

8/10

*dictamen*

sobre el Anteproyecto de Ley  
DE LA AUTORIDAD VASCA  
DE LA COMPETENCIA

Bilbao, 19 de Julio de 2010



CES  
EGAB

Consejo Económico  
y Social Vasco

Euskadiko Ekonomia eta Gizarte  
Arazoetarako Batzordea

## **I. ANTECEDENTES**

---

El día 17 de junio tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Economía y Hacienda, solicitando informe sobre el Anteproyecto de Ley de la Autoridad Vasca de la Competencia, según lo establecido en el artículo 3.1.a) de la Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco.

Este Anteproyecto responde a la necesidad de adoptar, al igual que otras Comunidades Autónomas dotadas de órganos de defensa de la competencia, un modelo organizativo más extendido internacionalmente, cual es el de un único órgano, la Autoridad Vasca de la Competencia, que ejerce, con independencia, todas las funciones relacionadas con la materia. En consecuencia, a la entrada en vigor de la presente Ley quedarán extinguidos el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia y sus competencias pasarán a ser realizadas por el Consejo Vasco de la Competencia y la Dirección de Investigación, organismos ambos dependientes de la Autoridad Vasca de la Competencia.

De manera inmediata fue enviada copia del documento a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran sus propuestas y opiniones y dar traslado de las mismas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco.

La Comisión de Desarrollo Económico se reunió el día 6 de julio de 2010 con el objeto de debatir una primera propuesta de Anteproyecto de Dictamen. El mismo día la Comisión aprueba el siguiente Proyecto de Dictamen que se eleva al Pleno del CES Vasco del 19 de julio donde se aprueba por unanimidad.

## **II. CONTENIDO**

---

El texto del Anteproyecto de Ley de la Autoridad Vasca de la Competencia consta de Exposición de motivos, cinco Capítulos que comprenden

veintinueve artículos, cinco Disposiciones Adicionales, una Disposición Transitoria, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales, con el siguiente contenido:

## **Exposición de Motivos**

### **Capítulo I. Disposiciones Generales**

Artículo 1. La Autoridad Vasca de la Competencia

Artículo 2. Fines

Artículo 3. Competencias

Artículo 4. Régimen jurídico de los actos dictados por la Autoridad Vasca de la Competencia

### **Capítulo II. Organización**

Artículo 5. Órganos de la Autoridad Vasca de la Competencia

Artículo 6. El Presidente o la Presidenta

Artículo 7. Funciones del Presidente o de la Presidenta

Artículo 8. El Consejo Vasco de la Competencia

Artículo 9. Funciones del Consejo Vasco de la Competencia

Artículo 10. Funcionamiento y régimen de acuerdos del Consejo Vasco de la Competencia

Artículo 11. La Dirección de Investigación

Artículo 12. Funciones de la Dirección de Investigación

Artículo 13. La Secretaría General

Artículo 14. Funciones de la Secretaría General

### **Capítulo III. Transparencia en la actuación de la Autoridad Vasca de la Competencia**

Artículo 15. Publicidad de las actuaciones

Artículo 16. Memoria de Actividades

Artículo 17. Comparecencia ante el Parlamento Vasco

### **Capítulo IV. Régimen Económico y de Contabilidad, de Contratación, de Personal y Patrimonial**

Artículo 18. Recursos Económicos

Artículo 19. Presupuesto y régimen contable

Artículo 20. Régimen de control

Artículo 21. Contratación

Artículo 22. Personal

Artículo 23. Patrimonio

## **Capítulo V. Otras disposiciones**

Artículo 24. Convenios

Artículo 25. Cooperación con los órganos jurisdiccionales

Artículo 26. Cooperación con los reguladores sectoriales

Artículo 27. Deber de colaboración

Artículo 28. Deber de secreto

Artículo 29. Facultades de inspección

### **Disposiciones Adicionales**

**Primera.** Extinción del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia

**Segunda.** Inicio de actividades de la Autoridad Vasca de la Competencia

**Tercera.** Nombramiento de los representantes de la Comunidad Autónoma de Euskadi en la Junta Consultiva en materia de conflictos.

