

**DICTAMEN 7/2006 DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE
ANDALUCÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE
ANDALUCÍA**

*Aprobado por el Pleno en sesión extraordinaria celebrada el
día 8 de mayo de 2006*

ÍNDICE

- I. Antecedentes**
- II. Contenido**
- III. Observaciones generales**
- IV. Observaciones al articulado**
- V. Conclusiones**

I. Antecedentes

El Consejo Económico y Social de Andalucía, en virtud de lo establecido en el Art. 4.1 de la Ley 5/1997 de 26 de noviembre, por la que se crea, tiene reconocida la función de emitir con carácter preceptivo, informes sobre los Anteproyectos de Ley que a juicio del Consejo de Gobierno posean una especial trascendencia en la regulación de las materias socioeconómicas y laborales.

En este sentido, el pasado día 6 de Abril de 2006 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social de Andalucía escrito de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía, solicitando la emisión de Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía.

Por acuerdo de la misma fecha de entrada, la Comisión Permanente del Consejo Económico y Social de Andalucía trasladó la solicitud de Dictamen a la Comisión de Trabajo de Economía y Desarrollo.

II. Contenido

En el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de defensa de la competencia, el Anteproyecto de Ley a dictaminar tiene por objeto la creación de la “Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía”, como organismo autónomo de carácter administrativo de la Junta de Andalucía, especializado, independiente y con capacidad jurídica diferenciada. Su fin es promover y preservar el funcionamiento competitivo de los mercados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, contribuyendo a la libertad de empresa, la estabilidad de precios y el crecimiento económico.

Se pretende integrar en un solo organismo público los dos órganos básicos que establece la normativa estatal, separando, en la tramitación de los expedientes en materia de defensa de la competencia, la fase de instrucción de la de resolución. Asimismo, se espera mejorar la eficacia y eficiencia de su funcionamiento mediante la creación de dos órganos, uno que se encargue de la gerencia, administración y asesoramiento jurídico y otro destinado al asesoramiento económico especializado.

El Anteproyecto de Ley consta de dos Títulos con un total de 22 Artículos, una Disposición Adicional, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales. Viene precedido de una Exposición de Motivos desglosada en tres apartados, donde se exponen los objetivos y finalidad de la promulgación de la norma. Se estructura de la siguiente forma:

TITULO I. “CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA” (Artículos 1 a 6)

Capítulo I. Naturaleza, fines y funciones (Artículos 1 a 3)

Capítulo II. Medios y procedimientos (Artículos 4 y 5)

Capítulo III. Transparencia y colaboración (Artículos 6 a 8)

TITULO II. “ÓRGANOS DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA” (Artículos 9 a 22)

Capítulo I. Organización (Artículo 9)

Capítulo II. El Consejo de Defensa de la Competencia (Artículos 10 al 15)

Capítulo III. La Dirección-Gerencia de la Agencia (Artículos 16 y 17)

Capítulo IV. El Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía (Artículos 18 y 19)

Capítulo V. La Secretaría General (Artículo 20)

Capítulo VI. El Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia (Artículos 21 y 22)

DISPOSICIÓN ADICIONAL

Única. Normativa supletoria

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Única. Derogación normativa

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Habilitación para la ejecución y desarrollo

Segunda. Entrada en funcionamiento

Tercera. Entrada en vigor

III. Observaciones generales

La competencia es un elemento básico para el desarrollo económico y social de cualquier sociedad avanzada. La competencia incentiva la innovación y fomenta la productividad, incrementa la cantidad y calidad de los bienes y servicios producidos y contribuye a la reducción de precios. Sus efectos tienen una indudable trascendencia social, porque pone al alcance de los ciudadanos mejores productos, eleva los salarios reales y favorece la creación de empleo, pudiendo tener consecuencias positivas también para los ingresos públicos.

