

IPN 08/2009 ANTEPROYECTO DE LEY ÓMNIBUS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 22 de abril de 2009, ha aprobado el presente informe, relativo al *Anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... 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.

1. 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 legales que limitan el desarrollo de los mencionados servicios, sea en su vertiente de prestación con establecimiento permanente (libertad de establecimiento), sea en la de prestación sin establecimiento permanente (libertad de prestación de servicios). Estas medidas tienen por misión realizar las reformas necesarias dirigidas al funcionamiento efectivo del mercado interior de servicios.

La importancia estratégica del sector servicios en nuestro país, cuyo peso relativo tanto en términos de cifras de empleo como en porcentaje del PIB es cercano al 65%, hace crucial la correcta transposición de esta Directiva, por lo que puede suponer de estímulo para fomentar tanto la libre competencia como la competitividad. Por el contrario, una adaptación defectuosa implicará una oportunidad perdida en la consecución de ambos objetivos.

La opción por la que se ha decantado el Gobierno de la Nación a la hora de trasponer la norma europea tiene una doble vertiente. 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 (a fecha del presente informe aún en trámite parlamentario) 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. Esta Ley tiene como objetivo consolidar los principios regulatorios compatibles con las mencionadas libertades básicas de establecimiento y prestación de servicios, suprimiendo o reduciendo al mismo tiempo las barreras a la entrada y al ejercicio de dichas actividades.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que, para la adecuada transposición de la Directiva 2006/123/CE, no es suficiente con la promulgación de los principios y

las líneas generales necesarias para reformar el marco vigente y adaptarlo a la nueva Directiva, se ha optado por complementar la transposición de la misma con la promulgación de una ley que efectúe las adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea. El Anteproyecto de esta Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocido como Anteproyecto de Ley Omnibus –en adelante APL– es, precisamente, el objeto del presente informe.

2. CONTENIDO

El objetivo del presente Anteproyecto de ley es adaptar la normativa estatal de rango legal vigente a las disposiciones de la futura Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios. Para clarificar desde el punto de vista sistemático esta tarea, las modificaciones se han llevado a cabo de manera que cada artículo reforme uno o varios artículos de una misma ley, y se han agrupado en títulos buscando una cierta homogeneidad.

Así, los contenidos materiales del proyecto normativo se agrupan en 46 artículos integrados en seis títulos, precedidos de una exposición de motivos, a los que se añaden, finalizando el texto, tres disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y cuatro finales.

Las modificaciones tienen efecto en muy diversos sectores. Así, se reforman leyes estatales en materia de Administraciones Públicas (3), consumo (1), servicios profesionales (3), empleo y Seguridad Social (4), servicios industriales (4), servicios de construcción (2), servicios energéticos (3), servicios de transporte (5) servicios de comunicaciones (2), servicios relativos al medioambiente (9), servicios de agricultura (4), sanidad (3), propiedad intelectual (1) y otras (2).

El eje de las reformas gira, con carácter general, en torno a la eliminación o reducción de requisitos para el acceso a los servicios y la reducción de cargas administrativas. En particular, dependiendo de los casos:

- Se elimina la obligación de figurar, con carácter constitutivo, en un registro para acceder u operar el servicio, y se sustituye esta obligación por una inscripción a los meros efectos de publicidad, inscripción que la Administración realizará de oficio.
- Se elimina la exigencia de autorización para el acceso a la actividad, y se sustituye dicha exigencia por las figuras, que se establecen con carácter general en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la declaración responsable o de la comunicación previa.

En cuanto a la distribución sistemática de las modificaciones, es la siguiente:

En el Título I (Medidas horizontales), sus cuatro Capítulos concretan diversas modificaciones que afectan a las actividades de servicios de manera genérica. Así, bajo las rúbricas “Procedimiento administrativo”, “Consumidores y usuarios de los servicios”, “Servicios profesionales” y “Actuaciones relativas a las empresas en el ámbito laboral y de Seguridad Social”, se modifican leyes generales. Destaca la regulación específica, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de la comunicación previa y de la declaración responsable, figuras clave en las reformas que este Anteproyecto propone. También se introduce, en el silencio administrativo, la obligatoriedad de que la ley que exceptúe su carácter estimatorio deba justificarlo suficientemente. Por otro lado, se refuerza la normativa de defensa de los consumidores y usuarios en materia de reclamaciones, se incide en la cooperación administrativa respecto a la actuación inspectora de los centros de trabajo y se adaptan diversas disposiciones sobre aspectos básicos de la regulación en materia de servicios profesionales, en lo que concierne a los Colegios Profesionales.

En el Título II (Servicios industriales y de la construcción), en sus dos capítulos se adecua la legislación relativa a la seguridad y calidad industrial referente a los servicios en el área de la instalación y mantenimiento de equipos, y se favorece la reducción de cargas administrativas y de trabas desproporcionadas en el ejercicio de la actividad de las pequeñas y medianas empresas e impulsa la simplificación de trámites.

En el Título III (Servicios energéticos), se modifican las leyes de Minas, del Sector Eléctrico y del Sector de Hidrocarburos, para terminar con los regímenes de autorización para el ejercicio de las actividades de comercialización en determinados ámbitos de los sectores eléctrico y de los hidrocarburos, y se elimina la obligación de inscripción en registros así como otros requisitos en estos sectores.

En el Título IV (Servicios de Transporte y comunicaciones), se incluyen dos Capítulos. En el Capítulo I (Servicios de Transporte), se introducen modificaciones en las leyes relativas a la navegación aérea, los transportes terrestres, tráfico y seguridad vial, el sector ferroviario y la prestación de servicios portuarios. El Capítulo II, relativo a los servicios de comunicaciones, se dedica a los servicios postales y a los de telecomunicaciones. Las reformas se centran, esencialmente, en reducir la intervención administrativa, tanto en materia de determinación de precios, como en eliminación de la necesidad de autorización para acceder al mercado o para operar en él.

En el Título V (Servicios medioambientales y de agricultura), en sus dos Capítulos, se suprimen diversos regímenes de autorización, que, en alguno de

los casos, se sustituyen por declaración responsable o por comunicación previa. Además, se eliminan requisitos de carácter discriminatorio y limitaciones territoriales, incluyéndose el principio de concurrencia en la concesión de autorizaciones cuando se hace uso del dominio público.

En el Título VI (Otras medidas), se introducen modificaciones en los servicios de diversos sectores, relacionados con la distribución e importación de labores del tabaco, la sanidad, los servicios y las profesiones sanitarias, la gestión de la propiedad intelectual y las profesiones de abogado y procurador.

En cuanto a la parte dispositiva:

La disposición adicional primera exime de autorización administrativa previa para la organización, celebración y desarrollo de combinaciones aleatorias con fines publicitarios o promocionales cuando la participación del público sea gratuita.

La disposición adicional segunda se refiere al régimen aplicable a los sujetos ya inscritos en los registros administrativos en materia de energía e hidrocarburos, de cara a la transición al nuevo régimen de comunicación.

La disposición adicional tercera, en consonancia con la modificación introducida en materia de prevención de riesgos laborales, obliga al Gobierno a aprobar un plan de asistencia pública a las empresas de hasta 10 trabajadores para prestar el asesoramiento necesario en la organización de las labores preventivas.

La disposición transitoria primera dispone, con carácter general, que las condiciones de inicio de actividad no se exigirán a los prestadores ya autorizados o habilitados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley proyectada y que será la Administración la que efectúe, de oficio, las modificaciones en los registros que corresponda para adecuar las inscripciones procedentes.

La disposición transitoria segunda establece una presunción de justificación suficiente para todas las normas con rango de ley y para las de Derecho Comunitario Europeo que, estando vigentes a la entrada en vigor de la Ley, establezcan el silencio desestimatorio.

La disposición transitoria tercera establece un plazo de seis meses para que el Ministerio de Trabajo adapte los procedimientos de servicios de prevención ajenos y entidades auditoras a lo que establece la Ley proyectada, tiempo durante el que seguirán vigentes las normas que lo regulan ahora.

La disposición derogatoria única contiene una cláusula por la que se deja sin efecto las normas legales, reglamentarias o los estatutos profesionales que se opongan a la norma proyectada.

Por último, las disposiciones finales declaran el carácter básico de la Ley y los títulos competenciales que habilitan para su promulgación, su carácter de norma de transposición del Derecho Comunitario, así como las previsiones típicas acerca del desarrollo reglamentario y entrada en vigor.

3. OBSERVACIONES GENERALES

3.1 La importancia del Anteproyecto y su carácter ambicioso

La futura Ley Ómnibus constituye la segunda pieza, a nivel estatal, en el proceso de transposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español. Se trata, con esta Ley, de iniciar la adaptación del marco normativo sectorial actualmente vigente, cuya finalización está prevista para finales de este año. Así, la Ley Ómnibus sirve de complemento a la futura Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio –conocida como Ley Paraguas-, de carácter horizontal y efecto fundamentalmente pro futuro, así como al proceso de revisión de la normativa reglamentaria en materia de servicios y al que se lleva a cabo por parte de las Comunidades Autónomas en relación con su propia normativa.

La CNC considera que la transposición de la Directiva de Servicios introduce en el vigente marco normativo sectorial los principios generales de libertad de establecimiento, libre prestación de servicios, incremento de la calidad de los servicios y reducción de cargas administrativas, y supone una gran oportunidad de avanzar en la reforma de sectores que se han visto lastrados a lo largo del tiempo por una regulación que frenaba su modernización, y la mejora de la competencia y la eficiencia en los mismos.

Por ello, resulta conveniente que este impulso liberalizador sea aprovechado para realizar reformas lo más coherentes y comprensivas que resulte posible, de manera que el proceso no se debería limitar a una interpretación estricta y minimalista de la Directiva, reformando sólo y en lo mínimo necesario la normativa afectada exclusivamente. Al contrario, debería aprovecharse toda la filosofía y el espíritu renovador de la Directiva de Servicios para revisar y acometer las reformas necesarias.

Puede decirse que el APL en cuestión pretende participar de este objetivo ambicioso, que trasciende el mero ejercicio de la transposición, y en consecuencia incluye modificaciones normativas de espíritu liberalizador, que resultan de una interpretación ambiciosa de la Directiva, objetivo que este Consejo comparte. **Siendo esto así, se considera importante que el objetivo más amplio de reforma sectorial propio de este Anteproyecto, acorde con**

la finalidad de suprimir requisitos o trabas injustificados o desproporcionados que recoge el Proyecto de Ley Paraguas, debería quedar remarcado inequívocamente en la Exposición de Motivos, advirtiendo a su vez de que no es éste un proceso que quepa dar por zanjado con la presente norma.

En todo caso, este Consejo encuentra que, reconociendo el alcance del esfuerzo realizado, existe la posibilidad de profundizar aún más en el carácter ambicioso del presente Anteproyecto, en distintos sentidos.

En primer lugar, se echa en falta que no se haya aprovechado la ocasión para reformar algunas leyes que se entiende se encuadrarían dentro del ámbito objetivo de la Directiva de Servicios. Parte de las omisiones del APL responden, según es conocido, a un tratamiento diferenciado en el ejercicio de la transposición. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, cuya reforma al parecer se tiene previsto impulsar de forma independiente. A este respecto, el Consejo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las líneas que a su juicio debería seguir la reforma¹, destacando en particular la necesidad de suprimir el régimen de la llamada licencia comercial específica para el establecimiento de grandes superficies, otorgada por las distintas Comunidades Autónomas.

En otros sectores, sin embargo, no resulta tan evidente que se haya producido satisfactoriamente la adaptación legislativa a la Ley Paraguas en ciernes, y por tanto debe reclamarse la inclusión en la Ley Ómnibus de las modificaciones que sean necesarias en aras de dicha adaptación. Es el caso, por ejemplo, de determinados regímenes de acceso al mercado existente en materia de actividades de servicios relacionados con el transporte -como las autorizaciones para determinadas actividades náuticas o aéreas-, de determinadas autorizaciones recogidas en la normativa reguladora de educación, o de envases y residuos de envases.²

En segundo lugar, como ya se ha dicho, existen aspectos, no estrictamente derivados de la obligación de transposición de la Directiva, en los que el APL realiza un apreciable esfuerzo de liberalización. Sin embargo, en alguno de estos sectores sería altamente recomendable aprovechar el impulso para acometer otras reformas que eliminarían restricciones a la competencia y facilitarían, en línea con el objetivo pretendido en este APL, el acceso a determinadas actividades. Evidentemente, la amplitud de la regulación hace

¹ Vid. Documento de Posición relativo a la reforma de la ley del comercio minorista en el marco de la Directiva de Servicios, publicado en abril de 2009.

² Véase a este respecto el documento *resultados preliminares de la evaluación de la normativa de la Administración General del Estado* disponible en la página web del Ministerio de Economía y Hacienda de febrero de 2009, que identifica restricciones a la libertad de circulación y establecimiento, contenidas en normas legales, que no se han modificado en el presente Anteproyecto.

imposible un ejercicio sistemático y comprensivo de evaluación, pero ello no resulta óbice para poner de manifiesto algún caso que el Consejo ha tenido ocasión de estudiar.

Por ejemplo, en materia de transporte interurbano de viajeros por carretera, actividad considerada de servicio público sometida a concesión, sería altamente conveniente incluir en el paquete de reforma de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre la eliminación de la previsión del llamado “derecho de preferencia” del antiguo adjudicatario de la concesión en supuestos de similitud de ofertas, con arreglo al artículo 74.2 de dicha Ley. Como tiene dicho este Consejo³, tal previsión distorsiona la competencia, favoreciendo que el antiguo titular del contrato no presente una oferta verdaderamente competitiva, así como disuadiendo la participación de terceros operadores.

Del mismo modo, en el ámbito de los servicios profesionales, la CNC reitera la opinión ya manifestada en otras ocasiones, en el sentido de que es precisa una revisión amplia del marco normativo de las actividades profesionales tituladas y colegiadas.

3.2 Valoración general de las modificaciones realizadas

El análisis de la CNC sobre el Anteproyecto se realiza teniendo en cuenta los principios recogidos en el informe de la propia CNC titulado *Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, así como en la Guía que se publicó tras dicho informe, la *Guía para la elaboración de memorias de competencia de los proyectos normativos*.

El punto de partida en ambos documentos es que la defensa de la competencia es un objetivo que compete a todos los poderes públicos, puesto que el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y, al mismo tiempo, encomienda a los poderes públicos su garantía y protección. Por ello, se debe evitar que sea el propio poder público el que, a través de sus actuaciones normativas o administrativas, introduzca restricciones injustificadas a la competencia.

