



*cutting through complexity*



# Informe de Cumplimiento

*CNMC*

*REFORM/SC2020/062*

*28 de febrero de 2022*



## Contenido

1. RESUMEN EJECUTIVO.....	2
2. INTRODUCCIÓN Y MARCO GENERAL.....	6
2.1. PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL MARCO DE LA LEY 3/2013.....	6
2.2. EL PAPEL DE LA CNMC SEGÚN LA LEY 20/2013 .....	7
2.3. DIFERENCIAS ENTRE LAS FUNCIONES DE LA PROMOCIÓN SEGÚN LA LEY 3/2013 Y LA LEY 20/2013 .....	8
3. ESTUDIOS DE MERCADO - CÓDIGO E.....	10
4. PROPUESTAS REGULATORIAS - CÓDIGO PRO .....	17
5. INFORMES SOBRE PROYECTOS DE LEY Y REGLAMENTOS - CÓDIGO IPN .....	22
6. INFORMES SOBRE ASUNTOS QUE NO ESTÁN ESTRICTAMENTE RELACIONADOS CON LAS LEYES O REGLAMENTOS - CÓDIGO INF .....	31
7. RECURSOS JUDICIALES EX ARTÍCULO DE 5.4 DE LA LEY 3/2013 - CÓDIGO LA 37	
8. INFORMES DE UNIDAD DE MERCADO EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 28 DE LA LGUM - CÓDIGOS UM .....	43
8.1. ARTÍCULO 26 .....	44
8.2. ARTÍCULO 28 .....	46
9. RECURSOS JUDICIALES EX ARTÍCULO 27 DE LGUM - CÓDIGO UM.....	49
10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	54
10.1. CONCLUSIONES .....	54
10.2. RECOMENDACIONES .....	59

## 1. RESUMEN EJECUTIVO

Este Informe presenta las conclusiones de la evaluación de (i) los informes de promoción, emitidos por la CNMC en el uso de sus competencias en virtud de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y (ii) los informes de unidad de mercado emitidos por la CNMC en virtud de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Todos los informes fueron aprobados entre 2014 y 2019<sup>1</sup>.

La evaluación comprende lo siguiente:

<b>Tabla 1: Alcance la evaluación</b>			
<b>Tipo de informe</b>		<b>Número de informes</b>	<b>Número de recomendaciones / alegaciones<sup>2</sup></b>
<b>Ley 3/2013</b>	Estudios de mercado	11	122
	Propuestas regulatorias	11	38
	Informes de IPN	113	1,412
	Informes INF	54	442
	Recursos del Artículo 5.4	19	70
<b>Ley 20/2013</b>	Informes del Artículo 26	127	279
	Informes del Artículo 28	121	121
	Recursos del Artículo 27	58	84
<b>TOTAL</b>		<b>514</b>	<b>2.568</b>

El número de restricciones a la competencia abordados por la CNMC en estas actuaciones es diverso, aunque hay algunas áreas y sectores en los que la autoridad ha puesto especial interés.

Las principales conclusiones de cada categoría pueden resumirse como sigue:

- a) En los casos de **Estudios de Mercado y Propuestas Regulatorias**, la autoridad tiene discrecionalidad para seleccionar el tema de los informes. Estos casos se han centrado principalmente en recomendaciones relacionadas con las garantías de una correcta liberalización en sectores regulados, las limitaciones en la provisión de bienes y servicios y, en menor medida, los derechos exclusivos concedidos a un operador concreto, el aumento de los costes de entrada y salida y el insuficiente desarrollo normativo.
- b) En el caso de los **Informes IPN** (propuestas legislativas y reglamentarias), los sectores objeto de los informes han sido diversos, con un ligero predominio de los colegios profesionales (al haber un elevado número de proyectos relativos a la regulación de los colegios profesionales). En general, la CNMC se ha centrado mayoritariamente en la insuficiencia de desarrollos normativos que garanticen la liberalización y la capacidad de prestación de bienes o servicios.

---

<sup>1</sup> En relación con la evaluación del cumplimiento, hemos revisado los actos hasta junio de 2021.

<sup>2</sup> Una recomendación se notifica una sola vez, aunque haya diferentes destinatarios (como en el caso de que una sola recomendación se dirija a todas las regiones españolas).

- c) En cuanto a los **Informes INF**, el principal grupo de casos se refiere a la contratación pública (en relación con actos administrativos del gobierno, los reguladores y otros organismos públicos). Normalmente, la CNMC recibe peticiones para la revisión de los documentos de licitación y actuaciones similares que se encuentran en fase de redacción, y la verificación de si estos documentos pueden suponer una amenaza al mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado. El tipo más frecuente de recomendación en estos casos se dirigió a solicitar la eliminación de limitaciones para restringir la capacidad de los proveedores de suministrar un bien o servicio. Los segundos casos más frecuentes se refieren a la evaluación de actos no normativos que no garantizaban una regulación económica eficiente o los que concedían derechos exclusivos a un proveedor para suministrar bienes o servicios.
- d) En relación con los **recursos al amparo del artículo 5.4 de la Ley 3/2013**, la autoridad ha decidido recurrir principalmente actuaciones en materia de turismo (alquiler de viviendas turísticas) y transporte por carretera (taxi, autobús y VTC). Las principales restricciones a la competencia detectados en estos ámbitos han sido los límites a la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio y los incrementos en los costes de entrada o salida de un proveedor.
- e) En relación con la **unidad de mercado**, el alcance y el enfoque del instrumento son diferentes de los actos de promoción de la Ley 3/2013. Por un lado, el objetivo de los informes de unidad de mercado es eliminar una regulación que obstaculiza la competencia, en lugar de sugerir cómo definir una regulación o acto en fase de adopción (como ocurriría en un informe del IPN o del INF). Por otro lado, la Ley 20/2013 o LGUM tiene como objetivo preservar la unidad de mercado en términos muy definidos y, por tanto, los informes de unidad de mercado de la CNMC están bastante más enfocados en las infracciones de la norma.

En cuanto a los Informes del Artículo 26 y del Artículo 28, las preocupaciones de la CNMC se centraron básicamente en dos cuestiones: las restricciones que limitan la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio y las concesiones de derechos exclusivos a un proveedor para suministrar bienes o servicios. Estas cuestiones también marcan las principales preocupaciones planteadas por la CNMC en relación con los Recursos del Artículo 27.

La valoración del grado de cumplimiento entre los distintos instrumentos muestra una **importante diferencia entre los Informes de la Ley 3/2013, los Informes de Unidad de Mercado y los Recursos** (considerando tanto los recursos del artículo 5.4 como los del artículo 27<sup>3</sup>). En cualquier caso, la diferente *ratio* de cumplimiento en cada caso debe valorarse dentro de los límites de cada instrumento y en relación con su finalidad e incardinación en el proceso legislativo o regulatorio.

Así, por ejemplo, el cumplimiento de los informes de la Ley 20/2013 mide el grado de cumplimiento de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) ante las infracciones de la unidad de mercado. Por el contrario, el cumplimiento de los informes del INF/IPN mide cómo la autoridad competente para la aprobación de la iniciativa sujeta a la evaluación de la CNMC<sup>4</sup> ha tenido en cuenta la postura de la CNMC en la elaboración de la

---

<sup>3</sup> Abarca tanto los recursos formales como los requerimientos previos.

<sup>4</sup> Esta autoridad puede ser la misma autoridad solicitante del informe o una autoridad diferente. Por ejemplo, un

nueva regulación o de las actuaciones administrativas. Los estudios de mercado y las propuestas regulatorias tienen por objeto convencer al regulador de que adopte algunas medidas sin que exista un procedimiento legislativo en curso. Por último, los recursos judiciales tienen como objetivo convencer a un tribunal de que una determinada acción administrativa debe ser anulada porque puede crear un obstáculo para el mantenimiento de la competencia efectiva (artículo 5.4 Recursos) o infringir la libertad de establecimiento o circulación en el mercado español en el sentido de la Ley 20/2013 (artículo 27 Recursos).

Estas diferencias pueden tener un impacto en el diferente grado de cumplimiento en cada caso:

- a) **Informes de la Ley 3/2013:** El grado de cumplimiento es moderado desde una perspectiva estrictamente cuantitativa. En relación con los Estudios de Mercado y las propuestas regulatorias (que no se desarrollan a iniciativa de la CNMC y no se refieren necesariamente a procesos legislativos/normativos en curso), el grado de cumplimiento global es superior al 50% <sup>5</sup>. En relación con los Informes IPN/INF (que se refieren a procesos en curso), el grado de cumplimiento es significativamente inferior. No obstante, hay que señalar que el grado de cumplimiento es mayor en relación con las entidades locales que con los destinatarios regionales o nacionales. A diferencia de los informes de la Ley 20/2013 y de los recursos judiciales, que se refieren a infracciones existentes ya en marcha, los informes de **la Ley 3/2013 incluyen recomendaciones para mejorar la regulación y la actuación administrativa (por tanto, el incumplimiento de las recomendaciones de la CNMC en los informes de la Ley 3/2013 no implica necesariamente una infracción de la ley), así como un fuerte elemento de promoción que va más allá del objeto particular del informe en cada caso.** La finalidad de estos informes no es solo la modificación de la legislación y los actos administrativos futuros, sino también identificar los obstáculos generales a la competencia y la liberalización y contribuir a informar a la opinión pública sobre estas cuestiones. Las recomendaciones de la CNMC se refieren a posibles limitaciones de la competencia que deben afrontarse con otros intereses públicos en juego. El papel de la CNMC es permitir que el regulador final adopte decisiones fundamentadas, haciendo un balance de los posibles problemas de competencia. Otra diferencia es que, mientras que la Ley 20/2013 se refiere a la actividad administrativa y normas con rango inferior a la ley, los informes de la Ley 3/2013 también informan disposiciones legales.
- b) **Informes de la Ley 20/2013:** Dado que el principal destinatario de las recomendaciones de la CNMC es la SECUM, el grado de cumplimiento de su informe es muy relevante (superando el 90% en ambos casos). En estos casos, no se dispone de suficiente información pública sobre el grado de seguimiento de la autoridad responsable del acto administrativo o reglamento objeto de la reclamación inicial. No obstante, el cumplimiento por parte de la SECUM (autoridad que solicita los informes y su destinatario) es considerablemente superior al cumplimiento de las recomendaciones de los informes de la Ley 3/2013. Además, mientras los informes del artículo 3/2013 buscan la mejora de los procedimientos legislativos y administrativos, los de la Ley 20/2013 identifican las infracciones existentes de los principios que sustentan la unidad de

---

ministerio puede consultar a la CNMC un anteproyecto de ley que luego será sometido a aprobación por el Consejo de Ministros y, en última instancia, elevado a las Cortes Generales para su tramitación.

<sup>5</sup> Aunque esta cifra puede estar influida por un alto grado de cumplimiento de un informe con varias recomendaciones a nivel regional.

mercado en España.

- c) **Recursos judiciales:** En relación con los recursos judiciales, ambos artículos permiten a la CNMC recurrir disposiciones generales y actos administrativos. Los recursos presentados al amparo del artículo 27 se refieren a infracciones específicas de la Ley 20/2013 (restricciones a la libertad de circulación y establecimiento en el territorio nacional en infracción de dicha Ley) y los recursos del artículo 5.4 pretenden la anulación de un disposición general o acto administrativo que pueda resultar en obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva. En ambos casos el grado de cumplimiento es muy elevado, si bien hay diferencias entre ambos instrumentos. En primer lugar, el número de recursos presentados bajo el artículo 27 es mayor del número de recursos ex 5.4. En segundo lugar, aunque los principios básicos defendidos en ambos casos son materialmente los mismos, los recursos presentados bajo el artículo 5.4 presentan un grado de desestimación ligeramente superior al de los artículos presentados bajo el artículo 27 en primera instancia, así como un mayor grado de desestimación de las alegaciones individuales.

## 2. INTRODUCCIÓN Y MARCO GENERAL

Los casos estudiados en este Informe muestran **diferentes grados de cumplimiento** por parte de la administración y las autoridades judiciales españolas respecto a las recomendaciones de la CNMC en materia de promoción. Estas recomendaciones forman parte de la función de defensa de la autoridad, incluida expresamente en sus competencias por (i) la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC y (ii) la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Como veremos, estas leyes definen la función de promoción con diferentes niveles y alcance, lo que da lugar a algunas diferencias relevantes que repercuten directamente en las actividades de promoción y su eficacia.

### 2.1. Promoción de la competencia en el marco de la Ley 3/2013

Las competencias básicas de promoción de la competencia de la CNMC se definen en el artículo 5 de la Ley 3/2013, que identifica **tres modelos diferentes de actuaciones**:

- a) En primer lugar, **el artículo 5.1.h** establece que "*[para salvaguardar, preservar y promover el buen funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los sectores productivos y mercados en beneficio de los consumidores y usuarios, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá las siguientes funciones: [...] h) Promover y realizar estudios y trabajos de investigación sobre la competencia y elaborar informes generales sobre los sectores económicos]*". De acuerdo con esta disposición, la autoridad está facultada para realizar **estudios generales de mercado y sectoriales** para promover la competencia y garantizar una regulación eficiente. Esta competencia tiene por objeto obtener un conocimiento general de los mercados y sectores y, en su caso, proponer posibles actuaciones para mejorar la competencia o eliminar los obstáculos a la misma. La CNMC tiene plena libertad para decidir, en función de sus prioridades o intereses, qué sectores o actividades deben ser objeto de estudio y en qué medida.

Este artículo proporciona la base jurídica para los **estudios de mercado** y las **propuestas regulatorias**. Los estudios de mercado suelen evaluar un mercado en su conjunto, mientras que las propuestas regulatorias se centran en un ámbito concreto que debe mejorarse mediante cambios legislativos.

- b) En segundo lugar, **el artículo 5.2.a** establece que la CNMC "*actuará como órgano consultivo en las materias relacionadas con el mantenimiento de la competencia efectiva y el buen funcionamiento de los sectores económicos y los mercados. En particular, podrá ser consultada por las cámaras legislativas, el Gobierno, los departamentos ministeriales, las comunidades autónomas, las corporaciones locales, los colegios profesionales, las cámaras de comercio, las asociaciones empresariales y las organizaciones de consumidores y usuarios. En el ejercicio de esta función, realizará las siguientes actuaciones: a) Participar, mediante la emisión de informes, en el proceso de elaboración de normas que afecten al ámbito de sus competencias en los sectores bajo su supervisión, a la legislación de la competencia y a su régimen jurídico, [...]*". Frente a los estudios de mercado y las propuestas regulatorias, este artículo exige a la CNMC un enfoque más reactivo, dado que implica un papel consultivo sobre las cuestiones consultadas por las distintas administraciones públicas españolas, en todos los niveles territoriales. En estos casos, la CNMC no elige qué leyes o reglamentos deben ser analizados, sino que debe limitar el alcance de su trabajo a los proyectos presentados por las autoridades.



Este artículo proporciona la base jurídica de los **informes IPN** e **INF**. Como se verá, la diferencia entre estos instrumentos es el tipo de acto evaluado. Mientras que los Informes IPN se refieren estrictamente a leyes y reglamentos, los Informes INF se refieren a otro tipo de actos administrativos.

- c) En tercer lugar, **el artículo 5.4** otorga a la CNMC legitimación ante los tribunales españoles para impugnar cualquier acto de una autoridad pública sujeta al derecho administrativo, que impida el mantenimiento de la competencia efectiva en los mercados. Esta competencia se limita a los reglamentos, no abarcando la impugnación de normas con rango de ley formal (es decir, Ley Orgánica, Ley, Real Decreto-ley y Real Decreto-Legislativo). Este artículo proporciona la base jurídica de los **informes de la LA**.

Esta competencia tiene una importante diferencia con respecto a las demás. Mientras que los artículos 5.1 y 5.2 tienen como objetivo la mejora de la competencia en general (ya sea en un sector o en relación con una determinada actuación pública), según el artículo 5.4 la CNMC debe afirmar la existencia de un obstáculo a la competencia que debe ser eliminado por los tribunales. Esta diferencia es clave para entender la eficacia de la medida.

Los artículos 5.1 y 5.2 permiten a la autoridad proponer cualquier recomendación para definir una acción legislativa o reglamentaria del legislador o regulador correspondiente. Sin embargo, en el caso del artículo 5.4, la acción impugnada ya ha sido adoptada legalmente por el legislador o regulador en el ejercicio de sus competencias, y el tribunal debe tomar una decisión sobre si anular o confirmar la acción únicamente por motivos de regulación eficiente. Por lo tanto, para que un tribunal anule una acción reguladora debe haber un problema significativo de competencia que carezca de justificación, y no alternativa que pueda ser preferible en términos de política legislativa.

En aras de la completitud, debe señalarse que el artículo 5.1.e proporciona a la CNMC una base jurídica adicional en relación con la emisión de informes de promoción en materia de ayudas de Estado.

## **2.2. El papel de la CNMC según la Ley 20/2013**

Junto a estas competencias de promoción, como se ha indicado, la Ley 20/2013 ha ampliado la función de promoción de la CNMC a los casos de unidad de mercado. Esta ley tiene como objetivo fundamental hacer valer el principio de unidad de mercado en el territorio español. Así, el principio básico de la ley es que ninguna autoridad puede poner en peligro, directa o indirectamente, la libre circulación de bienes y servicios en el territorio español ni romper la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de una actividad económica en España.

En sí misma, la Ley 20/2013 regula directamente la competencia en el sentido de la Ley 15/2007<sup>6</sup> o la Ley 3/2013. Sin embargo, competencia y unidad de mercado son conceptos fuertemente entrelazados, ya que los obstáculos normativos que son el objetivo de la regulación de la unidad de mercado normalmente se traducen en desequilibrios de competencia en el mercado o sector afectado. Por ello, la Ley 20/2013 sitúa a la CNMC en el núcleo de sus

---

<sup>6</sup> La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia es la principal ley de competencia española. En ella se definen los problemas tradicionales de competencia y antimonopolio, en relación con las prácticas anticompetitivas (acuerdos anticompetitivos, abuso de posición dominante y obstaculización de la competencia mediante actos de competencia desleal) y el control de las fusiones.

mecanismos de promoción.

En particular, las competencias en materia de unidad de mercado de la CNMC se desarrollan en los siguientes artículos:

- a) **Artículo 26:** Este artículo prevé un procedimiento no contencioso para impugnar un acto administrativo o una norma que afecte a los principios de la unidad de mercado. Aunque la autoridad encargada del procedimiento no es la CNMC, sino la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM), se permite a la autoridad de competencia participar en el procedimiento y emitir un informe sobre el caso.

En virtud de este artículo, cualquier operador económico que considere que sus derechos recogidos en la Ley 20/2013 están siendo vulnerados por un acto o resolución administrativa puede presentar una reclamación ante la SECUM<sup>7</sup>. Posteriormente, la reclamación se distribuye para su estudio por la SECUM a los diferentes puntos de contacto identificados en la ley, como la CNMC<sup>8</sup>. Una vez recibida la denuncia, el punto de contacto puede emitir un informe sobre el caso. Los informes elaborados por los puntos de contacto se remiten posteriormente a la SECUM que, a la vista de todos los informes recibidos, emitirá un informe sobre el caso. El informe de la SECUM puede confirmar o descartar la existencia de un obstáculo a la unidad de mercado y se dirige a la autoridad responsable del acto o reglamento restrictivo, para que reconsidere su posición. El informe no es vinculante para la autoridad. El procedimiento finaliza con la resolución de la autoridad competente sobre la denuncia.

