



**DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y
SOCIAL DE EXTREMADURA SOBRE EL
ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE CREA
EL JURADO DE DEFENSA DE LA
COMPETENCIA.**

Dictamen 3/04

DICTAMEN 3/04

DICTAMEN DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE EXTREMADURA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE CREA EL JURADO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I) ANTECEDENTES.

El pasado 5 de julio de 2004 se solicitó por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Economía y Trabajo, en nombre del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y a los efectos previstos en los artículos 5.1.1 de la Ley 3/1991, de 25 de abril y 12.k del Decreto 18/1993, de 24 de febrero, que el Consejo Económico y Social de Extremadura emitiera dictamen sobre:

“El Anteproyecto de Ley por el que se crea el Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura”.

Analizado y tratado el Anteproyecto de Ley objeto de este Dictamen por la Comisión Permanente, y dado lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley 3/1991, de 25 de abril, el Pleno del Consejo Económico y Social de Extremadura, en sesión celebrada el día 22 de septiembre de 2004 ha acordado aprobar por unanimidad el siguiente

DICTAMEN

DICTAMEN 3/04

II) ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley objeto de este Dictamen, según se indica en su Exposición de Motivos tiene por objeto:

“Regular un órgano colegiado adscrito a la Consejería competente en materia de Economía, con el fin de que proceda a ejecutar la normativa estatal con el alcance reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, y por tanto, respecto de aquellas prácticas que tengan lugar en el territorio de la Comunidad Autónoma y estén encaminadas a alterar la libre competencia,... y debe funcionar como un útil y necesario instrumento para garantizar la libre competencia y el orden económico constitucional así como promover un desarrollo armónico y una estructura económica protegida frente a todo ataque que pretenda restringir o falsear la competencia y que sean, por tanto, contrarios al interés general que defienden los poderes públicos autonómicos”.

Esta tarea se aborda partiendo de lo previsto en el artículo 7.1.33 del Estatuto de Autonomía de Extremadura, redactado conforme a la Ley Orgánica 12/1999, de 6 de mayo de Reforma de la Ley Orgánica 1/1983, de 25 de febrero, el cual establece que “corresponde a la Comunidad Autónoma de Extremadura la competencia exclusiva en las siguientes materias: Comercio interior, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y los números 11 y 13 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”.

El Anteproyecto de Ley presentado a dictamen de este Consejo Económico y Social de Extremadura consta de Exposición de Motivos y Texto Articulado, con un total de 10 Artículos, dos Disposiciones Adicionales y una Disposición Final Única.

En la Exposición de Motivos se referencian las circunstancias que hacen necesaria o conveniente promulgar esta normativa, el título jurídico que habilita a la Comunidad de

DICTAMEN 3/04

Extremadura para regular esta materia, el objeto de la norma, así como la finalidad y las notas más relevantes de este anteproyecto de Ley, a lo que nos hemos referido más arriba.

El artículo 1 se refiere a la creación del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.

En el artículo 2 se recoge la composición del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.

Por su parte el artículo 3 establece las funciones del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.

El artículo 4 se refiere a la tramitación de los expedientes.

El artículo 5 recoge lo relativo al Servicio Instructor de los procedimientos.

Por su parte el artículo 6 establece los recursos.

El artículo 7 se refiere a los deberes de colaboración e información con el Servicio Instructor.

El artículo 8 recoge lo relativo a las funciones de investigación e inspección.

Por su parte el artículo 9 alude a la investigación domiciliaria.

El artículo 10 se refiere al Registro de Defensa de la Competencia.

En cuanto a las Disposiciones Adicionales, en la Primera se establece la habilitación para el desarrollo normativo necesario y en la Segunda el régimen retributivo de los miembros del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.

DICTAMEN 3/04

En la Disposición Final Única se establece la entrada en vigor de esta norma.

III) VALORACIONES

1) De carácter general.

Como primera cuestión este Consejo Económico y Social de Extremadura entiende que nuestra Comunidad Autónoma realiza esta iniciativa legislativa adecuadamente, al amparo de lo previsto en el artículo 7.1.33 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y en un momento temporal oportuno después de que la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia fuera afectada por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999, dictada en los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 2009/1989 y 2027/1989, la cual estimó parcialmente los citados recursos y vino a reconocer que, las Comunidades Autónomas que así lo han previsto en sus Estatutos, tienen competencias ejecutivas en relación con el comercio interior, y por ende con la defensa de la competencia.