La transposición de la Directiva de Servicios a nuestro ordenamiento es una oportunidad inmejorable para aplicar los principios de buena regulación en aquellas normas que pudieran afectar a la competencia, analizando, básicamente, su necesidad, proporcionalidad y si constituyen la mejor alternativa.

³ Véase el Informe sobre el transporte interurbano de viajeros por carretera de la CNC de septiembre de 2008

Si nos ceñimos a la regulación modificada, el tenor general de las modificaciones responde a la finalidad de eliminar trabas al acceso y al ejercicio de las actividades objeto de las distintas leyes afectadas. Así, en una pluralidad de supuestos se sustituye el régimen de autorización previa al ejercicio de la actividad por mecanismos menos gravosos, en términos de plazos de acceso y coste económico, como son las comunicaciones (previas o posteriores) del inicio de la actividad, o por la remisión de declaraciones responsables, que suponen la mera puesta en conocimiento de la Administración correspondiente, con distintos matices, del inicio de la actividad. El establecimiento del régimen concreto de acceso a la actividad es el nivel que típicamente regula la normativa de rango legislativo, siendo propia del ámbito reglamentario la determinación precisa de los requisitos de actividad.

En determinados aspectos, el esfuerzo realizado resulta particularmente apreciable, tanto desde el punto de vista de la eliminación de restricciones como en lo referente a la reducción de cargas administrativas. Así, desde el punto de vista horizontal pueden destacarse los avances en las relaciones entre particulares y Administración mediante el favorecimiento de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas, la introducción de la obligación de la Administración de escoger la “medida menos restrictiva”, o la vocación de incrementar la exigibilidad de la calidad en los servicios por parte de los consumidores y usuarios.

Asimismo, es de esperar que la eliminación de regímenes de autorización sea particularmente positiva a propósito de leyes de las que parte un profuso desarrollo reglamentario, no sólo en lo relativo al cambio de régimen de autorización por uno menos gravoso, sino en lo que tiene de señalización para la futura evaluación de los requisitos cuya especificación corresponde al desarrollo reglamentario. Es el caso de legislación industrial, donde debe adecuarse la legislación relativa a la seguridad y calidad industrial referente a los servicios en el área de la instalación y mantenimiento de equipos.

En algunos casos, la reforma no se limita a adecuar el régimen para el acceso a la actividad, sino que elimina obstáculos adicionales restrictivos de dicho acceso presentes a nivel legislativo.

También se considera positivo el hecho de que, en ámbitos que se encuentran fuera del objeto estricto de la Directiva, se equiparan los regímenes de prestación de la actividad a las prescripciones de la Directiva. Es el caso, por ejemplo, de la autorización para actividades sanitarias o el arrendamiento de vehículos con conductor en materia de transporte de viajeros por carretera.

Una vez señalados los aspectos positivos de la reforma, deben también ponerse de manifiesto algunas inconsistencias o insuficiencias en el tratamiento de determinados elementos, en los que sería conveniente una homogeneización en la línea del propio proyecto de Ley Paraguas.

Es el caso, en primer lugar, de la validez en todo el territorio nacional de los regímenes para el ejercicio de actividad (sean autorizaciones, comunicaciones o declaraciones responsables). Se encuentra que, mientras que en algunas ocasiones sí figura expresamente dicha previsión (por ejemplo a propósito de la Ley de Industria), en otras no existe tal alusión. Se considera preferible que, cuando estos regímenes dependan de Administraciones infraestatales y se refieran al ejercicio de la actividad, la mencionada previsión figure expresamente en todos estos casos.

En segundo lugar, otros aspectos que registran cierta inconsistencia en cuanto a su tratamiento es la alusión u omisión de la sujeción de los prestadores establecidos en otros Estados miembros de la UE a la libre prestación de servicios, así como a la aceptación de documentos acreditativos, provenientes de dichos Estados miembros, o bien la determinación del momento temporal en que debe procederse a la comunicación a la Autoridad de la prestación del servicio, si previo o con posterioridad al inicio de la actividad. En este último caso, cabría optar por defecto, en este caso, por el régimen menos restrictivo (la comunicación a posteriori, dentro de un plazo) y sólo en aquellas situaciones en que resultase debidamente justificado procederse a establecer un régimen de comunicación previa.

Pero, en tercer lugar, quizá el esfuerzo de homogeneización más importante que demandar sería el relativo a la determinación ex lege de las características que deben cumplir los requisitos que se exijan para el acceso o ejercicio de una actividad de servicios.

Como ya se ha mencionado, en el Anteproyecto se introducen varios supuestos en los que, atendiendo a la Directiva de Servicios, se pasa de una situación en la que se exige autorización para el acceso a una actividad de servicios a una situación en la que se exige comunicación previa. Siendo ello importante y positivo, en opinión de la CNC puede no resultar suficiente si al mismo tiempo no se introduce otro elemento exigido por la Directiva de Servicios en el sentido de que los requisitos que se exijan para el ejercicio de la actividad (con independencia de que el régimen sea de autorización, comunicación o declaración responsable) cumplan las características previstas en la Directiva de Servicios y en el Proyecto de Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Concretamente:

- no ser discriminatorios
- estar justificados por una razón imperiosa de interés general
- ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general
- ser claros e inequívocos
- ser objetivos
- ser hechos públicos con antelación

- ser transparentes y accesibles

En efecto, la mera eliminación de un sistema de autorización y su sustitución por uno de comunicación previa puede tener efectos positivos desde el punto de vista de la reducción de dilaciones y la eliminación de costes, pero puede no ir más allá si al mismo tiempo no se asegura una revisión de los requisitos exigidos.

Si bien es cierto que normalmente los requisitos no se contienen en las normas de rango de ley que se modifican con el Anteproyecto, lo cierto es que, en opinión de la CNC, sería necesario introducir en las leyes que se modifican alguna previsión explícita en este sentido, por ejemplo:

- la especificación de los objetivos concretos de interés general que amparan la exigencia de requisitos;
- la previsión de que los requisitos que se establezcan deberán guardar una relación clara y directa con tales objetivos de interés general;
- la previsión de que los requisitos deberán ser inequívocos y objetivos.
- la especificación del tipo de requisitos que se podrán exigir (por ejemplo, de formación, de medios materiales, etc).

Un ejemplo de buena redacción que podría tomarse en este sentido es el del artículo 40 del Anteproyecto, por el que se reforma la Ley 14/1986, General de Sanidad, en el que se establece lo siguiente:

Las autorizaciones sanitarias y los registros obligatorios que se establezcan, en virtud de la habilitación prevista en el punto 1 del presente artículo, deberán cumplir las condiciones siguientes:

a) No resultarán discriminatorios ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a sociedades, por razón de ubicación del domicilio social.

b) Deberán estar justificados en la protección de la salud pública.

c) Se cuidará que el régimen que se establezca sea el instrumento adecuado para garantizar la consecución del objetivo de protección de la salud pública, y no vaya más allá de lo necesario para conseguirlo, así como que no pueda sustituirse por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

d) los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones o registros a los que se refiere esta ley deberán ser claros e inequívocos,

objetivos, transparentes, proporcionados al objetivo de protección de la salud pública y darse a conocer con antelación.

Sería, en definitiva, conveniente que se estableciesen previsiones similares en todas las leyes afectadas por el Anteproyecto.

En todo caso, y dado que la determinación precisa de los criterios a los que se sujeta el ejercicio de una actividad figura en las normas reglamentarias, habrá que estar atentos a la modificación del desarrollo reglamentario de ámbito estatal, que marcará el próximo hito en el proceso de transposición.

Finalmente, también es preciso recordar que otro de los ámbitos en que se medirá el éxito de este proceso es en la adecuada coordinación por parte de todas las instancias legislativas -estatal y autonómica-, en la transposición. A este respecto, las autoridades encargadas de la transposición deben encarar el proceso de manera responsable, compatibilizando el legítimo ejercicio de sus competencias regulatorias con la necesidad de evitar una excesiva dispersión normativa que redunde en la segmentación del mercado mediante el establecimiento de barreras adicionales a la entrada.

En este sentido, la correcta y homogénea realización de la transposición, en cuanto a su procedimiento y criterios, ha sido demandada por el propio Consejo de Estado en su dictamen relativo a la Ley Paraguas, proponiendo incluso el hasta ahora inédito mecanismo de la ley de armonización, previsto en el artículo 150.3 de la Constitución. En opinión del Consejo de Estado, tal mecanismo facilitaría, habida cuenta de la existencia de potestades normativas de distinto alcance, la coordinación entre las distintas instancias normativas involucradas en el proceso, y garantizaría el adecuado cumplimiento por España de sus obligaciones de transposición⁴.

4. OBSERVACIONES PARTICULARES

Se realizan a continuación determinadas observaciones particulares a propósito de las modificaciones concretas propuestas en el Anteproyecto, así como, en determinados casos, de determinadas cuestiones adicionales relativas a la mejora regulatoria de las particulares Leyes afectadas. En relación con estas modificaciones concretas, los comentarios se centrarán en los aspectos que esta Comisión considera mejorables, sin aludir, en términos generales, a las valoraciones positivas que le puedan merecer las reformas planteadas.

Por lo que respecta a otros aspectos de la regulación afectada no tratados en el APL, debe destacarse que el planteamiento en el análisis ha de ser, debido a

⁴Ver el Dictamen del Consejo de Estado nº 99/2009 (ECONOMÍA Y HACIENDA), aprobado el 18-3-2009, apartado de observaciones a la Disposición Derogatoria Única.

la naturaleza y heterogeneidad del mismo, no exhaustivo, en el sentido de que, más allá de las modificaciones que opera el APL, resulta imposible poner de manifiesto todas y cada una de las posibles restricciones a la competencia que pueden encontrarse en la normativa en cuestión. Sin perjuicio de ello, se aludirá puntualmente a cuestiones que el Consejo considera de particular relevancia, o bien cuyo potencial restrictivo haya tenido oportunidad de analizar.

Artículo 1. Modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 84).

El art. 84 de la LBRL establece los mecanismos a disposición de las Entidades locales en relación con la ordenación de las actividades de los ciudadanos fijando determinados medios a través de los que realizar esta intervención, tales como Ordenanzas y Bandos o licencias previas.

El APL modifica dicho artículo, incorporando la referencia al debido cumplimiento de la Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio en materia de licencias previas y otros actos de control preventivo, cuando se trate de actividades de servicios. También se introduce la posibilidad de utilización de otros mecanismos, tales como la comunicación previa y la declaración responsable, para facilitar el acceso a la actividad.

El apartado 3 del artículo mencionado, que no ha sufrido modificaciones en virtud del APL, establece la posibilidad de coexistencia de licencias o autorizaciones por parte de distintas Administraciones Públicas: *“Las licencias o autorizaciones otorgadas por otras Administraciones Públicas no eximen a sus titulares de obtener las correspondientes licencias de las Entidades locales, respetándose en todo caso lo dispuesto en las correspondientes leyes sectoriales”*.

En los casos en que existe la necesidad de obtener licencias procedentes de una Entidad local determinada y de otra Administración simultáneamente, resultaría conveniente que la ley se asegurase de que no pueden establecerse licencias destinadas a proteger un mismo interés general (por ejemplo, la seguridad pública). En el marco de la supresión de trabas al ejercicio y establecimiento de los servicios, resulta lógico que, cuando se establezca una autorización –establecimiento que viene motivado por razones de interés general-, el otorgamiento de la misma permita entender considerado dicho interés general, sin que sea necesario que otra instancia administrativa se haya de pronunciar con el objeto de responder al mismo interés general.

Para evitar esta situación y garantizar que sólo se establezcan autorizaciones concurrentes provenientes de distintas Administraciones en el caso de que haya diversos intereses generales dignos de protección, las Entidades locales deben asegurarse expresamente, en su ejercicio de justificación, de que el

interés general que pretenden proteger no se entiende ya protegido por otras autorizaciones existentes.

En consecuencia, se propone introducir un apartado 4 en el artículo 84 de la LBRL, en el siguiente sentido:

“Cuando se trate de actividades de servicios, en caso de existencia de licencias o autorizaciones concurrentes entre una Entidad local y alguna otra Administración, la Entidad local deberá motivar expresamente en la justificación de la necesidad de la autorización o licencia que el interés general concreto que se pretende proteger no se encuentra ya cubierto mediante otra autorización ya existente. En caso contrario, el régimen autorizador se considerará improcedente.”

Artículo 2. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En el artículo 43 se regula el silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado. La regulación actual fija para estos casos, con carácter general, el principio de silencio administrativo positivo, es decir, que ante la falta de respuesta en tiempo y forma por parte de la Administración, los ciudadanos considerarán, con el amparo de la ley, que su solicitud ha sido resuelta a su favor. También se establecen las excepciones a esta regla general, que están tasadas y concretadas en el precepto, restringiendo los casos de silencio negativo en el sentido que se determina (respecto de los servicios) por la Directiva de Servicios.

El APL reforma esta figura, manteniendo la regla general de silencio administrativo positivo y las excepciones ya existentes, y añade un nuevo requisito, requiriendo que sea una norma de Ley la que establezca el silencio negativo, por causas justificadas de interés general.

Se considera que la verdadera relevancia de la modificación que se propone reside en la necesidad de motivar debidamente dicha necesidad.

Teniendo en cuenta que, desde el punto de vista estrictamente formal, resulta complicado que a partir de una Ley como la de Procedimiento Administrativo se pueda exigir cómo ha de ser la redacción de otra norma con rango de Ley, se considera conveniente que, si de lo que se trata es de remarcar la obligación de justificación del interés general, se haga mención expresa al instrumento en que dicha justificación se habría de incardinar (por ejemplo, a través de la memoria justificativa o la futura de impacto normativo).

Esto se podría articular añadiendo un inciso que lo disponga, bien en el propio artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, bien en el artículo 22 de la

Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, relativo a la iniciativa legislativa del Gobierno. Este inciso podría tener una redacción similar a la siguiente:

“En los proyectos de Ley que presente el Gobierno que establezcan en algún procedimiento, por excepción a la regla general del silencio administrativo positivo, que el silencio tendrá carácter desestimatorio, la memoria justificativa/de impacto normativo deberá exponer, con claridad y de forma expresa, la justificación suficiente que motiva la excepción a dicha regla en el caso concreto”.

