

## **INFORME IPN 2/2021 sobre a Proposta de Decreto de creación do Consello Canario de Defensa de la Competencia.**

Pleno:

D. Ignacio López-Chaves e Castro, Presidente.

D. Daniel Neira Barral, Vocal.

Dona. M<sup>a</sup> Teresa Cancelo Márquez, Vocal

En Santiago de Compostela, a 7 de outubro de 2021

O artigo 51 da Constitución de 1978 establece que os poderes públicos garantirán a defensa das persoas consumidoras e usuarias, protexendo, mediante procedementos eficaces, a seguridade, a saúde e os lexítimos intereses económicos destas e que promoverán a información e a educación das persoas consumidoras e usuarias, fomentarán as súas organizacións e oírán a estas nas cuestións que poidan afectar a aqueles, nos termos que a lei estableza, e así, o Pleno da Comisión Galega da Competencia, (CGC) na súa reunión do 7 de outubro de 2021, coa composición expresada e sendo relator D. Daniel Neira Barral, acordou emitir o presente Informe, ao abeiro do disposto no art. 26.2 b) do Decreto 118/2016, do 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Gallego do Consumo e da Competencia e apróbanse os seus Estatutos.

### **I. ANTECEDENTES**

1. A Comisión Galega da Competencia (CGC), como órgano colexiado independente, é a encargada da aplicación na Comunidade Autónoma de Galicia da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia, segundo os criterios establecidos pola Lei 1/2002, de coordinación de competencias entre o Estado e as comunidades autónomas en materia de defensa da competencia.
2. Xa na Lei 1/2011, do 28 de febreiro, reguladora do Consello Galego da Competencia, e o seu posterior desenvolvemento, no seu artigo 8º, así como no Decreto 118/2016, do 4 de agosto, polo que se crea o Instituto Gallego do Consumo e da Competencia e apróbanse os seus estatutos recóllense as funcións de promoción da competencia, destacando que promoverá a competencia efectiva nos mercados da Comunidade Autónoma de Galicia mediante, entre outros, a realización de estudos xerais sobre a competencia, elaboración de informes sobre os distintos sectores económicos, que poderán incorporar propostas de liberalización, desregulación ou modificación normativa ou o seguimento e, no seu caso, realización de informes respecto a os efectos sobre a competencia efectiva nos mercados da actuación pública, tanto dos actos administrativos como das normas con rango inferior a lei aprobadas polas administracións autonómica e locais.

3. A legalidade, e en particular, a igualdade de trato e proporcionalidade, así como a apertura e transparencia son os principios reitores das relacións co público.

## II. CUESTIÓNS PREVIAS

1. A efectos de dar cumprimento ao mandato contido no artigo 120 da Lei Orgánica 1/2018, do 5 de novembro, de Reforma do Estatuto de Autonomía de Canarias, que prevé a creación dun órgano especializado de defensa da competencia con xurisdición en todo o Arquipélago, a Viceconsejería de Economía e Internacionalización do Goberno de Canarias logo de estudar as distintas posibilidades, elevou ao Goberno a creación dun Consello como órgano de decisión que complementa ao órgano de instrución xa operativo en Canarias.
2. Como consecuencia da aceptación polo Goberno, encargouse a redacción dun borrador de Decreto que, remitido á Comisión Galega da Competencia, e, para os efectos de que por esta Autoridade fáganselles chegar as achegas, alegacións e suxestións que teñan por conveniente, elaborábase este informe.
3. A Lei Orgánica 1/2018, do 5 de novembro, de reforma do Estatuto de Autonomía de Canarias, atribúe á Comunidade Autónoma de Canaria novas competencias en materia de Dereito da Competencia: por unha banda, «a competencia exclusiva en materia de promoción da competencia nos mercados respecto das actividades económicas que se exercen principalmente en Canarias» (art. 120.1); por outro, «a competencia executiva en materia de defensa da competencia no exercicio das actividades económicas que alteren ou poidan alterar a libre competencia do mercado nun ámbito que non supere o territorio do Arquipélago» (art. 120.2).
4. As administracións públicas non só deben comprometerse a traballar de maneira aberta e transparente, senón tamén, a tomar decisións que se baseen en todos os instrumentos dispoñibles e involucrar activamente ás partes interesadas tanto no que fai como nas decisións que toma, xa que a transparencia, é necesaria para xerar a confianza dos cidadáns nas institucións, así como para garantir a lexitimidade e a responsabilidade dunha administración pública.
5. É por iso polo que esta Comisión, agradecendo de antemán a deferencia da Viceconsejería canaria de facernos partícipe da elaboración da Proposta de Decreto de creación do Consello Canario de Defensa da Competencia, propónse realizar as achegas participando desta consulta e esperando que sexan de utilidade as observacións expostas.
6. Actualmente, este compromiso reflíctese, entre outros, en diferentes axendas para a mellora da lexislación, deseñadas para garantir que a política se prepare, implemente e avalíe de maneira aberta e transparente, informada pola mellor evidencia dispoñible e apoiada pola participación integral das partes interesadas.

