

## **IPN 70/12. ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACION DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 15 de marzo de 2012, vista la solicitud de informe presentada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Economía y Competitividad, en relación con el Anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, APL), ha aprobado el presente informe.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el pasado 6 de marzo de 2012, otorgándose un plazo de 15 días para su emisión.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **I. ANTECEDENTES**

El Anteproyecto de Ley sometido a informe de la CNC tiene por objeto la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados o sectores productivos, asumiendo funciones que venían siendo ejercidas por la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional de la Competencia, el Comité de Regulación Ferroviaria, la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y la Comisión Nacional del Sector Postal .

### **II. CONTENIDO**

La Ley consta de treinta y dos artículos agrupados en cinco capítulos, 13 disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y 5 disposiciones finales.

El Capítulo I, “Naturaleza y régimen jurídico”, crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), que configura como un organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

El Capítulo II, “Funciones”, expone las que tiene atribuidas la CNMC, clasificándolas en cuatro grupos: funciones de supervisión y control de los mercados regulados, funciones de arbitraje y resolución de conflictos, funciones de instrucción y resolución relacionadas con la defensa de la competencia, y , por último, funciones consultivas y otras funciones.

El Capítulo III, “Órganos de Gobierno”, regula la composición, el régimen de nombramiento y cese y las funciones de los órganos rectores de la Comisión, que comprenden el Consejo y el Presidente de la Comisión.

El Capítulo IV, “Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, sienta las bases legales del régimen de funcionamiento de la Comisión, que serán desarrolladas con la aprobación por el Gobierno del Estatuto Orgánico.

El Capítulo V, “Transparencia y Responsabilidad”, regula la publicidad de las actuaciones de la CNMC y establece el control que el Congreso y el Senado ejercerán sobre la Comisión.

Las disposiciones adicionales regulan la constitución de la CNMC, la extinción de los organismos cuyas funciones se asumen por la Comisión, la integración de los bienes sobrantes de la fusión en el Patrimonio de la Administración General del Estado, las funciones que asumen los distintos departamentos ministeriales en relación a los mercados regulados y la integración del personal de los organismos que se extinguen en la CNMC o en la Administración General del Estado.

Las disposiciones transitorias regulan determinados aspectos necesarios para la puesta en marcha del nuevo organismo, relativos al primer mandato de los Consejeros, al desempeño de funciones por los organismos reguladores y supervisores mientras que la nueva Comisión no se constituya, a la continuación de los expedientes pendientes por la Comisión o el Ministerio competente, según proceda, a los presupuestos de la Comisión y al régimen de personal.

Las disposiciones derogatorias y finales efectúan las modificaciones y derogaciones de las normas con rango de ley que resultan afectadas por la entrada en vigor de la presente norma, y el resto de las disposiciones finales prevén el desarrollo reglamentario, la habilitación competencial y la entrada en vigor de la Ley.

### **III. OBSERVACIONES GENERALES**

#### **III.1. CONSIDERACION PRELIMINAR**

El Ministerio de Economía y Competitividad ha remitido a la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) el APL de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para informe de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Dicho artículo establece que la CNC dictaminará sobre proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquéllos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el articulado de la Ley 15/2007.

Mediante el presente informe, la CNC expone su criterio sobre el citado APL. Entiende la CNC que el dictamen debe centrarse en aquellos aspectos del mismo que pueden afectar a una adecuada y eficaz aplicación de la Ley 15/2007. No obstante, con

carácter preliminar considera oportuno realizar una reflexión respecto a la oportunidad y forma en la que este APL ha sido planteado.

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que dio lugar a la creación de la CNC en septiembre de 2007, supuso un cambio meditado y consensuado en el modelo institucional de aplicación del derecho de la competencia en España. Este nuevo modelo fue fruto de un proceso de reflexión y debate que implicó a las autoridades de competencia, a las Administraciones Públicas competentes y a la propia sociedad civil. Para su consecución se articularon propuestas a través de un Libro Blanco que fue sometido a consulta pública, previa a la redacción del APL de norma, que culminó su tramitación parlamentaria siendo aprobada como Ley con el consenso prácticamente unánime de todos los grupos parlamentarios.

La actual propuesta de reforma del modelo de órganos reguladores y de competencia ha seguido un cauce opuesto. No parece haberse contado con el asesoramiento de los organismos independientes involucrados ni se ha producido un debate abierto con el resto de potenciales interesados o afectados. Todo ello pese a ser un proyecto de reasignación de competencias y de reforma institucional de mayores dimensiones que el anteriormente descrito, de no tener precedentes contrastables en el ámbito internacional y, específicamente, comunitario y de comportar un elevado riesgo de pérdida de eficacia en el desempeño de las importantes funciones que se le encomiendan de no acertar en el diseño institucional.

Dado que esta reforma plantea no pocos interrogantes sobre cuál sería el diseño de modelo más adecuado, la CNC considera que sería positivo un proceso de gestación más meditado y transparente, en el que se puedan sopesar de manera fundada las ventajas e inconvenientes de distintas alternativas. En particular, en lo que se refiere a la unificación en un único organismo de las funciones propias del órgano de defensa de la competencia con las de otros órganos supervisores y de regulación. La CNC considera que, siendo deseable, todavía es posible abrir este proceso de reflexión y debate antes de proponer un Proyecto de Ley al Parlamento.

Adicionalmente, es importante señalar que el APL no viene acompañado, como es habitual, de la correspondiente Memoria del análisis del impacto normativo que permita a esta Comisión conocer cuál es el auténtico fundamento que ha llevado a abordar en el momento presente una modificación institucional de tal calado, su oportunidad, el análisis jurídico de la misma o el impacto económico y presupuestario. Tampoco su Exposición de Motivos arroja mayor claridad sobre la cuestión, por lo que la valoración que se realice en el presente informe se va a limitar necesariamente a lo que se pueda deducir de la redacción del APL.

En cualquier caso, la CNC considera que la decisión de integrar en un único organismo la defensa de la competencia y distintas funciones de regulación en sectores de red ya ha sido adoptada por el Gobierno y puede ser, si se realiza de forma adecuada, una oportunidad para mejorar el sistema de supervisión y regulación actual sin obstaculizar los resultados del modelo consensuado instaurado por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Modelo que, con menos de un quinquenio de funcionamiento, se ha consolidado en nuestro país, ha ganado una sólida reputación en el contexto europeo y

ha servido de inspiración para las reformas de defensa de la competencia en otros países de nuestro entorno europeo e iberoamericano.

Este informe se estructura de la siguiente manera. En la sección III.2 se hace un análisis global del APL. En la sección III.3 se efectúa un examen más detallado de su articulado.

### **III.2. ANALISIS GLOBAL DEL ANTEPROYECTO**

El APL sometido a informe reasigna, de una parte, determinadas competencias regulatorias a los Ministerios competentes en las respectivas materias y, de otra, concentra en una sola institución tanto las funciones que en la actualidad tiene asignadas la CNC como algunas de las que ahora tienen atribuidas órganos reguladores de muy diversa naturaleza y que afectan a sectores económicos muy diferentes: las comunicaciones electrónicas y la comunicación audiovisual, los mercados de electricidad, y de hidrocarburos, el sector postal, el aeroportuario y el sector ferroviario

La CNC valora favorablemente el hecho de que el Proyecto no fragmente la atribución de las competencias previstas en la Ley de Defensa de la Competencia en diferentes órganos y que, a excepción del Título III, en la parte que desarrolla el esquema institucional de la CNC, se mantenga la vigencia de la totalidad de la Ley de Defensa de la Competencia.

No obstante, no puede dejar de observarse que la concentración en una sola institución de tantas y tan diversas competencias complica enormemente el diseño institucional de la nueva Comisión. Es necesario advertir del riesgo de que, sin el mantenimiento de los instrumentos oportunos de defensa y promoción de la competencia, sin un diseño institucional adecuado y sin la necesaria especialización del órgano, se produzca una pérdida de eficacia en la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y las obligaciones en esta materia con la Unión Europea, ya recogidas desde el inicio de la construcción europea en el Tratado de Roma de 1957 y progresivamente más exigentes.

La CNC considera que en lo que se refiere al diseño de la Comisión y su puesta en funcionamiento, además de no encontrarse explicada adecuadamente en su Exposición de Motivos, suscita una serie de cuestiones que no quedan definidas en el APL con la debida claridad, que exigen un mayor desarrollo o concreción o que resulta preciso que se replanteen a la vista de determinadas circunstancias. Tales cuestiones se pueden agrupar en seis grandes grupos:

- 1.- Necesidad de una estructura institucional adecuada para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia: separación funcional en la tramitación de procedimientos sancionadores.

2.- Mantenimiento de las funciones de promoción de la competencia derivadas de la Ley 15/2007 para coadyuvar a la consecución de una verdadera competencia efectiva en los mercados.

3.-Diseño institucional y gobierno de la CNMC.

4.- Previsiones relativas a la puesta en funcionamiento de la CNMC.

5.- Integración del personal procedente de los Organismos suprimidos en la CNMC.

6.- Modelo de Financiación de la CNMC.

### **1.- Necesidad de una estructura institucional adecuada para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia: separación funcional en la tramitación de procedimientos sancionadores**

Conforme al esquema diseñado por el APL, la nueva Comisión asume las competencias que están en la actualidad atribuidas a la CNC por la Ley de Defensa de la Competencia manteniendo ésta, a excepción del Título III, su vigencia en materia de procedimientos sancionadores, autorización de concentraciones económicas y promoción de la competencia, esta última con las salvedades que se exponen en el apartado siguiente.

No obstante, a pesar de que las competencias que subsisten tras la reforma se asumen por el Organismo de nueva creación, no parece ocurrir lo mismo con el diseño institucional contenido en la Ley de Defensa de la Competencia para su aplicación. Dicha Ley parte de la consideración de que, por el tipo de decisiones que adopta la CNC en relación con las conductas restrictivas de la competencia, es esencial la absoluta separación funcional entre el órgano instructor – la Dirección de Investigación– y el órgano de resolución – el Consejo.

De hecho, esta fue una de las principales preocupaciones del legislador desde el inicio de la reforma del sistema. En efecto, todo el diseño de la Ley de Defensa de la Competencia sigue esta filosofía que se plasma a lo largo de sus 70 artículos tanto en lo que se refiere a aspectos institucionales y de atribución de funciones, como en el diseño del procedimiento. Así, lo deja clara la propia Ley en su Exposición de Motivos:

*“La Comisión Nacional de la Competencia presenta una estructura piramidal centrada en la existencia de dos órganos separados, la Dirección de Investigación y el Consejo, que realizan con independencia sus respectivas funciones de instrucción y resolución bajo la supervisión y coordinación del Presidente, apoyado en un conjunto de servicios comunes.*

*(...)*

*Por lo que se refiere al capítulo segundo, relativo a los órganos de dirección de la Comisión Nacional de la Competencia, dos principios fundamentales rigen su diseño: la*

*independencia de criterio de esta institución con respecto al Gobierno y la separación entre instrucción y resolución”.*

Esta separación de funciones no sólo es una de las características fundamentales de la CNC desde el punto de vista institucional, sino también una piedra angular en el diseño de los procedimientos de defensa de la competencia en España.

Así se plasmó en la Exposición de Motivos del citado texto legal:

*“En este marco, la presente Ley tiene por objeto la reforma del sistema español de defensa de la competencia para reforzar los mecanismos ya existentes y dotarlo de los instrumentos y la estructura institucional óptima para proteger la competencia efectiva en los mercados, teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario y las competencias de las Comunidades Autónomas para la aplicación de las disposiciones relativas a prácticas restrictivas de la competencia según lo dispuesto en la Ley 1/2002 de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia”.*

Además, este diseño institucional es expresión singular de un principio general de actuación y funcionamiento de los órganos administrativos que, respecto a todo tipo de procedimientos sancionadores, se consagra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 134.

Pues bien, a pesar de la importancia que en la legislación se da a la separación funcional, no existe referencia a la misma ni manifestación en la estructura orgánica por él diseñada.

Por ello, sería conveniente que la separación funcional estuviese expresamente reconocida en el APL y se plasmase ulteriormente en el Estatuto Orgánico para garantizar una estructura orgánica adecuada para la correcta aplicación de la normativa de defensa de la competencia. En este sentido, sería deseable que se incluyeran en el APL disposiciones como las que figuran en la normativa vigente de competencia, relativas al nombramiento y cese del personal de las unidades de instrucción (artículo 35.3.a) de la Ley de Defensa de la Competencia y 13 del Estatuto de la CNC); y al nombramiento y cese de los Directores (artículos 29 y 30 de la Ley de Defensa de la Competencia). También cabría considerar la posibilidad de que los Directores de las unidades de instrucción cesaran por decisión de una mayoría lo suficientemente amplia de Consejeros, tal y como se refleja en el comentario al artículo 21 del APL.

## **2.- Mantenimiento en el nuevo órgano de las funciones de promoción de la competencia derivadas de la Ley 15/2007 para coadyuvar a la consecución de una verdadera competencia efectiva en los mercados.**

Resulta incontrovertido a nivel internacional que la garantía del buen funcionamiento competitivo de los mercados se debe conseguir de forma coordinada y simultánea con la aplicación de la normativa de defensa de la competencia a los operadores

económicos (*enforcement*), y con el trabajo preventivo de promoción de la competencia destinado a evitar proactivamente problemas de funcionamiento de los mercados (*advocacy*).

La promoción de la competencia o *advocacy*, se ha definido consensuadamente en el seno de la Red Internacional de Competencia (ICN) como el conjunto de actividades de la autoridad de competencia encaminadas a promover un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas, por medio de mecanismos no coactivos, sobre todo a través de: la interacción con otras administraciones públicas, la promoción entre los agentes económicos y la sensibilización de empresas, consumidores y usuarios acerca de los beneficios de la competencia.

