



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME DEL CONSEJO VASCO DE LA COMPETENCIA (CVC) CON RELACIÓN AL “ANTEPROYECTO DE LEY DE GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO”.

Expte. I-2/2013

Índice

I.- OBJETO DEL INFORME	1
II.- BASE JURÍDICA Y ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL CVC.....	2
III.- LEGISLACION	2
IV.- ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO DE LEY	3
IV.- OBJETO REGULATORIO DEL BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY	5
V. EL BORRADOR DE PROYECTO DE LEY DE GARANTIA DE UNIDAD DE MERCADO.....	7
VII. CONCLUSIONES	13

Consejo Vasco de la Competencia

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

D. Ibon Álvarez Casado, Secretario

El Consejo Vasco de la Competencia (CVC), con la composición arriba indicada, ha adoptado el siguiente Informe.

I.- OBJETO DEL INFORME

1. El 25 de enero de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.



2. Este CVC a través del presente Informe realiza un análisis de la compatibilidad con las normas de competencia del referido Anteproyecto de Ley.

II.- BASE JURÍDICA Y ALCANCE DE LA INTERVENCIÓN DEL CVC.

3. Con carácter general cabe señalar que la *Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, en su artículo 25 atribuye a la Comisión Nacional de Competencia (CNC) competencias consultivas al establecer lo siguiente: “La Comisión Nacional de la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia (...). En todo caso, la Comisión Nacional de la Competencia dictaminará sobre: a) Proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia (....)”.

4. Por su parte, la *Ley 1/2012, de la Autoridad Vasca de la Competencia*, establece en el párrafo quinto de su artículo 3 que la Autoridad Vasca de la Competencia dictaminará, con carácter no vinculante, sobre los proyectos normativos que afecten a la competencia.

5. En virtud de esta normativa el CVC procede a abordar el análisis del citado Anteproyecto de Ley bajo la perspectiva de la normativa de defensa de la competencia.

III.- LEGISLACION

6. La regulación aplicable al supuesto planteado, siguiendo un orden cronológico, es la siguiente:

- *Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*
- Directiva 2006/123/Ce del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
- *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*
- *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*



- Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.
- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público.
- Ley 1/2012, de 1 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia.
- Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/ce, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior.

IV.- ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO DE LEY.

7. El Anteproyecto de Ley consta de veintisiete artículos agrupados en siete capítulos, ocho disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, seis disposiciones finales y un anexo.

El capítulo I establece las disposiciones generales que regula el objeto y el ámbito de aplicación.

Al determinar su ámbito de aplicación, se establece que la norma regulará el acceso y ejercicio de actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las actividades económicas. Asimismo establece como fundamento de la unidad de mercado la libre circulación de bienes y servicios en todo el territorio español.

El capítulo II establece los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación de bienes necesarios para garantizar la unidad de mercado: A) Principio de no discriminación por razón de residencia o lugar de establecimiento, B) Principio de cooperación entre autoridades competentes y confianza mutua en sus actuaciones, C) Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes al establecer límites y requisitos para el acceso y el ejercicio de actividades económicas, requiriendo para el establecimiento de esos límites y requisitos la necesidad de salvaguardia de una razón de interés general conforme al art. 3.11 de Ley 17/2009, D) Principio de eficacia de las actuaciones de las



autoridades competentes en todo el territorio nacional, E) Principio de simplificación de cargas en la intervención de más de una autoridad competente, F) Principio de transparencia de las disposiciones y actos de las autoridades competentes y, finalmente, G) Garantía de las libertades de los operadores económicos en aplicación de estos principios.

El capítulo III pretende generar los mecanismos para la Garantía de la cooperación entre Administraciones Públicas. Para ello crea el Consejo para la Unidad de Mercado, asistido por una secretaria de carácter técnico, como órgano de cooperación administrativa para el seguimiento e impulso de la aplicación de la ley.

El capítulo IV versa sobre las garantías al libre establecimiento y circulación. Partiendo del principio de libre iniciativa económica, regula la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad considerando los supuestos en los que pueden exigirse regímenes de autorización, declaración responsable y comunicación.

El capítulo V desarrolla el principio de eficacia en todo el territorio que constituye uno de los elementos centrales de la ley. De acuerdo con este principio, basado en la confianza mutua, cualquier operador legalmente establecido o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación, podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio sin que quepa en principio exigirle nuevas autorizaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes.

El capítulo VI regula las autoridades competentes para la supervisión y control del acceso y ejercicio a la actividad económica.

