

## TRIBUNAS

### » Entrevista con Jesús Alfaro Águila-Real

**Jesús Alfaro Águila-Real**  
**Socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo**  
**Diario Jurídico- Entrevistas**  
**17 de febrero de 2010**

Jesús Alfaro es Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid con la calificación de sobresaliente en 1985. En esta misma Facultad obtiene el Premio extraordinario de licenciatura e inicia los estudios conducentes al título de Doctor. Becario del Plan nacional de formación de personal investigador en las Universidades Autónoma de Madrid y de Cantabria. En 1987 obtiene el Premio Nacional la Ley para artículos jurídicos en la modalidad de profesionales por un trabajo titulado "La interpretación de las condiciones generales de los contratos". En ese mismo año le es otorgada una beca del Deutsche Akademische Austauschdienst para ampliar estudios en el Instituto de Derecho económico de la Universidad de Heidelberg (RFA) bajo la dirección del Prof. Dr. Peter Ulmer, beca que transcurre de agosto de 1987 a agosto de 1988.

Desde octubre de 1988 a octubre de 1989 es ayudante de Universidad en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid donde realiza labores de docencia e investigación en materia de protección de los consumidores y ultima su tesis doctoral sobre la naturaleza jurídica, requisitos de incorporación y consecuencias de la no incorporación e ineficacia de las condiciones generales de los contratos, tesis que fue defendida en octubre de 1989 y que obtuvo la calificación apto cum laude que ha sido publicada en el año 1991 bajo el título "Las condiciones generales de la contratación".

Desde octubre de 1989 a octubre de 1991 ha sido profesor titular interino de Derecho Mercantil en la UAM, plaza que obtuvo definitivamente en octubre de 1991, con efectos, enero de 1992. En 1993 obtiene una beca del Ministerio Español de Educación y ciencia para realizar una estancia de investigación (agosto-diciembre 1993) en la University of Chicago Law School.

## diariojuridico.com

la entrevista



**Entrevista con Jesús Alfaro Águila-Real,**  
**socio de CMS Albiñana & Suárez de Lezo**

"Es lícito que las empresas empleen el Derecho de la Competencia como herramienta estratégica en su mercado."

En enero de 1994 se desplaza en comisión de servicios a la Universidad de la Rioja como profesor titular de Derecho

Mercantil donde obtiene la cátedra de Derecho Mercantil en diciembre de 1995. Desde octubre de 1996 es consultor externo, del Despacho Melchor de las Heras Abogados.

En octubre de 1998 fue nombrado Asesor ejecutivo del Secretario de Estado de Universidades Investigación y Desarrollo, cargo que abandona en marzo de 1999. En 2001 retorna como profesor titular a la Universidad Autónoma de Madrid.

Ha publicado numerosos trabajos sobre Derecho Mercantil y Análisis económico del Derecho, trabajos que incluyen el libro Interés social y derecho de suscripción preferente, Madrid 1995 y artículos sobre la autonomía privada y los derechos fundamentales, la expulsión de asociados y la exclusión de socios de sociedades de capital, la protección de los consumidores, la competencia desleal y las especialidades de la contratación mercantil; el derecho fundamental a la libertad de empresa y Derecho de la competencia.

Ha impartido cursos de doctorado y master en numerosas universidades y centros de estudio incluyendo la U. Pompeu Fabra de Barcelona, La Universidad Carlos III de Madrid, La Universidad de Murcia, País Vasco, Jaume I de Castellón, Autónoma de Madrid, Central de Barcelona, Universidad de Málaga, Banco de España, Instituto de Empresa, Colegio de Notarios, Instituto Universitario Ortega y Gasset etc.

Desde enero de 2006 es socio del Despacho CMS Albiñana & Suarez de Lezo.

