

LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS EN ESPAÑA

Isabel SÁNCHEZ

Directora de Promoción de la Competencia
Comisión Nacional de la Competencia

1. LA REFORMA DEL SECTOR SERVICIOS EN EUROPA Y EN ESPAÑA

A) El proceso de adopción de la Directiva de Servicios

La importancia del sector servicios como motor de crecimiento en el seno de la Unión Europea es indudable si se tiene en cuenta que representa el sector productivo más importante tanto en términos de PIB como de empleo en la mayoría de los Estados miembros. Pero no sólo los servicios tienen un gran peso relativo en la economía sino que resultan actividades instrumentales de gran relevancia para el buen funcionamiento y la dinamización de otros sectores.

A pesar de ello tan sólo el 20 por 100 del comercio intracomunitario está constituido por los servicios. Entre los factores explicativos del lento desarrollo del sector en Europa se ha destacado el bajo nivel de innovación y de adopción de nuevas tecnologías; la excesiva regulación que restringe la entrada en el mercado de la mayoría de los servicios (telecomunicaciones, transporte por carretera, comercio minorista, profesiones liberales); y las restricciones al ejercicio de la actividad de los operadores existentes en

el mercado que limitan sus posibilidades de competir. Todos estos factores han ocasionado que el mercado de servicios se encuentre en una fase de desarrollo retrasada en comparación con la libre circulación de bienes, personas o capitales.

En España, donde el sector servicios supone más de dos tercios del PIB, es un caso todavía más preocupante dentro del contexto europeo. El crecimiento de la productividad tanto de la economía en general como del sector servicios ha estado muy por debajo de la media europea, y la contribución de los servicios al crecimiento de la productividad en la última década ha sido mínima.

Como es bien sabido, el Consejo Europeo de Lisboa del año 2000 se marcó como objetivo para 2010 conseguir que la economía europea se convirtiera en la más dinámica y competitiva del mundo, capaz de crecer económicamente de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social. Para ello, acelerar los avances hacia el afianzamiento del mercado interior se tornaba imprescindible. De acuerdo con el Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación no sólo de mercancías, personas y capitales, sino también de servicios esté garantizada.

La necesidad de establecer un marco general para el acceso y ejercicio de los servicios a nivel comunitario se puso de manifiesto en el informe de la Comisión Europea *El estado del mercado interior de servicios* del año 2002. En él se citaban como principales obstáculos al desarrollo de los servicios entre los Estados miembros, por una parte, los derivados del exceso de trámites administrativos y de la inseguridad jurídica que típicamente rodea a las actividades transfronterizas por la coexistencia de legislación nacional, regional y local sobre la materia, y por otra, los obstáculos provenientes de actitudes proteccionistas y de falta de confianza entre los Estados miembros.

En materia de prestación de servicios, el informe consideraba que la plena evolución del mercado interior había de suponer la libertad de establecimiento de los operadores de un Estado miembro en el territorio de otro y la libertad de prestación de servicios de las empresas en el seno de la Unión sin obligación de establecerse en el Estado miembro donde se prestara el servicio.

En ese marco, se consideró de vital importancia la eliminación de las barreras jurídicas existentes para la consecución del mercado interior a través de la aprobación de 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, también llamada Directiva de Servicios o Directiva Bolkestein¹.

El objetivo de la Directiva es impulsar un mercado interior efectivo en el ámbito de los servicios garantizando mayor seguridad jurídica para los prestadores a la hora de ejercer las libertades fundamentales recogidas por el Tratado constitutivo. Mediante la remoción de los obstáculos legales y administrativos se trata de facilitar la prestación transfronteriza de servicios, a la vez que se impulsa la competitividad, la calidad y las posibilidades de elección de los destinatarios de los servicios, ya sean los consumidores finales u otras empresas usuarias de tales servicios.

El ámbito de aplicación de la Directiva es amplio, resultando de aplicación a una extensa gama de servicios prestados por empresarios establecidos en los Estados miembros, entendiéndose por servicio cualquier actividad económica por cuenta propia prestada a cambio de una remuneración económica, salvo las expresamente excluidas² o las que se rigen por otras disposiciones comunitarias.