- b) **Artículo 28:** Cuando no sea posible que el operador interponga un procedimiento del artículo 26 (por ejemplo, por haber vencido el plazo de recurso del acto en cuestión), podrá igualmente solicitar a la SECUM la emisión de un informe sobre los posibles obstáculos a la unidad de mercado. La SECUM solicitará los mismos informes indicados en el artículo 26 y, una vez recibidos, elaborará el informe definitivo, que será enviado a la autoridad responsable del supuesto obstáculo. Este informe también puede ser solicitado por los operadores que, habiendo impugnado el acto administrativo ante los tribunales, no hayan realizado el procedimiento del artículo 26. En esencia, estos informes son básicamente idénticos a los emitidos en aplicación del artículo 26.
- c) **Artículo 27:** Este artículo es un espejo del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, en el sentido de que permite a la CNMC impugnar ante los tribunales cualquier disposición reglamentaria o acto administrativo que vulnere los principios de la unidad de mercado. La CNMC puede interponer estos recursos de oficio, pero los interesados pueden solicitar formalmente a la CNMC la interposición del recurso. Aunque la intervención de la CNMC al amparo del artículo 27 suele seguir a un procedimiento del artículo 26 cuando la autoridad no aceptó los cambios solicitados por la SECUM, esto no es un requisito necesario para ello.

### 2.3. Diferencias entre las funciones de la promoción según la Ley 3/2013 y la Ley 20/2013

En ambos casos, la competencia para la aprobación de las actuaciones recae en el Consejo de

---

<sup>7</sup> Esta reclamación debe presentarse dentro del plazo legal para recurrir y tiene el efecto inmediato de suspender dicho plazo.

<sup>8</sup> Los otros puntos de contacto son los Ministerios y la autoridad designada al efecto por cada comunidad o ciudad autónoma, junto con el SECUM.

la CNMC. Además, en el uso de cualquiera de sus facultades de promoción, la CNMC aplica los mismos razonamientos y sostiene los mismos argumentos a favor de la liberalización de la actividad económica.

Sin embargo, las acciones de promoción de la Ley 20/2013 tienen un alcance más reducido que las de la Ley 3/2013, ya que deben limitarse a evidenciar la existencia de una infracción real de la obligación de unidad de mercado, tal y como está recogida en la Ley.

Por el contrario, las acciones en virtud de la Ley 3/2013 pueden ser más amplias y trascender infracciones de los principios de regulación eficiente para incluir recomendaciones más generales. Con la excepción de los recursos del artículo 5.4, las acciones de promoción en virtud de esta ley se refieren a la legislación y a los actos administrativos futuros o inminentes y, como se ha avanzado, las recomendaciones de la CNMC no solo cubren infracciones existentes, sino que pueden extenderse a meras propuestas de mejora de las reglas existentes. Por tanto, la discreción de la autoridad para proponer cambios es total.

Estas diferencias inciden directamente sobre el grado de cumplimiento. Cuando la CNMC actúa sobre normas o actos existentes que constituyen infracciones (al amparo de la Ley 20/2013 o de los recursos del artículo 5.4) está llamada a tener un mayor grado de éxito, ya que el objeto de la evaluación y sus objeciones deben estar claramente definidos y limitados al caso objeto de análisis. Por otro lado, el resto de intervenciones al amparo de la Ley 3/2013 se producen en el transcurso del procedimiento legislativo (o incluso con antelación a dicho procedimiento), lo que hace más difícil influir en el proceso en su conjunto en la mayoría de los casos.

En resumen, y como desarrollaremos en los siguientes apartados, **aunque comparten un mismo propósito, las distintas actividades de promoción de la CNMC difieren en cuanto a la libertad de la autoridad para realizar sus estudios, la flexibilidad para proponer soluciones y el destinatario de las decisiones. Una buena comprensión de estas diferencias es clave para evaluar la eficacia de sus conclusiones.**

Para la elaboración de este informe, hemos revisado 514 informes y evaluado las 2.568 recomendaciones o alegaciones asociadas, y rastreado el posterior cumplimiento por parte de las autoridades nacionales destinatarias. Las siguientes secciones muestran una evaluación individual de estos diferentes instrumentos de promoción.

### 3. ESTUDIOS DE MERCADO - CÓDIGO E

Como se ha indicado en el apartado anterior, los estudios de mercado consisten normalmente en un **análisis en profundidad de un sector, actividad económica o, en algunos casos, de un conjunto de sectores conectados o de cuestiones específicas de competencia horizontal comunes a diferentes sectores.**

Las principales características de estos informes son las siguientes:

- (i) No se centran necesariamente en actos normativos concretos, sino que evalúan los posibles problemas o amenazas de competencia en sectores o actividades en su conjunto.
- (ii) Los estudios de mercado no tienen por qué estar vinculados a procedimientos legislativos específicos en curso, sino que pueden adelantar reformas inminentes (por ejemplo, Fintech).

Como resultado de la combinación de estos factores, la autoridad tiene un **alto grado de libertad** para decidir qué sectores analizar y en qué aspectos debe centrarse su evaluación.

El objetivo de los estudios de mercado es emitir recomendaciones no vinculantes a la Administración o a otras partes interesadas sobre la base de que la mejora de la regulación y el fomento de la competencia conducirán a un mayor rendimiento económico y a un mayor nivel de bienestar. Debido a este enfoque general, las recomendaciones de un mismo informe pueden tener múltiples destinatarios.

Hemos analizado los **11 informes de Estudios de Mercado** emitidos por la CNMC entre 2014 y 2019. La diferencia entre el número de estos informes y el resto de actos de promoción se deben a que los Estudios de Mercado tienen un alcance más amplio y ambicioso. En cuanto a las recomendaciones, estos estudios incluyen 122 recomendaciones emitidas a diferentes autoridades<sup>9</sup>.

Durante este periodo, los **sectores** seleccionados por la CNMC son la contratación pública, el ferrocarril y el transporte, el transporte por carretera, la energía, la sanidad, los servicios financieros y el turismo, como se muestra en la siguiente tabla:

<b>Tabla 2: Número de informes de estudios de mercado y recomendaciones</b>				
	<b>Informes</b>	<b>%</b>	<b>Recomendaciones</b>	<b>%</b>
Contratación pública	1	9,1	4	3,3
Regulación (ferrocarril y aeropuertos)	3	27,3	29	23,8
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	3	27,3	32	26,2
Sanidad	1	9,1	18	14,8
Servicios financieros.	1	9,1	13	10,7
Transporte por carretera.	1	9,1	9	7,4
Turismo	1	9,1	17	13,9
<b>Total</b>	<b>11</b>	<b>100,0</b>	<b>122</b>	<b>100,0</b>

<sup>9</sup> Para calcular esta cifra, hemos considerado cada recomendación emitida a las autoridades regionales como una única recomendación, no como diecinueve. Sólo hemos considerado la cifra total en relación con las cifras de cumplimiento.

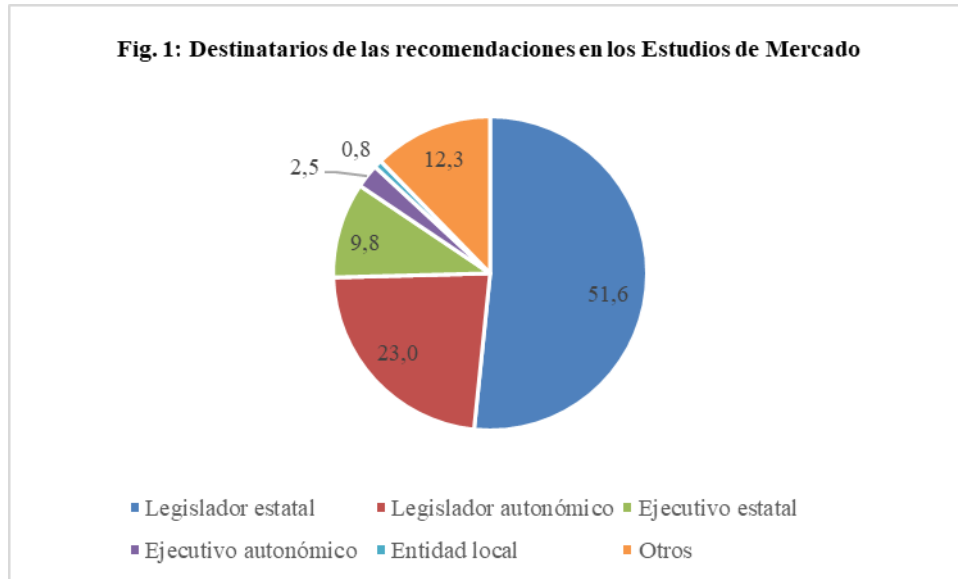
Como puede verse de esta table, una parte importante de las áreas en las que ha actuado la CNMC se encuentran en sectores regulados, lo que resulta plenamente coherente con el hecho de que se trata de áreas relevantes para la economía española que se encuentran sujetas a requisitos legales y reglamentarios que pueden no estar suficientemente justificados en términos de eficiencia económica.

El peso de los sectores regulados también se muestra en el número de recomendaciones totales. Como se observa en el gráfico anterior, la mayor parte de las recomendaciones corresponden a los sectores de energía y transporte. Hay que señalar, además, que un número importante de las recomendaciones de los sectores de la sanidad, el turismo y el transporte se han dirigido a las autoridades autonómicas y, por tanto, el alcance de cada recomendación se dirige por separado a diecinueve organismos diferentes, como se verá en la evaluación del cumplimiento, más adelante.

Si tenemos en cuenta la **naturaleza de las preocupaciones planteadas por la autoridad**, el 32% de las recomendaciones (excluyendo las duplicaciones regionales) detectaron un desarrollo normativo insuficiente para garantizar un proceso de liberalización correcto o una regulación económica eficiente, el 21% se refería a las limitaciones de la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio y el 13,9% a los derechos exclusivos concedidos a un proveedor. Los datos completos se resumen en la siguiente tabla:

<b>Tabla 3: Volumen de los límites a la competencia identificados por la CNMC en los informes de Estudios de Mercado</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>No. Recomendaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	18	13,9
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	2	1,6
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	26	21,3
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	8	6,6
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	2	1,6
B1. Límite a la capacidad del vendedor de fijar su precio por los bienes o servicios.	3	2,5
B2. Límite de la libertad del oferente para anunciar o comercializar sus bienes o servicios.	2	1,6
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	9	7,4
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	3	2,5
C2. Exigencia o incentivo a la publicación de información de la producción, precios, ventas o costes del oferente.	2	1,6
E.1 Desarrollo normativo insuficiente para garantizar la seguridad y protección de consumidores y usuarios.	2	1,6
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	39	32,0
F.2 Facilita la colusión entre operadores económicos / obstaculiza la libre competencia.	6	5,7

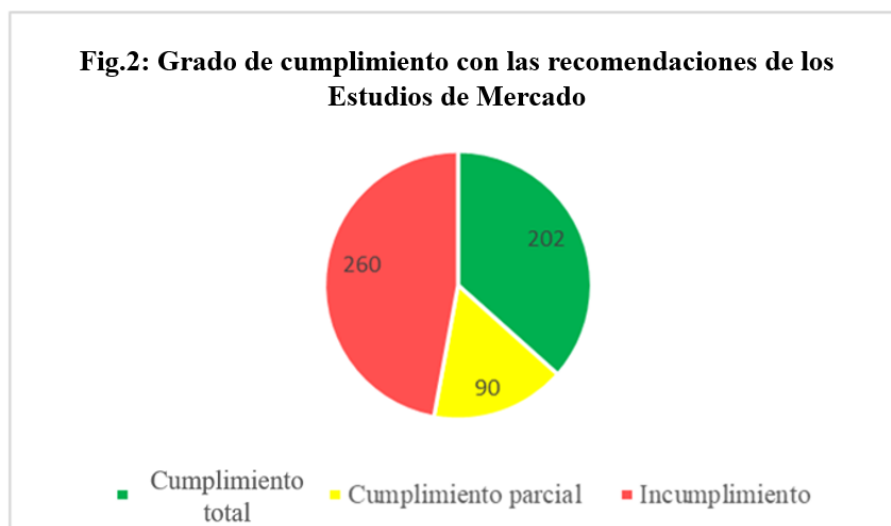
En relación con los **destinatarios**, hemos indicado que los Estudios de Mercado evalúan los sectores en su conjunto. En estos casos, la CNMC es la única entidad responsable de la decisión de acometer un Estudio de Mercado, decisión que puede adoptar de oficio o en respuesta a la petición de una parte interesada. Dado que analizan sectores en su conjunto, un mismo informe puede tener multitud de destinatarios. Sin embargo, como se muestra a continuación, la mayoría de las recomendaciones de la CNMC se dirigieron al legislador nacional<sup>10</sup>.



En relación con el cumplimiento, hay que adelantar que el número de Informes de Estudios de Mercado es relativamente limitado, y los informes difieren tanto en el objeto como en los destinatarios. Por lo tanto, es muy difícil extraer conclusiones significativas en cuanto al grado de cumplimiento más allá del enfoque cuantitativo.

<sup>10</sup> A efectos de esta tabla, hemos considerado cada recomendación a los organismos regionales como una única recomendación, aunque para las cifras de cumplimiento consideraremos el cumplimiento por separado en cada región.

En cuanto al **grado de cumplimiento** de las recomendaciones de los Informes de Estudios de Mercado, el siguiente gráfico muestra un mayor porcentaje de cumplimiento total y parcial. Como se desprende de la evaluación posterior, el resultado agregado está influido por el elevado número de recomendaciones emitidas a los organismos regionales, cuyo grado de cumplimiento es muy alto<sup>11</sup>. En cualquier caso, los datos de incumplimiento en estos casos deben leerse en el contexto de que los informes pueden afectar a legislación no existente.



En cuanto al grado de cumplimiento **por sectores**, las figuras varían mucho en función de los sectores. Por un lado, existe un alto grado de cumplimiento en vivienda turística (76%), *Fintech* (75%), ferrocarril (63,6%) y contratación pública (75%). Por otro lado, nos encontramos un alto grado de incumplimiento en sanidad (70%), hidrocarburos (82,5%), inspección técnica de vehículos (82,4%) y servicios aeroportuarios (93,3%).

**Tabla 4: Grado de cumplimiento de las recomendaciones de los Informes de Estudios de Mercado por sectores<sup>12</sup>**

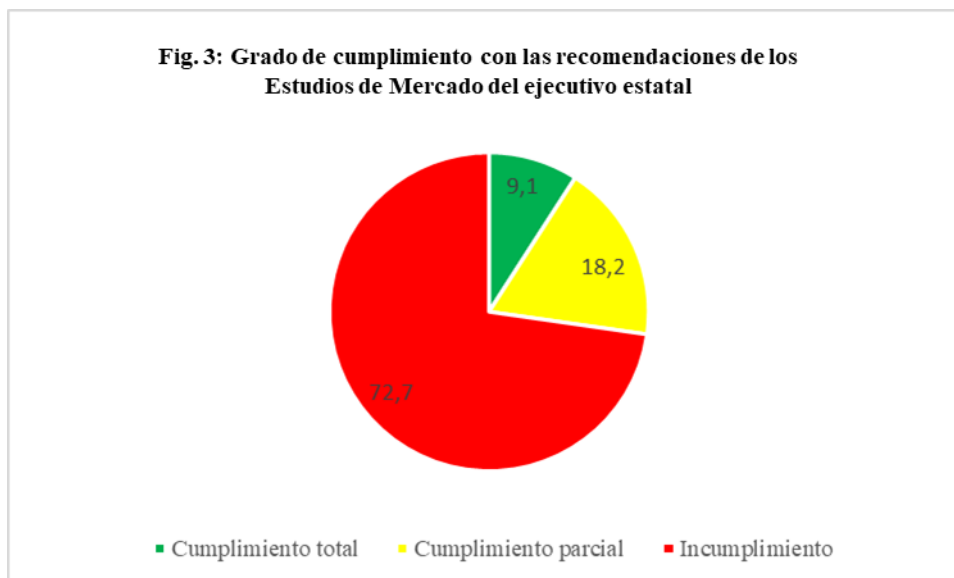
	Cumplimiento total		Cumplimiento parcial		Incumplimiento		Total
	No.	%	No.	%	No.	%	
	Contratación pública	0	0,0	3	75,0	1	
Farmacéutica.	2	2,2	25	27,8	63	70,0	90
Ferrocarril	6	54,5	1	9,1	4	36,4	11
Fintech.	4	50,0	2	25,0	2	25,0	8
Hidrocarburos	8	12,7	3	4,8	52	82,5	63
ITV	4	5,9	8	11,8	56	82,4	68
Servicios aeroportuarios.	0	0,0	1	6,7	14	93,3	15
Vivienda turística	178	60,8	47	16,0	68	23,2	293
Total	202	36,6	90	16,3	260	47,1	552

<sup>11</sup> En estas cifras sólo hemos considerado las opciones de cumplimiento o incumplimiento. Hemos excluido las recomendaciones cuyo grado de cumplimiento no puede evaluarse,

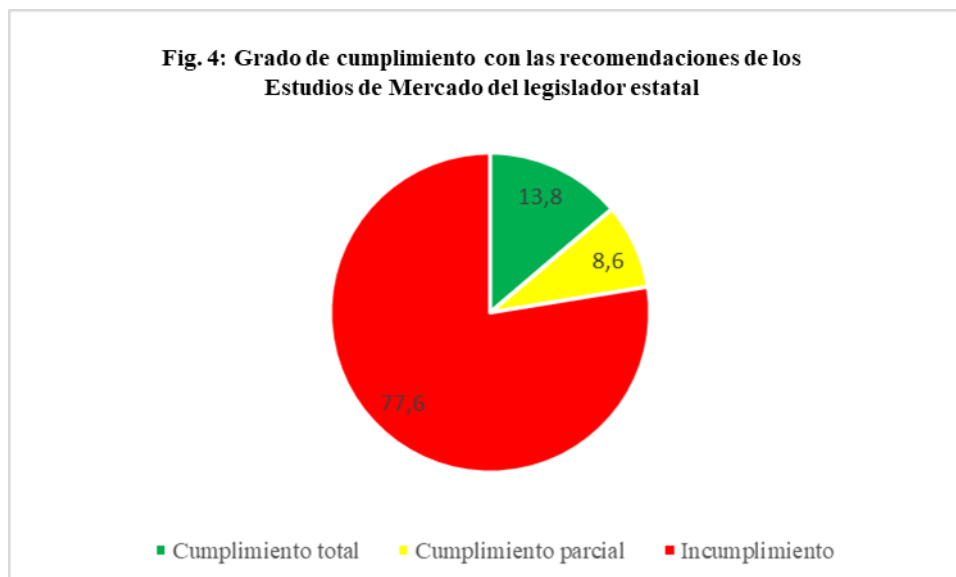
<sup>12</sup> En relación con el número total de recomendaciones, véase la nota 8.

Si consideramos el cumplimiento por destinatario:

- a) **Cumplimiento por parte del gobierno estatal:** El gobierno estatal incumplió el 72,7% de las recomendaciones de la CNMC, con sólo un 27,3 % de cumplimiento total o parcial.



- b) **Legislador estatal:** En el caso de las recomendaciones dirigidas al legislador estatal, el grado de incumplimiento es mayor (77,6 %), con un grado de cumplimiento total o parcial de hasta el 22,4%.