Esta definición es la aceptada por los principales organismos internacionales con competencias en la materia, como la OCDE o el Banco Mundial, quienes señalan<sup>1</sup> que “el mandato de una autoridad de competencia debe extenderse más allá de la simple aplicación de la normativa”. “La autoridad debe asumir el rol de defensor (*advocate*) de la competencia, actuando de manera proactiva para que las políticas públicas reduzcan las barreras de entrada, promuevan la desregulación, liberalicen el comercio interno y se elimine la intervención innecesaria de los gobiernos en los mercados.” La OCDE y el Banco Mundial indican, entre los asuntos a supervisar por la autoridad de competencia, las ayudas públicas y los procesos de licitaciones públicas.

Según la OCDE<sup>2</sup>, la aplicación de la normativa y la promoción son complementarias. Adicionalmente, la promoción auspicia la creación de mercados competitivos, lo que reduce la posibilidad de existencia de conductas anticompetitivas. El fomento de una cultura de competencia favorece el cumplimiento voluntario y menos costoso (*compliance*) de la normativa de competencia por parte de las empresas.

Esta visión completa de los objetivos de las autoridades de competencia, que se integra en la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, está en línea con la de las autoridades de nuestro entorno a nivel internacional (de modo no exhaustivo: Reino Unido, Francia, Alemania, Estados Unidos, Italia, Grecia, Países Bajos o Irlanda). Todas las cuales cuentan con unidades que desarrollan específicamente dicha tarea y coinciden, de forma unánime, en que la realización de actividades de promoción por parte de la autoridad de competencia resulta beneficiosa para el funcionamiento competitivo de los mercados y para el comportamiento de los propios poderes públicos; con beneficios muy superiores al coste que pueda suponer. En este sentido, en los foros internacionales a menudo España constituye un ejemplo de autoridad modelo en la atribución de funciones de promoción de la competencia y su ejercicio.

En efecto, la Ley de Defensa de la Competencia, al configurar a la CNC como organismo garante del mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, le encomendó explícitamente una función proactiva en la consecución de tales objetivos.

---

<sup>1</sup> The World Bank, OECD: A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, Chapter 6, at 93, 1998.

<sup>2</sup> Competition Advocacy: Challenges for Developing Countries. Secretariat Note. 2<sup>nd</sup> Latin American Forum (Junio, 2004)

Así la Exposición de Motivos de dicha Ley, al referirse a las funciones de la CNC, habla tanto de “proteger” como de “promover” *“...el mantenimiento de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y en todo el territorio nacional”, y coherentemente con esos planteamientos se asignan a la CNC funciones “...tanto instructoras, resolutorias y de arbitraje como consultivas y de promoción y armonización de la defensa de la competencia en los mercados”.*

El modelo de la Ley de Defensa de la Competencia consagra la promoción de la competencia como un instrumento de la autoridad que es eficiente en términos de coste-beneficio y complementario al control *ex post* de los comportamientos empresariales y al control *ex ante* de las concentraciones económicas. La promoción de la competencia queda ligada en la Ley de Defensa de la Competencia a la existencia de una autoridad de competencia independiente, dotando a la institución de una serie de atribuciones de ejercicio horizontal y coherente con su finalidad de mejora de las condiciones de competencia en todos los sectores económicos.

La Ley de Defensa de la Competencia recoge todas aquéllas actuaciones dirigidas a guiar y favorecer una mayor cultura de competencia entre las empresas, explicar a los consumidores y usuarios sus beneficios para hacerles exigentes en este sentido con las empresas que suministran bienes y servicios y con las Administraciones Públicas. Asimismo, desde la independencia y especialización técnica, permite orientar a las Administraciones, particularmente a las que cuentan con menor experiencia o recursos en estos aspectos, para que sus intervenciones en los mercados guarden la máxima coherencia con el mantenimiento de una competencia efectiva. Con ello, se pueden evitar costes para las empresas en términos de restricciones y cargas impuestas por la normativa, así como el tener que recurrir a instrumentos más agresivos y costosos para la propia Administración, como pueda ser el de la legitimación activa previsto en el artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Ejemplos destacados de las funciones típicas en desarrollo de estas finalidades, que tanto la CNC como sus instituciones análogas a nivel comparado vienen desarrollando de forma cada vez más activa, son:

- Servir de organismo consultivo en materias que tengan que ver con la competencia, en particular en el contexto de los proyectos normativos y de la aplicación jurisdiccional de la normativa de competencia.
- Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa.
- Realizar informes sobre las restricciones públicas a la competencia provenientes de normas o de la propia actuación de los poderes públicos, dirigiendo en su caso propuestas de modificación o supresión o incluso impugnando dichas actuaciones en sede jurisdiccional.
- Realizar informes sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados.

Sin embargo, el APL, si bien recoge expresamente algunas de estas funciones típicas, al mismo tiempo omite o desdibuja buena parte de ellas en la enumeración que realiza en el art. 8. Ello supone un debilitamiento de las funciones de promoción, bien directamente, al desaparecer una parte importante de las comprendidas en el actual artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia, que como parte del Título III de esta Ley queda derogado en la norma proyectada, bien indirectamente en otros casos, al modificar el alcance de la facultad de informar sobre proyectos normativos del artículo 25.a) de la Ley de Defensa de la Competencia y reducir severamente, como se explicará, la virtualidad de la atribución de impugnar jurisdiccionalmente actos o normas de rango inferior a Ley que incluyan obstáculos a la competencia efectiva, prevista en el artículo 1.4 del APL. Esta pérdida supondría una merma trascendental en la capacidad de la futura autoridad, la CNMC, para garantizar el buen funcionamiento de todos los mercados.

En atención a lo anterior, se considera preciso que el APL conserve explícitamente el carácter íntegro de las funciones de promoción de la competencia efectiva en todos los mercados previstas en la Ley de Defensa de la Competencia.

### **3.- Diseño institucional y gobierno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

Ciertas dudas genera, por su inconcreción, el esbozo de esquema institucional de la CNMC que efectúa el APL, para cuyo desarrollo remite en su artículo 21 a un futuro Estatuto Orgánico. La CNC considera que dicho esquema debiera clarificarse por los motivos que pasamos a exponer.

Por oposición al APL, el modelo diseñado por la Ley de Defensa de la Competencia, se caracteriza no solo por determinar qué competencias sustantivas tiene atribuida la CNC, sino que, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario, especifica a través de qué órganos debían ejercerse. Es decir, ha sido el legislador el que ha decidido, no sólo qué concretas funciones debe ejercer la CNC para el cumplimiento de sus fines, sino la estructura básica (Presidente, Consejo y Dirección de Investigación, conforme al artículo 20) a través de la cual debían ejercerse y las competencias generales de cada uno de ellos (artículos 32, 34 y 35).

En cambio, en el APL sometido a informe, se ha producido lo que podría denominarse una “deslegalización” de la estructura organizativa que, sin atención a competencias sustantivas, se deja para el Reglamento. Es decir, ya no es el legislador, sino el Gobierno, el que concretará por que órganos y en que términos se tramitarán los procedimientos en materia de defensa de la competencia

Esta falta de concreción del modelo en el APL dificulta que en el presente informe se pueda realizar un adecuado análisis del mismo. Lo cierto es que la CNC valoraría positivamente una mayor definición de la estructura del nuevo organismo, en la medida en que entiende que, como se ha expuesto previamente, este desarrollo es de especial importancia para garantizar la correcta aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

En todo caso, si lo que se pretende es dar a la CNMC la oportunidad de ajustar su estructura dependiendo de las necesidades existentes en cada momento, quizás debiera acudirse a un cauce todavía más flexible que una disposición del Gobierno y que fuese más acorde con la autonomía, y por lo tanto, capacidad de autoorganización, que debiera ser predicable de la CNMC. Dicho cauce podría ser, como ocurre en otros organismos de la Administración General del Estado, el Reglamento de Régimen Interior, que se puede aprobarse y modificarse por acuerdo del Consejo. Todo ello, sin perjuicio de que la atribución de funciones a sus órganos y sus principios fundamentales de funcionamiento deban quedar definidos en el texto legal.

Centrándonos en el contenido del APL, el funcionamiento de la Comisión parece articulado, en principio, en torno a la figura del Consejo, que, además de las competencias decisorias respecto a las funciones de supervisión y control de mercados, asume, a modo de Consejo de Administración, otras de gobierno de la institución como son el nombramiento de su Presidente, que también lo será de la Comisión y del personal directivo, la aprobación del reglamento de régimen interior de toda la CNMC y la dirección de los servicios, que se someten a sus instrucciones. De hecho, la importancia que reviste el Consejo queda reflejada en el artículo 9 del APL, en el que, con carácter general y sin distinción de ningún tipo, manifiesta que las funciones de la Comisión se ejercen a través de él.

Si, como se ha advertido previamente, la aprobación del nuevo modelo institucional que plantea el APL va a implicar la concentración en una sola institución de muchas competencias y de muy diversa índole, no parece aconsejable, por los problemas que ello puede entrañar, compatibilizar el gobierno de la casa, aunque sea compartido por el Presidente, con las funciones que, desde un punto de vista sustantivo, se encomiendan al Consejo. Esta apreciación es especialmente importante si tenemos en cuenta que, además, las decisiones que afectan al funcionamiento de la institución exigen en ocasiones la toma de decisiones de forma ágil, lo que contrasta con el sistema de funcionamiento de los órganos colegiados, sometidos a numerosas formalidades y plazos a efectos de constitución y adopción de decisiones.

Por otro lado, este amplio abanico de competencias a asumir por la Comisión genera cierta incertidumbre sobre la capacidad de que puedan ser ejercidas convenientemente por un Consejo de composición no excesivamente amplia, 9 miembros, que puede verse desbordado por el volumen de asuntos a resolver. Especial importancia tendrá en este sentido la configuración y competencias que se puedan delegar en la Comisión Ejecutiva y Comisiones Delegadas a desarrollar en el Estatuto Orgánico.

Por ello, se considera pertinente que en el propio texto legal se determinen la composición, el funcionamiento y la forma en que la Comisión Ejecutiva y las Comisiones Delegadas van a operar, puesto que, a juicio de la CNC es indispensable para comprender cómo se van a ejercer las funciones decisorias que tiene encomendado el Consejo y valorar la incidencia que su creación va a tener sobre la eficacia del trabajo que debe desarrollar el órgano plenario.

También debería reconsiderarse qué funciones admiten o no delegación, en la medida en que hay algunas que, por su naturaleza, deberían estar encomendadas en exclusiva al Consejo, como es el caso de la aprobación del reglamento de régimen interior, la de impugnación de actos y disposiciones de cualesquiera administraciones públicas y dependiendo de los casos, la decisión de algunos procedimientos sancionadores.

A lo anterior, deben añadirse algunas dudas sobre la articulación del modelo que deben ser clarificadas, puesto que a pesar de que el Consejo parece tener reservado un papel determinante en el funcionamiento de la Comisión, el Presidente tiene reconocidas un amplio número de funciones en materia de dirección, coordinación, impulso y representación de la Comisión. Estas competencias parecen más propias de modelos como el de la CNC, en la que el Presidente, desde su preminencia jerárquica, asume la coordinación y supervisión de la Dirección de Investigación y el Consejo, apoyado en un conjunto de servicios comunes.

Tampoco se terminan de calibrar en su justa medida las bondades de un procedimiento para la designación del Presidente de la CNMC como el previsto en el APL y que, como será objeto de análisis en el precepto en que se regula, debe cuando menos someterse nuevamente a consideración.

Adicionalmente, sería preciso definir los concretos mecanismos de coordinación entre las distintas unidades encargadas de la instrucción de procedimientos, a efectos de garantizar una asignación eficiente de los recursos del organismo y una cierta uniformidad de criterio, tanto en las cuestiones que eleven al Consejo como en la actuación institucional de cara al exterior.

#### **4.- Previsiones relativas a la puesta en funcionamiento de la Comisión**

El esquema esbozado por las diversas disposiciones adicionales, transitorias y finales del APL, resulta ciertamente confuso en cuanto a los términos y plazos en que va a tener lugar el procedimiento de puesta en marcha de la CNMC.

En efecto, a pesar de la importancia del cumplimiento efectivo de los plazos establecidos para que la Comisión empiece a operar, no debemos olvidar que la situación de interinidad en que se encuentran desde la aprobación de la Ley los organismos a extinguir no es en absoluto deseable. Lo cierto es que la transición hacia el nuevo Organismo no está resuelta. En este sentido, y sin perjuicio del periodo máximo de 3 meses para la puesta en funcionamiento desde la entrada en vigor de la Ley:

- No se fija un plazo para la aprobación del Estatuto Orgánico, cuando es una pieza clave para la puesta en funcionamiento.

Es en el Estatuto donde se concretarán las distintas unidades, comisiones y órganos y se delimitan las competencias de cada una de ellas. Por ello, mientras que no se apruebe dicho Estatuto no resultaría operativo constituir la Comisión,

ya que, salvo el del Presidente, Vicepresidente y Secretario del Consejo, no sería posible realizar más nombramientos, ni asignar funciones ni delegar competencias ni, por lo tanto, poner a la Comisión en condiciones de que pueda comenzar a ejercitar sus competencias.

- No se concreta cuándo van a ser nombrados los Consejeros.
- No se fija un plazo máximo para la constitución ni se señala cómo se va a hacer ni en qué va a consistir.
- No se define con exactitud en qué consiste la puesta en funcionamiento de la Comisión.

En definitiva, el APL únicamente prevé parte de los hitos de la puesta en funcionamiento de la CNMC, y no con la claridad debida para un procedimiento cuya complejidad y efectos exige poco margen para la duda. Entendemos que hace falta una mayor descripción de tales hitos y una previsión de su calendario.

Consideramos que un calendario razonable de puesta en funcionamiento de la Comisión, al que debieran adaptarse las disposiciones que ahora lo regulan, podría ser el siguiente:

(i) Entrada en vigor de la Ley, al día siguiente de su publicación en el BOE.

(ii) Fijación un plazo máximo de dos meses desde la entrada en vigor para la aprobación del Estatuto Orgánico y el nombramiento de los nuevos Consejeros.