Más particularmente, la Directiva se centra en la consecución de cuatro ejes consistentes en:

- facilitar la libertad de establecimiento y la libertad de prestación de servicios en la Unión Europea;
- reforzar los derechos de los destinatarios de los servicios;
- fomentar la calidad de los servicios; y

¹ La propuesta de Directiva fue aprobada en enero de 2004 por el Colegio de Comisarios y tramitada por el procedimiento de codecisión. El 15 de noviembre de 2006 el Parlamento se pronunció en segunda lectura, sin modificación sustancial de la posición común; el Consejo adoptó definitivamente la Directiva el 11 de diciembre de 2006.

² Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los siguientes servicios:

- Los servicios no económicos de interés general.
- Los servicios financieros como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y de asesoría sobre inversión.
- Los servicios de comunicaciones electrónicas en lo que se refiere a ámbitos ordenados por las Directivas propias de la materia.
- Los servicios de transporte, incluidos los portuarios.
- Los servicios de las empresas de trabajo temporal.
- Los servicios sanitarios.
- Los servicios audiovisuales y los cinematográficos.
- Las actividades de juego por dinero incluidas las loterías, juego en casinos y apuestas.
- Las actividades vinculadas al ejercicio de autoridad pública.
- Los servicios sociales y los proporcionados por asociaciones de beneficencia.
- Los servicios de seguridad privados.
- Los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.
- La fiscalidad.

- establecer una cooperación administrativa efectiva entre los Estados miembros.

La eliminación de barreras a la libre circulación y el impulso al comercio transfronterizo entre los países de la Unión Europea se instrumentan a través de una serie de medidas. Entre ellas están las que persiguen la simplificación administrativa de procedimientos y formalidades como por ejemplo la creación de ventanillas únicas donde realizar todas las gestiones necesarias para desarrollar la prestación de servicios o la posibilidad de realizar estos trámites por vía electrónica. Desde una perspectiva de competencia, estas medidas facilitan la entrada y salida del mercado a los operadores de mercado, favorecen el desarrollo de las actividades de servicios en el mercado interior y contribuyen de este modo a la dinámica competitiva.

Pero indudablemente las medidas relativas a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios son las que mayor incidencia directa pueden tener en el libre funcionamiento de los mercados y, por tanto, más efectos potenciales beneficiosos para la competencia efectiva. Es decir, sus efectos tienen una proyección que excede el objetivo prioritario a nivel comunitario de crear un verdadero mercado único de servicios. Al suprimirse obstáculos regulatorios a la competencia efectiva en los mercados que no resultan justificados, más allá de que perjudiquen a personas o empresas de otros Estados miembros, se están eliminando ineficiencias indeseables, que repercuten negativamente en el grado de competencia en estos mercados, y, por ende, en el desarrollo económico y empresarial y en la productividad.

Más concretamente, en cuanto a las medidas dirigidas al libre establecimiento de los prestadores de servicios, la Directiva favorece que se eliminen en la mayor medida posible las barreras jurídicas y por ello estipula una serie de criterios y condiciones que deben satisfacerse caso de establecerse un régimen de autorización nacional al que hubiera de supeditarse el acceso a una actividad de servicios.

En particular estos regímenes han de ser no discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general³, y satisfacer el principio de proporcionalidad, esto es, asegurar que el objetivo perseguido no se pueda alcanzar a través de medidas menos restrictivas. Además los criterios han de ser claros e inequívocos, objetivos, hechos públicos con antelación, transparentes y accesibles.

También la Directiva señala una serie de requisitos jurídicos prohibidos que deben de eliminarse de las legislaciones de los Estados miembros,

³ Entre otras razones están la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio, la protección frente a la competencia desleal o la protección de los consumidores.

entre los que destacan aquellos que discriminan directa o indirectamente en función de la nacionalidad o la residencia; los que limitan la libertad del prestador de elegir entre un establecimiento principal o uno secundario o el país de su establecimiento principal; o los que exigen pruebas económicas tales como demostrar la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado.

