

INFORME DE 24 DE AGOSTO DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA AL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD DE ASESOR FITOSANITARIO (UM/049/15).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 29 de julio de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un particular, en el marco del art. 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en el ejercicio de la actividad de asesor fitosanitario. La reclamación puede resumirse del modo que sigue a continuación:

- Que el reclamante es Ingeniero Agrónomo colegiado en [un Colegio Oficial] e inscrito en el Registro Oficial de Productores y Operadores en medios de defensa fitosanitarios (ROPO).
- Que el citado Colegio Oficial incluye en su página web un “Listado de Asesores Fitosanitarios” en el que no figuran todos los colegiados inscritos en el ROPO, sino solamente aquellos que han pagado y realizado en ese Colegio un curso complementario que no es obligatorio para ejercer como tal Asesor.

La reclamación acompaña [...] una copia del apartado de la web del citado Colegio Oficial en el que figura el listado de Asesores “*que han superado la formación de Especialización en Asesoramiento Fitosanitario durante el año 2014*” [...].

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Régimen jurídico del ejercicio de la actividad de asesor fitosanitario

En el ámbito europeo, el régimen jurídico de los productos fitosanitarios figura fundamentalmente en la Directiva 2009/12/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas; y en el Reglamento (CE) nº 1107/2009, del Parlamento y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo.

Por lo que se refiere a la normativa interna, la regulación esencial en esta materia está contenida en la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal; y en el Real Decreto 1311/2012, de 14 de septiembre, por el que se establece el

marco de actuación para conseguir un uso sostenible de los productos fitosanitarios.

La Ley 43/2002 define los productos fitosanitarios, en esencia, como aquellas sustancias destinadas a proteger a los vegetales contra las plagas, entre otras finalidades (art. 2)¹. El mismo artículo 2 se refiere a los técnicos competentes a los efectos de dicha Ley, e incluye la necesidad de estar en disposición de una titulación habilitante:

u) Técnico competente: profesional cualificado para el desarrollo de actividades en las diferentes materias contempladas en la presente Ley, que, además de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para el ejercicio profesional, habrá de estar en posesión de titulación universitaria habilitante, la cual vendrá determinada por las disposiciones legales vigentes para cada profesión, de acuerdo con sus respectivas especialidades y competencias específicas.

El artículo 40.4 de la misma Ley contiene asimismo consideraciones sobre los técnicos competentes².

Por su parte, el Real Decreto 1311/2012 define al asesor como aquel profesional que cuenta con conocimientos adecuados para el asesoramiento en control de plagas, en los siguientes términos:

c) Asesor: cualquier persona que haya adquirido unos conocimientos adecuados y asesore sobre la gestión de plagas y el uso seguro de los productos fitosanitarios a título profesional o como parte de un servicio comercial, incluidos los servicios autónomos privados y de asesoramiento públicos, operadores comerciales, productores de alimentos y minoristas, en su caso [...].

El artículo 10 del mismo Real Decreto 1311/2012 se refiere a la gestión de plagas y establece, en esencia, que se realizará mediante la aplicación de prácticas con bajo consumo de productos fitosanitarios, de manera que los asesores y los usuarios opten por las prácticas con menores riesgos para la salud humana y el medio ambiente. En determinados casos, la gestión de plagas requerirá un asesoramiento que permita garantizar lo anterior.

¹ Art. 2.o), citado: “*Productos fitosanitarios: las sustancias activas y los preparados que contengan una o más sustancias activas presentados en la forma en que se ofrecen para su distribución a los usuarios, destinados a proteger los vegetales o productos vegetales contra las plagas o evitar la acción de éstas, mejorar la conservación de los productos vegetales, destruir los vegetales indeseables o partes de vegetales, o influir en el proceso vital de los mismos de forma distinta a como actúan los nutrientes*”.

² Señalado art. 40.4: “*Los distribuidores, vendedores y demás operadores comerciales de productos fitosanitarios deberán: a) Estar en posesión de la titulación universitaria habilitante para ejercer como técnico competente en materia de sanidad vegetal o bien disponer de personal que la posea, cumpliendo en ambos casos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para el ejercicio profesional...*”

El artículo 11 del Real Decreto 1311/2012 señala que al asesoramiento para la gestión de plagas será realizado por un técnico que pueda acreditar la condición de asesor, según los requisitos establecidos en el artículo 12.

Y este último artículo 12, relativo a la acreditación de la condición de asesor, contiene exigencias en cuanto al título habilitante para el ejercicio de la actividad así como la necesidad de que el asesor esté inscrito en la sección “asesores” del ya mencionado ROPO, requisitos que facultan para el ejercicio de la actividad en todo el territorio nacional:

1. Tendrá la condición de asesor en gestión integrada de plagas quien acredite ante el órgano competente de la comunidad autónoma estar en posesión de titulación habilitante, según lo dispuesto en el artículo 13. A tal efecto, presentará dicha acreditación ante el órgano competente en la forma y lugar que ésta establezca. Salvo que la normativa de la comunidad autónoma disponga otra cosa, el plazo máximo para resolver y notificar al interesado será de tres meses, transcurrido el cual, sin haberse dictado y notificado resolución alguna, el interesado podrá entender estimada su solicitud.
2. Para ejercer como asesor será necesario estar inscrito en la sección «asesores» del Registro Oficial de Productores y Operadores, conforme establece el artículo 44.
3. El asesor podrá ejercer su actividad en todo el territorio nacional cuando haya acreditado su condición ante una comunidad autónoma y se haya inscrito en una de las oficinas del Registro Oficial de Productores y Operadores [...].