(iii) Inmediatamente después de nombramientos y aprobación, proceder a la constitución de la CNMC, lo que implicaría la extinción de los organismos actuales con cese de los Consejeros. Desde ese momento y hasta que transcurra el término de tres meses para la puesta en funcionamiento procedería:

- En primer lugar, la constitución del nuevo Consejo con nombramiento del Presidente, Vicepresidente y Secretario.
- En segundo lugar, el nombramiento del personal directivo.
- Seguidamente, el diseño por la cúpula directiva de la CNMC del esquema institucional que no este previsto en el Estatuto Orgánico y nombramiento de miembros de la Comisión Ejecutiva, Comisiones delegadas y demás.
- Por último, la integración de medios personales y materiales que correspondan a la CNMC, bajo la supervisión del Consejo y del personal directivo.

De no admitirse este esquema, sería conveniente que se clarificase cómo se va a efectuar la constitución, qué actuaciones concretas se deben realizar una vez constituida la Comisión, y cuáles son las funciones para las que está habilitado el Consejo desde ese momento hasta la efectiva puesta en marcha

(iv) La puesta en funcionamiento de la Comisión, que se decidirá por Orden Ministerial y tendrá lugar en un plazo máximo de 3 meses desde la entrada en vigor de la ley (20 días desde la constitución). Por puesta en funcionamiento debería entenderse el ejercicio efectivo por parte de los órganos de la CNMC de sus funciones.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta que la constitución de la Comisión implica el cese de la actividad de los Organismos que venían ejerciendo las competencias que asume, sería conveniente que en el APL se recogiese la constitución y puesta en funcionamiento de la CNMC como circunstancia extraordinaria que, conforme a la legislación específica aplicable (artículo 37 de la Ley de Defensa de la Competencia en el caso de los procedimientos en esta materia), permitiese que la Comisión pudiese acordar, por un periodo razonable, la ampliación del plazo máximo para resolver los procedimientos sometidos a caducidad o afectados por el silencio administrativo

#### **5.- Integración del personal procedente de los Organismos suprimidos en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

Otro de los aspectos que, a nuestro juicio, no está definitivamente resuelto en el APL es el relativo a qué personal, laboral en algunos Organismos y exclusivamente funcionario en otros, se integra en la CMNC y la forma en que dicha integración va a tener lugar.

Conforme a la Disposición Adicional Cuarta, el personal laboral de los organismos extinguidos se incorporará íntegramente, sin excepciones, a la CNMC mientras que en el caso del personal funcionario se repartirá entre la CNMC y los Ministerios Sectoriales que asumen competencias de los organismos extinguidos.

Asimismo, el APL prevé que cuando se trate de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas, esas funciones deberán ser desempeñadas por personal funcionario. No obstante, este diseño, que la CNC comparte, presenta una serie de excepciones, como son la relativa a la posibilidad de que el personal laboral que viniera desempeñando puestos que por la naturaleza de las funciones que tienen atribuidas corresponden a personal funcionario, pueda continuar ejerciéndolos (Disposición transitoria quinta).

La CNC considera que, de no delimitarse estas excepciones, pueden dar lugar a una interpretación abusiva de la norma o a la petrificación, entre personal que carece de movilidad funcional en la Administración, de determinadas situaciones consideradas excepcionales.

Por otro lado, en el esquema de distribución de competencias que se establece en APL, de los cuatro organismos que actualmente cuentan con personal (CNC, CNE, CMT y CNSP) son precisamente los organismos que cuentan exclusivamente con personal laboral, la CNE y la CMT, los más afectados por el traspaso de competencias a los Ministerios sectoriales. Así pues, y según la previsión de la Disposición adicional cuarta y la Disposición transitoria quinta, aunque el modelo de régimen de personal al

que apunta el art. 25 del APL sea el de personal funcionario, la realidad puede dar como resultado el modelo totalmente opuesto.

Por ello sería conveniente valorar nuevamente el criterio de distribución del personal entre la CNMC y los Ministerios y hacerlo atendiendo no a la naturaleza del vínculo contractual o funcional con la Administración sino a su especialización técnica y a su contribución al adecuado ejercicio de las competencias asumidas.

La misma consideración debe hacerse respecto a la posibilidad excepcional de que un puesto directivo reservado a funcionario pueda ser contratado en régimen laboral de alta dirección en lugar de ser funcionario de carrera del Subgrupo A1 (artículo 24). De no delimitarse claramente estas excepciones, podría darse una utilización abusiva de la contratación laboral de este tipo.

## **6.- Modelo de Financiación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

A juicio de la CNC, el modelo de financiación que se decida para la CNMC es fundamental para garantizar el ejercicio de sus funciones en términos adecuados para la consecución de los fines que tiene encomendados.

Del estudio del APL y aunque no queda del todo definido, parece que el modelo presupuestario del nuevo organismo sería el de un presupuesto de carácter limitativo, integrado en la estructura presupuestaria del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya financiación se produciría, además de por sus recursos propios (tasas o patrimonio), por las asignaciones con cargo a los PGE.

El eficaz funcionamiento del nuevo órgano y, en particular la recta aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, debe conjugar, a nuestro juicio dos principios.

Por una parte, el de suficiencia financiera, básico para el adecuado desarrollo de las amplias funciones que la CNMC tendrá encomendadas. En este sentido, si se opta por un presupuesto integrado en la estructura presupuestaria del Ministerio de Economía y Competitividad, sería aconsejable que este principio de suficiencia financiera se viera consagrado en la norma para reforzar la independencia del nuevo órgano frente al Gobierno.

Por otra parte, el de independencia frente a los agentes económicos. No debe olvidarse que las tasas gravan a empresas sometidas a supervisión y cuyas conductas podrían ser eventualmente enjuiciadas posteriormente en un procedimiento sancionador, lo cual podría afectar de forma poco deseable a la independencia requerida para un adecuado ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia.

Teniendo en cuenta que para la decisión final del modelo presupuestario, deberán determinarse qué tasas serán recaudadas por el nuevo organismo, y qué destino tienen los recursos patrimoniales y de capital con que actualmente cuentan algunos de los organismos que se integrarán en la CNMC, es especialmente importante que el resultado final no sea el de un organismo cuya financiación provenga ni directa ni mayoritariamente de la liquidación de las tasas que se le asignen.

Por ello, sería muy recomendable que en el modelo presupuestario que se decida, no se busque una autofinanciación directa del organismo que comprometiese su independencia, y se mantengan las asignaciones con cargo a los PGE.

### III.3. ANALISIS DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

#### CAPÍTULO I. NATURALEZA Y RÉGIMEN JURIDICO

##### **Artículo 1. *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.***

Se propone una mejora en la redacción del apartado tercero para reflejar con mayor precisión las competencias en materia de defensa de la competencia que asume la CNMC y que, conforme al artículo 12 de la Ley de Defensa de la Competencia, se circunscriben a *“preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional”* en beneficio de los consumidores y usuarios.

Por otro lado, se considera preciso hacer referencia no solo a la competencia para dictar circulares, sino también las comunicaciones previstas por la Disposición adicional tercera de la Ley de Defensa de la Competencia.

El artículo quedaría redactado en los siguientes términos:

*“1. Se crea la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, como organismo público de los previstos en la disposición adicional décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.*

*“2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y **la existencia de una competencia efectiva** en todos los mercados o sectores productivos, ~~en beneficio del conjunto del mercado~~ y en beneficio de los consumidores y usuarios.*

*3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores económicos.*

*4. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.*

*5. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictará las disposiciones de desarrollo y ejecución de las Leyes, Reales Decretos y Órdenes Ministeriales que se aprueben en relación con los sectores sometidos a su supervisión cuando le habiliten*

*expresamente para ello. Estas disposiciones adoptarán la forma de circulares de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

**Asimismo, podrá dictar, conforme a lo dispuesto por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, comunicaciones que aclaren los principios que quían su actuación”.**

## **Artículo 2. Naturaleza y régimen jurídico.**

Se considera necesario añadir, respecto a la actuación de la CNMC, que la misma deberá realizarse con sometimiento pleno a la Ley y al resto del ordenamiento jurídico.

Además, se propone una modificación del apartado tercero, relativo a la normativa por la que se rige la CNMC, al haberse detectado que se omiten determinadas normas que le son de aplicación directa, como es el caso de la Ley de Defensa de la Competencia y la legislación especial en materia de energía, telecomunicaciones y de los sectores postal, ferroviario y aéreo.

El precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

*“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad, que ejercerá el control de eficacia sobre su actividad.*

*2. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia de las Administraciones Públicas **y sometimiento a esta Ley y al resto del ordenamiento jurídico.** Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial.*

*3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se regirá por lo dispuesto en esta Ley, **por la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia y por la legislación especial de los mercados y sectores sometidos a supervisión a que hace referencia el artículo 5 del presente texto legal** y, en su defecto, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de acuerdo con lo previsto en su disposición adicional décima, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y por el resto del ordenamiento jurídico.*

*4. El Gobierno aprobará por real decreto el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.*

## **Artículo 4. Cooperación Institucional**

Se propone la modificación de este artículo para cumplir varios objetivos. En primer lugar, se busca mantener las áreas de colaboración del nuevo organismo y no

circunscribirla a la llevada a cabo con la Comisión Europea y los Estados Miembros. Tanto en materia de competencia, como de la regulación sectorial, la CNMC debe tener capacidad de colaborar activamente con países y organismos internacionales en las labores propias de la CNMC: investigación de infracciones de competencia o acuerdos internacionales de estandarización o regulación, entre otros.

Por otro lado, se reintroduce la capacidad del nuevo organismo de ser el órgano de apoyo de los diferentes ministerios en la representación del Reino de España en aquellos foros en los que se traten las materias relacionadas con las labores propias de la CNMC.

Por último, se propone, como mejora técnica, un cambio en el título del artículo por el de “*Relaciones de coordinación y cooperación institucional*” por considerar que se ajusta con mayor precisión al contenido de las relaciones que regula.

La redacción resultante de las modificaciones propuestas sería la siguiente:

#### **Artículo 4. Relaciones de coordinación y cooperación institucional.**

*“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia velará por la aplicación uniforme de la normativa sectorial y general de competencia en territorio nacional mediante la coordinación con los órganos competentes de las Comunidades Autónomas y la cooperación con la Administración General del Estado y con los órganos jurisdiccionales.*

*2. Asimismo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia mantendrá una colaboración regular y periódica con la Comisión Europea y **otros organismos internacionales, así como** con las autoridades competentes de otros **países**, fomentando la coordinación de las actuaciones respectivas en los términos previstos en la legislación aplicable.*

**3. La Comisión Nacional de Mercados y de Competencia será el órgano de apoyo en la representación de España en el ámbito internacional del Ministerio de Economía y Competitividad en materia de competencia y de los respectivos ministerios según los sectores supervisados”.**

## **CAPITULO II. FUNCIONES**

### **Artículo 5. *Función de supervisión y control de los mercados regulados.***

Es preciso clarificar y reordenar las facultades que ostentará la CNMC, distinguiendo las que asume como regulador de determinados mercados (actuales arts. 5 y 7), de las que le corresponderán, con carácter horizontal y en todos los sectores, en materia de defensa y la promoción de la competencia (arts. 6 y 8).

(i) En atención a la rúbrica del artículo 5 (función de supervisión y control *de los mercados regulados*), el primer apartado de dicho precepto debería eliminar la referencia a “todos” los mercados, debiendo referirse únicamente los objetivos relativos

a los mercados sujetos a supervisión, y precisando que el desarrollo de estas funciones es sin perjuicio del desarrollo de las funciones horizontales de defensa y promoción de la competencia establecidas en los actuales artículos 6 y 8.

(ii) A pesar de que con carácter general ya se establece la función de la CNMC de garantizar la libre competencia (primer párrafo del artículo 5) como uno de los objetivos de la supervisión sectorial, en la redacción actual del artículo 5, en algunos mercados se particulariza nuevamente la función de velar por la libre competencia (sector energético 5.2.k) y mercado postal 5.4.a)). En coherencia con lo anterior, las alusiones a tales objetivos deben ser eliminadas en relación con los sectores concretos apuntados, al resultar de aplicación general en todos los sectores.

(iii) Es preciso advertir que conforme a lo dispuesto por el artículo 17 b) del APL, el Consejo tiene competencia para *“resolver los procedimientos sancionadores previstos en la legislación sectorial”*, sin que en el precepto en el que precisamente se establecen sus competencias en materia de control de mercados regulados, el presente, esté prevista expresamente esta competencia sancionadora.

Por ello sería necesario, que en el presente precepto se reconociesen a la CNMC las competencias sancionadoras previstas por la legislación sectorial y que estuvieran directamente relacionadas con las concretas competencias de supervisión y control de mercados regulados a que hace referencia este artículo. Además de que el modelo que las disocia es ineficaz, en tanto que uno de los instrumentos para hacer efectivas las decisiones que se adopten y garantizar su adecuado cumplimiento es el ejercicio de la coerción sancionadora. Por ello, atribuir esta competencia a los Ministerios sectoriales, podría afectar a la independencia del organismo reconocida por el APL.

(iv) Finalmente, resultaría conveniente que estos preceptos fuesen organizados correlativamente según hagan referencia a uno u otro tipo de funciones. Por ejemplo, los actuales artículos 5 y 7 deberían pasar a ser el 5 y 6, y el actual 6 pasar a ser el 7.

El precepto, que mantendría su numeración actual, quedaría redactado en los siguientes términos:

**“Sin perjuicio de las funciones de defensa y promoción de la competencia establecidas en los artículos [actual] 6 y [actual] 8 de esta Ley, en los mercados y sectores que se relacionan a continuación, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia garantizará la libre competencia, la transparencia y la pluralidad de la oferta a través del desarrollo, en particular, de las siguientes funciones:**

[...]

2. En el sector eléctrico y sector del gas natural:

[...]