Por otra parte, dentro de las modificaciones de la Ley 30/1992, se incorporan las definiciones de los mecanismos de comunicación previa y declaración responsable, instrumentos cruciales para el proceso de liberalización del acceso a las actividades de servicios. En relación con el concepto de comunicación previa, se considera que, puesto que es ésta una definición general, y las comunicaciones pueden ser, en puridad, previas o ex post, **se habría de eliminar el matiz de “previa” del concepto y añadir expresamente la posibilidad de que las comunicaciones puedan ser tanto previas como a posteriori, debiendo optarse por defecto, salvo justificación en contrario, por la menos gravosa, que es la posterior.**

Finalmente, el apartado 4 del artículo que introduce estos instrumentos dispone *“La inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa implicará la nulidad de lo actuado, impidiendo desde el momento en que se conozca, el ejercicio del derecho o actividad afectada, sin perjuicio de las responsabilidades, penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”*. Se considera que la consecuencia jurídica de “nulidad de lo actuado”, la más gravosa, puede resultar perjudicial para la seguridad jurídica de los prestadores de servicios, y con ello desincentivar la utilización de estas modalidades.

Se propone homologar el tratamiento de este precepto al del artículo 7.2 del Proyecto de Ley Paraguas, y en consecuencia redactar el apartado de la siguiente manera:

“Asimismo, cuando el acceso a la actividad esté condicionado a la realización de una comunicación o de una declaración responsable por parte del prestador, la comprobación por parte de la administración pública de la inexactitud o falsedad en cualquier dato, manifestación o documento, de carácter esencial, que se hubiere aportado o del incumplimiento de los requisitos señalados en la legislación vigente **determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad desde el momento en que se compruebe, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”.**

Artículo 4. *Modificación del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*

El APL introduce determinadas modificaciones en el TRLCU. Por un lado, las modificaciones de los artículos 21 y 60 TRLCU mejoran la protección de los derechos de los usuarios de los servicios, facilitando, en caso necesario, la interposición de sus reclamaciones, así como la obtención de información sobre el servicio ofertado o contratado. Al mismo tiempo, en aquellos casos en que la reclamación no haya sido resuelta satisfactoriamente, se impone a los prestadores de servicios la obligación de garantizar al usuario el acceso a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos que reúna los requisitos de las distintas recomendaciones de la Comisión sobre la materia. Además, en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, deberán indicar el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, así como el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.

Por otra parte, la modificación del artículo 49.1 del TRLCU, viene a incorporar un nuevo tipo de infracción en materia de consumo para el caso de que el prestador incumpla la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad o lugar de residencia cuando no existan razones objetivas para hacerlo.

Las medidas en que se traducen las modificaciones, por los motivos expuestos, pueden contribuir a la eficiencia en los mercados, al reducir los costes de transacción, aumentar la transparencia en el mercado, reducir la incertidumbre, mejorar la protección de los consumidores, eliminar restricciones subjetivas a la satisfacción de la demanda y prohibir medidas discriminatorias en general y, en particular, si se basan en razones de nacionalidad o residencia.

Sin embargo, se considera que la tipificación de la infracción que establece el artículo 49.1 resulta demasiado vaga cuando indica como causa de la exclusión de la responsabilidad como infractor el que la negativa a satisfacer la demanda se funde en “razones objetivas”. **En consecuencia este precepto debería redactarse con una mayor precisión, especialmente por tratarse de la tipificación de una infracción, explicitando cuáles son esas razones en el texto.**

Artículo 5. *Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.*

El Anteproyecto introduce modificaciones de muy diversa naturaleza en materia de Colegios Profesionales a través de la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP).

En particular, tales modificaciones se dirigen a eliminar restricciones al acceso y al ejercicio profesional en materias como cuotas colegiales, visados, publicidad, incompatibilidades, ejercicio conjunto, ejercicio en forma societaria, baremos de honorarios orientativos, movilidad de profesionales, Asimismo, se potencian las funciones de atención a los consumidores y usuarios, la transparencia en la actividad colegial y la aplicación de técnicas telemáticas y ventanillas únicas.

Con carácter general, la CNC valora positivamente el impulso que supone la modificación propuesta para la introducción de mayor competencia en el ámbito de las profesiones colegiadas. Las propuestas se encuentran en la misma línea de apertura y liberalización que la CNC (y antes el Tribunal de Defensa de la Competencia, TDC) ha defendido en diversas ocasiones y, de forma muy especial, en su reciente informe de septiembre de 2008 titulado *Informe sobre el sector de Servicios Profesionales y Colegios Profesionales*.

En todo caso, sin perjuicio de esta valoración general positiva, es preciso realizar las siguientes matizaciones y observaciones:

1. Las reformas propuestas no cubren el conjunto del marco regulatorio de los servicios profesionales y las actividades profesionales colegiadas.

En el mencionado Informe de septiembre de 2008, la CNC ya abogó por realizar una interpretación ambiciosa de la Directiva de Servicios al efecto de acometer una reforma global del marco normativo de los servicios profesionales en lugar de limitarse a una reforma parcial de aspectos concretos de la Ley de Colegios Profesionales que data de 1974.

Sin embargo, en el Anteproyecto recibido, si bien se realiza una interpretación que podría considerarse adecuada de la Directiva de Servicios, no se abarcan otros aspectos que permitirían completar la reforma y modernización necesaria de los servicios profesionales y las actividades profesionales colegiadas.

La CNC estima que resulta necesario que se aborde esta reforma con un carácter más global y de forma coherente con otras reformas. En particular, la reforma parcial de una Ley de Colegios Profesionales que fue aprobada en 1974 (aunque haya tenido reformas parciales posteriores) puede tener un difícil encaje con la realidad socioeconómica actual en la que además se está produciendo una reforma relevante en

un ámbito muy relacionado con los Colegios Profesionales y con las reservas de actividad para profesionales titulados: las titulaciones académicas.

En efecto, como ya se señalaba en el mencionado Informe de 2008, el conocido como 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 unos efectos inmediatos en el proceso que se ha venido siguiendo habitualmente en la creación de Colegios Profesionales y en el establecimiento de reservas de actividad.

Como se señalaba también, 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.

2. Siguiendo con lo anterior, los aspectos que, en opinión de la CNC, tal y como se señalaba en el Informe mencionado, son una parte fundamental de ese enfoque más global y ambicioso de reforma son básicamente los siguientes:

- Limitar las posibilidades de creación de reservas de actividad o actividades profesionales tituladas, de tal forma que:
 - a) Sólo puedan crearse por norma con rango de ley que, además, según puede desprenderse de la jurisprudencia, debería ser una ley estatal. La misma norma debería definir la actividad profesional en cuestión.
 - b) Sólo puedan crearse cuando de forma clara y explícita se justifique la existencia de razones concretas de interés general que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de la exigencia de titulación para el ejercicio de una actividad profesional, esto es, de la reserva de actividad para un colectivo de profesionales (los que tengan la titulación).

- c) En particular, la justificación anterior deberá explicitar los motivos que lleven a la determinación de las titulaciones necesarias, puesto que es preciso recordar que una actividad profesional titulada no debe estar necesariamente ligada a un único título.
- Limitar las posibilidades de creación de la obligación de colegiación, de tal forma que:
 - a) Sólo una norma con rango de ley pueda obligar a la colegiación para el ejercicio de una actividad profesional. Sin perjuicio del oportuno análisis competencial, el establecimiento de la obligación de colegiación no debería conllevar la ruptura de la unidad de mercado.

Sólo pueda hacerse cuando de forma clara y explícita se justifique la existencia de razones concretas de interés general que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de la obligación de colegiación (que no debe confundirse con la exigencia de titulación, que es un requisito distinto y que deberá cumplir lo señalado anteriormente), así como las ventajas que en su caso tenga frente a otras alternativas, en particular, la de que los profesionales sean controlados directamente por la Administración (como sucede en el caso de profesionales no colegiados).

En definitiva, se trata de aplicar a la obligación de colegiación, entendida como un requisito para el acceso y el ejercicio profesional, los principios y requisitos exigidos por la Directiva de Servicios.

- Aplicar todo lo anterior también a las actividades profesionales tituladas y colegiadas existentes, de tal forma que se revisen atendiendo a los principios expresados.

Si bien no se dispone de información al respecto, debe recordarse que el Gobierno anunció un Proyecto de Ley para la regulación de los servicios profesionales. La CNC quiere insistir en la idea manifestada en su Informe de 2008 sobre la conveniencia de que la reforma de este sector se aborde de forma global y coherente, sin limitarse a modificaciones parciales de la Ley de Colegios Profesionales.

3. Las modificaciones concretas incluidas en el Anteproyecto son acordes con las propuestas realizadas por la CNC en el Informe mencionado.

Por ejemplo, este es el caso en las siguientes materias:

- Especificación de los fines y funciones de los Colegios en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios.
- Prohibición de establecer por los Colegios baremos de honorarios orientativos.
- Regulación de la forma de cálculo de las cuotas colegiales.
- Mayor transparencia de la actuación colegial (a través de la elaboración de Memorias Anuales públicas).
- Modificaciones en el ámbito de visados, de tal forma que sólo puedan ser exigidos por ley (en ese caso, su precio se ajustará a los costes) o por el propio cliente, y se especifique en la LCP su contenido y la responsabilidad colegial.
- Exigencia de norma con rango de ley para el establecimiento de restricciones al ejercicio conjunto o de obligaciones de ejercicio de forma exclusiva de una profesión (no se podrán establecer en normas de rango inferior o en normas colegiales).
- Exigencia de norma con rango de ley para el establecimiento de restricciones a la publicidad (no se podrán establecer en normas de rango inferior o en normas colegiales).
- Eliminación de obstáculos para la libre circulación de profesionales.

La CNC no plantea observaciones a estas modificaciones concretas (sin perjuicio de la observación anterior en cuanto a la necesidad de abordar una reforma global). Bien al contrario, considera que las mismas son relevantes para avanzar en una mayor competencia en el sector, como se señaló en el mencionado Informe de 2008.

Así, por ejemplo, en el caso de los baremos de honorarios orientativos, la CNC ha reiterado que la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por “prácticas conscientemente paralelas”, con efectos finales similares a la fijación de precios. No se llega a establecer un cártel, pero los partícipes se comportan todos de la misma forma, porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores. En efecto, las recomendaciones de precios no sólo presentan ventajas

extremadamente dudosas, sino que son susceptibles de reforzar las posibilidades de coordinación de precios entre los operadores instalados en el mercado. Además, la Directiva de Servicios prevé reforzar la información al consumidor de servicios, pero mediante instrumentos que son realmente eficaces en ese objetivo, como los presupuestos previos o la publicidad.

En cuanto a la publicidad, supone claramente una herramienta de competencia para los que están en el mercado y para los nuevos entrantes, por lo que la eliminación de restricciones colegiales a esta forma de comunicación y promoción tendrá efectos positivos sobre la competencia.

En cuanto a los visados colegiales, de los que los Colegios Profesionales ostentan el monopolio, como ya se señaló también, es necesario que los consumidores (entre ellos, la propia Administración Pública) conozcan exactamente qué prestaciones o garantías les ofrece el visado y cuál es su precio, para, a partir de esa información clara y transparente, tomar la decisión sobre si lo consideran preciso y lo quieren solicitar.

En cuanto a las cuotas colegiales, desde el punto de vista de la competencia el margen de arbitrariedad colegial para la fijación de las cuotas que se deben pagar de forma obligatoria para poder comenzar a ejercer una actividad profesional es susceptible de provocar potenciales efectos sobre la competencia, puesto que unas cuotas de ingreso excesivamente elevadas pueden desanimar o retrasar la entrada de nuevos competidores.

Finalmente, en cuanto a las barreras territoriales a la prestación de servicios, las mismas compartimentan la oferta en mercados geográficos estrechos, con la consiguiente pérdida de presión competitiva.

- 4. Sin perjuicio de lo anterior, la CNC considera que para asegurar la efectividad de las medidas anteriores es preciso en algunos casos avanzar en mayor medida para asegurar la modificación de la normativa actual.** En particular, sería conveniente incluir en el Anteproyecto la derogación explícita de toda norma, incluidas las colegiales, que no cumpla con los nuevos requisitos legales.

En la Memoria del Anteproyecto se señala a este respecto que el mismo *“no deroga explícitamente ninguna norma en concreto. No obstante, al reservar las restricciones al ejercicio conjunto de dos o más actividades profesionales y las limitaciones a las comunicaciones comerciales a lo que disponga la Ley, cabe entender que quedan derogadas todas las normas de inferior rango que puedan establecer restricciones o*

limitaciones de este tipo. Esto fundamentalmente afecta a las normas colegiales (Estatutos, reglamentos de Régimen Interior, Códigos Deontológicos o de Conducta y otras normas) en las que se han establecido este tipo de restricciones y limitaciones. Esto tiene su reflejo en la Disposición derogatoria del Anteproyecto, que se refiere a la derogación no sólo de las normas de rango legal o reglamentario, sino también de las normas estatutarias de los Colegios que se opongan a lo dispuesto en él. En todo caso, no es posible aportar una relación de normas derogadas puesto que muchas de ellas no están sometidas a control alguno de la Administración”.

En concreto, la Disposición Derogatoria única establece que “*Quedan derogadas cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario o estatutos de corporaciones profesionales se opongan a lo dispuesto en esta ley*”.

Sin embargo, la CNC considera necesario, en primer lugar, que esta derogación abarque normas colegiales (más allá de los propios estatutos) en las que se recogen en la actualidad algunas de las restricciones que ahora se eliminan (por ejemplo, códigos de publicidad o códigos deontológicos colegiales). En segundo lugar, que la derogación sea lo más explícita posible para evitar problemas de interpretación e inseguridad jurídica. Así, la Disposición Derogatoria podría completarse matizando que “*en particular*”, quedan derogadas las normas de rango inferior a ley, incluyendo las colegiales, que establezcan:

- restricciones al ejercicio conjunto
- obligaciones de ejercicio en exclusiva
- incompatibilidades
- restricciones a la publicidad
- restricciones territoriales a la libre circulación de profesionales
- exigencia de visado
- baremos de honorarios orientativos colegiales.

En tercer lugar, y para evitar problemas de interpretación de la norma, sería conveniente analizar la forma de aplicación práctica de estas derogaciones y de otras cuestiones previstas en el Anteproyecto como la revisión de las cuotas colegiales, la responsabilidad colegial en materia de visados, o la entrada en vigor de obligaciones colegiales como la presentación de Memorias Anuales, las disponibilidades telemáticas o el sistema de quejas y reclamaciones.

La CNC considera que sería necesaria la máxima claridad y seguridad jurídica al respecto.

5. Adicionalmente, existe una reforma de la LCP no incluida en el Anteproyecto que debería ser considerada. Se trata del segundo párrafo del artículo 2.4 de la LCP.

Dicho párrafo contiene lo siguiente: “Se exceptúan y, por tanto, no requerirán de la referida autorización singular, los convenios que voluntariamente puedan establecer, en representación de sus colegiados, los Colegios profesionales de Médicos, con representantes de las entidades de seguro libre de asistencia sanitaria, para la determinación de los honorarios aplicables a la prestación de determinados servicios”.

