

CONTRIBUCION DE LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN ESPAÑA EN LA AGENDA 2030

The Contribution of Competition Policy in Spain to the 2030 Agenda

Beatriz DE GUINDOS TALAVERA¹

Directora de Competencia de la CNMC

RESUMEN

El marco legal de la política de competencia de la UE ha demostrado ser sólido y flexible para adaptarse a los cambios en los mercados con el fin de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos en beneficio de consumidores y usuarios. Es importante que el marco de competencia de la UE siga siendo apropiado para un mundo que cambia rápidamente, adaptándose continuamente a una economía verde, digital e inclusiva.

En la normativa nacional y comunitaria de competencia vigente no existen previsiones específicas sobre objetivos de sostenibilidad. Por ello, cuando las autoridades de competencia deben evaluar acuerdos que persiguen objetivos de sostenibilidad, deben hacerlo bajo el marco general aplicable en cualquier análisis de competencia. De acuerdo con dicho marco legal, si el acuerdo restringiera la competencia, la autoridad deberá evaluar los beneficios económicos directos (ahorro en costes, innovación, calidad y otras eficiencias derivadas del acuerdo) para los consumidores y usuarios directamente afectados por el acuerdo.

En un contexto de recuperación post-Covid, en el que los compromisos de la Agenda 2030 devienen aún más necesarios para asegurar un crecimiento sostenible a futuro, el debate sobre la interrelación entre competencia y sostenibilidad resurge con fuerza pues existe el temor de que las reglas de competencia pudieran estar desincentivando iniciativas privadas sobre sostenibilidad.

Con el fin de proporcionar cierta seguridad jurídica sobre los acuerdos de sostenibilidad y su compatibilidad con la normativa de competencia podría ser conveniente incorporar una disposición específica a tal efecto en el Reglamento de Exención por Categorías de la Comisión Europea y las directrices sobre acuerdos de cooperación que se están revisando en este momento.

ABSTRACT

The legal framework of the EU competition policy has proved to be solid and flexible to adapt to changes in the markets in order to guarantee, preserve and promote the correct functioning, transparency and the existence of effective competition in all markets and productive sectors for the benefit of consumers and users. It is important that the EU's competition framework remains appropriate for a rapidly changing world, by continuously adapting to a modern green and digital economy.

¹ Las opiniones expresadas en este artículo son atribuibles únicamente a la autora y no a la institución para la que trabaja.

It is a fact that in the current Spanish and European competition regulations there are no specific provisions on sustainability objectives. For this reason, when the competition authorities must evaluate agreements that pursue sustainability objectives, we must do so under the general framework applicable in any competition analysis. Under this legal framework, if the agreement restricts competition, the authority must assess the direct economic benefits (cost savings, innovation, quality and other efficiencies derived from the agreement) for consumers and users directly affected by the agreement.

In the aftermath of the Covid crisis, in which the commitments of the 2030 Agenda have become even more necessary to ensure sustainable growth in the future, the debate on the interrelation between competition and sustainability is strongly re-emerging as there is a fear that competition rules could be hampering private initiatives on sustainability.

In order to provide certain legal certainty regarding sustainability agreements and their compatibility with competition law, it could be convenient to incorporate a specific provision for this purpose in the European Commission's Block Exemption Regulation and the guidelines on cooperation agreements that are reviewing right now.

Palabras clave: Política de competencia, sostenibilidad, objetivos de desarrollo sostenible, Agenda 2030, marco legal, Tratado de Funcionamiento de la UE, Ley de Defensa de la Competencia, directrices.

Keywords: Competition policy, sustainability, sustainable development goals, 2030 Agenda, legal framework, Treaty on the Functioning of the EU, Competition Act, guidelines.

I. INTRODUCCION: LA AGENDA 2030

I.1 Antecedentes

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (2015-2030), también conocidos por sus siglas ODS, son una iniciativa impulsada por Naciones Unidas para dar continuidad a la agenda de desarrollo tras los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Los Objetivos de Desarrollo del Milenio se lanzaron en el 2000 y fijaron el 2015 como fecha para lograr 8 objetivos y 28 metas.

En 2012 en la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible Río+20 se creó un grupo de trabajo para desarrollar un conjunto de objetivos de desarrollo sostenible. Tras un año de trabajo, este grupo presentó la recomendación de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible con 169 metas a lograr en el periodo 2015-2030.

Mientras que los Objetivos del Milenio se centraron principalmente en la agenda social, los nuevos objetivos abordan temas interconectados del desarrollo sostenible como el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente.

Por otro lado, mientras que los Objetivos del Milenio estaban dirigidos a los países en desarrollo, en particular los más pobres, los objetivos de desarrollo sostenible se aplicarán a todos, países desarrollados y en desarrollo.

A diferencia de los ODM, que fueron elaborados por un grupo de expertos a puerta cerrada, los objetivos de desarrollo sostenible² son el resultado de un proceso de negociación que involucró a los 193 Estados Miembros de la ONU y también la participación de la sociedad civil y otras partes interesadas. El 25 de septiembre de 2015, los 193 dirigentes mundiales aprobaron en una cumbre celebrada en Nueva York en reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General, una Agenda que lleva por título "*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*", que entró en vigor el 1 de enero de 2016.³

En el caso concreto de España, el 29 de junio de 2018 el Consejo de Ministros aprobó el "Plan de Acción para la implementación de la Agenda 2030" en cuya elaboración participaron todos los Departamentos Ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y organizaciones representativas de los agentes sociales y económicos. Con su adopción, y su presentación ante la comunidad internacional a través del primer Examen Nacional Voluntario (ENV) en el Foro Político de Alto Nivel de las Naciones Unidas en septiembre de 2019, el Gobierno de España y la sociedad española apostaron por hacer de la Agenda 2030 su proyecto de país. En este primer informe que se realiza en España sobre el seguimiento del Plan, se reconocía que se había completado el diseño de gobernanza de los objetivos y señalaba los pasos a seguir en el futuro. El informe también señalaba como próximos pasos la aceleración de ritmos de ejecución; facilitar la coordinación a través de la gobernanza reforzada; realizar un renovado de las políticas públicas; continuar informando y divulgando la Agenda 2030; y alinear el trabajo de todas las instituciones territoriales, entre otros objetivos.

Desde entonces, en torno a la Agenda 2030 y sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se está articulando en España una movilización sin precedentes de las

² Los 17 objetivos se enmarcan bajo los epígrafes: 1. El fin de la pobreza 2. Hambre cero 3. Salud y bienestar 4. Educación de calidad. 5. Igualdad de género 6. Agua Limpia y saneamiento 7. Energía asequible y no contaminante 8. Trabajo decente y crecimiento económico 9. Industria, Innovación e Infraestructuras 10. Reducción de las Desigualdades 11. Ciudades y Comunidades Sostenibles. 12. Producción y consumo responsables 13. Acción por el clima 14. Vida submarina 15. Vida de ecosistemas terrestres 16. Paz, justicia e instituciones sólidas 17. Alianzas para lograr los objetivos

³ Ver Anuario ICO 2015, "Competencia en los Organismos Multilaterales de Desarrollo: una perspectiva holística" (Beatriz de Guindos Talavera y Marianela López Galdós).

administraciones a nivel nacional, autonómico y local, de la ciudadanía y de los actores sociales, las empresas, universidades, centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil, alrededor de una visión compartida.

I.2 Agenda 2030 – Informe progreso de España

La Secretaría de Estado para la Agenda 2030 de España se creó el 13 de enero de 2020 integrada en el nuevo Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. La Secretaría de Estado asumía las competencias del Gobierno de España relativas al compromiso adquirido por este de implementar la llamada Agenda 2030, es decir, los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos por la Organización de las Naciones Unidas en 2015.

El 14 de julio de 2020 España publica su Informe Progreso en el que examina la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en nuestro país, y para ello analiza específicamente los avances y progresos realizados tomando como eje las políticas palanca establecidas en el Plan de Acción cuando se cumple un año del mismo, e incluyendo los retos derivados de la crisis sanitaria, económica y social y la respuesta que se ha desarrollado para hacer frente a sus consecuencias. Se trata, por tanto, del primer informe oficial en el que España rinde cuentas de su gestión. Un informe de cumplimiento anual por parte del gobierno que el Plan de Acción ya recoge.

I.3 Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) 2021-2030

El 22 de septiembre de 2020 se ha aprobado en el Consejo de Ministros el Segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC). Este nuevo PNACC, que cubre el horizonte temporal 2021-2030, tiene como principal objetivo establecer una hoja de ruta que dé respuesta a las crecientes necesidades de adaptación al cambio climático en España, con el fin último de evitar o reducir los riesgos económicos, sociales y ecológicos y favorecer una mejor preparación para la recuperación tras los impactos.

El PNACC es un instrumento de planificación básico para promover la acción coordinada y coherente, desde una perspectiva transversal (desde distintos campos), multilateral (por parte de distintos actores) y multinivel (desde distintas escalas territoriales), para hacer frente fundamentalmente a la amenaza del cambio climático en los diferentes ámbitos de la sociedad.

Este instrumento define 81 líneas de acción a desarrollar en los diferentes sectores socioeconómicos organizadas a su vez en 18 ámbitos de trabajo, entre ellos, salud humana, agua y recursos hídricos, patrimonio natural, biodiversidad y áreas protegidas, costas y medio marino, protección forestal, lucha contra la desertificación, agricultura y ganadería o seguridad alimentaria.