*l) Supervisar el grado y la efectividad de la apertura del mercado ~~y de competencia~~, tanto en el mercado mayorista como en el minorista, y en particular, en las subastas reguladas de contratación a plazo de energía eléctrica [...]*

4. *En el mercado postal:*

*[...]*

*a) Velar para que se garantice el servicio postal universal, en cumplimiento de la normativa postal ~~y la libre competencia en el sector~~, ejerciendo las funciones y competencias que le atribuye la legislación vigente”.*

#### **Artículo 6. Funciones de instrucción y resolución relacionadas con la defensa de la competencia**

A efectos de clarificar, desde un punto de vista sistemático, las competencias regulatorias de las horizontales en materia de defensa y promoción de la competencia, se propone el cambio de numeración de este precepto, que pasaría a ser el número 7.

#### **Artículo 7. Funciones de arbitraje y resolución de conflictos en sectores regulados**

Se sugiere, como mejora técnica, la modificación de la rúbrica del artículo por “*Funciones de arbitraje y resolución de conflictos en sectores regulados*”, en la medida en que son los sectores a los que la redacción de este artículo limita el ejercicio de estas funciones. Adicionalmente, y por los motivos expuestos en los dos artículos precedentes, se considera necesario modificar la numeración del artículo, que pasaría a ser el 6.

#### **Artículo 8. Funciones consultivas y otras funciones.**

Se hace necesaria una nueva redacción del artículo en cuestión por los siguientes motivos:

(i) La CNC considera que la finalidad de los informes relativos a proyectos normativos es que todos los órganos y poderes que tengan reconocida competencia para dictar o aprobar disposiciones normativas puedan conocer y valorar el impacto que una determinada norma puede tener para el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados, evitando la generación de obstáculos innecesarios o desproporcionados. Desde esta perspectiva, no se entiende que no se mencione expresamente la facultad de informar proyectos y proposiciones que afecten a la competencia, y su limitación a los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten bien a la normativa de defensa de la competencia, bien a los sectores sometidos a su supervisión, lo cual resulta absolutamente injustificado. La elaboración de informes sobre proyectos normativos, de normas de rango legal o reglamentario, en los que se analice el impacto sobre la competencia de las medidas propuestas en ellos, ha de resultar una función

consustancial a la nueva entidad, función que debe realizar con carácter horizontal e independiente. Por ello, se propone una redacción que reconozca, en toda su extensión, el ámbito de esta competencia consultiva.

(ii) Se propone una redacción integradora de todas las actuaciones que, desde un punto de vista consultivo, se pueden realizar en aplicación del artículo 16 de la Ley Defensa de la Competencia, por el que se regula la cooperación con los órganos jurisdiccionales.

(iii) Se propone una mejora en la redacción del precepto, concretando algunos de los informes a los que, desde el punto de vista de promoción de la competencia, debe extenderse la competencia consultiva de la Comisión. Sin perjuicio de que todos ellos puedan considerarse comprendidos en la competencia para *“Promover y realizar a iniciativa propia estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos”*, lo cierto es que el desarrollo que de dicha competencia efectúa el actual artículo 26 de la Ley de Defensa de la Competencia resulta mucho más claro y permite delimitar con mayor exactitud qué tipo de informes pueden emitirse al amparo de la misma. Por ello, proponemos su inclusión en el presente precepto.

(iv) Por otro lado, no se hace mención expresa a la competencia consultiva para realizar informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados, competencia que el artículo 11 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuya vigencia no se deroga por este APL, si prevé expresamente. Por ello, se propone su inclusión en el texto de este precepto.

(v) Se propone una separación de las funciones en dos apartados, a la manera de los actuales artículos 25 y 26 Ley de Defensa de la Competencia, en atención al origen y objeto del ejercicio de dichas funciones.

(vi) En último lugar, también parece oportuno incluir dentro de este tipo de competencias la de proponer al Ministro de Economía y Competitividad, para su elevación, en su caso, al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica de aquél.

(vii) Por último, se modifica la rúbrica del precepto por *“Funciones de promoción de la competencia efectiva en los mercados”* por considerar que refleja con mayor exactitud la naturaleza de las funciones atribuidas a la CNMC por el artículo en cuestión.

En consonancia con lo expuesto, se propone la siguiente redacción del precepto:

**Artículo 8. Funciones de promoción de la competencia efectiva en los mercados**

***“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia y sobre los mercados y sectores sobre los que ejerce su supervisión. En particular, podrá ser***

consultada por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las distintas Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales y de consumidores y usuarios, En ejercicio de esta función, llevará a cabo, **entre otras**, las siguientes actuaciones:

- a) **Informar sobre los proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia y, en particular, aquéllos por los que se modifique o derogue, total o parcialmente, el presente texto legal, la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia o la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia, así como los proyectos de normas reglamentarias que las desarrollen.**
- b) **Participar, mediante informe, en el proceso de elaboración de disposiciones generales que afecten a los sectores sometidos a su supervisión.**
- c) **Emitir cuantos dictámenes fueran requeridos por los órganos jurisdiccionales en cumplimiento del deber de cooperación a que hace referencia el artículo 16 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.**
- d) Informar sobre todas las cuestiones a que se refiere el artículo 16 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en cuanto a los mecanismos de cooperación con los órganos jurisdiccionales nacionales.
- ~~h) Promover y realizar a iniciativa propia estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos.~~

**2. La Comisión Nacional de la Competencia promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante las siguientes actuaciones:**

- a) **Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia.**
- b) **Realizar informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa.**
- c) **Realizar informes, en su caso con carácter periódico, 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.**

- d) 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.**
- e) Realizar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, informes generales o puntuales sobre el impacto de las ayudas públicas sobre la competencia efectiva en los mercados.**
- f) Proponer al Ministro de Economía y Competitividad, para su elevación, en su caso, al Consejo de Ministros, las directrices de política de defensa de la competencia en el marco de la política económica de aquél y, en particular, las propuestas de elaboración y reforma normativa correspondientes.**
- g) Cualesquiera otras cuestiones sobre las que deba informar, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente”.**

### **CAPITULO III. ORGANOS DE GOBIERNO**

#### **Artículo 9. Organización de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

Existe una discordancia entre la rúbrica del precepto, relativa a la organización de la CNMC, y su contenido, que alude a la forma a través de la que ejerce sus funciones.

Además, no todas las funciones que tiene atribuidas la CNMC se ejercen a través del Consejo, ni siquiera todas las resolutorias, que comparte con el Presidente. Tampoco las funciones de gobierno se pueden entender atribuidas al Consejo, ya que parte de ellas descansan en la figura del Presidente.

Por ello, y al hilo del comentario general efectuado en el apartado III.2 del presente informe en torno a la necesidad de una mayor regulación legal de la estructura de la nueva Comisión, al que nos remitimos íntegramente, la CNC propone que este artículo se destine reflejar a grandes rasgos la estructura organizativa de la CNMC, sin perjuicio del desarrollo que de la misma se pueda hacer en el Estatuto Orgánico y en el Reglamento de Régimen Interior.

El precepto, que se ajusta al esquema contenido en el artículo 20 de la Ley de Defensa de la Competencia, quedaría redactado en los siguientes términos:

**“Los órganos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia son:**

**a) El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que ostenta las funciones de dirección y representación de la misma y preside el Consejo.**

**b) El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, órgano colegiado de decisión formado por un Presidente y ocho Consejeros.**

**c) Las Direcciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuya denominación, estructura y funciones se determinarán estatutariamente”.**

#### **Artículo 10. El Consejo.**

Además de reiterar lo apuntado en el comentario general a este APL contenido en el apartado III.2 del presente informe, se proponen dos modificaciones:

(i) En primer lugar, es conveniente clarificar, como de hecho hace el artículo 17 del APL, cuáles son las concretas funciones decisorias que corresponden al Consejo. Esta precisión es necesaria en la medida en que no solo el Consejo tiene competencias decisorias, sino que también corresponden, en determinadas materias como es el caso de la contratación o personal, al Presidente.

(ii) Por otro lado, y en coherencia con la mención efectuada en el comentario general y la propuesta de modificación de la redacción del artículo 8, resulta procedente la mención expresa de la promoción de la competencia dentro de las funciones expresamente atribuidas al Consejo.

(iii) Adicionalmente, no se encuentra justificación para que las funciones de arbitraje no sean susceptibles de delegación por el Consejo, por lo que se propone su exclusión.

Se sugiere, por lo tanto, la modificación de los apartados primero y segundo, que quedarían redactados en los siguientes términos:

**“1. El Consejo es el órgano colegiado de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, de promoción de la competencia y de arbitraje atribuidas a la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, sin perjuicio de las delegaciones que pueda acordar.**

*Entre sus facultades indelegables se encuentran la aprobación de los presupuestos del Organismo, de su memoria anual y sus planes anuales o plurianuales de actuación en que se definan sus objetivos y sus prioridades, así como las funciones de arbitraje y, en su caso, la potestad de dictar disposiciones e instrucciones de carácter general a los agentes del mercado objeto de regulación o supervisión en cada caso.*

*2. El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está integrado por 9 miembros.*

*3. A las reuniones del Consejo podrá asistir, con voz pero sin voto, el personal directivo de la Comisión, y cualquier integrante del personal no directivo que determine el Presidente, de acuerdo con los criterios generales que a tal efecto acuerde el Consejo. No podrán asistir a las reuniones del Consejo los miembros del Gobierno, ni los altos cargos de las Administraciones Públicas”.*

## **Artículo 12. Funcionamiento del Consejo**

La redacción del precepto es similar a la contenida en el artículo 33 de la Ley de Defensa de la Competencia, si bien resulta necesario modificar la expresión “licenciatura de derecho” contenida en su apartado 2, que ha desaparecido con la entrada en vigor del “Plan Bolonia”, pudiendo ser sustituida por la referencia a una persona con la titulación necesaria para las funciones que se le atribuyen.

En todo caso, se valora positivamente que la forma de funcionamiento del Consejo se determine no en el Estatuto Orgánico, sino en el Reglamento de Régimen Interior, en la medida en que otorga al Consejo la posibilidad de adaptarlo y lo que es más importante, modificarlo cuando fuere necesario de forma más ágil y flexible que la que implicaría hacerlo a través de una disposición de carácter general aprobada mediante Real Decreto.

## **Artículo 13. Presidencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

Efectuando una valoración global del sistema propuesto por el APL, la CNC considera que, tanto respecto a la forma de designación como al tiempo de duración del mandato, los inconvenientes que puede generar, superan a las ventajas del modelo, por lo que se propone su reconsideración.

No se terminan de vislumbrar los beneficios del sistema por el que se opta, especialmente cuando el perfil del Presidente, teniendo en cuenta las funciones de dirección y gestión interna, así como de representación externa de la Comisión que asume, no tiene por qué coincidir necesariamente con el perfil eminentemente técnico de los Consejeros. Tampoco entendemos que su designación por el Consejo potencie su independencia, ya que todos los Consejeros son nombrados por el Gobierno, que es quien debe velar por la idoneidad en la designación de los candidatos

De hecho, teniendo en cuenta que una de las novedades destacables del APL es la potenciación del control parlamentario que se hace sobre la institución y sus Consejeros, plasmada entre otros aspectos en el derecho de veto sobre su nombramiento, parece oportuno que la valoración del candidato propuesto se haga sabiendo que es el propuesto para presidir la institución.

Por el contrario, su designación por parte del Consejo puede producir otros efectos no deseables, pudiéndose generar incentivos a ciertas alianzas estratégicas que favorezcan la designación de unos miembros frente a otros por criterios distintos a los estrictamente ligados a la solvencia técnica, lo que no favorecería el deseable y buscado funcionamiento eficaz y estable del órgano.

Por otro lado, debiera reconsiderarse igualmente la duración de su mandato. No parece que dicho término sea el adecuado ni para garantizar la indispensable estabilidad de la institución ni para un adecuado ejercicio de las competencias que el APL asigna al Presidente, especialmente la adecuada coordinación entre las unidades de la Comisión, las relaciones institucionales con otros órganos y la representación externa.

En atención al comentario efectuado, se propone la siguiente redacción alternativa:

**“El Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que lo será también del Consejo, será nombrado por el Gobierno mediante Real Decreto a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad, entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional en el ámbito de actuación de la Comisión, previa comparecencia de la persona propuesta para el cargo ante la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados. El Congreso, a través de la Comisión competente y por acuerdo adoptado por mayoría absoluta podrá vetar el nombramiento del candidato propuesto en el plazo de un mes a contar desde la recepción de la correspondiente comunicación. Transcurrido dicho plazo sin manifestación expresa del Congreso, se entenderá aceptado el nombramiento.”**

**2. El mandato del Presidente será de seis años sin posibilidad de reelección como miembro del Consejo”.**

#### **Artículo 14. Vicepresidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

En consonancia con la propuesta realizada respecto a la designación del Presidente, pierde su sentido mantener la misma fórmula para el Vicepresidente, por lo que se sugiere una más simple y sin limitación a la duración de su función más allá de la duración de su mandato.

El precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

*“El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia elegirá entre sus miembros, ~~por el procedimiento señalado en el artículo anterior y por un período único de tres años,~~ un Vicepresidente, que sustituirá al Presidente en caso de vacante, ausencia u otro motivo legal”.*

#### **Artículo 16. Funciones del Presidente**

Sin perjuicio de lo apuntado en el comentario general realizado en el apartado segundo del presente informe, se propone la modificación de la función prevista en la letra a). En concreto, debe sustituirse la mención a la representación institucional del organismo por la representación legal, que se considera más acorde con las funciones que debe ejercer como Presidente de la Comisión.

En efecto, la representación legal implica la capacidad de realizar actuaciones en nombre y por cuenta de la Comisión que tienen efecto en la realidad jurídica, como puede ser la firma de un contrato o de un convenio de colaboración o en la formulación de un requerimiento previo frente a una Administración territorial, y que por razones de eficacia, es conveniente que sean asumidas por la máxima autoridad del Organismo. Por el contrario, la representación institucional no tiene por qué generar efectos jurídicos y puede ser asumida, dependiendo del contexto, por un Consejero o por el personal directivo, piénsese por ejemplo en la asistencia a un seminario a la que se invita a participar a la CNC como institución.