El capítulo VII regula los mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación. Busca proporcionar una solución ágil de obstáculos y barreras a la unidad de mercado detectadas por los operadores. En aquellos supuestos en que el interés general representado por la unidad de mercado pueda verse vulnerado por la actuación pública, el interesado puede utilizar, si lo



estima pertinente, el sistema administrativo de recursos, o este sistema alternativo.

Las disposiciones adicionales regulan aspectos complementarios necesarios para la aplicación e impulso de lo dispuesto en la Ley.

La disposición derogatoria y las disposiciones finales primera y segunda, efectúan modificaciones y derogaciones de las normas con rango de ley que resultan afectadas por la entrada en vigor de la norma, en particular la Ley 29/1998, reguladora de la ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

IV.- OBJETO REGULATORIO DEL BORRADOR DEL ANTEPROYECTO DE LEY

8. Se reproducen a continuación de forma resumida los fundamentos empleados por el Anteproyecto de Ley para justificar su objeto.

El objetivo fundamental es establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado. “En particular, tiene por objeto garantizar la integridad del orden económico y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas garantizando su adecuada supervisión, en cumplimiento del artículo 139 de la CE”.

Se plantea que en los últimos años se han implementado reformas normativas para hacer efectivo el principio de unidad de mercado, “no obstante lo cual el mercado se encuentra fragmentado, lo que conlleva un elevado coste que dificulta de forma considerable la actividad de las empresas”. La necesidad de eliminar este coste, así como los obstáculos y trabas que supone el crecimiento de la regulación ha sido una de las principales demandas, que tal como sigue recordando la exposición de motivos, los operadores económicos han venido trasladando en los últimos años.

Mantiene la norma que la fragmentación del mercado producida por esa diversidad legislativa en los distintos territorios del Estado, dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías



de escala, ello desincentiva la inversión y, en definitiva, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo. La norma propuesta pretende ser elemento central del objetivo del establecimiento de un entorno económico y regulatorio que favorezca el emprendimiento, la expansión empresarial, la actividad económica y la inversión.

Sigue señalando la exposición de motivos que la ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, a favor de la creación de empleo y de crecimiento y, siguiendo con sus palabras, en beneficio último de los consumidores y usuarios.

Así mismo recuerda la propuesta de norma que todas las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en la ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas sus actividades económicas.

Por último expresa la exposición de motivos, que en la elaboración del Anteproyecto de Ley se ha tenido en cuenta la experiencia recabada durante el proceso de transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, "Directiva de Servicios", proceso en el que se incorporaron al ordenamiento jurídico, a través de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, una serie de principios básicos para la libre circulación, en especial el principio de eficacia nacional de los medios de intervención administrativa.



V. EL BORRADOR DE PROYECTO DE LEY DE GARANTIA DE UNIDAD DE MERCADO

9. Como refexión preliminar al estudio particular del Anteproyecto de Ley objeto de análisis cabe plantear una valoración positiva por parte de esta AVC.

Tal como se ha recogido en la introducción a este estudio, el objeto regulatorio y la finalidad pretendida con dicha regulación va directamente encaminada a la eliminación de trabas en el mercado. El anteproyecto se centra tanto en el acceso de los operadores económicos al mercado como en el ejercicio de su actividad por parte de dichos operadores económicos y en la libre circulación de bienes.

Este objetivo constituye un escenario que favorece claramente las condiciones de competencia en que concurren los operadores económicos en los mercados.

Tanto los principios que fundamentan el establecimiento de un escenario efectivo de unidad de mercado como el establecimiento de unos mecanismos administrativos y judiciales para conseguir sin complejidad dicho escenario, favorecen las condiciones de competencia en los mercados.

Por ello esta AVC debe manifestar una favorable acogida a los principios y valores que inspiran la regulación.

10. No obstante lo anterior, esta AVC debe realizar las siguientes observaciones jurídicas que se centran en preceptos concretos respecto de los que se proponen cambios o precisiones.

11. Comenzamos con una referencia al artículo 4 cuyo título es **Principio de cooperación y confianza mutua.**

Este precepto recoge la regla básica de relaciones entre autoridades competentes para colaborar en la aplicación uniforme de la regulación y la adecuada supervisión de los operadores económicos. El precepto se basa en la confianza mutua y en el



respeto al ejercicio legítimo de las competencias por parte de todas las autoridades.