### III. CONSIDERACIÓNS DE CARÁCTER XERAL

**Primeira.** – Galicia, do mesmo xeito que a comunidade autónoma canaria, a diferenza daquelas comunidades autónomas que decidiron non asumir as competencias que lles atribuíu a Lei 1/2002, do 21 de febreiro, aceptando a súa retención polos órganos centrais de defensa da competencia (primeiro o Tribunal de Defensa da Competencia, daquela a Comisión Nacional da Competencia, e hoxe a Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia), asumiu crear un órgano de promoción e defensa conforme os preceptos do seu estatuto.

**Segunda.** – É así, destacable, como carta de natureza do Consello Canario da Competencia, que a creación do órgano teña a súa cobertura no artigo 120 do Estatuto de Autonomía de Canarias e no artigo 28 da Lei 14/1990, do 26 de xullo, de Réxime Xurídico das Administracións Públicas de Canarias, que autoriza ao Gobierno de Canarias a determinar mediante Decreto, dentro dos límites estatutarios e no marco do disposto na Lei, os órganos centrais e territoriais, xerais e especiais, que sexan precisos para a xestión dos servizos.

**Terceira.** – Este Pleno, coincide coa exposición de motivos da proposta de Decreto de creación do Consello Canario de Defensa da Competencia cando avoga por que *a creación do novo órgano na actual conxuntura está dobremente xustificada. A crise provocada pola Covid-19 fornece importantes leccións sobre o valor das institucións, especialmente daquelas que fan posible o correcto funcionamento duns mercados que se mostraron incapaces de axustar as súas variables con suficiente rapidez para atender as necesidades que xorden en momentos de máxima tensión (...) a European Competition Network subliñou a importancia de garantir que os produtos considerados esenciais para protexer a saúde dos consumidores na situación actual permanezan dispoñibles a prezos competitivos, advertindo con toda severidade a quen abuse da situación actual coludindo con outros competidores ou explotando a súa posición dominante en determinados mercados.*

### IV.- RECOMENDACIÓNS

**Primeira.** - O Decreto obxecto de estudo e informe consta de catorce artigos agrupados en catro capítulos: o primeiro, dedicado a Disposicións Xerais; o segundo, relativo a Funcións; o terceiro, sobre Organización; o cuarto e último, de Réxime Xurídico.

**Segunda.** – O primeiro capítulo está dedicado a Disposición é Xerais, creando o Consello Canario de Defensa da Competencia en desenvolvemento o estatuto canario (art. 120) ao que se lle dota de estrutura, autonomía orgánica e funcional, para a promoción e defensa da competencia delimitando territorialmente a citada competencia o ámbito da Comunidade Autónoma de Canarias.

Este consello é un órgano colexiado da Administración Pública da Comunidade Autónoma de Canarias, adscrito organicamente á Consellería competente en materia de economía,

exercendo as súas atribucións con independencia, obxectividade e profesionalidade, sen suxeición a vínculo xerárquico algún sen prexuízo das relacións de coordinación e cooperación con outras autoridades da competencia autonómicas, estatais ou europeas.

Destacar neste capítulo, en particular, que se presentan tres achegas que se consideran de especial relevancia: (i) que se recoñeza coa debida claridade que o órgano autonómico é independente e aplicador da normativa de competencia no seu conxunto, (ii) a condición de órgano colexiado e (iii) a oportuna relación na coordinación con outras entidades de competencia.