**¿Cómo está estructurada el área de Derecho de la Competencia dentro de su firma?**

Esta área lo pusimos en marcha hace ocho años, al ver que era una actividad claramente en alza para las empresas preocupadas por incurrir en faltas que ocasionasen sanciones. Es el caso del obligatorio Control de Concentraciones. Al principio lo pusimos en marcha entre Diego Crespo; Patricia Liñan y un servidor, en mi caso mi entrada se produjo sin dejar la actividad de Corporate que hacía en esos momentos.

Descubrimos que teníamos un hueco en el mercado pese a ser éste muy competitivo el área de competencia. Hay una fuerte oferta de asesoramiento en esta rama del derecho, pero nuestro valor añadido está centrado en que trabajamos muy cerca de nuestros compañeros de regulatorio; esto ha hecho que hayamos podido dar servicio a las empresas de estos sectores regulados, telecomunicaciones y energía.

Hay muchas sinergias entre competencia y regulatorio. Además nuestro equipo conoce muy a fondo los entresijos de la economía por su formación en este campo. Otro elemento diferenciador respecto a nuestros competidores es el conocimiento del derecho privado, lo que ayuda a resolver conflictos que surjan entre las propias empresas. Todo esto le garantiza al cliente que le demos el servicio que requiera para su asunto desde diversas perspectivas

**En estos ocho años, ¿han cambiado mucho las demandas de las empresas en esta área de actividad?**

Todo depende del perfil de la empresa que te pida asesoramiento. No es lo mismo trabajar para Telefónica, Ono o Iberdrola que hacerlo para Acciona, Sara Lee o Heineken. Frente a este perfil hay otro de mediana empresa donde nos centramos en el servicio de contrato de distribución y competencia desleal.

Tanto el derecho de la competencia como la competencia desleal pueden ser dos vías alternativas que tiene el cliente para resolver su asunto. Todo dependerá de las propias características del asunto. A la hora de trabajar si es con multinacionales puedes hacerlo con los servicios centrales de la firma o con los asesores jurídicos que la empresa tenga en España

**Y en ese crecimiento de los asuntos, ¿percibe que las empresas sobreutilizan el derecho de la competencia hasta convertirlo en herramienta estratégica?**

Es legítimo que las empresas aprovechen los procesos de control de competencia para presentar sus alegaciones sobre esa posible fusión tanto a la CNC, organismo español como a la propia Comisión Europea Es una práctica habitual en este tipo de actividades.

La otra práctica de presentar denuncias a la CNC sobre actividades concretas de competencia es más habitual en las pequeñas empresas respecto a las grandes con lo cual los efectos sobre el mercado no son tan visibles como se pudiera pensar a este respecto. Estas prácticas se denominan obstaculizadoras y estas perseguidas desde la propia Ley de Competencia Desleal, además tampoco la CNC actúa de forma inmediata ante esas demandas Otra cuestión son las demandas que se presentan vía judicial, una práctica habitual en esta y otras áreas del Derecho.

No creo que ahora en los momentos de crisis que vivimos asistamos a un auge del derecho de la competencia. De todas formas en determinadas circunstancias de recesión parece lógico ser más permisivo con ciertas prácticas. Es el caso de las concentraciones de empresas que sirven de reestructuración del mercado en recesión y parece normal que en ese caso no tengan tantas restricciones. De hecho se trata de reducir la oferta a base de fusiones, práctica habitual en estos momentos de recesión. Es lo que está pasando en el mapa de Cajas de Ahorro en nuestro país

**En todo este marco de competencia la figura del regulador, la Comisión Nacional de la Competencia es clave. ¿Podría darnos su opinión sobre su actuación?**

Mi valoración en general sobre su actuación es positiva. Creo que de las instituciones creadas en esta última década es de las más valoradas por la labor que realiza. Creo que deberían dotarla de más medios y que el protagonismo social que está teniendo es merecido.