Resulta relevante en opinión de esta AVC, teniendo en cuenta las experiencias previas (tales como los personamientos sistemáticos de la CNC en los procedimientos llevados a cabo por las Autoridades Autonómicas), subrayar la relevancia de que estas relaciones se realicen efectivamente en pie de igualdad sin que existan asimetrías en las relaciones entre las Administraciones públicas. No en vano, en el ámbito de relación interadministrativa deben considerarse por encima de los principios específicos de cooperación y confianza mutua establecidos en este Anteproyecto, los principios generales que ya establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que giran alrededor del principio básico de Lealtad Institucional.

Los principios de cooperación y confianza mutua no son mas que una concreción “*ad casum*” del principio básico de lealtad institucional para la consecución efectiva de la unidad de mercado que quedaría sin contenido si no se garantiza que la ejecución se realiza en pie de igualdad y aplicando estrictamente los principios establecidos en la Ley.

12. El párrafo segundo del artículo 10 regula la composición del **Consejo para la Unidad de Mercado**, presidido por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y con la presencia del Secretario de Estado de Administraciones Públicas, el Secretario de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, el Subsecretario de Presidencia y los Consejeros competentes por razón de la materia.

En lo que respecta a la composición del Consejo para la Unidad de Mercado, considera esta AVC que sería conveniente que se precisase quiénes son “... *los Consejeros competentes por razón de la materia*”.

Sorprende que no se haga rereferencia a las Comunidades Autónomas cuando existen artículos del Anteproyecto que expresamente lo hacen y podría sorprender igualmente que se cree



un Consejo en el que exista una disparidad numérica tan relevante entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Por ello, en aras de garantizar el máximo respeto al principio de seguridad jurídica, sería conveniente que se definan con la mayor exactitud los miembros natos que van a formar parte del Consejo y a qué Administración Pública corresponden y que se garantice al menos la paridad Estado Comunidades Autónomas.

Por otra parte no se hace referencia a ningún representante de las Entidades Locales que también tienen un relevante protagonismo en la ejecución de la futura Ley y en la consecución efectiva de sus objetivos.

Otra cuestión a subrayar en este punto, y de la máxima importancia, sería una atención al posterior desarrollo del procedimiento de toma de decisión y adopción de acuerdos en este órgano, de forma que se garantizara el respeto al principio de igualdad.

13. En el párrafo segundo del artículo 14 referente a la **Cooperación en la elaboración de proyectos normativos**, se establece una obligación de comunicación en los procedimientos de elaboración de normas que afecten de manera relevante a la unidad de mercado. En virtud del mismo la autoridad competente que propone la norma pondrá a disposición del resto de autoridades a través del sistema informático, con antelación suficiente, el texto de la misma, acompañado de los informes o documentos que permitan su adecuada valoración, incluyendo en su caso la memoria del análisis de impacto normativo.

Al respecto sería conveniente precisar la fase procedimental de la elaboración de la norma en la que la autoridad proponente debe poner el texto en común con el resto de autoridades (a través del sistema informático previsto en el artículo 23). De otro modo, podría desdibujarse el objetivo pretendido por el precepto por cuestiones meramente procedimentales.

14. En el párrafo cuarto del artículo 14, se hace referencia a la situación en que una norma establezca o modifique “medios de



intervención”. La primera cuestión que sería necesario aclarar o definir en aras de una mayor seguridad jurídica, es el concepto mismo de “medios de intervención” que podría incluirse como categoría en el Anexo que incluye el resto de definiciones.

En segundo lugar, el precepto establece que cuando una norma modifique medios de intervención “se analizará” si existen otras medidas que afecten a la misma actividad. Del mismo modo se establece que “se asegurará” que los medios de intervención no recaen sobre los mismos aspectos en caso de concurrencia de varias administraciones. En estos supuestos sería conveniente, por seguridad jurídica, aclarar quién debe llevar a cabo la citada valoración, dado que en caso de indefinición podría ser tanto la denominada autoridad competente, como otras entidades afectadas pudiendo producirse en su caso juicios dispares.

15. En el párrafo quinto del artículo 14 se hace mención a un análisis de consistencia de los requisitos de acceso o ejercicio a una actividad económica con el resto de la normativa de las demás autoridades competentes. Mas que un análisis de consistencia, pudiera tratarse de un análisis de coherencia o congruencia de los requisitos de acceso o ejercicio de una actividad económica con el resto de la normativa.

16. Respecto del artículo 18, debemos destacar que esta AVC realiza una valoración muy positiva del mismo, dado que la enumeración de los requisitos que limitan el libre establecimiento y la libre circulación se considera muy positiva para mayor claridad de los operadores y las administraciones públicas. Esta práctica se considera claramente pro-competitiva.

