



## **INFORME FUNCIÓN CONSULTIVA: FC 1/2013 - OBSERVACIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA AL ANTEPROYECTO DE LEY DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO.**

PLENO: Informe Función Consultiva observaciones desde EL punto de vista De la competencia al anteproyecto de ley de garantía de la unidad de mercado.

D. Francisco Hernández Rodríguez, presidente.

D. Fernando Cachafeiro García, vocal.

En Santiago de Compostela, a 05 de febrero 2013.

Vista la solicitud de informe formulada por la Consellería de Economía e Industria, el Pleno del Consello Galego da Competencia, con la composición expresada al margen y siendo relator su presidente, D. Francisco Hernández Rodríguez, acordó emitir el presente Informe, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1 de la *Ley 1/2011, del 28 de febrero, reguladora del Consello Galego da Competencia*.

### **I. INTRODUCCIÓN**

Con fecha del 1 de febrero de 2013, la Concellería de Economía e Industria solicitó al Consello Galego da Competencia que emitiese informe sobre el Anteproyecto de ley de garantía de la Unidad de Mercado, sometido a exposición pública por el Ministerio de Economía y Competitividad, tras su aprobación por el Consejo de Ministros.



## II. FINALIDAD DE LA NORMA

Como se indica en la exposición de motivos, el Anteproyecto nace con la finalidad de hacer efectivo el principio de unidad de mercado y poner fin a la fragmentación del mercado nacional que dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayor dimensión, lo que desincentiva la inversión y reduce la competitividad. Nada se puede alegar desde este organismo la finalidad da norma que, en última instancia, no es otra que incrementar la competencia en el mercado nacional mediante la supresión de trabas y barreras la circulación de mercancías y libre prestación de servicios en todo el territorio nacional.

Ahora bien, no siempre va a resultar sencillo compaginar la unidad de mercado con el Estado autonómico. En este sentido hay que tener especialmente presentes las palabras del Tribunal Constitucional en la Sentencia 96/2002, de 25 de abril. FJ 11, en la que el Alto Tribunal señala:

## III. VALORACIÓN DEL CONSELLO GALEGO DA COMPETENCIA

Sin perjuicio de que se pueda realizar un análisis más detallado en el futuro, el Consello Galego da Competencia formula las siguientes consideraciones generales respecto del Anteproyecto normativo:

**1. El principio de eficacia en todo el territorio nacional se establece en términos absolutos, lo que puede tener efectos difícilmente previsibles con relación a la normativa autonómica.**

El aspectos más relevante del Anteproyecto reside en la consagración de los principios de “eficacia en todo el territorio nacional” (artículo 6) y de “libre iniciativa económica en todo el territorio nacional (art. 19), en cuya virtud al operador económico (o los bienes producidos por éste) que cumpla las normas de su lugar de establecimiento (lugar de origen), no se le podrán exigir nuevos “requisitos,



cualificaciones, controles previos o garantías” por parte de la autoridad de otra comunidad autónoma (lugar de destino).

Este principio supone la plasmación, en el plano interno, del principio de “libre prestación de servicios” que recogen los textos comunitarios y que se refleja en la idea de que la autoridad del lugar de destino, por un lado, respete “el derecho de los prestadores a prestar servicios en un lugar distinto de aquel en el que estén establecidos” y, por otro, “no supedita el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios requisitos” que no reflejen una razón de imperioso interés general (véase, por todos, el art. 16 de la Directiva de Servicios).

Llama poderosamente la atención, sin embargo, que el texto del Anteproyecto no admita excepciones al citado principio, a diferencia de lo que sucede en el ámbito comunitario en el que los Estados miembros sí pueden requisitos adicionales a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro, siempre y cuando dichas limitaciones, de un lado, sean necesarias, proporcionales y no discriminatorias; y, de otro, estén justificadas “por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medioambiente”.

Al no contemplarse en el Anteproyecto ningún tipo de excepción a este principio general, la norma podría entrar en conflicto con la doctrina del Tribunal Constitucional a la que ya nos hemos referido en el sentido de que la unidad de mercado en el territorio nacional, no impide toda normación que, de una manera u otra pueda afectar a la libertad de circulación.

La consecuencia de este principio de eficacia en todo el territorio nacional entendido en términos absolutos es que se puede producir en España lo que los anglosajones denominan “race to the bottom” en la que saldrían beneficiadas las Comunidades Autónomas con normas más laxas en la materia. Como regla general, no tiene por qué resultar negativo que las empresas establezcan su domicilio en las Comunidades con normas más flexibles y eficientes o que, directamente, más favorezcan el ejercicio de su actividad. Sin embargo, se debe



prever un régimen de excepciones a este principio que evite, en algunos casos, que las empresas puedan eludir la aplicación de normas autonómicas que sean “necesarias, proporcionales y no discriminatorias” cambiando su domicilio social.

En numerosas ocasiones se dará la situación, un tanto ilógica, de que una determinada norma autonómica acorde con la ley paraguas y la directiva de servicios no se pueda aplicar a una empresa que opera en esa comunidad por la única razón de que en su comunidad de origen no existe una norma similar.

En todo caso se debe asumir que una cantidad ingente de normas autonómicas se van a quedar sin efecto, de forma total o parcial.

## **2. El Anteproyecto prescinde de la labor que en Defensa de la Unidad de Mercado podría desempeñar las Autoridades Autonómicas de Competencia.**

El art. 27 del Anteproyecto legitima a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para la interposición del recurso contencioso administrativo frente a cualquier acto o disposición que se considere contraria a la unidad del mercado.