Los efectos del fallo se tradujeron en la necesidad de establecer, mediante una Ley estatal el marco para el desarrollo de las competencias ejecutivas del Estado y de las Comunidades Autónomas y así se dictó la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, aclarándose ahora el marco jurídico de manera oportuna por parte del Legislador Extremeño.

En este sentido y como veremos posteriormente una parte apreciable de este Texto normativo es trasposición de la Ley estatal.

Así mismo y con carácter general este Órgano Consultivo estima muy conveniente este anteproyecto de Ley en cuanto a la defensa de la competencia que en el mismo se contiene, pues supone un requisito necesario y previo para la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado reconocida en el artículo 38 de la Constitución Española de 1978. En esta defensa de la competencia es importante que los poderes

DICTAMEN 3/04

públicos realicen las actuaciones necesarias para evitar prácticas que perjudiquen la competencia de las empresas, marco en el cual podríamos encuadrar esta iniciativa legislativa sometida a dictamen.

De otra parte valora muy positivamente este CES de Extremadura el grado de compromiso que asume el Ejecutivo extremeño al hacer uso de una norma del mayor rango para regular este Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura, máxime cuando la legislación comparada de otras Comunidades Autónomas hacen uso simplemente de un Decreto. En todo caso se considera acertada esta iniciativa normativa pues la Disposición Adicional Tercera de la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia establece que: “En tanto las Comunidades Autónomas no hayan constituido sus respectivos órganos de defensa de la competencia, el Estado seguirá ejerciendo las competencias que le correspondan”. Por tanto se hace necesaria una prescripción normativa por parte de las Comunidades Autónomas para crear o concretar en que órganos debe recaer la competencia y ello no solo por lo indicado anteriormente, sino con base en que se va a ejercer, en la mayoría de los casos, una competencia sancionadora. Entra en juego en consecuencia el artículo 127.2 de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que señala que: “El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario” y el artículo 134.2 de la misma Ley que dice: “Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y sancionadora, encomendándola a órganos distintos”.

Según el artículo 69 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, este Anteproyecto de ley debería venir acompañado de la siguiente documentación: Informe del Gabinete Jurídico, Informe sobre la necesidad y oportunidad, Memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar (este sí se ha incorporado), Informe acerca del impacto de género, así como la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la

DICTAMEN 3/04

misma materia y de disposiciones que pudiesen resultar afectadas y aún reconociendo este Consejo Económico y Social de Extremadura que en una norma de esta naturaleza algunos de los documentos exigidos no tendrían, para la realización de nuestro dictamen, el carácter de necesarios, sí lamentamos la falta de remisión del Informe del Gabinete Jurídico (al respecto de este Anteproyecto de Ley) entendiendo que ello perjudica nuestro análisis y dificulta el debate a la hora de la realización de nuestras funciones.

Constata este Órgano Consultivo que este Anteproyecto de Ley que se dictamina cumple con las Directrices sobre la forma y estructura de los Anteproyectos de Ley aprobadas por el Consejo de Ministros con fecha 18 de octubre de 1991.

Finalmente este CES de Extremadura agradece la presencia del Ilmo. Sr. Secretario General de Economía y Trabajo, Don José Manuel Jover Lorente, que en su comparecencia del pasado día 23 de julio de 2004, nos explicó los objetivos y líneas fundamentales de este Anteproyecto de Ley.

2) De carácter específico

Además de las valoraciones de carácter general que se acaban de mencionar, este Órgano Consultivo considera adecuado realizar determinadas valoraciones puntuales a la Exposición de Motivos y Artículos que se indican:

Exposición de Motivos:

Con carácter general y con el fin de que la Exposición de Motivos responda a su razón de ser, esto es, explicar cuales son las causas que mueven al legislador a iniciar su tarea legislativa, sería conveniente que esta parte del Texto se caracterice por su claridad y buena estructuración.