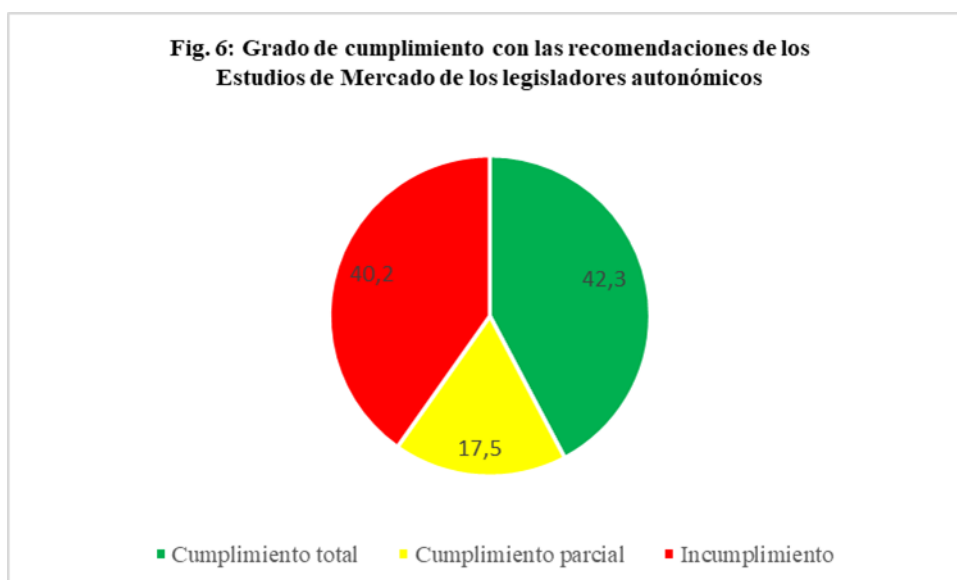




- c) **Cumplimiento por parte de los gobiernos autonómicos:** Los gobiernos autonómicos no cumplieron con el 93,3% de las recomendaciones de la CNMC, con el grado más bajo de cumplimiento de este instrumento (6,7% de cumplimiento parcial).

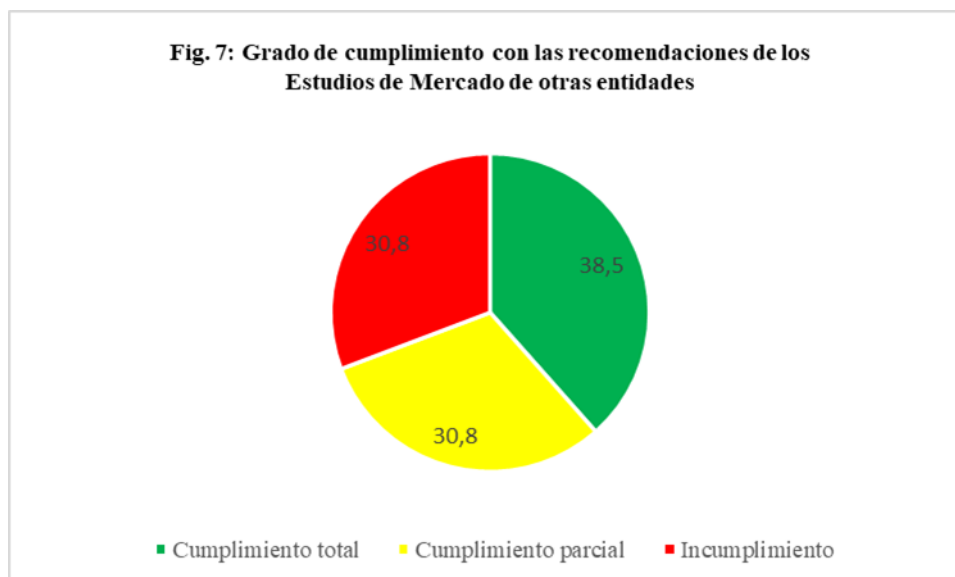


- d) **Legisladores autonómicos:** Los legisladores autonómicos cuentan con el mayor grado de cumplimiento total de las administraciones territoriales (42,3%), y es el único caso en el que cualquier categoría de cumplimiento es superior al 50% (59,8%). Las cifras de incumplimiento representan el 40,2% del total. Este mayor grado de cumplimiento puede estar relacionado con el peso de las recomendaciones sobre el sector turístico y la alineación de los parlamentos autonómicos con este enfoque.



- e) **Otros destinatarios:** Los Estudios de Mercado también incluyeron destinatarios que no son administraciones territoriales (como los reguladores sectoriales). En este caso, el grado de cumplimiento es el más alto (38,5% de cumplimiento total y 30,8% de

cumplimiento parcial), con sólo un 30,8% de incumplimiento. Esto puede estar relacionado con el hecho de que los reguladores sectoriales están más abiertos a admitir las recomendaciones de la CNMC.



Por último, desde una perspectiva temporal, los informes evaluados se concentran en períodos distintos. Hay cinco informes en 2014-2015 y el resto (6 informes) en 2018-2019. En 2016 y 2017 no hubo estudios de mercado. El grado de cumplimiento entre estos periodos es muy diferente, como podemos ver en la siguiente tabla:

**Tabla 5: Evolución del grado de cumplimiento desde 2014**

	Informes	% Cumplimiento total	% Cumplimiento parcial	% Incumplimiento
2014	2	5,1	11,5	83,3
2015	3	6,8	17,6	75,7
2018	3	58,8	16,0	25,2
2019	3	30,0	30,0	40,0

El escaso número de informes a lo largo del periodo y las grandes diferencias entre los mismos no nos permiten afirmar que exista una evolución positiva en el grado de cumplimiento vinculado a la calidad del trabajo de la CNMC. El diferente grado de cumplimiento entre estos periodos, a nuestro juicio, está relacionado con la materia, ya que los informes del periodo 2018-2019 incluían la mayoría de los informes dirigidos a los legisladores autonómicos, que, como hemos visto, representan el mayor grado de cumplimiento.

#### 4. PROPUESTAS REGULATORIAS - CÓDIGO PRO

Al igual que ocurre con los Estudios de Mercado, los informes de Propuestas Regulatorias se emiten de oficio, lo que significa que la CNMC los elabora sin que exista una petición previa de la Administración. La autoridad emite estos informes cuando es importante aportar la posición de la CNMC a los órganos competentes de la Administración y dar a conocer al público un asunto relevante que puede tener efectos importantes sobre la competencia efectiva y la regulación económica eficiente.

Las Propuestas Regulatorias se diferencian de los estudios de mercado no en la naturaleza de las recomendaciones, que también son recomendaciones no licitas para la Administración, sino en el grado de concreción que persiguen las recomendaciones emitidas. Este tipo de informes se dirigen a identificar posibles cambios regulatorios en el marco legal existente de una actividad o sector, a diferencia de los estudios de mercado que persiguen un conocimiento completo de un sector en su conjunto (que puede dar lugar o no a cambios regulatorios). Por lo tanto, las recomendaciones que se ofrecen en ellos pueden incluir borradores de propuestas, modificaciones específicas que se deben hacer en los términos, obligaciones, etc.

Hemos valorado las **11 Propuestas Regulatorias** emitidas por la CNMC entre 2014 y 2019.

Aunque los sectores regulados representan una parte importante de la evaluación de la CNMC, la actividad de la CNMC en el uso de estos instrumentos incluye también informes sobre ayudas públicas, contratación pública, propiedad intelectual o transporte por carretera. En cuanto a las recomendaciones, los resultados también muestran un impacto considerable en sectores regulados (representando un 50% del total de las recomendaciones).

Tabla 6: Número de informes de propuestas regulatorias y recomendaciones <sup>13</sup>				
	Informes	%	Recomendaciones	%
Ayudas estatales	2	18,2	3	7,9
Contratación pública	1	9,1	5	13,2
Otros sectores	2	18,2	3	7,9
Propiedad Intelectual e industrial	1	9,1	3	7,9
Regulación (ferrocarril y aeropuertos)	1	9,1	9	23,7
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	2	18,2	10	26,3
Transporte por carretera.	2	18,2	5	13,2
Total	<b>11</b>	<b>100,0</b>	<b>38</b>	<b>100,0</b>

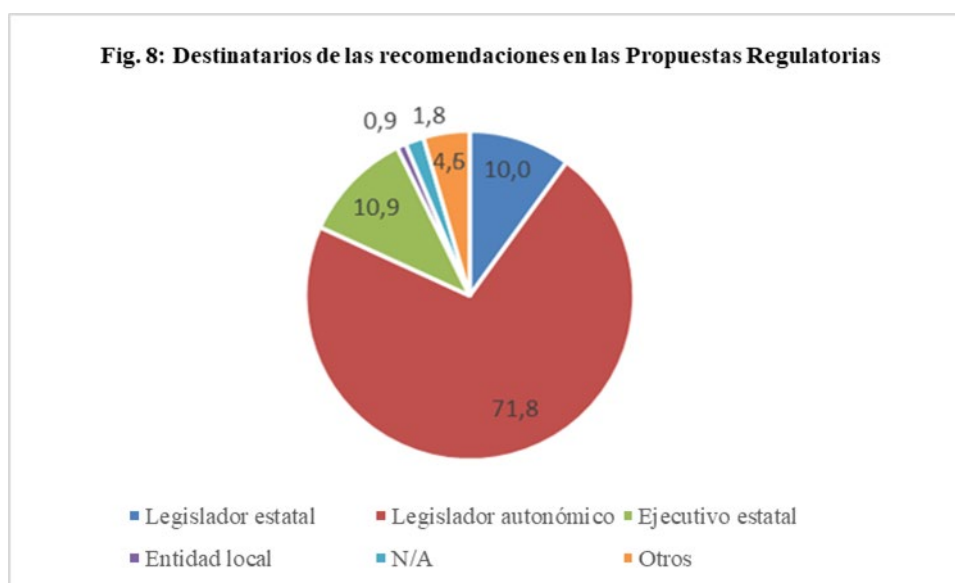
Si consideramos la naturaleza de las **preocupaciones planteadas por la autoridad**: El 23,7% de las recomendaciones se dirigen a corregir un desarrollo normativo insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente y un 21,1% a la concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios. Las dos categorías siguientes se refieren a las limitaciones en la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o un servicio (13,2%) y a la creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones (10,5%). Los

<sup>13</sup> En el cálculo de estas cifras se ha considerado cada recomendación dirigida a entes autonómicos como una única recomendación, no como diecinueve recomendaciones diferentes. Solo consideramos el número total en relación con los datos sobre cumplimiento.

datos completos se muestran en la siguiente tabla:

<b>Tabla 7: Volumen de los límites a la competencia o identificados por la CNMC en los informes de Propuestas Regulatorias</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>No. Recomendaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	8	21,1
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	3	7,9
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	5	13,2
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	2	5,3
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	4	10,5
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	1	2,6
E.1 Desarrollo normativo insuficiente para garantizar la seguridad y protección de consumidores y usuarios.	1	2,6
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	9	23,7
F.1 Se establecen impuestos que generan costes adicionales y no cumplen una finalidad extrafiscal clara.	1	2,6
F.3 Puede suponer el incumplimiento del régimen de Ayudas de Estado.	1	2,6
F.4 Concreción/Redacción del acto no estrictamente normativo insuficiente para garantizar una regulación económica eficiente.	1	2,6
N/A.	2	5,3

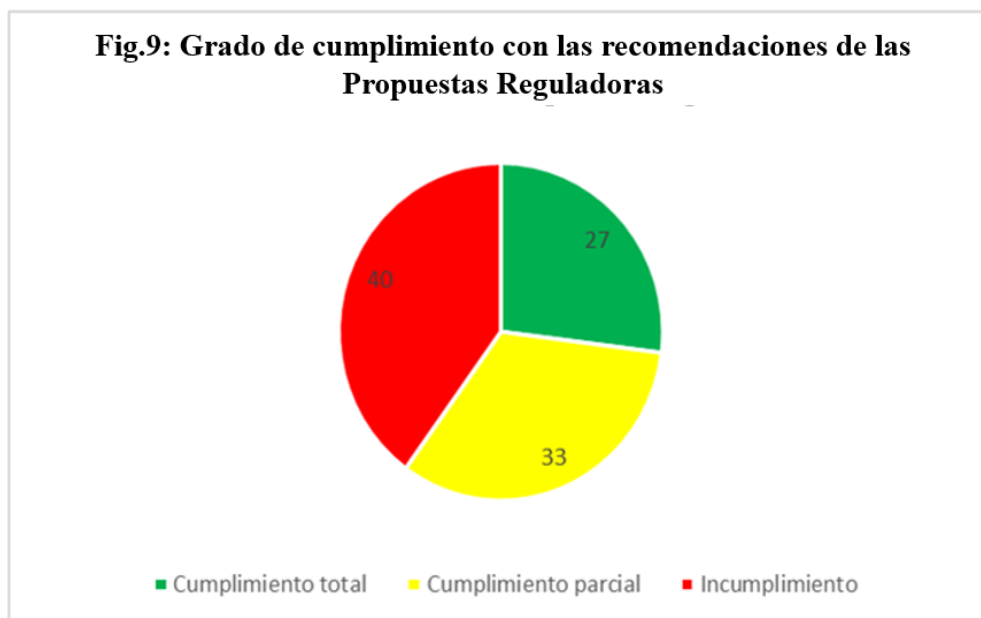
En cuanto a los **destinatarios**, la mayoría de las recomendaciones de los informes de Propuestas Regulatorias se dirigieron a las autoridades regionales (en total un 71,8%), seguidas de las propuestas dirigidas a las autoridades nacionales (que representan el 20,9%).



Antes de entrar a valorar el grado de cumplimiento, conviene señalar que, al igual que en el

caso de los Informes de Estudios de Mercado, el número de informes y su heterogeneidad dificultan la extracción de conclusiones significativas en algunos casos.

En cuanto al **grado de cumplimiento** de las recomendaciones de las Propuestas Regulatorias, la cifra global muestra un importante grado de cumplimiento total o parcial (60%). Como veremos en las siguientes cifras, esto se debe a que la mayoría de las recomendaciones se dirigen a los legisladores autonómicos, que muestran un mayor grado de cumplimiento.



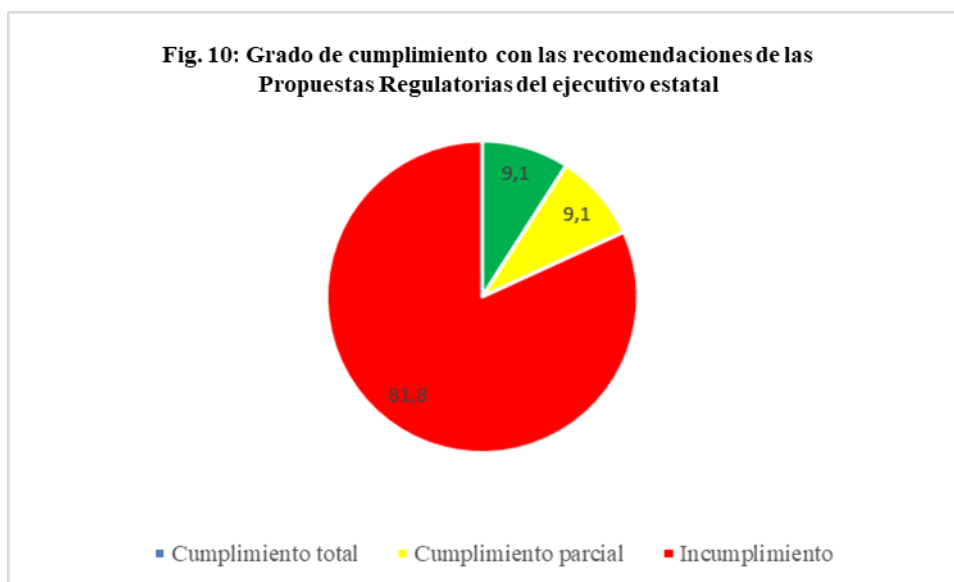
En cuanto al **cumplimiento por sectores**, encontramos un alto grado de cumplimiento en el transporte aéreo (100%), hidrocarburos (74,2%), seguido del sector VTC (56,4%) y el transporte marítimo (50%). No ha habido cumplimiento alguno en el ferrocarril, la publicidad y el transporte aéreo.

**Tabla 8: Grado de cumplimiento de las recomendaciones de los Informes de Propuestas Regulatorias por sector**

	Cumplimiento total		Cumplimiento parcial		Incumplimiento		Total
	No.	%	No.	%	No.	%	
	Ferrocarril.	0	0,0	0	0,0	9	
Hidrocarburos.	27	43,5	19	30,6	16	25,8	62
Publicidad	0	0,0	0	0,0	3	100,0	3
Transporte aéreo	1	100,0	0	0,0	0	0,0	1
Transporte marítimo	0	0,0	1	50,0	1	50,0	2
VTC	0	0,0	13	56,5	10	43,5	23
<b>Total</b>	<b>28</b>	<b>28,0</b>	<b>33</b>	<b>33,0</b>	<b>39</b>	<b>39,0</b>	<b>100</b>

Considerando el diferente grado de cumplimiento en relación con el destinatario:

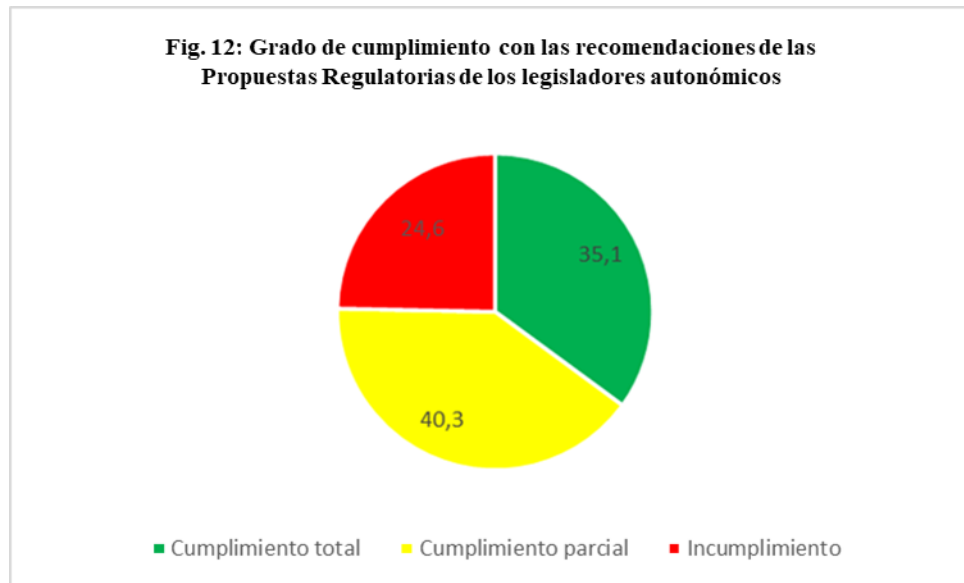
- a) **Cumplimiento por parte del gobierno estatal:** El gobierno estatal incumplió el 81,8% de las recomendaciones de la CNMC, con sólo un 18,2 % de cumplimiento total o parcial.



- b) **Legislador estatal:** En el caso de la recomendación dirigida al legislador nacional, el grado de incumplimiento sigue siendo abrumador (90%), con un 10% de cumplimiento parcial.



- c) **Legislador autonómico:** Los legisladores autonómicos, al igual que en el caso de los Estudios de Mercado, representan el mayor grado de cumplimiento en relación con las propuestas regulatorias, ya que tienen un 35,1 % de cumplimiento total y 40,3% de cumplimiento parcial.



Los gobiernos autonómicos, las entidades locales y otros destinatarios no incluyen un grado significativo de recomendaciones para ser relevantes para cualquier evaluación.

Si observamos la evolución del grado de cumplimiento, no vemos ningún patrón discernible. Una vez más, el limitado número de informes, los distintos destinatarios y las diferencias entre ellos hacen muy difícil establecer un patrón de cumplimiento.

