

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [BOE n.º 134, de 5-VI-2013]

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La Ley 3/2013 de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (BOE de 5 de junio de 2013) lleva a cabo una importante reorganización institucional de los organismos que con carácter general o sectorial venían ejerciendo la tarea de supervisión del correcto funcionamiento de los mercados. La Ley 3/2013 crea una entidad única, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (en lo sucesivo, CNMC) a la que se atribuyen las funciones de vigilancia del correcto funcionamiento competitivo del mercado que hasta ahora venían siendo desarrolladas por la Comisión Nacional de Competencia, así como las atribuidas a los distintos organismos supervisores de los mercados regulados. La implantación y puesta en funcionamiento de la CNMC –ya prácticamente ultimada y en marcha– está prevista por el artículo 39.4 de la Ley 3/2013 en el plazo máximo de cuatro meses desde su entrada en vigor, que se produjo a partir del día siguiente de su publicación en el BOE (6 de junio de 2013).

La CNMC se configura como un organismo público dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad, con sede en Madrid (aunque podrán preverse otras sedes) del tipo de los previstos por la Disp. Adicional 10.ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril de Funcionamiento de la Administración General del Estado. Está dotada de personalidad jurídica propia, plena capacidad jurídica pública y privada y autonomía orgánica y funcional (artículos 1 a 3 de la Ley 3/2013). Su creación supone también la extinción de la Comisión Nacional de la Competencia, de la Comisión Nacional de la Energía, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, del Comité de Regulación Ferroviaria, de la Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria y de la Comisión Nacional del Sector Postal. Se mantienen como organismos supervisores separados los referidos al sector financiero (Comisión Nacional del Mercado de Valores) y el Consejo de Seguridad Nuclear.

La reforma implantada por la Ley 3/2013 tiene un alcance sobre todo organizativo. Según reza su Exposición de Motivos, obedece a razones de seguridad jurídica y búsqueda de una mayor transparencia en el ejercicio de las funciones de supervisión, de eficiencia y de aprovechamiento de las economías de escala. Desde el primero de los aspectos mencionados, la Ley pretende eliminar la confluencia de varios reguladores sobre una misma actividad y el riesgo a ello asociado de decisiones contradictorias. Al tiempo, considera que la supresión de organismos multisectoriales de control disminuye las posibilidades de captura del regulador e incrementa la garantía

de independencia en la adopción de decisiones. Por otro lado, la Ley pretende aprovechar la experiencia de otros países de nuestro entorno en los que la mejora del acceso a las informaciones relevantes de los reguladores de cada sector proporcionada por una estructura de control unificada redundaba a favor de una mejora de la competencia. Finalmente, la Ley alude al aprovechamiento de las economías de escala en épocas de austeridad y crisis económica, y al ahorro que supone la integración en una estructura única del organismo regulador de los mercados.

La CNCM presenta una estructura propia de un superregulador o supervisor de mercados, tanto con carácter general como sectorial. A lo largo de los artículos 5 a 12 de la Ley se atribuyen a la CNMC las competencias sustantivas de promoción y salvaguarda de la competencia en el mercado que en su día reconociera la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia a la CNC (entre otras, el control de las concentraciones económicas de dimensión nacional, la represión de conductas prohibidas por los artículos 1 a 3 de la LDC o la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE), así como las funciones de supervisión y control reconocidas a los distintos – y también extintos– órganos reguladores sectoriales (y, entre ellas, las más específicas de dictar normas para los operadores sectoriales y de resolución vinculante de conflictos planteados en los distintos sectores regulados en los supuestos ahora recogidos en el artículo 12 de la Ley 3/2013). El mantenimiento de las funciones anteriores y su atribución al organismo de la CNMC confirma que la reforma operada por la Ley 3/2013 tiene un alcance (re)organizativo de las estructuras orgánicas de aplicación de las normas sustantivas de competencia. Por eso, no parece afortunada la previsión del artículo 1.2 de la Ley que atribuye a la CNMC la finalidad de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos «en beneficio de los consumidores y usuarios». En efecto, el Derecho de la Competencia, cuya aplicación corresponde ahora a la CNMC, nunca ha tenido –ni tiene a partir de ahora– como finalidad directa la de buscar el beneficio de los consumidores y usuarios. Más bien persigue la protección de un interés general y público en el correcto funcionamiento competitivo del mercado, a partir de cuya tutela quedan, eso sí, indirectamente protegidos los intereses de todos los que en aquél participan (consumidores, usuarios y operadores económicos).