Así, se puede partir de un análisis cronológico de las circunstancias que motivan que se adopte la nueva norma, de tal manera que partiendo de los hechos que provocaron la

DICTAMEN 3/04

evacuación de la Sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999, de 11 de noviembre, y en cumplimiento de aquella, surge la necesidad de aprobar la Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, en la que se dibujan los límites competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en esta materia citada, para concluir con el título que en el Estatuto de Autonomía de Extremadura reconoce competencia exclusiva a la Junta de Extremadura en materia de comercio interior: artículo 7.1.33.

Un segundo bloque de cuestiones a tratar en la Exposición de Motivos sería qué se entiende por defensa de la competencia y los Órganos competentes (Jurado y Servicio) y cuál va a ser la función de estos, de tal manera que se indique que su ámbito de actuación se circunscribe a los límites geográficos de la Comunidad Autónoma.

Para finalizar se debería incluir un apartado referido a la estructura de la norma.

No obstante lo anterior, si el legislador no acoge la recomendación general a los efectos de rectificación oportunos, se hace notar que en el párrafo segundo de la misma se hace mención a la creación de una Comisión Extremeña de Defensa de la Competencia, en lugar de a un Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura como se hace en el posterior Texto Articulado de forma reiterada.

De otra parte sería conveniente añadir al final de este mismo párrafo, siguiendo lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley estatal 1/2002 “aquellas prácticas que tengan lugar en el territorio de la Comunidad Autónoma y estén encaminadas a alterar la libre competencia sin afectar a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma o al conjunto del mercado nacional”.

En cuanto al párrafo cuarto podría ser conveniente una nueva y completa redacción, toda vez que los fundamentos jurídicos en los que el Tribunal Constitucional basa su fallo de 11 de noviembre de 1999, parten del reconocimiento de que la materia de Defensa de la Competencia no está expresamente atribuida al Estado por la

DICTAMEN 3/04

Constitución, y en consecuencia puede corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus Estatutos y siguiendo dicha sentencia, en la medida en que el Tribunal Constitucional considera que la materia “Comercio Interior” abarca la competencia relacionada con la Defensa de la Competencia, si bien restringida al ámbito ejecutivo, las Comunidades Autónomas que así lo hayan previsto en sus Estatutos, tienen competencias ejecutivas en relación con el Comercio Interior y en consecuencia con la Defensa de la Competencia.

Por lo que se refiere al párrafo séptimo, sería preciso matizar la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de Defensa de la Competencia y así, este CES de Extremadura, propone cambiar la frase “estamos legitimados para crear una normativa propia en materia de Defensa de la Competencia” por “estamos legitimados para crear los Órganos de Defensa de la Competencia de la Comunidad Autónoma de Extremadura”.

En el párrafo octavo podría completarse la redacción del mismo mencionando al Servicio Instructor y al Registro que también forman parte del contenido del anteproyecto de ley.

Por último y respecto al párrafo noveno, en relación con la naturaleza del Jurado de Defensa de la Competencia sería oportuno incluir “regular un órgano colegiado autónomo e independiente, adscrito a la Consejería competente en materia de Economía”.

Artículo 1: *Creación del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.*

De la lectura del mismo parece que se crea un órgano colegiado indiferenciado del resto de la Consejería competente, sin presupuesto propio ni personalidad jurídica propia, que deberá recibir el auxilio de la Consejería competente para la realización de sus actividades, siguiendo modelos precedentes tales como la Junta Consultiva de Contratación Administrativa o el Jurado Extremeño de Valoraciones.

DICTAMEN 3/04

Respecto a este modelo, que sin duda presenta la ventaja del pequeño gasto público que comporta, este Consejo Económico y Social quiere realizar una serie de observaciones:

Así quizás sería conveniente mantener la misma denominación que utiliza la normativa estatal, que lo llama Tribunal de Defensa de la Competencia, lo cual entendemos que facilitaría la relación con los ciudadanos que, de modo intuitivo, comprenderían que estamos tratando de órganos semejantes, aunque con ámbito competencial distinto, en un caso estatal y en otro autonómico.

En cuanto a la naturaleza del órgano podrían, vista la legislación comparada, seguirse modelos distintos: la creación de un Organismo Autónomo, como se hace en el modelo estatal o en los de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Galicia o la creación de un Servicio dentro de una Dirección General, como se hace en los modelos de la Comunidad de Madrid o de la Región de Murcia.