La defensa y promoción de la competencia exige una regulación adecuada, profesional e independiente, que elimine las trabas a la misma que pudieran imponer tanto los agentes privados como los públicos, de tal manera que, paradójicamente, debe contemplar medidas desregulatorias que eviten la aparición de barreras no monetarias que, en última instancia, perjudicarían a los consumidores y podrían ser contrarias al interés general.

Tal como se indica en la Exposición de Motivos, el Tratado de la Unión Europea y las instituciones europeas protegen e impulsan la libre competencia y persiguen aquellas prácticas contrarias a la misma. Son numerosas las declaraciones y normas que establecen la libre y sana competencia como uno de los pilares no sólo del mercado único sino del ejercicio de las libertades que corresponden a los ciudadanos. El derecho a competir libremente no es sólo un derecho económico, sino también la médula de la igualdad de oportunidades de los ciudadanos europeos, más allá de sus roles de trabajadores, consumidores y empresarios.

La defensa de este derecho compete a los poderes públicos y, en el Estado de las Autonomías, corresponde a todas las Administraciones públicas, tal como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre. En este sentido, algunas Comunidades Autónomas han asumido funciones dentro del campo de sus competencias, es decir en el ámbito ejecutivo siempre que afecte a su territorio, siendo

atribuible al Estado la capacidad legislativa y la ejecutiva en el plano supracomunitario. Para hacer operativos estos procesos, fue promulgada la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

Con estos antecedentes y este contexto parece oportuna y justificada una Ley que dote a Andalucía de los principios e instrumentos para desarrollar sus competencias en la materia y realice la coordinación prevista con los órganos de rango nacional existentes, además de participar en la valoración y puesta en práctica, en su caso, de las propuestas contenidas en el Libro Blanco para la Reforma del Sistema Español de Defensa de la Competencia de 20 de enero de 2005.

Así, será preciso tener en cuenta, a la hora de cumplir con la potestad ejecutiva en materia de Defensa de la Competencia, los criterios de colaboración y los mecanismos de cooperación e intercambio de información recíproca adecuados a tal fin, partiendo del principio fundamental de que debe conocer la autoridad mejor posicionada y más cercana, que no es otra que la del territorio en el cual la conducta restrictiva produce sus efectos negativos sobre las condiciones de competencia que imperan en el mercado, siempre dentro de sus respectivas atribuciones constitucionales y estatutarias.

Entendemos que sería aconsejable resaltar que la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía actuará no sólo dentro del marco de la política económica general de la Junta de Andalucía, sino también de acuerdo con la política económica de la Unión Europea y del Estado, así como especificar que la Agencia velará porque no se alteren las condiciones de libre competencia en los mercados de ámbito andaluz, aclarando que tienen que ser actuaciones que puedan afectar la libre competencia en el mercado en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.

Especialmente relevante resulta el objetivo de promoción de la competencia, además del objetivo de su defensa. En este sentido, la creación del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia se considera especialmente acertada porque puede resultar un órgano decisivo para la implantación de valores y condiciones que conduzcan a la competencia y para la divulgación de las ventajas que comporta, tanto de carácter económico como social.

Finalmente, estimamos que será fundamental que la norma garantice la independencia y transparencia de este Órgano, así como la capacidad profesional de sus miembros, por lo que habrían de incluirse las especificaciones necesarias a este respecto, que aseguren la viabilidad y eficiencia de la Agencia en la promoción y defensa de la competencia en Andalucía.

El texto del Anteproyecto de Ley que llega a este Consejo ha sido sometido a dictamen, informe u opinión de numerosos departamentos y organismos públicos y privados, entre ellos casi todos aquellos que se integran en el Consejo Económico y Social de Andalucía y muchas de sus alegaciones y comentarios ya forman parte del cuerpo de la norma. El presente Dictamen tiene un valor intrínseco, pero también lo tiene en cuanto a punto de encuentro socioeconómico y con relación a su carácter conjunto y corporativo derivado de los objetivos y funciones que este órgano colegiado tiene atribuidos.

