquen en la práctica restricciones a la competencia.

El término autorregulación alude a la capacidad de un colectivo de darse normas a sí mismo. Por su parte, la *corregulación* se daría cuando los poderes públicos prestan un cierto apoyo legislativo a las disposiciones desarrolladas por una asociación profesional o empresarial, bien de forma exclusiva o conjuntamente con el gobierno.

La autorregulación y la corregulación son instrumentos que pueden utilizarse en determinadas circunstancias para lograr objetivos políticos con una intervención limitada del legislador. Sin embargo, en no pocas ocasiones esas reglas propias de ordenación de la actividad son susceptibles de afectar a la competencia, especialmente cuando su contenido trasciende los límites del cumplimiento de los objetivos para los que fue otorgada esta capacidad. Ello ocurre, entre otras, cuando introducen restricciones a la entrada de nuevos

operadores en el sector o reducen la capacidad o los incentivos para competir en los mercados mediante la creación de cárteles o la realización de acuerdos entre competidores: de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, pujas concertadas, etc).

Ejemplo: Profesiones colegiadas

Tanto la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, como la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía atribuyen a estas corporaciones de derecho público la función de ordenar la actividad profesional, lo que se materializa mediante la aprobación de los correspondientes Estatutos (generales y particulares), así como de sus normas internas, entre otros el Código Deontológico.

En estas regulaciones, de obligado cumplimiento para los profesionales colegiados, es frecuente que se introduzcan limitaciones al libre ejercicio profesional y que pueden incidir sobre la competencia, pues afectan a materias tan sensibles como la publicidad, los precios, las relaciones con otros profesionales, etc.

Ejemplo: Organizaciones Interprofesionales Agrarias

La Ley 38/1994, de 30 de diciembre, de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias establece en su artículo 8 la posibilidad de que los acuerdos adoptados en el seno de la organización, puedan ser extendidos al conjunto total de productores y operadores de un sector o producto mediante el procedimiento de extensión de norma y previa propuesta al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

Y aunque la propia disposición adicional tercera establece un régimen de sanción agravado para las organizaciones que cometan infracciones a la libre competencia consistente en la suspensión (temporal o definitiva del reconocimiento otorgado por el Ministerio), no es menos cierto que la mera existencia de este mecanismo de autorregulación propicia la adopción de acuerdos restrictivos de la competencia en los mercados.

2.3.2. Incrementa los costes derivados del cambio de proveedor

Si mediante una norma se elevan los “costes de cambio de proveedor”, se limita la movilidad de consumidores y usuarios reduciendo los incentivos de las empresas para competir en el mercado.

La presencia de “costes de cambio”, explícitos o implícitos, representa una auténtica barrera que dificulta el acceso a otros proveedores, reduce la rivalidad entre ellos y desincentiva la entrada de nuevos operadores en el mercado. Por ello, cuando la normativa incrementa los costes de cambio otorga dosis adicionales de poder de mercado a las empresas que tienen la “capacidad” de retener a los clientes frente a sus competidoras.

La normativa afectaría a los “costes de cambio” de un sector si, por ejemplo, endurece los trámites de resolución contractual (incluyendo plazos contractuales indebidamente extensos e imponiendo penalidades pecuniarias para el caso cambio de proveedor antes del vencimiento); obliga a pagar al cliente por adelantado una cantidad relativa a la prestación del servicio o bien una cuota fija por la mera firma del contrato, de tal manera que si el consumidor o usuario decidiera cambiar de empresa proveedora tendrá que perder el pago realizado al anterior proveedor.

Ejemplo: Contratos de suministro de electricidad

El Real Decreto 1634/2006, de 29 de diciembre, por el que se establece la tarifa eléctrica a partir del 1 de enero de 2007, determina las cantidades que el consumidor tiene que abonar a partir de esa fecha en concepto de derechos de acceso y enganche.

Por su parte, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, que se regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, establece en su artículo 79 la exigencia de un depósito de garantía, equivalente a la facturación teórica mensual correspondiente a cincuenta horas de utilización de la potencia contratada.

Ejemplo: Portabilidad en la telefonía

El artículo 18 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, exige que los operadores garanticen la conservación de los números telefónicos. Su portabilidad facilita a los clientes que puedan cambiar de un proveedor a otro.

A sensu contrario, la ausencia de portabilidad, en el ámbito de las telecomunicaciones, tiene el potencial de retener al cliente en la red de las empresas establecidas, que resultan favorecidas por este tipo de costes de cambio.

2.3.3. Exime a las empresas de la aplicación de la legislación general de defensa de la competencia

Mediante la técnica de las exenciones se autorizan, con carácter excepcional y bajo una serie de condiciones, determinadas prácticas restrictivas de la competencia.

En muchos países, algunos sectores económicos o agentes económicos específicos se benefician de exenciones totales o parciales al cumplimiento de la legislación general de competencia.

