

IP 9/08

**Informe Previo sobre el proyecto de Decreto
por el que se regula el ejercicio de las funciones
de la Comunidad de Castilla y León en materia
de defensa de la competencia.**

Fecha de aprobación:
Pleno de 29 de septiembre de 2008

Informe Previo 9/2008
sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el
ejercicio de las funciones de la Comunidad de Castilla y León
en materia de defensa de la competencia

Con fecha de 26 de agosto de 2008 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Castilla y León solicitud de Informe Previo sobre el Proyecto de Decreto arriba reseñado.

A la solicitud realizada por la Consejería de Economía y Empleo de la Junta de Castilla y León, se acompaña el Proyecto de Decreto, junto a la documentación que ha servido para su elaboración.

No alegándose razones de urgencia, procede su tramitación por el trámite ordinario, previsto en el artículo 35 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del CES, aprobado por D 2/1992, de 16 de enero.

La elaboración del Informe fue encomendada a la Comisión de Trabajo de Inversiones e Infraestructuras que lo analizó en su reunión del día 5 de septiembre, siendo posteriormente remitido a la Comisión Permanente que, después de la deliberación en su reunión de 24 de septiembre, acordó elevarlo al Pleno que lo aprobó en su sesión celebrada el día 29 de septiembre de 2008.

Antecedentes

a) Europeos:

- Tratado vigente de la Unión Europea, artículos 81 y 82.

- . Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre, contra las conductas restrictivas de la competencia, en relación a la aplicación de las normas de los artículos 81y 82 del Tratado de la U.E.
- Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

b) Estatales:

- Constitución Española de 1978, artículo 38, que reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado; y artículo 51 que establece un mandato a los poderes públicos para garantizar la defensa de los consumidores y usuarios.
- Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (derogada).
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, creando un marco regulador que termina con la dispersión e inseguridad en materia de comportamientos contrarios a las exigencias de buena fe en el ámbito del Derecho mercantil.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, que declaró inconstitucional el ámbito de aplicación de la Ley 16/1989 por desconocer las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas.
- La Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, que fija el marco de desarrollo de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas y prevé la creación de órganos de la competencia en éstas últimas.



- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (vigente) que actualiza el marco normativo e institucional de la materia en el Estado Español, adecuándolo al marco comunitario de defensa de la competencia.
- Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- Real Decreto 331/ 2008, de 29 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Comisión Nacional de la Competencia.

c) Autonómicos de Castilla y León:

- Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que en su artículo 70.1.20ª reconoce a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de “comercio interior”, lo que comprende la defensa de la competencia; y en su artículo 76.15 reconoce a la Comunidad Autónoma competencias de ejecución en defensa de la competencia respecto a las actividades económicas que se desarrollen en el territorio de la Comunidad, pudiendo crear con este fin un órgano independiente; sin olvidar lo establecido en artículo 70.1.21º “Promoción de la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma...”.
- Decreto 36/2006, de 25 de mayo, por el que se atribuyen las competencias en materia de defensa de la competencia y se crea el Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León. Esta norma quedaría derogada con la publicación del Decreto que se informa.
- Decreto 72/2007, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía y Empleo y su desarrollo a través de la Orden EYE/937/2008, de 6 de junio, se crea el Servicio para la Defensa de la Competencia dentro de la Secretaría General.



- Resolución de 28 de julio de 2006, de la Presidenta del Tribunal de Defensa de la Competencia de Castilla y León por la que se dispone la publicación del Reglamento de su Organización y Funcionamiento.
- Orden EYE/1395/2008, de 10 de julio, por la que se crea la tarjeta de acreditación de los instructores de defensa de la competencia de la Comunidad de Castilla y León
- Informe Previo 4/06 del CES sobre el Proyecto de Decreto 36/2006, de 25 de mayo por el que se atribuyen las competencias en materia de defensa de la competencia y se crea el Tribunal para la Defensa de la Competencia de la Comunidad de Castilla y León.

d) Otras Comunidades Autónomas

La Comunidad Autónoma Vasca cuenta con una norma adaptada a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y, por ello, publicada con posterioridad a esta Ley estatal, y es el Decreto 36/2008, de 4 de marzo, de modificación del Decreto de Creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de Asignación de Funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En este sentido, ha de hacerse igualmente referencia al Decreto 76/2008, de 10 de junio, de Creación de los Órganos de Defensa de la Competencia de Castilla-La Mancha.

La Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía es inmediatamente anterior a la Ley 15/2007 estatal, si bien que estando ya adaptado a esta el Decreto 289/2007, de 11 de diciembre, por el que se aprueba los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Otras Comunidades Autónomas cuentan con normativa sobre la materia de defensa de la competencia, anterior a la Ley 15/2007, tales como Cataluña, Madrid, Galicia, Aragón, Murcia, Extremadura y Comunidad Valencia.

Observaciones Generales

Primera.- El Proyecto de Decreto obedece tanto a dar respuesta al desarrollo de las previsiones del nuevo marco legal que supone a nivel estatal la Ley 15/2007, como a adaptar la propia regulación autonómica (D 36/2006) a nuevas exigencias.

Por ello, resulta plenamente justificada su necesidad y oportunidad, ya que corresponde al Estado el ejercicio de las competencias legislativas en esta materia, pero a esta Comunidad las competencias ejecutivas (con el alcance reconocido en la sentencia 208/1999 del Tribunal Constitucional), referidas a aquellas prácticas que teniendo lugar en el territorio de la Comunidad, no excedan de éste, ni estén ordenadas a alterar la Ley de Competencia en el mercado intracomunitario.

Segunda.- Tratándose de un proyecto de disposición administrativa de carácter general conforme al artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, requiere dar cumplimiento al trámite de audiencia, y consta en la Memoria la consulta a las diferentes Consejerías, pero no consta, si se dio audiencia a “*los interesados*” o en su caso a sus representantes, para dar a éstos la oportunidad de aportar sus alegaciones.

El trámite de audiencia adquiere mayor relevancia si se atiende a que la norma afecta muy directamente a consumidores y empresarios, fundamentalmente. Más aún cuando en el artículo 13 del Proyecto de Decreto se establece la obligación de colaborar con el Tribunal para la Defensa de la Competencia, a empresas, asociaciones y agentes económicos, con consecuencias de multas coercitivas en el caso de no cumplir dicho deber de colaboración.

Tercera.-El Proyecto consta de 14 artículos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.



El articulado de la norma, no utiliza su división en títulos, ni capítulos, siguiendo en su regulación el orden de: atribución de la competencia a la Consejería, determinación de los órganos competentes en materia de defensa de la competencia (el Tribunal de Defensa de la Competencia y la Secretaría General de la Consejería, a través del Servicio para la Defensa de la Competencia), regulación de estos órganos, normas sobre el procedimiento por remisión a la Ley 15/2007, y supletoriamente a la Ley 30/92, recursos, deber de colaboración y creación del Registro de Defensa de la Competencia de Castilla y León.

El régimen adicional regula el régimen indemnizatorio de los miembros del tribunal, la disposición de medios materiales y personales adecuados y la asunción por los Servicios Jurídicos de la Comunidad del asesoramiento, representación y defensa del Tribunal.

La disposición derogatoria deroga expresamente el Decreto 36/2006, de 25 de mayo, que venía regulando la atribución competencial en materia de defensa de la competencia y había creado el Tribunal para la Defensa de la Competencia, de ahí que en sus artículos 1 y 2 el Proyecto que se informa asuma estos contenidos en su regulación.

Finalmente, las disposiciones finales habilitan al Consejero competente en la materia a que se refiere el Proyecto la facultad de dictar disposiciones de desarrollo y prevén la entrada en vigor del decreto al día siguiente de su publicación en el BOCyL.

