

## **IPN 14/09 REALES DECRETOS ÓMNIBUS. MEDIO AMBIENTE**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 23 de septiembre de 2009, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto de modificación de diversos reglamentos del área de medio ambiente para su adaptación a la Ley.../... de libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio, y a la Ley .../... de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley de libre acceso a 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 remitida por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en fecha 8 de septiembre de 2009, confiriendo a la CNC plazo de respuesta hasta el 25 de septiembre de 2009.

### **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 futura Ley 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 futura promulgación de la llamada *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, aún en fase parlamentaria, también es necesario adecuar determinadas normas de rango reglamentario del ámbito de distintos Ministerios a la mencionada Directiva de Servicios, proceso de adaptación que debe concluir el 28 de diciembre de 2009. El Proyecto de Real Decreto objeto del presente informe (PRD) responde a dicho objetivo.

## **II. CONTENIDO**

El Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, en el área de medio ambiente, incorpora en este real decreto las modificaciones de los siguientes reglamentos:

1. Decreto de 6 de abril de 1943 por el que se aprueba el Reglamento de Pesca.
2. Decreto 506/1971, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Caza de 4 de abril de 1970.
3. Decreto 485/1962, de 22 de febrero, del Reglamento de Montes.
4. Decreto 3769/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre Incendios Forestales.
5. Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
6. Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.
7. Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos Tóxicos y Peligrosos.
8. Real Decreto 782/1998, de 30 de abril por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases.
9. Real Decreto 1378/1999, de 27 de agosto, por el que se establecen las medidas para la eliminación y gestión de los PCS's, PCT's y aparatos que los contengan RD 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos.
10. Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante su depósito en vertedero.

11. Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre, sobre gestión de vehículos al final de su vida útil.
12. Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, de incineración de residuos.
13. Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos.
14. Real Decreto 1619/2005, de 30 de diciembre, sobre la gestión de neumáticos fuera de uso.
15. Real Decreto 679/2006, de 2 de junio, por el que se regula la gestión de los aceites industriales usados.
16. Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos.
17. Real Decreto 117/2003, de 31 de enero, sobre limitación de emisiones de compuestos orgánicos volátiles debidas al uso de disolventes en determinadas actividades.
18. Real Decreto 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.
19. Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el reglamento general para el desarrollo y ejecución de la ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

Estas modificaciones suponen clarificar la normativa vigente y aplicable en diversos sectores: caza, pesca, montes e incendios forestales, al tiempo que se lleva a cabo la adaptación de las respectivas normas de desarrollo a las modificaciones incorporadas en las normas con rango de ley por la Ley Ómnibus. Además, se incorporan en los diversos reglamentos referencias a la tramitación telemática de procedimientos administrativos.

En los reglamentos que recogen el régimen jurídico de los diferentes residuos se incorpora la inscripción de autorizaciones y comunicaciones en el Registro de producción y gestión de residuos previsto en la modificación de la Ley 10/1998, de Residuos.

Asimismo el *RD 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, se adapta a la modificación incorporada en el

*RD Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.* En dicha modificación legal se incorporaban la declaración responsable como mecanismo de acceso a todos aquellos usos comunes especiales que no excluyan el uso del recurso por terceros. Ahora, se incorpora al reglamento de desarrollo la regulación de las declaraciones responsables en este ámbito.

En relación con la simplificación de trámites hay que mencionar la modificación del *RD 509/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.* En este caso se simplifica la tramitación y se adapta a las modificaciones posteriores a la aprobación de este reglamento que se habían introducido en el *Real Decreto Legislativo 1/2008 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental.*

También en esta línea se modifica el *Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el reglamento general para el desarrollo y ejecución de la ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.* Dicha modificación implica una adaptación a la actual estructura ministerial de los órganos que dicho reglamento prevé, el Consejo Interministerial de Organismos Modificados Genéticamente y la Comisión Nacional de Bioseguridad. En este mismo reglamento, se clarifican las funciones de estos dos órganos y se establecen cauces de comunicación y colaboración entre los mismos para evitar duplicidad de trámites a los ciudadanos. También, en aras de la necesaria simplificación administrativa, destaca la supresión de la Comisión Nacional de Biovigilancia, prevista en el *RD 1697/2003, de 12 de diciembre,* cuyas funciones han quedado subsumidas en las de los dos órganos ya mencionados.

Por último, hay que mencionar la modificación del *Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, sobre aparatos eléctricos y electrónicos y la gestión de sus residuos.* En este RD se introducen modificaciones de adaptación a la Directiva de Servicios, pero también se incorporan otras reformas para una transposición más precisa de las Directivas de residuos, en concreto, la *Directiva 2002/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos* y la *Directiva 2002/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.*

### **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.

### **III.1 Observaciones generales**

Desde el punto de vista de competencia, el proyecto sometido a análisis, elimina determinadas restricciones a la competencia previamente existentes, resultando en una regulación más procompetitiva.