Estas condicións son imprescindibles para os efectos de garantir un verdadeiro espazo común de aplicación da normativa de competencia na comunidade autónoma e que ofrezca unhas condicións de competencia máis equitativas ás empresas que operan no mercado interior así como reducir a desigualdade de condicións dos consumidores, por iso, é de interese establecer unhas garantías básicas de independencia, uns recursos financeiros, humanos, técnicos e tecnolóxicos adecuados e unhas competencias mínimas de aplicación e imposición de multas para os efectos de que poidan ser plenamente eficaces.

**Terceira.** – O segundo capítulo, relativo a Funcións, destacar en principio, que no exercicio das competencias conferidas non se citen as competencias de investigación-instrución, suxeitas a salvagardas adecuadas e que cumpran polo menos os principios xerais do Dereito da Unión e a Carta dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea, de conformidade coa xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, en particular no marco de procedementos que poidan dar lugar á imposición de sancións.

Como achega destacar que, neste segundo capítulo, “Funcións” e que abarca os artigos 4, 5 e 6 enumérase en termos xerais, as funcións do Consello, é dicir, a defensa da competencia e a promoción da competencia, botando en falta, a desagregación particular, que, aínda que se realiza a posteriori, e noutro capítulo, o dedicado á organización do Consello, entendemos podería encadrarse aquí.

Respecto ao fondo e alcance das funcións descritas ( funcións resolutorias, consultivas, de promoción da competencia, arbitraje e resolución de conflitos) poderíase buscar encaixe tamén ás de (i) representación e vixilancia dos mercados, (ii) colaborar, no ámbito das súas funcións, cos organismos homólogos das comunidades autónomas e da Administración xeral do Estado, -aínda que, ao longo do articulado, esta función vai implícita- (iii) emitir informe acerca da posible vulneración da normativa de unidade de mercado naqueles casos que se consideren de interese para o mantemento ou defensa da libre competencia na Comunidade Autónoma ou a de explicitar (iv) a sanción aos comportamentos anticompetitivos producidos no ámbito da contratación do sector público, en particular, os comunicados por ou aos órganos de contratación.

**Cuarta.** – En relación co capítulo III dedicado á organización, hai que destacar que o Consello Canario de Defensa da Competencia está integrado por un presidente, dous vogais e un secretario.

Como reza o considerando 18 da Directiva (UE) 2019/1 do 11 de decembro de 2018

encamiñada a dotar ás autoridades de competencia dos Estados membros de medios para aplicar máis eficazmente as normas sobre competencia e garantir o correcto funcionamento do mercado interior (ECN+), é de interese observar que (...) *Para garantir a independencia operativa das autoridades administrativas nacionais de competencia, os seus xefes, o seu persoal e os encargados de tomar decisións deben actuar con integridade e absterse de calquera acción que sexa incompatible co exercicio das súas funcións. Para evitar que a capacidade das devanditas persoas para realizar avaliacións independentes estea ameazada, deben absterse de calquera acción incompatible coas súas funcións, sexa ou non remunerada, durante o seu emprego ou mandato e durante un prazo posterior razoable.*

Neste sentido, hai que sinalar que o artigo 9 reza que os membros do Consello Canario de Defensa da Competencia non percibirán retribucións periódicas de clase algunha polo desempeño da súa función, resultando esta circunstancia afastada do principio recolleito en ENC+ en relación con que é necesario establecer unhas garantías básicas de independencia, uns recursos financeiros, humanos, técnicos e tecnolóxicos adecuados, podendo resultar que a non dedicación en exclusiva ás funcións descritas ao longo do Decreto, menoscaben a posibilidade de centrarse na prevención e erradicación das condutas contrarias á competencia que falsean a competencia no mercado interior.

**Quinta.** – En relación co réxime xurídico e en concreto no referente ao artigo 11 (Normas e principios de procedemento) parece claro que a instrución dos procedementos sancionadores, así como a realización das actuacións de promoción a resolver ou aprobar polo Consello, será asumida polo órgano ou órganos ou unidades que se estableza regulamentariamente.