**Tabla 9: Evolución del grado de cumplimiento desde 2014**

	Informes	% Cumplimiento total	% Cumplimiento parcial	% Incumplimiento
2014	2	0,0	0,0	100,0
2015	3	10,0	0,0	90,0
2016	2	45,0	31,7	23,3
2017	2	0,0	0,0	100,0
2018	1	0,0	50,0	50,0
2019	1	0,0	61,9	38,1

## 5. INFORMES SOBRE PROYECTOS DE LEY Y REGLAMENTOS - CÓDIGO IPN

Los informes IPN se realizan a petición de la Administración durante el proceso normativo que afecta a normas relacionadas con (i) la competencia en el mercado y el buen funcionamiento de la economía o (ii) las propias competencias o el régimen jurídico de la autoridad.

Estos informes, que tampoco son vinculantes para la Administración, están específicamente limitados por el proyecto de ley o reglamento objeto de la materia. Por lo tanto, las recomendaciones se refieren normalmente a las obligaciones, condiciones, términos, etc. previstos en ellos, y no a un sector determinado en su conjunto. No obstante, puede haber informes que ofrezcan recomendaciones generales para repensar cómo debe regularse un determinado sector considerando diferentes alternativas para lograr una regulación más eficiente.

Hemos valorado los 113 **Informes IPN**<sup>14</sup> emitidos por la CNMC entre 2014 y 2019, sumando **1.412 recomendaciones**. El análisis se ha limitado a los informes IPN que incluyen recomendaciones exclusivamente en el ámbito de la promoción de la competencia. Los informes IPN que se emiten en el marco de reformas regulatorias emitidos al amparo de los artículos 6 a 11 de la Ley 3/2013 no se consideran en el ámbito de este análisis.

A diferencia de los Estudios de Mercado y las Propuestas Regulatorias, la CNMC no selecciona el objeto de estos informes, sino que resulta de las peticiones de las autoridades que solicitan la evaluación. De este hecho, podemos extraer dos conclusiones:

- (i) El número de sectores afectados por esta actividad de promoción es considerablemente mayor.
- (ii) La selección de los sectores o normas sujetas al criterio de la CNMC no depende de la elección de la CNMC, sino que son el resultado de las peticiones recibidas de las autoridades que solicitan la revisión.

---

<sup>14</sup> Hemos analizado 113 actos correspondientes con 112 informes ya que un informe (IPN/CNMC/021/18) incluye el análisis de dos reglamentos. A los efectos de los datos de este informe, se considera el número de 112 informes.



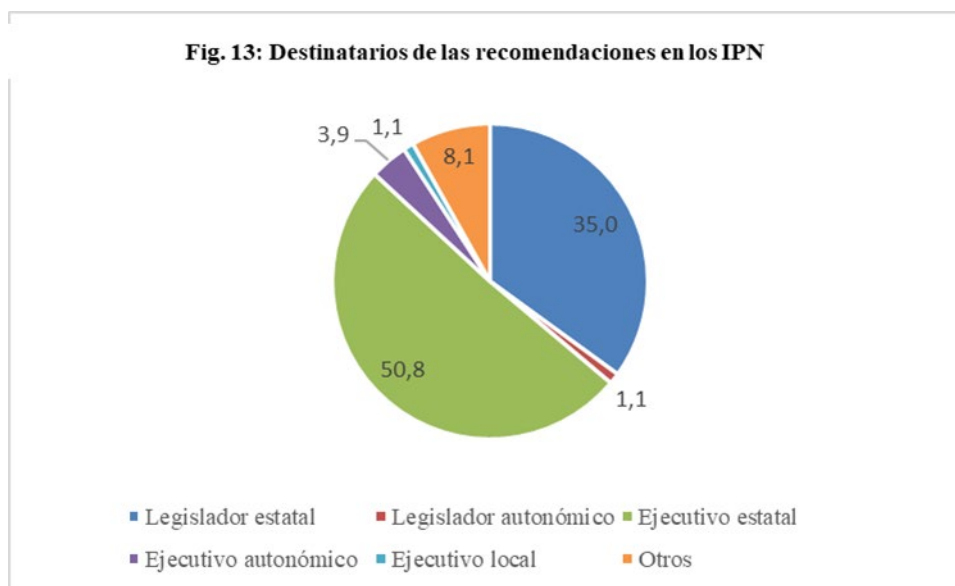
Como se muestra en la siguiente tabla, destaca el número de informes relacionados con la regulación de las asociaciones (en particular los colegios profesionales), que representan el 16,2% de los informes, seguidos en número de informes por el transporte por carretera (9,0%) y la agricultura y la alimentación (8,1%). El número de recomendaciones, sin embargo, revela que a las recomendaciones relativas a las normas que regulan la contratación pública (19,8%, la mayoría en un solo informe) les sigue el número de recomendaciones relacionadas con los colegios profesionales (15,6%), la sanidad (6,9%) y el transporte (5,9%).

<b>Tabla 10: Número de informes y recomendaciones de la IPN</b>				
	<b>Informes</b>	<b>%</b>	<b>Recomen daciones</b>	<b>%</b>
Agricultura y alimentación.	9	8,1	69	4,9
Ayudas estatales.	6	5,4	30	2,1
Asociaciones profesionales	18	16,2	221	15,6
Comercio minorista	6	5,4	52	3,7
Contratación pública.	2	1,8	280	19,8
Juegos de azar.	5	4,5	49	3,5
Medioambiente.	8	7,2	36	2,5
Otros.	11	9,9	187	13,2
Prestación de servicios.	2	1,8	23	1,6
Propiedad Intelectual e industrial	7	6,3	58	4,1
Regulación - Telecomunicaciones y audiovisual	4	3,6	62	4,4
Regulación - Ferrocarril y aeropuertos.	2	1,8	58	4,1
Regulación - Hidrocarburos y electricidad.	1	0,9	4	0,3
Sanidad.	9	7,2	98	6,9
Servicios financieros.	5	4,5	59	4,2
Transporte por carretera.	10	9,0	82	5,9
Turismo.	7	6,3	44	3,2
<b>Total</b>	<b>112</b>	<b>100,0</b>	<b>1.412</b>	<b>100,0</b>

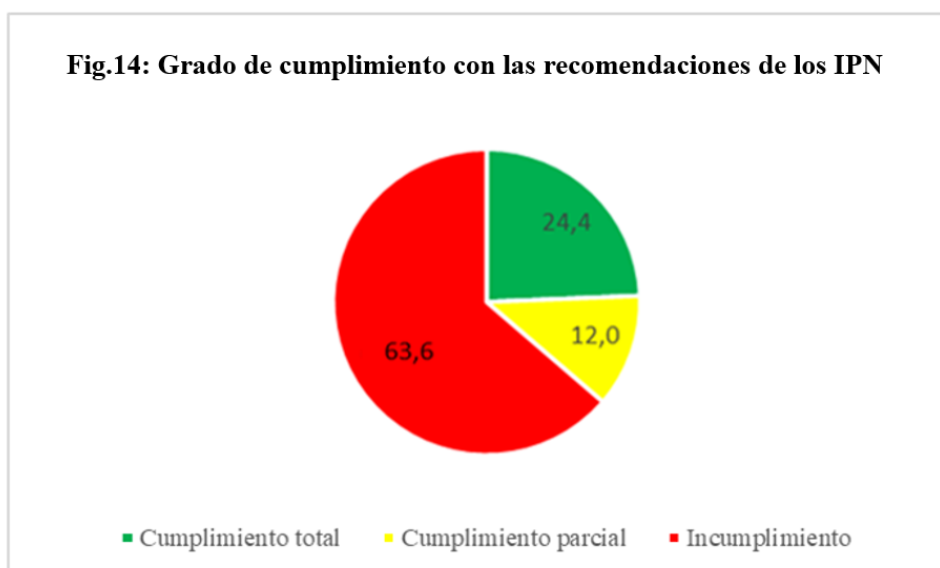
En relación con las limitaciones de la competencia evaluadas en sus informes de IPN, vemos una mayoría significativa de recomendaciones que abordan un desarrollo normativo insuficiente para garantizar un proceso de liberalización correcto o una regulación económica eficiente (61%), seguido de las limitaciones en la capacidad de algunos proveedores para proporcionar un bien o servicio (16,8%). El resto de restricciones a la competencia están muy repartidas entre el resto de categorías.

<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>No. Recomendaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concede derechos exclusivos de suministro de bienes o servicios.	45	3,2
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	18	1,3
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	239	16,8
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	42	3,0
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	7	0,5
B1. Límite a la capacidad del vendedor de fijar su precio por los bienes o servicios.	16	1,1
B2. Límite de la libertad del oferente para anunciar o comercializar sus bienes o servicios.	1	0,1
B3. Establecimiento de estándares de calidad de producto que faciliten una ventaja a algunos oferentes frente a otros, o se encuentran por encima del nivel que elegiría un cliente bien informado.	1	0,1
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	4	0,3
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	7	0,6
C2. Exigencia o incentivo a la publicación de información de la producción, precios, ventas o costes del oferente.	11	0,8
C3. Exención de la actividad de una industria o grupo de operadores de la aplicación general del derecho de la competencia.	8	0,6
E.1 Desarrollo normativo insuficiente para garantizar la seguridad y protección de consumidores y usuarios.	27	1,9
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	862	61,0
F.2 Facilita la colusión entre operadores económicos/obstaculiza la competencia.	49	3,5
F.3 Puede suponer el incumplimiento del régimen de Ayudas de Estado.	29	2,1
N/A	45	3,3

En relación con los **destinatarios**, los IPN se dirigen principalmente al ejecutivo estatal (55,9%) o al legislador estatal (26,1%). Esto es coherente con la función legal de los Informes IPN en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013. Estos porcentajes son similares en cuanto al número de recomendaciones, como se muestra en este gráfico:



En relación con el **grado de cumplimiento**, existe un alto grado de incumplimiento. También cabe destacar el elevado número de recomendaciones no evaluables, ya que no son lo suficientemente explícitas, no se refieren al proyecto evaluado o se limitan a indicar recomendaciones de aplicación<sup>15</sup>. Estas recomendaciones no evaluables se han dejado fuera del cálculo del cumplimiento en las siguientes figuras y tablas. La situación general del grado de cumplimiento se muestra en el siguiente cuadro:



<sup>15</sup> Por "*recomendaciones de aplicación*" nos referimos a las recomendaciones que no se basan en el texto del proyecto sometido a consulta, sino a la aplicación posterior por parte de los organismos correspondientes.

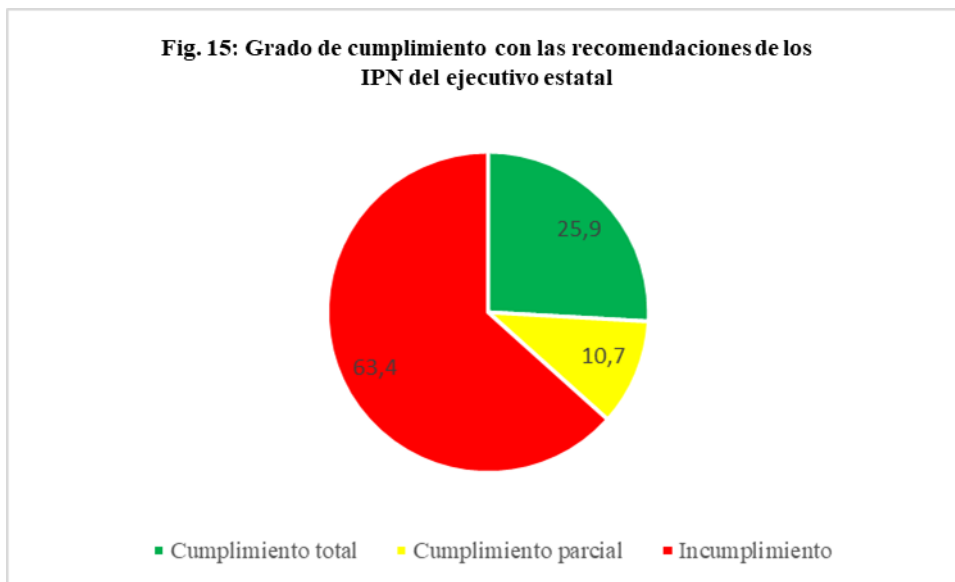


En cuanto a los sectores, es difícil sacar conclusiones del porcentaje de cumplimiento sin tener en cuenta el número de recomendaciones y, por ello, hemos ordenado la siguiente tabla en relación con el número de recomendaciones totales evaluables. Como veremos, sólo la contratación pública representa el 25% de las recomendaciones, y las cinco categorías más relevantes suman más de la mitad del total de recomendaciones:

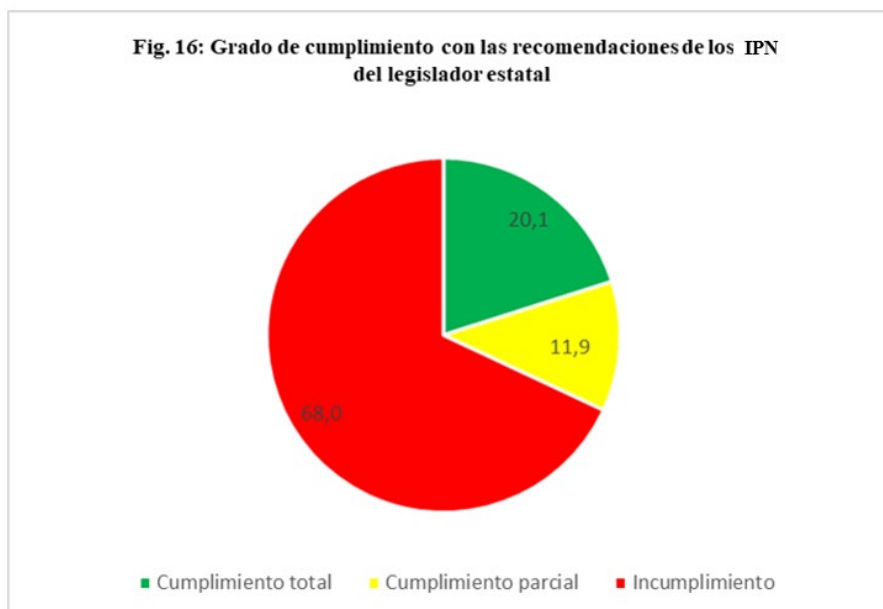
<b>Tabla 12: Grado de cumplimiento de las recomendaciones de los Informes IPN por sector</b>							
	<b>Cumplimiento total</b>		<b>Cumplimiento parcial</b>		<b>Incumplimiento</b>		<b>Total</b>
	<b>No.</b>	<b>%</b>	<b>No.</b>	<b>%</b>	<b>No.</b>	<b>%</b>	
Contratación pública.	52	21,3	42	35,0	159	25,0	253
Servicios profesionales.	24	9,8	20	16,7	46	7,2	90
Propiedad Intelectual e industrial.	15	6,1	6	5,0	32	5,0	53
VTC	10	4,1	3	2,5	36	5,7	49
Juegos de azar.	8	3,3	5	4,2	26	4,1	39
Aeropuertos	10	4,1	2	1,7	23	3,6	35
Televisión.	14	5,7	5	4,2	16	2,5	35
Metrología.	10	4,1	3	2,5	21	3,3	34
Seguros.	5	2,0	3	2,5	22	3,5	30
Economía.	2	0,8	1	0,8	21	3,3	24
Servicios de auditoría.	5	2,0	2	1,7	16	2,5	23
Tabaco.	4	1,6	3	2,5	16	2,5	23
Asistencia sanitaria y servicio social	5	2,0	1	0,8	16	2,5	22
Seguros e inversiones	2	0,8	3	2,5	16	2,5	21
Productos lácteos	6	2,5	0	0,0	14	2,2	20
N/A.	7	2,9	3	2,5	9	1,4	19
Vivienda Turística	5	2,0	0	0,0	14	2,2	19
Distribución mayorista	14	5,7	2	1,7	3	0,5	19
Sector cunícola.	5	2,0	2	1,7	11	1,7	18
Sector público.	1	0,4	2	1,7	15	2,4	18
Ferrocarril.	8	3,3	0	0,0	9	1,4	17
Farmacia y dispositivos médicos.	0	0,0	0	0,0	17	2,7	17
Gestión de residuos	4	1,6	1	0,8	11	1,7	16
Inspección de vehículos	5	2,0	0	0,0	10	1,6	15
Telecomunicaciones.	4	1,6	2	1,7	9	1,4	15
Consumidores	3	1,2	6	5,0	4	0,6	13
Calidad y seguridad industrial	0	0,0	0	0,0	8	1,3	8
Baterías	0	0,0	0	0,0	7	1,1	7
Tecnologías de la información	2	0,8	2	1,7	3	0,5	7
Agencias de viajes	3	1,2	0	0,0	3	0,5	6
Alimentación.	2	0,8	0	0,0	4	0,6	6
Automóviles.	6	2,5	0	0,0	0	0,0	6
Turismo rural	0	0,0	0	0,0	6	0,9	6
Medioambiente.	0	0,0	0	0,0	5	0,8	5
Hidrocarburos.	1	0,4	1	0,8	2	0,3	4
Comercio minorista	1	0,4	0	0,0	2	0,3	3
Parques Nacionales	1	0,4	0	0,0	2	0,3	3
Secretos comerciales	0	0,0	0	0,0	3	0,5	3
<b>Total</b>	<b>244</b>	<b>100,0</b>	<b>120</b>	<b>100,0</b>	<b>637</b>	<b>100,0</b>	<b>1001</b>

En relación con el destinatario de las recomendaciones:

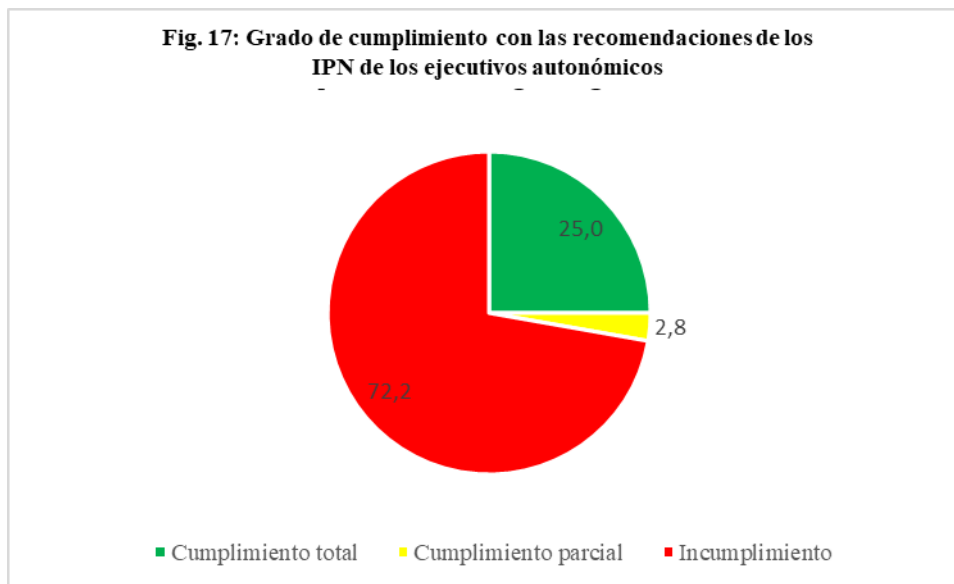
- a) **Cumplimiento por parte del gobierno estatal:** El ejecutivo estatal no cumplió con el 63,4% de las recomendaciones de la CNMC, con sólo un 36,6 % de cumplimiento (incluyendo el 25,9% de cumplimiento total).



