



INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL SECTOR PÚBLICO

En fecha 13 de abril de 2012 ha tenido entrada en el registro general Central del Departamento de Economía y Hacienda el borrador del Anteproyecto de Ley del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Dicho Anteproyecto se remite a este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia en la fase de Audiencia a los interesados, a los efectos de realizar las alegaciones que se estimen oportunas. Las alegaciones a realizar por este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia se deben llevar a cabo desde la perspectiva de la competencia, si bien debemos señalar ab initio que el objeto regulatorio del Anteproyecto es el Sector Público de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

El Proyecto de Ley tiene por objeto la regulación del Sector Público de la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Sector Público, conforme expresa la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley, se compone de una compleja diversidad de entidades, con personalidad jurídica propia, varias personificaciones jurídicas y sometimiento, según los casos, al derecho público o privado, pero el principio esencial que debe tenerse presente en cuanto a su organización y funcionamiento es que justifican su existencia por la satisfacción de intereses generales y que su cometido consiste en la prestación de funciones de finalidad pública. Su intervención en el tráfico jurídico, social y económico es una actuación *longa manus* de la Administración.

La actuación de la Administración Pública en la consecución de los fines de interés general que la justifican (artículo 103 de la CE), afectan al tráfico jurídico y económico, tal y como dice la Exposición de Motivos *“Su intervención en el tráfico jurídico, social y económico es una actuación longa manus de la Administración”*.



En dicha actuación, la Administración Pública, habida cuenta de su sometimiento al principio de legalidad ex artículos 9.1 y 103 de la CE, también se encuentra sometida a la normativa de defensa de la competencia. Dada la creciente, habitual e importante influencia del actuar de la Administración Pública en los diferentes mercados, ya sea a través de la esfera regulatoria, contractual, subvencional, etc..., se estima necesario que se recoja entre los principios del Sector Público de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que en la constitución de las diferentes entidades integrantes de la Administración institucional y Entes Instrumentales, y en su actuar se debe respetar la normativa de defensa de la competencia. En este sentido, conviene recordar que el art. 106 TFUE establece la obligación para las empresas públicas de los Estados miembros de no adoptar medidas contrarias a las normas de los Tratados en materia de competencia, en particular, los arts. 101 a 109 TFUE y los Reglamentos que los desarrollan. Ya en el ámbito estatal, la normativa principal en materia de competencia que la Administración Pública debe respetar en su actuación es la Ley 15/2007, de 3 de julio de 2007, de Defensa de la Competencia y el Reglamento 261/2008, de 22 de febrero, Reglamento de Defensa de la Competencia. Dicha normativa básica se completa para su mejor respeto por parte de las Autoridades Públicas por los informes que la CNC y el TVDC realizan y publican en sus respectivas páginas webs.

Por otra parte, este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia desea realizar una breve consideración en lo que afecta a la Administración Institucional, en concreto en lo relativo a los organismos autónomos, y la recién creada Autoridad Vasca de la Competencia. La Ley 1/2012, de la Autoridad Vasca de la Competencia, crea dicha Autoridad con la personificación jurídica pública de organismo autónomo. Sin embargo no se trata un organismo autónomo "clásico", tal y como ha señalado la Comisión Jurídica Asesora en su dictamen nº 50/2011,



60.- A la vista de la configuración que el anteproyecto realiza de la Autoridad Vasca de la Competencia, puede afirmarse que nos encontraríamos ante un organismo en el que se cumplen las condiciones que se atribuyen a las administraciones independientes dado que: i) desarrolla su actividad con autonomía orgánica y funcional (artículo 1.2) y ejerce sus funciones con plena independencia de las administraciones públicas y de los agentes económicos (artículo 1.4); ii) el departamento responsable sólo participa en el establecimiento de las directrices del organismo y controlará la eficacia y eficiencia de la actividad dirigida a la promoción de la competencia; iii) los actos de la Dirección de Investigación que produzcan indefensión o perjuicio irreparable son recurribles ante el Consejo Vasco de la Competencia y no ante el Departamento al cual se adscribe el organismo (artículo 4.3), mientras que frente a los actos de la Presidencia o del Consejo sólo cabe interponer recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa puesto que finalizan la vía administrativa (artículo 4.4); iv) los titulares de la Presidencia, vocalías y Dirección de Investigación son nombrados para un periodo de seis años (artículos 7.1, 9.3 y 12.2), cesando en el cargo sólo por los motivos expresamente previstos en la propia Ley (artículos 7.6, 9.3 y 12.2); v) El titular de la Presidencia y de la Dirección de Investigación tienen la consideración de alto cargo y están sujetos al régimen de incompatibilidades de los mismos (artículos 7.3 y 12.2); vi) se establece un régimen de incompatibilidad específico que alcanza los dos años anteriores a su nombramiento y los dos años posteriores a su cese (artículos 7.3, 7.4 y 12.2) y; vii) la titularidad de las vocalías es incompatible con el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad que pueda comprometer su independencia y tiene también un régimen de incompatibilidades específico que alcanza los dos años anteriores a su nombramiento y los dos años posteriores a su cese (artículos 9.4 y 9.5).

61.- La decisión de constituir un organismo autónomo de los contemplados en el artículo 7.3.a) LPOHGPV tampoco puede considerarse como un obstáculo para esa consideración. Aunque generalmente esta fórmula institucional venga siendo utilizada como un mero instrumento sujeto a la superior dirección de Administración a la que se adscribe, tampoco se aprecia ningún obstáculo legal para acudir a esta fórmula para constituir un organismo que desarrolle la mayor parte de sus funciones con plena independencia de aquélla. Ello supone además mantenerse en el esquema previsto en la ley cabecera del nuestro sistema institucional, lo que siempre favorecerá su coherencia.

En virtud de la consideración de la Autoridad Vasca de la Competencia como Administración independiente, la Ley 1/2012, de la Autoridad Vasca de la Competencia, prevé en su Disposición Adicional sexta, la exclusión de la reestructuración reglamentaria. Por ello, y como garantía de la independencia funcional de la



Autoridad Vasca de la Competencia respecto del Gobierno Vasco (titular de la potestad reglamentaria), debe excluirse expresamente la reestructuración de la misma por vía reglamentaria.

Así, y como quiera que en el Anteproyecto objeto de estudio se establece que la constitución de organismos autónomos se realizará mediante Decreto, sería deseable para mantener la independencia funcional de la Autoridad Vasca de la Competencia establecida por la Ley del Parlamento Vasco 1/2012, que cualquier alteración de la Autoridad sea a través de Ley, y no a través del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno Vasco.

Por ello, este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia recomienda incluir una Disposición Adicional que prevea la reserva de Ley para cualquier alteración en el estatuto jurídico de la Autoridad Vasca de la Competencia.

En Vitoria-Gasteiz a 4 de junio de 2012

Fdo.: María Pilar Canedo Arrillaga

PRESIDENTE

TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA