

## Problemas prácticos y actualidad del Derecho de la Competencia [Anuario 2015]. 1ª ed., agosto 2015

Capítulo 19. El papel de la CNMC en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (ORIOI ARMENGOL I GASULL)

### Capítulo 19

## El papel de la CNMC en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado\*)

ORIOI ARMENGOL I GASULL

Socio de Pérez-Llorca

#### Sumario:

1. Introducción
2. Cuestiones generales
  - 2.1. Objeto y ámbito de aplicación. El principio de unidad de mercado
  - 2.2. Principios
    - 2.2.1. Principios de garantía de la libertad de establecimiento y de circulación
    - 2.2.2. Principio de eficacia nacional
  - 2.3. Garantías
  - 2.4. Mecanismos de protección
3. Diferencias entre los mecanismos de protección previstos en la LGUM
4. Legitimación de la cnmc: el mecanismo de protección previsto en el artículo 27 de la LGUM
  - 4.1. Descripción del procedimiento y novedades en el marco procesal
  - 4.2. Comentario y cuestiones prácticas
5. Otro papel de la cnmc en la lgum. la cnmc como punto de contacto
6. Conclusiones
7. Bibliografía

### 1. INTRODUCCIÓN

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (« **LGUM**») nace como un instrumento destinado a garantizar que la descentralización política que caracteriza nuestro modelo de Estado no suponga un menoscabo para el mercado interno. La norma persigue eliminar las trabas a la libertad de establecimiento y de circulación que pueden derivarse de la existencia de una pluralidad de administraciones con potestad normativa. A estos efectos, la LGUM establece un sistema de control cuya finalidad es asegurar el cumplimiento en todo el territorio nacional de unos mismos principios normativos básicos.

Se trata de una Ley claramente inspirada en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (la « **Directiva de Servicios** »), y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que la transpone a nuestro ordenamiento jurídico (la « **Ley 17/2009** »). Pero se trata, al mismo tiempo, de una Ley innovadora, por cuanto que no limita su ámbito de aplicación a los servicios sino que lo extiende a las mercancías e incluso a servicios no incluidos en el objeto de la mencionada Ley 17/2009. Además, la LGUM incluye algunas medidas en materia procesal y de cooperación administrativa que constituyen una novedad en nuestro sistema jurídico<sup>1)</sup>.

Se trata, por tanto, de una Ley que persigue un objetivo muy ambicioso y cuyos efectos, por su propia naturaleza, pueden trascender los límites de lo estrictamente jurídico. Es fácil imaginar que una legislación estatal que persigue eliminar trabas y obstáculos a la unidad de mercado generados por la normativa autonómica (tanto legislativa como reglamentaria)

es susceptible de generar vivos debates que, en no pocas ocasiones, pueden desbordar el terreno jurídico<sup>2</sup>.

## 2. CUESTIONES GENERALES

La LGUM aspira a fijar unos principios y normas comunes en todo el territorio nacional cuyo objetivo es el mantenimiento de la unidad de mercado nacional. A la vista de ello, cabe preguntarse cómo se compatibiliza el sistema de control previsto en la LGUM con las competencias normativas de las Comunidades Autónomas y de las entidades locales.

Conviene recordar que la Constitución Española, en su artículo 137, reconoce a los municipios, provincias y Comunidades Autónomas plena autonomía para la gestión de sus intereses, y en su artículo 149 regula un estricto reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En el ámbito de las entidades locales, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local regula las distintas instituciones de gobierno local así como las competencias que les son propias. Además, numerosas leyes sectoriales también se refieren a las competencias correspondientes a las distintas Comunidades Autónomas y entidades locales.

De modo que cada Comunidad Autónoma tiene su propia y particular legislación, de igual modo que cada entidad local tiene su propia normativa reglamentaria. Ello implica que, en ocasiones, los requisitos que una determinada Comunidad Autónoma o entidad local exigen para el acceso y/o el desarrollo de actividades económicas no coincidan con los que se exigen en otras Comunidades Autónomas o entidades locales. Tales exigencias obligan a los operadores que desarrollan sus actividades en un determinado territorio y que, a consecuencia de ello, cumplen con los requisitos exigidos en dicho territorio, a cumplir también con los requisitos normativos de los territorios en los que sus productos o servicios también se comercializan. De esa exigencia de requisitos adicionales pueden derivarse obstáculos a su actividad y, a la postre, ponerse en peligro la unidad del mercado español.