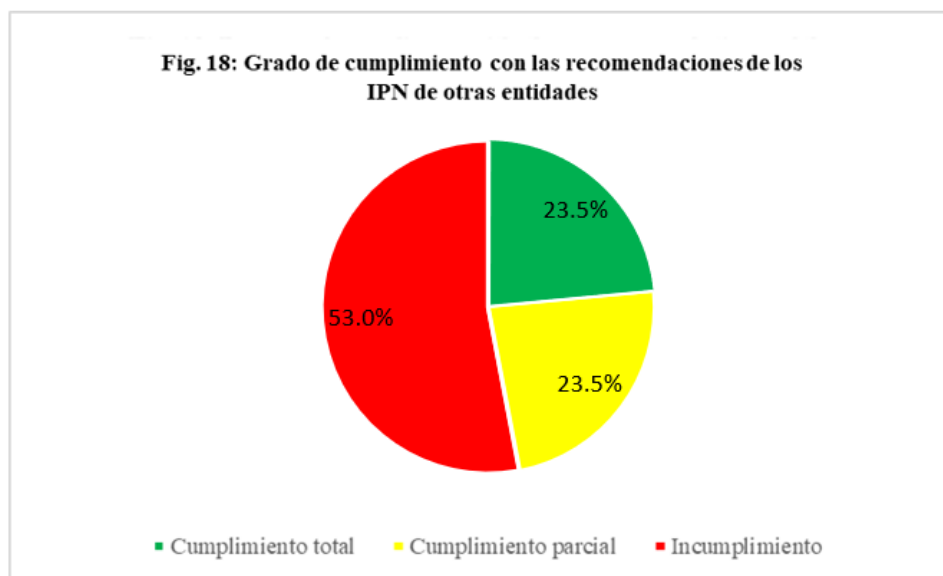
- b) **Cumplimiento por parte del legislador estatal:** En el caso de las recomendaciones dirigidas al legislador estatal, las cifras son muy similares: 68,0% de no cumplimiento, 20,1 % de cumplimiento total y 11,9% de cumplimiento parcial.



- c) **Cumplimiento por parte de los gobiernos autonómicos:** Los ejecutivos autonómicos incumplieron el 72,2% de las recomendaciones de la CNMC, con un 25,0 % de cumplimiento total y 2,8% de cumplimiento parcial:



- d) **Otros destinatarios:** Los IPN incluyen también otras categorías de destinatarios, incluyendo las administraciones no territoriales. El grado de incumplimiento en estos casos asciende al 53%, mientras que el grado de cumplimiento asciende al 47% incluyendo el cumplimiento total y parcial).



Por último, aunque sólo representan un número limitado de recomendaciones, cabe destacar que el cumplimiento total por parte de **las entidades locales** es del 100%.

Desde una perspectiva temporal, no hay un patrón o una evolución clara, probablemente debido al diferente número de informes (y el número de recomendaciones por informe) cada año.

<b>Tabla 13: Evolución del grado de cumplimiento desde 2013</b>				
	<b>Informes</b>	<b>% Cumplimiento total</b>	<b>% Cumplimiento parcial</b>	<b>% Incumplimiento</b>
2013	5	25,8	16,1	58,1
2014	19	34,3	6,3	59,4
2015	24	18,9	12,7	68,4
2016	12	36,5	17,6	45,9
2017	16	17,9	10,7	71,4
2018	18 <sup>16</sup>	27,1	12,5	60,4
2019	18	32,3	10,8	56,9

<sup>16</sup> El número real de informes en 2018 fue de 19, pero dos de ellos son el mismo informe (IPN /CNMC/020/18 y IPN /CNMC/021/18).



## 6. INFORMES SOBRE ASUNTOS QUE NO ESTÁN ESTRICTAMENTE RELACIONADOS CON LAS LEYES O REGLAMENTOS - CÓDIGO INF

Los informes INF se realizan a petición de la Administración o de cualquier tercero, pero se refieren a asuntos que no están estrictamente vinculados a las leyes o reglamentos, como la contratación pública o las ayudas públicas, entre otros. Como veremos, la naturaleza de las solicitudes influye mucho en los temas y en el grado de cumplimiento. Las recomendaciones que se dan en este tipo de informes no son vinculantes para la Administración.

Hemos valorado los **54 Informes INF** emitidos por la CNMC entre 2014 y 2019, que suman **442 recomendaciones**.

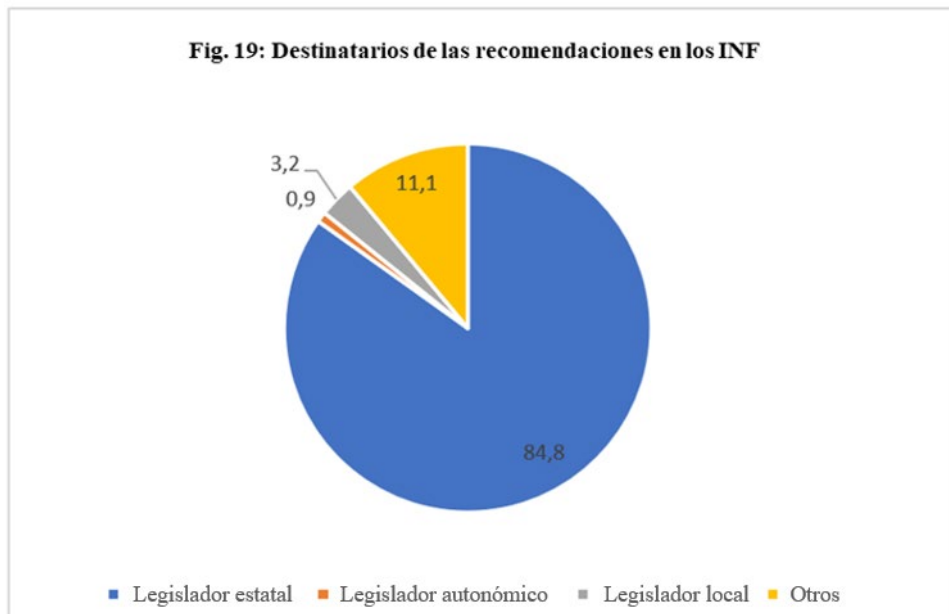
En consonancia con su objeto, una gran mayoría de los Informes INF están relacionados con los procesos de contratación pública (65%), un hecho totalmente acorde con la naturaleza de este instrumento. El resto se refiere a una variedad de sectores, con una incidencia significativa de la prestación de servicios (7%). El peso de los distintos sectores es coherente con el número de recomendaciones por sector.

<b>Tabla 14: Número de informes INF y recomendaciones</b>				
	<b>Informes</b>	<b>%</b>	<b>Recomendaciones</b>	<b>%</b>
Agricultura	1	1,9	12	2,7
Asociaciones profesionales	1	1,9	11	2,5
Distribución minorista	1	1,9	4	0,9
Contratación pública	35	64,8	341	77,1
Medioambiente	1	1,9	8	1,8
Otros	4	7,4	11	2,5
Servicios	4	7,4	17	3,8
Propiedad intelectual e industrial	1	1,9	8	1,8
Regulación (ferrocarril y aeropuertos).	1	1,9	2	0,5
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	1	1,9	1	0,2
Sanidad	2	3,7	23	5,2
Transporte por carretera.	2	3,7	4	0,9
<b>Total</b>	<b>54</b>	<b>100,0</b>	<b>442</b>	<b>100,0</b>

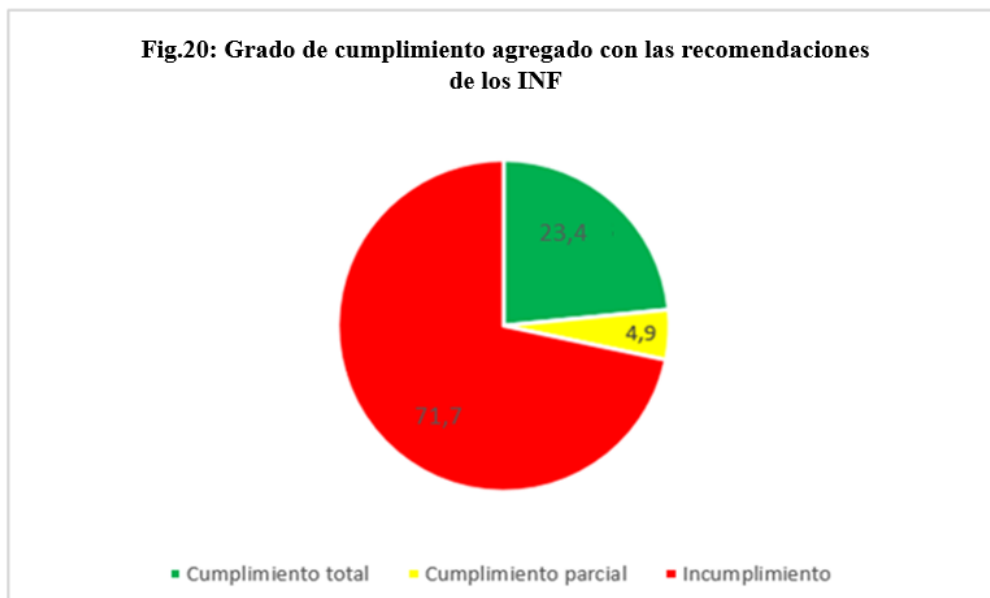
Al evaluar las limitaciones a la competencia analizadas por los informes del INF, se observa que la mayoría de las recomendaciones se refieren a la eliminación de los límites a la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio (41,9%). Esta constatación también es coherente con el hecho de que la mayoría de los informes se refieren a la contratación pública, seguida de la valoración de la insuficiente especificación del acto no normativo para garantizar una regulación económica eficiente (28,1%) y la concesión de derechos exclusivos para que un proveedor suministre bienes o servicios (10,9%).

<b>Tabla 15: Volumen de los límites a la competencia o identificados por la CNMC en los informes del INF</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>No. Recomendaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	48	10,9
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	185	41,9
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	17	3,8
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	2	0,5
B2. Límite de la libertad del oferente para anunciar o comercializar sus bienes o servicios.	1	0,2
B3. Establecimiento de estándares de calidad de producto que faciliten una ventaja a algunos oferentes frente a otros, o se encuentran por encima del nivel que elegiría un cliente bien informado.	2	0,5
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	1	0,2
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	12	2,7
C2. Exigencia o incentivo a la publicación de información de la producción, precios, ventas o costes del oferente.	6	1,4
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	13	2,9
F.2 Facilita la colusión entre operadores económicos / obstaculiza la libre competencia.	17	3,8
F.3 Puede suponer el incumplimiento del régimen de Ayudas de Estado.	4	0,9
F.4 Concreción/Redacción del acto no estrictamente normativo insuficiente para garantizar una regulación económica eficiente.	124	28,1
N/A	10	2,3

En cuanto a los destinatarios, casi el 84,8% de los informes del INF se emiten a petición del Gobierno estatal, mientras que el 3,2% son el resultado de una petición de entidades locales y el 11,1%, de una petición de administraciones no territoriales. El porcentaje de recomendaciones por destinatario es muy similar:



En relación con el grado de cumplimiento, los datos globales muestran un grado de incumplimiento de casi el 71,7%, con un 28,3% de cumplimiento total o parcial. como se muestra en el siguiente gráfico:

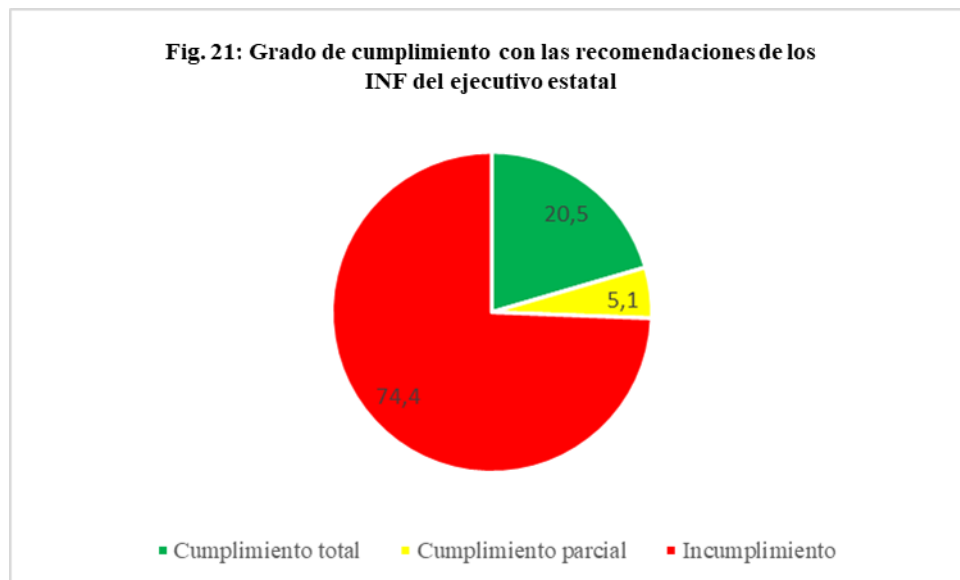


En relación con el grado de cumplimiento por sector, al igual que con los Informes IPN, entendemos que el porcentaje de éxito se debe valorar en relación con el número de recomendaciones totales evaluables:

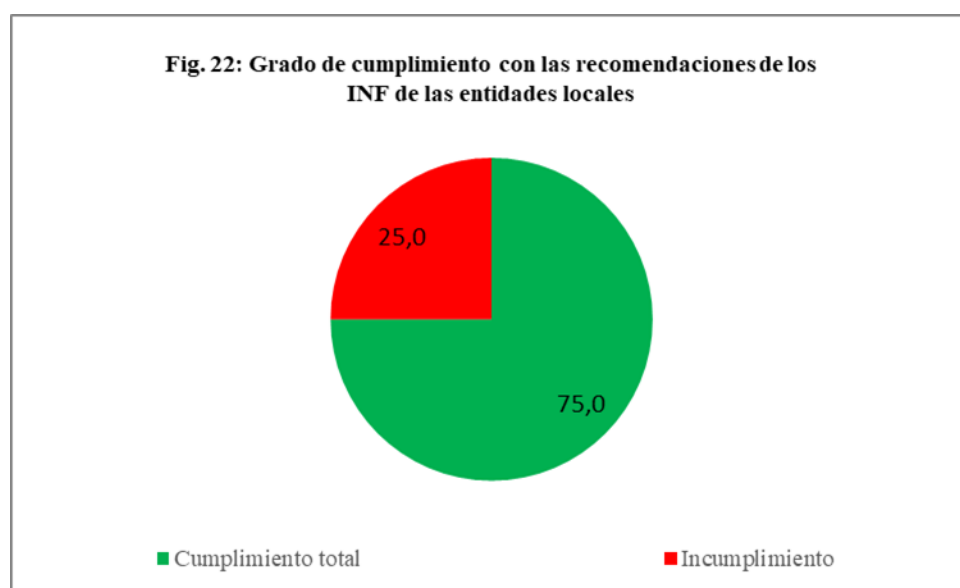
	<b>Tabla 16: Grado de cumplimiento de las recomendaciones de los informes INF por sector</b>						
	<b>Cumplimiento total</b>		<b>Cumplimiento parcial</b>		<b>Incumplimiento</b>		<b>Total</b>
	<b>No.</b>	<b>%</b>	<b>No.</b>	<b>%</b>	<b>No.</b>	<b>%</b>	
Servicios Propiedad Intelectual e industrial	4	8,7	1	2,2	41	89,1	46
Automóviles.	1	2,7	1	2,7	35	94,6	37
Telecomunicaciones.	6	18,2	4	12,1	23	69,7	33
Servicios postales	10	32,3	2	6,5	19	61,3	31
Material de oficina	4	21,1	1	5,3	14	73,7	19
Farmacéutico	3	20,0	1	6,7	11	73,3	15
Publicidad	4	26,7	1	6,7	10	66,7	15
Servicios de seguridad	8	53,3	0	0,0	7	46,7	15
Alimentación	3	25,8	1	8,3	8	66,7	12
Transporte por carretera.	6	50,0	0	0,0	6	50,0	12
Servicios profesionales	6	54,5	0	0,0	5	45,5	11
Turismo	1	9,1	0	0,0	10	90,9	11
Electricidad.	1	10,0	0	0,0	9	90,0	10
Agencias de viajes.	0	0,0	1	11,1	8	88,9	9
Hidrocarburos	5	55,6	1	11,1	3	33,3	9
Muebles.	0	0,0	1	12,5	7	87,5	8
Deportes (fútbol)	0	0,0	0	0,0	8	100,0	8
Propiedad Intelectual e industrial	8	100,0	0	0,0	0	0,0	8
Dispositivos médicos	1	14,3	1	14,3	5	71,4	7
Residencias de ancianos	2	28,6	0	0,0	5	71,4	7
Servicios de limpieza.	1	14,3	0	0,0	6	85,7	7
Sistemas de seguridad.	0	0,0	1	16,7	5	83,3	6
Servicios de auditoría.	4	80,0	1	20,0	0	0,0	5
Distribución mayorista	0	0,0	0	0,0	5	100,0	5
Distribución minorista de dispositivos audiovisuales	0	0,0	0	0,0	5	100,0	5
Electrónica	0	0,0	0	0,0	4	100,0	4
Editorial.	0	0,0	0	0,0	4	100,0	4
Arquitectura.	3	100,0	0	0,0	0	0,0	3
Contratación pública	2	66,7	0	0,0	1	33,3	3
Ingeniería	1	50,0	0	0,0	1	50,0	2
Transporte aéreo	2	100,0	0	0,0	0	0,0	2
Transporte por carretera (mercancías)	1	100,0	0	0,0	0	0,0	1
Transporte marítimo	0	0,0	0	0,0	1	100,0	1

El grado de cumplimiento es diferente en cada caso:

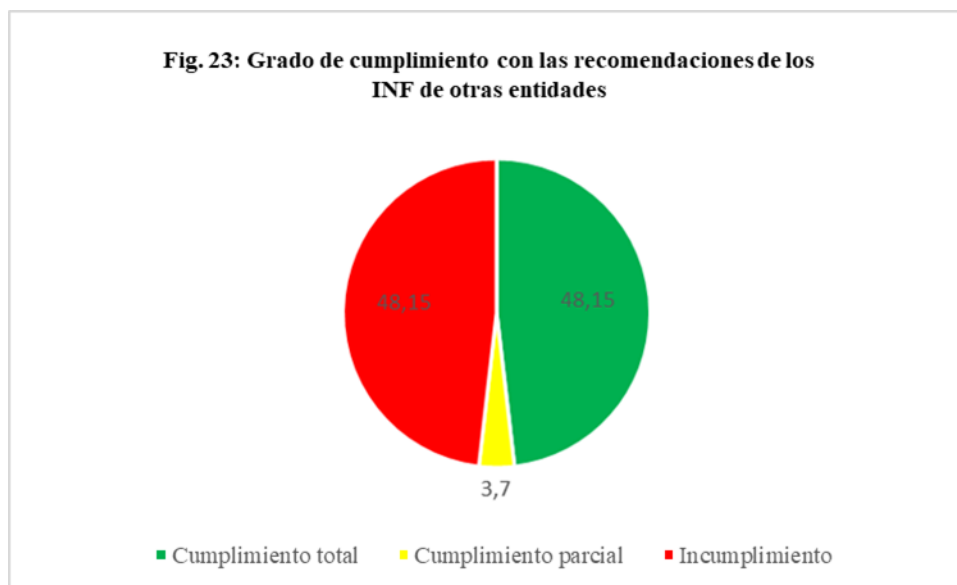
- a) **Cumplimiento por parte del gobierno estatal:** El gobierno estatal incumplió el 74,4% de las recomendaciones de la CNMC, con sólo un 25,6% de cumplimiento (incluyendo el 20,5% de cumplimiento total).