**Cuarta.** Régimen normativo supletorio

**Quinta.** Continuidad en el cargo

### **Disposición Transitoria**

### **Disposición Derogatoria**

### **Disposiciones Finales**

**Primera.** Estatuto de Autoridad Vasca de la Competencia

**Segunda.** Modificación del Decreto 568/2009, de 20 de octubre, por el que se establece la estructura y funciones del Departamento de Economía y Hacienda

**Tercera.** Entrada en vigor

## **Exposición de Motivos**

Se expone que la libre competencia es un principio esencial en una economía de mercado y goza de reconocimiento especial en los ordenamientos jurídicos de las democracias modernas, tal y como recogen los artículos 119 del Tratado de Funcionamiento de la UE y 38 de la Constitución Española.

No obstante, ésta ha sido una cuestión problemática debido al reparto competencial en esta materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, el Gobierno Vasco y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la

Competencia; y en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, se reconoce que corresponde a las Comunidades Autónomas con competencia en materia de comercio interior (como es el caso de la CAPV, en virtud del artículo 10.27 del Estatuto de Autonomía) el ejercicio de las funciones ejecutivas en relación con las conductas restrictivas de la competencia, excluyendo el control de las concentraciones económicas y el control de las ayudas públicas que puedan afectar a la competencia.

Consecuencia de dicha sentencia se dictó la Ley Estatal 1/2002, de 21 de febrero de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia con el objetivo de definir y delimitar las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas contenidas en la Ley Estatal 16/1989; previéndose además la creación de órganos de defensa de la competencia en las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

Nuestra comunidad se dotó, por primera vez, de dichos órganos con la promulgación del Decreto 81/2005, de 12 de abril de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (homólogo al Tribunal de Defensa de la Competencia estatal) y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia estatal en la CAPV. Tales funciones fueron asignadas a la Dirección de Economía y Planificación del Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno Vasco.

Por su parte, la Ley Estatal 16/1989 fue derogada por la Ley Estatal 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, en base a la cual se modifica radicalmente la estructura organizativa estatal de la defensa de la competencia, al crear un organismo único, la Comisión Nacional de la Competencia, que engloba las funciones instructoras y resolutorias, de tal modo que las competencias de los antiguos Servicio de Defensa de la Competencia y Tribunal de Defensa de la Competencia pasaron a ser realizadas por la Dirección de Investigación y el Consejo, organismos ambos dependientes de la Comisión Nacional.

Los cambios operados por esta Ley demandaron la modificación del Decreto 81/2005, aprobándose, en consecuencia, 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 CAPV.

Este Decreto no asumió la estructura organizativa unitaria. Sin embargo, la experiencia hace que se considere llegado el momento de que la CAPV, a través de esta norma con rango de Ley, adopte el modelo organizativo más extendido internacionalmente, es decir, el de un único órgano, la Autoridad Vasca de la Competencia, que ejerza, con independencia, todas la funciones relacionadas con la materia.

### **Cuerpo Dispositivo**

El **Capítulo primero** que comprende los cinco primeros artículos recoge las **Disposiciones Generales**:

Así, el **artículo 1.** regula la naturaleza jurídica de la Autoridad Vasca de la Competencia (en adelante AVC), que se conceptúa como un organismo autónomo de carácter administrativo adscrito al departamento del Gobierno Vasco competente en materia de política económica y defensa de la competencia, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para ejercer sus funciones. El **artículo 2.** versa sobre la finalidad de la AVC, ésta es, promover, garantizar y mejorar las condiciones de libre competencia y transparencia en el mercado. En el **artículo 3.** se establecen las competencias. En este sentido, además de las de represión de las conductas anticompetitivas y la de promoción de la competencia, se incorpora, al igual que hizo la Ley 15/2007, la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción competente los actos sujetos al derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley, de las Administraciones Públicas autonómica, foral -exceptuando las normas torales de naturaleza fiscal, en consonancia con la recientemente publicada Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial- y local de la CAPV, cuando de ellos se deriven obstáculos

al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados. Por su parte, en el **artículo 4.** se regula el régimen jurídico de los actos dictados por la AVC.