Dado que en este Anteproyecto de Ley no hay opción expresa, este CES de Extremadura, en principio y habida cuenta de la limitación del ámbito de ejercicio a la defensa de la competencia en el exclusivo ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, quiere pensar que el número de actividades atentatorias contra la libre competencia no debe ser excesivo, por todo lo cual nos manifestamos conforme con la fórmula propuesta, sin perjuicio de que en un momento posterior, si el volumen de trabajo lo requiere, se evolucionara a un Organismo Autónomo.

Para dar adecuado cumplimiento a lo establecido en el punto 2 de la Disposición Adicional Primera, de la Ley estatal 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, debería especificarse que “este Órgano en el ejercicio de sus funciones deberá actuar con independencia, cualificación profesional y sometimiento al ordenamiento jurídico”.

También observa este Órgano Consultivo que en este artículo no se indica la finalidad o razón de ser del Jurado que se crea, dándose esta cuestión como obvia, siendo a nuestro

DICTAMEN 3/04

juicio conveniente que constara, de forma expresa, que este Órgano tiene por objeto la defensa de la competencia frente a actos que la vulneren o la puedan vulnerar y que se produzcan en todo o parte del territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, sin repercusión económica alguna en el resto del territorio nacional.

Finalmente advertimos que, en el apartado 1, se repite el término “adscritos”.

Artículo 2: *Composición del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.*

Este CES de Extremadura, sin perjuicio de lo que se apuntará más tarde, valora positivamente que siguiendo un modelo tendente a evitar, en lo posible, un incremento del gasto público se haya optado por la creación de un órgano de tal solo 3 miembros (Presidente y 2 Vocales) y también que sean dos instituciones acreditadas en nuestra Comunidad Autónoma a las que se les atribuya la propuesta de nombramiento de los dos vocales (Consejo Extremeño de los Consumidores y Consejo de Cámaras Oficiales de Comercio e Industria de Extremadura, advirtiéndose que en el anteproyecto de ley no figuran por su denominación correcta ninguno de los Consejos), en lugar de proceder de forma autónoma el Ejecutivo Extremeño.

De otra parte, como anticipábamos en el párrafo anterior, este Consejo Económico y Social no puede sustraerse a su composición, integrada en gran parte por los agentes sociales y económicos más representativos, de ahí que recomienda que la composición del Jurado de Defensa de la Competencia se amplíe en el número de vocales necesarios a propuesta de las Organizaciones Sindicales y Asociaciones Empresariales más representativas, dando así, también, cumplimiento al espíritu de la Ley 3/2003, de 13 de marzo, de Participación Institucional de los Agentes Sociales más representativos, a fin de preservar el funcionamiento competitivo del mercado y garantizar la existencia de una competencia efectiva, se considera esencial la presencia de los representantes de los empresarios y de los trabajadores de las empresas como elementos indispensables al ser factores del propio mercado y claves de la actividad económica en sí.

DICTAMEN 3/04

Así mismo, se considera conveniente que en este artículo se precise el periodo por el cual son designados los miembros del órgano y que dentro del mismo no puedan ser removidos, por cuanto ello favorecería la profesionalidad e independencia en el ejercicio de su función. Sugerimos que este período sea de 5 años, para así no coincidir con los periodos legislativos habituales y también podría regularse la posibilidad de reelección por una sola vez, de otros cinco años, a fin de evitar perpetuaciones en los cargos. Otras cuestiones que, quizás, pudieran incluirse en este artículo serían las causas de cese, los motivos de incompatibilidad y el deber de secreto.

También y con el fin de no producir incertidumbres sería conveniente que cuando se habla del Servicio Instructor se precise que se trata del mencionado en el artículo 5 de este texto legal.

Otras cuestiones a señalar serían que el título del artículo menciona solo la “composición” cuando en el contenido se alude a otras cuestiones, por ello se recomendaría cambiarlo por “composición y funcionamiento” y, en orden a la mejora técnica, en el apartado 4 deberían usarse las mayúsculas al citar la Ley 30/1992.