- b) **Cumplimiento por parte de los gobiernos autonómicos:** Los gobiernos autonómicos muestran una falta de seguimiento completa de las recomendaciones de la CNMC, llegando a un 100% de incumplimiento. Sin embargo, teniendo en cuenta que sólo hay 4 recomendaciones a un gobierno regional, entendemos que la cifra no es representativa.
- c) **Cumplimiento por parte de las entidades locales:** Las entidades locales muestran la tendencia contraria, con un 75 % de cumplimiento total frente a un 25% de incumplimiento. Sin embargo, hay un 43% de casos en los que no hay información publicada para completar la evaluación.



- d) **Cumplimiento por parte de otras entidades:** Al igual que ocurre con las entidades locales, en el 45% de los casos no disponemos de información pública para verificar el grado de cumplimiento. En cualquier caso, el grado de cumplimiento total alcanza el 48,15% (con un 3,7% adicional de cumplimiento parcial) frente al 48,15% de recomendaciones incumplidas.



Desde una perspectiva temporal, la evolución del grado de cumplimiento no muestra un patrón discernible, aparte de la tendencia de un alto grado de cumplimiento con un grado de cumplimiento total y parcial que oscila entre el 15% y el 35%.

**Tabla 17: Evolución del grado de cumplimiento desde 2014**

	Informes	% Cumplimiento total	% Cumplimiento parcial	% Incumplimiento
2014	18	29,9	4,8	65,3
2015	5	25,0	3,1	71,9
2016	6	9,8	5,9	84,3
2017	6	27,5	5,0	67,5
2018	14	15,4	4,6	80,0
2019	5	25,0	5,6	69,4

## 7. RECURSOS JUDICIALES EX ARTÍCULO DE 5.4 DE LA LEY 3/2013 - CÓDIGO LA

La Ley 3/2013 dota de legitimación a la CNMC para interponer recursos contencioso-administrativos contra la Administración por actos o normas (con rango inferior a la ley) que supongan barreras y obstáculos al mercado. En esta categoría se incluye la actuación de promoción de la CNMC en el marco de sus recursos en relación con los actos administrativos y la normativa general de los que puedan derivarse barreras a la competencia efectiva en los mercados.

Las impugnaciones realizadas por la CNMC se acompañan en ocasiones de un Informe Económico cuyo objetivo es realizar un análisis económico de las restricciones a la competencia objeto de impugnación judicial. Los informes económicos también son emitidos por la CNMC y pueden incorporar una cuantificación de los costes que dichas restricciones suponen para los consumidores y el bienestar social.

Desde un punto de vista sustantivo, estos recursos tienen cosas en común tanto con los Informes de Estudios de Mercado y las Propuestas Regulatorias (la libertad de la CNMC para elegir el objeto de la impugnación) como con los Informes de IPN e INF (la limitación de la valoración a una norma o acto administrativo concreto). Además, estas actuaciones (incluyendo estudios y PROs) no se limitan a señalar sugerencias, sino que realmente identifican elementos de los actos normativos que son incompatibles con los principios del derecho de la competencia. El Tribunal debe ponderar si las alegaciones de la CNMC son lo suficientemente sólidas como para anular el acto adoptado.

Hemos evaluado **19 recursos** que implican **70 reclamaciones o alegaciones**<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Cada recurso puede referirse a una sola reclamación o a varias.

Si consideramos la materia de los recursos presentados por la CNMC, podemos ver que una gran mayoría están relacionados con el turismo (47%) y el transporte (32%). Estos porcentajes son similares si consideramos el número de reclamaciones en lugar del número de recursos. Asimismo, parece que los sectores de turismo y transporte implican un mayor número de reclamaciones por recurso que los demás sectores.

<b>Tabla 18: Número de recursos del Art. 5.4 y alegaciones</b>				
	<b>Recursos</b>	<b>%</b>	<b>Alegaciones</b>	<b>%</b>
Agricultura y alimentación	1	5,3	1	1,4
Distribución al por menor	2	10,5	2	2,9
Contratación pública	1	5,3	1	1,4
Transporte por carretera.	6	31,6	30	42,9
Turismo	9	47,4	36	51,4

Las limitaciones a la competencia impugnadas se refieren principalmente a los límites a la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio (35,7%) y a si se elevan los costes de entrada o salida de un proveedor (26,4%), seguido del establecimiento de licencias, permisos o autorizaciones (10,0%) y la concesión de derechos exclusivos (8,3%).

<b>Tabla 19: Volumen de los límites a la competencia o identificados por la CNMC en el Art. 5.4 (alegaciones)</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>Nº de alegaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	6	8,6
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	7	10,0
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	25	35,7
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	19	27,1
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	5	7,1
B1. Límite a la capacidad del vendedor de fijar su precio por los bienes o servicios.	4	5,7
B3. Establecimiento de estándares de calidad de producto que faciliten una ventaja a algunos oferentes frente a otros, o se encuentran por encima del nivel que elegiría un cliente bien informado.	2	2,9
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	1	1,4
C2. Exigencia o incentivo a la publicación de información de la producción, precios, ventas o costes del oferente.	1	1,4

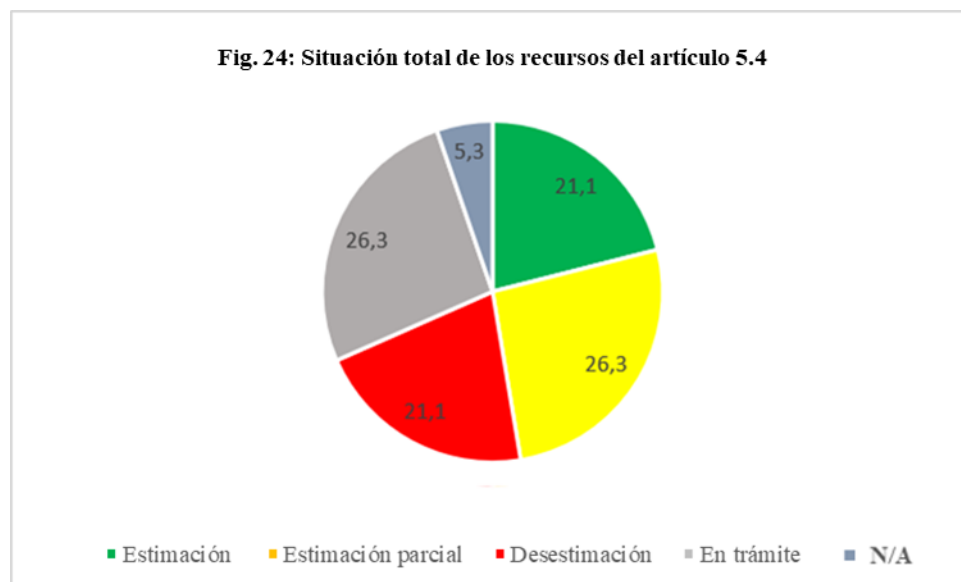


Los destinatarios de los recursos del artículo 5.4 son los tribunales competentes según el acto impugnado. Como la mayoría de los casos se refieren a recursos contra actos autonómicos o municipales, los tribunales más habituales son los Tribunales Superiores de Justicia. La siguiente tabla muestra los tribunales que, hasta ahora, han conocido de los recursos de la CNMC en primera (o única<sup>18</sup>) instancia:

Tribunal		Número de recursos	Número de alegaciones
Tribunal Superior Regional	Madrid	4	8
	Cataluña	3	16
	Andalucía	2	12
	Castilla y León	2	6
	Islas Baleares	2	2
	País Vasco	2	6
	Asturias	1	1
	Canarias	1	5
	Galicia	1	12
Tribunal Supremo	1	2	

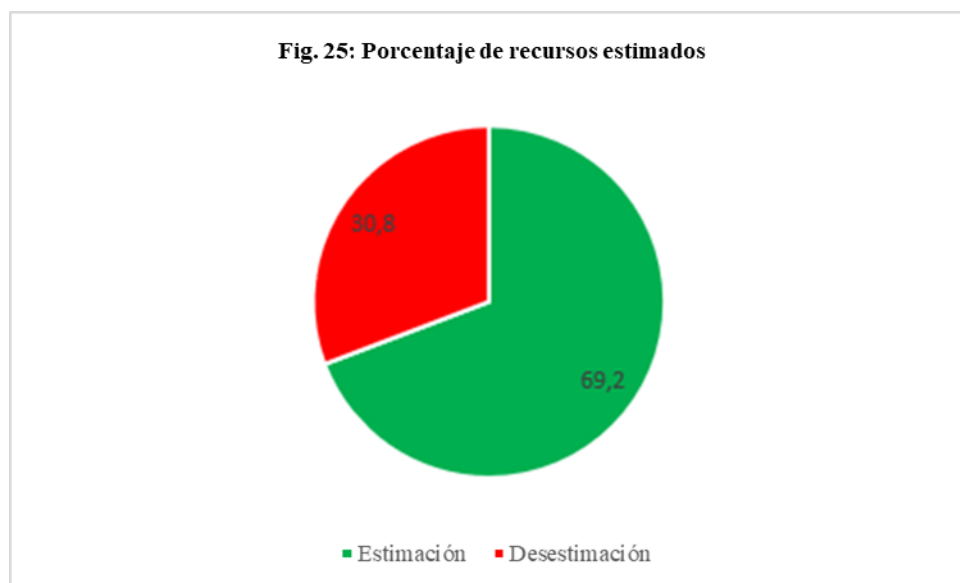
En cada recurso, la CNMC puede fundamentar su demanda en uno o varios motivos.

Si consideráramos el conjunto de los recursos, el siguiente gráfico muestra que el 47,4% de los recursos fueron estimados o parcialmente estimados por los Tribunales, o la posición de la CNMC fue finalmente confirmada (lo que implica una anulación o corrección del acto recurrido). En el 22,1% de los casos, los tribunales en primera instancia fallaron en contra de la CNMC. Otro 26,3 % de los casos están aún en curso.



<sup>18</sup> Algunos de los actos recurridos son conocidos en única instancia por el Tribunal Supremo. El resto son recurribles ante el Tribunal Supremo.

Si centramos la evaluación en el resultado de los casos finalizados, tendremos las siguientes cifras:



Si realizáramos la valoración del grado de éxito de las alegaciones individuales, vemos un panorama diferente, ya que sólo el 38,2% de las alegaciones fueron estimadas por el tribunal, desestimando un 61,8 % de las mismas. Esto puede deberse a que los tribunales exigen un alto nivel de exigencia probatoria para considerar la anulación de una resolución recurrida en virtud del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, pero también a que si los argumentos son sólidos, los tribunales están dispuestos a anular total o parcialmente la resolución. Para el resultado global, basta con que el tribunal acepte un motivo para que el recurso prospere. Por tanto, el grado de cumplimiento de las recomendaciones de la CNMC por parte de los tribunales debe valorarse en función de los recursos que prosperan.



A su vez, las decisiones en primera instancia pueden ser recurridas ante el Tribunal Supremo. Hasta la fecha, 9 casos han pasado a ser definitivos (al no haberse presentado ningún recurso),

y se han recurrido en casación 6 casos ante el Tribunal Supremo.

Si valoramos el grado de éxito en relación con la **existencia de un informe económico**, los datos muestran que los casos con informe económico no presentan necesariamente un mayor grado de estimación por parte de los Tribunales, ligeramente superior a la media de admisión. No obstante, entendemos que la muestra aún no es demasiado significativa para sacar conclusiones<sup>19</sup> significativas:

<b>Tabla 21: Existencia de un informe económico sobre los recursos del Art. 5.4 recursos</b>					
	<b>No. recursos</b>	<b>Ganado</b>	<b>% Ganado</b>	<b>Perdido</b>	<b>% Perdido</b>
Informe económico	8	4	50,0	4	50,0

En relación con la evolución de la valoración de los recursos de la CNMC por parte de los Tribunales, el escaso número de recursos resueltos dificulta establecer un patrón, si bien parece que los Tribunales han comenzado a rechazar los recursos de la CNMC presentados a partir de 2017, como se puede comprobar en esta tabla:

<b>Tabla 22: Evolución del grado de cumplimiento desde 2014</b>				
	<b>Ganado</b>	<b>% Ganado</b>	<b>Perdido</b>	<b>% Perdido</b>
2014	1	11,1	0	0,0
2015	3	33,3	0	0,0
2016	1	11,1	0	0,0
2017	1	11,1	1	20,0
2018	1	11,1	3	60,0
2019	2	22,2	1	20,0

<sup>19</sup> No se incluyen los datos del grado de estimación de los recursos que no incorporan el informe económico, ya que entendemos que no es un dato significativo en la medida en que la existencia de un informe económico no depende solamente de la decisión de la CNMC, sino de factores externos

Por último, si nos fijamos en qué alegaciones han tenido más éxito, la siguiente tabla muestra que los tribunales han estado mayoritariamente dispuestos a aceptar alegaciones relacionadas con la concesión de derechos exclusivos para que un proveedor suministre bienes o servicios (60,0%).

<b>Tabla 23: Grado de éxito de las alegaciones en relación con el límite a la competencia identificado por la CNMC</b>			
	<b>Total de alegaciones</b>	<b>% Ganado</b>	<b>% Perdido</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	3	66,7	33,3
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	6	33,3	66,7
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	17	47,1	52,9
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	9	77,8	22,2
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	4	50,0	50,0
B1. Límite a la capacidad del vendedor de fijar su precio por los bienes o servicios.	2	100,0	0,0
B3. Establecimiento de estándares de calidad de producto que faciliten una ventaja a algunos oferentes frente a otros, o se encuentran por encima del nivel que elegiría un cliente bien informado.	2	50,0	50,0
C2. Exigencia o incentivo a la publicación de información de la producción, precios, ventas o costes del oferente.	1	100,0	0,0

## **8. INFORMES DE UNIDAD DE MERCADO EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 26 Y 28 DE LA LGUM - CÓDIGOS UM**

En esta categoría se incluyen todos los informes realizados por la CNMC en relación con los procedimientos establecidos por la LGUM para la defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos en aquellos casos en los que la unidad de mercado también corre un grave riesgo de romperse por obstáculos administrativos o normativos.

En estos casos, las actuaciones se llevan a cabo ante la SECUM, que puede solicitar la participación de la CNMC, entre otros puntos de contacto.

La categoría abarca dos casos diferentes:

- (i) De acuerdo con el artículo 26 de la LGUM, la SECUM puede dirigirse a la CNMC para que emita su informe en un procedimiento específico de impugnación de normas y actos administrativos que vulneren la unidad de mercado. En concreto, se puede solicitar a la CNMC que evalúe si un determinado acto o norma vulnera los principios de la unidad de mercado nacional al crear obstáculos innecesarios o desproporcionados a la actividad económica. El informe no vinculante de la CNMC se dirige a la SECUM. Aunque la SECUM emite su propio informe, la decisión final sobre el caso corresponde a la autoridad competente.
- (ii) De acuerdo con el artículo 28 de la LGUM, la CNMC puede emitir un informe de unidad de mercado en los casos no contemplados en el artículo 26 de la LGUM (como los casos en los que ha expirado el plazo de recurso). El proceso tiene una naturaleza diferente, ya que no existe una resolución administrativa definitiva por parte de la autoridad competente, sino un mecanismo destinado a encontrar una solución con el fin de eliminar los obstáculos o barreras detectados por los operadores económicos, consumidores o usuarios. El informe final lo emite la SECUM.

Cada una de estas categorías se evaluará por separado.

## 8.1. Artículo 26

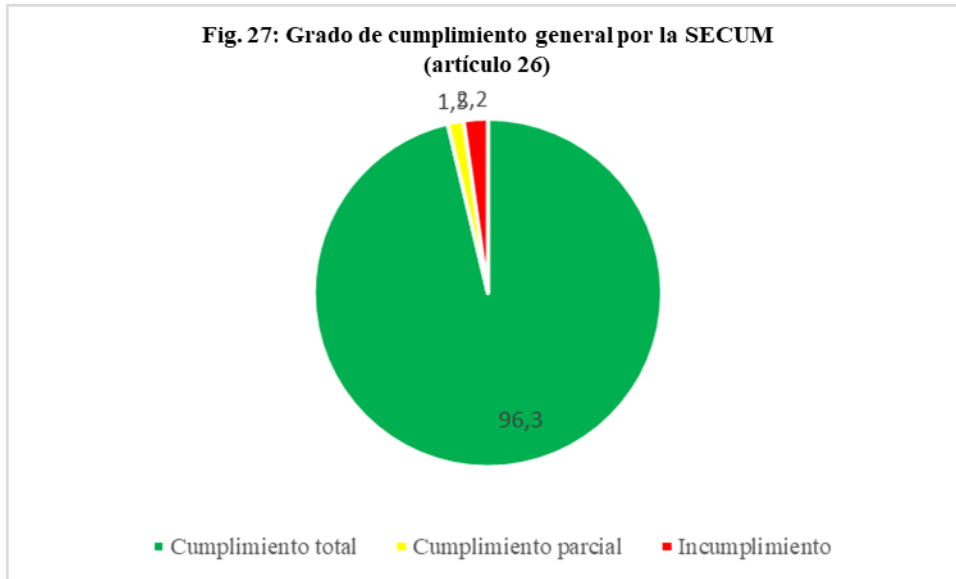
Hemos analizado **127 informes del artículo 26**, con 279 recomendaciones. El objeto de las recomendaciones afecta principalmente al sector de los servicios (62,7%), seguido de la vivienda (10,4%), el transporte por carretera (8,2%) y los sectores regulados (comunicaciones electrónicas 6,5 %).