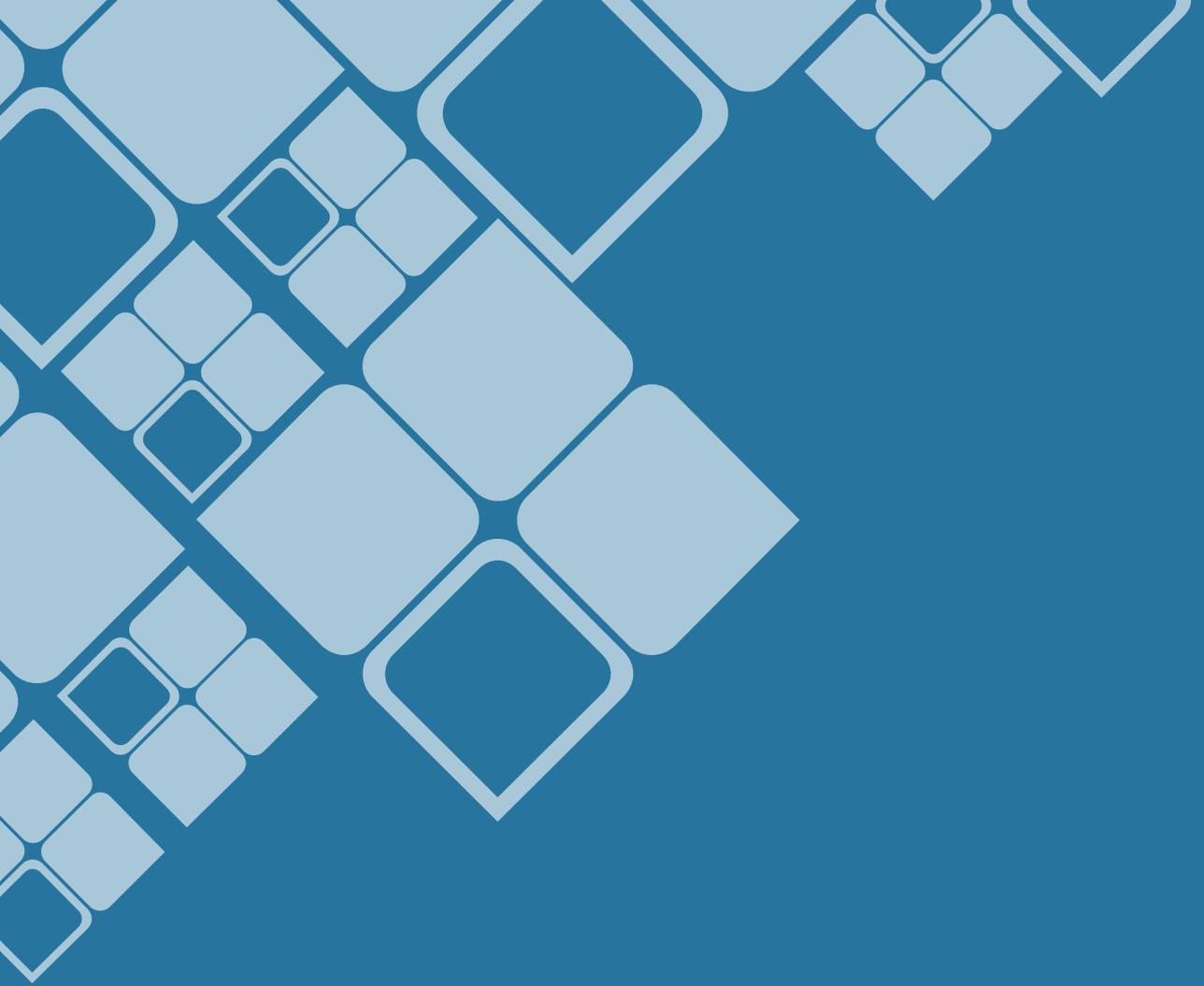
Por la vía de la excepción legal, una determinada conducta de los operadores económicos que estaría inicialmente prohibida, puede pasar a considerarse exenta o un sector económico y quedarse al margen de la libre competencia, aunque con ello se restringe la libertad de empresa. En otros casos, estos sectores pueden estar sujetos a sus propias leyes sectoriales de competencia.