Artículo 3: *Funciones del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.*

Respecto de las funciones, relacionadas en el apartado 1 de este artículo, señalaremos que después de 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, éstas han quedado perfectamente definidas y en ningún caso pueden plantear conflicto y de hecho la normativa autonómica comparada se pronuncia en términos prácticamente idénticos a la estatal, por lo que no merece comentario al respecto. No obstante en este apartado 1 se observa que no se recoge la denominación completa de la norma que debe ser Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en Materia de Defensa de la Competencia.

También en el tercer guión del artículo 3.1 letra a) “Los relativos a actos de competencia desleal...” habría que indicar que se circunscriben al ámbito regional y lo

DICTAMEN 3/04

mismo que se acaba de decir cabe predicar en las letras b) y c), ya que ésta es la finalidad de la citada Ley 1/2002, sin embargo y con el fin de no redundar en el tema y evitar una redacción reiterativa del artículo cabe sustituir lo anterior por una referencia genérica en el apartado 1 del artículo 3 y por ende extensible a sus tres apartados.

Así mismo deberían atribuirse, también, al Jurado, el resto de las funciones reconocidas en la Ley 1/2002, de 21 de febrero y previstas en la Ley 16/1989, de 17 de junio, que tendrá que desempeñar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma y especialmente contemplar la función consultiva en las materias de su área. Por ello proponemos el siguiente texto: d) “Así mismo le corresponden todas aquellas funciones que, de acuerdo con la referida ley 1/2002, de 21 de febrero, pueda asumir en su ámbito territorial y estén previstas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”.

No puede olvidarse asignar al Jurado, en otro apartado, las funciones que hasta ahora se atribuían al Tribunal de Defensa de la Competencia en disposiciones autonómicas, como el informe preceptivo previsto en la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura, para el otorgamiento de la licencia comercial específica para grandes superficies comerciales. Es por ello que este CES de Extremadura proponga el siguiente texto: “Elaboración del informe preceptivo para el otorgamiento de la licencia comercial específica para grandes superficies comerciales previsto en el artículo 38.4 de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio de Extremadura”.

En el apartado 2, con buen criterio, se tiende a quedar definido el órgano competente a la hora de adoptar las medidas cautelares, pero a juicio de este Órgano Consultivo, y siguiendo la normativa estatal debería ubicarse en el Jurado la atribución de la potestad para acordar dichas medidas, en lugar del Presidente. De otra parte la redacción pequeña, quizás, de escueta, no desarrollando el procedimiento a seguir para adoptarlas.

El final del apartado 2 (“en los procedimientos previstos en la presente Ley”) mueve a cierta confusión puesto que este anteproyecto de ley no prevé procedimiento alguno, en todo caso serían los mencionados en la repetida Ley 16/1989, de ahí que propongamos

DICTAMEN 3/04

que el párrafo concluya así: “las medidas cautelares a que se refiere el artículo 45 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”.

Así mismo, en relación con este apartado segundo y desde un punto de vista sistemático sería conveniente que la alusión al Presidente del Jurado se suprimiera aquí y se reubicara en otro artículo, en el que, de manera general se indicaran todas sus funciones, o bien modificar la nomenclatura de este artículo.

Artículo 4: *Tramitación de los expedientes.*

Antes de entrar en el contenido del mismo, y como en el caso anterior, por cuestiones de carácter sistemático, se recomienda se altere el orden de los artículos 4 y 5, ya que podría ser más coherente que aparezcan regulados en forma consecutiva los dos órganos que tendrán competencias en materia de defensa de la competencia, Jurado y Servicio, y posteriormente los preceptos referentes a los procedimientos y recursos. En el supuesto que esta recomendación sea acogida por el legislador habría que modificar la redacción de algunos preceptos de la norma que hacen referencia al artículo 5 al mencionar al Servicio Instructor, caso de los artículos 6, 7, 9 y 10.

En este artículo se regula el procedimiento. Para ello remite a lo dispuesto en la Ley estatal 16/1989 y con carácter supletorio a la normativa del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992); sin embargo esto lo refiere solo al Jurado y no al Servicio, cuando tanto uno como otros quedan vinculados por lo dispuesto en ambas normas estatales.