Es innegable que diversos sectores clave de nuestra economía, como la agricultura, la silvicultura, el turismo o el transporte, dependen estrechamente del clima, pero también la salud humana, la biodiversidad o la vivienda. Por tanto, el PNACC se concibe como instrumento para mejorar nuestra capacidad de anticipación e identificar las mejores orientaciones para cada sector con el fin de contribuir a un desarrollo más sostenible.

El nuevo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030 forma parte de una serie de instrumentos de planificación en materia de energía y clima orientados conjuntamente a evitar o reducir los peores efectos del cambio climático.

I.4 Declaración institucional con motivo del quinto aniversario de la Agenda 2030

El 22 de septiembre de 2020, Consejo de Ministros aprobó la declaración institucional con motivo del quinto aniversario de la Agenda 2030. En efecto, el 25 de septiembre se cumplieron cinco años desde que los Estados Miembros de las Naciones Unidas aprobaron, en el seno de la Asamblea General de Naciones Unidas, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Tras estos primeros años desde su adopción, el Gobierno de España renueva y fortalece su compromiso con la Agenda 2030 y los ODS, en un escenario de recuperación tras la crisis sanitaria y económica del COVID-19. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible han de articular el conjunto de las iniciativas públicas y privadas, garantizando la coherencia de las políticas con el desarrollo sostenible y la presencia de la Agenda 2030 como hilo conductor en todas las acciones.

II. LA POLITICA DE COMPETENCIA Y EL DESARROLLO

La integración de la política de competencia con otras políticas y la introducción de principios de competencia como elemento transversal a todas ellas puede hacer que esas políticas más amplias sean más eficaces. El objetivo final de la política de competencia es generar los incentivos adecuados para que las empresas mejoren su desempeño económico en relación con sus rivales reales y potenciales y, al hacerlo, ofrecer los mejores resultados para los consumidores y la economía en su conjunto.

Tal y como recogen numerosos estudios de economía del desarrollo, y muy particularmente los informes publicados por el Banco Mundial, la política industrial puede beneficiarse de la complementariedad con la política de competencia de muchas formas⁴. Algunos estudios encuentran que las políticas industriales sectoriales (como los subsidios o las moratorias fiscales) tienen un mayor impacto en el crecimiento de la productividad cuando se dirigen a sectores competitivos o cuando se asignan de tal manera que preservan o aumentan la competencia (por ejemplo, induciendo la entrada o el fomento de empresas más jóvenes). La política comercial es otra herramienta clave que los responsables de la formulación de políticas pueden utilizar para mejorar la competencia y el bienestar en ausencia de un marco de aplicación de la competencia. Por último, la aplicación de la ley de competencia puede complementar (y, en muchos casos, ser más eficaz para crear empresas productivas que redunden en más crecimiento y empleo) las medidas tradicionales de reducción de la pobreza, como las transferencias directas de efectivo por parte del estado a los sectores más vulnerables. Además, dado que una gran proporción de las transferencias de efectivo tiende a gastarse en alimentos y otros bienes básicos, es importante abordar los posibles comportamientos anticompetitivos en servicios básicos que reduzcan la eficacia de las políticas de redistribución de rentas.

Aunque los objetivos de la aplicación de la política de la competencia suelen ser garantizar un proceso competitivo eficaz, promover el bienestar del consumidor y mejorar la eficiencia, algunas leyes de competencia incluyen objetivos relacionados con la reducción de la pobreza y la desigualdad.

Una mayor competencia entre empresas tiene el potencial de impulsar el crecimiento a través de su impacto en la productividad y se reconoce cada vez más como un motor del bienestar a largo plazo. A pesar de ese hecho, las reformas de la competencia son difíciles de implementar. Una de las razones es la oposición de los grupos interesados que pueden salir perdiendo con estas reformas a corto plazo, y la frecuente falta de evidencia

⁴ Sara Nyman & Martha Martínez Licetti, The World Bank (2016), "Competition and poverty: How far have we come in understanding the connections?"

o voz del lado de aquellos que podrían beneficiarse de los efectos directos de una mayor competencia.

La política de competencia tiene el mayor impacto en los pobres cuando se aplica a los sectores en los que los pobres están más involucrados como consumidores, productores y empleados. La política de competencia debería tener un impacto progresivo en la distribución del bienestar en los sectores donde los hogares menos favorecidos están más involucrados que los hogares más ricos. Así, la introducción de competencia en determinados sectores resulta particularmente importante por su impacto sobre los más desfavorecidos:

- Los productos alimenticios y las bebidas no alcohólicas son, con mucho, el sector más importante para los consumidores vulnerables en términos de su participación en la cesta de la compra. También constituyen una proporción relativamente mayor de la cesta de la compra de los hogares menos favorecidos.
- El sector minorista también es importante para los consumidores como segmento final de la cadena de valor de alimentos y bebidas. También es un empleador importante.
- Los servicios como el transporte y las telecomunicaciones desempeñan un importante papel dinámico en la lucha contra la pobreza y la reducción de la desigualdad. Los consumidores más informados y más móviles tienen más posibilidades de cambiar de proveedor, lo que modera el poder de mercado de los proveedores. Los servicios también son un insumo importante para los emprendedores.
- Otros insumos agrícolas, como fertilizantes y semillas, son clave para los ingresos de los pequeños productores agrícolas.

En muchos casos, los mercados que son importantes para los consumidores más vulnerables son particularmente propensos a comportamientos anticompetitivos o están sujetos a regulaciones anticompetitivas.

Por ejemplo, servicios como la energía, las telecomunicaciones y el transporte, caracterizados por segmentos de mercado con monopolios naturales y efectos de red, son propensos a generar actores dominantes que, por tanto, es más probable que abusen de su posición dominante. La regulación ex ante a favor de la competencia resulta fundamental en estos casos, complementada con la intervención ex post de las autoridades de competencia.

Los alimentos básicos y los insumos agrícolas presentan características que se sabe que facilitan la formación y la duración de los cárteles, al igual que los servicios como el transporte.

La falta de competencia en los mercados de alimentos perjudica de manera desproporcionada a los consumidores pobres. Las intervenciones gubernamentales en los mercados de alimentos, como los aranceles de importación o los precios mínimos de apoyo, suelen justificarse como mecanismos para aumentar los ingresos de los productores agrícolas. Pero a menudo, en última instancia, perjudican a los pobres. Esto se debe a que elevan los precios de los alimentos para los consumidores, y la mayoría de los análisis empíricos sugieren que las capas más vulnerables de la sociedad tienden a ser consumidores netos de alimentos en lugar de productores netos.

Por ello, la evidencia empírica concluye que la falta de competencia en los mercados de insumos clave y entre los compradores intermedios puede perpetuar la pobreza.

En definitiva, la promoción y fomento de la competencia, como principio rector de la economía de mercado, representa un elemento básico para el desarrollo económico. La política de competencia no tiene como objetivo el desarrollo, pero sí es una política de acompañamiento de otras políticas que permiten lograr que el *“desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones, garantice el equilibrio entre el crecimiento económico, el cuidado del medio ambiente y el bienestar social”*.

III. CNMC Y SOSTENIBILIDAD

III.1 LA CNMC, modelo de institución integrada en la consecución de los objetivos de sostenibilidad

Mediante la Ley 3/2013, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, surge la CNMC como resultado de la fusión de 7 órganos de regulación y competencia preexistentes (la Comisión Nacional de la Competencia –CNC-, la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones –CMT-, la Comisión Nacional de la Energía –CNE-, la Comisión Nacional del Sector Postal –CNSP-, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales –CEMA- y el Comité de Regulación Ferroviaria y Aeroportuaria –CREA-). Así, la CNMC entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 integrando la actividad y funciones de seis organismos, convirtiéndose en un modelo de integración de regulación y competencia poco frecuente en Europa, únicamente comparable al caso de la autoridad de los Países Bajos (*Authority for Consumers & Markets, ACM*), pues ésta integra también competencias en materia de telecomunicaciones, energía, transporte, postal y defensa de la competencia y, adicionalmente, competencias en materia de protección al consumidor.

Si bien el proceso de fusión iniciado hace seis años fue complejo y no faltó de críticas y temores respecto de su eficacia, nadie duda hoy que la CNMC tiene la capacidad para actuar y generar un impacto muy relevante sobre una gran variedad de mercados tanto desde la óptica de competencia como de regulación sectorial, influyendo decisivamente en el funcionamiento de los mercados. Tal y como reza la portada de la web de la CNMC, *“la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) es el organismo que promueve y preserva el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas”*. Una institución de esta naturaleza debe aspirar a transformar los mercados con el fin de asegurar su funcionamiento competitivo y eficiente, valiéndose para ello de los instrumentos de regulación y/o competencia más eficaces en cada caso. De ahí que la verdadera integración y funcionamiento coordinado de las distintas áreas de la institución sea crucial para asegurar la obtención de sinergias y alcanzar el objetivo común de actuación eficaz para el funcionamiento eficiente de los mercados.

Pues bien, la actuación integrada y coordinada en el seno de la CNMC necesariamente debe abarcar también la consecución de los objetivos de sostenibilidad que han pasado a ser parte fundamental de los planes estratégicos en Europa, en España y, por supuesto, en la propia CNMC. El plan estratégico de la CNMC⁵, aprobado en 2014 tras su constitución, es fruto de la labor de reflexión y aportaciones de los consejeros, las direcciones y departamentos de la CNMC, así como de la Consulta Pública realizada en abril de 2014. Se trata de un plan plurianual que define la misión y visión de la institución, con el objetivo de delinear una estrategia cuya aprobación es secundada y concretada

⁵ Ver <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/plan-estrategico>

posteriormente mediante la aprobación de Planes anuales de acción o por planes concretos de actuación en los diversos ámbitos para los cuales es competente la CNMC.