Para algunos autores, estas exigencias particulares de cada Comunidad Autónoma « *son inevitablemente trabas a la actividad empresarial y al libérrimo funcionamiento de los mercados* » que resultan inherentes a todo tipo de Estados y no sólo a los Estados descentralizados como el español. Tales trabas no deben, por ello, ser necesariamente interpretadas como un impedimento a la libre circulación pues, aunque puedan tener el efecto de entorpecer el libre desarrollo empresarial, son exigencias necesarias que atienden al interés general propio de cada Comunidad Autónoma y entidad local. A su modo de ver, lo ideal sería disminuir y evitar el « *exceso de intervención administrativa* » para impedir que se dilaten en el tiempo las iniciativas empresariales<sup>3</sup>.

Frente a ello, la LGUM parte del presupuesto de que la diferencia de exigencias y requisitos normativos entre Comunidades Autónomas y entre entidades locales supone un verdadero obstáculo al libre acceso y ejercicio de la actividad económica que compromete la unidad de mercado. Así lo evidencia el Preámbulo de la Ley, en el que se establece que « *la fragmentación subsiste en el mercado español, lo que se traduce en un elevado coste que dificulta de forma considerable la actividad de las empresas* ». De modo que para el Legislador existe una necesidad de suprimir ese coste y « *los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación* ».

Al respecto, la LGUM establece varias medidas para evitar la mencionada fragmentación del mercado nacional. Como veremos en los párrafos que siguen, uno de los mecanismos entorno a los que se articula la LGUM es la aplicación del principio de eficacia nacional, que se traduce en el reconocimiento de la validez a nivel estatal de los actos de control administrativo realizados por una autoridad autonómica. Ello se combina con los mecanismos de cooperación entre las distintas autoridades administrativas para garantizar el cumplimiento de la presente Ley, que se regulan con particular detalle. A estos efectos, la LGUM parte de los medios de cooperación ya existentes, al tiempo que crea el Consejo para la Unidad de Mercado (« **CUM** ») como entidad de cooperación entre los diferentes órganos administrativos y autoridades competentes.

Además de esta necesaria cooperación, la LGUM prevé una serie de mecanismos de protección de los operadores económicos cuando su libertad de establecimiento y de circulación pueden resultar afectadas por la actividad normativa de las Comunidades Autónomas y las entidades locales.

La LGUM confiere a la CNMC un papel activo en la interposición de recursos contencioso-administrativos en defensa de los derechos e intereses de los operados económicos en el marco de la libertad de establecimiento y de circulación. Sin embargo, en los apartados que siguen nos referiremos brevemente a los principios generales sobre los que se fundamenta la LGUM con carácter previo al análisis del rol de la CNMC como garantía de la unidad de mercado.

### 2.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO

El artículo 1.1 de la LGUM establece con claridad que su finalidad es « *hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional* ». De entrada, puede resultar sorprendente que sea necesaria una ley para proteger la unidad del mercado nacional pues la existencia de un solo mercado a nivel español está en la esencia del funcionamiento del Estado y, como tal, debiera estar constitucionalmente recogido.

Sin embargo, lo cierto es que el principio de unidad de mercado no se encuentra reconocido expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, lo que no ha impedido que nuestro Tribunal Constitucional, por la vía de la interpretación sistemática de la Constitución, haya afirmado que el mercado único se encuentra implícitamente contenido en el artículo 139 de la Carta Magna. En su primer apartado, esta disposición garantiza a todos los ciudadanos españoles la igualdad en materia de derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado, mientras que en su segundo apartado prohíbe a cualesquiera autoridades nacionales adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de establecimiento y de circulación de bienes en el territorio nacional.

Así, pues, la libertad de establecimiento y de circulación constituye el presupuesto sobre el que se sostiene la unidad de mercado, lo cual aparece formalmente reconocido en el artículo 1.2 de la LGUM, según el cual « *la unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica*».

Coherentemente con ello, la LGUM se aplica al acceso a las actividades económicas y a su ejercicio por parte de los operadores económicos establecidos en España. Aquellos operadores que estén establecidos en algún otro Estado Miembro de la Unión Europea se benefician de las libertades del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (« **TFUE** »).

## 2.2. PRINCIPIOS

La Ley descansa sobre una serie de principios que podrían ser agrupados en dos grandes bloques. Por una parte, los principios generales relativos a la libertad de establecimiento y de circulación, que figuran recogidos en el Capítulo II de la Ley y, por otra, el principio de eficacia nacional previsto en el Capítulo V de la Ley. Nos referimos a ellos a continuación.

### 2.2.1. Principios de garantía de la libertad de establecimiento y de circulación

Los principios de garantía de la libertad de establecimiento y de circulación son principios básicos necesarios para la consecución de la unidad de mercado. La LGUM se refiere, en concreto al principio de no discriminación por razón del lugar de residencia o establecimiento, al principio de cooperación y confianza mutua, al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de control de las autoridades competentes, al principio de simplificación de cargas y al principio de transparencia.