Como mera cuestión formal, en la enumeración del artículo 18, se observa la ausencia de la letra correspondiente al párrafo e).

17. El artículo 24 hace referencia al intercambio de información en el ejercicio de funciones de supervisión.



En varios puntos del mismo se recogen solicitudes de información o requerimientos (párrafo 1 y 2 a) y b). En todos esta AVC consideraría necesaria una solicitud motivada, lo mismo que, tal como establece la norma, debe ser la respuesta.

18. El artículo 26 aborda las cuestiones de defensa de los intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes.

Este precepto parece crear un sistema centralizado en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, cuya función sería ejercer como ventanilla única en la recepción de las reclamaciones de los operadores. La resolución de las reclamaciones parece recaer en las autoridades competentes y se crean lo que se denominan “puntos de contacto” con una labor mixta. Por una parte de mera intermediación entre la Secretaría y las autoridades competentes y por otra con capacidad de “realización de aportaciones” sobre la reclamación formulada.

Independientemente de una necesidad de aclaración en la redacción del precepto (se entendería mejor si el orden de los párrafos fuera 1.3.2.4.5), hay consideraciones de fondo que nos parecen relevantes.

En primer lugar parecería razonable que en lugar de existir una obligación de presentar todas las reclamaciones en la Secretaría del Consejo, los operadores puedan presentarlas en oficinas más cercanas a su actividad como pueden ser los puntos de contacto.

Este sistema no tendría por qué poner en tela de juicio la aplicación uniforme de la regulación, dado el funcionamiento en red de los denominados puntos de contacto (de los que forma parte la Secretaría).

En segundo lugar, una de las cuestiones más relevantes que se plantea, tanto desde una perspectiva de competencia estrictamente, como desde una perspectiva de relación entre las comunidades autónomas y el Estado, se encuentra en la regulación del artículo 26.2 que recoge la lista de “puntos de contacto”.



Teniendo en cuenta que los “puntos de contacto” ejercen una función consultiva sobre las reclamaciones planteadas se estima necesario que las Autoridades de competencia autonómicas que ostenten personalidad jurídica sean consideradas puntos de contacto en las Comunidades Autónomas correspondientes.

Se lograría con ello un respeto a la autonomía competencial de las Comunidades afectadas y la identificación ante los ciudadanos y las empresas de todas las Autoridades de Competencia como veladoras y valedoras de la unidad de mercado y de la eliminación de las trabas que la impiden o dificultan.

19. Algo semejante al caso anterior sucede con el artículo 27 del Anteproyecto que hace referencia a la legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y que lleva aparejadas referencias en la Disposición Final primera y una prevista modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se estima necesario que las Autoridades de competencia autonómicas que ostenten personalidad jurídica propia tengan atribuida también legitimación activa para la interposición de recurso contencioso administrativo frente a cualquier disposición, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria a la unidad de mercado y afecte a su comunidad autónoma.

De este modo, la eliminación de las trabas que impiden la unidad de mercado corresponderá, como procede de acuerdo a la normativa y distribución de competencias, a todas las Autoridades de Competencia, ya sean la estatal o las autonómicas.

20. La Disposición Adicional quinta hace referencia a la acción administrativa popular.

La acción para la defensa de la unidad de mercado es una acción pública, ya sea ante la Administración Pública, ya sea ante los Tribunales de Justicia. En este sentido, cabe señalar que no se trata puramente de una acción administrativa, dado que a través de dicha acción se puede acceder directamente a los Tribunales de Justicia



como último recurso para hacer efectivo el principio de unidad de mercado. Por ello se recomienda la modificación en la denominación del precepto pasándose a denominar “acción pública”.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA: El objeto regulatorio y la finalidad pretendida a través del Anteproyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado va directamente encaminada a la eliminación de trabas en el mercado, ya sea en el acceso de los operadores económicos al mismo, ya sea en el ejercicio de su actividad por parte de dichos operadores económicos, ya sea en la libre circulación de bienes, lo cual constituye un escenario que favorece claramente las condiciones de competencia en que concurren los operadores económicos en los mercados.

SEGUNDA: Este CVC recomienda que se concreten en el Anteproyecto de Ley las observaciones realizadas a través del presente informe.

En Bilbao a 12 de febrero de 2013

PRESIDENTE
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA

SECRETARIO
IBON ALVAREZ CASADO

VOCAL
NATIVIDAD GOÑI URRIZA

VOCAL
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA