

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

**Guía útil sobre la Ley de
Unidad de Mercado:
mecanismos de
protección de los
operadores económicos**

Actualizado a 29 de junio de 2015

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo
la coordinación de
Francis Lefebvre

MARÍA ÁLVAREZ SAN JOSÉ

*Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado. Doctora en Derecho. Asesoría Jurídica
CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia)*

ABEL ESTOA PÉREZ

Doctor en Derecho. Asesoría Jurídica CNMC. Acreditado Profesor Contratado Doctor

GUILLERMO FERNÁNDEZ ARRANZ

Asesoría Jurídica CNMC

PERE SOLER MATUTES

Doctor en Derecho. Asesoría Jurídica CNMC

Prólogo de:

JOAQUIM HORTALÀ I VALLVÉ

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 30,16 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-16268-39-9
Depósito legal: M-22965-2015
Impreso en España por Printing'94
Puerto Rico, 3. 28016 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	<u>Nº marginal</u>
Introducción	10
Capítulo 1. Antecedentes y contexto de la LGUM.	100
A. Directiva de Servicios y transposición al ordenamiento español	110
B. Unidad de mercado y libertad de empresa	270
C. Programa de Unidad de Mercado: LGUM y Plan de Racionalización Normativa	300
D. Resumen de claves	330
Capítulo 2. Disposiciones generales y principios.	500
A. Título competencial y entrada en vigor	505
B. Objeto y ámbito de aplicación	550
C. Definiciones	600
D. Principio de no discriminación	685
E. Principio de cooperación y confianza mutua	710
F. Principios de necesidad y de proporcionalidad	770
G. Principio de eficacia de las actuaciones administrativas en todo el territorio nacional	920
H. Principio de simplificación de cargas	1040
I. Principio de transparencia	1135
J. Garantía de las libertades de los operadores económicos	1160
K. Resumen de claves	1180
Capítulo 3. Supervisión de los operadores	1500
A. Preliminar	1505
B. Autoridad competente	1520
C. Integración e intercambio de información	1600
D. Resumen de claves	1670
Capítulo 4. Mecanismos de protección de los operadores	1800
A. Procedimiento de la LGUM art.26	1830
B. Procedimiento de la LGUM art.27	1920
C. Procedimiento de la LGUM art.28	2090
D. Resumen de claves	2170
Anexos	2500
Tabla Alfabética	

Abreviaturas

art.	artículo
cap.	Capítulo
CEst	Consejo de Estado
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
Com	Comunicación
COM	Comisión Europea
Const	Constitución Española
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas
Dec	Decisión de la Comisión Europea
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.trans.	disposición transitoria
disp. final	disposición final
DG	Dirección General
DL	Decreto-ley
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
EELL	Entidades locales
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
Inf.	Informe
L	Ley
LJCA	Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa (L 29/1998)
LBRL	Ley de Bases del Régimen Local (L 7/1985)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (RDLeg 3/2011)
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGUM	Ley de garantía de la unidad de mercado (L 20/2013)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
LOTT	Ley de Ordenación de los transportes terrestres (L 16/1987)
LRJPAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
MINECO	Ministerio de Economía y Competitividad
MINETUR	Ministerio de Industria, Energía y Turismo
MINHAP	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
MJUS	Ministerio de Justicia
MSSSI	Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
O	Orden
OM	Orden Ministerial
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.
PNR	Programa Nacional de Reformas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-ley

RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rgto	Reglamento
RIIG	Razón imperiosa de interés general
ROTT	Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (RD 1211/1990)
SIEG	Servicio de Interés Económico General
SECUM	Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado
SG	Subdirección General
tít	Título
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (anteriormente TFUE)
TCo	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDLeg 1/2007)
UE	Unión Europea
UM	Unidad de mercado

Prólogo

La Ley de Garantía de la Unidad de Mercado es el resultado de un delicado equilibrio entre las libertades propias del funcionamiento de mercados integrados y el respeto a un orden de distribución competencial constitucionalmente garantizado. Frente a la inicial reticencia por su aparente forma velada de armonización encubierta, la aplicación práctica de la Ley ha permitido descubrir un instrumento con un gran potencial para librar al mercado de restricciones arbitrarias e incompatibles con las premisas liberales en las que necesariamente se asienta hoy el funcionamiento del mercado interior.

Así, la deliberación parlamentaria sobre la ley y su posterior promulgación estuvo nutrida y seguida de mayoritarias objeciones, críticas procedentes no solo de sectores políticos autonómicos (sobre las que el Tribunal Constitucional debe todavía pronunciarse), sino también de gran parte de la doctrina constitucionalista y administrativista. La Ley fue, por algunos, erróneamente concebida como un instrumento de *recentralización* o de ampliación de la reserva competencial a favor del Estado. Su aplicación demuestra, sin denostar el delicado equilibrio en el que alguno de sus principios y sus mecanismos se integran, que la Ley no ha conducido a recentralización ninguna, ni se han ampliado de forma refleja o encubierta competencias del Estado. Una interpretación de la Ley conforme con la Constitución conduce a su aplicación para el fin para el que realmente fue concebida: remover obstáculos, promover la libertad de establecimiento y circulación (como ya hiciera la Directiva de Servicios y sus instrumentos de trasposición en 2009) para el conjunto de actividades económicas en todo el territorio nacional.