<b>Tabla 24: Número de informes del Art. 26 de la LGUM y recomendaciones</b>				
	<b>Informes</b>	<b>%</b>	<b>Recomendaciones</b>	<b>%</b>
Industria	1	0,8	1	0,4
Ayudas estatales.	1	0,8	2	0,7
Distribución minorista	3	2,4	6	2,2
Juegos de azar	4	3,1	7	2,5
Medioambiente.	2	1,6	3	1,1
Otros	2	1,6	2	0,7
Servicios.	75	59,1	175	62,7
Regulación (telecomunicaciones)	9	7,1	18	6,5
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	5	3,9	7	2,5
Sanidad.	4	3,1	5	1,8
Transporte por carretera.	9	7,1	23	8,2
Turismo	1	0,8	1	0,4
Vivienda.	11	8,7	29	10,4
<b>Total</b>	<b>127</b>	<b>100,0</b>	<b>279</b>	<b>100,0</b>

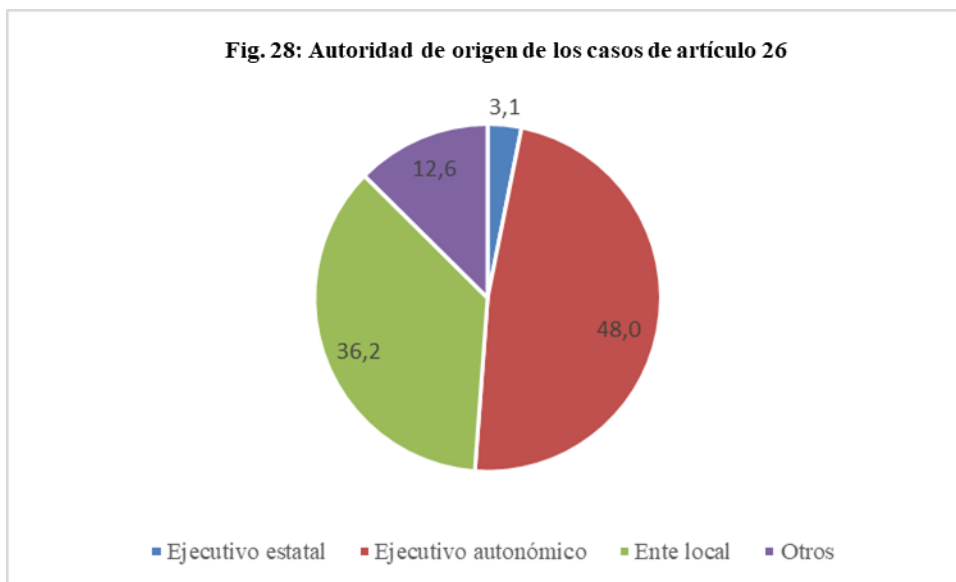
En relación con la restricción a la competencia identificada por la CNMC, hay dos elementos que representan más del 90% del total: la limitación de la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio (45,9%) y la concesión de derechos exclusivos para que un proveedor suministre bienes o servicios (41,6%)

<b>Tabla 25: Volumen de los límites a la competencia o restricciones a la competencia identificados por la CNMC en el Art. 26 de la LGUM</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>No. Recomendaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	116	41,6
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	16	5,7
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	129	46,2
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	4	1,4
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	1	0,4
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	6	2,2
F.4 Concreción/Redacción del acto no estrictamente normativo insuficiente para garantizar una regulación económica eficiente.	1	0,4
N/A.	6	2,2

El destinatario de los Informes del Artículo 26 es la SECUM que, como se ha explicado, emite su propio informe sobre la reclamación. El informe de la SECUM puede ser o no coincidente con la valoración de la CNMC. Vemos que el grado de coincidencia por parte de la SECUM es casi completo, asumiendo íntegramente 255 de las 279 alegaciones totales realizadas por la CNMC (más 5 supuestos parciales). La SECUM sólo tomó una decisión no coincidente con la posición de la CNMC en relación con 8 reclamaciones<sup>20</sup>:



En relación con la autoridad contra la que se presenta la reclamación, la mayoría de los casos del Art. 26 de la LGUM se refieren a autoridades autonómicas (48%) o a entidades locales (36,2%). Estos datos son plenamente coherentes con la finalidad de la LGUM.



<sup>20</sup> En cuanto a la evolución futura, es importante tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2021, sobre el caso núm. 4486/2019, por la que el Tribunal Supremo ha cambiado significativamente la perspectiva de los casos del artículo 26 al avalar que determinadas actividades pueden estar sujetas a una reserva de actividad y, por tanto, limitadas a determinados profesionales. Aunque no cambia las decisiones pasadas, esta sentencia sin duda impactará en los futuros casos de la CNMC en este sentido.

## 8.2. Artículo 28

Hemos abordado un total de **121 informes del artículo 28**, principalmente relacionados con el sector de los servicios (31%), seguidos por los sectores de la vivienda, el juego y los sectores regulados (hidrocarburos), que representan el 9% cada uno. Cabe señalar que los informes del artículo 28 suelen tener una sola recomendación por informe.

	<b>Informes</b>	<b>%</b>
Agricultura	2	1,7
Asociaciones profesionales.	1	0,8
Distribución minorista	3	2,5
Contratación pública.	2	1,7
Juegos de azar.	9	7,4
Medioambiente.	8	6,6
Otros	16	13,2
Servicios.	38	31,4
Regulación (telecomunicaciones).	6	5,0
Regulación (ferrocarril y aeropuertos)	1	0,8
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	9	7,4
Sanidad	6	5,0
Servicios financieros.	1	0,8
Transporte por carretera.	6	5,0
Turismo	4	3,3
Vivienda.	9	7,4
<b>Total</b>	<b>121</b>	<b>100,0</b>

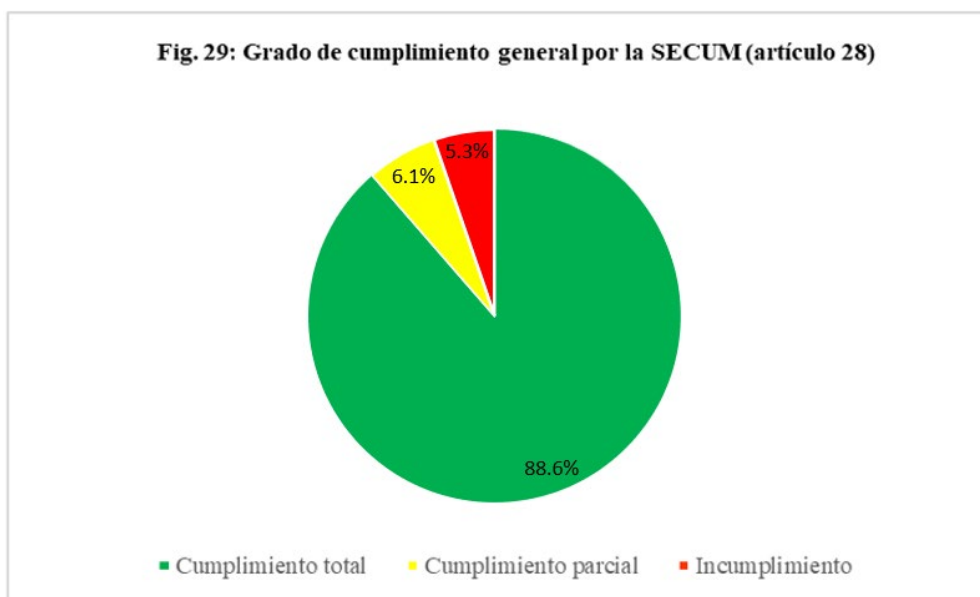
Estos informes han identificado diferentes restricciones a la competencia, aunque el 30,6% de los casos se refieren a la concesión de derechos exclusivos para que un proveedor suministre bienes o servicios y el 28,9% se refieren a la limitación de la capacidad de algunos proveedores para suministrar un bien o servicio. El cuadro completo de las cuestiones planteadas por los informes del artículo 28 se muestra en la siguiente tabla:

<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	30,6
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	11,6
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	28,9
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	11,6
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	0,8
B3. Establecimiento de estándares de calidad de producto que faciliten una ventaja a algunos oferentes frente a otros, o se encuentran por encima del nivel que elegiría un cliente bien informado.	0,8
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	1,7
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	1,7
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	4,1

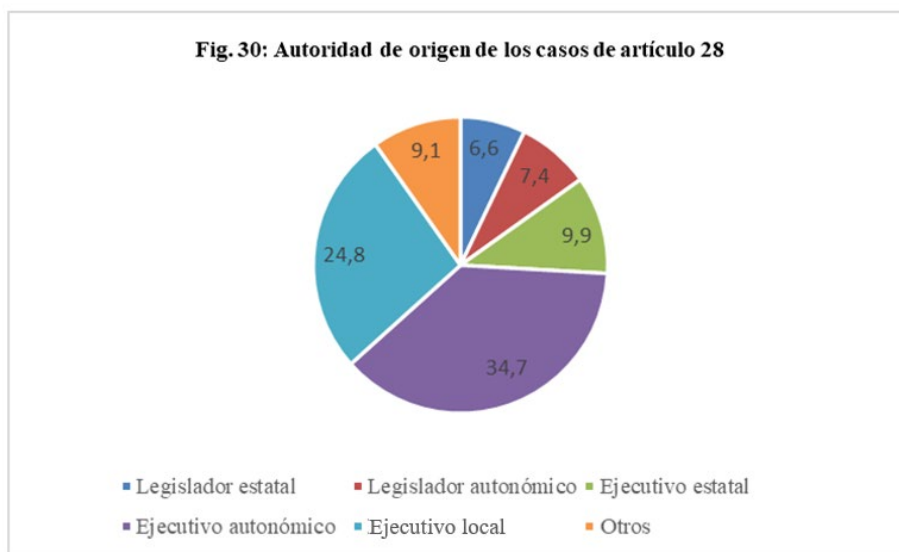


<b>Tabla 27: Volumen de los límites a la competencia o identificados por la CNMC en el Art. 26 de la LGUM</b>	
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>%</b>
F.2 Facilita la colusión entre operadores económicos / obstaculiza la libre competencia.	1,7
N/A.	6,6

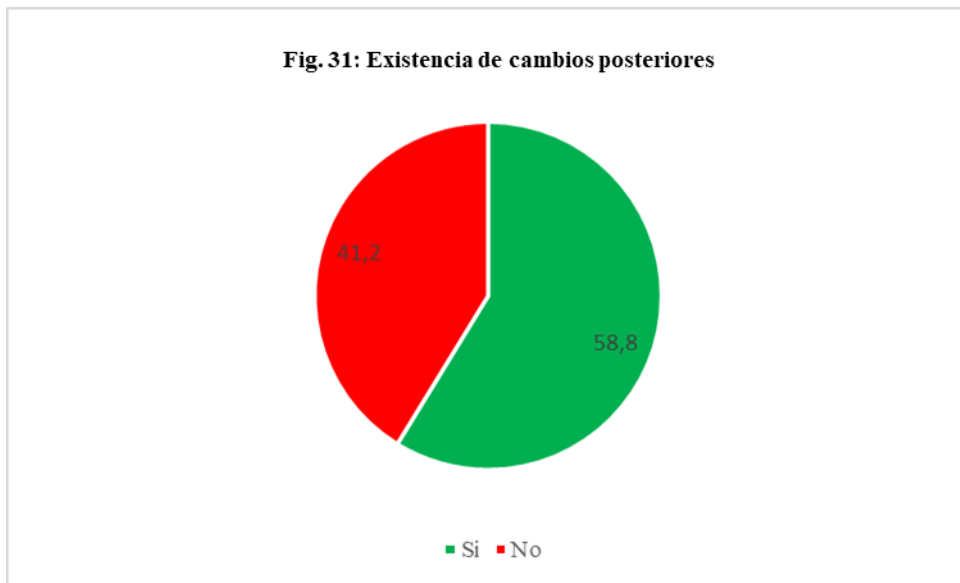
Al igual que con los Informes del Artículo 26, el destinatario de los Informes del Artículo 28 es la SECUM que puede incorporar la evaluación de la CNMC en sus propios informes. De nuevo, en relación con los Informes del Artículo 28, el grado de coincidencia es casi total. Solo en 6 de los 121 casos la SECUM tomó una decisión no coincidente con la posición de la CNMC



En relación con la autoridad de origen contra la que se presenta la reclamación, la mayoría de los casos del Art. 28 de la LGUM se refieren a autoridades regionales o entidades locales. Estos datos son plenamente coherentes con la finalidad de la LGUM.



En cuanto al cumplimiento posterior de la autoridad sujeta en última instancia al procedimiento del artículo 28, en el 58,8% de los casos en los que hay información, el acto impugnado se modificó y quedó intacto sólo en el 41,2%. No hay información publicada en cuanto a 7 casos.



## 9. RECURSOS JUDICIALES EX ARTÍCULO 27 DE LGUM - CÓDIGO UM

De forma similar al artículo 5.4 de la Ley 3/2013, el artículo 27 de la LGUM también permite a la CNMC impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa cualquier acto administrativo o disposición administrativa que pueda suponer un riesgo grave de vulneración de la unidad de los mercados españoles.

Las impugnaciones realizadas por la CNMC al amparo del artículo 27 de la LGUM siguen normalmente (aunque no necesariamente) a un procedimiento al amparo del artículo 26 de la LGUM. En ocasiones pueden ir acompañadas de un Informe Económico cuyo objetivo es realizar un análisis económico de las restricciones a la unidad de mercado objeto de impugnación. Los informes económicos también son emitidos por la CNMC y pueden incorporar una cuantificación de los costes que dichas restricciones suponen para los consumidores y el bienestar social. Sólo en once casos la CNMC ha emitido dicho Informe Económico.

Asimismo, es importante destacar que, una vez interpuesto este recurso judicial, el operador económico puede adherirse al proceso, presentar alegaciones o recurrir las resoluciones judiciales dictadas.

Hemos analizado **58 recursos del artículo 27**, que incluyen **83 alegaciones**.

En relación con el objeto de los recursos presentados por la CNMC al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013, el 48,3% de los recursos están relacionados con un obstáculo en la prestación de servicios, seguido de los sectores regulados (comunicaciones electrónicas y medios audiovisuales). Esta estructura se refleja prácticamente en relación con las alegaciones que sustentan los recursos (lo que es consecuencia de un bajo número de alegaciones por recurso):

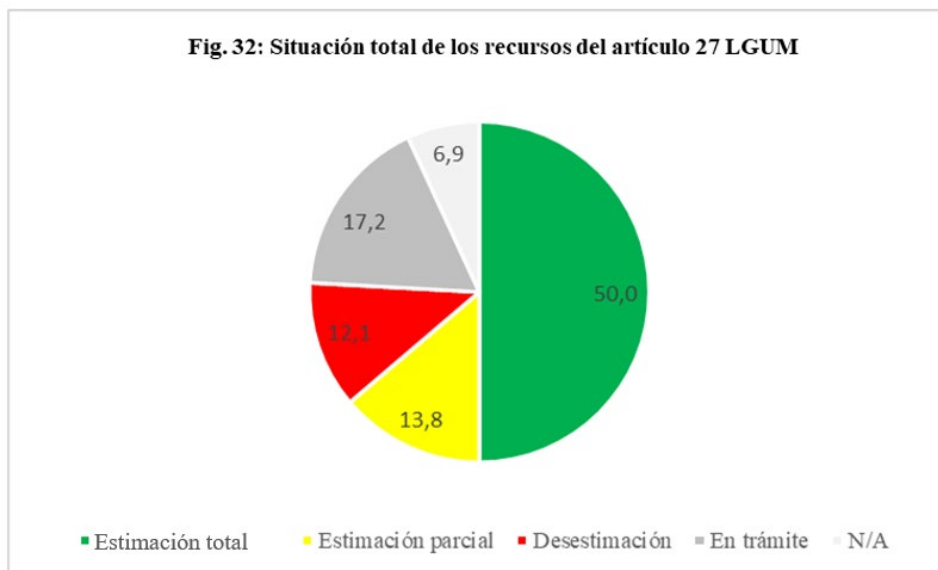
	<b>Recursos</b>	<b>%</b>	<b>Alegaciones</b>	<b>%</b>
Distribución minorista	3	5,2	3	3,6
Contratación pública.	1	1,7	1	1,2
Juegos de azar	5	8,6	7	8,4
Medioambiente.	1	1,7	1	1,2
Servicios.	28	48,3	1	1,2
Regulación (telecomunicaciones).	4	6,9	2	2,4
Regulación (hidrocarburos y electricidad)	3	5,2	43	51,8
Transporte por carretera.	9	15,5	8	9,6
Turismo	1	1,7	3	3,6
Otros.	2	3,4	13	15,7
N/A.	1	1,7	1	1,2

Centrándonos en el tema de la intervención de la CNMC, las principales restricciones a la competencia que se abordan en estos recursos son la limitación de la capacidad de algunos proveedores para suministrar bienes o servicios (51,8%) y la concesión de derechos exclusivos a un proveedor para suministrar bienes o servicios (18,1%):

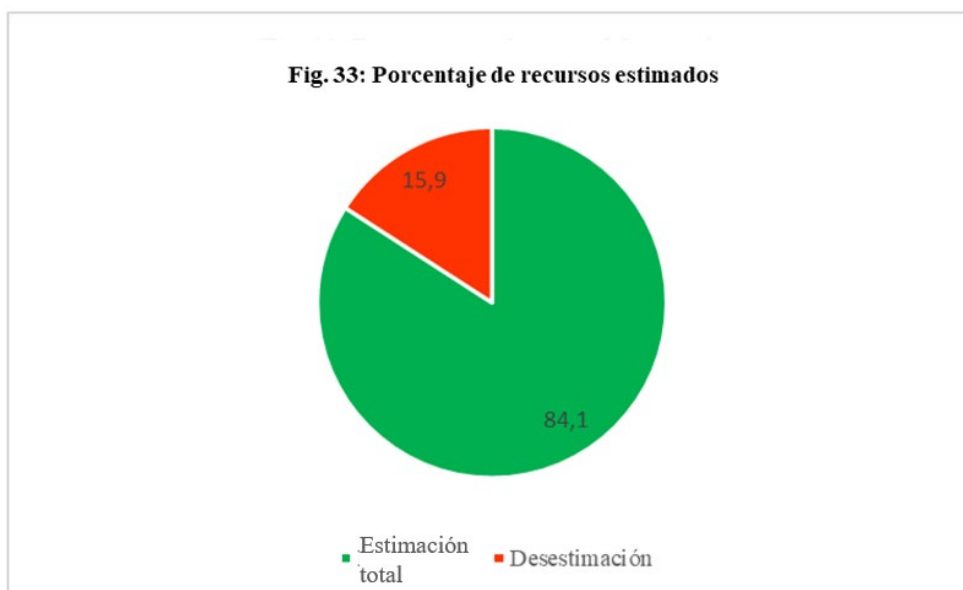
<b>Tabla 29: Volumen de los límites a la competencia o identificados por la CNMC en el Art. 27 de la LGUM</b>		
<b>LÍMITES A LA COMPETENCIA</b>	<b>Nº de alegaciones</b>	<b>%</b>
A1. Concesión de derechos exclusivos para ofertar bienes o servicios.	15	18,1
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	6	7,2
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	43	51,8
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	5	6,0
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	5	6,0
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	3	3,6
C1. Creación de un régimen de autorregulación o co-regulación.	1	1,2
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	1	1,2
N/A y otros	4	4,8

A la vista de lo dispuesto en la Ley 20/2013, la mayoría de los recursos del artículo 27 se interponen ante la Audiencia Nacional. Esto supone una importante diferencia con los recursos del artículo 5.4, que se interponen ante el Tribunal competente conforme a las reglas generales de asignación de competencias de la Ley Jurisdiccional, lo que podría suponer una mayor coherencia en el caso de los recursos del artículo 27 (que son evaluados por la Audiencia Nacional).

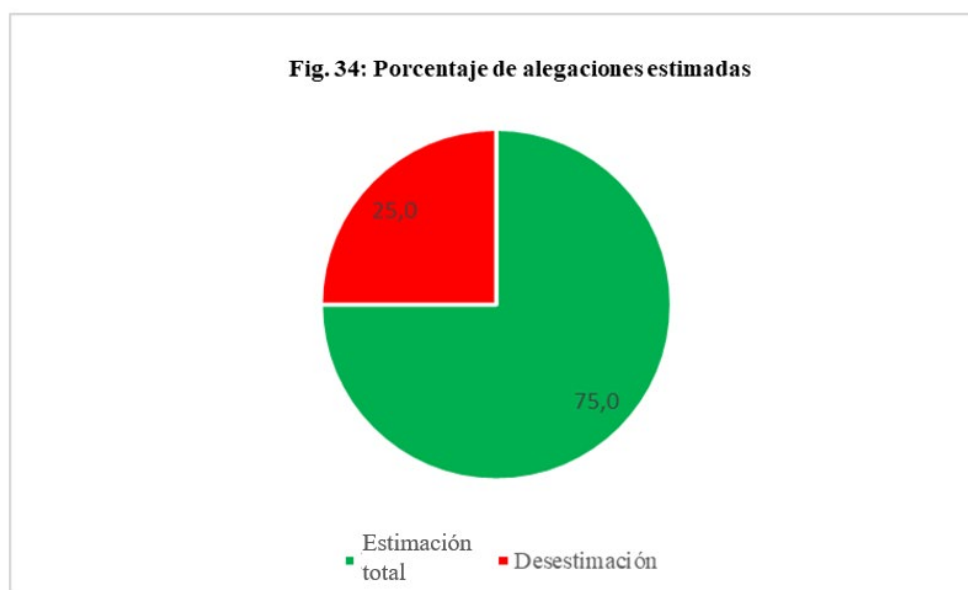
En cuanto al resultado de los recursos, la CNMC ha tenido éxito en la mayoría de los casos (50% de sentencias totalmente a favor de la CNMC y 13,8 % parcialmente a favor). Sólo en el 12%.1 de los casos hubo una sentencia contraria a la posición de la CNMC.