El **Capítulo segundo**, que engloba desde el **artículo 5 al 14**, se refiere a la **Organización** de la AVC, estableciendo una estructura de tres órganos:

- el Presidente o Presidenta (órgano unipersonal que ostenta las funciones de dirección y representación de la AVC, y preside, igualmente, el Consejo Vasco de la Competencia);
- el Consejo Vasco de la Competencia (órgano colegiado de promoción, resolución y dictamen, integrado por el Presidente o la Presidenta, que lo preside, dos vocales sin dedicación absoluta y un Secretario o Secretaria con voz pero sin voto);
- la Dirección de Investigación (con funciones de instrucción).

Se crea, además, una Secretaría General como órgano de apoyo material, administrativo y técnico del organismo, así como de asesoramiento jurídico.

Como garantía de independencia en la toma de decisiones, se establece que el Presidente o la Presidenta, los dos vocales del Consejo Vasco de la Competencia, y el Director o Directora de Investigación sean nombrados por el Gobierno Vasco por un período de seis años no renovable (período superior, por tanto, al de una legislatura), a propuesta del Consejero o Consejera responsable de la política económica y de defensa de la competencia, y que sólo puedan cesar en sus funciones por causas tasadas en la propia Ley.

El **Capítulo tercero (artículos 15 a 17)**, versa sobre la **transparencia en la actuación de la Autoridad Vasca de la Competencia**, instaura la obligación de publicitar las resoluciones dictadas, de elaborar una Memoria de Actividades anual, y de informar al Parlamento Vasco.

El **Capítulo cuarto (artículos 18 a 23)** establece el **régimen económico** (esto es, los recursos económicos con los que contará la AVC para

el cumplimiento de sus fines) y **de contabilidad, de contratación, de personal y patrimonial**, de acuerdo con los principios que rigen los organismos públicos autónomos.

El **Capítulo quinto** regula otras Disposiciones. En concreto: la capacidad de la AVC para celebrar convenios con cualquier entidad pública o privada (**artículo 24**); la de cooperar con los órganos jurisdiccionales sobre cuestiones relativas a la aplicación de la normativa relativa a conductas restrictivas de la competencia (**artículo 25**), así como con los reguladores sectoriales en los asuntos de interés común (**artículo 26**); el deber de colaboración que toda persona, natural o jurídica, tiene con la Autoridad (**artículo 27**); el deber de secreto de todas las personas que tomen parte en la incoación, instrucción y resolución de los expedientes sancionadores (**artículo 28**); las facultades de inspección del personal de la Autoridad debidamente autorizado por el Director o la Directora de Investigación (**artículo 29**).

8/10 

La **Disposición Adicional Primera** establece que a la entrada en vigor de esta Ley quedarán extinguidos el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia; y que los funcionarios de la Administración General de la CAPV que en el momento de la entrada en vigor de esta Ley presten sus servicios en el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia se integrarán en la AVC en los términos que se determinen en la relación de puestos de trabajo que se apruebe a tal efecto. La **Segunda** menciona que la AVC quedará constituida a la entrada en vigor de la presente Ley, y que se subrogará en los derechos y obligaciones de los extintos Tribunal y Servicio Vascos de Defensa de la Competencia. La **Tercera** faculta al Consejero o Consejera competente en materia de política económica y defensa de la competencia a nombrar, a iniciativa del Consejo Vasco de Defensa de la Competencia, a los representantes de la CAPV en la Junta Consultiva en materia de conflictos. La **Cuarta** regula que en todo lo que no se plantee en esta Ley será de aplicación lo dispuesto por la normativa reguladora de los entes que integran el sector público de la CAPV y la reguladora de sus finanzas públicas. La **Quinta** versa sobre las continuidades en los cargos.

La **Disposición Transitoria** establece que en la tramitación de los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley, las referencias al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y al Servicio Vasco de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas, respectivamente, al Consejo Vasco de la Competencia y a la Dirección de Investigación.

La **Disposición Derogatoria** deroga cuantas normas se opongan a la presente Ley, en particular, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, y el Decreto 36/2008, de 4 de marzo, de modificación del anterior.

8/10 *d*

La **Disposición Final Primera** establece el plazo para aprobación del Estatuto de la AVC, **la Segunda** la modificación del Decreto 568/2009, de 20 de octubre, por el que se establece la estructura y funciones del Departamento de Economía y Hacienda; y **la Tercera** versa sobre la entrada en vigor de la Ley.