La titulación habilitante para el ejercicio de la actividad de asesor fitosanitario figura en el artículo 13, con una remisión al anexo II del comentado Real Decreto 1311/2012, del siguiente modo:

1. Sin perjuicio de lo previsto en el apartado siguiente y en la Disposición transitoria tercera, la posesión de la titulación habilitante requerida a los efectos previstos en el artículo 12.1 del presente real decreto y, en relación al técnico competente, en los artículos 2, 25, y 40 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, se acreditará provisionalmente mediante el título o, en su caso, los certificados justificativos de haber adquirido la formación que figura en el anexo II.
2. A más tardar el 1 de enero de 2016, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, con apoyo del Comité, elaborará un informe sobre el grado en que la formación recibida en los distintos títulos que permiten acreditar la titulación habilitante según el anexo II se adecuan a las necesidades formativas del asesor. El informe contendrá, si de sus conclusiones se deriva la necesidad, una propuesta de ratificación o de modificación del citado anexo que se tendrá en cuenta en el momento de aprobarse una modificación de este real decreto que establezca el sistema definitivo que determine finalmente dicha titulación habilitante.

El anexo II citado se refiere a los tipos de titulación habilitante exigibles, el número mínimo de créditos que se considera necesario y los contenidos que han de figurar en el plan de estudios de las correspondientes titulaciones. Entre las

titulaciones que se considera que cumplen las condiciones necesarias figura, expresamente, la de ingeniero agrónomo.

En cuanto al ROPO, el artículo 42 del Real Decreto 1311/2012 establece que la inscripción en el mismo tiene carácter constitutivo. A tenor del apartado 2.c, de dicho artículo 42, el ámbito del Registro comprende, entre otras, la actividad de “Asesoramiento, en concepto de prestación de servicios a explotaciones agrarias, a entidades o a particulares”, añadiéndose, en el apartado 3, la necesidad de la inscripción para el ejercicio de una actividad profesional, en estos términos:

La inscripción en el Registro será requisito imprescindible para ejercer cualquiera de las actividades especificadas en el apartado 2, en tanto sea con carácter comercial, industrial o corporativo.

La gestión del mencionado Registro corresponde a las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales.

En vista de la condición de ingeniero agrónomo del operador reclamante en el presente asunto, resultan aplicables los requisitos de colegiación previstos en los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos y del Consejo General (aprobados por Real Decreto 2716/1982, de 24 de septiembre) a tenor de los cuales la colegiación para el ejercicio profesional como ingeniero agrónomo resulta obligatoria (art. 5.1, 2º):

Será requisito indispensable para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Agrónomo la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial resida.

II.2) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

La reclamación objeto del presente informe se debe a que el Colegio Oficial [...] incluyó en su página web un “Listado de asesores fitosanitarios”. El reclamante acompañó con su escrito una captura de pantalla de la web del citado Colegio Oficial, de fecha 2 de junio de 2015, que contenía la siguiente información:

Listado asesores fitosanitarios

Se recogen en este apartado y se ponen a disposición de los posibles usuarios de sus servicios, a los profesionales, Ingenieros Agrónomos, que han superado la formación de Especialización en Asesoramiento Fitosanitario durante el año 2014.

Estos técnicos, por su titulación habilitante, ya pueden ejercer como asesores fitosanitarios, pero han completado su formación con esta especialización para poder dar unos servicios profesionales de calidad en el ámbito del asesoramiento fitosanitario.

A la vista de esta información, que fue objeto de denuncia ante la CNMC por posible vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia, por oficio de 9 de julio de 2015 se contestó al operador interesado que la publicación de un listado de profesionales vinculado a la realización de un curso en un determinado

Colegio Profesional podría constituir una conducta vulneradora de la LGUM y, en particular, del artículo 18.2.a) 5º, que considera una actividad que limita la libertad de establecimiento y de circulación el requisito consistente en que *“el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente”*. La contestación se efectuó en los siguientes términos:

En particular, la conducta consistente en la publicación en la web del Colegio Profesional de un listado de actuación profesional vinculado a la contratación y superación de un curso no contemplado en la normativa reguladora del acceso a la actividad de que se trata, puede suponer el establecimiento de un requisito discriminatorio para el acceso a una actividad, lo cual supondría una vulneración del artículo 18 de la LGUM.

En concreto, el artículo 18.2 LGUM establece que serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio. Y entre estos requisitos se incluye *“que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente”* (art. 18.2. 5º).