IV. Observaciones al articulado

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Párrafo Cuarto

Sería recomendable alterar el texto de éste párrafo, ofreciendo como posible alternativa la siguiente redacción:

“La Junta de Andalucía tiene competencias en materia pertinente, conforme al artículo 18, punto sexto de su apartado primero, del Estatuto de Autonomía, por lo que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente mencionada, tiene la facultad de controlar las conductas anticompetitivas tipificadas en la legislación vigente que, sin afectar a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Andalucía o al conjunto del mercado nacional, alteren o puedan alterar la libre competencia en el ámbito de dicha Comunidad. La Ley 1/2002, de 21 de febrero, contempla la facultad de las Comunidades Autónomas de dotarse de sus propios órganos para la ejecución de la normativa sobre defensa de la competencia. En ejercicio de dicha facultad, la presente Ley establece un modelo que, con la finalidad de mejorar el funcionamiento competitivo de los mercados, refuerza la independencia del órgano de control y la eficacia y eficiencia de los mecanismos de defensa de la competencia en Andalucía. Por ello se crea un organismo autónomo especializado e independiente con capacidad jurídica pública diferenciada que se denomina Agencia de la Competencia de Andalucía.”

Esta petición se encuentra motivada al ofrecer el texto una confusa redacción, siendo la propuesta más clarificadora de las fuentes competenciales y funcionales del órgano que se pretende constituir.

Por otra parte, entendemos que en la Exposición de Motivos debería precisarse con mayor exactitud cuál es el objetivo de la presente Ley, haciendo hincapié en el interés general que subyace en la promoción de la competencia. La regulación de un sistema de protección y defensa de la competencia debe abordarse desde la perspectiva general del beneficio a los intereses generales y en particular fijándose como objetivo último la protección de los intereses y derechos de la ciudadanía.

TÍTULO I. “CREACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA”

CAPÍTULO III. Transparencia y colaboración

Artículo 7. Relaciones con otras administraciones y cooperación

Apartados 2 y 3

Es conveniente señalar que en estos Apartados sería aconsejable precisar que la obligación de suministrar la información a que se hace referencia, compete exclusivamente a los órganos de las Administraciones Públicas que desarrollen su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

TÍTULO II. “ÓRGANOS DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA”

CAPÍTULO II. El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía

Artículo 10. Naturaleza y funciones

Proponemos que se añada al presente Artículo una precisión con respecto al ámbito territorial de actuación del Consejo, por la que se

concrete que este órgano *“ejercerá sus funciones en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía”*.

Asimismo, dentro de la naturaleza y funciones, consideramos que debería incluirse la potestad del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de interesar la instrucción de expedientes al Departamento de Investigación de la Competencia de Andalucía, así como su especial facultad de adoptar medidas cautelares, conforme a la legislación vigente, adicionándose el siguiente texto:

“El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía podrá interesar la instrucción de expedientes al Departamento de Investigación de la Competencia de Andalucía, así como dictar medidas cautelares encaminadas a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento se dicte, conforme a la legislación vigente en la materia”.

Artículo 11. Funcionamiento

En cuanto al funcionamiento del Consejo, de acuerdo con la normativa y reglas mínimas de la toma de decisiones de los órganos colegiados de las Administraciones Públicas, en aras de una mayor claridad y asignación de funciones especializadas y en beneficio de la seguridad jurídica y tutela efectiva, podría adicionarse el siguiente texto:

“El Consejo de Defensa de la Competencia tendrá adscrito, como sistema racional de reparto de asuntos, la Sección de Resoluciones, para conocer los procedimientos de la Sección Segunda, del Capítulo Primero del Título III, de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, o normativa estatal que la sustituya, y la Sección de Control e Informes, que asesorara al Consejo en los informes y autorizaciones preceptivas, de acuerdo con la normativa de la defensa de la competencia, así como en el seguimiento de la ejecución de la resoluciones dictadas por la Agencia y los informes relativos al grado de cumplimiento.

