

INFORME DE 16 DE JUNIO DE 2017 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA EL DECRETO 144/2016, DE 22 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO ÚNICO DE REGULACIÓN INTEGRADA DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS Y APERTURA DE ESTABLECIMIENTOS (UM/083/17).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 10 de mayo de 2017 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito por el que un particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), comunica determinados obstáculos relacionados con la aplicación de dicha ley.

En concreto, su reclamación se dirige contra el Decreto 144/2016, de 22 de septiembre, de la Consejería de Economía, Empleo e Industria de la Junta de Galicia, por el que se aprueba el Reglamento Único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos.

A juicio del reclamante, el Reglamento contiene limitaciones al ejercicio de la actividad de las empresas que pretenden actuar como Entidades de Certificación de Conformidad Municipal (ECCOM) en lo que respecta a los espectáculos públicos y actividades recreativas y, en concreto, porque contiene exigencias relativas a la titulación del personal técnico directamente responsable de la actividad. También porque exige acreditación por parte de la ENAC como Organismo de inspección de conformidad con la norma UNE-EN 17020.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Objeto del informe.

La actuación administrativa objeto del presente informe es la aprobación del Reglamento único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos (en adelante, RIAE), tanto de las actividades inocuas como de las actividades clasificadas y los espectáculos públicos y actividades recreativas. Se trata de una norma de desarrollo de la Ley 9/2013, de 19 de diciembre, del emprendimiento y de la competitividad económica de Galicia, en virtud de la delegación efectuada por su disposición final sexta.

La Ley 9/2013 establece un régimen jurídico único del ejercicio de actividades en Galicia, eliminando de manera plena y efectiva la licencia de apertura previa a la instalación y al inicio de la actividad (licencias de actividad o

instalación y de apertura o funcionamiento) y regula las actividades inocuas, las actividades objeto de incidencia ambiental y los espectáculos públicos y actividades recreativas. De esta manera, se dota a las actividades económicas de un régimen jurídico de intervención administrativa homogéneo y adaptado al marco legal de libertad de ejercicio.

La comunicación previa debe acompañarse del certificado de conformidad, que tiene por objeto la verificación de la conformidad a la normativa aplicable en el ámbito municipal de las instalaciones, establecimientos, actividades u obras que vayan a ser objeto de comunicación previa o de solicitud de licencia, en su caso.

La reclamación se refiere a la regulación de las entidades de certificación de conformidad municipal. Dichas entidades tiene por objeto desarrollar actuaciones de certificación, verificación, inspección y control de la conformidad de instalaciones, establecimientos y actividades con la normativa aplicable en el ámbito municipal y, a tal fin, emitir el correspondiente certificado de conformidad.

Las entidades de certificación de conformidad municipal están sometidas a un régimen de comunicación previa. Además, deben disponer de los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para realizar las actuaciones de certificación, verificación, inspección y control de la conformidad de instalaciones, establecimientos y actividades con la normativa aplicable en el ámbito municipal.

El RIAE dispone que “se presumirá” que las ECCOMs disponen de dichos recursos si justifican el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Contar con una acreditación como entidad de inspección tipo A conforme a la norma UNE-EN ISO/IEC 17020 para las actividades de evaluación. Los organismos que vayan a llevar a cabo la actividad de control deberán obtener la acreditación de la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

b) Haber constituido como garantía patrimonial un seguro de responsabilidad civil de 1.000.000 €, de acuerdo con la legislación aplicable, que deberá incluir la actividad de la entidad y de sus profesionales.

c) Que el personal técnico directamente responsable de las actuaciones de certificación, verificación, inspección y control esté en posesión de las titulaciones universitarias oficiales de grado o, en su caso, máster, en Arquitectura, Ingeniería y Derecho, o sus equivalentes en el sistema anterior de titulaciones universitarias.

d) No tener ningún tipo de vinculación técnica, comercial, financiera o de cualquier otro tipo que pudiese afectar a su independencia e influenciar el resultado de sus actividades.

La norma no establece que los anteriores requisitos sean en todo caso exigibles, sino que, por el contrario, establece una presunción de solvencia a favor de las entidades que acrediten su cumplimiento. Ello supone que no se descarte, *a priori*, otras formas de demostrarla. Sin embargo, la falta de referencias en la norma a esta posibilidad parece descartar que otras ECCOMs puedan acceder a la actividad sin cumplir esos requisitos. En todo caso, a los efectos de este informe, se considerará que los requisitos enumerados son de obligado cumplimiento.

II.2) Análisis de los requisitos exigidos a las ECCOMs

El RIAE contiene varios requisitos para el ejercicio de la actividad de las entidades de certificación de conformidad municipal.