### **III. CONSIDERACIONES**

---

#### **CONSIDERACIONES GENERALES**

La CAPV, que en virtud del artículo 10.27 del Estatuto de Autonomía y de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, tiene reconocido el ejercicio de las funciones ejecutivas en relación con las conductas restrictivas de la competencia (excluyendo el control de las concentraciones económicas y el control de las ayudas públicas que puedan afectar a la competencia), se dotó por primera vez de órganos de defensa de la Competencia con la promulgación del Decreto 81/2005, de 12 de abril de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (homólogo al Tribunal de Defensa de la Competencia estatal) y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia estatal en la CAPV. Decreto que fue modificado por el Decreto 36/2008, de 4 de marzo, ante los cambios operados por la Ley 15/2007.

Sin embargo y aunque la Ley Estatal 15/2007 modificó radicalmente la estructura organizativa estatal de defensa de la competencia, al crear un

organismo único, la Comisión Nacional de la Competencia; el Decreto 36/2008, no asumió una estructura organizativa unitaria.

La experiencia acumulada desde la creación de los órganos vascos, en el año 2005, y la experiencia comparada, hacen que se considere llegado el momento de que la CAPV adopte, al igual que otras Comunidades Autónomas dotadas de órganos de defensa de la competencia, el modelo organizativo más extendido internacionalmente.

Por todo ello, el CES Vasco valora positivamente la iniciativa del Departamento de Economía y Hacienda tendente a la creación de una estructura organizativa unitaria, la Autoridad Vasca de la Competencia, dotándola de un marco institucional sólido para desarrollar un elenco amplio de funciones en el marco de la promoción y defensa de la competencia.

8/10 **d**

Sin embargo, este Consejo estima necesario realizar una serie de observaciones:

1. Dado que de la lectura de algunos artículos del Anteproyecto de Ley (Art.3.2.b. y/o Art.3.2.c.), se puede llegar a cuestionar la necesidad del suministro o establecimiento de servicios públicos,

Artículo 3.2.b.

*En el ámbito de la promoción de la competencia, la Autoridad realizará informes generales sobre sectores, con propuestas, en su caso, de liberalización, desregulación o modificación normativa.*

Artículo 3.2.c.

*En el ámbito de la promoción de la competencia, la Autoridad realizará informes sobre la actuación del sector público y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales.*

sería conveniente que la Ley incluyera, bien en un preámbulo o en la exposición de motivos, una referencia a la necesidad de los servicios

públicos en un Estado de Bienestar; lo que al mismo tiempo ayudaría a evitar que la Autoridad Vasca de la Competencia fuese interpretada como un órgano de presión para la liberalización de estos servicios.

2. A la luz de las experiencias en dualidades administrativas que es posible constatar en nuestra Comunidad, este órgano consultivo considera que sería apreciable hacer una mención, en un preámbulo o en la exposición de motivos, a la unidad de organización estructural que conlleva esta norma.
3. En la medida que nada se dice en el Anteproyecto de Ley sobre la dimensión de la Dirección de Investigación ni de la Secretaría General, consideramos que la Ley debería garantizar la adecuada dotación de medios materiales y humanos para los distintos órganos y servicios que prevé.

## **CONSIDERACIONES ESPECÍFICAS**

### **Exposición de motivos**

En el párrafo cuarto de la exposición de motivos se dice que

*- “La existencia de una competencia efectiva en los mercados disciplina el comportamiento de todas las empresas y garantiza la eficiencia productiva, lo que se traduce en un aumento de la cantidad, calidad y variedad de los productos comercializados o en una reducción de sus precios, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.”*

Este Consejo, con el objeto de no limitar las vías de la eficiencia, recomienda modificar el citado párrafo en los términos que figuran a continuación, esto es, incluyendo lo que figura en negrita y eliminando el doble tachado:

*“La existencia de una competencia efectiva en los mercados **debe** disciplinar el comportamiento de ~~todas las empresas~~ **y garantiza la** todos los agentes económicos **garantizando una mejor** eficiencia productiva, ~~lo que se traduce en un aumento de la cantidad, calidad y variedad de los~~*

~~productos comercializados o en una reducción de sus precios, con el consiguiente incremento del bienestar del conjunto de la sociedad.”~~