En su objetivo tercero, el Plan Estratégico de la CNMC establece que ésta "aprovechará las sinergias derivadas de su estructura integrada, proporcionando a los problemas de mercado soluciones globales, que garanticen la mayor seguridad jurídica". Es decir, no solo la CNMC debe cumplir con las funciones que tiene encomendadas en materia de regulación y competencia, sino que además debe hacerlo de forma integrada y coordinada, aprovechando la absorción de los diversos organismos que la precedieron para una mejor utilización de los medios materiales y humanos disponibles, así como el logro de una acción común que evite los problemas derivados de las actuaciones separadas. Con este objetivo tercero se persigue, por tanto, ofrecer soluciones completas y definitivas y mejorar la seguridad jurídica de la intervención en los mercados.

Desde entonces, y en desarrollo de los objetivos del plan estratégico de carácter plurianual, se han aprobado seis Planes de Actuaciones anuales⁶, incluyendo una revisión del vigente Plan de Actuaciones 2020 para adaptarlo a las nuevas circunstancias derivadas de la pandemia provocada por el Covid-19. La crisis sanitaria tiene innumerables y profundas consecuencias en infinidad de ámbitos, incluidos aquellos que afectan a la CNMC. Ha sido necesario adaptarse a las nuevas circunstancias reajustando calendarios, introduciendo el teletrabajo y reaccionando rápidamente ante las nuevas necesidades surgidas, entre otras, en términos de evaluación y aplicación de normativa de emergencia, evaluación de acuerdos de cooperación para responder a los problemas planteados por la crisis sanitaria o adopción de medidas de protección individual y seguridad en el entorno laboral de la CNMC, entre otras.

Por lo que se refiere a objetivos concretos de sostenibilidad, éstos no son nuevos para la CNMC y se recogen en algunas de las acciones estratégicas de planes de actuación pasados, fundamentalmente en materia de regulación de los mercados de energía⁷. Sin embargo, el plan de Actuaciones 2020 adaptado tras la crisis del COVID19⁸ sin duda marca un antes y un después en el compromiso de la CNMC con los objetivos de desarrollo sostenible. En efecto, el Plan de Actuaciones 2020 revisado refleja un esfuerzo adicional de la CNMC para tomar conciencia de en qué medida sus acciones se alinean con los objetivos de la Agenda 2030, como se verá a continuación.

III.2 Contribución de la CNMC a la Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible

Como es lógico, España se ha posicionado claramente a favor de la consecución de las metas de la Agenda 2030 para lo cual debe orientar su acción global como Estado hacia dichos objetivos. La CNMC, como parte del Sector Público español, no puede ser ajena a este objetivo y, por ello, en el Plan de Actuaciones revisado 2020 se recogen expresamente en el desarrollo de sus funciones las áreas de actuación que coadyuvan al logro de los ODS. En efecto, la CNMC, desde su independencia funcional, pero con sentido de Estado, quiere contribuir activamente a la consecución de unos objetivos que marcarán

⁶ Ver <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/plan-de-actuacion>

⁷ Así, por ejemplo, en el Plan de Actuaciones de 2016 se recoge como objeto en materia de energía la modificación de las Circulares 1/2013 y 5/2012 para la aplicación de las nuevas obligaciones de Bio-carburantes y la sostenibilidad transitoria e Instrucciones del Sistema de Certificación de Bio-carburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte (SICBIOS), para poder seguir realizando la certificación de bio-carburantes. Igualmente, en el Plan de Actuaciones 2019 se incluye la previsión de Circulares de desarrollo normativo en aplicación del RDL 1/2019 para la adopción del nuevo marco de sostenibilidad económica del sistema eléctrico y gasista.

⁸ https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/202005_Plan_Actuaci%C3%B3n_2020_revisadoCOV ID19.pdf

el futuro. Se trata de una asunción plena y sincera, que persigue vincular cada una de las actuaciones de la CNMC como institución con alguno de los 17 ODS y evaluar con ello su contribución a esta Agenda 2030.

Así, el Plan de Actuaciones de 2020 incorpora, junto con otras actuaciones periódicas o iniciadas con anterioridad, una nueva estrategia de fomento del cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, así como nuevas iniciativas a lanzar o potenciar desde las distintas unidades que componen la CNMC con el fin de incrementar la eficacia en el desempeño de las funciones que tiene encomendadas y de adaptar el trabajo que desarrolla al contexto cambiante.

Se trata, en cierta medida, de una nueva acción estratégica que persigue definir cómo afrontar desde la CNMC el reto de la Agenda 2030 con una doble perspectiva: interna y externa. Desde la perspectiva interna, el objetivo a lograr es una gestión del organismo orientada a la consecución de los ODS dentro de la propia institución, es decir, gestionando la CNMC de forma sostenible. En este sentido, acciones encaminadas a promover el consumo de productos de proximidad y ecológicos en la CNMC, a asegurar la formación interna que permita acceder a otros puestos de trabajo dentro del organismo, o las acciones de mejora de la calidad institucional en términos de transparencia y rendición de cuentas son, sin duda, claros ejemplos y un paso en la buena dirección. En cuanto a la perspectiva externa de la nueva acción estratégica, ésta vendría a reflejar el potencial de la CNMC para dar contenido y cumplimiento a la Agenda 2030, a través de su actuación en los diferentes sectores regulados y supervisados.

Dada la amplitud de la cartera de competencias de la CNMC, su capacidad es inmensa para contribuir significativamente a esta ambiciosa agenda. Desde hace varios años, la CNMC viene llevando a cabo todo un elenco de actuaciones con incidencia directa o tangencial en algunos ODS que sin duda contribuyen a su consecución. Cabría citar, entre otras, la gestión del sistema de garantías de origen renovable que promueve la generación mediante fuentes limpias que reduzcan las emisiones de CO₂, o las exenciones de cómputo publicitario en emisiones televisivas de que gozan las entidades sin ánimo de lucro que promocionan campañas de lucha contra el hambre o la pobreza y que son autorizadas por la CNMC.

Sin embargo, el Plan de Actuaciones revisado 2020 supone un salto cualitativo en el compromiso de la CNMC con los ODS, explicitando en sus acciones 4.10 a 4.13 todas las acciones expresamente referidas a la identificación, seguimiento y publicidad de las acciones de la CNMC que contribuyan a alcanzar los ODS de la Agenda 2030.

Plan de Actuaciones revisado 2020

Acción Estratégica 4. Fomento de la responsabilidad social corporativa, potenciación del mérito y la capacidad en la selección de personal, mejora de la formación y creación de equipos multidisciplinares.

4.10. Identificar cómo contribuyen las acciones de la CNMC a los ODS de la Agenda 2030.

4.11. Desarrollar una herramienta digital que permita identificar, vigilar y reportar el cumplimiento por la CNMC de las acciones asociadas a ODS al menos una vez al año.

4.12. Crear un buzón específico para la comunicación interna y externa sobre la aportación de la CNMC al cumplimiento de los ODS.

4.13. Desarrollar una estrategia de comunicación respecto a la contribución de la CNMC a los ODS.

En efecto, en el nuevo plan se especifican algunas acciones concretas que persiguen, en primer lugar, identificar cómo interactúan las funciones de la CNMC con los diferentes ODS (acción 4.10) y, por otra, desarrollar una herramienta digital que permita vigilar y reportar el cumplimiento por la CNMC de las acciones asociadas a ODS al menos una vez al año (acción 4.11).

Para cumplir lo anterior, se añaden en el Plan algunas consideraciones de responsabilidades y rendición de cuentas que afectan en mayor medida al Departamento de Control Interno (DCI) y al de Comunicación. Así, se designa al DCI como el interlocutor natural con las diferentes Unidades y mediador y verificador de cada Acción Estratégica. Será este departamento el que desarrolle una herramienta digital que permita identificar, vigilar y reportar el cumplimiento.

Consecuentemente con lo anterior, y sin perjuicio de establecer la gestión de conflictos de intereses que pudiera acontecer dentro del propio Departamento de Control, se estipula por el Consejo de la CNMC la obligación del DCI de auditar una vez al año el cumplimiento y operatividad de esta acción. El resultado de esta Auditoría se hará público en la página web de la CNMC y será reportado a la Comisión de Economía del Congreso de los Diputados y al Alto Comisionado para la Agenda 2030.

Adicionalmente, con el fin de dotar de dinamismo a la acción, se crea un buzón específico (ods@cnmc.es), en el que las diferentes unidades podrán consultar las dudas o señalar nuevas acciones que, de una forma u otra, puedan contribuir al desarrollo sostenible y no se hayan detectado en este primer plan (acción 4.12).

Por último, se ha previsto que el Departamento de Comunicación diseñe una nueva acción estratégica de comunicación con este fin, con modificación de la página web de la CNMC en este sentido si fuera necesario, e inclusión en las notas de prensa y demás soportes digitales periodísticos el logo de la Agenda 2030 (acción 4.13).

III.3 Principales medidas y actuaciones de la CNMC que contribuyen a los ODS

Tras la aprobación del Plan de Acción de la Agenda 2030 de 18 de julio de 2018, recogido en el Programa Nacional de Reformas de 2019, a finales del pasado año el Ministerio de Economía y Empresa comunicó a la CNMC la puesta en marcha de los trabajos que se iban a desarrollar en materia presupuestaria y el "Alineamiento de los

Presupuestos Generales del Estado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030” por parte de la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos y la Dirección General de Presupuestos. Con ello, se solicitaba a los diferentes departamentos ministeriales e instituciones que conforman la Administración General del Estado, incluida la CNMC, la remisión de documentación cumplimentada sobre su contribución a cada uno de los 17 ODS.