En lo relativo al personal del organismo, en el APL se hace referencia, artículo 21.3, a la competencia del Consejo para nombrar al personal directivo, pero se omite toda mención a las restantes competencias en materia de personal, que se considera debieran ser independientes del Ministerio y corresponder, en coherencia con sus funciones, al Presidente. Por ello se propone la inclusión en el Presente artículo.

Adicionalmente, debería matizarse la función reconocida en la letra g), ya que, por un lado, no parece lógico que sea la única competencia en materia de personal que ostente el Presidente y, por otro, entendemos que debería limitarse a las vacantes que se produzcan en el Consejo, que son las que exigen que el Ministerio de adscripción ponga en marcha el nombramiento de los nuevos Consejeros.

Además, y por los motivos que a continuación se exponen, se propone añadir dos funciones adicionales a las atribuidas al Presidente en el APL:

(i) En primer lugar, la de ostentar la Presidencia del Consejo de Defensa de la Competencia, órgano de colaboración, coordinación e información recíproca entre el Estado y las Comunidades Autónomas para promover la aplicación uniforme de la legislación de competencia. Esta función la tiene expresamente atribuida el Presidente de la CNC por el artículo 32 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuya vigencia propone derogar este APL.

(ii) Por otro lado, y dado el papel que el Presidente ostenta en la CNMC, se propone, al igual que preveía la Ley de Defensa de la Competencia en el Título que deroga este APL, la atribución de una competencia residual, en cuya virtud asume las competencias que no tengan expresamente atribuidas el Consejo y las Direcciones.

(iii) Por último, atribuir al Presidente la jefatura del personal del organismo, de acuerdo con las competencias que se estime deba ejercer el Consejo.

Se propone la siguiente redacción alternativa del precepto:

*“Corresponde al Presidente de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ~~que también lo será de su Consejo:~~*

a) ~~Representar institucionalmente a~~ **Ostentar la representación legal de la Comisión.**

b) *Velar por el adecuado desarrollo de las actuaciones de la Comisión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*

c) *Mantener el buen orden y gobierno de la organización de la Comisión.*

d) *Impulsar la actuación de la Comisión y el cumplimiento de las funciones que tenga encomendadas. En particular, la propuesta de los planes anuales o plurianuales de actuación, en los que se definan sus objetivos y prioridades.*

e) *Ejercer funciones de **jefatura** ~~dirección y coordinación del personal directivo de la Comisión,~~ de acuerdo con las competencias atribuidas por su legislación específica.*

f) *Dirigir, coordinar, evaluar y supervisar las distintas unidades de la Comisión, sin perjuicio de las funciones del Consejo.*

g) *Dar cuenta al titular del Ministerio competente de las vacantes que se produzcan **en el Consejo** de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

h) *Dirigir la ejecución de los presupuestos de la Comisión.*

i) ~~Dirigir la~~ **Ser el órgano de** contratación de la Comisión.

j) *Cuantas funciones le delegue el Consejo.*

k) *Efectuar la rendición de cuentas de la Comisión.*

**l) Presidir el Consejo de Defensa de la Competencia.**

**m) Resolver las cuestiones no asignadas al Consejo o a las Direcciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.**

## **Artículo 17. Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de Mercados y Competencia.**

Sin perjuicio de lo apuntado en el comentario general realizado en el apartado segundo del presente informe, se proponen, por los motivos que se exponen a continuación, las siguientes modificaciones en el artículo relativo a las funciones del Consejo:

(i) Se incluye la promoción de la competencia entre las funciones decisorias del Consejo, además de las resolutorias, las consultivas y las de arbitraje.

(ii) Al hilo del comentario efectuado al artículo 5 respecto a la necesidad de que en el mismo se reconozca a la CNMC las competencias sancionadoras previstas por la legislación sectorial que estuvieran directamente relacionadas con las concretas competencias de supervisión y control de mercados regulados a que hace referencia dicho artículo, se propone una mejora técnica en su redacción.

(iii) Matización sobre la competencia en materia de ejecución de las Resoluciones del Consejo, que debe extenderse al incumplimiento y finalización de la vigilancia, por las consecuencias jurídicas que, al menos en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, ello supone. También se extiende esta competencia a todo tipo de decisiones dictadas por el Consejo, en la medida en que para el efectivo cumplimiento de los fines que la Comisión tiene encomendados se considera un instrumento indispensable el velar por el adecuado cumplimiento de aquéllas. Esta previsión estaría amparada en las previsiones que, sobre ejecutoriedad de actos administrativos, contiene la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en su caso, en la legislación sectorial

(iv) Extensión de la competencia del Consejo para recurrir cualquier tipo de acto o disposición administrativa por entender que es al órgano al que debe corresponder tal competencia dentro de la CNMC y considerar que no existen motivos para limitarla solamente a los supuestos del artículo 12.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (mas bien el artículo 1 de este APL, que deroga el citado artículo 12.3), especialmente teniendo en cuenta que el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa reconoce legitimación a las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas, ente las que se encuentra la CNC, *“para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines”*.

(v) Corrección de dos imprecisiones: el Consejo carece de competencia para aprobar el proyecto de Presupuesto (así se dice expresamente en el artículo 28.1 de este APL), debiendo limitarse dicha función al Anteproyecto que se remite al Ministerio. Tampoco le corresponde la elaboración de memoria y planes, función esta que deben realizar los servicios de la Comisión, sino su aprobación.

(vi) Reconocimiento de la competencia decisoria en el ejercicio de las funciones arbitrales a que hace referencia el artículo 7 del APL.

(vii) Por último, se incluye una remisión a las competencias que le pueda atribuir el futuro Estatuto a aprobar por el Gobierno, así como la que pueda resultar de la normativa sectorial que afecte al ámbito de sus competencias.

La redacción del precepto sería la siguiente:

## **Artículo 17. Funciones del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia es el órgano de decisión en relación con las funciones resolutorias, consultivas, **de promoción de la competencia** y de arbitraje previstas en esta ley. En particular, es el órgano competente para:

a) Resolver y dictaminar los asuntos que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene atribuidos por la presente Ley y por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

b) Resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, **en la legislación sectorial de acuerdo con las funciones atribuidas por la presente Ley** y en sus normas de desarrollo ~~cuando no correspondan a otros órganos de la Administración General del Estado.~~

c) Solicitar o acordar el envío de expedientes de control de concentraciones que entren en el ámbito de aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia a la Comisión Europea, según lo previsto en los artículos 9 y 22 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero, sobre el control de las concentraciones entre empresas.

d) Acordar el levantamiento de la obligación de suspensión de la ejecución de una concentración económica, de conformidad con el artículo 9.6 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

e) Resolver sobre el cumplimiento, **incumplimiento y finalización de la vigilancia de las resoluciones y decisiones** ~~en materia de conductas prohibidas y de concentraciones~~ **del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

f) Adoptar las comunicaciones, **en particular las** previstas en la disposición adicional tercera de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y las declaraciones de inaplicabilidad previstas en el artículo 6 de dicha Ley.

g) Adoptar las circulares previstas en esta Ley.

h) Interesar la instrucción de expedientes.

i) Acordar la impugnación de los actos y disposiciones **de las Administraciones Públicas.** ~~a los que se refiere el artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.~~

j) *Elaborar, en su caso, su reglamento de régimen interior, en el cual se establecerá su funcionamiento administrativo y la organización de sus servicios.*

k) *Resolver sobre las recusaciones, incompatibilidades y correcciones disciplinarias y apreciar la incapacidad y el incumplimiento grave de sus funciones por el Presidente y Consejeros.*

l) *Nombrar y acordar el cese del Secretario, a propuesta del Presidente del Consejo.*

m) *Aprobar el **anteproyecto de** presupuesto del organismo.*

n) *Elaborar **Aprobar** la memoria anual del organismo, así como los planes anuales o plurianuales de actuación en los que se definan objetivos y prioridades.*

**o) Aprobar los informes previstos por el artículo 8 de esta Ley.**

**p) Resolver los arbitrajes previstos en esta Ley.**

**q) Las previstas en el Estatuto y demás que le atribuya ordenamiento vigente al Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.**

#### **Artículo 18. Funciones e incompatibilidades de los miembros del Consejo.**

Se propone, como mejora técnica, modificar la expresión “dedicación absoluta” por “dedicación exclusiva”.

#### **Nuevo artículo 19 bis. Funciones de la Dirección competente para la instrucción**

Para garantizar, en los términos expuestos en el apartado III.2 del presente informe, una adecuada aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, se considera conveniente introducir un precepto que preserve, para el o los futuros órganos de instrucción, las competencias que actualmente figuran en el artículo 35 del citado texto legal, que se deroga, y garantizar, en los procedimientos sancionadores, la adecuada separación funcional. Se propone la siguiente redacción para el precepto:

**“El Estatuto Orgánico a que hace referencia el artículo 21 de la presente ley determinará la estructura orgánica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la distribución de competencias entre los distintos órganos, atribuyendo en todo caso a la Dirección o Direcciones competentes para la instrucción las siguientes competencias en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia:**

**a) Instruir y elevar la correspondiente propuesta de resolución en los expedientes sobre los que deba resolver el Consejo.**

**b) Resolver sobre las cuestiones incidentales que puedan suscitarse en el marco de la instrucción de expedientes.**

**c) Vigilar la ejecución y cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos realizados en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de control de concentraciones.**

**d) Aplicar los mecanismos de designación de órgano competente, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de defensa de la competencia.**

**e) Aplicar los mecanismos de reenvío de expedientes entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Comisión Europea según lo previsto en el artículo 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas.**

**f) Requerir de oficio la notificación de una concentración de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.5.**

**g) Requerir el formulario ordinario de notificación de conformidad con el artículo 56.2”.**

#### **Artículo 20. Obligación de informar y garantías para la actuación imparcial.**

Dado que la Comisión tiene competencia para actuar en todo tipo de mercados y sectores, sería conveniente ajustar la redacción del precepto para garantizar el adecuado cumplimiento del mandato en él contenido por parte de los Consejeros, directivos y empleados obligados a ello.

### **CAPITULO IV. ORGANIZACIÓN DE LA COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**

#### **Artículo 21. Estatuto Orgánico.**

Por lo que respecta al contenido del Estatuto Orgánico, nos remitimos a lo expuesto en relación con la estructura de la CNMC en el comentario general sobre el presente APL contenido en el apartado III.2 de este informe. Adicionalmente, se proponen las siguientes modificaciones:

(i) En coherencia con la propuesta de redacción del artículo 9 del APL, la mención a las Direcciones como áreas de responsabilidad de la CNMC.

(ii) La inclusión de la referencia a la necesaria separación funcional en procedimientos sancionadores, como excepción a la actuación conforme a las instrucciones de Consejo y Presidente.

(iii) La eliminación del apartado 4, que pasa a incluirse, con una nueva redacción, en el artículo 30. Procede, en este sentido, remitirse a los motivos que se exponen en el comentario a dicho precepto.

(iv) La inclusión de un nuevo apartado 4, en el que además de las previsiones relativas al nombramiento del personal directivo, se añade una previsión respecto a su cese. Este corresponderá al Consejo por mayoría cualificada cuando se trate de personal que tenga encomendada la instrucción de procedimientos sancionadores.

(v) La especificación, para ajustarse a las previsiones contenidas en la normativa sectorial, que no de defensa de la competencia, de que la creación de comités consultivos a que hace referencia el apartado sexto del precepto afecta únicamente a sectores regulados.

A la vista de lo expuesto, la redacción del precepto sería la siguiente

*“1. El Gobierno aprobará, mediante Real Decreto, el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.*

*2. El Estatuto Orgánico podrá prever la existencia de una Comisión Ejecutiva y de Comisiones Delegadas Sectoriales, en las que se delegarán funciones del Consejo, de ámbito general o relativas a un sector concreto de actividad, siempre que no estén reservadas al Consejo en pleno en la presente ley.*

*3. El Estatuto Orgánico determinará la organización interna en **Direcciones y demás áreas de responsabilidad, cualquiera que sea su denominación, al frente de las cuales se designará al personal directivo y los mecanismos necesarios para la coordinación de las mismas.***

*Corresponde al personal directivo la dirección, organización, impulso y cumplimiento de las funciones encomendadas al área a cuyo frente se encuentre, de acuerdo con las instrucciones emanadas del Consejo y del Presidente del Organismo, **sin perjuicio de la debida separación entre las funciones de instrucción y resolución en procedimientos sancionadores.***

*4. El personal directivo será nombrado **y cesado** por el Consejo a propuesta de su Presidente. La selección se realizará mediante convocatoria pública y con procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito y capacidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

**El cese del personal directivo que ostente competencias instructoras en procedimientos sancionadores exigirá el voto favorable del Consejo por mayoría cualificada.**

~~4. Cuando los órganos de la Comisión distintos del Consejo y de las Comisiones Delegadas adopten decisiones administrativas serán susceptibles de recurso ante el Consejo en los términos previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.~~

5. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá su sede principal en Madrid. El Real Decreto por el que se apruebe su Estatuto Orgánico podrá prever la existencia de otras sedes.

6. El Real Decreto por el que se apruebe su Estatuto Orgánico podrá prever, **en sectores regulados**, la creación de los comités consultivos necesarios para asegurar la participación de los agentes económicos y los consumidores en el asesoramiento a la Comisión”.

**Artículo 22. Facultades de inspección.**

La redacción del precepto es similar a la contenida en el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia, debiendo entenderse desarrollada en el artículo 13 de la Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, que continuará vigente tras la aprobación del presente texto legal.