Ejemplo: Exenciones por categorías

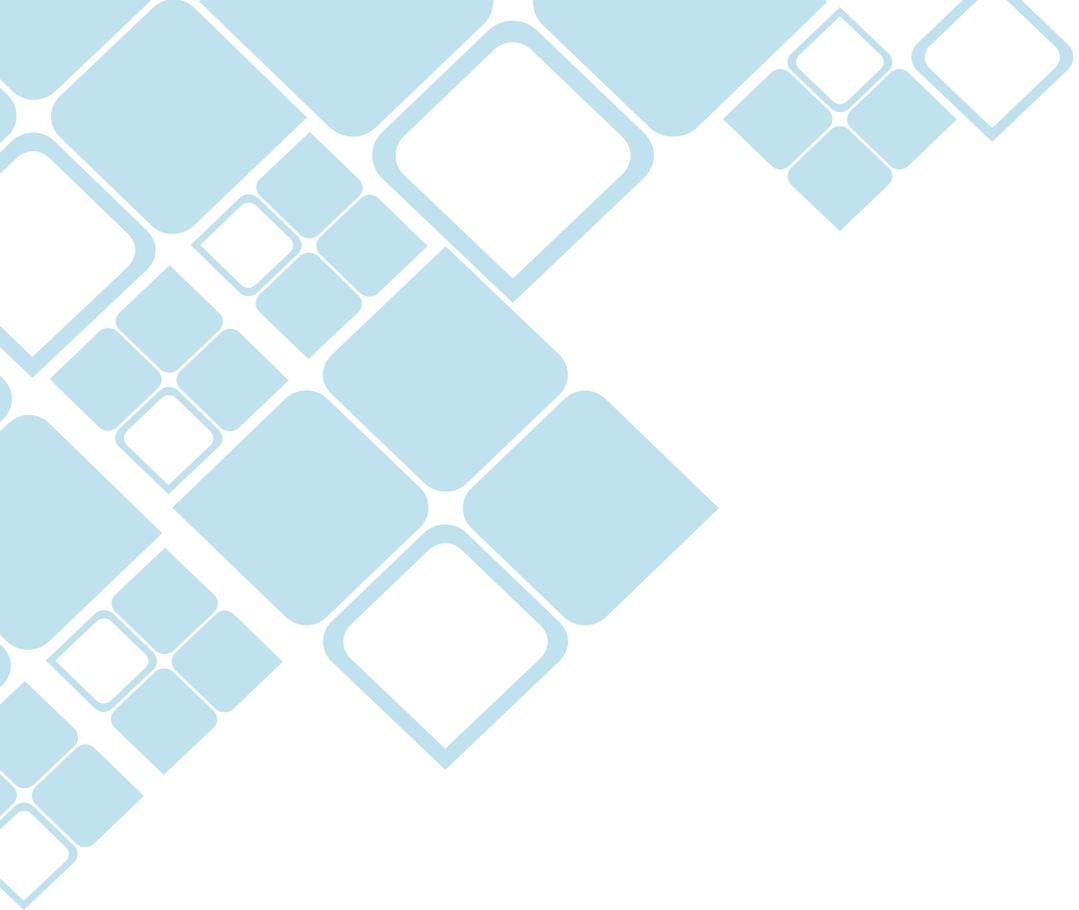
La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, por ejemplo, remite a los Reglamentos comunitarios de exención por categorías, y prevé la posibilidad de que el Gobierno estatal apruebe exenciones de ámbito exclusivamente nacional, esto es, para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros.

A nivel comunitario, por ejemplo el Reglamento (CE) N° 1400/2002, de la Comisión, de 31 de julio de 2002 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor.

En tanto que en el ámbito nacional, el Real Decreto 602/2006, de 19 de mayo, aprueba el Reglamento de exención de determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad.



3. Memoria de Evaluación de la Competencia



3. Memoria de Evaluación de la Competencia

En el supuesto de que un proyecto normativo incida sobre la competencia, deberá proseguirse con el procedimiento de autoevaluación a los efectos de valorar si las restricciones introducidas son obligatorias para la consecución del objetivo perseguido por la norma.

En este sentido, habrá de analizarse si dichas restricciones son *idóneas* para la consecución del fin perseguido, *necesarias* para alcanzarlo y *proporcionadas*, de forma que la restricción a la competencia que provoquen sea la mínima necesaria para lograr los fines previstos.

Para ello, el Centro Directivo impulsor o promotor de la norma deberá elaborar la correspondiente Memoria de Evaluación de la Competencia donde analizará si tales restricciones identificadas pueden considerarse justificadas y, al mismo tiempo, si no se introducen más limitaciones que las necesarias para lograr el objetivo perseguido de manera adecuada y eficaz.

El objetivo principal, por lo tanto, es favorecer que las autoridades que promuevan una nueva regulación se planteen diferentes alternativas y opten por la que resulte menos gravosa para el funcionamiento de la competencia en el mercado, sin renunciar a cumplir los objetivos económicos y sociales perseguidos por la norma. De esta forma, se observarán los principios de una buena práctica regulatoria.

Una vez confeccionada, la Memoria junto con el resto del expediente, se remitirá a la ADCA para que el Consejo emita el informe preceptivo previsto en el artículo 3.i) de la Ley 6/2007.

Tal como se establece en el Anexo II, de la Resolución de 10 de julio de 2008, el contenido de la Memoria será el siguiente:

1. Identificación de los objetivos de la norma.

Determinación de los objetivos económicos y sociales que pretenden conseguirse con el anteproyecto de ley o el proyecto normativo de disposición reglamentaria.