En la cúpula de la estructura orgánica de la CNMC el art. 13 de la Ley sitúa al Consejo y a su Presidente –que también preside la CNMC–. El Consejo es un órgano de funcionamiento colegiado que actúa en Pleno o en Salas. El Consejo consta de una Sala dedicada a temas de competencia y otra a supervisión regulatoria (artículo 18.1). Las Resoluciones del Consejo (actuando en Pleno o en Salas) agotan la vía administrativa, siendo sólo susceptibles de recurso ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (artículo 36.2). De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 14 a 26 de la Ley, el Consejo está formado por 10 miembros nombrados por seis años y sin posibilidad de renovación, mientras que cada una de sus Salas está integrada por cinco

miembros. El nombramiento de los miembros del Consejo corresponde al Gobierno a propuesta del Ministro de Economía, aunque el Congreso puede vetar ese nombramiento por acuerdo adoptado por mayoría absoluta de la Comisión competente del Congreso. Es de esperar que el respeto al perfil requerido para el correcto desempeño del cargo (personas de reconocido prestigio y competencia profesional, según reza el artículo 15.1) sean atributos efectivamente concurrentes en los miembros propuestos que hagan innecesario activar la posibilidad de veto, conjurando así el riesgo de bloqueo de la regular renovación de los integrantes del órgano.

La necesaria especialización requerida para el óptimo desempeño de la compleja labor de vigilancia de los mercados trata de conseguirse a partir del establecimiento de cuatro Direcciones de Instrucción referidas respectivamente a Competencia, Telecomunicaciones y Sector Audiovisual, Energía y Transportes y Sector Postal (artículo 25 de la Ley). Las Direcciones ejercen funciones de instrucción de expedientes con independencia del Consejo y desarrollan además otras funciones previstas en la Ley, propias o por delegación del Consejo.

Debe destacarse, por último, la previsión contenida en las *Disposiciones adicionales séptima a undécima* de la Ley 3/2013 de la atribución (en muchos casos, recuperación) de determinadas competencias a los distintos Ministerios afectados por los sectores regulados. Esta distribución competencial entre los diferentes departamentos ministeriales y la CNMC va a requerir, sin duda, un esfuerzo sostenido de coordinación entre los distintos Ministerios afectados y la CNMC. Se trata de competencias que se califican de puramente administrativas para cuyo desempeño no se requiere garantía de independencia, o que resultan de escasa relevancia para el correcto desempeño de las funciones de la CNMC.

Ahora bien, sucede que algunas de las competencias atribuidas a los diferentes departamentos ministeriales no se muestran precisamente como meros trámites administrativos, ni resultan irrelevantes para el desempeño de las funciones de la CNMC. Este es el caso, por ejemplo, de las decisiones que competen al Ministerio de Industria, Energía y Turismo sobre cuestiones o incidentes que afecten al ejercicio de los títulos habilitantes de servicios de comunicación audiovisual [*Disp. Adic. 7.^a c*]), o de la atribución al mismo Ministerio del conocimiento de las operaciones para la toma de participaciones en empresas que desarrollen actividades reguladas en el sector eléctrico, del gas o de los hidrocarburos y, en su caso, la atribución de la potestad de imponer a dichas empresas condiciones en el desarrollo de su actividad cuando se aprecie una amenaza real y grave para la garantía de los suministros (*Disp. Adic. 9.^a*). La relevancia de estas competencias parece evidente. Más teniendo en cuenta que su ejercicio incluye la adopción de decisiones relativas al ejercicio de la actividad que bien pueden afectar al funcionamiento del sector. Se impone, por ello, la necesidad de revisar y depurar esta generosa «lista» de atribuciones ministeriales para reconocer a la CNMC todas las competencias de trascendencia sustantiva que sean necesarias para

cumplir eficazmente la función que le encomienda la Ley, consistente en garantizar el correcto funcionamiento y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos.

PILAR MARTÍN ARESTI
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Salamanca
pimar@usal.es