Todos estos principios están enunciados en el Capítulo II y conforman el principio de libre iniciativa económica previsto en el artículo 16 del Capítulo IV, a los que hay que sumar la garantía de las libertades de los operadores económicos prevista en el artículo 9, que la LGUM establece « *en aplicación de estos principios* ».

Pues bien, de estos principios se deduce el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas, que únicamente podrá limitarse de acuerdo con lo establecido en la propia Ley y en la legislación emanada de la Unión Europea. Así, el establecimiento de límites al acceso de una actividad económica o a su ejercicio deberá traer causa de alguna de las razones de interés general específicamente previstas en la Ley 17/2009. De modo que únicamente cabrá invocar razones de interés general basadas en motivos de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente o protección del patrimonio histórico cuando se traten de determinadas infraestructuras o establecimientos físicos<sup>4</sup>.

De ello se sigue que, desde la entrada en vigor de la LGUM, están prohibidos todos los controles administrativos previos salvo en aquellos casos en los que concurra alguna de las razones establecidas de forma tasada en la Ley. De igual modo, la imposición de controles *a posteriori* sólo será posible cuando se cumpla con los principios de proporcionalidad y necesidad. En tales casos, la autoridad competente podrá requerir para el acceso o ejercicio de una actividad económica una autorización, declaración responsable o una comunicación previa –según el grado de intervención administrativa permitido en cada supuesto– y siempre que ello esté suficientemente justificado conforme a lo previsto en la LGUM.

### 2.2.2. Principio de eficacia nacional

El principio de eficacia nacional regulado en la LGUM conlleva la extensión extraterritorial de la eficacia de las actuaciones y decisiones administrativas a todo el territorio nacional.

Conforme a este principio, las decisiones de las autoridades administrativas de origen adquieren eficacia extraterritorial, de modo que los requisitos que se exijan en el lugar de origen tendrán eficacia en todo el territorio español. Por consiguiente, no se podrán exigir a un operador económico requisitos adicionales a los que ya se exijan en su lugar de origen, incluso en el caso de que en el lugar de origen no se imponga requisito alguno.

Dicho principio ha despertado numerosas críticas con el argumento de que la extensión de la eficacia de una decisión administrativa a un territorio en el que la administración que la ha dictado no tiene competencia solo cabe sobre la base del reconocimiento de las demás entidades administrativas<sup>5</sup>. Según ese sector doctrinal, estamos ante un problema competencial en relación con el principio de territorialidad de las normas autonómicas.

Adicionalmente, la mencionada regulación podría dar lugar a otros problemas de discriminación e incluso de limitación de la libertad de establecimiento y circulación, a pesar de que estos supuestos son precisamente los que la LGUM pretenda evitar. Así lo ha establecido el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su informe al anteproyecto de la LGUM. Efectivamente, en aquellos casos en los que la normativa de origen es mucho más permisiva que la de destino puede darse un supuesto de discriminación inversa, lo que a su vez motivaría a los operadores económicos a establecer sus empresas en aquellas comunidades autónomas o entidades locales con normativas menos restrictivas.

Al respecto, algún sector doctrinal ha considerado que los mencionados problemas pueden ser mitigados mediante la aprobación por parte del Estado de normas sustantivas pormenorizadas y detalladas que ofrezcan el nivel de protección requerido a nivel nacional. Sería también necesario distinguir entre « *las normas autonómicas sustantivas* », respecto a los que no cabría, según esta interpretación, aplicar la regla de origen, de « *las normas que regulan los títulos habilitantes para el ejercicio de las actividades económicas* », que sí podrían tener efectos en todo el territorio nacional<sup>6)</sup>.

Por su parte, la LGUM dispone en su preámbulo que la extensión de la eficacia de las decisiones administrativas se apoya en la « *confianza mutua* » y en el « *reconocimiento implícito* » de las decisiones adoptadas por otras entidades administrativas, principio derivado de la normativa europea. Asimismo, señala la Ley de forma expresa que con estas reglas no se busca la uniformidad del ordenamiento, lo que supondría infringir la doctrina del Tribunal Constitucional en lo relativo a la competencia del legislador estatal. Por lo tanto, lo que busca la Ley es, respetando la diversidad existente en el marco normativo autonómico, evitar que dicha diversidad obstaculice la unidad de mercado.

### 2.3. GARANTÍAS

El cumplimiento de los principios establecidos en la LGUM por parte de los operadores económicos está garantizado a través de la supervisión y control que desempeña el Estado y, en su caso, las restantes autoridades competentes. En este sentido, la LGUM distingue entre distintas autoridades competentes de modo que (i) a las autoridades de origen les corresponde el control del cumplimiento de los requisitos establecidos para acceder a la actividad económica; (ii) a las autoridades de destino les corresponde el control del ejercicio de la actividad económica, y (iii) a las autoridades del lugar de fabricación les corresponde el control del cumplimiento de las exigencias de producción y de uso y consumo de los productos.