Por añadidura, la Directiva distingue otra serie de requisitos que, no estando prohibidos, deberán ser evaluados por el Estado miembro para justificar que no son discriminatorios, y son necesarios y proporcionales. Entre este tipo de requisitos figuran la obligación de adoptar una forma jurídica concreta, poseer un determinado capital o un número mínimo de empleados, respetar unas tarifas mínimas o máximas, o prestar junto con su servicio otros servicios específicos.

Por último, en lo que atañe a la prestación de servicios, la Directiva instaaura el principio del país de origen o reconocimiento mutuo por el cual el prestador de servicios está sometido únicamente a la legislación del país donde esté establecido no pudiendo el Estado miembro donde preste sus servicios obstaculizar su actividad⁴. No obstante, este principio se ve matizado pues se legitima al país donde se presta el servicio para introducir requisitos adicionales respecto a los del Estado en que esté establecido el prestador, siempre que éstos no sean discriminatorios, resulten proporcionados y estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o de protección del medio ambiente.

B) La transposición de la Directiva de Servicios en España

La Directiva de Servicios impone a los Estados miembros la obligación de adaptar sus legislaciones en un plazo de tres años, esto es, el proceso de transposición debe finalizar antes del 28 de diciembre de 2009.

En España la transposición implica la adecuación del actual marco normativo de los servicios a lo establecido en la Directiva, esfuerzo que debe llevarse a cabo a todos los niveles sectoriales y territoriales. En un principio se estimó que podría conllevar la revisión de un centenar de leyes y más de 370 Reales Decretos a nivel estatal, además de cerca de 6.500 normas de carácter autonómico y local y que su correcta implementación podría representar la creación de cerca de 150.000 empleos y un incremento del PIB y del consumo próximos al 1,2 por 100.

⁴ No obstante, se contemplan un número considerable de excepciones o matizaciones de cierta importancia a la aplicación de este principio.

En el ámbito estatal, el proceso de transposición se ha abordado a través de tres grandes iniciativas legislativas y la subsiguiente progresiva modificación de los desarrollos reglamentarios afectados.

En primer lugar se ha presentado una ley general de carácter horizontal, la *Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios*, denominada coloquialmente Ley Paraguas, que aboga por el libre establecimiento y la libre circulación de prestadores de servicios, simplificando trámites y procedimientos y fomentando la calidad de los servicios.

En segundo lugar aparece el *Proyecto 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* (Ley Ómnibus) que contiene modificaciones de la normativa estatal sectorial de rango legal. En total se adaptan a la Directiva de Servicios 47 leyes estatales que cubren desde los colegios profesionales hasta la distribución de carburantes pasando por la gestión de derechos de propiedad intelectual, el alquiler de vehículos o el establecimiento de autoescuelas.

Por último, el *Proyecto de Ley de reforma de la LORCOMIN* aborda de forma independiente la transposición de la Directiva al sector de la distribución comercial.

La efectividad de estas reformas legales dependerá no sólo del resultado de la tramitación parlamentaria actualmente en curso, sino de la subsiguiente adecuación reglamentaria que se está llevando a cabo a partir de las nuevas premisas incorporadas a las leyes. Se trata de las modificaciones de RRDD y OOMM estatales, a la que además es preciso añadir la adaptación de la normativa de las CCAA y de las entidades locales.