2. Afectación a la competencia.

Indicación de los motivos por los cuales se considera justificada y/o necesaria la afectación a la competencia para conseguir los objetivos detallados anteriormente. En este sentido, se reseñarán específicamente los aspectos que puedan resultar beneficiosos para los ciudadanos derivados de la aplicación de la norma.

3. Mejora de la competencia.

Se expondrá si con la normativa propuesta se produce un menor, igual o mayor grado de afectación a la competencia, en comparación con el nivel existente bajo la anterior regulación. Asimismo, se indicarán los motivos que justifican dicha modificación desde la perspectiva de los aspectos beneficiosos para los ciudadanos.

4. Evaluación económica.

Se acompañará la documentación, información y estadísticas que, en su caso, se hayan considerado para el análisis de las actividades económicas que podrían resultar directa o indirectamente afectadas. De igual modo, si se ha realizado algún tipo de estudio específico se aportará como documentación adicional.

A continuación se analiza con mayor detalle el contenido de cada uno de los apartados señalados.

3.1. IDENTIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA NORMA

Para poder evaluar la necesidad y oportunidad de las restricciones a la competencia introducidas por la norma proyectada, resulta primordial que se detallen con la suficiente claridad los objetivos económicos y sociales que pretenden conseguirse con la misma, ya que con ello disminuirá el riesgo de que se introduzcan restricciones innecesarias. Al mismo tiempo, ayudará a entender las razones de la intervención regulatoria, su oportunidad y su consistencia, y facilitará una evaluación ex post de la eficacia de la norma.

Para que la definición de los objetivos de la norma se realice adecuadamente, se podrán tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- **No confundir el objetivo de la norma con el medio o instrumento utilizado para lograrlo.** Para ello debe distinguirse la finalidad u objetivo último del proyecto normativo de la mera descripción de su contenido (esto es, del “objeto” de la norma) y que en la práctica suele constituir el medio o instrumento para lograr dicho fin.

Si se mezclan estos dos planos, no se podrá realizar un análisis de alternativas o comparación de los distintos instrumentos con los que se puede alcanzar el mismo objetivo.

- **Concretar el objetivo.** Cuando el objetivo o fin último del texto normativo sea demasiado genérico, habrá que tratar de definir objetivos más concretos o específicos y especificarlos en la Memoria.

La utilización de cláusulas genéricas del tipo “motivos de interés general”, “mejora de la calidad de vida”, “ordenación de la actividad”, “mejora de las condiciones económicas”, “responder a las demandas del sector”, etc. para justificar la regulación no permite realizar una evaluación adecuada de la propuesta, puesto que no permiten conocer el auténtico objetivo que se persigue con la norma.

- **Identificar la base legal del objetivo.** Si el proyecto normativo en cuestión persigue un objetivo de interés público que colisiona con la defensa de la competencia, deberá identificarse claramente cuál es la fundamentación jurídica de dicho objetivo más allá de la simple enunciación del título competencial que habilita a la actuación normativa que se propone.
- **Analizar la consistencia.** Para asegurar la eficacia del proyecto, es necesario revisar los objetivos específicos de la norma y los medios con los que pretenden alcanzarlos.

En concreto, debe examinarse que el logro del objetivo específico propuesto que justifica la introducción de restricciones a la competencia no se vea dificultado por otros contenidos del proyecto ya que, en este caso, la restricción resultaría gratuita.

3.2. AFECTACIÓN A LA COMPETENCIA

En aquellos casos en los que la consecución de los objetivos definidos implique una afectación a la competencia, no bastará con definir los objetivos de la norma sino que, además, será preciso justificar los motivos que hacen necesaria tal restricción para alcanzar la finalidad que se persigue, así como su proporcionalidad.

a) Justificación de la necesidad de la restricción

Una vez identificados claramente los objetivos específicos que se persiguen con la norma, se ha acreditar en qué medida la restricción que se impone a la competencia y la distorsión que ello conlleva pueden contribuir a la consecución de dichos objetivos. Esto es, se debe justificar de forma razonada y suficiente la necesidad de la restricción para lograr el objetivo.

En este sentido, lo normal será que las restricciones se encuentren suficientemente justificadas cuando tengan por objeto beneficiar a los consumidores, favorecer a ciertos colectivos especialmente desfavorecidos, la protección del medio ambiente o la ordenación del territorio, y siempre que aquellas guarden una relación directa y coherente con el objetivo definido previamente.

Este ejercicio de justificación se considera especialmente útil por cuanto: i) ayudará al legislador y a la opinión pública a tomar conciencia de porqué, para qué y mediante qué instrumentos se legisla, lo que redundará en una mayor calidad de la regulación; ii) contribuirá a evitar restricciones gratuitas a la competencia; iii) hará explícitas las restricciones a la competencia que se introducen, aunque sean justificadas, así como a tomar conciencia del coste que tienen; y iv) ayudará a evaluar *ex post* la eficacia de la norma.

b) Justificación de la proporcionalidad de la restricción

Las restricciones a la competencia introducen costes en el funcionamiento de los mercados. Por ello, se hace necesario analizar si se trata de una restricción proporcionada para la consecución del objetivo último del proyecto.