En primer lugar, se exige que su personal técnico disponga de determinadas titulaciones universitarias (ingeniería –sin especificar alguna de sus ramas o especialidades-, arquitectura o derecho). Ello descarta no sólo otras titulaciones universitarias, sino también de formación profesional que, en el caso de los espectáculos públicos, son objeto de formación reglada y están incluidos en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales por el Real Decreto 1957/2009, de 18 de diciembre

En segundo lugar, se exige una acreditación como “entidad de inspección tipo A”, según la norma UNE-EN ISO/17020. De esta forma, las entidades de certificación de conformidad municipal en Galicia deberán disponer de la acreditación por parte de la ENAC como entidad de inspección.

De esta manera, se equipara la evaluación de conformidad con la inspección y se descarta otras modalidades, tales como el ensayo, la calibración, la verificación y, especialmente, la certificación (paradójicamente, la actividad se define como “*certificación* de conformidad”).

La inspección puede definirse como la actividad que tiene por objeto determinar la conformidad del objeto inspeccionado a unas exigencias, sobre la base, en ocasiones, de un juicio profesional emitido por un experto. La inspección puede comprender controles visuales, medidas o ensayos funcionales de objetos físicos, exámenes documentales de especificaciones, comparaciones de resultados con las exigencias específicas o de buenas prácticas del área. La norma internacional aplicable en este caso es la UNE-EN ISO/IEC 17020.

Por su parte, la certificación consiste en la comprobación realizada por un tercero, relativa a productos, procesos, sistemas y personas. Su objetivo es aportar confianza al cliente de una empresa o al comprador de un producto o servicio sobre si dicha empresa, servicio o producto cumplen determinados

requisitos. La certificación de un servicio estaría desarrollada por la norma UNE-EN 17065.

En el caso de los espectáculos públicos, la regulación contenida en el RIAE se remite a un régimen de mera comunicación previa ante la administración local correspondiente, a la que debe acompañarse el certificado de conformidad emitido por una ECCOM que, a su vez, ha de estar acreditada como organismo de inspección, como se ha expuesto, sin que sea suficiente su acreditación como entidad de certificación.

II.3) Posible existencia de obstáculos para la realización de actividades económicas.

El artículo 5 de la LGUM dispone que las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la propia LGUM o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En este caso, se identifican los dos límites ya señalados al ejercicio de la actividad de las empresas que pretendan actuar como ECCOM.

- a) Reserva de la actividad a favor de determinadas titulaciones.

En primer lugar, se incluye una reserva de actividad en función de la titulación académica que deben disponer las personas directamente responsables de la actividad de evaluación de conformidad. Estas titulaciones son titulaciones universitarias técnicas (ingeniería o arquitectura) o, por otro lado, derecho.

De esta manera, se obliga a las ECCOMs a que la persona “directamente responsable” de la actividad cuente con alguna de dichas titulaciones y, por lo tanto, a contratar a alguien que cumpla con ese requisito formativo.

La norma no justifica de ninguna manera las razones de esta limitación ni los motivos por los cuales, además de profesionales con cualquier formación técnica, pueden ser responsables de la actividad titulados en derecho y no en cualquier otra disciplina con un contenido jurídico. La limitación podría estar justificada por razones de seguridad de las personas que asistan a los espectáculos o que participen de las actividades. No obstante, la norma analizada no justifica por qué disponer de esas titulaciones concretas (y no otras) permite proteger el interés alegado. Tampoco contiene un análisis de la proporcionalidad de la medida que incluya, por ejemplo, otras alternativas menos restrictivas de los principios de garantías de las libertades económicas.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (tener el título de arquitecto, ingeniero o licenciado en derecho) para el desarrollo de una actividad (en este caso, para la evaluación de conformidad de actividades) puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad, entendiéndose por tal la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”.

Esta Comisión se ha pronunciado en múltiples ocasiones en relación con este tipo de reservas y considera que debería evitarse vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional es una restricción a la competencia que, no obstante, podría estar justificada por razones de interés general. Ahora bien, debe evitarse incurrir en infundada restricción de excluir del ejercicio de una actividad a profesionales titulados con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad. Este riesgo puede aparecer si las reservas de actividad se vinculan a titulaciones concretas. En su lugar, es preferible que las reservas de actividad, cuando deban existir sobre la base de criterios de necesidad y proporcionalidad, se subordinen a la capacitación técnica de los profesionales, que puede no ser exclusiva de una titulación universitaria sino de un elenco más amplio de ellas.

Lo anterior es especialmente importante si se tiene en cuenta que, como ya se advertía en el Informe de la Comisión Nacional de Competencia de 2008 y en el Informe sobre el Anteproyecto de Ley 25/2009, de 22 de diciembre de 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Proceso de Bolonia “*ha dado lugar a la desaparición del “catálogo de titulaciones”, lo que abre las puertas para la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios*”. Con ello, “*se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones, lo cual puede tener básicamente dos efectos. El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.*”

De esta manera, para esta Comisión, las reservas de actividades profesionales actúan como barrera de entrada y limitan el número y la variedad de operadores en el mercado. Protegen al colectivo favorecido frente a la competencia de muchos otros operadores capacitados para realizar esas funciones y generan múltiples efectos negativos en términos de competencia, eficiencia y bienestar.