Artículo 5: *El Servicio Instructor de los procedimientos.*

En cuanto a las competencias de este Servicio comentar que, lógicamente, están en íntima correlación con las funciones del Jurado de Defensa de la Competencia, y respecto a lo cual nos remitimos al comentario que hicimos al artículo 3.

DICTAMEN 3/04

No obstante, en cuanto al apartado 1, parece deducirse de su literalidad que la “Unidad” que se encargue de la Instrucción de estos procedimientos no será un Servicio específico, sino que se le atribuirá como una tarea más a uno de los Servicios preexistentes. Por todo ello recomienda este Consejo Económico y Social de Extremadura una reflexión sobre la conveniencia de crear un Servicio diferenciado, de efectivos reducidos y cualificados, para atender estas materias, sugiriéndose la denominación de “Servicio de Defensa de la Competencia”, en atención a las funciones que va a realizar, que van más allá de la mera instrucción de expedientes, siguiendo el ejemplo de parte de la legislación autonómica comparada.

De otra parte y como cuestión relevante, opina este CES de Extremadura, aunque sin duda otros órganos consultivos podrán hacerlo con más fundamento, que la función recogida en la letra d) del apartado 2 “Ejercitar las competencias que le atribuyen los artículos 15 a 18 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de control de concentraciones”, no puede ser asumida por nuestra Comunidad Autónoma, de conformidad con la distribución de competencias que se indican en la Ley 1/2002, de Coordinación de las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia

Así la citada Ley, en su artículo 1.5 indica que corresponderá en todo caso al Estado (por lo que ya se está excluyendo a las Comunidades Autónomas) la aplicación de las normas contenidas en el Capítulo II, concentraciones económicas, y en el Capítulo III, ayudas públicas, del Título I de la Ley 16/1989.

No es ésta la única referencia a la cuestión apuntada, puesto que en la Disposición Adicional Primera de la misma norma se enumeran una serie de artículos de la Ley 16/1989 en los que las referencias hechas al Tribunal de Defensa de la Competencia y al Servicio de Defensa de la Competencia se entenderán realizadas a los correspondientes órganos autonómicos de defensa de la competencia, excluyendo una serie de artículos, entre los cuales están precisamente del 14 al 19, concentraciones y ayudas.

DICTAMEN 3/04

En orden a la mejora en la redacción técnica de diversas letras de este apartado 2 se proponen las siguientes:

“a) Asistir al Jurado en el ejercicio de sus funciones y vigilar la ejecución y cumplimiento...”

“c) Cooperar, en materia de competencia...”

“e)... conductas reguladas en la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia”

“f) Elaborar informes y hacer recomendaciones...”

“g) Proponer al Presidente del Jurado la adopción de las medidas cautelares a que se refiere el artículo 45 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, y ejecutarlas en el caso de que el Jurado las acuerde”.

En cuanto a las funciones podría añadirse una más, como es que le corresponde la gestión del Registro de Defensa de la Competencia, en cuyo caso habría que suprimir esta referencia del artículo 10 del anteproyecto de Ley que dictaminamos.

Artículo 6: *Recursos.*

La redacción propuesta para este artículo plantea a este CES de Extremadura una aparente falta de concordancia; así en el artículo 3.2 se dice que: “El Presidente del Jurado, a propuesta del Servicio Instructor, será el competente para acordar las medidas cautelares que puedan adoptarse en los procedimientos previstos en la presente ley”, mientras que en el apartado 1 del artículo que ahora comentamos habla de la competencia del Servicio Instructor en materia de recursos contra la adopción de medidas cautelares, cosa que, en principio, sería competencia del Presidente del Jurado, aunque sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado al comentar el artículo 3.

Así mismo señalar que en la nomenclatura del artículo aparece el término “Recursos”. En un primer momento podría pensarse que se trata de recursos personales o materiales, pero se trata del procedimiento de revisión, por tanto, quedaría completado si se le añadiera el adjetivo “administrativos” con lo cual se evitaría toda confusión.