En opinión de la CNC, la Directiva de Servicios obliga a revisar todas las restricciones normativas a la libertad de precios, por lo que **se debe valorar la supresión de este párrafo** que supone una excepción a la libertad de fijación de precio, sin que se observe en la memoria del Anteproyecto ninguna justificación para su mantenimiento.

6. Finalmente, se realizan algunas observaciones puntuales al texto del Anteproyecto:

- De la redacción del nuevo artículo 17 podría entenderse que, en caso de que sea preciso el visado, éste debe ser concedido por el Colegio donde esté inscrito el profesional. Sin embargo, no se observa la razón para que esto sea así, más aún si se tienen en cuenta la colegiación única y las obligaciones de simplificación y ventanilla única que impone la Directiva de Servicios. Por ello, se debería modificar el texto en consecuencia, en concreto, haciendo referencia a *los* colegiados en lugar de a *sus* colegiados. Incluso, se podría explicitar más claramente en el Anteproyecto la posibilidad de visar en cualquier Colegio territorial, en aplicación de lo dispuesto en la Directiva de Servicios en materia de simplificación y ventanilla única.
- También en relación con los visados, sería oportuno introducir entre los contenidos de la Memoria anual pública de los Colegios Profesionales información sobre su actividad de visado, en particular, respecto a los visados denegados y los motivos de la denegación.
- Se debería revisar la redacción propuesta para el último párrafo del artículo 2.1, al objeto de que quede claro que las restricciones en el sentido de incompatibilidades también se deberán establecer por ley. En efecto, del texto propuesto cabe entender

que se obliga a que se establezcan por ley, por una parte, las obligaciones de ejercicio en exclusiva, esto es, las incompatibilidades con cualquier otra actividad. Por otra parte, al referirse a las “*limitaciones al ejercicio conjunto de dos o más profesiones*” no queda claro si se está haciendo referencia a los dos supuestos que deberían incluirse: cuando se limita que una misma persona pueda simultanear dos actividades y cuando se limita que dos personas presten de forma conjunta dos servicios, por lo que sería oportuna la aclaración para que se refiera a ambos supuestos.

Artículo 8. *Modificación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de los riesgos laborales*

En relación con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de los riesgos laborales, se introducen una serie de modificaciones, en general positivas. Una de ellas, incluida tanto en relación con los regímenes de autorización para empresas auditoras de sistemas de prevención (art. 30.7 LPRL) y servicios de prevención (art.31.5 LBRL), como con la declaración responsable en relación con las actividades formativas (DA16^a), se refiere a la solicitud de autorización o a la remisión de la declaración “a la autoridad laboral competente”.

Puesto que en este aspecto entran en juego las Administraciones autonómicas, **sería conveniente remarcar que la autorización o declaración responsable, según el caso, tendrán validez en todo el territorio nacional, con independencia de quién sea la Administración competente.**

Por otra parte, en los regímenes de autorización mencionados, la regla que se establece para el silencio es la de otorgarle efectos denegatorios. Tal como menciona la memoria de impacto normativo que acompaña al APL, el silencio negativo se adopta en este caso para garantizar la seguridad de los trabajadores. Sin embargo, y en particular cuando este interés general se protege de manera indirecta (como es el caso de las empresas auditoras), esta medida puede resultar desproporcionada. Se considera que la puesta en práctica de un mecanismo de comunicación previa o declaración responsable (en particular, el primero), junto con una función de inspección eficiente, puede proteger dicha seguridad en similar medida, y al mismo tiempo imponer menores restricciones al acceso a la actividad.

Por tanto, podría valorarse la modificación de estos regímenes de autorización o, en todo caso, de mantenerse dicho régimen, someter el silencio a la regla general estimatoria. En su defecto, la instauración del silencio negativo debería estar suficientemente justificada, no sólo en su necesidad sino en su proporcionalidad, en la memoria de acompañamiento.

Artículo 11. *Modificación de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de Metrología.*

El art. 7 de la Ley 3/1985 de 18 de marzo, de Metrología, establece que en defensa de la seguridad, protección de la salud y de los intereses económicos de los consumidores y usuarios los instrumentos que sirvan para pesar, medir o contar no podrán ser fabricados, importados, comercializados o empleados mientras no hayan superado el control metrológico establecido en tal ley. En dicha regulación, el control puede comprender: la aprobación de modelo, la verificación primitiva, la verificación después de reparación, la verificación periódica y la vigilancia e inspección.

Pues bien, la reforma que se pretende realizar en el marco de la Ley ómnibus establece que por razones de interés público, salud y seguridad pública, orden público, protección del medio ambiente, protección de los consumidores y usuarios, recaudación de impuestos y tasas, cálculo de aranceles, cánones, sanciones administrativas, realización de peritajes judiciales, establecimiento de las garantías básicas para un comercio leal y todas aquellas que puedan determinarse con carácter reglamentario, estarán sometidos al control metrológico del Estado los instrumentos citados.

Llama la atención el hecho de que se amplíen las causas habilitantes que justifican la adopción de medidas de control metrológico. Si en la anterior regulación sólo se mencionaban las razones de seguridad, protección de la salud y de los intereses económicos de los consumidores ahora el catálogo se amplía con todo tipo de motivos, algunos de los cuales pueden claramente dar pábulo a restricciones competitivas (como la alusión a “garantías básicas para un comercio leal”). Además, se establece una cláusula de cierre que permite que la determinación del interés general concreto se establezca a nivel reglamentario.

En este sentido, es preciso recordar que tanto la Directiva de Servicios como el Proyecto de Ley de transposición horizontal aluden específicamente, como causas justificativas de la necesidad de un régimen de autorización, a razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección medio ambiental.

Parece, por lo tanto que la redacción que se propone de dicho artículo amplía las razones alegables incluyendo algunos conceptos jurídicos indeterminados de difícil justificación y deja abierta de nuevo la posibilidad de que por vía reglamentaria se añadan algunos más. Se estima procedente limitar las causas justificativas a las indicadas en el texto comunitario, de esta forma la redacción del primer apartado del art. 7 quedaría como sigue:

“Los instrumentos, aparatos, medios y sistemas de medida que sirvan para pesar, medir o contar y que sean utilizados en aplicaciones de medida por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente estarán sometidos al control metrológico

del Estado, en los casos en que así se establezca en su reglamentación específica”.

Por otra parte, el art. 8 de la Ley de Metrología establece que las personas o entidades que fabriquen, importen, comercialicen, reparen o cedan en arrendamiento los instrumentos anteriormente mencionados deberán inscribirse en un Registro de Control Metrológico. De igual manera, se exigía el hecho de que la importación con fines de comercialización en España de los mencionados productos requerirá la designación por parte del fabricante extranjero de un representante técnico con residencia en España.

En relación con este precepto, debe indicarse que con independencia de que se valoren positivamente buena parte de los cambios efectuados en la nueva redacción dada al artículo en cuestión (por ejemplo, se elimina el último párrafo del art. 8.2, que ponía límites al sistema de declaración responsable), existe margen de mejora en relación con la equiparación de las empresas de la UE en cuanto a la necesidad de comunicar al Registro el inicio de actividad. Así, a pesar de que se equiparan las empresas del resto de las UE con las españolas en este sentido, podría haberse ido más lejos si se entendiera que la comunicación en el país de origen de la empresa comunitaria ya debía producir efectos en territorio español, teniendo en cuenta el art. 16.2 b de la Directiva de servicios.

En base a lo anterior se propone el siguiente nuevo párrafo tercero del art. 8:

“Cuando se trate de personas o entidades establecidas en otro Estado miembro que pretendan iniciar su actividad en España y presten sus servicios en régimen de libre prestación en territorio español, deberán comunicar al Registro si ya cuentan con una habilitación similar para actuar en su propio territorio. Sólo en el caso en que no exista dicha habilitación, les será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del anterior apartado 2”.

Artículo 13. Modificación de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

El artículo 4 de la Ley de industria determina la libertad de establecimiento como principio general para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales. No obstante, de acuerdo con el régimen existente en la actualidad, existirá un régimen de autorización para algunos supuestos: cuando así lo establezca una ley por razones de orden público, seguridad y salud pública, seguridad y salud en el trabajo o protección del medio ambiente; y cuando se establezca reglamentariamente para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de tratados y convenios internacionales.

El APL cambia el régimen de autorización previa por el de comunicación o declaración responsable para estos casos. Sin perjuicio del efecto de esta medida, que debe resultar positivo, puesto que ya no se sujeta al pronunciamiento de la Administración correspondiente el inicio de actividades, debe destacarse que precisamente el ámbito de las actividades industriales es

uno en los que, de manera más clara, la mejora competitiva del acceso a la actividad necesita de una adaptación reglamentaria verdaderamente rigurosa. Ello es así porque, con independencia del régimen formal que habilite para el ejercicio de la actividad, son los requisitos de ejercicio de dicha actividad los que pueden restringir innecesaria o desproporcionadamente su acceso.

En el ámbito industrial, estos vienen determinados mediante una profusa ordenación reglamentaria de los requisitos de actividad, normalmente a través de las llamadas Instrucciones Técnicas Complementarias (ITC). Por ejemplo, en el caso de la actividad de instalación y mantenimiento de aparatos elevadores, se dispone la obligación de contar con una sede provincial, o el número mínimo de trabajadores de una determinada titulación por sede, entre otros elementos.

Si bien es de esperar que, como consecuencia del proceso de transposición de la Directiva de Servicios, se revise esta normativa reglamentaria, convendría no obstante extender a todas las actividades industriales (y no sólo a las que están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, tales como la instalación y mantenimiento de equipos) la necesidad de que los requisitos de actividad sean necesarios, proporcionados, no discriminatorios, objetivos y transparentes.

En consecuencia, se propone la inclusión de un párrafo del siguiente tenor en el artículo 4:

“Sin perjuicio de lo anterior, los requisitos de acceso a la actividad en materia industrial deben ser proporcionados, no discriminatorios, transparentes y objetivos, y en todo caso deben de estar clara y directamente vinculados al interés general concreto que pretenden proteger, cuya necesidad deberá estar justificada”.

De la misma manera, cabría incluir una mención similar en el artículo 12 de la Ley, que determina el contenido de los Reglamentos de Seguridad Industrial, con idéntico objeto de evitar barreras desproporcionadas al acceso a la actividad bajo la justificación de que las mismas van destinadas a proteger la seguridad de empresas y consumidores.

Por otra parte, se trae también a colación en este punto que la sustitución del régimen de autorización por el de comunicación o declaración responsable en el ámbito de las actividades industriales colisiona con la exigencia del llamado Documento de Calificación Empresarial (DCE) para la realización de una actividad o servicio industrial.

La regulación del DCE, del que nada dice la Ley de Industria, se encuentra en el Real Decreto 3008/1978 de 27 de octubre, regulador del Documento de Calificación Empresarial. En virtud de su art. 1, el Ministerio de Industria, en el ámbito de su competencia y por razones de interés público, podrá exigir para el ejercicio de determinadas actividades industriales que el interesado esté en

posesión del documento de calificación empresarial que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos⁵. Una vez implantado el documento de calificación empresarial para el ejercicio de una determinada actividad industrial, la posesión del documento será necesaria para el ejercicio de dicha actividad, tanto en relación con los particulares como con las entidades públicas de cualquier clase.

Pues bien, **resulta necesario adecuar la exigencia del DCE a la modificación de la Ley de industria que realiza el presente APL. Ello debería llevar a eliminar su carácter obligatorio**, lo cual no sólo implicará la revisión del mencionado Real Decreto; también habrá de motivar la revisión de la normativa de contratación pública, así como la práctica de los órganos de contratación, para que cese la exigencia obligatoria de dicho documento en la acreditación de la solvencia técnica y profesional.

Artículo 14. *Modificación de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada.*

La actual Ley 23/1992 de 30 de julio, de seguridad privada señala en su art. 5 que las empresas de seguridad únicamente podrán prestar o desarrollar determinados servicios y actividades.

Se trata de una reserva de actividad para dichas empresas que se justifica en la consideración de los servicios privados de seguridad como servicios complementarios y subordinados respecto a los de la seguridad pública. A partir de ahí se establece un conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares.

Con la reforma que ahora se propone, se añade una disposición adicional a las que ya existían -la Disposición Adicional sexta- que precisa que *“las empresas y particulares que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos técnicos de seguridad, siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma y aviso a las fuerzas y cuerpos de seguridad, quedan excluidas de la legislación de seguridad privada, sin perjuicio de otras legislaciones específicas que pudieren resultarles de aplicación”*. Esta exclusión implica que no se les va a someter al conjunto de controles e intervenciones administrativas que condicionan el ejercicio de las actividades de seguridad por los particulares. Debe recordarse que las actividades de seguridad privada están expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la

⁵ Con arreglo al mencionado Real Decreto, la Orden ministerial por la que se apruebe la implantación del DCE determinará las condiciones técnicas o de capacitación fijadas por las disposiciones que regulen el ejercicio de cada actividad, así como las causas de cancelación o suspensión, en su caso, del documento, el modelo del mismo, los datos que deberá contener y los plazos de vigencia y revisión.

futura Ley Paraguas (art.2.2.j del Proyecto). En consecuencia, a las actividades excluidas de la legislación de seguridad privada se le aplicarán las previsiones de la Directiva de Servicios y de la Ley Paraguas en lo relativo al acceso y ejercicio de la actividad.

En este sentido, cabría plantear que no sólo estas actividades estuviesen excluidas de la legislación de seguridad privada, por ejemplo las relativas a la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en dicha ley. Estas actividades parecen referirse a consultoría de servicios de seguridad, y no entran materialmente en el núcleo duro de las actividades de seguridad, que pueden implicar el ejercicio directo de autoridad sobre bienes y personas, como el resto de las establecidas en el artículo 5 de la Ley.

Por lo tanto, se propone la siguiente redacción de la Disposición Adicional sexta:

“Las empresas y particulares que vendan, entreguen, instalen o mantengan equipos técnicos de seguridad, siempre que no incluyan la prestación de servicios de conexión con centrales de alarma y aviso a las fuerzas y cuerpos de seguridad, y las que se dediquen a la planificación y asesoramiento de las actividades de seguridad contempladas en la ley, quedan excluidas de la legislación de seguridad privada, sin perjuicio de otras legislaciones específicas que pudieren resultarles de aplicación, siempre y cuando no se dediquen a ninguno de los otros fines definidos en el art. 5”.

Por otra parte, el art. 7 de la Ley citada sigue manteniendo un régimen de autorizaciones administrativas para el acceso a la actividad de seguridad privada. Es más, para poder ejercer las actividades contempladas en la ley es preciso tener la nacionalidad de un Estado miembro de la UE o de un Estado parte en el Acuerdo sobre espacio económico europeo.

Sin perjuicio de que el mantenimiento de un régimen de autorizaciones pueda considerarse justificado por la afección a la seguridad pública, resulta excesiva la exigencia de una nacionalidad determinada a la empresa de seguridad, sobre todo teniendo en cuenta que todas las empresas deben inscribirse en un Registro de empresas de seguridad del Ministerio del Interior, en el que ya acreditan el cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha ley.

Por ello, se propone eliminar la referencia que se realiza en el art. 7.2 b) a que las empresas deban ser nacionales de un Estado miembro de la UE o del espacio económico europeo y el resto de artículos vinculados a dicha exigencia.

Artículo 15. *Modificación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.*

El art. 14 de la Ley 38/1999 de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación establece las obligaciones de las entidades de control de calidad y de los laboratorios de ensayo. La reforma operada por el APL establece un

tratamiento distinto para la justificación del cumplimiento de los requisitos para operar –relativos a capacidad técnica, características de las instalaciones o sistemas de gestión de calidad- según se trate de unos o de otros. Así, mientras que en el segundo caso la justificación va a ser ante la Administración, en concreto ante los organismos competentes de la Comunidad Autónoma, en el primero simplemente se alude a “justificar”, sin especificar el mecanismo ni ante quién deberá realizarse esta justificación.

La memoria justificativa del APL explica que “Considerando que su función consiste en la revisión de proyectos y en la inspección de obras, podría ser suficiente que justificaran ante los clientes la disponibilidad de un sistema de gestión de calidad que defina los procedimientos y métodos de inspección que usan y la disponibilidad de medios”. Si este es el objetivo, debería precisarse en el apartado correspondiente que la justificación ha de realizarse, en este caso, ante los clientes.

En consecuencia, se propone incluir esta precisión en el apartado b del artículo 14.3 de dicha Ley:

“b) en el caso de las entidades de control de calidad de la edificación, **estar en disposición de justificar ante los clientes que tienen implantado un sistema de gestión de calidad que define los procedimientos y métodos de inspección que utiliza en su actividad y que cuentan con capacidad técnica y equipos adecuados**”.

Artículo 16. Modificación de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.

El art. 4 de esta Ley establece cuáles han de ser los requisitos que deben cumplir los contratistas y subcontratistas. El APL añade al apartado 2.b, que establece la obligación de inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas, que “La inscripción se realizará de oficio por la autoridad laboral competente, sobre la base de la declaración del empresario a que se refiere el apartado siguiente”.

Sin perjuicio de lo procedente de esta modificación, **el Consejo plantea que se valore la eliminación del apartado 4 de dicho artículo, que establece para las empresas que vayan a ser contratadas o subcontratadas la obligación de contar con un 30% de sus trabajadores en régimen indefinido. Asimismo, también cabría plantear la eliminación del artículo 5 de la Ley en cuestión, que establece limitaciones a la subcontratación a partir del tercer nivel, así como para los autónomos.** Se considera que ambos preceptos establecen restricciones a la libertad organizativa empresarial para este tipo de operadores. En consonancia con el test de proporcionalidad implícito en la Directiva de Servicios y la futura Ley Paraguas, el mantenimiento de dichas restricciones debería supeditarse a que no existan

alternativas menos restrictivas que sin embargo puedan conseguir el resultado pretendido –garantizar la seguridad de los trabajadores- de una manera similar.

Artículo 18. *Modificación de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico*

A propósito de este sector, merece la pena reiterar particularmente la observación planteada con carácter general en el sentido de la necesidad de **incluir en la norma legal las oportunas previsiones para asegurar que los requisitos exigidos en el régimen de comunicación previa cumplen lo dispuesto en la Directiva de Servicios**, en la línea de lo comentado en las observaciones generales (especificar los objetivos concretos de interés general que amparan la exigencia de requisitos; y explicitar que dichos requisitos, además de ser inequívocos y objetivos, deberán guardar una relación clara y directa con tales objetivos de interés general).

La revisión de los requisitos concretos exigidos en este sector cobra especial importancia dado que se trata de un mercado donde la entrada de nuevos operadores se ha encontrado tradicionalmente con diversas barreras o dificultades y donde sería importante realizar todos los esfuerzos posibles para facilitar una mayor competencia y presión competitiva entre operadores.

Por añadidura, en la modificación al art. 44 que contempla el Anteproyecto en el apartado Cinco del art. 18, se incorpora en el punto 4, tercer párrafo una nueva provisión por la que se habilita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para que transfiera los clientes de una empresa comercializadora de electricidad que pudiera estar inmersa en un procedimiento de impago o no cuente con las garantías exigibles para el desarrollo de su actividad, a un comercializador de último recurso. Las condiciones en las que deba realizarse el suministro de este operador se estipularán en una Orden Ministerial.

Esta provisión es cuestionable por distintos motivos. Por una parte, parece innecesario incorporar una cautela en este sentido cuando no existía tal en la Ley vigente. No se entiende que el paso de un régimen de autorización administrativa a uno de comunicación previa haya de menoscabar la protección de los consumidores y de otros destinatarios de los servicios de modo que justifique esta referencia explícita en la Ley. Por otra parte, resulta desproporcionado y discriminatorio el que se permita una intervención por Orden Ministerial que afecta tan significativamente a la libertad de empresa, máxime cuando aparecen delimitadas con tanta vaguedad las circunstancias en que esta intervención es aceptable (por ejemplo, no se especifica cuáles son las garantías exigibles para el “desarrollo de su actividad”).

Por tanto, **esta Comisión propone la supresión del correspondiente apartado.**

En todo caso, de considerarse absolutamente necesaria esta intervención, siempre tendrá que tener un carácter excepcional y temporal, sólo debería ejercitarse tras haber dado la posibilidad a los consumidores afectados de elegir libremente un nuevo suministrador (y, en ningún caso, asimilar dichos consumidores como “consumidores de último recurso”), y tras justificar debidamente la finalidad perseguida, además de motivar que el instrumento empleado es el que menor distorsión introduce a la competencia en el mercado.

Artículo 19. *Modificación de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos*

El Anteproyecto modifica el artículo 42 de la Ley 34/1988, del Sector de Hidrocarburos, para eliminar la autorización administrativa previa para la actividad de los operadores al por mayor de productos petrolíferos, sustituyéndola por una comunicación de inicio de actividad. Esta modificación se valora positivamente.

No obstante, al igual que a propósito del sector eléctrico, caber reiterar con particular énfasis la observación planteada con carácter general en el sentido de la necesidad de **incluir en la norma legal las oportunas previsiones para asegurar que los requisitos exigidos en el régimen de comunicación previa cumplen lo dispuesto en la Directiva de Servicios**, en atención a las mismas razones apuntadas a propósito de los mercados eléctricos. Al igual que en aquéllos, también en el sector de hidrocarburos la entrada de nuevos operadores se ha encontrado tradicionalmente con diversas barreras o dificultades y donde sería importante realizar todos los esfuerzos posibles para facilitar una mayor competencia y presión competitiva entre operadores.

Por otro lado, la misma consideración hecha anteriormente para la comercialización eléctrica se aplica a la modificación propuesta para el art. 82 de la Ley de Hidrocarburos, en este caso relativa a la comercialización de gas natural. En este apartado Quince del Art. 19 también se habilita al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para que transfiera a un comercializador de último recurso los clientes de una empresa comercializadora de gas natural que no cumpla con sus obligaciones de aprovisionamiento o de garantía de la seguridad de suministro, o que pudiera estar inmersa en un procedimiento de impago frente al sistema gasista en los plazos estipulados. Por las mismas razones apuntadas arriba, **se propone la supresión de este apartado**.

Artículo 21. *Modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres*

Las modificaciones de la LOTT introducen elementos sujetos a la Directiva (como el régimen de arrendamiento de vehículos sin conductor), así como otros que no se consideran transposición de la Directiva, sino mejora de la regulación general interna, como por ejemplo la extensión del ámbito de validez de las autorizaciones para transporte discrecional a todo el territorio nacional, mejora que se valora positivamente en relación con la situación ahora vigente.

En este sentido, en el artículo 18 LOTT se regula la determinación del precio del transporte. Frente a la redacción actual, que permite la fijación de tarifas por la Administración, y puede convertir los transportes públicos y las actividades auxiliares y complementarias del transporte, en actividades y servicios intervenidos, la redacción del APL ofrece una redacción más orientada hacia una actividad liberalizada y propia de un mercado eficiente, al disponer que “el precio de los transportes discrecionales de viajero y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, podrá ser libremente fijado por las partes”.

No obstante, la expresión verbal “podrá ser libremente fijado por las partes”, permite una cierta ambigüedad. En este sentido, se propone una redacción más clara, que elimine nítidamente la posibilidad de intervención de la Administración en estos tipos de servicios: “El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será el libremente fijado por las partes”.

Por otra parte, dentro del proceso de liberalización de los servicios del transporte terrestre, resulta aconsejable incorporar los principios de libre competencia e igualdad de trato a las previsiones en materia de contratos de gestión de servicios públicos. En este aspecto, en materia de concesiones de transporte interurbano de viajeros por carretera, este Consejo ya ha tenido ocasión de señalar el carácter altamente restrictivo para el acceso al mercado del llamado “derecho de preferencia” del concesionario titular en el caso de similitud de ofertas, establecido en el art. 74 de la LOTT, que dispone:

“En el supuesto de que la oferta que en su caso hubiere presentado el anterior concesionario mereciera similar valoración que otra de las presentadas, deberá tener preferencia sobre las mismas, siempre que la prestación del servicio, se haya realizado en condiciones adecuadas, en los términos que reglamentariamente se determinen”.

Debe destacarse que, si bien no es éste un ámbito estrictamente afectado por la Directiva, sí que, en espíritu, resulta homologable a los principios que esta incorpora. De hecho, tanto en la futura Ley Paraguas como en otras modificaciones del APL ahora en cuestión se dispone expresamente que el

anterior titular no ha de gozar de ninguna ventaja de cara a la renovación de la concesión o autorización, cuando éstas tienen carácter limitativo⁶.

En consecuencia, debido a su potencial restrictivo, **se considera que debería eliminarse, de plano, dicha previsión.**

Artículo 22. *Modificación del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.*

Este artículo modifica el Real Decreto Legislativo (RDL) 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Concretamente se modifican los artículos 5 y 60, al tiempo que se suprime el punto 4 del Anexo III.

Con carácter general, se valoran positivamente los cambios introducidos por el Anteproyecto por entender que agilizan y facilitan la apertura y funcionamiento de los centros de formación de conductores, al sustituirse la autorización por un régimen de comunicación previa, excepto en el caso de centros de formación práctica.

Sin embargo, cabe hacer dos consideraciones. En primer lugar, la observación general planteada al inicio, en el sentido de la **necesidad de incluir en la norma legal las oportunas previsiones para asegurar que los requisitos exigidos en el régimen de comunicación previa cumplen lo dispuesto en la Directiva de Servicios** (especificar los objetivos concretos de interés general que amparan la exigencia de requisitos; y explicitar que dichos requisitos, además de ser inequívocos y objetivos, deberán guardar una relación clara y directa con tales objetivos de interés general).

En segundo lugar, se considera que en el caso de los cursos de reeducación y sensibilización vial (los cursos obligatorios en caso de pérdida parcial o total de los puntos del carnet de conducir), el Anteproyecto no introduce todos los cambios necesarios que permitirían que este servicio pudiera ser ofrecido por todos los centros que cumplieran los requisitos que, en su caso, se estimara necesario establecer, y se evitara así que el servicio se prestara en régimen de concesión.

En efecto, el RDL vigente contenía una contradicción en su redacción, puesto que, por una parte, en el artículo 5 se señalaba que la gestión de estos cursos, que corresponde al Ministerio del Interior (o a las CCAA con competencia en la materia, como es el caso de Cataluña y País Vasco), *podía* realizarse mediante

⁶ En particular, véanse las modificaciones de las leyes 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

concesión. Sin embargo, en el apartado 4 del Anexo del RDL esa posibilidad se convertía en una obligación, al establecer que *“La adjudicación de estos cursos se realizará mediante concesión administrativa, de acuerdo con lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”*.

El Anteproyecto elimina ambas previsiones, tanto la posibilidad como la obligación. Sin embargo, mantiene en su artículo 5 que la gestión de estos cursos corresponde al Ministerio del Interior. Siendo así, para gestionar esa competencia, el Ministerio del Interior tendrá que hacer uso de una de las modalidades para la contratación de la gestión de los servicios públicos recogida en el artículo 253 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Dicho artículo enumera las distintas modalidades de la contratación de la gestión de los servicios públicos (concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta), que no contemplan los regímenes de autorización o comunicación previa como mecanismos de acceso al mercado.

Por lo tanto, las modificaciones introducidas por el Anteproyecto, en principio, no impedirían que, en el futuro, la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial se realizara de nuevo mediante concesión.

En opinión de la CNC, **se debería revisar por tanto la redacción del artículo 5 para lograr, tal y como se señala en la Memoria del Anteproyecto, eliminar realmente el régimen de concesión** por considerar que *“es uno de los menos favorables a la libre competencia, puesto que restringe el número de posibles operadores del mercado. La Directiva de Servicios impone que las restricciones numéricas sólo se establezcan cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales, o físicos o por limitaciones de las capacidades técnicas, lo que no ocurre en este caso”*.

La CNC coincide con esa apreciación incluida en la Memoria del Anteproyecto en cuanto a su objetivo; es más, considera que un régimen de concesión supone un cambio en la naturaleza del juego competitivo a través de la eliminación de la competencia en el mercado, que queda sustituida por la competencia por el mercado. Las razones que podrían justificar el establecimiento de un régimen concesional son básicamente económicas o de interés público. En este caso no se aprecia ninguna de las dos razones, siendo posible la sustitución del régimen concesional por otro régimen menos lesivo de la competencia. Por ello, se debería revisar la atribución legal de la gestión de estos cursos al Ministerio del Interior.

Artículo 23. Modificación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

Si bien ello no es consecuencia estricta del ejercicio de transposición de la Directiva, el APL incorpora determinadas modificaciones de la Ley del Sector

Ferrovionario, destinadas a liberalizar en cierta medida este tipo de transporte y a dar entrada a nuevos operadores en relación con determinados servicios. Se valoran a continuación los cambios propuestos, sin perjuicio de las consideraciones más amplias que se puedan hacer en su momento a propósito de la reforma del sector ferroviario, anunciada por el Gobierno para esta legislatura.