Así, por ejemplo, en el *RD 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas*, se incorporan los principios de publicidad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva en el acceso a las actividades de servicios.

Asimismo, en el *RD 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico*, se sustituye el preexistente régimen de autorización para los usos comunes especiales del dominio público hidráulico, por una obligación de presentación de “declaración responsable”. De esta manera se pasa de un control autorizatorio ex ante, a un control ex post

partiendo del compromiso por parte de quienes hagan uso del dominio público de respeto de los fines y la integridad del mismo a través de las citadas declaraciones.

Otro ejemplo lo encontramos en el art. 53 bis del mismo RD, en el que para aquellos usos del dominio público hidráulico que requieran autorización, se establece que el régimen autorizador estará informado por los principios de publicidad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva:

*“a) cuando se trate de una actividad de servicios cuya contratación se promueva por la administración gestora del monte conforme a los instrumentos de planificación y gestión del mismo,*

*b) cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.”*

Sin perjuicio de que el objeto de las modificaciones del presente PRD sea limitado, resulta pertinente llamar la atención sobre la oportunidad que ofrece la presente modificación normativa de revisar determinados aspectos de la regulación objeto de reforma que pueden tener repercusiones sobre la competencia. Debe partirse de que las actividades que regulan los Reales Decretos concernidos están sometidas a un cierto grado de intervención administrativa, lo cual puede resultar justificable en virtud del interés público de la protección al medio ambiente. Sin embargo, ello no obsta para que la protección de dicho interés general se compatibilice con el mínimo perjuicio posible a la competencia en los mercados relacionados con las actividades en cuestión.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye la regulación del acceso privativo al dominio público en forma de concesiones, acceso que puede condicionar la posición de los operadores en determinados mercados en que tal dominio público constituye un *input* productivo. Así, podemos citar el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, a propósito de la falta de claridad sobre la posibilidad de renovar o prorrogar las concesiones para el uso privativo de las aguas. Con arreglo al art. 97 de dicho Real Decreto, se establece únicamente un plazo máximo de duración de la concesión de 75 años, pero no aclara si este plazo puede ampliarse al vencimiento del mismo, y, de poder ser el caso, en qué condiciones se prorrogaría, de no llevarse a cabo la reversión al Estado. Otro ejemplo a este respecto presente en el mismo Real Decreto lo constituye, en materia de concesiones de riego o abastecimiento de población, la posibilidad de excluir el llamado trámite de proyectos en competencia, que permite a la Administración comparar proyectos de terceros solicitantes distintos del anterior titular de la concesión, a la hora de que este último la pueda renovar (art.89 del Real Decreto).

Otro ejemplo lo constituye la regulación de la actividad de residuos, donde, como ya puso de manifiesto la CNC en su informe sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus, distintas previsiones legales, tanto del lado estatal como del autonómico, dificultan la entrada en los mercados de gestión y eliminación de residuos, muchas veces por la constitución de monopolios de carácter local o autonómico sobre las distintas actividades. Sin perjuicio de la valoración que puede merecer la posibilidad que otorga la Ley estatal de Residuos de 1998 de conceptualizar como servicio público dichas actividades a criterio de las Comunidades Autónomas, y que en todo caso debe someterse a los principios de legalidad y proporcionalidad como aconsejó la CNC en el mencionado informe, se insiste en esta ocasión en que el desarrollo reglamentario de estas normas debería propiciar una ordenación más procompetitiva del acceso a estos mercados y a las actividades relacionadas con los mismos.

En un plano más concreto, resultaría conveniente aprovechar esta oportunidad para clarificar determinados conceptos presentes en los distintos Reglamentos especiales de residuos, que pueden originar inseguridad jurídica y favorecer situaciones de restricción a la competencia. Es el caso, por ejemplo, del concepto de “puesta en el mercado” existente en el Reglamento de residuos de neumáticos (Real Decreto 1619/2005). Este es un concepto relevante para establecer los operadores obligados a financiar los sistemas integrados de gestión de neumáticos fuera de uso, uno de los instrumentos que la normativa posibilita para la realización de esta actividad. El mencionado Real Decreto establece que corresponde financiar el sistema integrado de gestión a los fabricantes, así como a los importadores, mediante *una cantidad acordada por la entidad a la que se asigne la gestión del sistema, por cada neumático de reposición puesto por primera vez en el mercado nacional*, con la consiguiente repercusión de este coste a través de toda la cadena de valor.