Como resultado, la CNMC ha llevado a cabo en los últimos meses un ejercicio pormenorizado de identificación de cada acción de la CNMC vinculada a alguno de los ODS y su contribución concreta al mismo. Se han identificado más de una decena de acciones en sus diferentes ámbitos de actuación vinculadas a distintos ODS.

Así, por ejemplo, en el ámbito de las telecomunicaciones, la CNMC articula el servicio universal de comunicaciones electrónicas que asegura el acceso a las comunicaciones electrónicas como servicio básico para personas con escasos recursos financieros, en conexión con el ODS1 (*Fin de la pobreza*). Igualmente, realiza actuaciones en los mercados de banda ancha que contribuyen a reforzar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible en conexión con el ODS 17 (*Alianzas para lograr los objetivos*). En lo que respecta a las competencias de la CNMC en el sector audiovisual, la CNMC es la encargada de controlar las obligaciones de servicio público de la Corporación RTVE y garantizar el cumplimiento de la normativa del sector audiovisual, promoviendo el estado de derecho, las libertades fundamentales y el acceso a la información mediante actividades de vigilancia, supervisión y control del sector, contribuyendo con ello a la consecución del ODS 16 (*Paz, justicia e instituciones sólidas*).

En lo que respecta a las competencias de la CNMC en los mercados de gas y electricidad, la CNMC realiza diversas actuaciones para promover la utilización de energías renovables: desarrolla las metodologías de retribución justa de las actividades de producción de energía eléctrica con energías renovables, promueve el autoconsumo eléctrico, gestiona el mecanismo de fomento del uso de combustibles renovables con fines de transporte, y regula la gestión del sistema de garantía de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables y de cogeneración de alta eficiencia. Todas estas actuaciones están sin duda estrechamente vinculadas a la consecución del ODS 13 (*Acción por el clima*). Adicionalmente, las funciones de la CNMC en materia de supervisión, control y gestión de liquidaciones de los mercados eléctrico y gasista, así como las propuestas normativas, informes y circulares sobre los mercados de gas y electricidad, persiguen lograr que los consumidores tengan acceso a una energía de calidad al menor precio posible, promoviendo a su vez la producción y utilización de las energías limpias-verdes-renovables, contribuyendo a la consecución del ODS 7 (*Energía asequible y no contaminante*). Por último, la CNMC hace seguimiento y promueve la normativa sobre el Bono Social eléctrico y térmico, un mecanismo de descuento en la factura, fijado por el Gobierno, con el fin de proteger a determinados colectivos de consumidores económica o socialmente más vulnerables, todo ello en línea con el ODS 1 (*Fin de la pobreza*).

En materia de transporte y sector postal, las funciones de control y supervisión del sector ferroviario y de las tarifas aeroportuarias, así como la revisión de precios y supervisión de las condiciones de prestación del servicio postal universal que tiene encomendadas la CNMC, contribuyen a que los transportes públicos y servicios postales sean asequibles, accesibles y sostenibles y favorecen la inclusión de las zonas rurales en el tejido económico de España, en sintonía con el ODS 11 (*Ciudades y comunidades sostenibles*).

A ello debe sumarse la participación activa de la CNMC en diversos foros internacionales en cada uno de estos ámbitos (telecomunicaciones, energía, transportes y sector postal) para mejorar la regulación, fomentar la capacitación técnica y las buenas

prácticas de sus países miembros, en conexión con los ODS 10 (*Reducción de las desigualdades*) y 16 (*Paz, justicia e instituciones sólidas*).

Por último, en materia de promoción y defensa de la competencia, su enfoque transversal en todos los sectores de la actividad permite llevar a cabo actuaciones en conexión con múltiples ODS. En términos generales, al garantizar la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos y el buen funcionamiento de éstos en beneficio de consumidores y usuarios, la CNMC realiza una contribución fundamental al ODS 8 (*Trabajo decente y crecimiento económico*), en línea con la evidencia empírica sobre los beneficios de la competencia en el crecimiento económico y el empleo.

Pero cabe también citar actuaciones más concretas que contribuyen a otros ODS adicionales. Así, por ejemplo, la mejora de los procedimientos de contratación y la prevención y persecución de conductas restrictivas de la competencia en el ámbito de la contratación pública (optimizando el uso de fondos públicos) y privada (favoreciendo la competencia) contribuyen al ODS 12 (*Producción y consumo responsables*).

Por su parte, a través del control de concentraciones se favorece el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados, promoviendo los procesos de consolidación eficiente en determinados mercados y la protección de los incentivos a innovar sin menoscabo del bienestar de los consumidores, en sintonía con el ODS 9 (*Industria, innovación e infraestructura*).

También son claros ejemplos los estudios y recomendaciones elaborados en el marco de las funciones de promoción de la competencia en múltiples sectores, como el sector farmacéutico, con el fin de mejorar la cobertura universal y el acceso a los medicamentos⁹ (ODS 3, *Salud y bienestar*), el sector del abastecimiento de aguas¹⁰ (ODS 6 *Agua limpia y saneamiento*) o la economía colaborativa¹¹ y los nuevos modelos de negocio como el desarrollo de las fintech¹² (ODS 9 *Industria, innovación e infraestructura*).

Por último, resulta inevitable referirse a determinados expedientes sancionadores en los que la conducta sancionada resultaba especialmente dañina para los colectivos más vulnerables de la sociedad, en conexión con el ODS 10 (*Reducción de las desigualdades*). Tal es el ejemplo del expediente sancionador que dismanteló el cartel de los productos absorbentes para la incontinencia grave de la orina en adultos (AIO)¹³, que permitía precios mucho más elevados de los AIO dispensados a través del canal farmacia. También cabe citar un número considerable de expedientes sancionadores relacionados con los sistemas de gestión de residuos, concretamente de vidrio, de neumáticos usados y de residuos sanitarios, en los que la extinta CNC sancionó abusos de posición de dominio y acuerdos de reparto de mercado por parte de los operadores encargados de su gestión, conductas que, lejos de contribuir a los objetivos medioambientales (como los previstos en el ODS 13 *Acción por el clima*), perjudicaban el funcionamiento competitivo del mercado y el acceso de nuevos productores a los sistemas de gestión.

⁹ Ver E/CNMC/003/15 ESTUDIO SOBRE EL MERCADO DE DISTRIBUCIÓN MINORISTA DE MEDICAMENTOS <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00315>

¹⁰ Ver E/CNMC/007/19 ESTUDIO DE AGUAS URBANAS <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00719>

¹¹ Ver consulta pública lanzada por la CNMC <https://www.cnmc.es/la-cnmc-lanza-una-consulta-publica-sobre-la-economia-colaborativa-364683> y E/CNMC/003/18 ESTUDIO SOBRE VIVIENDAS DE USO TURÍSTICO <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00318>

¹² Ver E/CNMC/001/18 ESTUDIO FINTECH <https://www.cnmc.es/expedientes/ecnmc00118>

¹³ Ver Expediente S/DC/0504/14 AIO <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc050414>

IV. COMPETENCIA Y SOSTENIBILIDAD

IV.1 Acuerdos de sostenibilidad desde la óptica de competencia

La persecución de conductas abusivas o colusorias, cuyos efectos anticompetitivos sean además contrarios a los objetivos de sostenibilidad, resulta incuestionable para las autoridades de competencia. Por el contrario, una cuestión debatida desde hace tiempo es la compatibilidad con la normativa de competencia de los propios acuerdos de sostenibilidad entre competidores.

Por acuerdos de sostenibilidad debemos referirnos a acuerdos entre empresas competidoras, activas en un sector concreto, sobre estándares de producción o distribución de sus productos o sobre los sistemas de compra de sus insumos, con el propósito de alcanzar un objetivo de sostenibilidad, como puede ser prevenir el calentamiento global, proteger el bienestar animal o contribuir al comercio justo.

Con frecuencia, el sector privado ha reprochado a las autoridades de competencia el desincentivo que éstas generan a que se alcancen acuerdos de esta naturaleza, ante los riesgos de incurrir en conductas contrarias a la normativa de competencia y ser sancionadas las empresas que formen parte de dicho acuerdo.

Los objetivos de políticas públicas y el fomento de bienes públicos son tradicionalmente promovidos a través de regulaciones específicas, como las limitaciones a las emisiones de carbono, la normativa sobre residuos y economía circular o políticas sociales de educación, salud, bienestar, etc. Sin embargo, la iniciativa privada puede aportar soluciones a algunas de estas cuestiones, en muchas ocasiones con mayor agilidad que la regulación, cuyo proceso de tramitación y puesta en marcha suele ser largo. Cuando dicha iniciativa privada no es individual sino colectiva dentro de un mismo sector o mercado, las empresas están sujetas a lo previsto en los artículos 1 LDC y 101 TFUE, pues si bien el objetivo perseguido puede ser muy loable, la cooperación entre ellas, al ser empresas competidoras en un mismo mercado, puede restringir la competencia. En estos casos, debe evaluarse en primer lugar si dichos acuerdos están incursos en las prohibiciones recogidas en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), o su equivalente nacional, el artículo 1 de la Ley 17/2007, de Defensa de la Competencia (LDC) y, en tal caso, si pueden beneficiarse de la exención prevista en el artículo 1.3 LDC y/o 101.3 TFUE, como se analizará posteriormente.

Por otra parte, estos supuestos acuerdos de sostenibilidad no deben emplearse para ocultar conductas constitutivas de cartel (los llamados *green washing agreements*) consistentes, por ejemplo, en acordar un incremento de precios derivado de los mayores costes para hacer frente a determinadas medidas medioambientales. En esos casos, los acuerdos deben ser tratados como infracciones por objeto, en los que cabe presumir que existen efectos anticompetitivos y a los que difícilmente las eficiencias a las que aluden los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC resulten aplicables para compensar la restricción de competencia.