En líneas generales dichas restricciones se entenderán justificadas si los beneficios para los intereses generales superan a los costes que conlleva esa restricción sobre la competencia o, en su defecto, si dichos intereses generales no pueden ser protegidos de otra manera.

Del mismo modo, se considerará que la restricción es desproporcionada si la mejora en términos de bienestar social prevista por el proyecto resulta inferior al perjuicio que causan a los consumidores las serias restricciones a la competencia introducidas.

c) Análisis de alternativas

Para la consecución de un objetivo pueden emplearse distintos instrumentos regulatorios. Su impacto sobre las condiciones de competencia también es diverso.

Este apartado ayudará a elegir la mejor alternativa regulatoria entre todas las posibles. Esto es, la que logra el mismo objetivo minimizando o incluso eliminando el impacto negativo sobre la competencia.

Para ello, el Centro Directivo analizará las diferentes opciones regulatorias existentes. Si como resultado de este análisis se identificara un mecanismo alternativo menos restrictivo de la competencia que permitiera alcanzar el mismo objetivo perseguido pero sin restringir la competencia o restringiéndola en menor medida, debería optarse por éste.

Ejemplos de alternativas regulatorias:

1. Derechos en exclusiva y regulación de acceso al mercado

El impacto sobre la competencia de los derechos exclusivos o preferentes es notable. Por lo tanto, a la hora de establecerlos es necesario plantearse si la consecución del objetivo que se pretende puede hacerse con un mecanismo alternativo menos restrictivo. Además, se da la circunstancia de que estas restricciones, una vez aprobadas, suelen perpetuarse en el tiempo.

Así se podría concluir que cuando el establecimiento de un control público de la entrada al mercado se justifique únicamente por razones de calidad o seguridad, se consideraría desproporcionada la elección de un mecanismo de cierre absoluto del mercado como la *concesión en exclusiva a un operador*. Este régimen podría sustituirse, por ejemplo, por un *sistema de autorización administrativa*, que permitiría a todas aquellas entidades capacitadas para ofrecer el servicio acceder en el mercado.

2. Procedimiento de concesión de licencias y autorizaciones

Cuando los procedimientos administrativos establecidos para la obtención de licencias, permisos o autorizaciones para poder operar en un mercado resultan extremadamente complejos o los plazos contemplados en la normativa para su resolución son muy dilatados, los operadores ya establecidos obtienen ventajas injustificadas frente a los que desean entrar en dicho mercado.

3. Carácter temporal de las restricciones

Si se justifica la necesidad de una restricción, ésta deberá tener preferentemente un carácter temporal de modo que una vez establecida sea revisable en el tiempo y se pueda suprimir una vez transcurrido un determinado plazo de tiempo o si desaparecen las circunstancias que motivaron su existencia.

3.3. MEJORA DE LA COMPETENCIA

En este apartado de la Memoria se deberá analizar y valorar el impacto de la nueva norma o regulación sobre la competencia, tomando como referencia el grado de afectación de sus precedentes normativos.

Habrà de realizarse, por lo tanto, un *análisis comparativo* desde el punto de vista de la competencia entre el nuevo texto normativo y su antecedente regulatorio (si existiera). A través de él se podrá determinar si la incidencia de una determinada regulación sobre la competencia en los mercados constituye un aspecto novedoso o goza de una cierta continuidad en el tiempo, así como si las restricciones se han intensificado o minimizado en el nuevo texto normativo.

Este apartado debería contribuir al proceso de mejora paulatina de la normativa reguladora. También podrá servir para detectar posibles restricciones a la competencia herederas del pasado pero que, a día de hoy, carecerían de sentido.

Para realizar este análisis comparativo habrá que evaluar el precedente regulatorio inmediato del proyecto normativo siguiendo el mismo procedimiento de autoevaluación de la competencia descrito en los apartados anteriores de esta guía. Esto es, en primer lugar, identificación de los posibles efectos negativos sobre la competencia aplicando el correspondiente Test y, a continuación y en caso de que se detecten restricciones a la competencia, estudio de su necesidad y proporcionalidad, así como análisis de las diferentes alternativas regulatorias.