Si centramos la evaluación en el resultado de los casos finalizados, tendremos las siguientes cifras:



Si realizamos la evaluación del grado de éxito de las alegaciones individuales, vemos un panorama similar, ya que el 75,0% de las alegaciones han sido aceptadas por los tribunales en estos procedimientos. Sólo el 25,0% de las demandas han sido desestimadas. Este resultado es diferente al de los recursos del Art. 5.4, en el que la mayoría de las alegaciones no fueron admitidas por los tribunales.



En cuanto a las revisiones en segunda instancia, sólo en 4 casos hay información sobre un recurso de la sentencia inicial, que han dado lugar a 2 sentencias, ambas favorables a la CNMC.

Si valoramos el grado de éxito en relación con la **existencia de un informe económico**, los datos son muy similares, como puede verse en la siguiente tabla en relación con los recursos resueltos:

**Tabla 30: Existencia de un informe económico sobre los recursos del Art. 27 recursos**

	No. recursos	Ganado	% Ganado	Perdido	% Perdido
Informe económico	9	8	88,9	1	11,1
No hay informe económico	35	29	82,9	6	17,1

En relación con la evolución de la valoración de los recursos de la CNMC por parte de los Tribunales, el escaso número de recursos resueltos hace difícil establecer una pauta, aunque parece que los Tribunales sólo han rechazado los recursos de la CNMC en tres años (2015, 2016 y 2017) y, en los tres casos, en una minoría de procedimientos.

**Tabla 31: Evolución del grado de cumplimiento desde 2014**

	Ganado	% Ganado	Perdido	% Perdido
2014	1	100,0	0	0,0
2015	8	66,7	4	33,3
2016	9	90,0	1	10,0
2017	10	83,3	2	16,7
2018	3	100,0	0	0,0
2019	6	100,0	0	0,0

En cuanto a las alegaciones que han tenido éxito, los Tribunales han aceptado en general los argumentos de la CNMC. Sin embargo, los argumentos con menor grado de aceptación son el aumento del coste de entrada o salida de un proveedor y la creación de una barrera geográfica.

**Tabla 32: Grado de éxito de las alegaciones en relación con la restricción a la competencia identificada por la CNMC**

	Total de alegaciones	% Ganado	% Perdido
A1. Concesión de derechos exclusivos	11	91,7	1

para ofertar bienes o servicios.			
A2. Establecimiento de un proceso de licencia, permiso o autorización como requisito previo para la provisión de bienes o servicios.	5	100,0	0
A3. Límite a la capacidad de ofrecer un bien o servicio por parte de algunos oferentes.	26	70,3	11
A4. Incremento significativo de los costes de entrada y salida.	3	60,0	2
A5. Creación de barreras geográficas para que las empresas suministren bienes, servicios o mano de obra, o realicen inversiones.	3	60,0	2
B4. Incremento significativo de los costes de producción para algunos oferentes en relación con otros (en especial tratando diferente a los incumbentes y los nuevos entrantes).	2	66,7	1
E.2 Desarrollo regulatorio insuficiente para garantizar un correcto proceso de liberalización o una regulación económica eficiente.	1	100,0	0

Por último, podría ser interesante comparar el éxito global de las acciones de promoción de la CNMC ante los Tribunales, haciendo una valoración conjunta de las cifras finales de todos los recursos. Es evidente que la CNMC tiene un porcentaje global y abrumador de casos ganados.

<b>Tabla 33: Éxito global en los recursos judiciales</b>				
	<b>Art. 5.4</b>	<b>Art. 27</b>	<b>Total</b>	<b>%</b>
Recursos ganados	7	37	44	78,6
Recursos perdidos	5	7	12	21,4

## 10. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 10.1. Conclusiones

La labor de promoción de la CNMC no es un *corpus* homogéneo, sino una actividad diversa en la que las distintas herramientas de que dispone desempeñan papeles diferentes y relevantes. Es evidente que el éxito de estas actividades de promoción no puede evaluarse simplemente por el grado de cumplimiento de sus recomendaciones y alegatos. Como han señalado diferentes actores, la CNMC se encuentra en una posición única para realizar una evaluación independiente de diferentes sectores y actividades y su opinión es necesaria para contribuir al debate público, especialmente en sectores sensibles o innovadores. Además, estas actuaciones son parte esencial de la obligación de la CNMC de promover la competencia más allá de elementos particulares. Así, en varios casos los informes de la CNMC van más allá de las particularidades del caso en cuestión e incluyen análisis más amplios.

Ninguna de las funciones de promoción de la CNMC implica dictámenes vinculantes, precisamente porque su función no es legislar ni regular, sino informar al legislador y a los reguladores sobre las implicaciones en materia de competencia de una determinada opción. Como tal, el éxito de la CNMC debe evaluarse por el número de sus informes y, eventualmente, por la presencia de sus argumentos en el debate público.

La naturaleza diversa de las acciones de promoción de la CNMC aparece claramente en la evaluación del grado de cumplimiento, que varía en relación con los diferentes instrumentos utilizados y su finalidad.

Teniendo en cuenta la heterogeneidad de estos instrumentos, de los temas evaluados por la autoridad, de la naturaleza de los actos sujetos a evaluación y del origen de los casos, no es posible identificar patrones significativos. En todo caso, y como han corroborado los *stakeholders* consultados, la valoración de la CNMC es un elemento esencial que se pondera en el proceso de toma de decisiones con otros intereses en juego, particularmente en los procesos legislativos.

Si consideramos cada grupo de instrumentos, las conclusiones serían las siguientes;

- a) **Informes de la Ley 3/2013 (Estudios de Mercado, Propuestas Regulatorias, Informes IPN, Informes INF):** Estos informes tienen como objetivo incluir cambios en un proceso legislativo o normativo o en cuanto al ejercicio de competencias por parte de las autoridades públicas.

En el caso de los **Estudios de Mercado** y las **Propuestas Regulatorias**, la actuación de la CNMC se produce cuando no se ha iniciado aun el proceso normativo al que se incorporarían las recomendaciones de la CNMC. El objetivo no es sólo identificar mejoras regulatorias, sino realizar una evaluación completa de un sector concreto. Las recomendaciones surgen de este profundo conocimiento del sector. Dado que no hay obligación por parte de la Administración de revertir estas recomendaciones, su cumplimiento sólo puede evaluarse en una fase posterior, cuando el sector en cuestión esté regulado (no necesariamente siguiendo las recomendaciones de la CNMC). Aun así, y excluyendo las recomendaciones no evaluables, las recomendaciones de la CNMC se han seguido en un 50-60% de los casos, considerándose un importante grado de cumplimiento por parte de los legisladores autonómicos. En ambos casos, las autoridades nacionales son más reacias a seguir la posición de la CNMC que otras autoridades (autonómicas o locales).



Los casos de **Informes IPN e INF** suponen informes emitidos a petición de cualquiera de las autoridades legitimadas por el artículo 5 de la Ley 3/2013. Como se ha podido comprobar, a pesar de que la ley permite a un gran número de autoridades solicitar informes del IPN, la mayoría de ellos se emiten a petición del Gobierno de la Nación en relación con la futura legislación<sup>21</sup>.

En cualquier caso, estos informes se emiten (i) cuando hay un proceso normativo en curso en el que se podrían escuchar las recomendaciones de la CNMC y (ii) a petición del regulador correspondiente. Cabe destacar que las partes interesadas consultadas han coincidido en su apreciación sobre el trabajo y la posición de la CNMC. A pesar de estas ventajas, el grado de cumplimiento cuantitativo de los informes IPN e INF puede verse afectado por otros elementos.

En primer lugar, las recomendaciones de la CNMC se refieren a potenciales restricciones a la competencia que los reguladores deben considerar frente a otros intereses públicos en juego. El papel de la CNMC es permitir al regulador o legislador que adopte decisiones informadas, teniendo en cuenta los potenciales problemas para la competencia a la hora de ponderarlos frente a otros objetivos públicos. Adicionalmente, el informe de la CNMC se solicita en pleno proceso normativo y legislativo, con unos plazos de análisis más cortos que en el caso de los Estudios de Mercado, y que puede verse afectado posteriormente por decisiones políticas, cambios a nivel de la UE, intervención de otros órganos consultivos o evolución de la agenda política.

Vemos diferentes elementos que pueden influir en el nivel de cumplimiento de la categoría de informes IPN / INF:

- **Identificación de las cuestiones:** Los informes normalmente incluyen una variedad de recomendaciones en las que las preocupaciones a las que estrictamente se refiere la Ley 3/2013 en relación con la función de promoción (mantenimiento de competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados) y reflejadas por taxonomía de la OCDE, por ejemplo, no siempre están claramente identificadas como tales.
- **Priorización de los temas:** Al evaluar los informes, es fácil identificar las principales preocupaciones generales de la CNMC. Sin embargo, en las recomendaciones particulares no siempre es fácil identificar la importancia de cada una de ellas (por lo tanto, no se distingue entre las recomendaciones importantes (*must-have*) de las secundarias (*nice-to-have*)).
- **Falta de carácter vinculante:** El hecho de que las recomendaciones de la CNMC puedan ser ignoradas sin obligación de justificación, facilita que el legislador o el regulador ignoren su posición. Al no existir consecuencias legales por su incumplimiento, los informes de la CNMC corren el riesgo de convertirse en una mera formalidad. En este sentido, algunas partes interesadas han sugerido que el impacto de la CNMC debería mejorar considerablemente si la autoridad solicitante estuviera legalmente obligada a justificar cualquier desviación de las

---

<sup>21</sup> Esto puede repercutir en el grado de cumplimiento, ya que la ley sometida a consulta se encuentra todavía en una fase muy temprana del proceso legislativo.

recomendaciones de la CNMC ("*comply or explain*")<sup>22</sup>.

- **Alcance de la recomendación:** Hemos observado que en algunos Informes IPN / INF, la CNMC hace recomendaciones fuera del ámbito del proyecto normativo y sugiere recomendaciones que también están fuera del ámbito de competencia de la administración que solicitó el informe. Por ejemplo, cuando el informe incluye una recomendación en relación con una norma que implica el cambio de una ley, es muy probable que la recomendación sea ignorada (no sólo porque el destinatario pretenda ignorarla, sino porque no tiene competencia para actuar sobre ella). Además, existe el riesgo de que los informes IPN / INF se acerquen a los Estudios de Mercado, ya que incluyen recomendaciones generales sobre el marco legal o la futura regulación.

El hecho de que la CNMC identifique cuestiones de gran calado en la evaluación de reglamentos o actos administrativos menores es positivo, ya que señala mejoras legislativas que deben adoptarse en una fase posterior o por otra autoridad. En este sentido, este tipo de recomendaciones en los informes IPN/INF funcionan como un informe de propuestas regulatorias limitadas. Sin embargo, desde la perspectiva de la evaluación del cumplimiento, estas recomendaciones no deben considerarse (ya que no es razonable esperar que el destinatario detenga su proceso legislativo/normativo para promover un cambio mayor en la ley).

- **Precisión de las recomendaciones:** En algunos casos, la CNMC emite recomendaciones precisas y claras, proponiendo incluso la redacción exacta o las cuestiones sugeridas. En otros casos, sin embargo, las indicaciones de la CNMC no son fáciles de seguir:
  - i. *Recomendaciones vagas:* Hay casos en los que la recomendación es excesivamente abierta y vaga. Recomendaciones como "*hay que reconsiderar estos elementos*" o "*los requisitos no pueden limitar la competencia*", sin más detalles no son fáciles de seguir.
  - ii. *Recomendaciones sobre la aplicación del futuro reglamento:* En algunos casos, la recomendación de la CNMC no afecta al texto en sí, sino que proyecta sus efectos sobre su futura construcción (por ejemplo, "*estos criterios deben aplicarse cuidadosamente para evitar el cierre del mercado*"). De nuevo, esta cuestión es positiva en su conjunto, ya que aporta una visión más amplia del sector y su evolución. Sin embargo, desde la estrecha perspectiva de la evaluación del cumplimiento, limita la capacidad del destinatario para cumplirla o seguirla.
  - iii. *Efectos acumulativos:* En algunos casos, el carácter anticompetitivo de una disposición no es una opción binaria, sino que resulta de una combinación de diferentes factores, por lo que no hay una indicación clara sobre qué recomendaciones deben seguirse.
  - iv. *Recomendaciones sobre la motivación de una medida:* Es habitual que la

---

<sup>22</sup> Esto implicaría la obligación para el organismo solicitante de seguir las recomendaciones de la CNMC o justificar expresamente otras opciones. Esto no limitaría la libertad del legislador/regulador, sino que le obligaría a considerar críticamente la opinión de la CNMC.

CNMC emita recomendaciones por las que se pide a la autoridad que elimine una disposición o, si decide mantenerla, que la motive adicionalmente (lo que implica una motivación adicional que debe incluirse en la fase normativa/legislativa).

Antes de entrar en la Ley 20/2013, es importante mencionar las recomendaciones que implican el cumplimiento de la normativa de ayudas de Estado de la UE. La CNMC tiene una competencia limitada en materia de derecho de ayudas de Estado, pero el artículo 107 del TFUE tiene un efecto directo. Por ello, no es infrecuente que, cuando la CNMC identifica posibles elementos de ayuda de Estado que no han sido debidamente tratados en el proyecto y sus documentos de apoyo, señale esta circunstancia en su informe. En ocasiones, estas advertencias generales se incluyen como meras indicaciones sobre posibles incumplimientos de la normativa de ayudas de Estado. Sin embargo, debido a la naturaleza especial de estas indicaciones, a veces es difícil hacer un seguimiento de esas recomendaciones, porque implica reforzar la evaluación de las ayudas estatales, cuya puesta en práctica no siempre se hace pública por parte de las autoridades.

- b) **Informes de la Ley 20/2013 (arts. 26 y 28):** El grado de cumplimiento en este caso es significativamente mayor en relación con el destinatario principal (SECUM) e incluso en relación con los destinatarios secundarios (aunque en este caso la información no siempre está disponible). A diferencia de los Informes de la Ley 3/2013, la CNMC no emite recomendaciones, sino que señala claramente las infracciones legales en el ámbito de una ley. Por ello, la intervención de la CNMC en esta área debe considerarse como muy exitosa:

Debe tenerse en cuenta que los porcentajes de éxito que se han calculado para los artículos 26 y 28 de la Ley 20/2013 se refieren al grado de seguimiento por la autoridad que formula la recomendación (la SECUM), pero no al seguimiento por la autoridad responsable de la regulación o actuación que se ha puesto en cuestión.

- c) **Recursos judiciales:**

Aunque existen diferencias entre los recursos del Artículo 5.4 y del Artículo 27 que pueden atribuirse a las diferencias entre las dos leyes, hemos identificado los recursos como una sola categoría porque ambos instrumentos tienen más en común entre ellos que con los otros instrumentos de sus respectivas leyes.

Ambas acciones se refieren a recursos interpuestos por la CNMC contra un acto o norma administrativa que haya sido legalmente adoptado por la autoridad competente. En ambos casos, la CNMC tiene capacidad de decisión sobre la interposición del recurso (no es obligatorio), aunque en los casos de recursos del artículo 27, la CNMC suele seguir una petición previa de la empresa o persona interesada. Por último, y más importante, en ambos casos la CNMC exige al tribunal que una determinada norma (o parte de ella) debe ser derogada o anulada por falsear la competencia contraviniendo los principios de regulación económica eficiente consagrados en el ordenamiento jurídico (tanto la Ley 20/2013 como, según los casos, la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la Ley 39/2015 o la Ley 40/2015).

La principal consecuencia de este hecho es que, a diferencia de otras acciones de promoción de la Ley 3/2013, en el caso de los recursos la CNMC debe aportar al juez

argumentos firmes y claros que sustenten la nulidad de un acto o de una disposición incompatible con los principios de buena regulación. No se trata tanto de un caso en el que se pueda mejorar la regulación, como de una infracción flagrante de los principios de buena regulación<sup>23</sup>.

En cualquier caso, ambas herramientas resultan útiles para que la CNMC persiga la liberalización del mercado español.

---

<sup>23</sup> A la hora de valorar estas cifras, no podemos dejar de considerar el hecho de que los recursos del Art. 27 son valorados mayoritariamente por un único tribunal especializado (Audiencia Nacional), mientras que 5.4 recursos se presentan ante diferentes tribunales autonómicos, con menor especialización técnica en economía de la competencia.

## 10.2. Recomendaciones

De lo anterior, y sólo considerando los factores para aumentar el grado de cumplimiento, podemos extraer las siguientes recomendaciones, que van dirigidas principalmente a los Informes IPN / INF, pero que pueden hacerse extensivas al resto de los casos, *mutatis mutandis*<sup>24</sup>:

- a) Considerar el contexto del informe: la naturaleza y las competencias del destinatario de las recomendaciones y la situación del proceso legislativo / reglamentario.
- b) Mantener la recomendación claramente dentro del ámbito del informe o de cualquier proceso normativo en curso. En el caso de que la CNMC considere necesario exceder este ámbito para incluir recomendaciones de otros cambios normativos, deberá identificar claramente en el informe las recomendaciones específicas en juego a partir de las indicaciones generales.
- c) En los informes, identificar claramente las deficiencias del mercado que se abordan como problemas de competencia, así como las recomendaciones asociadas.
- d) Identificar claramente las recomendaciones relacionadas con la competencia de las puramente reglamentarias u otras basadas en la eficiencia reguladora formal.
- e) En cada caso, tratar de priorizar las recomendaciones más relevantes de las que son meras mejoras no esenciales.
- f) Redactar las recomendaciones de la forma más clara y específica posible, identificando el problema que te preocupa y, cuando sea posible, proporcionando una redacción adecuada o alternativas.

Por último, hay consideraciones externas y accesorias que también podrían mejorar la eficacia de la evaluación de la CNMC:

- a) Establecer legalmente una consecuencia clara para cualquier infracción de la obligación de la administración de regular conforme a los principios de regulación eficiente y sólo permitir la introducción de restricciones a la competencia a través de una decisión específicamente motivada que tenga en cuenta estos principios (más allá de declaraciones generales basadas en la conveniencia u oportunidad). Esto contribuiría no sólo a aumentar la importancia de la posición de la CNMC en el proceso normativo, sino también las posibilidades de éxito en los recursos judiciales.
- b) Reforzar legalmente la posición de la CNMC en algunos informes. Si la autoridad tuviera la obligación de considerar la posición de la CNMC y motivar su alejamiento, ayudaría mucho a aumentar el grado de cumplimiento. No obstante, entendemos que esta posibilidad sería difícil de aplicar a las normas con rango de Ley, sino que debería aplicarse a cualquier reglamento y a las leyes específicamente incluidas en el artículo 5.2 de la Ley 3/2013.
- c) Aumentar la visibilidad y la difusión de las conclusiones de los informes, especialmente

---

<sup>24</sup> Los Informes IPN e INF representan aproximadamente dos tercios del total de recomendaciones emitidas por la CNMC en los informes analizados, y, al mismo tiempo, son las categorías con un mayor grado de falta de seguimiento.

en relación con los estudios de mercado y las propuestas regulatorias. Cuanto más se conozca la posición de la CNMC, más fácil será su comprensión y aplicación por parte de los diferentes actores implicados en los procesos normativos.