IV.2 Encaje de los objetivos de sostenibilidad en el marco jurídico vigente de defensa de la competencia

En la normativa nacional y comunitaria de competencia vigente no existen previsiones específicas sobre objetivos de sostenibilidad. Por ello, cuando las autoridades de competencia deben evaluar este tipo de acuerdos que persiguen objetivos de sostenibilidad, deben hacerlo bajo el marco general aplicable en cualquier análisis de competencia. Si el acuerdo restringiera la competencia, la autoridad deberá evaluar los beneficios económicos directos (ahorro en costes, innovación, calidad y otras eficiencias

derivadas del acuerdo) para los consumidores y usuarios directamente afectados por el acuerdo¹⁴.

En efecto, a continuación de las prohibiciones recogidas en los artículos 101 TFUE y 1 LDC, que se refieren a acuerdos y prácticas anticompetitivas, la normativa vigente excluye de la prohibición aquellos acuerdos que reúnan determinados requisitos (artículos 101.3 del TFUE¹⁵ y 1.3 de la LDC¹⁶). En esencia, las prohibiciones dejan de ser aplicables a aquellas restricciones de la competencia proporcionales a los beneficios que generan en términos de eficiencia en la asignación de recursos y, por tanto, de bienestar general. Con el fin de reforzar la seguridad jurídica de estas exenciones, los Reglamentos comunitarios de exención por categorías juegan un rol fundamental tanto en el ámbito comunitario como nacional.

Adicionalmente, en la LDC se establece la posibilidad de que el Gobierno apruebe este tipo de exenciones para aquellos acuerdos que no afecten al comercio entre Estados miembros¹⁷. Asimismo, se contempla un sistema en línea con el comunitario para las declaraciones de inaplicabilidad de las prohibiciones a una conducta concreta, cuando así lo requiera el interés público, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo¹⁸.

Por último, el artículo 10 de la LDC referido a los criterios de valoración sustantiva de las concentraciones económicas¹⁹, recoge una serie de supuestos en los que el Consejo de Ministros podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de

¹⁴ Ver las contribuciones a la mesa redonda sobre acuerdos horizontales en el contexto medioambiental organizada por la OCDE en 2010 <http://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf>

¹⁵ Apartado 3 del artículo 101 TFUE:

"No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,*
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,*
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,*

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;*
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los*

productos de que se trate."

¹⁶ Apartado 3 del artículo 1 LDC:

"La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

- a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.*
- b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y*

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados."

¹⁷ Apartado 5 del artículo 1 LDC:

"5. Asimismo, el Gobierno podrá declarar mediante Real Decreto la aplicación del apartado 3 del presente artículo a determinadas categorías de conductas, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia y de la Comisión Nacional de la Competencia."

¹⁸ Artículo 6 LDC sobre Declaraciones de inaplicabilidad:

"Cuando así lo requiera el interés público, la Comisión Nacional de la Competencia, mediante decisión adoptada de oficio, podrá declarar, previo informe del Consejo de Defensa de la Competencia, que el artículo 1 no es aplicable a un acuerdo, decisión o práctica, bien porque no se reúnan las condiciones del apartado 1 o bien porque se reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. Dicha declaración de inaplicabilidad podrá realizarse también con respecto al artículo 2 de esta Ley."

¹⁹ Apartado 4 del artículo 10 LDC:

"4. El Consejo de Ministros, a efectos de lo previsto en el artículo 60 de esta Ley, podrá valorar las concentraciones económicas atendiendo a criterios de interés general distintos de la defensa de la competencia.

En particular, se entenderá como tales los siguientes:

- a) defensa y seguridad nacional,*
- b) protección de la seguridad o salud públicas,*
- c) libre circulación de bienes y servicios dentro del territorio nacional,*
- d) protección del medio ambiente,*
- e) promoción de la investigación y el desarrollo tecnológicos,*
- f) garantía de un adecuado mantenimiento de los objetivos de la regulación sectorial."*

interés general distintos de la defensa de la competencia e incluye, entre otras, la protección del medioambiente o de la salud públicas, que guardarían estrecha relación con alguno de los ODS.

Por tanto, el marco legal bajo el cual la CNMC y las autoridades europeas de competencia deben analizar los acuerdos de sostenibilidad es el que proporcionan los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC y la jurisprudencia relacionada. Cabría plantearse si este marco legal vigente, aun no contando expresamente con previsiones relativas a objetivos de sostenibilidad, puede abrazar los mismos, por ejemplo, teniendo en cuenta las eficiencias que las conductas encaminadas a alcanzar tales objetivos puedan suponer, siempre y cuando éstas compensen las restricciones a la competencia que pudieran derivarse de dichas conductas.

Supongamos, por ejemplo, bajo la óptica del artículo 101 TFUE y 1 LDC un acuerdo entre competidores en una industria concreta, consistente en fijar unos mismos objetivos, más ambiciosos que los preexistentes, de emisiones de carbono. ¿Podría en este caso la autoridad de competencia valorar una exención de las conductas enjuiciadas sobre la base del análisis de eficiencias anteriormente mencionado? En términos similares cabría plantearse la compatibilidad de determinadas conductas con los artículos 102 TFUE y 2 LDC, como por ejemplo la negativa de una empresa con posición de dominio a suministrar un insumo a una empresa altamente contaminante. ¿Podría la autoridad de competencia considerar que existe una justificación objetiva para dicha negativa de suministro?

Estamos ante un debate más vivo que nunca, en el que determinadas autoridades empiezan a posicionarse a favor de directrices claras que permitan avanzar en esta dirección. Sin embargo, la cuestión del encaje legal no es en absoluto sencilla ni pacífica y no resulta automático que, mediante directrices o comunicaciones orientativas, y por tanto no vinculantes, pueda superarse. En efecto, la exención prevista en los artículos 101.3 TFUE y 1.3 LDC y su normativa de desarrollo establece la exigencia de un vínculo directo entre las eficiencias o ventajas de la conducta y los consumidores o usuarios directamente afectados por la misma. Sin embargo, muchas de las eficiencias alegadas, por ejemplo, en materia de sostenibilidad ambiental, tienen como beneficiarios a la sociedad en su conjunto, y no necesaria o únicamente a los consumidores afectados directamente por la conducta investigada. ¿Cabe en estos supuestos valorar si las eficiencias sobre el conjunto de la sociedad –y no sobre los consumidores afectados directamente por la conducta- compensan la restricción generada por la conducta y ser ésta merecedora de la exención? De nuevo, la respuesta a esta pregunta no es en absoluto pacífica y la jurisprudencia nacional y comunitaria sobre exenciones resulta poco concluyente a este respecto.

Algunas autoridades defienden una interpretación más amplia del artículo 101.3 TFUE, que abarque un concepto de "*fair share*" que no exija compensación total del consumidor afectado por la conducta sino la de la sociedad en su conjunto, que se beneficia de las medidas adoptadas más que proporcionalmente a los efectos negativos sobre los consumidores directos. Es decir, abogan por una consideración de las externalidades positivas de la conducta que benefician a muchos y que compensan la restricción sufrida por unos pocos.

Pero la cuestión no es en absoluto baladí: en muchos casos, se trata de externalidades macroeconómicas a largo plazo (por ejemplo: la reducción de emisiones de CO₂) las que deben compensar efectos directos sobre determinados consumidores afectados a corto plazo. Un claro ejemplo lo encontramos en la transformación de industrias hacia medios de producción más limpios, que provocan subidas de precios a corto plazo para sus consumidores actuales y solo un efecto positivo en el medioambiente a medio o largo plazo. Estos efectos intergeneracionales, que muchas veces son también efectos entre países que adoptan medidas de sostenibilidad y los que no, o entre empresas

que las adoptan y las que no, son de difícil medición y suelen tener un alto coste social. Por ello, muchos expertos señalan que sólo mediante medidas transversales y horizontales que afecten por completo a una industria pueden conseguirse ambos objetivos: ser un auténtico punto de inflexión en la transición hacia una economía de emisiones cero y evitar el incentivo perverso a que solo unos pocos lleven a cabo las medidas de sostenibilidad y asuman la totalidad del coste social (por ejemplo, en forma de caída de ventas por el encarecimiento de su producto) en beneficio de los que decidan no llevarlas a cabo.

En todo caso, sí existe consenso en torno a una cuestión: los objetivos de sostenibilidad no pueden ser nunca una excusa para “blanquear” cárteles entre competidores. Los operadores que aleguen la aplicación de la exención prevista en la normativa, deben hacerlo sobre la base de evidencia y legitimidad claras. En muchos casos, acuerdos encaminados a favorecer un desarrollo más sostenible ni siquiera estarán incursos en la prohibición del artículo 101 TFUE y 1 LDC. Pensemos por ejemplo en acuerdos sectoriales que fijen objetivos medioambientales o de salud y bienestar de los ciudadanos y los medios técnicos para conseguirlo, y en los que claramente no se esté disfrazando un acuerdo entre competidores para elevar precios o no competir en otros parámetros propios de una sana competencia (como la calidad o la innovación).

