



IPN 37/10. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. ADUANAS.

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 3 de febrero, ha aprobado el presente informe, relativo al *Real Decreto por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero*, como consecuencia de la adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los Servicios en el Mercado Interior y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

La solicitud de informe fue recibida en la CNC en fecha 28 de enero de 2010, procedente de la Secretaría de Estado de Hacienda.

I. ANTECEDENTES

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, pretende conseguir la consolidación de un mercado interior de servicios en la Unión Europea. La necesidad de trasponer esta norma comunitaria ha motivado que los legisladores nacionales promuevan medidas de eliminación y reducción de cargas administrativas y cambios de normas que limitan el desarrollo de los mencionados servicios, bien porque limitan la libertad de establecimiento o bien porque restringen la prestación de servicios. Estas iniciativas tienen por misión realizar las reformas necesarias dirigidas al funcionamiento efectivo del mercado interior de servicios.

En el ámbito estatal y desde un punto de vista legislativo, por un lado, se ha impulsado la promulgación de una ley horizontal, la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas)*, donde se establecen las líneas generales por las que se regirá la regulación de las actividades de servicios, con la finalidad de inspirar la mejora global del marco regulatorio del sector. Y por otro, se ha optado por complementar la transposición de dicha Ley con la promulgación de la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus)*, que efectúa las adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea.

Además de estas modificaciones legales, también es necesario adecuar determinadas normas de rango reglamentario del ámbito de distintos Ministerios a la mencionada Directiva de Servicios. El proyecto de Real Decreto aquí analizado (PRD) responde a dicho objetivo.

II. CONTENIDO

El Proyecto de Real Decreto objeto de análisis tiene por objeto modificar la normativa existente respecto a la representación en aduana, para adaptarla al proceso de transposición de la Directiva de Servicios, y en concreto a la aprobación de la *Ley Paraguas*. Por otro lado se produce igualmente la adaptación de la normativa estatal a los requerimientos establecidos en el *Reglamento (CE) Nº 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril, por el que se establece el Código Aduanero Comunitario*.

El PRD consta de siete artículos, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, constituyendo una revisión integral del régimen jurídico reglamentario aplicable a las declaraciones en aduana y al representante aduanero.

En relación con las declaraciones en aduana, el PRD establece cuáles van a ser las personas capacitadas para efectuar dichas declaraciones, pormenorizando los requisitos de representación que tanto las personas físicas como las personas jurídicas han de cumplir para presentar declaraciones en nombre propio y por cuenta propia. También se determina la constitución de garantías con objeto de afianzar el pago de una deuda aduanera y fiscal. Finalmente, se estipulan las condiciones para poder operar como representante aduanero, esto es, presentar declaraciones aduaneras en nombre y por cuenta ajenos (representación directa) o en nombre propio y por cuenta ajena (representación indirecta).

En este sentido, podrán ser representantes aduaneros:

- Los que sean específicamente apoderados para ello por personas jurídicas de las que sean consejero o trabajador.
- Aquellos residentes en España o en la UE que superen las pruebas de aptitud de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; si bien se establecen determinadas exenciones de este requisito, en relación con las personas que a fecha de la entrada en vigor de este Real Decreto viniesen desempeñando funciones análogas.

Con la aprobación del Real Decreto objeto de análisis se produce la derogación del *Decreto 2721/1965, de 20 de septiembre, por el que se regulan las condiciones para el ejercicio de las funciones de los Agentes y*

Comisionistas de Aduanas, norma preconstitucional que establecía las condiciones de estos agentes. También se deroga el *Real Decreto 1889/1999, de 13 de diciembre, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana*, y determinadas Órdenes ministeriales que desarrollaban los dos reglamentos mencionados.

III. OBSERVACIONES

La eliminación de restricciones a la competencia incluidas en el marco regulatorio de los servicios guarda una estrecha relación con la erradicación de las limitaciones a la libre circulación de servicios y a la libertad de establecimiento que pretenden conseguirse mediante la transposición de la Directiva. Así, un marco normativo en el que se potencien dichas libertades contribuye a que existan menos barreras a la entrada de operadores y menos limitaciones a la prestación de servicios y por tanto, contribuye a potenciar la competencia en los mercados. Es por ello que resulta conveniente aprovechar esta oportunidad para adoptar un enfoque ambicioso que permita eliminar, en profundidad, las restricciones a la competencia que resulten injustificadas por ser innecesarias o desproporcionadas.