Por otra parte, el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia hace referencia a “agentes de la autoridad”, y no a “agentes de la Comisión” como se dispone en el texto del APL, y ello es con la finalidad de señalar la capacidad de que quedan revestidos los inspectores en el ejercicio de sus labores inspectoras, y no su pertenencia a la institución. Sería conveniente, por ser más exacta, la utilización la terminología actual del citado precepto.

Por otro lado, sería necesario comprobar, si es que se atribuyen a la CNMC y no a los Ministerios, si en la normativa sectorial aplicable existen previsiones de rango legal o reglamentario que completen, de forma similar a la realizada por el Reglamento de Defensa de la Competencia, la potestad inspectora de la CNMC en los sectores regulados.

También se propone la supresión del apartado quinto por regular con demasiado detalle una materia que, en defensa de la competencia, ya se encuentra prevista en el Reglamento de Defensa de la Competencia.

Por último, y respecto al apartado sexto, es necesario matizar que los datos e informaciones obtenidas podrán ser utilizados no solo para las finalidades previstas en

el APL, sino también en la Ley de Defensa de la Competencia, de aplicación directa a las inspecciones realizadas en dicha materia.

Se propone la siguiente redacción conforme a los comentarios realizados:

*“1. El personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, debidamente autorizado por el personal directivo correspondiente, tendrá la condición de agente de la Comisión **autoridad** y podrá realizar cuantas inspecciones sean necesarias en las empresas y asociaciones de empresas para la debida aplicación de esta Ley.*

*2. El personal habilitado a tal fin tendrá las siguientes facultades de inspección:*

*a) Acceder a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas y al domicilio particular de los empresarios, administradores y otros miembros del personal de las empresas.*

*b) Verificar los libros y otros documentos relativos a la actividad empresarial, cualquiera que sea su soporte material.*

*c) Hacer u obtener copias o extractos, en cualquier formato, de dichos libros o documentos.*

*d) Retener por un plazo máximo de 10 días los libros o documentos mencionados en la letra b.*

*e) Precintar todos los locales, libros o documentos y demás bienes de la empresa durante el tiempo y en la medida en que sea necesario para la inspección.*

*f) Solicitar a cualquier representante o miembro del personal de la empresa o de la asociación de empresas explicaciones sobre hechos o documentos relacionados con el objeto y la finalidad de la inspección y guardar constancia de sus respuestas.*

*El ejercicio de las facultades descritas en las letras a) y e) requerirá el previo consentimiento expreso del afectado o, en su defecto, la correspondiente autorización judicial.*

*3. Las empresas y asociaciones de empresas están obligadas a someterse a las inspecciones que el órgano competente haya autorizado.*

*4. Si la empresa o asociación de empresas se opusieran a una inspección o existiese el riesgo de tal oposición, el órgano competente de la Comisión deberá solicitar la correspondiente autorización judicial cuando la misma implique restricción de derechos fundamentales al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que resolverá en el plazo máximo de 48 horas. Las autoridades públicas prestarán la protección y el auxilio*

*necesario al personal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para el ejercicio de las funciones de inspección.*

~~5. El personal encargado de la inspección levantará acta de sus actuaciones, en la que habrá de constar:~~

~~a) El nombre y apellidos de la persona a la que se extienda y el carácter o representación con que comparece.~~

~~b) La descripción de los hechos a los que afecte.~~

~~c) La conformidad o disconformidad del sujeto inspeccionado con los hechos que se le imputen.~~

~~Las actas extendidas tendrán naturaleza de documentos públicos y harán prueba, salvo que se acredite lo contrario, de los hechos que motiven su formalización~~

6. Los datos e informaciones obtenidos sólo podrán ser utilizados para las finalidades previstas en esta Ley **y en la Ley de Defensa de la Competencia.**

### **Artículo 23. Requerimientos de información y acceso a los Registros Estatales.**

Se propone una redacción del apartado primero que se considera más apropiada para el adecuado ejercicio por parte de la Comisión de las funciones que tiene encomendadas.

En cuanto al apartado segundo, se considera de especial relevancia eliminar, dentro de los datos que pueden ser remitidos a otras Administraciones, los atinentes al ejercicio de las funciones relacionadas con la defensa de la competencia en materia sancionadora. Ello es así por el tipo de datos obtenidos, por la naturaleza de la potestad en cuyo ejercicio se obtienen y por la especial protección de que gozan en determinados casos, como son los aportados en aplicación del programa de clemencia a que hace referencia los artículos 65 y 66 de la Ley de Defensa de la Competencia. No debe olvidarse los graves perjuicios que pueden generar en tanto contienen una declaración jurada de participación en un cartel.

Del mismo modo, y en atención a la relevancia de la información a la que tienen acceso, se propone extender la obligación de sigilo no solo al personal de la Comisión, sino a todo interesado que intervenga en los procedimientos ante ella tramitados.

Por otro lado, y sin perjuicio de otro tipo de responsabilidades, se propone que el incumplimiento del deber de sigilo a que hace referencia el actual apartado segundo se considere, como tipifica el artículo 95.2 e) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, infracción muy grave. Se añade un inciso al apartado en cuestión.

La redacción del precepto sería la siguiente:

**“1. Toda persona física o jurídica y los órganos y organismos de cualquier Administración Pública quedan sujetos al deber de colaboración con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y están obligados a proporcionar, a requerimiento de ésta y en plazo, toda clase de datos e informaciones de que dispongan y que puedan resultar necesarias para el desarrollo de las funciones de dicha Comisión.**

2. Los datos e informaciones obtenidos por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el desempeño de sus funciones, **con la excepción de los previstos por el artículo 6 de esta Ley**, que tengan carácter confidencial por tratarse de materias protegidas por el secreto comercial, industrial o estadístico, sólo podrán ser cedidos al Ministerio competente, a las Comunidades Autónomas, a la Comisión Europea y a las autoridades de otros Estados miembros de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias.

**Quien tenga conocimiento de estos datos, estará obligado a guardar sigilo respecto de los mismos. Sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles que pudieran corresponder, la violación del deber de sigilo se considerará siempre falta disciplinaria muy grave.**

3 La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tendrá acceso a los registros previstos en la legislación estatal reguladora de los sectores incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley.

**4. En los requerimientos de información que se efectúen mediante circular, se expondrá de forma detallada y concreta el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando de manera justificada la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que pretende hacerse de la misma.**

#### **Artículo 24. Procedimiento sancionador**

Se propone la supresión de la competencia del Presidente del Consejo para resolver las infracciones leves. Carece de lógica jurídica que en un sistema diseñado para que el ejercicio de la potestad sancionadora se realice a través de un órgano colegiado, con todas las ventajas que a efectos de independencia tiene, se sustraigan a su conocimiento, sin justificación aparente, la resolución de determinadas infracciones para encomendársela al Presidente. Esta atribución, además de facilitar las posibilidades de captura del órgano decisor, efecto este indeseado, podría plantear serios problemas de mediar causa de abstención o recusación del Presidente.

Tampoco parece encajar esta decisión en el esquema institucional esbozado por este APL, en el que las funciones que el Presidente ejerce al margen del Consejo afectan a la dirección y coordinación interna de la Comisión. Si lo que se pretende es que

determinadas decisiones se adopten con mayor celeridad que la que pudiera ser exigible a un Consejo dotado de numerosas y diferentes competencias, parece más razonable dejar al Consejo la posibilidad de delegar la competencia para resolver este tipo de infracciones en la Comisión Ejecutiva o las Comisiones Delegadas Sectoriales.

Por otro lado, debe señalarse que la tipificación de las infracciones como leves no significa que sean sanciones “menores”. En la Ley de Defensa de la Competencia pueden ser sancionadas con multas elevadas, de hasta el 1% del volumen de negocios total de la empresa infractora.

Además, y en consonancia con el comentario general realizado en el apartado III.2 del presente informe, se propone una mejora en la redacción para expresar con mayor claridad la necesaria separación funcional que debe regir en los procedimientos en que la Comisión ejercite su potestad sancionadora.

En último lugar, se propone la supresión del apartado cuarto por considerar que tiene un encaje más adecuado en el artículo 30 de este APL.

El precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

*“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá su potestad sancionadora en relación con las infracciones previstas en las Leyes que regulan los diferentes mercados y sectores económicos.*

**2. Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la unidad correspondiente en virtud de la materia y la decisoria, que asumirá el Consejo.**

*3. El procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora se regirá por lo establecido en la presente Ley y en las disposiciones reguladoras de los procedimientos sancionadoras previstas en la legislación especial, y en lo no previsto en las anteriores, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. En concreto, el procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia se regirá por las disposiciones específicas previstas en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.*

~~*4. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo”.*~~

## **Artículo 25. Régimen jurídico del personal**

Además de lo ya expuesto en el comentario general efectuado en el apartado III.2 del presente informe, debe destacarse la necesidad de definir con exactitud, a través del

Estatuto Orgánico, los supuestos en que, según se prevé en el apartado 7, los puestos del personal directivo se pueden cubrir en régimen laboral mediante contratos de alta dirección.

También se considera oportuno, desde un punto de vista técnico, clarificar la redacción del apartado sexto para su mejor comprensión.

A la vista de lo expuesto, se propone la siguiente redacción:

*“1. El personal que preste servicios en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia será funcionario o laboral, en los términos establecidos en la Administración General del Estado, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente.*

*2. El personal funcionario se regirá por las normas reguladoras de la función pública aplicables al personal funcionario de la Administración General del Estado.*

*3. La provisión de puestos de trabajo del personal funcionario se llevará a cabo de conformidad con los procedimientos de provisión establecidos en la normativa sobre función pública aplicable al personal funcionario de la Administración General del Estado.*

*4. El personal laboral se regirá por el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, la normativa convencional aplicable, y por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público que expresamente le resulten de aplicación.*

*5. La selección del personal laboral se llevará a cabo, en ejecución de la Oferta de Empleo Público de la Administración General del Estado, mediante convocatoria pública, con sujeción a los principios de igualdad, mérito y capacidad, así como de acceso al empleo público de las personas con discapacidad.*

*6. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contará con una relación de puestos de trabajo en la que constarán, en todo caso, aquellos puestos que deban ser desempeñados en exclusiva por funcionarios públicos, por consistir en el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas.*

*7. Reglamentariamente se determinarán los puestos de trabajo que por su especial responsabilidad, competencia técnica o relevancia de sus tareas, tienen naturaleza directiva. El personal directivo será funcionario de carrera del Subgrupo A1 y, con carácter excepcional, **y de acuerdo con las circunstancias tasadas que se establezcan en el Estatuto Orgánico**, se podrán cubrir dichos puestos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el*

*ejercicio de potestades o funciones públicas incluidas en el ámbito del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.*

*8. La determinación y modificación de las condiciones retributivas, tanto del personal directivo, como del resto del personal, requerirá el informe previo y favorable del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.*

*Asimismo, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas efectuará con la periodicidad adecuada controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de la gestión de sus recursos humanos, de conformidad con los criterios que a tal efecto haya establecido”.*

### **Artículo 27. Régimen económico-financiero y patrimonial.**

Aunque el APL establece un marco genérico en el ámbito económico-financiero y patrimonial, esta es una cuestión que debería ser analizada con más detenimiento ya que la nueva Comisión sustituye una serie de organismos que cuentan con un régimen muy diferente entre sí en lo que afecta tanto al régimen económico-financiero como al presupuestario.

En lo que se refiere al apartado 1, establece que la nueva Comisión tendrá Patrimonio propio e independiente, lo cual es una novedad respecto a la Ley 15/2007 que no hace esta previsión para la CNC.

Sin embargo, es en lo referente al apartado 2, relativo a los bienes y medios económicos donde deben tenerse en cuenta las diferencias existentes entre los actuales organismos en relación con el modelo propuesto.

En este sentido, el modelo establecido en el artículo 27.2 del APL reproduce el actual modelo de la CNC: asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, tasas, y bienes y derechos de su Patrimonio y cualesquiera que legalmente se establezcan. Este modelo que encaja para la actual CNC, no tiene nada que ver con el actual régimen económico-financiero de los otros dos organismos: CNE y CMT.

Por una parte, la CNC se financia principalmente a través de las asignaciones con cargo a los PGE y, en mucha menor medida, de los ingresos por tasas que no llegan al suponer ni el 10% de sus ingresos. Por ello, el presupuesto de la CNC es de carácter limitativo del estilo del presupuesto de un organismo autónomo.

Debe observarse además, que al suprimir el Título III de la Ley 15/2007 en la Disposición Derogatoria Única, apartado d), se suprime el artículo 23 de la actual Ley 15/2007 en el que se preveía la existencia de esta tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración. Aunque, como se señala en la DA 13<sup>o</sup> será la LPGE para el año 2012 la que determinará que tasas liquidará el nuevo organismo, es necesario que la tasa esté previamente reconocida por una norma con rango de Ley.

Por otra parte, los bienes y medios económicos con que cuentan tanto la actual CNE como la CMT según su propia normativa de creación, prevén su financiación a través de las asignaciones presupuestarias de forma excepcional, ya que las normas añaden la expresión “en su caso” para este tipo de financiación.

De hecho, los ingresos por tasas recaudados por estos dos organismos en el año 2010 superaron en ambos casos los 30 millones de euros. Así pues, habrá que determinar claramente qué tasas se recaudarán por la nueva Comisión y cuáles serán recaudadas por los correspondientes Ministerios.

La capacidad de autofinanciación de estos dos organismos, posibilitan que ambos tengan presupuesto de carácter estimativo.

En lo que se refiere a productos y rentas de su Patrimonio, ambos tienen imposiciones a corto y largo plazo, la CMT por valor de 87 millones de euros, y la CNE por valor de 19,5 millones de euros, según la cuentas presentadas por ambos.

Así pues, de mantenerse el modelo propuesto por el artículo 27.2 del APL, habría que establecer qué ocurre con estos recursos con que actualmente cuentan estos dos organismos.

#### **Artículo 28. Presupuesto, régimen de contabilidad y control económico y financiero.**

Respecto a este artículo, las previsiones legales del APL son similares a las actualmente vigentes en lo que se refiere a aprobación de presupuestos, rendición de cuentas y control.