Sin embargo, el Anteproyecto no tiene en cuenta que algunas CCAA han asumido las competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia y creado organismos para este fin.

Las Autoridades autonómicas de Competencia podrían desempeñar una importante labor en defensa de la unidad de mercado, si el Anteproyecto les atribuyese una legitimación en términos similares a la de la CNCM en relación con aquellos actos contrarios a la unidad de mercado de dimensión meramente autonómica. Pensemos, por ejemplo en la impugnación de ordenanzas municipales contrarias a la unidad de mercado.

Las autoridades autonómicas están en mejor situación para resolver este tipo de prácticas más locales y podrían aliviar la carga de trabajo de la CNCM.



### **3. Escasa participación de los entes locales.**

La experiencia demuestra que una gran parte de las restricciones a la actividad económica son consecuencia de ordenanzas municipales aprobadas por las corporaciones locales. Sin embargo, en Anteproyecto apenas se refiere a los entes locales, a los que se atribuye un nivel de implicación mínimo en las tareas de colaboración inter-administrativa.

### **4. Aplicación a todos los sectores económicos.**

Otra de las novedades más significativas del Anteproyecto, a nuestro juicio, consiste en extender su ámbito de aplicación a todas las actividades económicas. En efecto, el artículo 2 del Anteproyecto dispone que “esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio”, sin excluir –por lo tanto- ningún sector como sucede en la Ley paraguas (art. 2.2).

A pesar de su trascendencia, sorprende que la Exposición de Motivos del Anteproyecto no haga referencia a las consecuencias que tiene la aplicación de sus principios a sectores que están excluidos en la Ley paraguas como, por ejemplo, los servicios en el ámbito del transporte o los servicios sanitarios.

### **5. Resolución administrativa de los conflictos.**

El Anteproyecto crea una entidad administrativa perteneciente a la Administración General del Estado encargada de supervisar el cumplimiento del texto legal, con el propósito de agilizar la tramitación de las reclamaciones que se puedan presentar y sin perjuicio de la tutela que puedan ejercer los tribunales de justicia.

Resulta cuestionable que un organismo de la Administración General del Estado pueda estar en condiciones de resolver las difíciles cuestiones –muchas de ellas



de índole constitucional- que se plantearán en el caso de que finalmente se apruebe el Anteproyecto.

Nos atrevemos a sugerir que sería mejor hacer recaer esta labor en los tribunales de justicia, como sucede en el ámbito de las libertades comunitarias. Todo ello sin perjuicio de que el órgano que se crea pueda realizar funciones necesarias en materia de coordinación.

## **6. La libertad de circulación de bienes y la libre prestación de servicios no son asimilables.**

Según la rica jurisprudencia comunitaria en la materia, la libertad de circulación de bienes reconocida y la libertad de prestar servicios reconocidas en el TFUE no son asimilables. Cada una tiene sus propias características y excepciones. Por este motivo, sorprende que aunque el Anteproyecto no distinga entre unos y otros.

Es más, aunque se afirma que se aplica a todos los sectores económicos, en ocasiones la terminología que emplea parece excluir su aplicación a los servicios. Así, por ejemplo, el art. 19 a operadores económicos y a los bienes producidos por éstos, pero no menciona los servicios que puedan prestar.

## **7. Una parte del Anteproyecto recoge principios como las libertades de establecimiento y circulación, o el principio de regulación eficiente que ya están reconocidas en nuestro Ordenamiento.**

Los principios vinculados a las libertades de establecimiento y circulación que proclama el Anteproyecto, se encuentran ya recogidos en nuestra legislación – entre otras- en las denominadas Ley paraguas (*Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*) y Ley ómnibus (*Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*).



En este sentido, obsérvense las coincidencias entre los Capítulos II (“Libertad de establecimiento de los prestadores de servicios”); III (“Libre prestación de servicios para prestadores de otro Estado miembro”); y VI (“Cooperación administrativa para el control efectivo de los prestadores”) de la Ley Paraguas y los capítulos II (“Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación”); IV (“Garantías al libre establecimiento y circulación”); III (“Garantía de la cooperación entre las Administraciones Públicas”); y VI (“Supervisión de los operadores económicos”) del Anteproyecto.

Del mismo modo, los principios relacionados con la simplificación administrativa que enumera el Anteproyecto, los encontramos ya en la Ley paraguas. Confróntese, al respecto, el Capítulo V (“Simplificación administrativa”) de la Ley paraguas, con los artículos 5 (“Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes”); y 7 (“Principio de simplificación de cargas”) del Anteproyecto.



## VI. -CONCLUSIONES

Como conclusión general podemos afirmar que el intento de profundizar en la unidad de mercado para incrementar la competitividad y productividad de las empresas es un fin que comparte el Consello Galego da Competencia. Sin embargo, los términos absolutos en los que el Anteproyecto regula los principios de eficacia y libre iniciativa económica en todo el territorio nacional van a dejar sin efecto, de forma parcial o total, ingentes cantidades de normativa autonómica, con independencia de que ésta sea totalmente prescindible, como ocurrirá en algunos casos, o de que sea necesaria, proporcional y no discriminatoria en los términos previstos por la Ley paraguas y por la Directiva de servicios.

En relación con este posible exceso de celo en la salvaguarda de la unidad de mercado, hay que decir, siguiendo a uno de los más relevantes mercantilistas españoles, que la unidad de mercado es bastante difícil de romper, y existe, sin que nadie la discuta, en la Unión Europea y en los Estados Unidos de América coexistiendo con regímenes fiscales diferenciados y con reglas de comercio interior distintas, incluso con una multiplicidad de normativas societarias.