Pues bien, a partir del concepto de “puesta en el mercado” que proporciona el Real Decreto, no está claro si los importadores de neumáticos están obligados a dicha contribución cuando realicen estas importaciones para a su vez exportarlos a terceros países, operación que no permite a aquéllos repercutir este coste a sus compradores. Las consecuencias de esta interpretación para este mercado son relevantes y, en consecuencia, ésta sería una buena ocasión para aclarar dicho concepto.

### **III.2 Observaciones al articulado**

Sin perjuicio de lo anterior, procede realizar las siguientes observaciones al articulado propuesto, para mejorar el impacto de dicha regulación sobre la competencia:

**Artículo 7. *Modificación del Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de residuos tóxicos y peligrosos.***

En este artículo se modifica el artículo 23 del citado RD estableciendo que:

***“Las autorizaciones previstas en este artículo se concederán por un tiempo determinado, pasado el cual se renovarán automáticamente por periodos sucesivos, y se inscribirán por la Comunidad Autónoma en el Registro de producción y gestión de residuos”***

Sin embargo, analizando el texto actual del *Real Decreto 833/1988*, encontramos que en su artículo 30, que permanece inmodificado, se establece respecto a las autorizaciones para la realización de actividades de gestión de residuos tóxicos y peligrosos que:

***“La autorización se concederá por un período de cinco años, susceptible de dos prórrogas sucesivas y automáticas de otros cinco años cada una, previo informe favorable tras la correspondiente visita de inspección. Transcurridos quince años desde la autorización inicial, ésta caducará, pudiendo el titular solicitar, con anticipación suficiente, nueva autorización, de acuerdo con el procedimiento ordinario, regulado en el presente capítulo.”***

Esto supone por tanto una contradicción entre lo establecido por la modificación del proyecto de RD y el artículo 30 del RD, al establecer este último un límite máximo de duración de la autorización de 15 años, tras el cual deberá solicitarse de nuevo.

Al objeto de dar cumplimiento a la correcta transposición de la Directiva de Servicios, resulta relevante hacer notar que el establecimiento de un límite temporal a la validez de una autorización, tal y como queda reflejado en el artículo 30 del *RD 833/1988*, contraviene tanto esta Directiva como la futura Ley ../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En efecto, en el artículo 7 de esta última Ley se establece que:

***“1. Con carácter general la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá acceder a una actividad de servicios y ejercerla por tiempo indefinido. Sólo se podrá limitar la duración cuando:***

***a) La declaración responsable o la autorización se renueve automáticamente o sólo esté sujeta al cumplimiento continuo de los requisitos;***

***b) el número de autorizaciones disponibles sea limitado de acuerdo con el siguiente artículo o;***

*c) pueda justificarse la limitación de la duración de la autorización o de los efectos de la comunicación o la declaración responsable por la existencia de una razón imperiosa de interés general.”*

Por tanto, el principio general que debe regir es la duración por tiempo indefinido de las autorizaciones. Este principio sólo puede verse superado en los casos tasados que establece la norma.

En lo que afecta al artículo objeto de análisis, nos encontraríamos que aun cuando la autorización se renueva automáticamente, y no siendo este un supuesto en que quepa limitar el número de autorizaciones disponibles, se limita sin embargo la duración máxima de la autorización a un total de dos prórrogas (quince años), lo que contraviene la mencionada Ley Paraguas.

Por otra parte, en relación con el informe favorable de la inspección que se menciona en el precepto comentado, el artículo 30, en su redacción actual y propuesta, no deja claro si dicho informe es necesario en relación con la autorización, o también a propósito de las prórrogas.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 44.5 del mencionado Real Decreto 833/1988 establece que “En caso de visita de comprobación previa a la entrada en vigor de autorización o prórroga de la misma, se emitirá informe detallado sobre la procedencia o no del funcionamiento de la actividad [...]”. A tenor de tal redacción, parece que el informe de la inspección a que se refiere el art. 30 considerado más arriba no siempre se produciría, puesto que en el caso de prórrogas de las autorizaciones la visita de inspección es facultativa. Ello a diferencia del caso de primera autorización, donde sí sería obligatoria la verificación de las condiciones de la autorización, según se desprende del art. 29.2 del Real Decreto.

Siendo esto así, en los casos de renovación de la autorización, se considera que la renovación no debería sujetarse a la emisión de informe favorable, puesto que puede que éste no se produzca, sino a la no emisión de informe desfavorable. Ello contribuiría a evitar situaciones de incertidumbre en relación con el mantenimiento de la autorización y a respetar el carácter automático de la prórroga.

Por tanto, se propone modificar dicho artículo de manera que resulte un texto como el siguiente:

***La autorización se concederá por un período de cinco años, previo informe favorable tras la correspondiente visita de inspección. La autorización será susceptible de prórrogas sucesivas y automáticas de otros cinco años cada una, salvo que se produzca informe desfavorable de inspección”.***