

“La responsabilidad del legislador”.

José Antonio Rodríguez Miguez. Secretario General del TGDC.

**Artículo publicado el domingo, 27 de abril de 2008 en el suplemento
Mercados de “La Voz de Galicia”**

La defensa de la competencia es un objetivo común que atañe tanto a los operadores económicos como a los poderes públicos y de cuya correcta aplicación se beneficia toda la sociedad.

La garantía de que los mercados operen con el mayor nivel de libertad posible es un factor dinamizador, que hace ganar eficiencia al sistema económico en su conjunto. Para ello, la labor de control que los poderes públicos pueden realizar a través de los órganos de competencia, reprimiendo las conductas anticompetitivas, es decir, los pactos colusorios, los abusos de posición de dominio o las conductas desleales más graves que repercuten sobre el normal funcionamiento de los mercados son un importante instrumento, junto a la supervisión de las operaciones de concentración económica más importantes y la revisión de los criterios para la concesión de las ayudas públicas para que su concesión distorsiones lo menos posible el mercado.

Sin embargo, esta importante labor es sólo una de las posibilidades que los poderes públicos tienen en sus manos, puesto que ya es una tradición en nuestro Derecho de la competencia, que determinadas conductas, materialmente anticompetitivas, pueden permanecer, paradójicamente, exentas de este control, siempre y cuando dispongan del oportuno amparo legal.

Así, el artículo 4 de la vigente Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, mantiene la que se ha venido llamando “exención legal”, cuyo único límite se encuentra en la primacía que el Derecho comunitario ejerce sobre el Derecho interno de los Estados miembros.

Conforme al citado precepto, las prohibiciones que la propia norma de competencia prevén *“no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley.”*

Ha sido, sin duda una conquista, que ya se había incorporado al texto de la anterior Ley de competencia, la ya derogada Ley 16/1989, de 17 de julio, que sólo la Ley tenga la virtualidad para excepcionar la aplicación de las

normas de la competencia, y no una simple norma reglamentaria, pero, sin duda, impone al Legislador la obligación de sopesar muy bien todos los intereses en conflicto y primar, salvo que sea imprescindible, la defensa de la competencia a la hora de abordar su tarea legislativa..

Se suele hablar en este contexto, de la denominada “captura del Regulador”, que no significa otra cosa que si los operadores económicos saben mover adecuadamente los hilos, pueden conseguir que determinadas conductas que serían en otro caso claramente anticompetitivas, y por ello, prohibidas y sancionables, puedan dejar de serlo, porque así lo ha afirmado el Legislador, al dotarlas del amparo legal oportuno.

Ello nos lleva a la necesidad de que éste, el Legislador, tenga siempre en cuenta el superior valor de la competencia, que sin ser absoluto, es imprescindible en una economía de mercado que desee funcionar de manera adecuada, de modo que al regular una materia no se cubra con el manto intocable de la legalidad conductas que de otro modo serían anticompetitivas y por ello, perjudiciales para el eficaz funcionamiento de los mercados. No sólo porque, por lo general, no son las más eficientes, sino porque siempre queda en manos de las instituciones comunitarias revisar esas conductas y finalmente, tras un eventual expediente de infracción, se haya de cambiar la normativa nacional, cuando choque con la comunitaria, lo que pasa con demasiada frecuencia y de ello tenemos ejemplos recientes en España.

En este contexto el asesoramiento de los órganos de competencia puede evitar o disminuir al menos estos peligros, cuyas consecuencias siempre son graves.

Por todo lo anterior, podemos concluir que la defensa de la competencia es una tarea de todos, especialmente de los poderes públicos, y para garantizarla, nada mejor que predicar con el ejemplo.