Ello podrá generar problemas competenciales por cuanto que unas autoridades se encargan de controlar el cumplimiento de los requisitos, mientras que otras se encargan de sancionar el posible incumplimiento de los mismos. Ello ocurre, por ejemplo, con las exigencias para el ejercicio de las actividades económicas, cuya sanción corresponde a las autoridades de origen, a pesar de que quien ejerce su control son las autoridades de destino.

Es por ello por lo que la cooperación entre las distintas autoridades competentes se hace indispensable a la hora de garantizar el cumplimiento del contenido de la LGUM. Dicha cooperación se ve reforzada mediante la regulación de un proceso de intercambio de información entre las autoridades de origen y de destino con el objeto de asegurar un adecuado cumplimiento de sus funciones de control y supervisión.

En este sentido se prevé la creación de una base de datos común a todas las autoridades administrativas con la que se pretende facilitar a las distintas autoridades competentes su labor de supervisión y control, necesario para garantizar el cumplimiento del contenido de la LGUM.

Para asegurar una efectiva cooperación interadministrativa, la LGUM ha creado el Consejo de Unidad de Mercado o CUM, al que asiste una Secretaría de carácter técnico. Se trata de un órgano de cooperación administrativa y de control y fomento del cumplimiento efectivo de las medidas previstas en la Ley para la consecución de la unidad de mercado.

Todas las garantías mencionadas constituyen un sistema de garantía adicional al que los propios operadores económicos pueden acceder para proteger sus derechos e intereses en el marco de la LGUM<sup>7)</sup>. Aquí entran en juego los mecanismos de protección a los que nos referimos a continuación.

### 2.4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Hasta el momento, uno de los principales problemas que planteaba la validez del principio de unidad de mercado en el ámbito práctico era la ausencia de mecanismos que asegurasen su efectividad<sup>8)</sup>. En este contexto, la LGUM ha previsto en el Capítulo VII una serie de mecanismos destinados a conferir a los operadores económicos una mayor protección en aquellos supuestos en los que sus derechos o intereses en el ámbito de la libertad de establecimiento y de circulación se vean vulnerados.

## 3. DIFERENCIAS ENTRE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN PREVISTOS EN LA LGUM

La LGUM regula dos tipos de mecanismos de distinta naturaleza. Por una parte, los mecanismos de naturaleza

administrativa, mediante la reclamación por parte de los operadores económicos al Consejo para la Unidad de Mercado y, por otra, los mecanismos de naturaleza contenciosa, por medio de la solicitud a la CNMC de la interposición de un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

Por lo que respecta a los primeros, la LGUM ofrece a los operadores económicos la posibilidad de formular las reclamaciones administrativas pertinentes ante la Secretaría del CUM, quien las remitirá a la autoridad administrativa competente para resolver.

La doctrina ha interpretado que estamos ante un procedimiento necesario en la medida en que favorece la eliminación de obstáculos en el mercado interno español y, además, « *contribuye a homogeneizar el tipo de control a que se deban someter en su caso las actividades económicas* »<sup>9</sup>.

Según establece el artículo 26 de la LGUM, los operadores económicos o, en su caso, las organizaciones representativas en defensa de los intereses colectivos de los operadores que representan, podrán formular una reclamación contra una disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho, cuando consideren que sus derechos o intereses en relación con la libertad de establecimiento o de circulación han sido vulnerados. Podrá ser objeto de reclamación toda actuación que sea susceptible de recurso administrativo ordinario, agote o no la vía administrativa, y toda disposición de carácter general o actuación susceptible de ser objeto de un recurso contencioso-administrativo.

El procedimiento administrativo tiene carácter alternativo de modo que, en el caso de no formularse reclamación, los operadores económicos podrán optar por interponer los recursos administrativos o jurisdiccionales que en cada caso correspondan. En el caso de que se decanten por la reclamación administrativa ante el CUM, la interposición de un recurso administrativo ordinario solo será posible en relación con motivos distintos de las infracciones previstas en la LGUM. En este caso, el plazo para la interposición del recurso administrativo se verá suspendido.

En caso de presentarse la reclamación con arreglo a lo previsto en la LGUM, dicha reclamación deberá dirigirse a la Secretaría del CUM en el plazo máximo de un mes, o de 20 días si se trata de una actuación constitutiva de vía de hecho. Una vez la Secretaría reciba la reclamación procederá a su revisión, pudiendo inadmitirla en el caso de que no concurren los requisitos necesarios para que la actuación objeto de reclamación puede ser incompatible con la libertad de establecimiento o de circulación.