El funcionamiento del Consejo de Defensa de la Competencia se regirá por la presente ley y su normativa de desarrollo, y, en su defecto, por la legislación aplicable a los órganos colegiados de las Administraciones Públicas”.

Apartado 1

Entendemos que la actual composición resulta escasa, lo que podría generar situaciones de parálisis del organismo por ausencia de varios de los componentes del Consejo.

Apartado 4

En orden a la válida constitución del Consejo, se debe prever la presencia, en su caso, de la persona que legalmente sustituya al Secretario.

Artículo 12. Nombramiento

Hacemos ver que se debería aclarar si el Presidente del Consejo es el Presidente de la Agencia, puesto que no se dice nada en la norma sobre qué persona o entidad ostenta la representación y preside la Agencia.

Apartado 4

En este Apartado se debería prever la regulación de un sistema de nombramientos de los sucesores en caso de vacante, dado el escaso número de miembros del Consejo que pudiera quedar inoperativo.

Artículo 13. Causas de cese y suspensión en el ejercicio del cargo

Apartado 3

En este Apartado, referente a la suspensión de los miembros del Consejo, sería oportuno que se concretase lo que haya de entenderse por

“tiempo indispensable”, pues su indeterminación puede perturbar el correcto funcionamiento del Consejo.

Artículo 14. Competencias

Se propone la inclusión del siguiente párrafo final:

“Para el ejercicio de sus competencias, tanto el Presidente como los Vocales del Consejo de Defensa de la Competencia, contarán con el suficiente apoyo jurídico y económico de carácter estrictamente profesional e independiente”.

CAPÍTULO IV. El Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía

Artículo 18. Naturaleza y funciones

Consideramos necesario completar este Artículo, o bien establecer uno nuevo, con la regulación básica de la composición del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, no reservando esta cuestión a un posterior desarrollo reglamentario, por la trascendencia de este órgano.

Artículo 19. Dirección del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía

Consideramos conveniente que el Director del Departamento pudiera contar con un Adjunto experto, que lo asesorara en la emisión de sus decisiones, así como que fuera nombrado entre juristas o economistas de reconocido prestigio.

CAPÍTULO VI. El Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia.

Artículo 21. Funciones

Sería conveniente aludir en el título del Artículo, al igual que se hace para otros órganos, a su “naturaleza”. Asimismo, reiteramos la conveniencia de completar este Artículo, o bien establecer uno nuevo, con la regulación básica de la composición del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. Deber de colaboración y funciones de investigación e inspección

Se considera necesaria la inclusión de la siguiente Disposición Adicional con el objetivo de completar el marco de funcionamiento, deberes y cometidos de la Agencia:

Toda persona física o jurídica tiene el deber de colaborar con el Consejo de Defensa de la Competencia y el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, conforme a lo establecido Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, o normativa estatal que la sustituya.

Los funcionarios autorizados por el Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía, para realizar funciones de investigación e inspección, actuarán de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, o normativa estatal que la sustituya.

Las resoluciones sancionadoras del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía se publicarán en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, siendo potestad del Consejo acordar la publicación concreta de otras resoluciones no sancionadoras.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Entrada en funcionamiento

Sería conveniente que la Ley prevea la elaboración del Reglamento de funcionamiento del Registro de Defensa de la Competencia.

V. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de Andalucía, consciente de la importancia que tiene la promoción y defensa de la competencia tanto para consumidores como para productores, valora positivamente este Anteproyecto de Ley de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, del que destacamos, particularmente, la apuesta por la promoción de la competencia. Asimismo, el Consejo Económico y Social de Andalucía considera que corresponde al Consejo de Gobierno atender las observaciones generales y al articulado presentadas en este Dictamen, así como, en la medida que lo considere razonable, incorporarlas al Anteproyecto dictaminado.

Sevilla, 8 de mayo de 2006

LA SECRETARIA GENERAL DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo. Amalia Rodríguez Hernández

VºBº EL PRESIDENTE DEL C.E.S. DE ANDALUCÍA

Fdo. Joaquín J. Galán Pérez