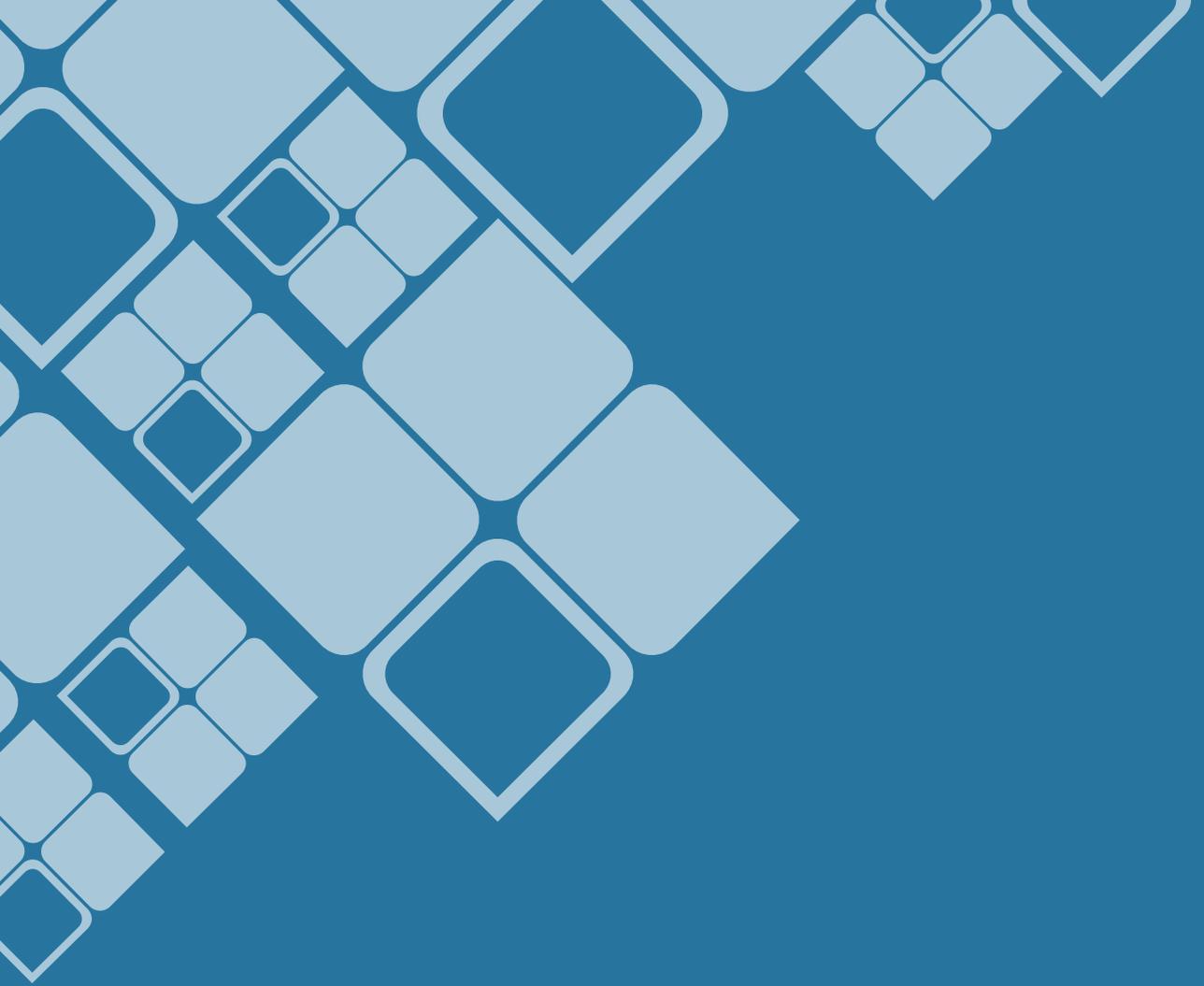
Después se comparará el resultado de las dos autoevaluaciones realizadas (sobre el nuevo texto y su precedente), de donde se deducirá que con la nueva normativa propuesta se incurrirá en un menor, igual o mayor grado de afectación a la competencia con respecto al nivel existente bajo la anterior regulación.

En caso de que el texto proyectado revista un mayor impacto restrictivo sobre la competencia, en la Memoria se indicarán las razones que hacen necesaria y oportuna dicha modificación, valorándose especialmente los eventuales aspectos beneficiosos para los ciudadanos.