De ser admitida, la Secretaría procederá a su remisión al punto de contacto que corresponda según cuál sea la autoridad competente afectada. Y es que la LGUM ha establecido una « *red de puntos de contacto* », entre los que se encuentra la CNMC, para facilitar la cooperación entre las distintas autoridades competentes y favorecer así la adecuada resolución de las reclamaciones planteadas.

En cuanto a la autoridad competente, ésta podrá ser (i) la autoridad que adoptó la disposición de carácter general o la actuación, cuando se trate de disposiciones o actuaciones que pongan fin a la vía administrativa o (ii) aquella autoridad que hubiera conocido del recurso contra la actuación reclamada cuando se trate de actuaciones que no pongan fin a la vía administrativa.

Una vez la reclamación haya sido remitida a los distintos puntos de contacto, éstos podrán enviar a la autoridad competente, informando a la Secretaría del CUM, aquellas aportaciones que consideren adecuadas, con el fin de facilitar la evaluación que de la reclamación se deba hacer para adoptar una resolución adecuada. Dichas aportaciones deberán ser entregadas por los puntos de contacto en el plazo de cinco días desde que se les remita la reclamación.

Por su parte, la Secretaría deberá elaborar en el plazo de diez días un informe de valoración que deberá ser tenido en cuenta por la autoridad competente a la hora de adoptar su decisión. Dicha decisión deberá ser informada por el correspondiente punto de contacto a la Secretaría de la CUM en el plazo de 15 días desde que la reclamación fuera presentada, indicando, en su caso, las medidas que la autoridad competente haya decidido adoptar para dar una solución efectiva a la reclamación. En caso de silencio administrativo en el plazo antes señalado, se entenderá que la reclamación ha sido desestimada por la autoridad competente.

A continuación, en el plazo de un día hábil desde su recepción, la Secretaría informará al operador de la resolución adoptada. Se entenderá que la resolución debidamente motivada de la autoridad competente pondrá fin a la vía administrativa, aun cuando la actuación objeto de reclamación no lo hiciese.

En el caso de que el operador económico no viera satisfechos sus derechos o intereses podrá, en el plazo máximo de cinco días, solicitar a la CNMC la interposición de un recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 27, al que nos referiremos en el apartado siguiente.

De lo anterior resulta que la principal diferencia entre ambos mecanismos de protección es el hecho de que, en el primer caso, la reclamación administrativa se formula ante el CUM por los operadores económicos mientras que, en el segundo caso, sólo la CNMC está legitimada, ya sea de oficio o a instancias de un operador, para interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.

Adicionalmente, para los casos no contemplados en el artículo 26 de la LGUM, el artículo 28 establece la posibilidad de que tanto los operadores económicos como los consumidores, usuarios y organizaciones que los representen, informen a la Secretaría del CUM, en cualquier momento, de la existencia de algún obstáculo o traba a la unidad de mercado en el territorio nacional.

En este caso el procedimiento presenta grandes similitudes con el procedimiento descrito en el artículo 26. En esencia, consiste en la puesta en conocimiento de la Secretaría de la CUM de la existencia de algún obstáculo o traba en los términos previstos en la presente Ley. La Secretaría, tras recibir dicha información, deberá recabar informes de los puntos de contacto en los que se podrá incluir propuestas de actuación y elaborará un informe de valoración. Finalmente, en el plazo máximo de 15 días, la Secretaría remitirá al operador económico la solución alcanzada.

Dicho informe de valoración podrá ser también solicitado por aquellos operadores que, habiendo recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no hayan presentado la reclamación administrativa de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley.

#### 4. LEGITIMACIÓN DE LA CNMC: EL MECANISMO DE PROTECCIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA LGUM

El artículo 1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de la Competencia, establece que la CNMC tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados, ejerciendo sus funciones en todo el territorio nacional. En el ejercicio de sus funciones de garantía, preservación y promoción del correcto funcionamiento de los mercados, la CNMC debe velar para evitar los obstáculos a la competencia, tal y como se dispone en el artículo 5, apartado 4: « *en cumplimiento de sus funciones, la CNMC estará legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados* ». En todo caso, el apartado 1, letra i) de ese mismo artículo 5 de la Ley 3/2013 prevé que la CNMC será competente para realizar cualesquiera funciones que le sean atribuidas por Ley o por Real Decreto.

Pues bien, el artículo 27 de la LGUM reserva a la CNMC un papel esencial en la protección de la unidad de mercado. Tal y como ha afirmado la doctrina, « *el papel de la Comisión es realmente un papel central, relevante y estratégico para conseguir una cierta uniformidad aplicativa del principio de unidad de mercado* »<sup>10</sup>.

