

La CNMC continúa con la supervisión y control de todos los mercados durante el estado de alarma

Reyes Palá Laguna

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo Abogados

1. Introducción

En el Boletín Oficial del Estado de 9 de abril se ha publicado el *Acuerdo de 6 de abril de 2020, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, relativo a la suspensión de plazos y tramitación de procedimientos en el marco del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo*.

En la motivación de este Acuerdo —de relevancia fundamental al explicarse las causas que lo provocan— se señala que «en el marco de las competencias atribuidas a la CNMC, deberán necesariamente proseguir determinadas actuaciones de supervisión y control de todos los mercados, tanto desde la óptica general de defensa y la promoción de la competencia, como desde el marco específico de la regulación sectorial en los sectores y mercados contemplados en los artículos 6 a 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, para evitar la realización de prácticas anticompetitivas o la manipulación de dichos mercados y para garantizar el buen funcionamiento de los mismos en beneficio de los consumidores y usuarios».

Por ello, los órganos competentes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) «podrán ejecutar cualesquiera actuaciones o remitir requerimientos de información a sujetos públicos o privados» en lo relativo a la supervisión y control del mercado de comunicaciones electrónicas, en el sector eléctrico y en el sector del gas natural, en el mercado

postal, en el de comunicación audiovisual, en materia de tarifas aeroportuarias y en el sector ferroviario. Y en otros mercados, siempre que sus actuaciones «sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios».

2. El contexto del Acuerdo de la CNMC

Debe recordarse que por medio del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se suspendieron los plazos procesales (Disposición adicional segunda), los plazos administrativos (Disposición adicional tercera, que se reproduce literalmente en el Acuerdo) y los plazos de prescripción y caducidad «de cualesquiera acciones y derechos» (Disposición adicional cuarta). Esta suspensión se aplica durante la vigencia del estado de alarma (prorrogado hasta las 00:00 horas del 26 de abril de 2020, en idénticas condiciones, de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Real Decreto 487/2020, de 10 de abril).

La suspensión de los plazos administrativos comportó la suspensión de los procedimientos administrativos en curso. En la Disposición adicional tercera, se lee que «se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos», lo que ha generado algunas dudas interpretativas, pero ha de tenerse en cuenta que con carácter general no existe ningún caso de *interrupción* de los plazos de que dispone la Administración pública para resolver y notificar los procedimientos administrativos, aunque sí están establecidos numerosos casos de *suspensión del cómputo*. En consecuencia, ha de entenderse que los plazos para resolver y notificar están suspendidos, reanudándose —no reiniciándose— en el momento en que cese el estado de alarma, criterio en el que coincide la Abogacía del Estado (Informe de 20 de marzo de 2020 de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado en respuesta a la «Consulta sobre la forma en la que habrá de procederse en el momento que pierda vigencia la suspensión de los plazos previstos por el RD 463/2020. Interpretación de la disposición adicional tercera»).

La suspensión afecta a los procedimientos instruidos por «todo el sector público definido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», pero no únicamente respecto a los procedimientos regulados en esa Ley, sino también respecto a otros, como los procedimientos contractuales y específicamente las licitaciones públicas (Informe de 16 de marzo de 2020 sobre «Criterio de la Subdirección de los servicios consultivos de la Abogacía General del Estado sobre la aplicación del RD 463/2020, a las licitaciones públicas»), procedimientos contractuales también afectados por el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en el que se establecen mecanismos específicos de suspensión. Están igualmente suspendidos los plazos para la presentación de recursos administrativos (Disposiciones adicionales tercera y cuarta) o contencioso-administrativos (Disposición adicional segunda, excepto en el caso del procedimiento de protección jurisdiccional de derechos fundamentales).

Fuera de estos ámbitos especiales, la continuación de los procedimientos administrativos será posible, e incluso preceptiva, en determinados supuestos recogidos en la propia Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020: en primer lugar, «cuando el interesado manifieste su conformidad con que no se suspenda el plazo»; en segundo, cuando se acuerde mediante

resolución motivada la realización de «medidas de ordenación e instrucción estrictamente necesarias para evitar perjuicios graves en los derechos e intereses del interesado en el procedimiento y siempre que éste manifieste su conformidad». En tercer lugar, mediante resolución motivada se podrá acordar «la continuación de aquellos procedimientos administrativos que vengan referidos a situaciones estrechamente vinculadas a los hechos justificativos del estado de alarma». Y, por último, también mediante resolución motivada se podrá acordar la continuación de procedimientos administrativos «que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios».

La lectura conjunta de la Disposición adicional tercera lleva a la convicción de que su finalidad es proteger a los interesados, que se encuentran en una situación de desventaja debido a las limitaciones derivadas del estado de alarma para hacer valer sus derechos de participación y defensa ante las Administraciones públicas. No obstante, subsistiría el problema de las notificaciones, que no podrían practicarse al estar suspendidos los plazos, en interpretación de la Abogacía del Estado [Informe de 26 de marzo de 2020 de la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado «Entes públicos (AECID) cuestiones sobre Disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020»], por lo que las únicas excepciones a la regla general de suspensión de los procedimientos administrativos tramitados por las entidades del sector público, son las enumeradas con carácter taxativo en la propia disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020.