2. LA LEY PARAGUAS Y SU VALORACION DESDE UNA ÓPTICA DE COMPETENCIA

En la *Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios* se consagra el principio general de libre acceso a una actividad de servicios y de libre prestación en territorio español para los prestadores establecidos en cualquier otro Estado miembro. Por tanto, con carácter general ni el establecimiento ni el ejercicio de la actividad estarán sujetos a un régimen de autorización. Únicamente podrán mantenerse regímenes de autorización previa cuando no sean discriminatorios, estén justificados por una razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

En lo referido a la simplificación administrativa se incluyen varios preceptos que imponen a las Administraciones Públicas la obligación de eliminar aquellos procedimientos y trámites que no sean necesarios o sus-

tituirlos por alternativas que resulten menos gravosas para los prestadores. Además, se establece que todos los procedimientos y trámites podrán realizarse a distancia y por medios electrónicos, lo que reducirá la carga que los procedimientos suponen tanto para los prestadores de servicios como para las autoridades públicas. Y, adicionalmente, se pone en marcha un sistema de una ventanilla única a través de la cual los prestadores podrán llevar a cabo en un único punto, por vía electrónica y a distancia, todos los procedimientos y trámites necesarios para el acceso y ejercicio de una actividad de servicios.

En cuanto a la política de calidad de los servicios, se incluyen las líneas generales de actuación para las Administraciones Públicas, así como las obligaciones de los prestadores de servicios, tanto respecto a la información que deben proveer como en materia de reclamaciones.

La CNC en su informe al Anteproyecto de esta Ley (IPN 3/2008 Actividades de Servicios de 21 de octubre de 2008) aplaudió el enfoque ambicioso que adoptaba la iniciativa encaminado a, tal como indicaba su Exposición de Motivos, «impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios y proporcionando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos».

Estos objetivos son plenamente compartidos por la CNC cuya misión, como establece la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, es preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados.

Los principios de revisión normativa que defiende la CNC y que son aplicables a toda regulación y, por supuesto, a la que afecta a las actividades de servicios, no suponen eliminar aquellas regulaciones que poseen un fin legítimo y justificado de carácter no económico, sino eliminar las que restringen la actividad económica innecesariamente y modificar aquellas otras que, teniendo un fin justificado, imponen restricciones desproporcionadas, que van más allá de lo necesario para la consecución de dicho fin.

Estos principios están ampliamente desarrollados y explicados a través de ejemplos en varios de los informes de la CNC tales como el de *Recomendaciones a las AAPP para una regulación más eficiente y favorecedora de la competencia*, publicado en 2008, que se complementa con la *Guía para la elaboración de memorias de competencia de 2009*. En un contexto más sectorial conviene destacar también el *Informe sobre el*

sector de Servicios y Colegios profesionales de 2008 y el Informe sobre la reforma de la Ley de Comercio Minorista de 2009.

La Ley Paraguas fue publicada el 24 de noviembre de 2009, (*Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*) experimentando a lo largo de su proceso de elaboración y tramitación parlamentaria una serie de modificaciones que se pueden valorar en su conjunto positivamente.

Una modificación interesante desde una perspectiva de competencia operada en sede parlamentaria se refiere a la limitación en el número de autorizaciones contemplada en un inicio en la Ley y justificada por unos genéricos motivos técnicos. Esta limitación suponía una restricción a la competencia al tasar el número máximo de operadores que podían acceder al mercado y, como ya señaló la CNC en su informe, requería una interpretación más estricta. En su versión final la Ley acota esta posibilidad exigiendo que se limiten el número de autorizaciones sólo cuando concurren «inequívocos impedimentos técnicos».

También se limita la discrecionalidad que las Administraciones Públicas pueden ejercer en relación con el procedimiento para la concesión de autorizaciones, al añadirse un párrafo que indica que las AAPP podrán tener en cuenta «consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, la conservación del patrimonio cultural, y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión».

Además la Ley proporciona una lista de las razones que se consideraran como *razones imperiosas de interés general* que si bien es amplia, constituye una lista cerrada y por tanto, deja menos posibilidades a las Administraciones Públicas para acogerse a las excepciones previstas en este sentido⁵.

En relación con los requisitos prohibidos para el acceso se incluye en el texto finalmente aprobado (art. 10) una aclaración respecto de los

⁵ Art. 3, apdo. 11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

requisitos de naturaleza económica que merece una valoración positiva desde el punto de vista de la competencia, al señalarse expresamente que estará prohibido el condicionamiento de la autorización a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o precedencia determinada. Junto a ello se establece también que «las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica».