##### 4.1. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y NOVEDADES EN EL MARCO PROCESAL

El presente mecanismo de protección constituye una « *novedosa regulación procesal* »<sup>11</sup>. Efectivamente, tal y como veremos a continuación, este procedimiento para la protección de la unidad de mercado ha sido introducido en nuestro marco jurídico de la mano de una serie de matices de carácter innovador en el ámbito procesal.

En esencia, el artículo 27 de la LGUM legitima a la CNMC para plantear un recurso contencioso-administrativo frente a una disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho, de cualquier autoridad competente, siempre que considere que dichas actuaciones vulneran los principios de libertad de establecimiento y de circulación en los términos previstos en la Ley.

El mencionado recurso contencioso-administrativo podrá ser interpuesto por la CNMC de oficio o a instancia de parte, esto es, a petición de los operadores económicos cuyos derechos e intereses legítimos resulten vulnerados en el marco de la LGUM.

Para hacer efectivo este procedimiento, el Legislador se ha visto obligado a modificar la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debiendo introducir un nuevo capítulo (Capítulo VII).

La CNMC podrá interponer el recurso contencioso-administrativo en un plazo de 2 meses a contar desde el día siguiente al de la publicación de la disposición o al de la notificación o publicación del acto objeto del recurso. En caso de que el recurso fuera instado por un operador económico, el plazo para la interposición del recurso por parte de la CNMC será de dos meses desde la presentación de la solicitud.

En el supuesto de que se presente una solicitud por parte de un operador económico, la CNMC deberá decidir en el plazo de cinco días si procede o no la interposición del recurso contencioso-administrativo. Al adoptar dicha decisión la CNMC deberá tener en cuenta el informe de valoración de la reclamación que, en su caso, haya emitido la Secretaría del CUM.

Resulta extraordinariamente relevante el hecho de que, junto con el escrito de interposición del recurso, la CNMC pueda solicitar la suspensión de la disposición, acto o resolución objeto del recurso, así como cualquier otra medida cautelar, previéndose que la solicitud de suspensión surtirá efectos de forma automática desde la admisión a trámite del recurso. Es más, la LGUM prevé que no se requerirá fianza alguna para la admisión de la suspensión solicitada por la CNMC. En todo



caso, la Audiencia Nacional podrá levantar dicha suspensión si estimase las alegaciones que, en su caso, formulara la administración demandada en el plazo de tres meses, que deberá demostrar que la suspensión supone una grave perturbación de los intereses generales o de terceros.

Una vez presentada la solicitud, el plazo de que disponen los operadores económicos para plantear un recurso contencioso-administrativo ordinario se verá suspendido, de forma que, dicho plazo se reanudará en el momento en que la CNMC comunique su decisión. Los operadores podrán interponer el mencionado recurso en el caso de que la CNMC decida no haber lugar a la interposición del mismo.

Una vez interpuesto por la CNMC el referido recurso ante la Audiencia Nacional, en el plazo máximo de un día, el Secretario judicial solicitará al órgano administrativo de que se trate el expediente junto con los informes y datos solicitados en el recurso, para que los mismos sean aportados en el plazo máximo de cinco días desde que se reciba tal requerimiento.

A continuación el Secretario remitirá a la CNMC el mencionado expediente para que en el plazo de diez días aporte la demanda junto con los documentos pertinentes. Las partes demandadas deberán contestar a dicha demanda en el plazo de diez días desde que se les diese traslado de la misma. A continuación se fijará un período de práctica de prueba que no podrá ser superior a los veinte días.

En los siguientes cinco días el órgano jurisdiccional deberá dictar sentencia, la cual solo será estimatoria en el caso de que se haya probado que la actuación o acto recurrido infringen los principios de libertad de establecimiento o de circulación según lo previsto en la LGUM. De ser estimatoria, la sentencia deberá establecer la corrección de la conducta declarada infractora y, en su caso, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha conducta.

Cabe destacar el hecho de que los operadores económicos con interés directo en el procedimiento tienen la posibilidad de solicitar su intervención como parte recurrente en el mismo. Como tales podrán plantear y defender, no solo las pretensiones ya realizadas por la CNMC, sino también las suyas propias, incluso cuando éstas no sean homogéneas con las de la CNMC. Adicionalmente, los operadores podrán también interponer los recursos que correspondan contra aquellas resoluciones que consideren contrarias a sus intereses, aun en los casos en los que la CNMC muestre su conformidad con dichas resoluciones.

A su vez, cabe la posibilidad de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional acuerde la acumulación de los procedimientos ya iniciados por otros operadores económicos al promovido por la CNMC, cuando dichos procedimientos tengan por objeto la misma disposición o actuación y estén basados en la vulneración de los principios contenidos en la LGUM.