Se ha ido especializando en dos grandes áreas de trabajo, una la promoción de la competencia entendida como por la actividad de velar porque el sector público que es el principal actor que restringe la competencia no le salga tan barato. Así queda reflejado en los informes de la CNC sobre las últimas actividades legislativas, Ley Omnibus; directiva de servicios o Ley de Economía Sostenible. El otro gran foco

de trabajo es la lucha contra los cárteles, reuniones de competidores para pactar los precios del mercado

Es lógico pensar que el nivel de calidad de las decisiones de un órgano se mide por cuantas te revocan. A diferencia de otros reguladores que tenemos la CNC es la única entidad que aplica el derecho de la competencia desde el punto de vista sancionador. La CNC que está naciendo como entidad debe cuidar este extremo. Para eso es fundamental que sus resoluciones sean todo lo sólidas que deban serlo a ojos de los jueces que analizarán el recurso de apelación de la empresa infractora. Tiene en juego su reputación, sobre todo. Hay sentencias como la del Supremo sobre las eléctricas o la última sobre SOS que revocan su actividad que deberían tenerla en consideración para el futuro.

**Cuando habla de las restricciones del sector público sobre la competencia, ahora con la llegada del Joaquín Almunia a la propia Comisión Europea de la Competencia, ¿cree que puede cambiar algo?**

Creo que es sobre todo un problema cultural a nivel general, tanto de los ciudadanos como de los poderes públicos. No se toman en serio las libertades básicas de los ciudadanos y estamos acostumbrados a que el Gobierno nos diga lo que hay que hacer lo que hace que el derecho de los negocios esté demasiado regulado. A veces este tipo de actitud de forma indirecta expulsa a determinadas empresas del mercado o favorece a determinados grupos de presión.

En este contexto el papel clave está siendo el de los jueces de lo contencioso administrativo porque son los que revisan todas las actividades regulatorias. Tendrá que ir asumiendo de forma progresiva la importancia de los diferentes derechos de la empresa, cosa que aún no han hecho.

No creo que la llegada del comisario Almunia al área de la Competencia española haga cambiar el chip al ejecutivo español. Es evidente que es uno de los puestos de mayor poder en Bruselas; al ser una de las pocas áreas desde donde la Comisión Europea tiene poderes propios y exclusivos. Su visión de la interpretación del derecho de la competencia es de mayor importancia que la propia CNC española. Es el caso del control de las ayudas a los bancos europeos que se ha centralizado en este Comisionado de Competencia para limitar las ayudas de los Estados a sus propios bancos.

**Como interpreta el dato que le comento a continuación: de 4200 operaciones de fusión Bruselas sólo ha prohibido 20...**

Es un dato que hay que estudiar con calma. A priori no es ni el uno por cien del total aludido. Desde esta perspectiva habría que preguntarse si no sería mejor eliminar el control de concentraciones. De todas formas con la existencia de este control me consta que hay otras operaciones que no son autorizadas que no se llegan a la práctica por ese motivo.

De todas formas, la propia Comisión Europea recopila una información muy valiosa sobre el cambio en la estructura de los mercados gracias a este procedimiento de control. Creo que este sistema de control sigue siendo oneroso para las empresas, se podría simplificar su procedimiento de cara a reducir los costes de las empresas en la propia notificación. Sería seguir el caso alemán que en cuatro folios te notifican todo y es menos costoso

**Si repasamos alguno de los temas de actualidad es evidente que fabricantes y distribuidores ahora pueden llegar a ser competidores por motivo de las marcas blancas.**

En nuestro país es algo fascinante. No podemos olvidar que supone el 18 por cien la industria alimentaria de nuestro PIB. Sin embargo no es tan potente como la italiana, pese a poder serlo. Tanto la industria como los distribuidores están familiarizados con la competencia desde hace mucho; igual pasa con nuestro sector bancario donde las entidades ya competían desde 1981 desde una circular del Banco de España.