Aunque las previsiones legales son de carácter general, parece que el modelo presupuestario al que se apunta es el de presupuesto de carácter limitativo, con parte de la financiación procedente de las asignaciones presupuestarias. Como ya se ha observado respecto al artículo anterior, debe tenerse en cuenta que se parte de dos modelos de presupuesto completamente diferentes: por una parte, la CNC con presupuesto de gastos limitativo y, por otro, la CNE, CMT y CNSP con presupuestos estimativos.

Por tanto, para la determinación del tipo de presupuestos, será determinante qué tasas serán liquidadas por el nuevo organismo, así como su capacidad de autofinanciación. A este respecto, debe observarse que la adopción de un modelo presupuestario según el cual el organismo se autofinanciase íntegramente mediante tasas que gravan a empresas sometidas a su supervisión y cuyas conductas podrían ser eventualmente enjuiciadas posteriormente en un procedimiento sancionador, podría afectar de forma poco deseable a la independencia frente a los agentes económicos requerida para un adecuado ejercicio de las competencias en materia de defensa de la competencia. Por ello solicitamos que se tenga en consideración esta apreciación a la hora de determinar el régimen presupuestario de la CNMC.

En consecuencia, se valora positivamente que se prevean las asignaciones presupuestarias del Ministerio como uno de los medios económicos de la Comisión.

#### **Artículo 29. Asistencia jurídica.**

El apartado 2 de este precepto determina: “*Las controversias jurídicas que se susciten entre la Administración General del Estado y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se resolverán por el procedimiento previsto en la Disposición adicional única de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje Institucional en la Administración General del Estado*”. Esta Disposición adicional de la mencionada Ley 11/2011 dispone la sujeción obligatoria a este mecanismo de resolución de controversias por parte del organismo que quiera plantear una controversia jurídica a la Administración General del Estado, en sustitución del posible acceso de estas entidades a los Tribunales de Justicia, así como la obligada vinculación a la decisión del órgano encargado de resolver, que será la Comisión Delegada del Gobierno para la Resolución de Controversias Administrativas, presidida por el Ministro de la Presidencia y compuesta por el Ministro de Hacienda y el Ministro de Justicia, además de los Ministro o Ministros de los Departamentos afectados por la controversia.

Reconociendo la agilidad y eficacia que se pueden derivar del sometimiento de las controversias originadas entre la AGE y determinados organismos públicos a este procedimiento (en particular, los mencionados expresamente en la referida disposición adicional de la Ley 11/2011), esta sujeción al arbitraje institucional, con sus características de obligatoriedad e interdicción del acceso a la jurisdicción, se considera inapropiada en atención a la relación de independencia que tiene reconocida la CNMC, pudiendo suponer una merma seria de dicha independencia. La propia Ley 11/2011 es consciente de la dificultad de principio que se deriva de compatibilizar este mecanismo de resolución de controversias con el carácter independiente de los precursores de la CNMC, tanto la CNC como el resto de Organismos Reguladores, que no los incluye expresamente en su ámbito subjetivo de aplicación, a diferencia, por ejemplo, de los mencionados en la Disposición Adicional Novena de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.

A modo de ejemplo, tal sujeción incondicional supondría desvirtuar completamente el mecanismo de impugnación jurisdiccional de actos y disposiciones generales que introduzcan obstáculos a la competencia efectiva establecido en el propio art. 1.4 del APL, cuando dichos actos o disposiciones provengan de la AGE. No resulta apropiado que dicha Comisión Delegada, formada por miembros del Gobierno cuyas disposiciones generales o actuaciones se pueden en principio cuestionar por esta vía, y en todo caso por los propios Ministros afectados que han impulsado o son directamente responsables de dichas disposiciones o actos sean quienes deben decidir sobre su resolución.

Sujetar este tipo concreto de controversia al arbitraje institucional, extendiendo inadecuadamente los objetivos de la Ley 11/2011 en relación con el arbitraje institucional, constituye una desnaturalización de dicha atribución (desalineándola de la que, en paralelo, sí tienen las autoridades autonómicas de competencia *en relación con su propia Administración* ex. Art. 13.2 de la Ley de Defensa de la Competencia) y una merma muy considerable de los réditos que dicho instrumento supone para la promoción de la competencia, que son indudables no sólo tanto desde la perspectiva

de su efecto directo, sino también, y mucho más importante, desde un punto de vista disuasorio para las Administraciones actoras, incluida la propia AGE.

Por todo lo dicho, y en atención a la fundamental importancia para la independencia, credibilidad y el adecuado desarrollo de las funciones de la CNMC, se solicita la eliminación de dicho apartado 2 del art. 29.

Adicionalmente, y como consecuencia del comentario precedente, se propone la modificación del apartado primero del precepto, ya que si se excluye de arbitraje los supuestos de impugnación de actos o disposiciones de la Administración General del Estado y, por lo tanto, la defensa de la Comisión no pueden ser asumidas por la Abogacía del Estado, sería necesario que ésta fuese asignada a abogado colegiado especialmente designado.

En consonancia con lo razonado, se considera que la redacción del precepto podría ser la siguiente:

*“1. La asistencia jurídica, representación y defensa en juicio de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia corresponde a los Abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado cuyo centro directivo superior es la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico, en el marco de lo establecido en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica del Estado e instituciones públicas y su normativa de desarrollo.*

**2. Excepcionalmente, cuando pueda haber un conflicto de intereses entre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y la Administración General del Estado, dicha defensa en juicio podrá ser encomendada por el Consejo de la Comisión Nacional los Mercados y la Competencia a abogado colegiado especialmente designado”.**

### **Artículo 30. Recursos contra las resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

Se propone la unificación del régimen de recursos contra actuaciones de la CNMC distinguiendo entre los dictados por Presidente y Consejo, que ponen fin a la vía administrativa, y los dictados por órganos distintos de la Comisión, que se consideran actos de trámite.

Asimismo, los recursos contra actos de trámite en procedimientos de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia se someten, por sus singularidades, a lo dispuesto por el artículo 47 del citado texto legal.

Por último, se modifica la rúbrica del precepto para ajustarla a los cambios propuestos. La redacción sería la siguiente:

**Artículo 30. Recursos contra actos, decisiones y resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

**“1. Los actos y decisiones de los órganos de la Comisión distintos del Consejo podrán ser objeto de recurso administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.**

**No obstante, los dictados en aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, únicamente podrán ser objeto de recurso aquéllos a los que hace referencia el artículo 47 del citado texto legal.**

**“2. Los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictadas en el ejercicio de sus funciones públicas pondrán fin a la vía administrativa, pudiendo ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.**

**CAPITULO V. TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD.**

**Artículo 31. Publicidad de las actuaciones.**

Una de las preocupaciones y, por lo tanto, uno de los objetivos que persigue el presente APL es garantizar un adecuado nivel de transparencia en el ejercicio de sus funciones. Así, dedica su artículo 31 a regular con profusión el régimen de publicidad de sus actuaciones.

Si bien la CNC valora favorablemente este precepto desde una perspectiva global, considera necesario, además de una mejora de redacción del primer apartado, efectuar una serie de matizaciones en la medida en que alguna de las actuaciones sometidas a este régimen pueden generar, en los procedimientos en que se aplica la Ley de Defensa de la Competencia (que, no olvidemos, tiene su régimen específico de publicidad) graves problemas de funcionamiento y afectar a los derechos, incluso fundamentales, de los administrados que intervengan ante la CNMC.

En este sentido, es conveniente limitar la relación de acuerdos que se publica a los que pongan fin a procedimientos y no los relativos a cuestiones incidentales (por ejemplo la práctica de prueba en un expediente, o un requerimiento de información), por la incidencia negativa que pueden tener en procedimientos que se encuentran en tramitación.

Por otro lado, tampoco parece acertada la publicidad, sin discriminación, de los informes en que se basan las decisiones del Consejo. Sin perjuicio de que en materia de control de concentraciones sea una práctica usual de la CNC la publicación de su versión no confidencial junto a la resolución correspondiente, no parece apropiado que ocurra lo mismo en materia sancionadora, en la que el Informe-propuesta de la Dirección de Investigación es una mera propuesta, que no condiciona al Consejo y que

puede contener imputaciones que posteriormente no sean sancionadas por el Consejo. Y lo mismo ocurre con los recursos o las medidas cautelares. En este tipo de casos, entendemos que la obligación de transparencia queda sobradamente cumplida con la publicación de la resolución. Por ello se propone matizar la redacción del apartado en cuestión.

Lo mismo ocurre con la publicidad de las reuniones con empresas del sector. No tiene sentido, por la incidencia que puede tener para el adecuado ejercicio de las competencias de la CNMC o para la actividad de los operadores económicos, que los competidores de las empresas que comparezcan ante la CNC para, por ejemplo, formular una solicitud de clemencia, o poner en su conocimiento o exponer una actuación o decisión meramente proyectada, por ejemplo la decisión de llevar a efecto una concentración económica o la denuncia de actuaciones infractoras llevadas a cabo por otras empresas competidoras o por terceros, tengan conocimiento de dicha información. Por ello se propone matizar la redacción del apartado en cuestión.

Además, y a efectos de garantizar la máxima transparencia en las actuaciones de la CNMC, sería conveniente hacer público el hecho de la incoación de todo expediente sancionador.

Por último, y a la vista de las dificultades que entraña su análisis por sector por sector valorando la incidencia, se propone una redacción alternativa al apartado tercero.

El precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

*“1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las Leyes que las regulan, **una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores.** En particular, se difundirán:*

*a) La organización y funciones de la Comisión y de sus órganos, incluyendo los Currículum Vitae de los miembros del Consejo y del personal directivo.*

*b) La relación de los **acuerdos finalizadores de procedimientos** adoptados en las reuniones del Consejo.*

*c) **Los informes en que se basan las decisiones del Consejo que pongan fin al procedimiento, una vez adoptadas y con la excepción de los informes emitidos en el marco de procedimientos sancionadores y de aquellos cuya publicación pueda perjudicar a terceros o afectar al correcto funcionamiento de la Comisión.***

*d) La memoria anual de actividades que incluya las cuentas anuales, la situación organizativa y la información relativa al personal y las actividades realizadas por la Comisión, con los objetivos perseguidos y los resultados alcanzados, que se enviará a*

la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

e) Los informes económicos sectoriales, de carácter anual, en el que se analizará la situación competitiva del sector, la actuación del sector público y las perspectivas de evolución del sector, sin perjuicio de los informes que puedan elaborar los departamentos ministeriales. El informe se enviará a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y a los titulares del Ministerio competente en el sector de que se trate y del Ministerio de Economía y Competitividad y en su caso, al titular del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en la parte relativa a las reclamaciones de los usuarios finales.

f) Otros informes elaborados sobre la estructura competitiva de mercados o sectores productivos, que se remitirán al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

g) El plan de actuación de la Comisión para el año siguiente, incluyendo las líneas básicas de su actuación en ese año, con los objetivos y prioridades correspondientes. Este plan de actuaciones se enviará también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad.

h) Los informes elaborados sobre proyectos normativos o actuaciones del sector público **y sobre ayudas públicas**.

i) Las reuniones de la Comisión con empresas del sector, **siempre que su publicidad no afecte al adecuado cumplimiento de los fines que tiene encomendada la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

j) Las resoluciones que pongan fin a los procedimientos.

k) Las resoluciones que acuerden la imposición de medidas cautelares.

l) La iniciación de un expediente de control de concentraciones.

**m) La incoación de expedientes sancionadores.**

**n) La realización de inspecciones realizadas en el marco de la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.**

2. Las disposiciones, resoluciones, acuerdos, informes y la memoria anual de actividades y el plan de actuación se harán públicos por medios electrónicos.

3. Cada tres años, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia presentará una evaluación de sus planes de actuación y los resultados obtenidos ~~para poder valorar su impacto en el sector y el grado de cumplimiento de las resoluciones dictadas.~~ Estas evaluaciones se enviarán también a la Comisión correspondiente del Congreso de los Diputados y al titular del Ministerio de Economía y Competitividad”.

## DIPOSICIONES ADICIONALES

### **Disposición adicional primera. Constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

Nos remitimos al comentario general al APL efectuado en el apartado III.2 de este informe respecto a la conveniencia de clarificar cómo se va a efectuar la constitución y puesta en funcionamiento de la CNMC

### **Disposición adicional segunda. Extinción de organismos.**

Se propone una modificación del apartado segundo, ya que, al asumir los Departamentos Ministeriales algunas de las competencias que venían siendo ejercidas por los organismos que se extinguen conforme al apartado primero, no toda mención a ellos se puede entender hecha a la CNMC.

La redacción del precepto sería la siguiente:

*“1. Quedan extinguidos la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Comité de Regulación Ferroviaria, el Consejo Nacional del Juego y el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales.*

*2. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las referencias que la legislación vigente contiene a la Comisión Nacional de la Competencia, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión Nacional del Sector Postal, el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales y el Comité de Regulación Ferroviaria se entenderán realizadas, **atendiendo a las competencias de que se trate, a la Comisión Nacional de Mercados y Competencia o al Ministerio competente.***

*Las menciones a la Autoridad Estatal de Supervisión regulada en el título VI de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, que se contienen en dicha ley o en cualquier otra disposición, deberán entenderse realizadas a la Comisión Nacional de Mercados y Competencia.*

*3. Sin perjuicio de lo establecido en la presente ley, las referencias que la legislación vigente contiene al Consejo Nacional del Juego se entenderán efectuadas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en los términos previstos en la disposición adicional octava.*

*4. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 6 de esta disposición adicional, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia asumirá los medios materiales*

*de los organismos extinguidos y se subrogará en los derechos y obligaciones de los que éstos sean titulares de forma que se garantice la máxima economía de recursos.*

*No obstante, la subrogación en los derechos derivados de las tasas cuya recaudación correspondiera a los organismos que se extinguen, corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o al Ministerio de adscripción atendiendo a quien corresponda su recaudación en los términos previstos en el artículo 27.*

*5. Los Ministerios de Hacienda y Administraciones Públicas y Economía y Competitividad determinarán los saldos de tesorería y los activos financieros de los organismos que se extinguen que deban incorporarse a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, incorporándose el resto al Tesoro.*

*6. Los bienes inmuebles y derechos reales de titularidad de los organismos reguladores extinguidos que resulten innecesarios para el ejercicio de sus funciones por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia se incorporarán al patrimonio de la Administración General del Estado”.*

#### **Disposición adicional tercera. Atribución de competencias a la Administración.**

Nos remitimos al comentario general al APL efectuado en el apartado III.2 de este informe respecto al procedimiento de constitución y puesta en funcionamiento de la CNMC.