Así, se suprime la exigencia de título habilitante ferroviario para la prestación de servicios auxiliares, y también para la prestación de servicios complementarios en zonas no administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias, fuera de la Red Ferroviaria de Interés General. También se liberalizan los precios para la prestación de estos servicios, y con el objeto de favorecer la competencia, se establece la prohibición dentro de la Red Ferroviaria de Interés General y áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias, de que las empresas prestadoras de servicios complementarios puedan estar vinculadas con empresas ferroviarias.

A este respecto, de acuerdo con la redacción actual, no queda claro qué se ha de entender exactamente por “vinculación con empresas ferroviarias”, a los efectos de la prohibición de prestar estos servicios. El concepto de empresa ferroviaria está recogido en el art. 43 de la Ley, pero **debe precisarse qué entender por “vinculación”**, si la participación en el capital, la pertenencia al mismo grupo empresarial que una empresa ferroviaria, o cualquier otro criterio.

Siguiendo con la prestación de servicios complementarios en la Red Ferroviaria de Interés General y en las áreas de las zonas de servicio ferroviario administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias, la modificación operada por el APL del art. 40 de esta Ley establece que dichos servicios podrán prestarse bien en régimen de gestión indirecta (a través de empresas contratistas), bien directamente por empresas prestadoras provistas del preceptivo título habilitante otorgado por el administrador de infraestructuras ferroviarias, a través del oportuno acuerdo o contrato con dicho administrador.

En este sentido, la redacción del precepto debería clarificarse. En primer lugar, se debería establecer explícitamente que estas posibilidades son alternativas. En segundo lugar, la redacción de la segunda alternativa es confusa, puesto que parece que va a desarrollar la prestación directa, sujeta a las condiciones en su caso aplicables, para sin embargo aludir al “oportuno acuerdo o contrato con dicho administrador”, lo que induce a pensar que seguimos hablando de gestión indirecta.

En tercer lugar, no queda claro a quién corresponde la decisión de optar por un régimen de gestión indirecta, y sobre todo con arreglo a qué criterios, y, si es al Ministerio de Fomento (tal como podría deducirse del art. 41), cuál va a ser el papel del administrador de infraestructuras ferroviarias en la conformación de

tal decisión. **En este caso, se consideraría apropiado introducir en el art. 40.3 una cautela de “mínima restricción posible”** similar a la que el propio APL introduce en la Ley de Procedimiento Administrativo, en el sentido en que esta opción, la más restrictiva de la competencia, tiene que hallar justificación en que sea la única alternativa posible a la adecuada prestación del servicio. De igual manera, en el art. 41, que habilita al Ministerio de Fomento para “establecer reglamentariamente las condiciones de prestación de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares, **sería conveniente la misma alusión a la mínima restricción posible**, como plasmación concreta del principio de proporcionalidad que sí figura en el texto.

Adicionalmente, entrando en el supuesto de la prestación directa por particulares en posesión del título habilitante, en estos casos las empresas que quieran prestar servicios complementarios van a erigirse en competidores del administrador de infraestructuras ferroviarias de cara a dicha prestación (quien tiene el compromiso de ofrecerlos obligadamente a solicitud de las empresas ferroviarias y otros candidatos). En consecuencia, **convendría eliminar el margen de decisión que puede tener el administrador de infraestructuras ferroviarias, clarificando en el propio art. 40.3.b) el carácter reglado del título habilitante, así como la necesidad de que éste consienta la conclusión del acuerdo o contrato para la empresa provista del título habilitante, siempre que así se le solicite.**

Finalmente, en relación con las tarifas por los servicios complementarios prestados en la Red Ferroviaria de Interés General y en las áreas de sus zonas de servicio ferroviario administradas por el administrador de infraestructuras ferroviarias, el art. 79 establece que serán aprobadas, con independencia de quién sea su prestador, por el Ministerio de Fomento a propuesta del administrador de infraestructuras ferroviarias. Por las razones mencionadas anteriormente (el administrador de infraestructuras ferroviarias actúa como operador), **convendría precisar en dicho artículo que la propuesta del administrador no es vinculante para el Ministerio de Fomento.**

También se establece en dicho artículo que el Ministerio de Fomento podrá establecer, por motivos de interés general, exenciones o bonificaciones en las tarifas en vigor de los servicios prestados por el administrador de infraestructuras ferroviarias, compensando a este último, si procede, por la disminución de ingresos que se derive de la aplicación de las mismas.

En este sentido, habrían de clarificarse los motivos de interés general concretos en que basar (así como los casos en que, existiendo estos motivos, ello sea procedente) la compensación al administrador de exenciones o bonificaciones sobre las tarifas en vigor de los servicios complementarios prestados por aquél, que el párrafo 2º de dicho artículo 79.1 justifica por “la disminución de ingresos que se derive de la aplicación de las mismas”. Estas exenciones o bonificaciones a partir de una tarifa

previamente fijada suponen una ventaja competitiva para uno de los operadores en el mercado, lo que puede afectar a la viabilidad como competidores del resto de operadores.

Artículo 24. *Modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.*

Las modificaciones que se introducen en esta Ley por el APL consisten en la eliminación de requisitos burocráticos para formular las solicitudes de autorización para prestación de servicios comerciales y otras actividades por tercero (artículo 89.3), y para el otorgamiento de las concesiones (artículo 109.1).

En el segundo de los casos, se elimina la obligación de presentar justificante o certificado que acredite estar al corriente de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social.

En el primero, además, se exime de la obligación de aportar la información económico-financiera de la actividad a desarrollar, y se sustituye la acreditación de la personalidad del solicitante por la aportación de los datos del mismo.

La valoración de las medidas es positiva, si bien, en ambos supuestos, existe una cláusula residual que permite a la Administración exigir “otros documentos y justificaciones que considere necesarios”, expresión un tanto vaga que podría llevar, a incluir la exigencia de requisitos no justificados. **Se considera que la Ley debería avanzar en la determinación de los documentos exigibles, eliminándose en consecuencia dicha cláusula residual.**

Artículo 25. *Modificación de la Ley 24/1998, de 13 de julio, del servicio postal universal y de liberalización de los servicios postales.*

Aunque los servicios postales no entran directamente en el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios, el APL modifica esta Ley en lo relativo a los dos tipos de autorizaciones que contempla: las autorizaciones administrativas generales para servicios postales excluidos del ámbito del servicio postal universal, y las autorizaciones administrativas singulares para servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal. A propósito de las llamadas autorizaciones generales, el artículo 10, tras la reforma, establece en su apartado primero que los interesados en prestar este servicio deberán presentar al Registro General, con carácter previo al inicio de la actividad, una declaración responsable. Sin embargo, este régimen de inicio de actividades se sigue denominando como “autorización general”.

En consecuencia, en aras de un tratamiento más sistemático del concepto de autorización, y evitar confusiones, **convendría eliminar la denominación de “autorización general” para el acceso a la prestación de los servicios postales no incluidos en el ámbito del servicio postal universal.**

Artículo 26. Modificación de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones.

El art. 42 segundo párrafo de la Ley 32/2003 de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones establece que *“Reglamentariamente se establecerán, previa audiencia de los colegios profesionales afectados y de las asociaciones representativas de las empresas de construcción e instalación, las condiciones aplicables a los operadores e instaladores de equipos, aparatos y sistemas de telecomunicaciones, a fin de que, acreditando su competencia profesional, se garantice su puesta en servicio”*.

En cambio, la nueva redacción del art. 42.2 que se propone señala que *“la prestación a terceros de servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación se realizará en régimen de libre competencia sin más limitaciones que las establecidas en esta ley y su normativa de desarrollo. Los interesados en su prestación deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, presentar al Registro de empresas instaladoras de telecomunicación una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos relativos a la cualificación técnica profesional, medios técnicos y cobertura mínima del seguro, en los términos que se determinen reglamentariamente”*.

Esta declaración responsable, que es habilitante para el ejercicio de la actividad, debe hacer referencia al cumplimiento de los requisitos relativos a la cualificación técnica profesional, medios técnicos y cobertura mínima del seguro en los términos que se determinen reglamentariamente. A este respecto, se considera más apropiada una redacción que señale que la declaración responsable debe acreditar el cumplimiento de las condiciones relativas a la aptitud técnica para el ejercicio de la actividad, expresión más amplia que la de “cualificaciones profesionales”, que podría servir de base al establecimiento injustificado de una reserva de actividad en estos servicios. Se propone por lo tanto la siguiente redacción del art. 42.2 párrafo 3º.

*“Los interesados en su prestación deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, presentar al Registro de empresas instaladoras de telecomunicación una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos relativos a la **aptitud técnica para el ejercicio de la actividad** y de cobertura mínima del seguro en los términos que se determinen reglamentariamente”*.

En todo caso, y dado que los requisitos para el ejercicio de la actividad se van a establecer, típicamente, a nivel reglamentario, **podría valorarse, sin perjuicio de que ello ya venga establecido en la propia Ley Paraguas, la inclusión de una mención similar a la propuesta a propósito de la Ley de**

industria, relativa a la necesidad de que dichas condiciones sean necesarias, proporcionadas, no discriminatorias, objetivas y transparentes.

En consecuencia, se propone añadir al punto 2 del art. 42:

“Los requisitos de acceso a la actividad deben ser proporcionados, no discriminatorios, transparentes y objetivos, y en todo caso deben de estar clara y directamente vinculados al interés general concreto que pretenden proteger, cuya necesidad deberá estar justificada”.

Por otra parte, el nuevo art. 42.3 señala que en el Registro de empresas instaladoras de telecomunicaciones deberán inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan declarado su intención de prestar servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación. Se considera apropiado clarificar que los trámites de inscripción deben ser llevados a cabo por la Administración responsable del Registro mencionado.

“El Registro de empresas instaladoras de telecomunicaciones será de carácter público y su regulación se hará mediante norma reglamentaria. En él deberán inscribirse los datos relativos a las personas físicas o jurídicas que hayan declarado su intención de prestar servicios de instalación o mantenimiento de equipos o sistemas de telecomunicación y sus modificaciones. Los trámites relativos a la inscripción en el mismo serán de exclusiva responsabilidad de la autoridad responsable, sin que en ningún caso puedan suponer un retraso de la habilitación para ejercer la actividad”.

Artículo 31. *Modificación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.*

La Ley de Residuos establece el régimen de autorización de las actividades relativas al tratamiento y gestión de los distintos tipos de residuos. El APL clarifica el régimen de registro de gestores y actividades y configura un sistema para poner en común la información de los registros autonómicos en esta materia, a través de la incorporación de los datos de los mismos a un registro único, el Registro de producción y gestión de residuos. El APL también elimina la posibilidad de que el Gobierno o las Comunidades Autónomas establezcan regímenes de autorización para la importación, adquisición intracomunitaria, intermediación y agencia en materia de residuos (art. 10).

En relación con la valorización y eliminación de residuos, la nueva redacción que el APL otorga al art. 13 de la Ley 10/1998 implica que los operadores interesados en prestar esta actividad han de solicitar una autorización para la realización de la actividad (primer párrafo del artículo 13.1) y una autorización para cada una de las instalaciones donde vayan a desarrollarse dichas actividades (segundo párrafo). No queda claro si lo que persigue este régimen

es disociar ambas autorizaciones, y en consecuencia no bloquear el otorgamiento de la autorización para la actividad al estado de una instalación concreta, o bien la autorización concedida por el inicio de la actividad se otorga para una instalación concreta, lo cual entraría en contradicción con el segundo párrafo antes mencionado. En todo caso, **si lo que se está configurando es un régimen dual de autorización (para el servicio y para las instalaciones), sería conveniente que la memoria justificativa confirmase cuáles son las razones para tal cambio**, así como que el efecto a conseguir, desde el punto de vista del acceso, es el apuntado más arriba.

Por otra parte, el último párrafo de dicho artículo 13 establece que estas autorizaciones se concederán por un tiempo determinado, pasado el cual se renovarán automáticamente por períodos sucesivos. **Aunque la limitación temporal con renovación automática está expresamente prevista en el art.. 7.1.a) del Proyecto de Ley Paraguas, resultaría conveniente revisar la pertinencia de someter la vigencia de la autorización a plazo alguno, habida cuenta del carácter automático de la renovación; si finalmente la autorización se siguiese sometiendo a plazo limitado, convendría entonces precisar su duración.**

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo considera que **se debería aprovechar esta ocasión para valorar otras posibles modificaciones susceptibles de establecer restricciones a la competencia en el ámbito de la gestión de residuos**. El establecimiento de estas restricciones escapa a la propia Ley de Residuos, puesto que existen otras leyes que regulan los residuos con carácter más especial, como por ejemplo, la Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases, que no ha sido objeto de inclusión en este APL.

Centrándonos en la Ley de Residuos, un ejemplo de restricción lo constituyen las limitaciones al movimiento de residuos entre Comunidades Autónomas que establece el art. 16 de la Ley de Residuos, que permite que éstas se opongán a la recepción de residuos en determinadas circunstancias. En particular, el apartado c) del punto 2 de dicho artículo establece que este podrá ser el caso cuando “los planes nacionales o autonómicos hayan previsto objetivos de almacenamiento, valorización o eliminación, que serían de imposible cumplimiento si se recibieran residuos originarios de otra Comunidad Autónoma”. Este precepto incentiva que los productores de residuos contraten la gestión con operadores de su propia Comunidad Autónoma, relajando así la competencia entre éstos y los operadores de otras Comunidades.

Desde un punto de vista más general, **habría resultado conveniente reformar el artículo 12.3 de la Ley, que establece que las Comunidades Autónomas podrán declarar servicio público, de titularidad autonómica o local, todas o algunas de las operaciones de gestión de determinados residuos, en el sentido de someter dicha determinación al estricto cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad**. Este último principio, en

particular, debería conducir a que la normativa autonómica que configurase como público alguno de estos servicios se asegurase de que no existe alternativa menos restrictiva de la competencia para conseguir la finalidad de interés general perseguida, que en este caso es la protección del medio ambiente.

La consideración de estas actividades como servicio público implica que la Administración titular de dicho servicio puede prestarlo bien por sí misma, bien por terceros, mediante fórmulas de gestión indirecta (típicamente, concesión) o mixta (empresa público-privada). Como consecuencia de ello, el acceso al mercado se ve restringido en relación con un escenario de gestión directa privada sin titularidad pública, únicamente sometida a autorización. Algunas Comunidades Autónomas ya han utilizado esta posibilidad que les confiere la Ley 10/1998; por ejemplo a propósito de la gestión de residuos peligrosos, estableciendo monopolistas en la prestación de este servicio en la Comunidad Autónoma sometidos a precio regulado.