Algunos de los últimos cambios se refieren al ámbito de aplicación de la Ley. Por una parte se concretan en mayor medida las actividades exceptuadas y no exceptuadas. Así entre los sectores excluidos del ámbito de aplicación de la ley se introducen en un nuevo apartado los servicios no económicos de interés general. En el caso de los servicios sanitarios, se realiza una aclaración que establece que estarán excluidos independientemente de su modo de organización y financiación o de su carácter público o privado. En relación con el transporte, se excluyen expresamente los transportes urbanos del ámbito de aplicación, si bien se incluye la actividad de las plataformas logísticas de las empresas y de las actividades necesarias para su funcionamiento. Por último en el caso de los servicios audiovisuales, las actividades de comercio al por menor quedan ahora sometidas a la Ley.

Por último, en el art. 11, relativo a los requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa, se avanza en la concreción de algunos de ellos. Así, respecto de las restricciones cuantitativas o territoriales, se afirma ahora que «los fines económicos, como el de garantizar la viabilidad económica de determinados prestadores, no podrá invocarse como justificación de restricciones cuantitativas o territoriales». Por otra parte, dentro de los requisitos relativos al personal se incluye una referencia que prohíbe requisitos relativos a «la obligación de contratar con una procedencia o modalidad determinada».

En todo caso, debe recordarse que la incorporación de la Directiva de Servicios al ordenamiento jurídico español mediante la Ley Paraguas se inserta en un contexto más amplio de revisión general del marco jurídico español de los servicios para su adaptación a las exigencias de la Directiva. Es sólo un primer paso y por ello el carácter ambicioso del proceso vendrá verdaderamente derivado no sólo del contenido de esta Ley, sino también del ejercicio de adecuación normativa subsiguiente.

En esa adecuación cobra importancia fundamentalmente el ejercicio concreto de identificación primero y de revisión, sustitución o eliminación, si procede, de obstáculos y restricciones a la libre circulación y al libre establecimiento impuestas por vía normativa.

3. LA LEY ÓMNIBUS Y SU VALORACIÓN DESDE UNA ÓPTICA DE COMPETENCIA

A) Consideraciones generales

La *Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley .../... sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, conocida como Ley Ómnibus complementa a la Ley Paraguas en la transposición de la Directiva de Servicios efectuando ciertas adaptaciones sectoriales necesarias para asegurar, caso por caso, un marco normativo claro y simplificado en los principales sectores afectados por la norma europea.

Las modificaciones afectan a sectores muy diversos. Así, contiene cambios en materia de Administraciones Públicas, consumo, servicios profesionales, empleo y Seguridad Social, servicios industriales, servicios de construcción, servicios energéticos, de transporte, de comunicaciones, servicios relativos al medio ambiente, de agricultura, sanidad, y de propiedad intelectual entre otros.

Con carácter general, el grueso de las reformas consiste en la eliminación o reducción de requisitos para el acceso a los servicios y en 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 habrá de realizar de oficio.
- Se elimina la exigencia de autorización previa para el acceso a la actividad, y se sustituye dicha exigencia por mecanismos menos gravosos en términos de coste económico y de plazos para el acceso, como son las comunicaciones (previas o posteriores) del inicio de la actividad, o la remisión de declaraciones responsables, que suponen la mera puesta en conocimiento de la Administración correspondiente, con distintos matices, del inicio de la actividad.

La tabla siguiente, elaborada por el Ministerio de Economía y Hacienda, organismo encargado de la coordinación del ejercicio integral de transposición de la Directiva de Servicios a nivel estatal, resume y cuantifica los principales cambios contenidos en la norma.