IV.3 Algunas iniciativas a nivel europeo

Como es sabido, existe una aplicación paralela de las normas comunitarias de competencia por parte de la Comisión Europea y los 27 EEMM. Esto exige coherencia interna en la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE con el fin de garantizar que la cuantía de la sanción a las empresas que infringen dichos preceptos no dependa del lugar –Estado miembro– en el que se producen tales infracciones. Precisamente con este objetivo se ha aprobado recientemente la Directiva 2019/1 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre la competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior, más conocida como Directiva ECN+, cuyo plazo de trasposición expirará a principios de 2021. La Directiva ECN+ supone una armonización mínima de cuestiones como los poderes de investigación, la fijación de multas disuasorias, la aplicación de programas de clemencia eficientes o la cooperación efectiva en el seno de la red de autoridades europeas de competencia –ECN en sus siglas en inglés–. Se trata de un nuevo elemento clave en el conjunto de piezas que conforman la legislación comunitaria de competencia y sus comunicaciones interpretativas, que persiguen asegurar un *level playing field* también en lo que a la aplicación de las normas de competencia se refiere dentro de la UE.

Es por ello que, recientemente, se han alzado voces dentro de la ECN pidiendo una guía orientativa en materia de sostenibilidad que asegure también una aplicación coherente de las normas de competencia en relación con esta materia.

IV.3.1 Directrices de la Comisión Europea sobre acuerdos horizontales

En el pasado, la Comisión ha considerado que hay algunos acuerdos de sostenibilidad que estarían fuera del ámbito de la prohibición del artículo 101.1, como fueron los asuntos JAMA y KAMA sobre reducción de emisiones acordadas entre productores sin imponer obligaciones precisas en cuanto al método para conseguirlo²⁰. No obstante, cuando las

²⁰ Ver Asuntos JAMA (Case IV/F-2/37.634) y KAMA (Case IV/F-2/37.611) en los que las asociaciones japonesa y coreana de fabricantes de automóviles imponían un objetivo no sobre cada fabricante individual sino una media para todos sus miembros. Así, cada fabricante era libre para desarrollar e introducir nuevas tecnologías eficientes sobre emisión de CO2 de manera independiente y en competencia entre ellos.

empresas alcancen un acuerdo e invoquen motivos de sostenibilidad para justificar su compatibilidad con las normas de competencia, dichos acuerdos deben evaluarse a través de la vía del artículo 101.3 del TFUE, como se ha señalado anteriormente.

Para ello, la CE ha elaborado una serie de directrices que permiten evaluar la posibilidad de aplicar la exención a determinados acuerdos. Concretamente, cabe citar la *Comunicación (2004/C 101/08) de la Comisión sobre las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado* (actualmente, apartado 3 del artículo 101TFUE)²¹ de 2004. Dichas directrices establecen la interpretación de la Comisión sobre las condiciones de exención contenidas en dicho artículo, el marco analítico para su aplicación y ofrecen orientación sobre su aplicación a casos individuales.

Por su parte, existe el llamado "bloque de exención horizontal" conformado por los Reglamentos (EU) No 1217/2010 de Acuerdos de I+D y (EU) No 1218/2010 de Acuerdos de Especialización, cuyo objetivo es facilitar la cooperación que resulte económicamente deseable sin que se produzcan efectos adversos en forma de restricciones a la competencia. Junto con estos dos reglamentos, la *Comunicación de la Comisión (2011/C 33/08) que recoge las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal*²² sienta los principios aplicables a la evaluación de conformidad con el artículo 101TFUE (y el equivalente nacional 1LDC) de los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas relativos a la cooperación horizontal, es decir, a la cooperación entre competidores reales o potenciales o entre empresas que sin ser competidores potenciales operan en los mismos mercados de producto pero en mercados geográficos diferentes.

A diferencia de las directrices horizontales previas, de 2001, las Directrices vigentes de acuerdos horizontales de 2011 no contienen un capítulo separado referente a los acuerdos sobre medioambiente. Concretamente, las Directrices horizontales actuales señalan que *"la determinación de los estándares, que era el objeto principal del antiguo capítulo relativo a los acuerdos sobre medio ambiente, se contempla con mayor propiedad en el capítulo de las presentes Directrices referente a la estandarización. Por lo general, en función de los problemas de competencia que planteen los acuerdos sobre medio ambiente, se deberán evaluar con arreglo al capítulo pertinente de las presentes Directrices, a saber, el relativo a los acuerdos de I+D, de producción, de comercialización o de estandarización"*.

No existe, por tanto, en las directrices horizontales actuales una referencia expresa a los acuerdos de sostenibilidad en general, ni a los acuerdos sobre medioambiente, en particular.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia existente, se ha optado por una interpretación del artículo 101.3 TFUE basada esencialmente en criterios económicos, que dificulta el cumplimiento de los requisitos exigidos por los acuerdos de sostenibilidad. En concreto, éste es el caso del requisito relativo a la mejora de la producción, comercialización y distribución, o a promover el progreso técnico o económico, pues muchos de estos acuerdos conllevan externalidades positivas para la sociedad en su conjunto que difícilmente pueden encuadrarse en los requisitos cuantitativos y cumulativos del 101.3 TFUE. Es por ello que, para que dichos acuerdos pudieran tener un mejor encaje, debería darse cabida a criterios interpretativos de índole cualitativa o a la consideración de las externalidades.

²¹ Ver [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN)

²² Ver [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN)

Por otro lado, el requisito de la participación equitativa en los beneficios de los usuarios y consumidores se ha interpretado igualmente de forma estricta, vinculándolo a los consumidores de los mercados afectados, cuando realmente en muchos casos estos acuerdos reportan un beneficio a la sociedad en su conjunto, como ya se ha señalado.

Por todo ello, se considera que la mejor forma de acabar con la inseguridad jurídica actual sobre los acuerdos de sostenibilidad y su compatibilidad con el derecho de la competencia, sería mediante la incorporación de una regulación específica de dichos acuerdos en las directrices de la Comisión sobre acuerdos de cooperación que están siendo revisadas precisamente ahora.

En efecto, en noviembre de 2019 la Comisión Europea lanzó una consulta pública para revisar el bloque de exención horizontal cuya vigencia expirará el próximo 22 de diciembre de 2022. La fase de consulta pública ha concluido satisfactoriamente, con un total de 77 contribuciones. La evaluación de impacto está prevista para 2021, por lo que la CE está trabajando intensamente, junto con las autoridades nacionales de la competencia en el marco de la ECN, en los documentos de trabajo que servirán de base para evaluar si los reglamentos de exención deben prorrogarse, modificarse o expirar definitivamente.

En el contexto actual de compromiso de Europa con la Agenda 2030 y su plasmación en estrategias como el Pacto Verde Europeo (*Green Deal*) de la nueva Comisión, surge la oportunidad de clarificar las directrices horizontales en lo que se refiere a los acuerdos de sostenibilidad. Recientemente, la Vicepresidenta Europea para la Era Digital y Comisaria de Competencia, Margrethe Vestager, ha anunciado públicamente que la Comisión iniciará una consulta pública próximamente para recabar de los distintos agentes interesados propuestas para mejorar la interrelación entre las políticas de sostenibilidad y las reglas de competencia²³. El proceso de consulta culminará con una conferencia en 2021 que permitirá atraer las diferentes perspectivas sobre esta materia, con el fin de que las normas de competencia, sin ser la política más efectiva para lograr los objetivos de una Europa más verde, pueda aportar su granito de arena y apoyar el *Green Deal*²⁴.

La experiencia reciente en la evaluación de acuerdos de cooperación para hacer frente a los efectos de la crisis del COVID-19, sobre la base de la jurisprudencia del artículo 101.3 TFUE y el marco temporal para la evaluación de este tipo de acuerdos aprobado por la Comisión Europea, ha puesto de manifiesto la capacidad, agilidad y eficacia de las autoridades comunitarias y nacionales para dar una respuesta rápida sobre la compatibilidad de dichos acuerdos con las normas de competencia. Esta experiencia puede ser muy valiosa para establecer un marco de actuación futuro que otorgue seguridad jurídica en el caso de los acuerdos de sostenibilidad.

IV.3.2 Borrador de directrices sobre acuerdos de sostenibilidad de la ACM

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de los Países Bajos en el asunto Urgenda ha marcado un punto de inflexión en la consideración de las cuestiones de sostenibilidad en dicho país²⁵. Esta sentencia de 20 de diciembre de 2019 se hacía eco de la obligación del Estado de proteger el derecho a la vida y a la vida privada y familiar de sus residentes tal y como establecen los artículos 2 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Reconocía, igualmente, que existe un riesgo serio de que la amenaza del cambio climático afecte a la generación actual de habitantes de los Países Bajos que podrían perder la vida

²³ Ver Discurso de la Vicepresidenta Europea para la Era Digital y Comisaria Margrethe Vestager "The Green Deal and Competition" de 22 de septiembre de 2020 https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/green-deal-and-competition-policy_en

²⁴ Ver https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

²⁵ Ver <https://www.urgenda.nl/en/themes/climate-case/>

y/o ver alterada su vida familiar. Finalmente, la Sentencia obliga al gobierno holandés a reducir las emisiones inmediatamente en línea con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Se trata de una sentencia histórica para los defensores del medioambiente, que ha dado lugar a que Gobierno e instituciones públicas asuman la obligación de dar respuesta a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo y lleven a cabo aquellas actuaciones que les permitan cumplir con las obligaciones que éste les atribuye en materia de sostenibilidad.

Así, el pasado mes de julio, la ACM lanzó a consulta pública un borrador de directrices sobre acuerdos de sostenibilidad²⁶. Estas Directrices pretenden proporcionar unas pautas y una explicación práctica de la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de sostenibilidad, aclarando qué iniciativas conjuntas de sostenibilidad estarían permitidas en el sector privado.