DICTAMEN 3/04

En cuanto a la redacción del apartado 3 podría mejorarse en el sentido de que el término potestativo se predica del recurso administrativo de reposición, por tanto la redacción alternativa que proponemos sería: “siendo susceptible de recurso potestativo de reposición o de recurso contencioso administrativo...” La conjunción disyuntiva “o” ya indica claramente que se trata de una doble opción, una vía u otra, pero no son excluyentes, ya que una vez agotada la vía administrativa se acude a la judicial, o bien se puede acudir directamente a esta última, de ahí el carácter potestativo del recurso de reposición.

Por todo ello, este Órgano Consultivo, insta al legislador para una reconsideración de las cuestiones apuntadas.

Artículo 7: *Deberes de colaboración e información con el Servicio Instructor.*

Respecto a este artículo constatamos que se trata de una trasposición del artículo 32 de la Ley estatal 16/1989, de 17 de julio, que regula las Normas de Defensa de la Competencia, adaptado a los órganos que posee el Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura.

No obstante lo anterior, este Consejo Económico y Social de Extremadura, recomienda que se uniformen los términos utilizados, pues en este artículo, en dos párrafos del apartado 1 se habla de “Servicio” y por el contrario en el apartado 2 se habla de “Unidad”, entendiéndose que lo más conveniente sería hablar siempre de “Servicio Instructor”.

El apartado 2 debería contemplar la instrucción previa de un expediente, no la sanción automática, para así no vulnerar las garantías y derechos recogidos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a tal fin se propone el siguiente texto: “... será sancionado, previa la instrucción del oportuno expediente, por el Presidente del Jurado...”

DICTAMEN 3/04

También y dado que se ha producido la derogación de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria y su sustitución por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria debería modificarse la alusión al artículo 113 de la primera por la normativa actual, que es el artículo 95 de la mencionada Ley 58/2003.

Artículo 8: *Funciones de investigación e inspección*

Respecto a este artículo se producen las circunstancias apuntadas en el comentario al artículo anterior, es decir se trata de una trasposición del artículo 33 de la Ley estatal 16/1989, de 19 de julio, que regula las Normas de Defensa de la Competencia, adaptado a los órganos que posee el Jurado de Defensa de la Competencia y de otra parte vuelve a hablarse de “Unidad” en lugar de “Servicio Instructor”.

Del mismo modo y con el fin de tener en cuenta las modificaciones introducidas en la Ley 16/1989 por la Ley 62/2003, “de acompañamiento” a los Presupuestos Generales del Estado para 2004 recomendamos:

- En el apartado 2 añadir “cualquiera que sea su soporte material” a continuación de las palabras “carácter contable”.
- En el apartado 4 modificar la redacción sustituyéndose por: “La obstrucción de la labor inspectora podrá ser sancionada previa la instrucción del oportuno expediente por el Presidente del Jurado con una multa de hasta el 1% del volumen de ventas del ejercicio económico inmediato anterior”.

Artículo 9: *Investigación Domiciliaria.*

Por no ser reiterativos diremos que aquí se traspone el artículo 34 de la Ley estatal 16/1989, de 17 de julio, que regula las Normas de Defensa de la Competencia, adaptado a los órganos que posee el Jurado de Defensa de la Competencia.

DICTAMEN 3/04

No obstante lo dicho y admitiendo que la normativa estatal se expresa en los mismos términos a este CES, respecto al último punto y aparte del apartado 5, le surgen dudas en cuanto a quien es el custodio de la documentación mencionada.

Artículo 10: *Del Registro*

Idéntico comentario referenciado al artículo 35 de la Ley estatal 16/1989, de 17 de julio. También, y por lo comentado en el artículo 5 deberían suprimirse las últimas líneas referentes a la inscripción de las operaciones de concentración de empresas.

A este respecto este Órgano Consultivo entiende que sería conveniente quedara explicitado que las resoluciones sancionadoras del Jurado de Defensa de la Competencia de Extremadura se publicaran en el Diario Oficial de Extremadura.

III) CONCLUSIÓN.

El Consejo Económico y Social de Extremadura, en su sesión plenaria celebrada el 22 de septiembre de 2004 aprobó por unanimidad el presente Dictamen sobre el “Anteproyecto de Ley por el que se crea el Jurado de Defensa de la Competencia” con las valoraciones generales y específicas en él contenidas.

EL SECRETARIO GENERAL

José Manuel Rodríguez Muñoz.

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE

Luis Plá Rubio.