### **Sobre el Artículo 3. Competencias. Punto 1.**

Entre las competencias de la Autoridad en el ámbito de defensa de la competencia, el Anteproyecto cita:

*“...b) imponer multas coercitivas respecto de las obligaciones establecidas en sus resoluciones, así como por incumplimiento del deber de colaboración,...*

*d) eximir del pago de multas o reducir sus importes...”*

8/10 **d**

Este órgano consultivo considera necesario regular de manera inequívoca la competencia establecida en la letra d), para que no se puedan producir decisiones arbitrarias. En concreto, demandamos la tipificación explícita de las causas o medidas en que se pueda aplicar, para evitar su uso discrecional.

### **Sobre el Artículo 3. Competencias. Punto 2**

Dado que el Punto 3 del mismo Artículo 3. faculta a la Autoridad Vasca de la Competencia a impugnar ante la jurisdicción competente los actos sujetos al derecho administrativo y las disposiciones generales de rango inferior a la ley, de las Administraciones Públicas autonómica, foral, exceptuando las normas torales de naturaleza fiscal, y local de la Comunidad Autónoma de Euskadi, cuando de ellos se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados; este Consejo concluye conveniente mejorar algunos aspectos relativos a las competencias de la Autoridad en el ámbito de la promoción de la competencia de tal modo que no se limiten su actuaciones. En concreto:

*“...b) realizar informes generales sobre sectores, con propuestas, ~~en su caso, de liberalización, desregulación o modificación normativa~~ que ayuden a corregir o mejorar una competencia efectiva.*

c) realizar informes sobre la actuación del sector público ~~y, en concreto, sobre las situaciones de obstaculización del mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados que resulten de la aplicación de normas legales,...~~

e) dirigir a las Administraciones Públicas propuestas ~~para la modificación o supresión de las restricciones a la competencia efectiva derivadas de su actuación, así como, en su caso, las demás medidas~~ conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados..."

### **Sobre el Artículo 3. Competencias. Punto 4**

Por motivos de coherencia, consideramos que debería sustituirse "las organizaciones empresariales, los sindicatos o las organizaciones de consumidores y usuarios." por "y las organizaciones empresariales, sindicales, y de las personas consumidoras y usuarias."

*"La Autoridad Vasca de la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En particular, podrá ser consultada en materia de competencia por el Parlamento Vasco, el Gobierno Vasco, las Juntas Generales, las Diputaciones Forales, los Ayuntamientos, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio, ~~las organizaciones empresariales, los sindicatos o las organizaciones de consumidores y usuarios. y las organizaciones empresariales, sindicales, y de las personas consumidoras y usuarias.~~*

### **Sobre el Artículo 3. Competencias. Punto 6**

El CES Vasco cree conveniente concretar qué carácter tiene el citado dictamen (por ejemplo: vinculante o no), así como el criterio del mismo. En este sentido, echamos en falta un listado del tipo que incluye la Comisión Nacional de la Competencia en su página web: "Glosario", donde figura un listado tipo: abuso de posición dominante, actos desleales, acuerdos prohibidos, incoación, cártel...

### **Consideración particular de carácter horizontal**

En la medida que resulte razonable, estimamos necesario cambiar el **Presidente o la Presidenta** por **la Presidencia**.

### ***IV.* CONCLUSIONES**

---

El CES Vasco considera adecuada la tramitación del Anteproyecto de Ley de la Autoridad Vasca de la Competencia, con las consideraciones que este órgano consultivo ha efectuado.

En Bilbao, a 19 de julio de 2010

Vº Bº El Presidente  
Juan María Otaegui Murua

El Secretario General  
Francisco José Huidobro Burgos



**CES  
EGAB**

Consejo Económico  
y Social Vasco

Euskadiko Ekonomia eta Gizarte  
Arazoetarako Batzordea

©**Edita:** Consejo Económico y Social Vasco  
Gran Vía 81, 7ª planta  
48011 Bilbao. Bizkaia  
[www.cesvasco.es](http://www.cesvasco.es)

**Maquetación:** Cuatrobarras

**Imprenta:** Imprenta Gestingraf

**Depósito Legal:** BI-2086-2010