

CNMC: UNA CAJA DE SORPRESAS



Amadeo Petitbò

Catedrático de Economía Aplicada

Las noticias y la lectura de las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) son, con mucha frecuencia, portadoras de sorpresas. Las primeras incluyen -sin confirmación oficial- referencias a las reiteradas ausencias de algunos miembros de la Sala de Competencia cuando se tratan cuestiones relacionadas con el fomento de la competencia en mercados regulados. De ser ciertas tales noticias, sorprende que la situación se haya prolongado tanto, sin que se hayan tomado medidas. Algún día, el conocimiento de las actas de las reuniones nos permitirá juzgar esta cuestión con conocimiento de causa. De momento, que quede constancia de la sorpresa.

Para explicar el segundo paquete de sorpresas utilizaré como referencia la Resolución S/0519/14, infraestructuras ferroviarias, de 30 de junio de 2016, a la que hice referencia en estas mismas páginas el pasado día 9 de julio. Es tan solo un ejemplo que tiene muchos puntos en común con otros casos.

La primera sorpresa trae causa del hecho

de que, sabidamente, fue ADIF (29 de mayo de 2014) quien solicitó un informe a la CNMC "acerca de los procedimientos de contratación realizados hasta el momento por ADIF, tanto en el aprovisionamiento de desvíos ferroviarios, como de instalación y mantenimiento de sistemas de señalización". Y, en particular, "si los procedimientos utilizados habían incluido algún tipo de práctica contraria a la competencia". Cabe suponer que algo había intuido la presidencia de turno de ADIF, pues este tipo de solicitudes es excepcional como muestra el hecho de que los anteriores presidentes no se hubieran ocupado del asunto.

La segunda sorpresa reside en el hecho de que, según se dice, en el año 1999, un representante de GIF propuso a tres empresas potencialmente competidoras que formaran una UTE para ofrecer sus bienes y servicios al propio GIF. Con seguridad, esta propuesta facilitaba el trabajo del representante, pero es algo realmente sorprendente por el riesgo de colusión, reparto de mercado y subida de precios que entraña, tal como sucedió realmente, perjudicando claramente al propio GIF.

De hecho, las tres empresas actuaron como un cártel, aunque en la resolución el acuerdo no se califica como tal. Posteriormente, una cuarta empresa, previamente competidora, se sumó al acuerdo. En consecuencia, las ofertas se discutían entre un monopolio (el cártel) y un monoposonio (ADIF y, posteriormente, GIF). Indica la resolución que "el poder de mercado que han ejercido (las cuatro empresas) sobre la administración ha sido evidente". Sin embargo, lo relevante es que dicho poder lo ejerció la propia administración al sustituir la competencia por un acuerdo fomentado por ella misma en beneficio de las empresas del cártel y en perjuicio de ADIF/GIF y de todos los ciudadanos.

La tercera sorpresa se refiere al hecho de que el cártel, gracias a la actitud del comprador público, mantuvo su actividad durante quince años, sin que la autoridad de defensa de la competencia conociera de dicha conducta. De hecho, tal como consta en la resolución, el representante de ADIF llegó a participar directamente en los acuerdos ante buena mesa y mantel e incluso manifestó que deseaba "una UTE de cuatro empresas al 25

por ciento". Una conducta a todas luces reprochable. Tal era la seguridad de las empresas del cártel que ni siquiera estaban presentes en la apertura de las ofertas de los expedientes, lo que, en alguna ocasión provocó "un gran malestar en ADIF", porque revelaba que algo anormal sucedía. Por ello, sorprende que la CNMC haya despachado el tema por la vía rápida, sin demasiada argumentación, tratando a los representantes de ADIF/GIF como meros representantes de un órgano público de contratación y no de una entidad privada. Demasiada generosidad administrativa pues su conducta es manifiestamente reprochable.

Y, para terminar, lo más sorprendente es que los miembros de la Sala de Competencia y sus asesores, tras sostener, de acuerdo con la propia Ley de Defensa de la Competencia, que las sanciones deben ser desincentivadoras, afirman que "las sanciones impuestas están muy por debajo del límite de proporcionalidad, ya que el beneficio ilícito potencial estimado más probable es más de doce veces la multa que se propone imponer a las empresas infractoras, lo que implica que las sanciones no corren el riesgo de ser desproporcionadas". Leer para creer.

Tras revisar lo anterior, llego a la conclusión de que algunas cosas deben cambiar en las empresas y en el seno de la CNMC. La pregunta es: ¿por dónde empezar?.

ADIF intuyó que sus actos podían incluir algún tipo de práctica contraria a la competencia