En particular, se ha llamado la atención y cuestionado la constitucionalidad del principio de eficacia nacional según el cual cualquier medio de intervención que permita el acceso a una actividad económica tendrá plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de ulteriores trámites por parte del operador. Lo cierto es que el conjunto de actuaciones derivadas de los mecanismos de aplicación previstos en la Ley apenas han exigido la aplicación de este principio. Además, cuando la actuación cuestionada se ha enmarcado en un ámbito de exclusiva competencia autonómica, el efecto ha consistido en la mera sugerencia de promover actuaciones de coordinación en el marco de las respectivas conferencias sectoriales. Por el contrario, la aplicación de la Ley se ha centrado en los principios de necesidad, proporcionalidad y simplificación de cargas.

El título competencial sobre el que quizá no se haya prestado bastante atención es el recogido en el artículo 149.1.18º de la Constitución, que reserva al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico administrativo. El tiempo probablemente conduzca a situar la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado como una de las normas esenciales sobre las que se articula el Derecho Administrativo, en particular la que incide en el grado o tipo de intervención administrativa permitida respecto del acceso y ejercicio de actividades económicas. De este modo, los principios en ella recogidos (Capítulo II), así como las disposiciones que articulan la libertad de la iniciativa económica (Capítulo IV) vienen a

constituir la regulación común a la tradicional actividad de policía administrativa, delimitando los presupuestos, los requisitos y la forma en que la intervención administrativa pueda (o deba) darse en la mayor parte de actividades promovidas por los administrados.

Sobre dicho marco común se asienta una nueva concepción de la Administración (Capítulo VI), que abandona la verificación o comprobación *ex ante*, para centrarse en la supervisión (control *ex post*), en la que subyace, por una parte, un marco de mayor libertad originaria unido a una exigencia de autoevaluación y responsabilidad por parte de los administrados y, de otra, una exigencia de regulación ordenada, motivada y libre de arbitrariedades.

En este contexto, el carácter sistemático y esencialmente práctico de esta obra será de gran utilidad para profesionales, operadores y estudiantes. Se parte de una puesta en contexto esencial con relevantes menciones a la Directiva de Servicios. A continuación se analizan las disposiciones generales, así como cada uno de los principios que sirven de anclaje a la unidad de mercado, destacando a este respecto el análisis de los principios de necesidad y de proporcionalidad, que constituyen con toda probabilidad la dovela central del sistema diseñado en la Ley. El capítulo tercero analiza la nueva dinámica de actuación de las Administraciones sobre la base de la supervisión, diferenciando entre autoridad de origen y autoridad de destino. Por último, se ofrecen las claves de los mecanismos de protección articulados en la Ley y, en particular, los aspectos procesales de la impugnación de actos o disposiciones contrarias a la libertad de establecimiento o circulación que la Ley ha venido a introducir en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con toda seguridad, la magnitud del sistema diseñado en la Ley cobrará claridad y sistematización ordenada de cara a su aplicación práctica en los capítulos que siguen.

Joaquim Hortalà i Vallvé

Jefe de la Asesoría Jurídica
Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Introducción. Aspectos esenciales de la LGUM

La **Dir 2006/123/CE** (Directiva de Servicios) trató de impulsar un verdadero mercado interior de los servicios aunque, con cautela, excluyó ciertas actividades de su aplicación (transporte, servicios sanitarios, etc). **10**

La **L 17/2009** (Ley Paraguas) incorporó la Directiva manteniendo las exclusiones. La **L 25/2009** (Ley Ómnibus), que completó la transposición, no sólo adaptó la normativa estatal a la Ley Paraguas, sino que se extendió a actividades hasta el momento excluidas (como las dos citadas, entre otras).

Pese a tales esfuerzos, antes de la LGUM existían excesivas **trabas en España** para poder iniciar y ejercer la actividad económica. Ello fue objeto de severas críticas, tanto por parte de organismos internacionales, como por las propias empresas españolas.

Así, de acuerdo con el informe *Doing Business 2014*, referido a 2013, España ocupaba el puesto 142 sobre un total de 189 Estados analizados por el **Banco Mundial** en cuanto a facilidades para abrir un negocio¹. En cambio, países de nuestro entorno ocupaban posiciones mejores, como Italia (puesto 90), Francia (puesto 41) o Portugal (puesto 32). Un año después de la LGUM, según el informe *Doing Business 2015*, referido a 2014, España había escalado 68 puestos, pasando a ocupar ese año el puesto 74 de la lista². El informe *Doing Business 2015* atribuye esa mejora, entre otros aspectos, a la LGUM. **15**

A las críticas procedentes de organismos internacionales se unía, como se dijo, la petición de reducción de trabas administrativas y de **aseguramiento de la unidad del mercado** efectuada por las empresas, a través de las organizaciones o asociaciones empresariales españolas más representativas. Así resultaba de sendos informes elaborados por la **CEOE** y por **CEPYME** en 2012 y 2013, que denunciaban las cargas administrativas soportadas por las empresas españolas e inventariaban las distorsiones de la unidad de mercado en España³.