Es evidente que en los años ochenta los fabricantes tenían una posición de privilegio con el fabricante. La marca era valiosa para el consumidor. Por su parte los distribuidores tenían menos peso específico al estar muy fragmentados. Con la aparición de las concentraciones de los distribuidores esta relación cambia notablemente, aparece las marcas blancas y redimensionan el sector. El distribuidor ya no es solo un colaborador sino ahora se convierte en otro competidor para el fabricante

**Otro asunto que ha despertado la expectación de la opinión pública es el informe de la CNC sobre las entidades de gestión como la SGAE donde no queda muy bien paradas su actividad...**

Se ha generado un debate amplio sobre este tema pero es lógico por la trascendencia social de la CNC. Estoy de acuerdo básicamente en el informe de la CNC sobre este tipo de entidades. Se habla de un mercado atascado porque sus precios son muy altos. Esto genera que muchos de los usuarios opten por la piratería como vía. Otro asunto que aborda el citado informe es que el sistema de gestión de los derechos de propiedad intelectual está muy atrasado respecto a la actualidad. Hay que cambiarlo totalmente.

Se trata de liberalizar el mercado de la gestión de los derechos. De esta forma cada autor podría ceder la gestión de sus derechos a quien quisiera. Esto facilitaría que hubiera empresas privadas que se dedicasen a la gestión de estos derechos. Este fenómeno a nivel europeo funciona a nivel de cartel; la propia Comisión se ha metido con estas prácticas porque en casi todos los países europeos había este tipo de entidades en régimen de monopolio que gestionan de forma recíproca en esos países sus derechos.

### **¿Por qué cree que la CNC ha editado una guía de prácticas anticompetitivas dirigidas a las asociaciones?**

Es una situación lógica de la actividad empresarial en nuestro país. Desde hace mucho tiempo estas entidades han servido como foros de encuentro o reunión para desarrollar actividades o prácticas concretas. La actividad de la CNC pretende frenar que se impulsen prácticas anticompetitivas que modifiquen de forma sustancial los mercados y la guía dar unas pautas de aquellas actividades que no deben realizarse. De todas formas no creo que su comportamiento sea tan dañino como parece a priori y aquí la CNC puede caer en hiperregular la actividad de estas instituciones. Me preocupa sobre todo en este sentido la responsabilidad subsidiaria de los administradores de la sociedad en caso de multa o deudas de la asociación, que tenga que responder de ello. Creo que es algo desproporcionado

### **Por último, ¿podría hablarnos de los Programas de Clemencia que alivian a la empresa que delata al cartel de una pena?**

Es una iniciativa nueva que lleva dos años en marcha. La clemencia puede beneficiar a aquellas empresas que aporten elementos de prueba que posibiliten a la CNC la detección del cartel, siempre que no hayan sido las instigadoras del mismo y pongan fin a su participación en la conducta prohibida.

El programa de clemencia supone, para las empresas que forman parte de un cartel una suerte de vía de salida, ya que, si cumplen determinados requisitos, podrán beneficiarse de la exención o reducción en el pago de la multa que les habría correspondido por su participación en el acuerdo prohibido.

Es muy importante para las empresas, en el programa de clemencia, la diligencia a la hora de presentar sus solicitudes de clemencia, puesto que la exención en el pago de la multa se concede sólo a la primera empresa. A las que se acojan en segundo lugar y sucesivos disfrutarán de reducciones cada vez menores de la multa

---

## **Más información**

Jesús Alfaro

[jesus.alfaro@cms-asl.com](mailto:jesus.alfaro@cms-asl.com)

**CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España**

**T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, experiencia e innovación, como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con más de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio.

Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS, organización de los mayores despachos europeos independientes y cuya ambición es ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

**[www.cms-asl.com](http://www.cms-asl.com)**

**CMS oficinas y oficinas asociadas:** **Ámsterdam, Berlin, Bruselas, Londres, Madrid, París, Rome, Viena, Zurich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Ljubljana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Munich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofia, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.

Asimismo, la organización está asociada con la firma de abogados "The Levant Lawyers" con oficinas en, Abu Dabi, Beirut , Dubái y Kuwait .