En un marco de limitaciones a la circulación interautonómica de residuos, la demanda de estos servicios puede no encontrar alternativa viable al servicio del monopolista autonómico, fuera de su Comunidad Autónoma, en perjuicio de las condiciones obtenidas (por ejemplo, precio). Además, en algunas ocasiones, ello podría romper el propio principio de proximidad en la eliminación de los residuos consagrado en esta Ley. Por añadidura, un alineamiento de las Comunidades Autónomas hacia este tipo de decisión puede significar, de hecho, un reparto territorial de este mercado, controlado por la respectiva Administración autonómica.

En consecuencia, **sería altamente conveniente racionalizar, con arreglo a criterios de necesidad y proporcionalidad y mínima restricción de la competencia, la decisión de establecer la titularidad pública de la gestión de determinado tipo de residuos, así como su modalidad concreta de prestación**, en el sentido apuntado anteriormente.

Arts. 33 a 35. Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En los artículos 33, 34 y 35 del APL se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, respectivamente, con la finalidad de introducir los principios de publicidad, imparcialidad, transparencia, y concurrencia competitiva en los procedimientos de concesión y autorización de actividades de servicios que se vayan a realizar en los ámbitos regulados por las referidas leyes. También se establece la limitación temporal de las mismas, su no renovación automática y

la igualdad de todos los aspirantes, puesto que se dispone expresamente que el anterior concesionario no gozará de ninguna ventaja de cara a la renovación.

Las nuevas redacciones de los correspondientes preceptos son similares en cada una de estas leyes. Sería deseable, en línea con lo reseñado a propósito de otras leyes, que se incluyese una mención a que los elementos en que se basará la autorización y concesión de actividades se referirán a la protección del interés general medioambiental, así como que se precisase cuáles son los objetivos más concretos a proteger dentro de dicho interés en cada una de las leyes, en orden a la determinación reglamentaria de los requisitos y criterios concretos.

Por otra parte, en la enumeración de los principios concretos a que se deben someter las concesiones o autorizaciones, todas estas leyes incorporan una alusión –correcta- al principio de competencia en el acceso, con la siguiente dicción literal: “...cuando proceda, concurrencia competitiva”. Si bien resulta claro que este principio sólo se aplica en el supuesto de acceso limitativo a la actividad (concesión o autorización excluyente), se considera que la dicción debería ser más precisa, en orden a evitar que la expresión “cuando proceda” permita valoraciones discrecionales sobre la oportunidad de establecer el acceso competitivo en los supuestos de acceso de carácter limitativo.

En consecuencia, se recomienda la siguiente redacción para las tres leyes:

“Los procedimientos de concesión y autorización de autoridades servicios respetarán los principios de [...] y, en caso de acceso limitativo al servicio, concurrencia competitiva”.

Artículo 37. *Modificación de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal*

El art. 65 de la Ley 8/2003 de 24 de abril, de Sanidad Animal establece que “ningún producto zoonosológico distinto de los medicamentos veterinarios podrá ser puesto en el mercado sin la previa autorización expedida por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, en la forma y condiciones establecidos reglamentariamente. En los casos en que así sea preciso, deberá procederse, asimismo, a la autorización previa de la entidad elaboradora de dichos productos zoonosológicos, por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. El plazo máximo para resolver la solicitud y notificar la resolución al interesado será de un año. Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación a los biocidas de uso ganadero, que se registrarán por su normativa específica”.

Pues bien, la reforma que se propone ha eliminado la autorización previa administrativa para la mayoría de los productos zoonosológicos pero se mantiene para los denominados reactivos de diagnóstico de las enfermedades de los

animales. Se determina asimismo que “reglamentariamente se establecerán los requisitos y documentos necesarios en ambos supuestos”.

Al objeto de favorecer que la determinación reglamentaria de los criterios de otorgamiento de la autorización en estos casos resulte lo más adecuada al objetivo de interés general protegido, sería deseable que se avanzasen a nivel legislativo los elementos con arreglo a los cuales se van a determinar reglamentariamente dichos criterios, en el sentido ya avanzado a propósito de las observaciones generales.

Artículo 39. *Modificación de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino*

El art. 25 de la Ley 24/2003 de 10 de julio, de la viña y del vino establece que la gestión de cada vino de calidad con indicación geográfica, denominación de origen, denominación de origen calificada y, en su caso, vino de pago, será realizada por un órgano de gestión, en el que estarán representados los titulares de viñedos y bodegas inscritos en los registros que se establezcan en la norma específica reguladora del vino de calidad producido en una región determinada.

En la reforma que ahora se propone se elimina todo lo referente a la necesidad de autorización previa por la Administración para que dichos órganos de gestión inicien sus actividades, y la regulación de las mayorías cualificadas para adoptar acuerdos de los órganos de gestión de los vinos de calidad de región determinada. De esta forma, se desregula esa actividad, que antes se sometía a autorización por lo que la valoración que cabe realizar es positiva.

Sin perjuicio de la oportunidad de dicha modificación, se considera asimismo conveniente aprovechar la reforma de esta Ley para reforzar, sin ningún género de dudas, que las previsiones de esta norma, así como las de la normativa autonómica de desarrollo, no pueden amparar vulneraciones de la libre competencia. El carácter estructural del principio de libertad de empresa en nuestro ordenamiento jurídico motiva que cualquier limitación legal a la competencia haya de ser expresamente establecida e interpretada con carácter restrictivo.

Por supuesto, la defensa de la competencia es un principio también aplicable a las actividades de los distintos agentes activos en sector del vino. Ello viene determinado en el propio Reglamento comunitario por el que se establece la organización común del mercado vitivinícola, su Considerando 44, y materializado en las limitaciones a la regulación de la comercialización del vino establecidas en el art. 67 de dicho Reglamento.

Por ello, se considera adecuado incluir una referencia al respeto a la libre competencia en el artículo 12 de dicha Ley, mediante la introducción de un párrafo al final del mismo, en el siguiente sentido:

“Las actuaciones encaminadas a la consecución de estos principios y objetivos deberán respetar la legislación de defensa de la competencia”.

Con idéntico objeto, en el art. 26 de dicha norma, que ahora no es objeto de reforma en el Anteproyecto de Ley propuesto, se señala que. “[...]Para el cumplimiento de sus fines los órganos de gestión deberán desempeñar, al menos, las siguientes funciones[...]:

“b. Orientar la producción y calidad y promocionar e informar a los consumidores sobre el vino de calidad producido en una región determinada y, en particular, sobre sus características específicas de calidad.

d. Adoptar, en el marco de reglamento del vino de calidad producido en una región determinada, el establecimiento para cada campaña, según criterios de defensa y mejora de la calidad y dentro de los límites fijados por el reglamento, los rendimientos, límites máximos de producción y de transformación, autorización de la forma y condiciones de riego, o cualquier otro aspecto de coyuntura anual que pueda influir en estos procesos [...]”

Corresponde a las Comunidades Autónomas desarrollar esta normativa, si bien se debe hacer notar que, de acuerdo con la Disposición Final Segunda.2.b.1) de la Ley en cuestión, el apartado d) del precepto transcrito constituye –al igual que el art. 12 anteriormente aludido- legislación básica del Estado, al amparo del art. 149.1.13 de la Constitución.

En este sentido, resultaría conveniente que las funciones incluidas en las letras b) y d), no amparasen conductas que pueden considerarse restrictivas de la competencia, en particular la relativa a la fijación de las cuotas de venta por parte de cada bodega. Es ésta una directriz de los órganos reguladores, con cierto fundamento en desarrollos normativos autonómicos, que consiste en limitar porcentualmente las ventas que cada bodega puede realizar en una o varias campañas.

Por ello, se estima oportuno que, aprovechando la reforma legal planteada, se prohíba este comportamiento por parte de este tipo de entidades, añadiendo en la redacción de la letra d) la siguiente previsión:

“[...] En ningún caso, estas funciones permitirán la fijación de cuotas o cupos de comercialización”.

Artículo 40. *Modificación de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*

El art. 25 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de sanidad determina que “la exigencia de autorizaciones sanitarias, así como la obligación de someter a registro por razones sanitarias a las empresas o productos, serán establecidas reglamentariamente, tomando como base lo dispuesto en la presente Ley. Deberán establecerse, asimismo, prohibiciones y requisitos mínimos para el uso y tráfico de los bienes, cuando supongan un riesgo o daño para la salud. Cuando la actividad desarrollada tenga una repercusión excepcional y negativa en la salud de los ciudadanos, las Administraciones públicas, a través de sus órganos competentes podrán decretar la intervención administrativa pertinente, con el objeto de eliminar aquélla. La intervención sanitaria no tendrá más objetivo que la eliminación de los riesgos para la salud colectiva y cesará tan pronto como aquéllos queden excluidos”.

La reforma, que trasciende a la transposición de la Directiva ya que se refiere no sólo a actividades sanitarias sino la autorización por otros motivos sanitarios, regula de manera muy acertada el objetivo que deben proteger los requisitos a que se sometan dichas autorizaciones, tal como se ha puesto de manifiesto en las observaciones generales. Sin embargo, deja a la determinación reglamentaria la propia decisión de establecer el régimen de autorización. **Se considera conveniente que, al menos en los supuestos relativos a actividades sanitarias, explicitar a nivel legal en qué supuestos concretos va a existir tal régimen de autorización, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario.**

Artículo 41. *Modificación del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*

El Anteproyecto modifica el Real Decreto Legislativo (RDL) 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. En concreto, las modificaciones propuestas se refieren a los artículos 147 y 148, al apartado 2 del artículo 151 y al apartado 1 del artículo 155.

El Anteproyecto de modificación del RDL 1/1996 mantiene la necesidad de obtener una autorización para operar como entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual, incluso reforzando esa exigencia al añadir que se trata de un “*instrumento esencial de la política cultural*”.

En cuanto a los requisitos exigidos a estas entidades, el Anteproyecto mantiene básicamente los requisitos vigentes y, por otra parte, si bien modifica los

criterios de valoración de los mismos, los que ahora se proponen adolecen de problemas similares a los vigentes, en el sentido de ser poco claros y objetivos.

Finalmente, el Anteproyecto introduce cierta simplificación administrativa en el proceso de autorización, al tiempo que cambios en la función social de estas entidades.

A continuación, se valoran cada uno de estos aspectos de forma individualizada, si bien es preciso hacer constar que **se trata de una valoración de las modificaciones puntuales propuestas, sin perjuicio de que la CNC se reserve su opinión respecto a otros aspectos de la regulación de este sector, que están siendo objeto de estudio en esta Comisión.**

Necesidad de obtener autorización previa

En primer lugar, la necesidad de obtener una autorización limita el establecimiento de operadores en el mercado y, en función de los requisitos que haya que cumplir para obtenerla, puede ser más o menos restrictivo desde el punto de vista de la competencia. Según el Proyecto de Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, el establecimiento de un régimen de autorización está permitido siempre que exista una razón imperiosa de interés general y el sistema sea no discriminatorio y respete los principios de necesidad y proporcionalidad.

En el caso de las entidades de gestión, la obtención de la autorización no incorpora componentes discriminatorios por nacionalidad o domicilio social. No obstante, en opinión de la CNC, su necesidad y proporcionalidad no quedan claramente justificadas en el Anteproyecto. En efecto, no se aporta ninguna razón de cómo la autorización va a contribuir a los objetivos de interés general planteados. La mera mención del objetivo no constituye una justificación, puesto que del objetivo no se deriva que exista un nexo causal entre el objetivo y la restricción introducida, en este caso, la autorización previa, de acuerdo con la Directiva de Servicios.

Por ello, la CNC considera que **es preciso que se justifiquen los argumentos de los que se podría derivar la necesidad y proporcionalidad de un régimen de autorización para estas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual.** En caso de no existir tal justificación se debería eliminar la autorización previa.

Obligación de no tener ánimo de lucro

En segundo lugar, la obligación de que una entidad de gestión no tenga ánimo de lucro constituye una barrera de entrada que limita el número de operadores en el mercado. Por otro lado, mediante esta imposición se podría estar

interviniendo de modo perjudicial en el mercado, impidiendo la aparición de modalidades de gestión de derechos más eficientes.

La inclusión de esta restricción a la competencia debe satisfacer los requisitos previstos en la Directiva de Servicios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, es importante destacar que el artículo 11 del Proyecto de Ley sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio alude de modo explícito al requisito de obligar al prestador del servicio a constituirse como una entidad sin ánimo de lucro.

No obstante, en el Anteproyecto no se ofrece ningún tipo de justificación de por qué, para contribuir a las razones de interés general aludidas (protección de la propiedad intelectual y política cultural), es necesario que una entidad de gestión se constituya como entidad sin ánimo de lucro. En este sentido, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Como en el caso anterior, la mera mención del objetivo no constituye una justificación, puesto que del objetivo no se deriva que exista un nexo causal entre el objetivo y la restricción introducida, en este caso, la necesidad de ser entidad sin ánimo de lucro.
- Existen sectores de actividad en los que la consecución de ciertos objetivos de interés general resulta importante, pero en los cuales no se obliga a los operadores a constituirse como entidades sin ánimo de lucro.
- Existen entidades de gestión extranjeras que no adoptan esta forma jurídica, como por ejemplo la SESAC, una entidad estadounidense de derechos de autor que lleva casi 80 años operando en el sector.
- La Comisión Europea sostiene que, en el ámbito de las entidades de gestión, no existe una relación entre forma jurídica y eficacia. Como señala en una Comunicación de 2004 sobre la gestión de los derechos de autor y derechos afines en el mercado interior: *“En relación con su estatuto, las sociedades de gestión colectiva pueden ser entidades empresariales, benéficas, con o sin ánimo de lucro... la eficacia de una sociedad de gestión colectiva no depende de su forma jurídica”*.

Por estos motivos, la CNC considera que **es preciso que se justifiquen los argumentos de los que se podría derivar la necesidad y proporcionalidad de la exigencia de ser entidades sin ánimo de lucro. En caso de no existir tal justificación se debería eliminar tal requisito**, de acuerdo con la Directiva de Servicios.

En su caso, la eliminación del requisito de ser entidades sin ánimo de lucro debería llevar aparejada la eliminación de requisitos en los Estatutos que

imponen una naturaleza asociativa a la entidad y que resultan incompatibles con la posibilidad de que pueda perseguir el lucro.

Además, debe tenerse en cuenta que la modificación propuesta en el artículo 151.2, en el sentido de permitir que estas entidades realicen otras actividades, lo cual se considera positivo y acorde con la Directiva de Servicios, puede ver en la práctica anulado su efecto si se obliga a la entidad a realizar sin ánimo de lucro esas otras actividades.

Requisitos para la obtención de la autorización

Las condiciones o requisitos que una entidad ha de cumplir para obtener la autorización son prácticamente los mismos en el Anteproyecto que en el RDL 1/1996 vigente.