Resulta también muy llamativa la opción que la LGUM prevé, en su disposición adicional quinta, respecto a una posible acción popular y al ejercicio del derecho de petición por cualquier persona, física o jurídica, distinta del operador directamente afectado, como es el caso de algunas asociaciones. En cualquier caso, la legitimación para interponer el recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional corresponde en exclusiva a la CNMC.

#### 4.2. COMENTARIO Y CUESTIONES PRÁCTICAS

A través de este mecanismo de protección, regulado en el artículo 27 de la LGUM, se impulsan las funciones de la CNMC para defender la libertad de establecimiento y de circulación en el mercado nacional y ello en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo para la garantía de la unidad de mercado.

La efectividad con la que la Ley cumpla su objetivo dependerá, en gran medida, de este mecanismo de protección y, por ende, del vigor con el que la CNMC cumpla con su papel en la protección de la unidad de mercado.

Ciertamente, mediante la introducción de este mecanismo se pretende ofrecer a los operadores económicos una garantía adicional con la que hacer valer sus derechos e intereses en el marco de la presente Ley. En consecuencia, y en la medida en que el procedimiento se basa en la actuación de la CNMC, la efectividad de la Ley a la hora de garantizar la unidad de mercado dependerá, en parte, de esta entidad.

Y es que, la CNMC ha sido dotada de potestad para determinar aquellos supuestos susceptibles de vulnerar los principios previstos en la presente Ley frente a los que no lo son. Por lo tanto, de la valoración que la CNMC haga de las solicitudes que se le presenten dependerá la posible interposición del mencionado recurso ante la Audiencia Nacional.

Así pues, las aptitudes que la CNMC muestre a la hora de evaluar y analizar una posible vulneración de los principios de libertad de establecimiento y de circulación conforme a lo previsto en la LGUM resultarán de gran relevancia en la protección de la unidad de mercado<sup>12</sup>. En este sentido, tiene especial trascendencia el carácter independiente que la CNMC, como organismo público, ha de conservar en todo momento.

Desde esta perspectiva, resulta patente la notabilidad que tiene el papel de la CNMC en la defensa de los derechos e

intereses de los operadores económicos en relación con los principios de libertad de establecimiento y de circulación contenidos en la Ley.

No obstante lo anterior, hasta la fecha la CNMC no ha interpuesto recurso contencioso-administrativo alguno en el marco del procedimiento para la garantía de la unidad de mercado y ello a pesar de que, tal y como ha afirmado la propia CNMC, se hayan producido varias solicitudes por parte de distintos operadores económicos. Un posible motivo que podría explicar la ausencia de recursos planteados por la CNMC hasta la fecha, es el hecho de que los conflictos planteados hasta el momento se han solucionados a través de las restantes vías extrajudiciales previstas por la Ley.

## 5. OTRO PAPEL DE LA CNMC EN LA LGUM. LA CNMC COMO PUNTO DE CONTACTO

Tal y como se ha manifestado en el apartado dos del presente artículo, la LGUM ha fijado una red de puntos de contacto que facilitan la cooperación y comunicación entre las distintas autoridades competentes. Pues bien, la CNMC constituye uno de esos puntos de contacto entre las distintas autoridades administrativas.

Como punto de contacto, tiene la oportunidad de emitir informes en los que realizar las aportaciones que estime oportunas para facilitar la valoración y el análisis que las autoridades competentes deben hacer. Así pues, dichos informes serán remitidos por la CNMC a la autoridad competente correspondiente para que, teniendo en consideración tanto las aportaciones de los puntos de contacto como el informe de valoración de la Secretaría del CUM, resuelva la reclamación que, en su caso, haya sido planteada por algún operador económico conforme al artículo 26 LGUM.

Consecuentemente, mediante la emisión de los referidos informes, la CNMC estará favoreciendo que las resoluciones emitidas por las autoridades competentes sean más apropiadas y que sean formuladas con mayor brevedad.

Adicionalmente, en los supuestos previstos en el artículo 28 de la presente Ley, conforme a los cuales los operadores económicos pueden informar al CUM de la existencia de trabas u obstáculos a la unidad de mercado, la CNMC también deberá emitir informes en los que aportar sus consideraciones al respecto. De este modo, la CNMC coopera también con la Secretaría del CUM para la adopción de la decisión más conveniente en cada supuesto.

En la práctica, son muchos los informes que la CNMC ha emitido desde la entrada en vigor de la Ley, especialmente en virtud del artículo 28. La mayoría de estos informes están relacionados con decisiones de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, siendo menor el número de informes relacionados con las actuaciones de administraciones locales.

En cuanto a los asuntos, éstos se refieren a una amplia variedad de actividades desde telecomunicaciones, cuestiones sanitarias, de servicios de taxi, etc. Dentro de esta variedad de actividades, el sector con mayor número de reclamaciones es el de servicios, quizá por la existencia de una Ley previa relativa al libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios. A continuación estaría el sector industrial, seguido del sector primario que representa el menor número de reclamaciones.