La habilitación prevista en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020 ha sido utilizada por diversos entes públicos. Podemos citar al respecto la Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), sobre la suspensión de plazos administrativos prevista en el Real Decreto 463/2020, relativo al estado de alarma (BOE de 25 de marzo de 2020), por la que el Consejo de esta entidad declara «indispensables para la protección del interés general y para el funcionamiento básico de los servicios encomendados a la CNMV» tanto los «procedimientos administrativos de autorización cuya instrucción corresponde a la Dirección General de Entidades o a la Dirección General de Mercados en todos aquellos supuestos susceptibles de producir efectos favorables para los interesados» como «actuaciones o procedimientos a través de los que se concretan las actuaciones de supervisión en general de la CNMV en relación con el mercado de valores y las entidades sujetas a su supervisión», además de delegarse en el Comité Ejecutivo de la CNMV la competencia para acordar el levantamiento de la suspensión de otros procedimientos.

Tras lo expuesto creemos se entiende mejor el punto Primero del Acuerdo de la CNMC, que expresa la intención de la Comisión de «continuar con la tramitación de los procedimientos que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios».

Y la Comisión considera que esta circunstancia se aprecia en una serie de materias que relacionamos a continuación.

3. La aprobación de determinadas circulares normativas de la CNMC y de los actos de desarrollo y ejecución de las mismas

Respecto al levantamiento de la suspensión de la aprobación de circulares normativas, «principalmente» —parece deducirse que no exclusivamente—, las previstas respecto a los

sectores energéticos en el Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, así como los «actos de ejecución de las circulares normativas que derivan del mencionado Real Decreto-ley 1/2019, de 11 de enero, cuya finalidad es dar cumplimiento a las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y del gas natural, y que ya han sido aprobadas en el año 2019 y el presente año 2020».

La inexistencia en la motivación del Acuerdo de matices introducidos mediante un adverbio de modo como «principalmente», lleva a la conclusión de que esos actos de ejecución son *únicamente* los de aquellas circulares normativas ya aprobadas en cumplimiento del Real Decreto-ley 1/2019. Las circulares normativas y actos de ejecución referidos serán los necesarios para establecer la «metodología para el cálculo de la retribución del operador del sistema eléctrico y del gestor técnico del sistema gasista, en función de los servicios que efectivamente presten», de acuerdo con el artículo 7.1, i) de la Ley 3/2013.

No obstante, la parte dispositiva del acuerdo se refiere simplemente a «Circulares previstas en el plan de actuación de la CNMC de 2019 y 2020, y los actos de ejecución y desarrollo de las mismas». El matiz puede ser relevante, puesto que en el Real Decreto de declaración del estado de alarma se requiere motivación expresa.

4. La liquidación de los costes regulados (electricidad y gas) y la expedición de garantías de origen de la electricidad. La cláusula general para la supervisión y control de los mercados

El punto Primero del Acuerdo levanta la suspensión de la tramitación de los procedimientos respecto a la liquidación de los costes regulados de electricidad y gas natural o la expedición de garantías de origen de la electricidad, en este último caso muy relevante a efectos de contratación pública, ya que es una condición de ejecución establecida en diversos contratos de suministro eléctrico.

También se levanta la suspensión respecto a las «actuaciones o requerimientos de información para la supervisión general y control de todos los mercados cuando resulte necesario por motivos de interés general o para el funcionamiento básico de los servicios».

De forma un tanto innecesaria se hace asimismo referencia en la motivación del Acuerdo a la continuidad en el ejercicio de funciones de control, supervisión o aprobación de los procedimientos tramitados por otras entidades (procedimientos respecto a los cuales la decisión de levantar la suspensión corresponderá a esos otros entes, decisión que vinculará a la CNMC) o entes cuya tramitación no se vea suspendida como consecuencia de la declaración del estado de alarma, así como a la emisión de informes en este ámbito.

En el punto segundo del Acuerdo, y en línea con la resolución del Consejo de la CNMV, también el Consejo de la CNMC delega, en la Sala de Competencia y en la Sala de Supervisión Regulatoria, la posibilidad de acordar el levantamiento de la suspensión de otros procedimientos administrativos que resulten indispensables para la protección del interés general o el funcionamiento básico de los servicios.

5. Conclusión

La vaga redacción de las Disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma ha llevado, en nuestra opinión, a la necesidad de aprobar este Acuerdo por la CNMC en virtud del cual la CNMC continúa con la tramitación de los procedimientos que sean indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios. De hecho, el 24 de marzo, la CNMC aprobó tres operaciones de concentración a pesar de la suspensión de los procedimientos administrativos, que afectaban a empresas del sector gasístico, de sanidad animal y de productos químicos.