En segundo lugar, las reservas de actividad reducen los incentivos de los operadores para aumentar su eficiencia, contribuyen a que existan ineficiencias productivas y dinámicas – en términos de innovación –, obstaculizan la aparición de nuevos modelos de negocio adaptados a la demanda, y reducen la variedad y la elección para los consumidores.

En tercer lugar, las reservas de actividad, al restringir el ejercicio de actividades a determinadas profesiones, impiden que determinados operadores puedan aprovechar economías de alcance y de escala, lo que generaría ganancias de eficiencia y productividad. Al impedir que estos otros operadores puedan mejorar su eficiencia, el efecto adicional de la medida es aumentar el coste de estos operadores alternativos y obstaculizar su capacidad de competir con los profesionales a favor de los cuales se produce la reserva en otros mercados de la economía.

La excesiva fragmentación de funciones entre diferentes titulaciones reduce el tamaño del mercado al determinar de forma artificial el rango de servicios que pueden ser provistos por cada profesional. Esta excesiva atomización en la provisión de servicios genera ineficiencias para los clientes que los demandan como *input* intermedio ya que éstos tienen que recurrir a múltiples proveedores en lugar de a uno solo.

Finalmente, la reserva de actividad limita la movilidad de los profesionales. A nivel europeo, el marco normativo comunitario establece mecanismos para el mutuo reconocimiento de cualificaciones profesionales entre los Estados Miembros. La reserva de actividad en favor de profesionales con una titulación académica determinada constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios de los profesionales entre los Estados miembros e impide el correcto funcionamiento del Mercado interior en la provisión de servicios transfronterizos, especialmente entre Estados miembros en los que el servicio profesional está regulado y aquéllos en los que no lo está. En particular, la movilidad de los arquitectos que han obtenido su título universitario en España se ve limitada por las reservas de actividad existentes en esta actividad: los titulados en arquitectura, con estudios equiparables a los de otros países de la Unión Europea, no se encuentran capacitados legalmente para realizar las mismas funciones que estos últimos en otros países de la Unión Europea donde las reservas de actividad en arquitectura u otros ámbitos no son tan restrictivas como en España.

En atención a los argumentos arriba expuestos, en anteriores Informes de esta Comisión, o en el Informe de la extinta Comisión Nacional de la Competencia de 2012, sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE, se efectúa una referencia general muy crítica a las reservas de actividad existentes así como una referencia específica a la cuestión del reparto de atribuciones profesionales entre arquitectos e ingenieros en el sector de la edificación.

En este sentido, a juicio de la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad (interés general) y siempre que se trate de una medida proporcionada a la razón invocada. En caso de fijarse una reserva profesional, debería vincularse a la capacidad técnica real del profesional, no limitándose a una titulación concreta sino a diversas titulaciones, no necesariamente universitarias, que acrediten un nivel adecuado de suficiencia técnica.

b) La exigencia de acreditación como organismo de inspección.

La segunda de las limitaciones identificadas se refiere a la necesidad de que las ECCOMs consten acreditadas como organismo de inspección y no se prevea otras formas de evaluación de conformidad, como la certificación.

La limitación, nuevamente, no se justifica en la norma, que tampoco incluye un análisis de necesidad y proporcionalidad de la medida o los motivos por los cuales se descarta otras formas de evaluación de conformidad que pueden ser adecuadas en el caso de la actividad a certificar (espectáculos públicos).

Esta limitación no se contiene, por ejemplo, en la Disposición adicional segunda de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, en lo que se refiere a las actividades comerciales minoristas y a la prestación de los servicios enumerados en dicha Ley, que se remite a la colaboración de entidades de valoración, comprobación y control, legalmente acreditadas, a través de las cuales podrá gestionarse la totalidad o una parte de la actividad de comprobación.

En el caso del Reglamento Único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos de Galicia, además, no se distingue entre la actividad o establecimiento cuya conformidad se acredita, exigiendo en todos los casos idénticos requisitos para la acreditar la “presunción” de solvencia técnica.

Se da la circunstancia, además, de que tratándose de espectáculos que se desarrollan en instalaciones desmontables o itinerantes, la inspección difícilmente podría verificarse en el momento de hacer la comunicación al municipio.

Esta falta de análisis de posibles alternativas a la acreditación como organismo de inspección y el cumplimiento de los exigentes requisitos necesarios para ello supone la infracción del principio de necesidad y proporcionalidad al que se refiere el artículo 5 de la LGUM.

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1. El Reglamento Único de regulación integrada de actividades económicas y apertura de establecimientos en Galicia contiene límites al acceso y ejercicio de la actividad de las Entidades de Certificación de Conformidad Municipal, como los identificados en este informe, que suponen una infracción del principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.
2. Se propone a la Junta de Galicia modificar el Reglamento para eliminar los obstáculos señalados en los términos expuestos.