Las barreras a la unidad de mercado reclamadas o puestas en conocimiento del CUM, han sido de lo más variado, si bien los principios presentados en una amplia mayoría de supuestos han sido los de necesidad y proporcionalidad de las decisiones.

En mérito a lo expuesto, cabe concluir que a pesar de que la CNMC tiene dos papeles esenciales en la LGUM, lo cierto es que en la práctica sus funciones como protector de la unidad de mercado las ha podido desarrollar únicamente como integrante de la red de puntos de contacto.

## 6. CONCLUSIONES

1. La LGUM es una ley ambiciosa y de gran relevancia, tanto por el objetivo y los equilibrios que asume, como por la dificultad en su consecución. Y es que, lo que se pretende con esta Ley es el logro de un entorno económico que favorezca e impulse la iniciativa empresarial, tanto en la libertad de desarrollo como en la de circulación. En definitiva, el objeto último de la LGUM es la unidad de mercado en el territorio nacional.

2. En este contexto, la LGUM otorga a la CNMC dos papeles fundamentales como protector de la anhelada unidad de mercado: (i) un papel esencial en la resolución de conflictos en vía contenciosa-administrativa en el marco de la defensa de la libertad de establecimiento y de circulación y (ii) un papel como punto de contacto en la entramada red de puntos de contacto que fomentan la cooperación y facilitan a las distintas autoridades competentes la adopción de soluciones.

4. En suma, la CNMC aparece como árbitro en la consecución de la unidad de mercado en tanto que (i) tiene potestad para decidir qué asuntos son susceptibles de ser planteados como objeto de un recurso contencioso-administrativo por considerar que vulneran la unidad de mercado y (ii) emite informes que ejercen una cierta influencia en las decisiones adoptadas por las autoridades competentes.



5. No obstante lo anterior, hasta la fecha, la CNMC solo ha comenzado a desarrollar su papel como punto de contacto, mediante la emisión de numerosos informes en el contexto de reclamaciones administrativas, conforme al artículo 26, y de consultas, conforme al artículo 28.

6. Consecuentemente, aun habiendo transcurrido algo más de un año desde que la LGUM entrase en vigor, sigue existiendo un cierto desconocimiento acerca de la utilidad e implicaciones que conllevará en un futuro el papel conferido a la CNMC en la consecución y protección de la unidad de mercado.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MAS, M.J., «Reflexiones sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Derecho de los Negocios, Sección Artículos*, Enero-Febrero 2014.

LEÓN SANZ, F.J., «La garantía de la unidad de mercado», *Revista Economistas*, núm. 871, 2013, p. 42.

MUÑOZ MACHADO, S., «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014.

PALOMAR OLMEDA, A., «El mercado único: una solución a medio camino», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 873, 2013.

- «Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado», *Grandes Tratados. Practicum Proceso Contencioso-Administrativo*, Enero 2014.

---

## FOOTNOTES

---

1

ALONSO MAS, M. J., «Reflexiones sobre la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado», *Derecho de los Negocios, Sección Artículos*, Enero-Febrero 2014, p. 1.

---

2

ALONSO MAS, M. J., *op. cit.*, p. 1.

---

3

MUÑOZ MACHADO, S., «Sobre el restablecimiento legal de la unidad de mercado», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 163, 2014, p. 2.

---

4

ALONSO MAS, M. J., *op. cit.*, p. 2.

---

5

MUÑOZ MACHADO, S., *op. cit.*, p. 3.

---

6

ALONSO MAS, M.J., *op. cit.*, p. 10 y ss.

---

7

PALOMER OLMEDA, A., «Procedimiento para la garantía de la unidad de mercado», *Grandes Tratados. Practicum Proceso Contencioso-Administrativo*, Enero 2014, p. 4.

---

8

LEÓN SANZ, F.J., «La garantía de la unidad de mercado», *Revista Economistas*, núm. 871, 2013, p. 42.

---

9

ALONSO MAS, M.J., *op. cit.*, p. 2.

---

<sup>10</sup>

PALOMAR OLMEDA, A., «El mercado único: una solución a medio camino», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 873, 2013, p. 1.

---

<sup>11</sup>

ALONSO MAS, M.J., *op. cit.*, p. 2.

---

<sup>12</sup>

LEÓN SANZ, F.J., *op. cit.*, p. 43.

---

<sup>13</sup>

Este artículo es el resultado del trabajo de un equipo formado por Patricia López y el autor, ambos abogados de Pérez-Llorca. El contenido del artículo refleja exclusivamente el parecer de sus autores y no constituye opinión profesional ni asesoramiento jurídico alguno.