En opinión de la CNC, según el artículo 9 del Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, tales requisitos han de ajustarse a una serie de principios, entre los cuales se encuentran los de no discriminación, necesidad, proporcionalidad, claridad, y objetividad. A continuación se valoran tales requisitos atendiendo a esos principios.

Eficacia en la gestión

El artículo 148.1, letra b) vigente, que no se ve modificado por el Anteproyecto, exige que *“de los datos aportados y de la información practicada se desprenda que la entidad solicitante reúne las condiciones necesarias para asegurar la eficaz administración de los derechos, cuya gestión le va a ser encomendada, en todo el territorio nacional”*.

El Anteproyecto sí añade que dicha eficacia deberá desprenderse de la información aportada por la entidad sobre actas, escrituras de apoderamiento y contratos de gestión.

Sin embargo, en opinión de la CNC este requisito no cumple lo previsto por la Directiva de Servicios en el sentido de ser necesario y proporcionado, así como claro e inequívoco.

En efecto, por un parte, se parece más a un objetivo que a un requisito. Por otra parte, no se justifican los motivos que llevan a mantener este requisito. Por último, no se especifica qué significa que una entidad sea eficaz en la administración de los derechos ni cómo se puede comprobar este hecho, por lo que no se trata de un requisito claro e inequívoco.

En último término, se considera desproporcionado que se exija a una entidad que no ha empezado a operar en el mercado sus contratos de gestión, que constituyen los documentos que la vinculan con un grupo de sus clientes (los

titulares de derechos); si todavía no ha comenzado a operar, porque no dispone de la autorización, es dudoso que pueda ofrecer esa información.

Es más, podría considerarse que se trata de un requisito de naturaleza económica, prohibido por el artículo 10 del Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio.

Por ello, **la CNC considera que este requisito debe ser revisado.**

Favorable a los intereses de la propiedad intelectual

El artículo 148.1, letra c) vigente, que se mantiene en el Anteproyecto, exige que la autorización “*favorezca los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual*”.

Como en el caso anterior, en opinión de la CNC, se trata más de un objetivo que de un requisito. Es más, en principio, (si bien es preciso justificarlo, como ya se ha señalado anteriormente) se exige la autorización con objeto de garantizar una adecuada protección de la propiedad intelectual; en consecuencia, carecería de sentido introducir como requisito para obtener la autorización que la autorización favorezca los intereses de la propiedad intelectual.

Además, también como en el caso anterior, se considera que es un requisito que no cumple los principios exigidos por la Directiva de Servicios de ser claro e inequívoco, puesto que se desconocen los motivos que pueden llevar a estimar que una entidad no favorecería los intereses de la propiedad intelectual.

Por ello, **la CNC considera que este requisito debe ser revisado.**

Criterios de valoración del cumplimiento de los requisitos

Para la valoración del cumplimiento de los dos requisitos anteriores (gestión eficaz y favorecer los intereses de la propiedad intelectual) el RDL vigente establece una serie de criterios que ahora el Anteproyecto elimina por considerarse prohibidos por la Directiva de Servicios: en concreto, el número mínimo de titulares de derechos que se hayan comprometido a confiarle la gestión de los mismos y el volumen de usuarios potenciales; así como el informe de las entidades de gestión ya autorizadas.

Sin embargo, en opinión de la CNC, los nuevos criterios de valoración que se proponen en el Anteproyecto adolecen de problemas similares a los vigentes, por lo que se analizan a continuación:

- “*La capacidad de una gestión viable de los derechos encomendados*”. En opinión de la CNC no resulta un criterio claro e inequívoco, puesto que no se aporta una definición de gestión viable a priori. Por otro lado, este criterio podría entenderse como un requisito de naturaleza económica que, sin embargo, resultan prohibidos por la Directiva de Servicios.
- “*La idoneidad de sus estatutos y sus medios humanos y materiales para el cumplimiento de sus fines*”. De nuevo, se considera que no es un criterio claro e inequívoco, por los mismos argumentos que en el caso anterior.
- “*La posible efectividad de su gestión en el extranjero*”. En este caso, en opinión de la CNC, a los argumentos anteriores en el sentido de que no es un requisito claro e inequívoco y de que podría entenderse como un requisito de naturaleza económica de los prohibidos por la Directiva de Servicios, cabe añadir que podría entenderse también como un requisito desproporcionado.

En efecto, para valorar a priori la efectividad de la entidad en el extranjero podría resultar necesario valorar sus acuerdos de representación recíproca con otras entidades del mundo, y es complicado comprender cómo podría la entidad solicitante disponer de estos acuerdos antes de haber sido autorizada y haber comenzado a operar en el mercado. En último término, resulta de nuevo sorprendente que se exija a una entidad que no ha empezado a operar en el mercado que pruebe que va a ser eficaz en el desarrollo de esta tarea.

Por ello, **la CNC considera que estos criterios de valoración de los requisitos deben ser revisados.**

Simplificación administrativa

El Anteproyecto incluye un apartado adicional en el artículo 148 del RDL que incrementa la simplificación administrativa en el proceso de autorización. Aunque esta modificación es en sí misma positiva, los defectos encontrados en el proceso de autorización neutralizarían o minimizarían los posibles efectos de esta medida.

Función social

Según la Memoria que acompaña al Anteproyecto, la modificación en el apartado 1 del artículo 155 “*mejora la redacción relativa a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial, y de realización de actividades de formación y promoción*”.

En todo caso, a partir de la propia Memoria y de la permanencia del apartado 2 del artículo 155 de del RDL 1/996, en el que se establece la obligación de destinar parte de lo recaudado por el derecho de remuneración compensatoria por copia privada a estas actividades, se concluye que esta obligación respecto a estas funciones sociales se mantiene. Sin embargo, según el artículo 11 del Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, la obligación del prestador de realizar, junto con su servicio, otros servicios específicos, es un requisito de aplicación excepcional sujeto a evaluación previa.

En opinión de la CNC, **sin perjuicio de que se realice dicha justificación y evaluación, como es preceptivo, sería oportuno eliminar esta obligación de realizar actividades de formación y promoción**, puesto que reduce las posibilidades de los operadores de competir en el mercado y es susceptible de generar ineficiencias en la asignación.

Artículo 42. *Modificación de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria.*

En el marco de esta Ley, el APL elimina las licencias para la fabricación, importación y comercio al por mayor de tabacos, reduce los requisitos exigibles para el acceso a dichas actividades, y suprime determinadas tasas, todo lo cual merece una valoración positiva.

Sin embargo, nada se modifica en relación con el comercio al por menor de tabacos, que se configura en el art. 4 de la Ley en cuestión como un régimen de monopolio, del que es titular el Estado, ejercido a través de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre, que son concesionarias de este servicio público. Tampoco hay avance alguno en la liberalización de la venta con recargo por parte de otros establecimientos.

Se considera que se podía haber avanzado en la liberalización de estas modalidades de venta de tabacos, intención ya apuntada en el Plan de Dinamización de 2005, en el que se mencionaban como objetivos, además de la eliminación de las restricciones en el ámbito mayorista, la eliminación de las Rigideces de la distribución minorista, de modo que se pueda prestar un mejor servicio a los clientes, y la reforma el régimen de las concesiones de las expendedurías de tabaco.

En particular, **con respecto a la venta con recargo**, de acuerdo con el art. 5 de la Ley, el acceso a tal servicio se produce mediante autorización, en las condiciones fijadas reglamentariamente. El mantenimiento de este régimen de autorización debería someterse al ya repetido juicio de necesidad, proporcionalidad y no discriminación y, por añadidura, deberían eliminarse las restricciones a la libertad de elección de expendeduría de abastecimiento que

se establecen en la propia Ley, que no parecen justificadas en razón alguna de interés general y sí destinadas a impedir la competencia entre expendedurías.

Por otra parte, en esta modalidad de venta, la Ley impone determinadas restricciones a la libertad de elección de expendeduría de abastecimiento. Por ejemplo, el apartado cinco, segundo párrafo, del artículo 4 de dicha Ley dispone: *“Los titulares de autorización para la venta con recargo deberán abastecerse necesariamente a los precios de tarifa, en la expendeduría del término municipal o, en su caso, entidad local menor de que se trate, de entre las tres expendedurías más próximas al lugar cuyo servicio se pretende atender, tratándose de cigarros la elección podrá hacerse entre las tres expendedurías más próximas que dispongan de las instalaciones adecuadas para su conservación [...]”*. Estas restricciones no parecen justificadas en razón alguna de interés general y sí destinadas a impedir la competencia entre expendedurías.

En definitiva, **debería aprovecharse la ocasión para someter el mantenimiento de este régimen de autorización al juicio de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. Por añadidura, deberían eliminarse las restricciones a la libertad de elección de expendeduría de abastecimiento que se establecen en la propia Ley.**

Artículo 43. Modificación del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Decreto-ley 6/2000 (RDL). Este RDL recoge en su artículo 3.1 la obligación de que establecimientos con consideración de gran establecimiento comercial incorporen una estación de servicio (ES) entre sus instalaciones. Para facilitar esta obligación, el artículo 3.2 establece que las licencias municipales para abrir la ES se otorgarán implícitamente al concederse la licencia municipal para el establecimiento comercial.

Por otra parte, la Disposición Transitoria Primera del mismo RDL favorece la instalación de ES en grandes establecimientos comerciales ya en funcionamiento, a través de la aplicación del silencio administrativo positivo para el otorgamiento de las licencias municipales y a través de la no consideración del espacio de la ES a efectos de volumen edificable y de ocupación.

Por tanto, el Anteproyecto suprime tanto la obligación como las facilidades a grandes establecimientos comerciales, nuevos y antiguos, para la instalación de EESS.

Sin embargo, la Memoria del Anteproyecto indica que por medio de estos cambios, *“se elimina el requisito de incorporar una instalación para suministro*

de productos petrolíferos a vehículos y se elimina asimismo la necesaria autorización para dicha instalación."

La CNC considera que dicha justificación no es correcta y lleva a pensar que pudiera haber algún error de interpretación.

En efecto, la primera modificación que introduce el Anteproyecto (a través de la supresión del artículo 3.1) es la eliminación de la obligación de los nuevos grandes centros comerciales de incorporar entre sus equipamientos una gasolinera; en este caso la justificación contenida en la Memoria es correcta. Además, según entiende la CNC, esta modificación se derivaría, en efecto, de la Directiva de Servicios, puesto que, tal y como se recoge en el Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, en su artículo 11, no se podrá imponer como requisito *"la obligación del prestador de realizar, junto con su servicio, otros servicios específicos"*, a no ser que no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados. Por lo tanto, en principio no se pueden plantear observaciones a la eliminación de esta obligación.

No obstante, en el caso de la segunda modificación la CNC entiende que existe un error. Así la Memoria del Anteproyecto señala que con la modificación se elimina la necesaria autorización para la instalación de una gasolinera en un centro comercial. Si ese fuera realmente el caso, la CNC no plantearía ninguna observación, pero no parece que pueda entenderse que con la eliminación del artículo 3.2 y de la Disposición Transitoria se está eliminando la necesidad de autorización.

Si ese no fuera el caso, entonces el Anteproyecto estaría eliminado las facilidades (simplificación de trámites) que el RDL concedía a los grandes establecimientos comerciales para la apertura de una gasolinera. En este sentido, no se encuentra en el Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio ninguna disposición que sea contraria a las facilidades en la concesión de licencias municipales para abrir EESS a los hipermercados. Hay que tener en cuenta que con estas facilidades la norma buscaba evitar una duplicación en la solicitud de licencias al Ayuntamiento, ya que se entendía que con la concesión de la licencia municipal por gran establecimiento comercial ya se cumplían los requisitos urbanísticos exigibles a una ES (hay otra serie de requisitos técnicos que siempre deben ser contemplados independientemente de las consideraciones urbanísticas).

Además, la propia Comisión Europea ya reconoció en 2002 que esta norma no era discriminatoria, con motivo de la reclamación que por ayudas de Estado las asociaciones de empresarios de gasolineras realizaron a la Comisión Europea: *"Así pues, considerando que no están exentas de cumplir con todos los requisitos impuestos por la ley para la apertura de las instalaciones para la venta minorista de productos petrolíferos, no existe un trato discriminatorio y*

más favorable hacia las grandes superficies comerciales respecto a otros operadores del sector".

Por todo ello, **la CNC considera que no se debe suprimir el contenido del artículo 3.2 y de la Disposición Transitoria Primera del RDL 6/2000**, dado que se ajustan a los principios de simplificación administrativa recogidos en el Proyecto de ley sobre libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, y son de gran importancia para estimular la competencia en el mercado de distribución de carburantes en EESS.

Incluso, lejos de eliminar tales facilidades, la CNC considera que **se debería analizar la posibilidad de extenderlas a todo el sector, en aplicación de las obligaciones de simplificación administrativa derivadas de la Directiva de Servicios**. Tal y como se ha señalado con carácter general al comienzo del informe, se debería asegurar en el Anteproyecto que los requisitos que se establezcan cumplan lo dispuesto en la Directiva de Servicios, especificando los objetivos concretos de interés general que amparan la exigencia de requisitos; y explicitando que dichos requisitos, además de ser inequívocos y objetivos, deberán guardar una relación clara y directa con tales objetivos de interés general).

Artículo 46. *Modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de Abogado y Procurador*

El artículo 46 del Anteproyecto modifica la Disposición Adicional Primera de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, al contemplar explícitamente que la prestación ocasional de servicios por parte de profesionales Abogados o Procuradores comunitarios en España se regirá por su "legislación específica", de igual forma que ya se preveía para la prestación permanente de servicios.

Según indica la Memoria del Anteproyecto, la reforma busca asegurar el cumplimiento del principio de libre prestación de servicios y evitar cualquier posible discriminación de Abogados o Procuradores de otros Estados miembros. Con el cambio propuesto, en principio, se estaría eximiendo a los profesionales comunitarios de la obligación de cumplir los requisitos previstos para los profesionales españoles en la Ley de Acceso a las profesiones de Abogado y Procurador (título en Derecho, master y examen de aptitud).

Sin embargo, al objeto de poder valorar mejor la propuesta, **la CNC considera necesario que se aclare en la Memoria del Anteproyecto, quizá a través de un sencillo ejemplo, cuáles son los requisitos concretos** que se exigirían en cada caso para que un profesional europeo pudiera ejercer, de forma estable u ocasional, en España, al objeto de poder compararlo con las exigencias de la Ley de Acceso para los profesionales españoles. En particular, sería conveniente distinguir el caso de los Abogados y el de los Procuradores,



pues no parece que pueda ser similar (por ejemplo, en el caso de los Abogados existe en la regulación un listado de los “equivalentes” europeos a la profesión de Abogado, lo que no sucede en el caso de los Procuradores).

Madrid, 22 de abril de 2009