Las Directrices incluyen una definición del concepto amplio de desarrollo sostenible en línea con la resolución 66/288 de la ONU de 2012 que define el desarrollo sostenible como el "*desarrollo hacia un futuro económico, social y ambientalmente sostenible para la Tierra y para las generaciones presentes y futuras*". Esto incluye la protección del medioambiente, la biodiversidad, el clima, la salud pública, el bienestar animal y el comercio justo. Por lo tanto, la ACM considera que los acuerdos de sostenibilidad incluyen cualquier acuerdo entre empresas y decisiones de asociaciones de empresas destinadas a identificar, prevenir, limitar o restaurar el impacto negativo de las actividades económicas en los seres humanos (incluidas sus condiciones de trabajo), los animales, el medio ambiente o la naturaleza.

De acuerdo con el borrador de directrices, se permiten tres tipos de acuerdos de sostenibilidad:

- a. Acuerdos que no restrinjan, distorsionen o eliminen la competencia.
- b. Acuerdos que (potencialmente) restringen la competencia, pero están exentos porque cumplen con los criterios del artículo 6, apartado 3, de la Ley de competencia holandesa (equivalente al artículo 101.3 TFUE). En estos casos, se considera que los beneficios de la sostenibilidad superan los efectos restrictivos de la competencia.
- c. Acuerdos que restrinjan la competencia y no cumplan con los criterios del art. 6 (3), pero podrían ser potencialmente eximidos de la ley de competencia holandesa por el ministro holandés de Asuntos Económicos y Clima mediante la aplicación del proyecto de Ley para iniciativas de sostenibilidad que está pendiente de tramitación en el Parlamento holandés.

La principal novedad que aporta la propuesta holandesa es el hecho de que, si las empresas no tienen certeza sobre la compatibilidad de un acuerdo de sostenibilidad y éste se pudiera enmarcar en una de las situaciones descritas en las Directrices, se les invita a enviar su acuerdo a ACM con fines consultivos. La evaluación debe llevarse a cabo sobre la base de las siguientes cuatro condiciones (acumulativas):

- El acuerdo proporciona ganancias de eficiencia, incluidos beneficios de sostenibilidad;
- Los usuarios de los productos en cuestión reciben una parte justa de esos beneficios;
- La restricción de la competencia es necesaria para lograr los beneficios y no va más allá de lo necesario;

²⁶ Ver <https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements>

- No se elimina la competencia en una parte sustancial de los productos en cuestión.

Sin embargo, el borrador considera que los acuerdos de sostenibilidad, en general, no serán anticompetitivos si no afectan o no afectan sustancialmente a la competencia sobre la base de parámetros importantes de competencia como son el precio, la calidad, la variedad, el servicio y el método de distribución. En este sentido, la ACM señala como categorías de acuerdos de sostenibilidad que en principio no son anticompetitivos y, por lo tanto, están permitidos, los acuerdos que estimulen a las empresas a realizar una contribución positiva a un objetivo de sostenibilidad, sin ser obligatorios para las empresas individuales; los códigos que regulan el comportamiento del mercado consciente del medioambiente o del clima; los acuerdos destinados a mejorar la calidad de los productos de tal manera que ciertos productos que se fabrican u ofrecen en condiciones menos sostenibles ya no se venden; y las iniciativas que crean nuevos productos o mercados sostenibles requiriendo una iniciativa conjunta para tener suficientes materiales de producción, incluidos los conocimientos técnicos, o para alcanzar una escala suficiente.

Por otra parte, la propuesta de directrices considera que un acuerdo recoge un adecuado reparto de beneficios cuando se dan los siguientes requisitos: existe una norma que establece el cumplimiento de un objetivo medioambiental para el gobierno, y el acuerdo realiza una contribución eficiente al cumplimiento de este objetivo establecido por la norma.

Cabe destacar como aspecto especialmente novedoso de este borrador de directrices la consideración de una evaluación no solo cuantitativa (como pudiera ser el porcentaje de reducción de emisiones de carbono) sino también cualitativa en determinados casos:

- a) Cuando las cuotas de mercado de las partes del acuerdo son inferiores al 30%, sería suficiente con demostrar que la iniciativa tiene determinados efectos en materia de sostenibilidad sin necesidad de cuantificarlos.
- b) Cuando el acuerdo afecta a un parámetro de la competencia poco significativo o tiene un efecto en el aumento de los precios insignificante, el análisis cualitativo sería factible incluso con cuotas por encima del 30%.
- c) En los demás casos se realizaría un análisis cuantitativo con los costes y beneficios monetizados.

De acuerdo con las declaraciones realizadas por la ACM, estas directrices no vendrían a promover una relajación de las reglas de competencia del Tratado, sino a permitir una interpretación del artículo 101.3 acorde con los principios de sostenibilidad que defiende la UE. En el caso de los acuerdos de sostenibilidad medioambiental (a diferencia de los acuerdos relacionados con condiciones laborales o bienestar animal), se podrán considerar los beneficios que suponen para la sociedad en su conjunto y no únicamente para los consumidores directamente afectados, y aquí radica la principal novedad respecto de la doctrina y jurisprudencia existente del artículo 101.3 TFUE.

Finalmente, el borrador de directrices prevé que, si la ACM concluye que un acuerdo de sostenibilidad no crea grandes restricciones, pero resulta incompatible con la normativa de competencia, no se sancionará a las partes del acuerdo. Igualmente, no se impondrán multas si se detecta un acuerdo de sostenibilidad puesto en marcha que sea contrario a las normas de competencia, siempre y cuando las partes hayan actuado de buena fe y ajusten los términos del mismo a solicitud de la ACM. Con la eliminación del riesgo de sanción, la autoridad holandesa busca favorecer que las empresas consulten sobre la compatibilidad de sus acuerdos y exista certidumbre jurídica sobre la compatibilidad de este tipo de acuerdos.

IV.3.3 Diálogo abierto de la autoridad griega sobre sostenibilidad y reglas de competencia

El pasado 17 de septiembre la Comisión Helena de Competencia (HCC) anunció la apertura de un diálogo público y abierto sobre sostenibilidad y competencia, abogando por el desarrollo de un nuevo enfoque en esta materia a través de directrices generales o un “*sandbox*” regulatorio en el que participen operadores del mercado²⁷. La iniciativa está destinada fundamentalmente a pequeñas y medianas empresas de Grecia que aún no han adoptado estándares medioambientales y métodos de producción más modernos como parte de su estrategia a largo plazo, algo a lo que podría contribuir la política de competencia a través de un enfoque renovado en materia de fusiones y sanciones.

La autoridad griega confía en la utilidad que puede tener la creación de un “*sandbox*” o espacio seguro para que las empresas reguladas y no reguladas experimenten con nuevos formatos de negocio que permitan alcanzar de manera más rápida y eficaz los objetivos de sostenibilidad a través de la cooperación entre ellas o de cambios en la estructura de los mercados, y esto permita adoptar un marco regulatorio eficiente que fomente los modelos de negocio sostenibles.

Asimismo, considera que sería de utilidad disponer de unas directrices que aclararan bajo qué condiciones el sector privado puede llevar a cabo acuerdos de cooperación para promover la consecución de objetivos de sostenibilidad, como ya ocurre en algunos países.

En cualquier caso, considera incuestionable que la normativa de competencia pueda abordar cuestiones de sostenibilidad, señalando tres áreas clave: la evaluación de los acuerdos de sostenibilidad con arreglo al artículo 101.3 TFUE; la posibilidad de incluir en el ámbito de las conductas abusivas aquéllas que suponen incumplimientos de la normativa medioambiental por parte de una empresa dominante, y de excluir conductas desde una posición de dominio encaminadas a defender la sostenibilidad que en caso contrario serían consideradas abusivas siempre que no afecten a la estructura del mercado; y valorar la inclusión de consideraciones de sostenibilidad en el control de concentraciones.

El documento concluye que la autoridad de competencia griega debería facilitar la transición a una economía verde y apoyar la innovación dentro de la economía verde teniendo en cuenta las posibles externalidades intergeneracionales, mediante el uso de nuevas herramientas y enfoques para entender el comportamiento de los consumidores. En definitiva, considera que la normativa de competencia debe sincronizarse con los valores constitucionales y objetivos programáticos sobre sostenibilidad a nivel nacional, comunitario e internacional.

Finalmente, recomienda crear una unidad de asesoramiento formada por una variedad de expertos de diferentes autoridades regulatorias, incluyendo la autoridad de competencia, que pueda asesorar informalmente sobre innovaciones y proyectos de sostenibilidad.

IV.3.4 Sostenibilidad como prioridad para las autoridades de competencia

Son varias las autoridades europeas de competencia que han incluido expresamente entre sus prioridades en sus planes anuales objetivos de sostenibilidad.

²⁷ Ver <https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html>

Así, por ejemplo, en el borrador de prioridades para 2020/2021 de la autoridad inglesa (*Competition and Markets Authority, CMA*) se incluye el apoyo a la transición hacia una economía de bajas emisiones como parte de la estrategia de lucha contra el cambio climático²⁸.

Por su parte, la autoridad francesa (*Autorité de la Concurrence, AdC*) ha incluido también entre sus prioridades para 2020 la participación en el proceso de reflexión del grupo de reguladores para incorporar los imperativos medioambientales en la acción de cada regulador. Asimismo, establece como prioridad la detección de conductas anticompetitivas que pongan en peligro la protección del medioambiente, así como el inicio de discusiones en los foros internacionales y europeos para incluir las consideraciones de sostenibilidad en el marco de la aplicación de las normas de competencia²⁹.

En el caso de la CNMC, como se señaló anteriormente, el plan revisado para 2020 marca un punto de inflexión evidente, incluyendo una acción estratégica específica encaminada a identificar cómo interactúan las funciones de la CNMC con los diferentes ODS, a vigilar y reportar su cumplimiento y a comunicar públicamente los avances que la CNMC vaya logrando en este ámbito.