Devandito órgano ou unidade estará adscrita á Consellería competente en materia de economía, desligando a actividade investigadora-instrutora da resolutoria, que aínda que en principio é o máis desexable para os efectos de non interferencia, o que resulte separada as funcións de atención de queixas, reclamacións ou denuncias, así como a súa instrución e proposta fóra dun mesmo organismo, como sucede por exemplo coa estrutura da CNMC, podería resultar disfuncional.

**Sexta.**- Un exemplo de estrutura podería ser a centrada na existencia de dous órganos separados, a Dirección de Investigación e o Consello, que realizan con independencia as súas respectivas funcións de instrución e resolución baixo a supervisión e coordinación do Presidente, apoiado nun conxunto de servizos comúns, prevendo mecanismos para a coordinación de todos os órganos administrativos que interveñen na aplicación da lei así como a coordinación cos reguladores sectoriais, con obxecto de velar pola coherencia da política de competencia, a eficiencia na asignación dos recursos públicos e a seguridade xurídica dos operadores económicos.

En última instancia, poderíanse establecer pautas para guiar as relacións entre os distintos órganos que, naturalmente, poderán verse complementadas polos mecanismos informais que poidan establecerse para lograr a adecuada coordinación no exercicio diario das súas respectivas competencias.

Adicionalmente, pódense establecer mecanismos para a cooperación cos órganos xurisdicionais nos procesos de aplicación das normas de competencia

**Sétima.** - En relación coa Disposición adicional terceira, “Código de Conduta e Memoria Anual”, sinalar o pertinente de aprobar e facer público un Código de Conduta, así como a rendición de contas da súa actuación a través da Memoria Anual, que ha de aprobar e publicar dentro dos dous meses seguintes á terminación do ano ao que corresponda; non se contempla a posibilidade da citada rendición de contas ante o parlamento canario.

## CONCLUSIÓNS

**Primeira.-** A creación do Consello Canario da Competencia cumpre cun ineludible compromiso estatutario reflectido na Lei Orgánica 1/2018, do 5 de novembro, de reforma do Estatuto de Autonomía de Canarias, atribúe á Comunidade Autónoma de Canarias novas competencias en materia de Dereito da Competencia: por unha banda, «a competencia exclusiva en materia de promoción da competencia nos mercados respecto de as actividades económicas que se exercen principalmente en Canarias» (art. 120.1); por outro, «a competencia executiva en materia de defensa da competencia no exercicio das actividades económicas que alteren ou poidan alterar a libre competencia do mercado nun ámbito que non supere o territorio do Arquipélago» (art. 120.2).

**Segunda.** - Sempre resulta acertada a creación de «un órgano especializado de defensa da competencia con xurisdición, nesta ocasión, na comunidade canaria, cuxa actividade se coordinará cos previstos no ámbito estatal e comunitario europeo». Trátase dun órgano administrativo especializado funcionalmente autónomo por razón das competencias que lle veñen conferidas.

**Terceira.** – Ben é certo que esa funcionalidade na autonomía adoece dalgúns aspectos destacables fronte a modelos máis completos que conxugan unha maior especialización e independencia, ben sexa devandito, cun maior custo en recursos, fronte á opción elixida por parte do executivo canario, que opta por un modelo máis simple, que aínda que, permite unha maior economía no gasto público, a cambio, confórmase, cunha menor especialización, independencia e profundización no exercicio das funcións.

**Cuarta.** – Un modelo baseado nunha estrutura articulada nos tres alicerces básicos como o son a investigación-instrución, a defensa e promoción da competencia baixo un mesmo organismo independente e cun estatuto persoal dos membros do Consello Canario de Defensa da Competencia remunerado e en exclusiva con rendición de contas ante o Parlamento canario, albergaría un modelo de Consello máis próximo ás esixencias da recente ECN+, posibilitando o logro dos obxectivos marcados coa creación do mesmo e estando en disposición de afrontar os próximos retos, que como organismo autonómico da competencia, debe afrontar ante a próxima reforma da lei de defensa da competencia e a posibilidade de ser Autoridade Administrativa de Competencia tal e como reza a Directiva 2019/1 do 11 de decembro de 2018 encamiñada a dotar ás autoridades de competencia dos Estados membros de medios para aplicar máis eficazmente as normas sobre competencia e garantir o correcto funcionamento do mercado interior.