

Reforma estructural de los Organismos Reguladores Sectoriales: la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia

Contenido

- Introducción
- Análisis
- Valoración

I. Introducción

El pasado 24 de febrero de 2012 el Consejo de Ministros analizó un informe del Ministerio de la Presidencia sobre el *Anteproyecto de Ley de reforma de organismos supervisores* (el "Anteproyecto"), destinado a introducir una serie de medidas dirigidas a operar una gran reestructuración en la organización y funcionamiento de los diferentes organismos reguladores sectoriales (los "Reguladores").

De acuerdo con la información hecha pública por el Gobierno el 24 de febrero de 2012, la consecuencia más inmediata y visible de dicha reforma será la integración de los diferentes Reguladores en la estructura de un único *supraorganismo*, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ("CNMC"), que pasará a comprender en su ámbito de actuación las competencias encomendadas hasta la fecha a los diversos Reguladores.

II. Análisis¹

La reforma propuesta por el Gobierno, si bien deja fuera de su ámbito a los Reguladores con competencias en los mercados financieros (esto es, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España) y al Consejo de Seguridad Nuclear, tiene como fin integrar a siete Reguladores independientes.

Hasta el año 2011, el número de Reguladores en el ordenamiento jurídico español, dejando de lado a los señalados más arriba, era de cuatro: la Comisión Nacional de la Energía ("CNE"), la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones ("CMT"), la Comisión Nacional de la Competencia ("CNC") y la Comisión Nacional del Sector Postal ("CNSP"), todos ellos dotados de independencia y de variable autonomía.

¹ El presente análisis ha sido preparado con fecha 1 de marzo de 2012, con carácter previo a la publicación del Anteproyecto.

En el año 2011, se crearon dos nuevos Reguladores: la Comisión Nacional del Juego ("CNJ") y la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria ("CREA"). Asimismo, Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual contemplaba la creación de un regulador sectorial adicional, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales ("CEMA"), que finalmente no ha llegado a ver la luz.

Pues bien, el Gobierno trata de atajar mediante el Anteproyecto la proliferación de estos organismos así como las duplicidades en sus respectivas competencias. Es por ello que propondrá que la CNE, la CMT, la CNSP, la CNJ, la CREA, el CEMA y la CNC se fusionen en un único organismo que quedará adscrito al Ministerio de Economía y Competitividad.

En opinión del Gobierno, el mencionado Anteproyecto apunta a tres principales objetivos:

- Clarificación de competencias. En aras de la seguridad jurídica, se pretende evitar solapamientos en la actuación de los diversos Reguladores en el ámbito de sus competencias. De este modo, el Gobierno considera que la actuación del regulador único podría facilitar la aplicación de criterios análogos, eliminando de esta forma ciertas discrepancias en los criterios de análisis que se aplican a un mismo supuesto de hecho entre los diversos Reguladores, lo que ha llevado a pronunciamientos divergentes en casos concretos que han afectado a determinadas empresas cuyos comportamientos, sobre los que no actuó el regulador sectorial, han sido puestos en cuestión, e incluso multados, por la CNC.
- Asignación eficiente de recursos. El Gobierno pretende reducir costes a través de la reducción del número de Reguladores siguiendo la línea marcada por Alemania, que concentró en un único organismo (el *Bundesnetzagentur*) a los reguladores sectoriales de la energía y de las telecomunicaciones. Con la reestructuración contemplada por el Gobierno, la nueva CNMC estará compuesta únicamente por nueve consejeros, frente a los cincuenta y dos actuales, que serán propuestos por el Gobierno y su nombramiento deberá ser ratificado por el Congreso de los Diputados por mayoría absoluta.
- Aumento de la profesionalidad, neutralidad e independencia de sus miembros. Según la información publicada, el Gobierno entiende que la combinación de los recursos humanos y técnicos de los diversos Reguladores en el futuro nuevo regulador optimizará la calidad supervisora del organismo resultante así como la independencia y neutralidad de sus miembros.

III. Valoración

A falta de una mayor concreción de las medidas adoptadas por el Gobierno, la reforma propuesta suscita ciertas dudas acerca de su verdadero impacto y efectividad en el ámbito de los Reguladores.

En primer lugar, parece que, como cabría interpretar del propio nombre elegido para el Anteproyecto, el Gobierno quiere reducir las competencias 'de regulación' de los mercados conferidas a los Reguladores hasta la fecha, limitándolas a labores de 'supervisión'. Esta circunstancia, dependiendo del modo en que se implemente finalmente la reforma, podría crear un sistema más coherente y eficiente de control de los mercados.

Sin embargo, cabe plantearse la idoneidad de fusionar en una misma institución organismos que tienen encomendadas funciones no necesariamente coincidentes y que disponen de instrumentos de actuación de distinta naturaleza. Así, a diferencia de la CMT y la CNE, que realizan predominantemente un control *ex-ante* en sus respectivos sectores para garantizar la apertura de los mercados, la CNC es la encargada de garantizar

y promover la existencia de una competencia efectiva y de realizar un control *ex-post* de los acuerdos y decisiones adoptadas por las empresas que restrinjan la competencia y que ya han desplegado efectos.

En efecto, frente al efecto beneficioso perseguido por el Gobierno, cabría apuntar, por una parte, los potenciales peligros de aunar en la misma institución las funciones de regulador *ex-ante* y de supervisor *ex-post* y, por otra, el posible riesgo de pérdida de la especialización que caracteriza a los Reguladores.

En este sentido, debe recordarse el modelo establecido en Alemania, en el que coexisten dos organismos independientes, el sectorial y el de competencia (el *Bundeskartellamt*), con la finalidad de asignar de una manera eficiente los recursos públicos, asegurando al mismo tiempo la independencia entre el regulador sectorial y la autoridad de competencia, así como el conocimiento especializado del mercado de los Reguladores.

Por otra parte, cabe plantearse hasta qué punto el nuevo organismo tendrá la capacidad y medios para resolver los numerosos expedientes sobre los que tendrá que decidir y que no se limitarán a los de competencia, sino a los correspondientes a cada regulador integrado en la nueva CNMC.

En todo caso, habrá que esperar hasta la publicación del Anteproyecto para conocer con más detalle cuán profunda es la reforma que el Gobierno quiere poner en marcha y cuáles serán sus principales efectos en las empresas y los consumidores.

Contactos

Miguel Odriozola

Socio Responsable del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Miguel.Odriozola@cliffordchance.com

Juan José Lavilla

Socio Responsable del Departamento Administrativo

T: +34 91 590 75 00

E: JuanJose.Lavilla@cliffordchance.com

Carlos Vérguez

Abogado del Departamento de Competencia

T: +34 91 590 75 00

E: Carlos.Verguez@cliffordchance.com

Esta publicación no trata necesariamente cada tema importante ni cubre todos los aspectos de los temas sobre los que trata, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110, 28046 Madrid, Spain
© Clifford Chance S.L. 2012
Clifford Chance S.L.

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con Al-Jadaan & Partners Law Firm en Riad.