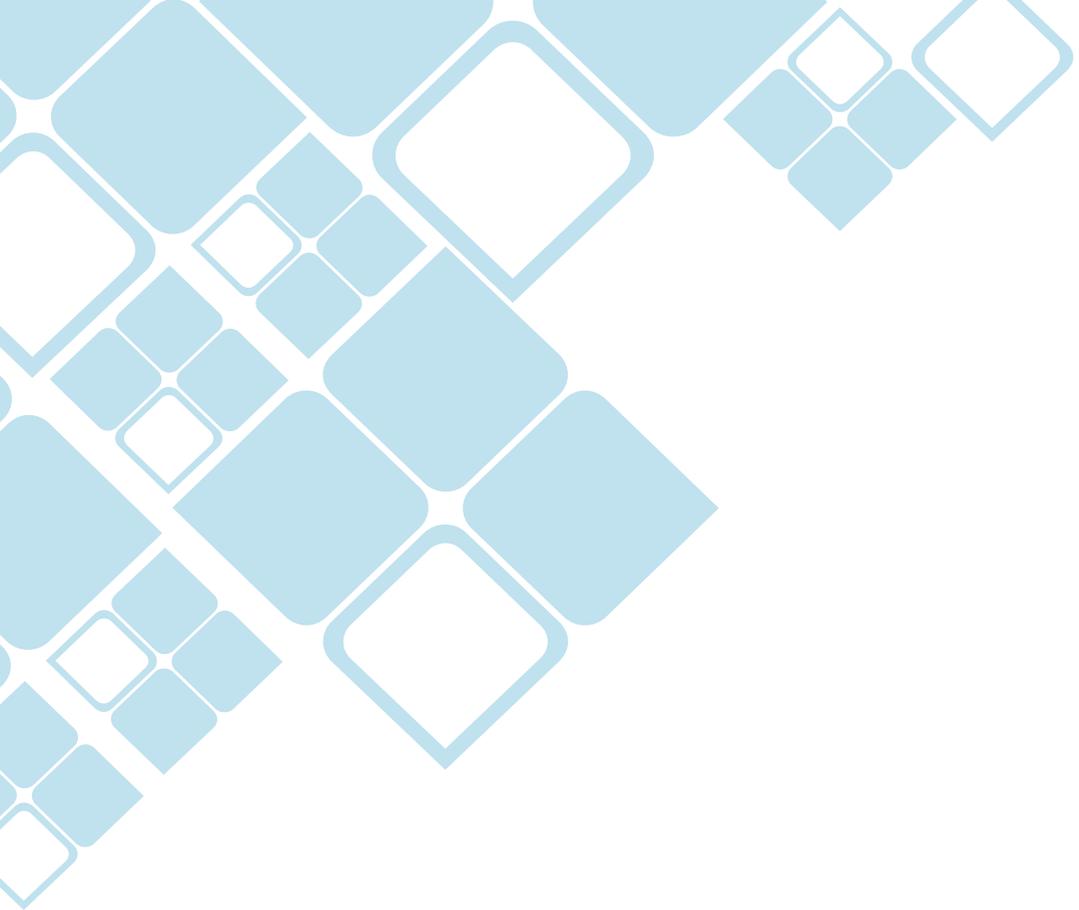
3.4. EVALUACIÓN ECONÓMICA

En principio, la Memoria de Evaluación de la Competencia está pensada para que se realice a partir de un enfoque eminentemente analítico. Esto es, sin entrar en excesivas evaluaciones cuantitativas del impacto de la norma sobre el bienestar social.

No obstante, para poder valorar de forma adecuada el verdadero alcance de la norma proyecta y, en particular sobre las actividades económicas y perfil de los consumidores más afectados, será necesario contar con toda aquella documentación, información y estadísticas que, en su caso, se hayan tenido en cuenta para la elaboración del proyecto normativo en cuestión. Igualmente, se aportará como documentación adicional cualquier tipo de estudio específico que se haya podido realizar en relación con la norma objeto de tramitación.



Glosario



Glosario¹

Abuso de posición dominante

Conducta prohibida por la Ley española de Defensa de la Competencia y por el Tratado de la Comunidad Europea, también denominada explotación abusiva, consistente en utilizar una posición dominante en el mercado para obtener ventajas que serían inasequibles en unas condiciones de mayor competencia. Las conductas abusivas de posición de dominio son inautorizables.

Acuerdo de precios (o cártel de precios)

Acuerdo entre empresas por el que se fijan ciertos precios, niveles de precios o métodos para su determinación. Constituye, a criterio del Tribunal de Justicia Europeo, una de las restricciones más graves a la competencia.

Autorregulación (o autorreglamentación)

Capacidad legal de los agentes para dotarse de normas que se orientan a modificar su comportamiento con el objeto de ordenar el ejercicio de la actividad económica que desempeñan.

Barreras de entrada

Genéricamente se aplica a las dificultades y costes asociados que una empresa tiene que salvar para entrar en un nuevo sector productivo. Las barreras de entrada pueden clasificarse en dos grandes grupos: I) Barreras legales y reglamentarias; II) Barreras inherentes al propio mercado.

Bienestar de los consumidores

A la satisfacción que a los individuos procura el consumo de bienes y servicios. En la práctica, la economía del bienestar aplicada recurre a la noción de excedente de los consumidores para medir su bienestar total.

¹ Las definiciones han sido extraídas de Julio Pascual y Vicente, "Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa", Cívitas, 2002. Para una definición más amplia de los conceptos incluidos en el glosario, puede consultarse la obra.

Cártel

Convenio entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial. En la doctrina especializada, cualquier acuerdo entre empresas que impida, restrinja o falsee la competencia. Si el acuerdo entre los operadores económicos no tiene ni como propósito ni como efecto restringir la competencia, no se estaría en presencia de un cártel y los acuerdos serían lícitos.