Por el contrario, algunas autoridades se han mostrado reacias a ampliar los criterios bajo los cuales las autoridades de competencia deben llevar a cabo sus evaluaciones para dar cabida a criterios de sostenibilidad. Posiblemente, la autoridad más crítica con la propuesta de la ACM es la autoridad lituana, que considera que con la inclusión de consideraciones de sostenibilidad se corre el riesgo de perder eficiencia, transparencia y seguridad jurídica, en perjuicio de la reputación de las autoridades de competencia. Por el contrario, aboga por la creación de una agencia específica a nivel nacional para cuestiones de sostenibilidad y que, en caso de que exista conflicto entre las decisiones de las distintas agencias, sean los gobiernos quienes prioricen la toma de decisiones.

Otras autoridades, como la propia DGCOMP, no se oponen a explorar la flexibilidad que ofrece el artículo 101.3 TFUE para evaluar este tipo de acuerdos, teniendo en cuenta que el cambio climático es un reto y la UE debe usar todas las herramientas a su alcance para afrontarlo. Pero insisten en que la política de competencia no debe sustituir a la regulación que pueda y deba surgir en este ámbito, y ponen el acento en la predictibilidad y seguridad jurídica que debe existir siempre en la aplicación de las normas de competencia.

V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

La Agenda 2030 marca un horizonte claro para los 193 países que se comprometieron en 2015 en el seno de las Naciones Unidas con esta nueva agenda de desarrollo sostenible: el cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible en 2050. La agenda ya forma parte de los programas de muchos gobiernos, pero para alcanzar las metas de cada ODS se necesita la contribución de todos: de los diferentes niveles de gobierno, del sector privado, de la sociedad civil y en general de toda la ciudadanía comprometida con esta agenda en lo que se ha venido a calificar como un *contrato social global* que todos debemos cumplir.

La crisis del COVID no ha alterado este compromiso ni la voluntad de cumplirlo a tiempo, todo lo contrario. En el contexto de crisis sanitaria y económica que vivimos, se está hablando de la necesidad de llevar a cabo una reconstrucción de un mundo mejor

²⁸ Ver <https://www.gov.uk/government/consultations/competition-and-markets-authority-annual-plan-2020-to-2021/cma-annual-plan-consultation-202021>

²⁹ Ver <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/autorite-de-la-concurrence-announces-its-priorities-2020>

(*"building back better"*), basado en un modelo de crecimiento verde, digital y más inclusivo. Existe además una concienciación generalizada sobre las consecuencias de la pandemia en el retroceso en el cumplimiento de los ODS³⁰. La crisis económica provocada por la pandemia es global, afectando a países de muy diferente nivel de desarrollo, y está generando más desigualdad que las crisis anteriores, pues a la pérdida de empleos formales se suma la imposibilidad de recurrir a la economía informal en tiempos de confinamiento. Los efectos sobre los sistemas sanitarios y educativos se prevén devastadores en todos los países afectados por el COVID-19, pero muy especialmente en los países más vulnerables del continente africano. El retroceso en términos de pobreza se estima especialmente preocupante en relación con la población que había conseguido salir recientemente del umbral de pobreza extrema (menos de 1,90 dólares al día) pero que aún vive con menos de 3,20 dólares al día y que podría representar actualmente un tercio de la población mundial.

Es en este entorno de recuperación post-Covid comprometida con la Agenda 2030 en el que se ha planteado la necesidad de reconsiderar la relación entre competencia y sostenibilidad en muchas jurisdicciones. El temor a que la iniciativa privada pueda verse desincentivada a llevar a cabo acuerdos de sostenibilidad por el riesgo a resultar incompatible con las normas de competencia ha llevado a determinadas autoridades de competencia, entre otras las autoridades de Países Bajos y de Grecia, a poner sobre la mesa de debate esta cuestión y ofrecer soluciones para promover estos acuerdos.

El reto principal al que se enfrentan las autoridades de competencia en este ámbito es el encaje jurídico de este tipo de acuerdos en el marco vigente actual. Conviene evitar crear excepciones a medida que luego puedan ser invocadas por otros intereses públicos generales, igualmente legítimos, que quisieran acogerse a la exención del artículo 101.3 TFUE y 1.3 LDC. En lo que sí parece haber consenso es en la necesidad de proporcionar seguridad jurídica al sector privado sobre los requisitos que habrían de cumplir los acuerdos de sostenibilidad para poder acogerse a la exención ya revista en las normativas nacionales y comunitaria. El momento no podría ser más oportuno, pues las directrices horizontales de la Comisión, que en la actualidad no contemplan específicamente los acuerdos de sostenibilidad, se encuentran en medio de un proceso de revisión, habiendo concluido recientemente la fase de consulta pública. El marco jurídico que proporcionen los nuevos reglamentos de exención y las directrices relacionadas a partir del 22 de diciembre de 2022, cuando expire el actual bloque de exención horizontal, puede contribuir de manera significativa a este objetivo.

Con independencia del encaje jurídico de los criterios de sostenibilidad en las actuaciones de las autoridades de competencia, ya sea en materia de control de concentraciones o en procedimientos sancionadores, de lo que no hay duda es de la tendencia a incluir la sostenibilidad y la contribución a la Agenda 2030 entre las prioridades de las autoridades de competencia. La CNMC no es una excepción, habiendo incorporado en su Plan de actuaciones revisado para 2020 una acción estratégica específica que permitirá identificar, evaluar y dar transparencia sobre su contribución a los ODS. La CNMC puede desempeñar además un papel relevante como integrador de objetivos multisectoriales sobre sostenibilidad, dado su diseño institucional, que combina la supervisión regulatoria en sectores como telecomunicaciones, audiovisual, energía, transporte y postal y la promoción y defensa de la competencia de manera transversal en todos los mercados. El tiempo dirá si la CNMC ha contribuido activa y eficazmente a la consecución de los ODS y de esta ambiciosa Agenda 2030 como se espera.

³⁰ Ver noticia aparecida en el Economist el 30 de septiembre de 2020 con los nuevos datos de pobreza extrema https://www.economist.com/international/2020/09/26/the-pandemic-is-plunging-millions-back-into-extreme-poverty?fsrc=newsletter&utm_campaign=the-economist-today&utm_medium=newsletter&utm_source=salesforce-marketing-cloud&utm_term=2020-09-29&utm_content=article-link-2&etear=nl_today_2

VI. BIBLIOGRAFÍA

Mesas redondas OCDE:

OECD (1995), "Competition Policy and Environment"

<http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48316422.pdf>

OECD (2006), "Environmental Regulation and Competition"

<http://www.oecd.org/daf/competition/sectors/48316422.pdf>

OECD (2010), "Horizontal Agreements in the Environmental Context"

<http://www.oecd.org/competition/cartels/49139867.pdf>

OECD (2011), "Emission Permits and Competition"

<http://www.oecd.org/regreform/sectors/48204882>

OECD (2015), "Competition Law and Responsible Business Conduct"

<https://mneguidelines.oecd.org/global-forum/2015GFRBC-Competition-Law-RBC.pdf>

SARA NYMAN & MARTHA MARTÍNEZ LICETTI, THE WORLD BANK (2016), "Competition and poverty: How far have we come in understanding the connections?"

CPI Antitrust Chronicle: Sustainability, July, Volume 1(2), Summer 2020

<https://www.competitionpolicyinternational.com/antitrust-chronicle-sustainability/>

Eleanor Clutterbuck, European Competition Law Review, Issue 7 (2020) "Competition and the issue of fairness"

https://www.economic-insight.com/wp-content/uploads/2020/07/Clutterbuck_2020_41_ECLR_Issue_7_Print.pdf

Plan de Actuaciones revisado 2020 de la CNMC (junio 2020)

https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/202005_Plan_Actuaci%C3%B3n_2020_revisadoCOVID19.pdf

Draft guidelines "Sustainability Agreements", Authority for Consumers and Markets ACM (9 de julio 2020)

<https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements>

Draft Staff discussion paper on sustainability issues and competition law

<https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html>

World Bank Group and OECD. "A Step Ahead. Competition Policy for Shared Prosperity and Inclusive Growth"

<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/27527#:~:text=A%20Step%20Ahead%3A%20Competition%20Policy%20for%20Shared%20Prosperity,and%20shared%200prosperity%20in%20emerging%20and%20developing%20economies.>

SARA NYMAN & MARTHA MARTINEZ LICETTI. MAY 18, 2016. Competition and poverty: How far have we come in understanding the connections?

<https://blogs.worldbank.org/psd/competition-and-poverty-how-far-have-we-come-understanding-connections>

Anuario ICO 2015, Beatriz de Guindos Talavera y Marianela López Galdós "Competencia en los Organismos Multilaterales de Desarrollo: una perspectiva holística"

<https://anuariocompetencia.fundacionico.es/s/anuario/item/1933>

Referencia del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 2020

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200922.aspx>

“Informe de Progreso 2020: Reconstruir lo común. La implementación de la Agenda 2030 en España”

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/140720-enlaceprogreso.aspx>

Segundo Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2021-2030

https://www.miteco.gob.es/es/cambio-climatico/temas/impactos-vulnerabilidad-y-adaptacion/pnacc-2021-2030_tcm30-512163.pdf

INE: Indicadores de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible

<https://www.ine.es/dynt3/ODS/es/index.htm>

EUROPA PRESS. 7 de enero 2020: ¿Qué es la Agenda 2030?

<https://www.europapress.es/epagro/noticia-agenda-2030-20200107190348.html>