La Ley, además, aclara que un colegio profesional es autoridad competente en el sentido previsto en la propia LGUM, en cuanto la actuación de tal colegio afecte al acceso a una actividad económica o a su ejercicio [Anexo definiciones, letra c) LGUM].

La actuación denunciada, por tanto, puede constituir una conducta vulneradora de las previsiones de la Ley de garantía de la unidad de mercado, específicamente de lo previsto en los artículos 6, 19, 20 y 18.2.a.5º LGUM, en tanto que suponga un requisito discriminatorio para el acceso a una actividad, en detrimento de la libre iniciativa económica y de la eficacia de las actuaciones administrativas en todo el territorio nacional que tal norma garantiza.

Consultado el mismo apartado de la web del citado Colegio Oficial en fecha 12 de agosto de 2015 se observa una redacción distinta a la existente en el momento de la denuncia. Así, en lugar de publicarse un *“Listado (de) asesores fitosanitarios”*, lo que resulta objeto de publicación es un listado de *“Técnicos que han superado el curso de especialización en asesoramiento fitosanitario”*. La redacción actual es la siguiente:

Técnicos que han superado el curso de especialización en asesoramiento fitosanitario

Se recogen en este apartado y se ponen a disposición de los posibles usuarios de sus servicios, a los profesionales, Ingenieros Agrónomos, que han superado la formación de Especialización en Asesoramiento Fitosanitario durante el año 2014.

También, añadimos los colegiados ingenieros agrónomos que han superado el curso celebrado en 2015 y que, al igual que en la anterior edición, quieren aparecer en este listado.

Estos técnicos, que como Ingenieros Agrónomos cuentan con la titulación habilitante para ejercer como asesores fitosanitarios, han completado y

actualizado su formación y cualificación con este curso de especialización en el ámbito del asesoramiento (gestión integrada de plagas).

A juicio de esta CNMC, pese al cambio de redacción del correspondiente apartado de la web del Colegio Profesional, la publicación de un listado de asesores fitosanitarios puede suponer un obstáculo al ejercicio efectivo de esa actividad.

Y ello porque, como se ha señalado anteriormente, los requisitos para el ejercicio de tal actividad consisten, en esencia, en estar en disposición de una titulación de las previstas en el anexo II del Real Decreto 1311/2012, así como estar inscrito en el ROPO. Adicionalmente, para el caso de los ingenieros agrónomos resulta exigible, a tenor del ordenamiento vigente, la colegiación obligatoria, aspecto con el que se ha mostrado crítica, en diversas ocasiones, tanto esta Comisión como la anterior autoridad de competencia³.

En vista de ello resulta criticable la publicación por parte de un Colegio Profesional de un listado con unos determinados profesionales que han superado un curso de formación específico impartido por dicha autoridad competente.

Aunque pudiera sostenerse que, en sentido estricto, el Colegio Profesional no considera la superación del citado curso como un requisito necesario para el ejercicio de la actividad, lo cierto es que, en la práctica, los profesionales incluidos en dicho listado están en mejor situación competitiva que el resto de colegiados que no han superado el curso en cuestión, lo cual puede suponer un obstáculo para estos últimos en los términos de la LGUM.

Así, de un lado, en vista del señalado carácter de autoridad competente del Colegio Profesional y de la subsistencia del requisito de colegiación obligatoria, no debe descartarse que, en la práctica, quienes pretendan requerir los servicios de un asesor fitosanitario, interpreten que sólo los colegiados que figuran en dicho listado están capacitados para el ejercicio de tal actividad. En tal medida, la publicación del listado podría equipararse, en esos casos, al requisito prohibido por el artículo 18.2.a) 5º consistente en la exigencia de superar un determinado curso de formación para el ejercicio de la actividad.

Por otro lado, incluso para el caso de que se sostenga que, en su actual redacción, la web colegial reconoce que la titulación habilitante es suficiente para el ejercicio de la actividad y especifica que el listado sólo se refiere a colegiados que han superado un curso de formación, resulta innegable que tales colegiados están en mejor situación competitiva que otros que no han realizado el curso en cuestión, por lo que no debería descartarse la existencia de una discriminación contraria al artículo 3 de la LGUM:

³ Ver, singularmente, IPN 71/12 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos y de su Consejo General.

1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión,

1.- La publicación de un listado en la página web de un colegio profesional, autoridad competente a efectos de la LGUM, puede suponer, en la práctica, que quienes pretendan requerir los servicios de un asesor fitosanitario, interpreten que sólo los incluidos en tal listado están capacitados para el ejercicio de tal actividad. En tal medida, la publicación del listado podría equipararse al requisito prohibido por el artículo 18.2.a) 5º consistente en la exigencia de superar un determinado curso de formación para el ejercicio de la actividad.

2.- Adicionalmente, no cabe descartar la existencia de discriminación, contraria al artículo 3 LGUM, debido a la inclusión en un listado colegial de los asesores fitosanitarios que han superado un determinado curso de formación en dicho Colegio, sin incluir a otros colegiados que están habilitados y cumplen los requisitos para el ejercicio de dicha actividad.