Cuarta.- El Tribunal de Defensa de la Competencia y la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo a través del Servicio de Estudios y Documentación, a quienes el Decreto 36/2006, de 25 de mayo, había encomendado la defensa de la competencia en Castilla y León, vienen actuando desde julio de 2006 en ese marco regulador, disponiendo ya de su primera Memoria de Actividades 2006/2007 que da cuenta de ese periodo de inicio, por lo que el Proyecto de Decreto que se informa no crea tales órganos, pero sí actualiza su regulación.

Observaciones Particulares

Primera.- (a los artículos 1 y 2). Al prever el Proyecto de Decreto la derogación del Decreto 36/2006, asume en sus dos primeros artículos la regulación de la atribución competencial a la Consejería competente en iguales términos que en la norma que se deroga, en el caso del *artículo 1º*, y de los órganos competentes en materia de defensa de la competencia en la Comunidad (Tribunal y Consejería competente), los mismos que fueron creados por el Decreto 36/2006, pero de forma diferente a como lo hacía el Decreto citado, pues el Proyecto que se informa recoge en el *artículo 2º* los dos órganos, el instructor y el resolutorio, mientras que el Decreto anterior se refería en su artículo 2 al Tribunal, y en su artículo 9 al Órgano Instructor.

A criterio del CES lo importante es que estén separadas las tareas de instrucción y de resolución y sean diferentes órganos quienes intervengan en una y otra.

Segunda.- (al artículo 3). El hecho de que el Tribunal para la Defensa de la Competencia esté adscrito a la Consejería competente en materia de economía, en nada ha de interferir en la independencia y autonomía de actuación, funcional al menos, que resulta consustancial a su naturaleza y necesaria para el ejercicio de las funciones que le son encomendadas.

Tercera.- (a los artículos 4º y 5º). Las competencias del Tribunal, previstas en el *artículo 5º*, han de guardar relación con las funciones que el propio Tribunal se propone cumplir (*artículo 4º*) y, por ello, las competencias que se reconoce a este tribunal atenderán a preservar, garantizar o promover la existencia de una competencia efectiva.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en su artículo 24 al establecer las funciones y competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, clasifica las mismas en: de instrucción, de resolución y de arbitraje, consultivas y otras.



En relación a las competencias del Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, muchas de las cuales guardan similitud con las de la Comisión Nacional, el CES observa que por su naturaleza podrían clasificarse en: consultivas, tutelares y resolutorias.

Cuarta.- (al artículo 6º). El Tribunal para la Defensa de la Competencia de Castilla y León, se integra por un Presidente y dos Vocales, asistidos de un Secretario (con voz y sin voto).

El Presidente y los vocales deben ser *“profesionales de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o de otros ámbitos profesionales de disciplinas similares, con más de diez años de ejercicio profesional”*.

La posibilidad que abre el Proyecto de Decreto a *“otros ámbitos profesionales de disciplinas similares”* (a la jurídica o a la económica), no aparece en esos términos en la redacción del artículo 29 de la Ley 15/2007 estatal, que dice *“...entre juristas, economistas y otros profesionales de reconocido prestigio”*. Las diferencias entre una y otra redacción radican pues en que en la regulación del Proyecto de Decreto estos otros profesionales (que no sean juristas o economistas) han de serlo de ámbitos profesionales *“de disciplinas similares”* y en que se exige en todo caso una experiencia de ejercicio profesional de más de 10 años.

Quinta.-(al artículo 7º). En este artículo se regula el nombramiento y cese de los miembros del Tribunal, siendo prácticamente idéntico al contenido del artículo 6 del Decreto actualmente vigente, sobre lo que el CES emitió una opinión concreta en el Informe Previo 4/2006.



Sexta.- (al artículo 8º). En este artículo del Proyecto de Decreto se establece el funcionamiento del Tribunal para la Defensa de la Competencia, su válida constitución, resuelve las situaciones de ausencia, vacaciones o enfermedad de sus miembros, se regula la adopción de acuerdos y la posibilidad de formular voto particular.