Por otro lado, se considera conveniente, en aras de la seguridad jurídica y para garantizar una adecuada delimitación competencial, incluir para una cláusula de cierre en el que se reconozcan a la CNMC las competencias que ostenta actualmente la CNC, en los siguientes términos:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, las competencias que la legislación vigente atribuía a los organismos reguladores extinguidos, y que la presente Ley no encomienda a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia serán ejercidas por los departamentos ministeriales a los que estuvieran adscritos, y en el caso del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales, al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.*

*2. En el plazo previsto en el la disposición adicional primera de la presente Ley para la entrada en funcionamiento de la Comisión, el Gobierno aprobará las modificaciones necesarias en los Reales Decretos de desarrollo de la estructura orgánica básica de los Ministerios afectados.*

**2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, todas las competencias asignadas a la Comisión Nacional de la Competencia en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, quedan atribuidas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”.**

### **Disposición adicional cuarta. Integración del personal de los Organismos Públicos que se extinguen en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.**

El apartado 1 prevé la integración del personal funcionario que actualmente presta servicio en estos organismos en la nueva Comisión, o en la AGE. Debe observarse que sólo la Comisión Nacional del Sector Postal y la Comisión Nacional de la Competencia cuentan con personal funcionario.

Sin tener en cuenta que el primero de ellos cuenta con 28 efectivos, no se entiende esta previsión respecto al personal actualmente adscrito a la CNC, que cuenta con cerca de 180 funcionarios en activo. Puesto que en el APL no se prevé que ninguna de las competencias que actualmente ejerce la CNC pase a los correspondientes Ministerios, habría que determinar cuál sería el personal funcionario que se integraría en la AGE y no en la nueva Comisión.

Por una parte habría que descartar a todo el personal que actualmente ejerce funciones inspectoras o de instrucción de expedientes, ya que claramente suponen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas. Pero debería precisarse más claramente esta condición, ya que en sentido amplio, con excepción del personal de apoyo, la mayor parte del personal técnico de la CNC ejercería este tipo de funciones u otras necesarias para la aplicación eficaz de la Ley de Defensa de la Competencia. Por ello, y teniendo en cuenta lo ya mencionado respecto a que no se transfieren competencias de esta materia a los Ministerios, no queda claro qué personal debería integrarse en la AGE, cuestión que tiene especial importancia en relación con la previsión del apartado 2.

En cuanto al apartado segundo, y a diferencia de lo previsto para el personal funcionario, se prevé que todo el personal laboral se integre en el nuevo organismo y no en el resto de la AGE, respetando los derechos y obligaciones que vinieran ostentando hasta ese momento. Sobre esta cuestión deben hacerse las siguientes consideraciones:

(i) De los organismos a extinguir, además de los citados en el apartado anterior, únicamente tienen efectivos la Comisión Nacional de la Energía y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Ambos organismos cuentan únicamente con personal laboral. Como ya se ha observado en la valoración general efectuada en el Apartado III.2 del presente informe, la CNE cuenta con 173 efectivos integrados en su Convenio Colectivo y 44 fuera de convenio (total 217) y la CMT cuenta con otros 160 efectivos. Según lo establecido en este apartado 2 de la Disposición adicional cuarta, estos 377 efectivos se integrarían en la nueva Comisión y se sumarían a los funcionarios con que ya cuenta la CNC y la CNSP que ejerciesen potestades públicas, independientemente del tratamiento que posteriormente se diese a los actuales efectivos con contrato de alta dirección. Problema que se vería incrementado por las diferencias retributivas entre uno y otro personal.

(ii) Teniendo en cuenta las Disposiciones adicionales séptima y novena, gran parte de las competencias que actualmente ejercer tanto la CNE como la CMT pasarían a

ejercerse por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, competencias que cabe suponer que actualmente estarán siendo ejercidas por una parte de estos 377 efectivos que se integrarán en su totalidad en el nuevo organismo, posiblemente ya sin una función concreta.

(iii) Así pues, y también teniendo en cuenta la previsión establecida en la Disposición transitoria quinta, puede darse la situación de que acaben ejerciendo funciones que impliquen participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas que actualmente desempeñan funcionarios ya que para estos últimos sí existe previsión de que se integren en los Ministerios, previsión que no se da para el personal laboral. Esta situación puede darse especialmente en personal que desempeña funciones de carácter general en lo que se refiere a gestión (económica, RRHH...), asesoría jurídica, servicios informáticos u otras de carácter horizontal ya que los cuatro organismos cuentan con este tipo de personal y, ante una más que probable duplicidad de puestos, sólo los funcionarios volverían a la AGE, ocupándose estos puestos por personal laboral. De esta forma, el resultado sería el contrario del principio general establecido en el artículo 25 del APL.

Por tanto, no se entiende que, al igual que para el personal funcionario, no exista una previsión para que, con todas las cautelas necesarias, el personal laboral de la CNE o la CMT que ejerce las funciones asumidas por el Mº de Industria, Energía y Turismo se integren en este Ministerio, máxime cuando el personal de estos organismos se incluye en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público y su selección se ha realizado conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a través de la Oferta de Empleo Público.

Respecto al apartado 3, no se entiende esta previsión, ya que ninguno de los organismos que se extinguen cuenta con personal estatutario.

#### **Disposición adicional quinta. Régimen jurídico del personal laboral de AENA.**

No se entiende esta previsión ni cómo está previsto que este personal se integre en el nuevo organismo.

#### **Disposición adicional decimotercera. Tasas.**

Significar que la derogación del Título III de la Ley de Defensa de la Competencia implica la supresión de la única tasa que recauda la Comisión Nacional de la Competencia y reiterar, por lo tanto, lo expuesto en el comentario al artículo 28 del APL, es decir, que el reconocimiento de la tasa no puede efectuarse en la Ley de Presupuestos Generales para el 2012, por lo que debiera mantenerse la vigencia del artículo 23 de la Ley de Defensa de la Competencia.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

#### **Disposición transitoria primera. Primer mandato de los miembros de la Comisión Nacional de Mercados y competencia**

Se valora favorablemente la propuesta para garantizar la renovación parcial por tercios de los miembros del Consejo a que hace referencia el artículo 11 del APL, si bien se considera que debe corregirse una mención que se efectúa a un “*párrafo anterior*” inexistente.

#### **Disposición transitoria segunda. Designación del primer Presidente y Vicepresidente**

Dado que la CNC propone la modificación del nombramiento y duración del mandato de Presidente y Vicepresidente, la previsión contenida en esta disposición transitoria deviene innecesaria y debe suprimirse.

#### **Disposición transitoria tercera. Continuación de funciones por los organismos supervisores**

Nos remitimos al comentario general al APL efectuado en el apartado III.2 de este informe, sin perjuicio de que resulta necesaria efectuar una puntualización respecto a que organismos continúan ejerciendo sus funciones hasta la constitución de la CNMC, que son tanto supervisores como reguladores.

#### ***“Disposición transitoria tercera. Continuación de funciones por los organismos supervisores y reguladores.”***

*Hasta la constitución efectiva de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, los organismos supervisores y reguladores continuará ejerciendo las funciones que desempeñan actualmente, salvo aquellas que, con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, pasen a los departamentos ministeriales correspondientes, las cuales se incorporarán en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de la presente Ley”.*

#### **Disposición transitoria cuarta. Procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.**

Como se ha expuesto en el comentario general al APL efectuado en el apartado III.2 de este informe, debería valorarse la inclusión de una previsión general de ampliación, por un periodo razonable, de los plazos máximos para resolver los procedimientos sometidos a plazos de caducidad o afectados por el silencio administrativo.

#### **Disposición transitoria quinta. Puestos de trabajo de personal funcionario que venían siendo desempeñados por personal laboral.**

Nos remitimos al comentario general efectuado en el apartado III.2 del presente informe, remarcando que, de no delimitarse estas excepciones, pueden dar lugar a una interpretación abusiva de la norma a o a la petrificación, entre personal que carece de movilidad funcional en la Administración, de determinadas situaciones consideradas excepcionales.

Por otro lado, la mención que en el inciso segundo se hace al artículo 24 es incorrecta, debiendo entenderse realizada al artículo 25 del APL.

## **Disposición transitoria sexta. Presupuestos aplicables hasta la aprobación de los presupuestos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**

La previsión de que en tanto no se apruebe un presupuesto para el nuevo organismo se mantengan vigentes los existentes, puede ser problemática debido a que, como se ha comentado ya a propósito de los artículos 27 y 28, en la nueva CNMC se integrarán tres organismos que actualmente cuentan con dos modelos de presupuestos diferentes: la CNC con presupuesto limitativo integrado en los PGE como un programa más de gasto del Ministerio de Economía y Competitividad, y la CNE y la CMT con presupuesto de carácter estimativo, integrados también en los PGE, sin formar parte del presupuesto consolidado, ya que no tienen limitación del gasto.

Por tanto, al ser dos modelos de presupuesto, la gestión de ambos es absolutamente diferente. Esta situación se complicaría, si la entrada en vigor de esta Ley se produjese a mediados de años, y hubiese que esperar a un nuevo ejercicio presupuestario, ya que cuanto más se prolongase en el tiempo esta situación, más durará esta diversidad de gestión en un único organismo.

## **DISPOSICIONES DEROGATORIAS**

### **Disposición derogatoria única. Derogación normativa.**

Por lo que a la normativa de defensa de la competencia respecta (apartado d) de la disposición derogatoria única), en lugar de proceder a la derogación del Título III completo, y suponiendo la aceptación de la redacción alternativa propuesta en el artículo 8 del APL, debería salvarse de dicha derogación el actual artículo 23 de la Ley de Defensa de la Competencia, que establece la tasa por análisis y estudio de las operaciones de concentración (extensión que debería ampliarse a la Sección 2ª del Capítulo I en caso de mantenerse la redacción actual del artículo 8 del APL). La derogación de este artículo 23 motivaría la necesidad de volver a crear, por ley distinta de la de Presupuestos Generales del Estado 2012, una tasa por el desarrollo de actividades de esta naturaleza, pudiendo producirse un vacío transitorio, en tanto no suceda dicha aprobación, que es perfectamente evitable si el mencionado precepto legal se mantiene vigente.

Por otro lado, y en la medida en que, conforme a la Disposición transitoria tercera, la Comisión Nacional de la Competencia va a continuar ejerciendo sus funciones hasta la puesta en funcionamiento de la CNMC, debiera indicarse que ese es el momento en el que debe producir sus efectos la derogación de la normativa citada.

Conforme a lo expuesto, consideramos que la redacción podría ser la siguiente:

*“Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en esta Ley y, de manera específica:*

- a) *El Real Decreto Ley 11/2011, de 26 de agosto, por el que se crea la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, se regula su composición y se modifica el régimen jurídico del personal laboral de AENA.*
- b) *La Ley 23/2007, de 8 de octubre, de creación de la Comisión Nacional del Sector Postal.*
- c) *El artículo 48 de la Ley 32/2003, General de Telecomunicaciones.*
- d) *Los artículos 12 y 17 y el Título III de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, **a excepción de su artículo 23.***
- e) *Los artículos 20, apartados 15, 16 y 17 del artículo 21, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y apartado 2 del artículo 34, la disposición transitoria quinta y el párrafo primero de la disposición final segunda de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego.*
- f) *El Título V de la Ley 7 / 2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.*
- g) *El Capítulo II de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.*
- h) *La disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos”.*

## **DISPOSICIONES FINALES**

En la Disposición Final Segunda debe corregirse la denominación del organismo creado por el presente APL, que no es la Autoridad de Mercados y Competencia, sino la CNMC. La redacción debería ser la siguiente:

*“El apartado 5 de la disposición adicional cuarta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se modifica en los siguientes términos:*

*“5. Los actos administrativos dictados por la Agencia Española de protección de Datos, ~~Autoridad de Mercados y Competencia~~, **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, Consejo Económico y Social, Instituto Cervantes, Consejo de Seguridad Nuclear, Consejo de Universidades y Sección Segunda de la Comisión de propiedad Intelectual, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.”*

Por lo que se refiere a la Disposición Final Tercera, que contempla la habilitación normativa atribuida al Gobierno para desarrollar esta Ley, se considera imprescindible, por los motivos expuestos en el comentario general al APL efectuado en el apartado III.2 de este informe, fijar un plazo lo más reducido posible, 2 meses, para la aprobación del Estatuto Orgánico, en la medida en que es un presupuesto

indispensable para la constitución y ulterior funcionamiento de la CNMC. La redacción que se propone sería la siguiente:

*“1. Se autoriza al Gobierno para que, en el ámbito de sus competencias, dicte las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y aplicación de esta Ley.*

**2. En el plazo de 2 meses tras la constitución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el Consejo de Ministros aprobará mediante Real Decreto, el Estatuto Orgánico a que hace referencia el artículo 21 de la presente ley, en el que se establecerán cuantas cuestiones relativas al funcionamiento y régimen de actuación de la Comisión Nacional de Los Mercados y la Competencia resulten necesarias conforme a las previsiones de esta Ley y, en particular, las siguientes:**

- a. **La estructura orgánica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia;**
- b. **La distribución de competencias entre los distintos órganos;**
- c. **El régimen de su personal”.**