Competencia

En su dimensión económica la competencia hace referencia a la eficiencia que se procura en la asignación de los escasos recursos de la sociedad, al movilizar a todo el que quiere mejorar para que ofrezca los bienes o servicios que produce con la mayor calidad y el menos coste; es decir, usando en la menor medida posible los recursos escasos de la sociedad.

Cuota de mercado

Porcentaje que representa las ventas de una empresa respecto de las ventas totales de las empresas del sector, durante un período de tiempo determinado, generalmente un año.

Economía de mercado

Sistema económico que se rige por las decisiones que libremente adoptan quienes intervienen en el mismo, comprando o vendiendo bienes y servicios. Su sistema antagónico es el de economía de planificación central, que se rige exclusivamente por las decisiones de la autoridad.

Eficiencia

Utilización óptima de los recursos escasos. En este contexto, se distinguen normalmente dos tipos de eficiencia: eficiencia tecnológica (o técnica) y la eficiencia económica (asignativa o distributiva).

Excedente del consumidor

Medida del bienestar del consumidor. Se define como la diferencia entre el valor atribuido por el consumidor al producto y precio efectivamente pagado por él.

Excepción legal a la competencia

Acuerdos, prácticas o decisiones prohibidos en virtud de lo establecido en la Ley de Defensa de la Competencia, pero que se hacen acreedores de una dispensa mediante una norma con rango de Ley en virtud de los intereses generales que mediante este procedimiento se supone que se consiguen.

Exención por categorías

El Gobierno y la Unión Europea en sus respectivos ámbitos de competencia podrán, mediante Reglamentos de exención, autorizar las categorías de acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas previstas en la legislación vigente e inicialmente prohibidos, siempre que se cumplan las condiciones exigidas en las normas y el procedimiento previsto.

Fijación de precios

Acuerdo o acción concertada entre empresas, o decisión de una asociación de empresas, que tiene por finalidad o por efecto limitar, directa o indirectamente, la libertad de las empresas para fijar los precios en las transacciones individuales con los proveedores o con los clientes.

Interés público (o interés general)

Por oposición al término interés particular, el interés general o interés público remite al interés de la mayoría, si bien su elevado nivel de abstracción lo hace susceptible de interpretaciones en su aplicación muy dispares.

Libre competencia

Supresión de todo privilegio u obstáculo que impida el acceso a los empleos o profesiones y a los mercados ya que la existencia de barreras artificiales inducen producciones ineficientes y amparan conductas ineptas, la asignación de recursos se resiente y la sociedad en su conjunto padece el daño al reducirse el nivel de vida de los ciudadanos.

Monopolio

Situación de mercado que se caracteriza porque hay un solo vendedor. En esas condiciones, la empresa tiene capacidad para fijar con independencia los precios, las cantidades ofertadas o las condiciones comerciales. En estas condiciones el monopolista obtiene un beneficio superior al normal (la renta de monopolio) a costa de los consumidores, que sufren una pérdida neta de bienestar.

Pérdida neta de bienestar

Valor monetario del excedente de los consumidores que se pierde como consecuencia de un alza de los precios como consecuencia del deficiente funcionamiento de la competencia en los mercados.

Poder de mercado

Aptitud de una empresa, o grupo de empresas, de subir y mantener los precios de sus productos por encima del nivel de competencia. El ejercicio de un poder

de mercado (o poder de monopolio) tendrá por efecto una disminución de la producción o una pérdida neta de bienestar.

Posición dominante

Dominio o preponderancia de una empresa que puede actuar sin necesidad de tener en cuenta las reacciones que su comportamiento suscita en el mercado. En estas condiciones, la competencia no jugaría un papel regulador de aquél.

Práctica anticompetitiva

Genéricamente se aplica a un gran número de prácticas comerciales que tienen por objeto o efecto restringir la competencia entre las empresas. Las categorías de prácticas susceptibles de ser consideradas como anticompetitivas y, en consecuencia, prohibidas por la legislación, varían según los países.

Práctica conscientemente paralela

Comportamiento armonizado de varias empresas en el mercado, sin que medie un acuerdo expreso o tácito entre ellas, como simple consecuencia de desarrollar las mismas sus respectivas acciones con el propósito de evitar la discordancia.

Regulación de precios

Se trata de la fijación de precios (máximos o mínimos) mediante normas legales. El término incluye también las normas que establecen los sistemas de revisión de determinados precios de bienes o servicios en mercados controlados por las Administraciones públicas.

Reparto de mercado

Concierto de voluntades por el que dos o más empresas se distribuyen el mercado de modo que cada una de ellas se compromete a no entrar como operador económico dentro del ámbito adjudicado a otra empresa. Cuando estos acuerdos tienen por objeto o efecto (o pueden tenerlo) el limitar la competencia, están prohibidos.

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía

Avda. de la Borbolla,1 - 41013, Sevilla

Teléfono: 955 40 77 21 - FAX: 955 40 77 20

defensacompetencia.adca@juntadeandalucia.es

www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INNOVACIÓN Y CIENCIA