El CES considera que la forma en que se regula la válida constitución del Tribunal con el Presidente o quien le sustituya, un Vocal y el Secretario (que no tiene voto), hace cuestionarse el número de miembros del mismo, pues si los acuerdos se adoptan por mayoría de los asistentes, en la práctica no es posible hablar en estos casos de mayoría real y será el voto de calidad de quien actúa como Presidente (que será un Vocal) el que resolverá.

Séptima.- (al artículo 9º). El órgano instructor es la Secretaría General de la Consejería competente en materia de economía, a través del *Servicio para la Defensa de la Competencia*. La creación de un servicio específico es una novedad incorporada en la Orden que desarrolla la estructura orgánica de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Empleo, pues en la norma anterior la Secretaría actuaba a través del Servicio de Estudios y Documentación.

Un repaso a las funciones de este órgano deja ver que no sólo son instructoras, ni se limitan a la fase previa a la resolución del Tribunal, sino que también se extienden a la fase de ejecución, vigilando la misma.

Ya en el citado IP 4/2006, el CES observaba que la referencia concreta a un Servicio determinado (en aquel momento el Servicio de Estudios y Documentación) podía plantear alguna dificultad en el supuesto de modificación de la estructura orgánica de la Consejería competente en materia de economía. La solución actual es la creación de un Servicio específico a estos efectos, dentro de la Secretaría General de dicha Consejería.



Octava.- (al artículo 10º). En este artículo se reconoce al personal del Servicio para la Defensa de la Competencia la condición de “*agente de la autoridad*”, a fin de otorgarle competencias inspectoras.

Novena.- (al artículo 11º). En materia de procedimiento, el Proyecto de Decreto se remite a “*la normativa vigente en materia de defensa de la competencia, sin perjuicio de la aplicación de las especialidades derivadas de la organización de estos órganos de la Comunidad de Castilla y León*”.

El CES entiende que se refiere a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que en su Título IV, artículo 36 y siguientes, incorpora disposiciones procedimentales.

El reconocimiento de la aplicación supletoria de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, completa la regulación en un tercer nivel de regulación integradora.

Décima.- (al artículo 13º). El Proyecto de Decreto crea una obligación de colaboración e información en unos términos muy amplios en relación a su contenido, puesto que el Proyecto se refiere a “*proporcionar... toda aquella información que requieran para el ejercicio de sus funciones que puedan resultar necesarios para la aplicación de la legislación en materia de defensa de la competencia*”. Las gravosas consecuencias que de su incumplimiento se derivan, aconsejaría matizar esta colaboración, a criterio del CES.

Además, dado que la acotación de los sujetos a los que alcanzan los deberes de colaboración e información es más amplia en la Ley 15/2007 estatal (*Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública*), que en el proyecto de Decreto informado (*Las Administraciones Públicas de Castilla y León, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de éstas, y agentes económicos en general*), este Consejo consideraría apropiado que la redacción del artículo 13 del proyecto de Decreto, se adecuara más a la del artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Undécima.- (al artículo 14º). El CES valora favorablemente la continuidad del “Registro de Defensa de la Competencia”, por que la información que en el mismo se recogerá, ha de servir para dar seguridad a los interesados, pudiendo acceder a cuantas resoluciones, informes y prácticas prohibidas se comuniquen desde el propio Tribunal.

Duodécima.- (a las Disposiciones Adicionales). En la primera de estas disposiciones se regula el régimen indemnizatorio de los miembros del Tribunal de Defensa para la competencia, por lo que a criterio del CES resultaría más adecuado ubicar esta regulación en el articulado que se ocupa de regular el Tribunal de Defensa para la Competencia de los artículos 3 al 8 del Proyecto de Decreto.

Conclusiones y Recomendaciones

Primera.- Con carácter general, el CES valora positivamente el Proyecto de Decreto por cuanto responde a la necesidad de adaptar la regulación en materia de defensa de la competencia al marco europeo y nacional, básicamente tras la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia.