ANTEPROYECTO DE LEY ÓMNIBUS

N.º regímenes de autorización que se suprimen	completamente	16
	y se sustituyen por comunicaciones, notificaciones o declaraciones responsables	32
N.º requisitos que se eliminan		111
N.º requisitos que se sustituyen por otros menos restrictivos		11
Casos de introducción de principios de buena regulación (libre prestación, simplificación de procedimientos, silencio positivo, etc.)		23
Validez en todo el territorio nacional de la autorización o habilitación		22

Fuente: Secretaría General de Política Económica, MEH, noviembre 2009.

La Ley Ómnibus en su planteamiento inicial se propone participar del objetivo ambicioso que trasciende el mero ejercicio de la transposición incorporando modificaciones normativas sectoriales de corte liberalizador cuyo objetivo último era suprimir requisitos o trabas injustificados al libre funcionamiento de los mercados de servicios.

A pesar de ello, desaprovecha la oportunidad de incluir reformas de ciertas leyes que podrían encuadrarse en el ámbito objetivo de la Directiva de Servicios. En algunos casos como el de la *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* se prefiere un tratamiento independiente en el ejercicio de la transposición⁶. Pero en otros, las omisiones se derivan de una cuestionable interpretación de la necesidad de adaptación a la Ley Paraguas. Es el caso, por ejemplo, de determinados regímenes de acceso al mercado en actividades de servicios relacionados con el transporte —como las autorizaciones para determinadas actividades náuticas o aéreas—, o de determinadas autorizaciones recogidas en la normativa reguladora de la educación, o de los envases y residuos de envases.

También hay ejemplos en que si bien la estricta transposición de la Directiva no obliga a ningún cambio, una interpretación más ambiciosa aconsejaría introducirlos. La amplitud de la regulación hace imposible un ejercicio sistemático y comprensivo de evaluación, pero cabe citar algún ejemplo. Así, en materia de transporte interurbano de viajeros por carretera, actividad de servicio público sometida a concesión, se podría incluir

⁶ 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.

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. Tal previsión distorsiona los procesos de competencia por el mercado, favoreciendo al antiguo titular del contrato y disuadiendo la participación de terceros operadores⁷. Del mismo modo, en el ámbito de los servicios profesionales, podría haberse acometido una revisión mucho más amplia del marco normativo de las actividades profesionales tituladas y colegiadas.

Es justo señalar que también hay ámbitos que se encuentran fuera del objeto estricto de la Directiva, en los que sí se introducen cambios equiparando 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.

La eliminación de regímenes de autorización puede ser particularmente positiva a propósito de leyes de las que parte un profuso desarrollo reglamentario, no sólo porque se sustituye el régimen de autorización por uno menos gravoso, sino por lo que supone para la futura evaluación de los requisitos que corresponden al desarrollo reglamentario. Ese por ejemplo es el caso de la 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 de distinta naturaleza.

Se observan en la Ley Ómnibus, sin embargo, algunas deficiencias en el tratamiento de determinados aspectos que han sido puestos de manifiesto por la CNC en su informe IPN 08/2009 Anteproyecto Ley Ómnibus, de 22 de abril de 2009. En el informe se apuntaban tres aspectos que presentaban ciertas inconsistencias y limitaciones y eran los relativos a:

- la validez en todo el territorio nacional de los regímenes para el ejercicio de actividad: 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 dicha previsión figure siempre expresa y especialmente en los casos en que estos regímenes dependan de Administraciones infraestatales.
- 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

⁷ Vid. el *Informe sobre el transporte interurbano de viajeros por carretera* de la CNC de septiembre de 2008.

de la prestación del servicio, previo o con posterioridad al inicio de la actividad.

- 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: si a pesar de la sustitución de la autorización para el acceso a una actividad de servicios por una comunicación previa es un paso importante, puede resultar insuficiente si al mismo tiempo no se exige que los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad cumplan las características previstas en la Directiva de Servicios y en la Ley Paraguas. 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 marca el próximo hito en el proceso de transposición.