Tal ejercicio de identificación de las restricciones a la competencia presentes en la regulación, así como la justificación de la necesidad y proporcionalidad de dichas restricciones y, en su caso, la utilización de alternativas regulatorias menos restrictivas de la competencia, es lo que propone la CNC a las Administraciones Públicas en su Guía para la elaboración de memorias de competencia. Esta metodología puede resultar particularmente útil en el contexto de transposición de la Directiva de Servicios, dada la finalidad de dicha norma.

Si bien las observaciones realizadas en el presente informe versan fundamentalmente sobre las modificaciones a las normas originales planteadas en el Proyecto de Real Decreto en cuestión, adicionalmente pueden ponerse de manifiesto aspectos restrictivos de la competencia presentes en dichas normas originales, que resultan injustificadas en opinión de la CNC y que, en consecuencia, resultaría conveniente modificar o suprimir a propósito de la revisión proyectada. Evidentemente ello no agota las posibles recomendaciones que pudieran derivarse de una revisión integral de la regulación del sector que pudiera acometer la CNC en el futuro.

Entrando en el análisis del PRD en cuestión, desde el punto de vista de la competencia, el proyecto de Real Decreto sometido a análisis elimina determinadas restricciones a la competencia previamente existentes, resultando en líneas generales una regulación más procompetitiva.

A través de la nueva regulación se produce una ampliación de las formas de acceso a la actividad de representante aduanero y una reducción de los trámites administrativos para su ejercicio. En particular, es de destacar la reducción de obligaciones que se establecen para poder acceder a la condición de representante aduanero. La normativa previa al Real Decreto objeto de análisis y que éste deroga exigía para poder actuar en la modalidad de representación indirecta actuar a través de un Agente y Comisionista de Aduanas. A su vez, esta figura estaba condicionada a la posesión del título de diplomado universitario o equivalente y la superación del correspondiente curso de aptitud. Una vez obtenida esta condición, la Orden que regulaba el derecho a efectuar declaraciones de aduana exigía entre otras las siguientes condiciones: que el Agente y Comisionista de Aduanas se encontrara debidamente incorporado al Colegio oficial correspondiente a su ámbito territorial, que dispusiera de un establecimiento debidamente acreditado para el ejercicio profesional permanente, y el cumplimiento de otros trámites administrativos adicionales.

Frente a ello, con la nueva regulación únicamente es necesario para la obtención de la condición de representante aduanero y para poder efectuar declaraciones en aduana, el ser persona física con residencia legal en España u otro Estado miembro de la UE, y superar las pruebas de aptitud que se convocarán con periodicidad anual por la AEAT.

Sin perjuicio de la valoración positiva que merece dicho cambio en términos comparativos con el régimen actual, debe repararse en que, con arreglo al futuro Real Decreto, el grado de restricción en el acceso a la actividad de representante aduanero dependerá del carácter y contenido que tengan las pruebas de aptitud convocadas por la AEAT. En el art. 5.2.b del PRD sólo se menciona que estas pruebas versarán sobre cuestiones relativas a la normativa básica tributaria y aduanera en el ámbito del comercio exterior de mercancías, de los impuestos especiales y de la regulación del contrabando. Dada la vaguedad del precepto, en la práctica se deja a las provisiones de la AEAT las condiciones sustantivas de acceso a la actividad.

En este sentido, es de destacar que el Reglamento comunitario 450/2008, por el que se establece el nuevo Código Aduanero Europeo, dispone en su art. 11.2, a propósito de la figura del representante aduanero, que *“Los Estados miembros podrán determinar, de conformidad con el Derecho comunitario, las condiciones en las que un representante aduanero podrá prestar servicios en el Estado miembro en que esté establecido.”* Dicha redacción ni presupone la necesidad de establecer requisitos selectivos, ni establece cuáles hayan de ser éstos.

Así, el nuevo Código Aduanero Europeo de 2008 permitiría, en principio, establecer un acceso a la actividad aún menos restrictivo, incluso sin establecer pruebas de aptitud para poder acceder a prestar el servicio. A la

vista de que no se ha aportado la Memoria justificativa, no es posible precisar si el ejercicio de justificación de la necesidad y proporcionalidad de la existencia de estas pruebas se ha realizado satisfactoriamente.

En todo caso, de resultar acreditada la necesidad de dichas pruebas con carácter previo al inicio de la actividad, se llama la atención sobre el hecho de que la imposición de requisitos desproporcionados para el desempeño de la actividad por la AEAT podrían conducir a establecer barreras de entrada injustificadas que revertirán en última instancia sobre el precio y la calidad del servicio, en detrimento de los demandantes del mismo.