Una actualización normativa que al contar con la experiencia de un año de funcionamiento de los órganos para la defensa de la competencia en Castilla y León (en virtud del Decreto 36/2006), podrá aprovecharse y ganar en eficacia con la nueva norma.

Segunda.- En relación a la *Observación Particular Tercera y al artículo 5 del Proyecto de Decreto*, el CES consideraría conveniente concretar si los informes a que se refieren algunas de las competencias que recoge este artículo tienen carácter vinculante o no.

En las *letras “m” y “ñ” del artículo 5* se deja abierta la posibilidad de incorporaciones de nuevas competencias, lo que puede crear inconcreción sobre el ámbito competencial del Tribunal y pudiendo suponer un elemento de inseguridad jurídica, toda vez que el Proyecto se remite en cuanto a los procedimientos aplicables

(artículo 11) a la *“normativa vigente en materia de defensa de la competencia”*, y la Ley 15/2007 recoge un procedimiento sancionador en materia de conductas prohibidas, por lo que el CES considera que debería quedar claramente delimitado el ámbito competencial del Tribunal.

El CES valora positivamente el haberse recogido como competencia del Tribunal, en la letra j) del artículo 5 la de *“realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas autonómicas o de las entidades locales de Castilla y León sobre el competencia efectiva en los mercados”*.

Este Consejo recomienda además, la siguiente redacción del artículo 5 l) referente a las competencias que corresponden al Tribunal de Defensa de la Competencia como órgano consultivo en materia de defensa de la competencia en el ámbito territorial de la Comunidad : *“En particular , podrá ser consultado en materia de competencia por : [...] los Colegios profesionales, Cámaras de Comercio, Organizaciones empresariales **más representativas**, Organizaciones de consumidores y usuarios de Castilla y León a través de sus respectivos presidentes”*.

Tercera.- En relación a la *Observación Particular Cuarta y al artículo 6º del Proyecto de Decreto*, el CES cree que los términos en que está redactado el artículo, obligan a interpretar qué entender por *“disciplinas similares”* (a la jurídica, y a la económica), lo que no siempre resultará fácil.

Cuarta.- En relación a la *Observación Particular Quinta y al artículo 7º del Proyecto de Decreto*, el CES considera válida la posición manifestada en el Informe Previo 4/2006, sobre la norma aún vigente, que en su Observación Particular Cuarta decía *“Se estima que deberían ser oídas las organizaciones empresariales y las organizaciones de consumidores más representativas de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, así como las organizaciones sindicales más representativas de la Comunidad de Castilla y León, en la designación de los miembros del Tribunal para la defensa de la competencia de la Comunidad de Castilla y León”*.



Quinta.- En relación con lo indicado en la Observación Particular Octava, el CES opina que el artículo 10.2 a podría quedar redactado en los siguientes términos, eliminando el segundo párrafo del apartado f): *“acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y, previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, el correspondiente mandamiento judicial, al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas.”*

El mismo añadido podría también incorporarse al apartado e) del mismo artículo.

Sexta.- Con carácter general, y sin dejar de mostrar su apoyo y convencimiento en la existencia de órganos específicos en materia de defensa de la competencia en Castilla y León, este Consejo quiere, sin embargo, llamar la atención sobre la imprescindible coordinación que entre el Estado y las Comunidades Autónomas debe producirse a la hora de homologar criterios en la actuación y aplicación de la legislación en materia de defensa de la competencia, particularmente a través del *Consejo de Defensa de la Competencia* regulado en la *Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la Competencia*, para impedir que pudieran llegar a existir pautas distintas en cada una de las Comunidades Autónomas que pudieran suponer una vulneración de la necesaria unidad de la economía nacional y la igualdad de todos los ciudadanos.

Valladolid, 29 de septiembre de 2008

El Presidente

El Secretario General

Fdo.: José Luis Díez Hoces de la Guardia

Fdo.: José Carlos Rodríguez Fernández