B) Reformas sectoriales

Dos de los sectores con mayores obstáculos a la entrada y cuya reforma podría repercutir más sobre el resto de la economía son el del comercio minorista y el de las profesiones liberales. Sin embargo, la valoración del proceso de reforma de estos dos sectores por el momento no resulta muy alentadora.

a) Comercio minorista

El comercio, dada su importancia socioeconómica, es uno de los sectores que podría verse más afectado por la Directiva de Servicios. Su transposición requiere una importante labor de coordinación entre todas las Administraciones implicadas y especialmente, entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Como en otros, en este sector la Directiva de Servicios obliga a la eliminación de todo tipo de autorizaciones como norma general, y a mantener sólo excepcionalmente los regímenes de autorización que sean necesarios por motivos de interés general de carácter no económico, no discriminatorios y proporcionales para el objeto que persiguen. A pesar de ello, la posibilidad de recurrir a esta excepción se ha mantenido en la reforma de la ley estatal, la *Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* también llamada *LORCOMIN*.

La regulación del comercio minorista en España corresponde a las Comunidades Autónomas dentro del marco general establecido por la *LORCOMIN*. Y así la mayoría de ellas han aplicado discrecionalmente esas

potestades para seguir manteniendo la autorización o licencia comercial y salvaguardar su tradicional modelo comercial. Uno de los ejemplos más preocupantes en este sentido es el caso de Baleares.

Desde la CNC se ha defendido rotundamente que la correcta transposición de la Directiva de Servicios conlleva la eliminación de trabas de carácter económico al establecimiento de grandes superficies, tales como la actual segunda licencia para la apertura de dichos establecimientos, así como la armonización de la regulación del comercio en las distintas Comunidades Autónomas, pero estas preocupaciones no han sido atendidas.

b) *Profesiones liberales y colegios profesionales*

Otra reforma potencialmente importante es la de la regulación del ejercicio de las profesiones liberales y, en particular, la que revise en profundidad el papel de los colegios profesionales. El informe de la CNC al Anteproyecto de Ley Ómnibus, en lo que afecta a colegios profesionales y sociedades profesionales, era favorable a los cambios introducidos en esta área en la medida en que se abordaban reformas relativas al establecimiento de baremos orientativos, a las restricciones de publicidad o a la exigencia de visados por parte de los colegios profesionales para ciertos proyectos. En todos esos aspectos la CNC venía detectando, y así lo había puesto de manifiesto reiteradamente, restricciones injustificadas al libre ejercicio de determinadas profesiones. Ahora bien, la CNC también señalaba que no se debía abandonar la idea de incorporar reformas estructurales de mayor calado como las derivadas del cuestionamiento de la necesidad de las reservas de actividad.

En el curso de la tramitación del Anteproyecto informado por la CNC, se han producido una serie de cambios adicionales que tienden a empeorar lo conseguido en el texto original desde una perspectiva de competencia. A continuación se repasan brevemente dichos cambios:

- **Visados:** a pesar de que inicialmente en el Anteproyecto se requería rango de ley, finalmente parece que en la tramitación se ha operado un cambio por el que el Gobierno deberá aprobar en el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la Ley, un Real Decreto que establezca los visados que serán exigibles. Este cambio en el rango de la norma requerida para la fijación de los visados exigibles se valora negativamente por la más fácil modificación de la regulación en comparación con la opción inicial de fijación por Ley. No obstante se han introducido ciertas mejoras respecto del Anteproyecto al explicitarse los criterios a los que se atenderá para exigir visado. En particular, se exige que:

- se demuestre su necesidad por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas, y que
 - se acredite que el visado es el medio de control más apropiado.
- **Baremos de honorarios orientativos:** frente a la prohibición total del Anteproyecto para el establecimiento de baremos, se permite ahora que los Colegios elaboren criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.
- **Publicidad:** frente a la obligación que establecía el Anteproyecto de que las restricciones a las comunicaciones comerciales vinieran impuestas por ley, se permite ahora que los estatutos de los Colegios o los códigos deontológicos que éstos aprueben puedan contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley. En este supuesto también se estima que se ha producido un empeoramiento de la norma desde una perspectiva de competencia.

4. CONCLUSIONES

España, en la presente coyuntura más que nunca, necesita hacer uso de todo el potencial que ofrece su economía. Durante las últimas décadas el país ha hecho un gran esfuerzo de apertura de la economía y de armonización de su regulación a las normas europeas. Sin embargo, persisten todavía numerosos obstáculos, sobre todo en el sector servicios, que restringen el desarrollo de la competencia, limitan la productividad y el crecimiento de los servicios y dificultan que haya mayor innovación tanto en ese sector como en la economía en general.

La eliminación de barreras al acceso y al ejercicio de las actividades en el sector servicios es particularmente importante en épocas de recesión económica en la medida que las tentaciones proteccionistas pueden contribuir a la profundización de la crisis. Por el contrario, la eliminación de restricciones innecesarias o desproporcionadas que protegen a los operadores existentes permite que los mercados sean más flexibles y dinámicos y produzcan los ajustes necesarios con mayor celeridad. Esto es particularmente relevante en este sector dado su potencial y poder de arrastre de otros sectores a los que proporciona un *input* fundamental.

En lo que se refiere a la Transposición de la Directiva de Servicios, no se puede afirmar que, en términos generales y en contra de la intención inicial, el proceso de revisión normativa observado hasta el momento se caracterice por su carácter ambicioso. No se han abordado o se han dejado de lado en el proceso ciertas reformas estructurales de calado, adoptando en buena parte de los supuestos un enfoque continuista:

- algunas modificaciones normativas recogidas en los primeros borradores se han suprimido (por ejemplo, la eliminación del derecho de preferencia que beneficiaba al anterior adjudicatario en la renovación de concesiones de autobuses);
- determinados grupos de presión se han movilizadado para afianzar su situación (por ejemplo, los procuradores se han garantizado por ley la incompatibilidad de su profesión con la de los abogados);
- a nivel de CCAA, el número de leyes afectadas por la transposición se ha ido recortando progresivamente (por ejemplo, en Andalucía las 45 leyes que se proyectaban modificar se han reducido a menos de 10).

En consecuencia, no resulta accesorio seguir insistiendo en la oportunidad que se presenta ante el conjunto de Administraciones Públicas, de revisar su normativa no sólo en aras de su adecuación a las prescripciones comunitarias sino también y sobre todo para mejorar la calidad del marco regulatorio en sentido amplio, ahora que es imperativo hacerlo. Una revisión en profundidad que elimine cualquier tipo de restricción innecesaria al mercado de servicios en España, permitiría alcanzar un marco jurídico renovado, con normas más eficientes, necesarias, proporcionales, predecibles y transparentes.

La adecuada transposición de la Directiva de Servicios al marco legislativo nacional es una condición necesaria pero no suficiente para eliminar las trabas a la competencia en el sector servicios. Uno de los ámbitos en los que se calibrará el éxito de este proceso es en la adecuada coordinación por parte de todas las instancias legislativas —estatal y autonómica— en la transposición. Será preciso evitar una excesiva dispersión normativa que redunde en la segmentación del mercado mediante el establecimiento de barreras adicionales a la entrada. A este respecto, el rumbo tomado por un buen número de Administraciones autonómicas, particularmente en lo relativo a la distribución comercial, no parece alentador.

También no hay que olvidar que la transposición de la Directiva de Servicios no se agota con la reforma de la regulación actualmente vigente. También requiere que a partir de ahora en la elaboración de nuevas iniciativas legislativas en el sector servicios se analicen y evalúen de forma rigurosa los objetivos perseguidos por la regulación y sus posibles efectos

anticompetitivos según los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión defendidos por la CNC.

Finalmente, la reforma del sector servicios no debería limitarse a los servicios afectados por la transposición de la Directiva sino extenderse a un conjunto más amplio de servicios. Es necesaria y urgente la reforma de la regulación de otros sectores tales como los servicios de transporte terrestre, ferroviario y aéreo, la gestión de infraestructuras aeroportuarias y portuarias, la gestión de derechos de propiedad intelectual, o los servicios postales, entre otros.