La aprobación de la **L 20/2013 (LGUM)**, norma más ambiciosa que la **Dir 2006/123/CE** y sus Leyes de transposición, pretendía salir al paso de los problemas advertidos.

Es objeto de la LGUM, en esencia, hacer efectivo el citado principio de unidad de mercado mediante el libre acceso y ejercicio de todas las actividades económicas por cuenta propia (no sólo servicios) en el territorio nacional, en desarrollo de la **Const art. 139**. **20**

Así, la unidad de mercado se fundamenta (LGUM art.1.1):

- en la libre circulación y establecimiento de los **operadores económicos**,
- en la libre circulación de **bienes y servicios** y

¹ Banco Mundial, IFC, *Doing Business 2014. Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises*, p. 224 (disponible en: www.doingbusiness.org, apartado «Reports»).

² Banco Mundial, IFC, *Doing Business 2015. Going Beyond Efficiency*, p. 218 (disponible en: www.doingbusiness.org, apartado «Reports»).

³ MINHAP, CEOE, CEPYME, «Las cargas administrativas derivadas de la fragmentación del mercado interior español», 2013, y CEOE, «Inventario de las distorsiones de la unidad de mercado existentes en España», 15-11-2012 (ambos disponibles en www.ceoe.es, «Publicaciones»).

– en la **igualdad** de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional.

25 La LGUM es uno de los ejes del **Programa de Unidad de Mercado**, cuyos objetivos son minimizar costes, permitir economías de escala e incentivar la competitividad, el empleo y el crecimiento. Otro eje del citado Programa es el Plan de Racionalización Normativa, con el cual se pretende adaptar toda la normativa estatal y autonómica a la LGUM.

Junto a un entramado administrativo que pivota, muy en esencia, en torno a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (**SECUM**) y los distintos puntos de contacto de las autoridades competentes, la Ley pone a disposición de los operadores **mecanismos** para forzar su efectiva aplicación.



30 Esos **mecanismos** consisten, en esencia, en:

- una reclamación administrativa con plazos breves (LGUM art.26),
- una vía especial de recurso judicial para la cual está legitimada la CNMC (LGUM art.27) y
- un instrumento adicional ante obstáculos o barreras a la unidad de mercado (LGUM art.28).

En el marco de tales mecanismos, tanto la SECUM como la CNMC, y otros puntos de contacto, vienen emitiendo **informes** que iremos citando en los lugares oportunos⁴. Los **puntos de contacto** para la unidad de mercado forman una red mediante la cual las autoridades competentes actúan y cooperan. Son puntos de contacto, además de la propia SECUM, la CNMC, cada departamento ministerial y la autoridad que designe cada Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma.

Los mencionados mecanismos a disposición de los operadores han dado lugar a una intensa actividad administrativa en asuntos referidos a todo tipo de actividades de **todos los sectores productivos**, desde intercambios hortofrutícolas

⁴ Tales informes están disponibles tanto en la página web de la SECUM, www.mineco.gob.es, (apartado «Garantía de la Unidad de Mercado»), como en la de la CNMC www.cnmec.es (apartado «Unidad de mercado»).

o derechos mineros hasta actividades excluidas de la Directiva de Servicios (y de la Ley Paraguas), como el caso del juego, el transporte por carretera o el transporte sanitario, entre otras. Las **reclamaciones** se han dirigido frente a actuaciones tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, casi a partes iguales, y en menor medida frente a entes locales.

Las **barreras** a la unidad de mercado detectadas, y en algún caso suprimidas, han sido de lo más variado: desde reservas de actividad injustificadas en el ámbito de la edificación, hasta requisitos excesivos para el acceso o ejercicio de actividades de transporte o la existencia de requisitos discriminatorios en el ámbito de los análisis clínicos.

Son **principios esenciales** de la LGUM el de eficacia territorial y los de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

Con arreglo al **principio de eficacia territorial**, las actuaciones y medios de intervención de cualquier autoridad competente surtirán efecto en todo el territorio nacional, contribución decisiva a la unidad de mercado.

Aunque tal vez más trascendencia práctica que el anterior tienen los **principios de necesidad y proporcionalidad**, presentes en una abrumadora mayoría de los asuntos en materia de unidad de mercado tramitados hasta la fecha.

La necesidad de sopesar esos principios en la tradicional **actividad de policía** o de intervención administrativa ya figuraba en nuestro ordenamiento administrativo, tras la transposición de la Dir 2006/123/CE. Pero ha sido la LGUM la que lo ha regulado de forma precisa y ha facilitado su aplicación a casos concretos.

Con ello, se ha generalizado una **nueva cultura jurídica** en esta materia: no sólo las autoridades competentes deben sopesar sus medidas de intervención en las actividades económicas de acuerdo a los principios de necesidad y de proporcionalidad, sino que el control de esas decisiones se realizará de conformidad con tales principios.

35

Resumen de claves

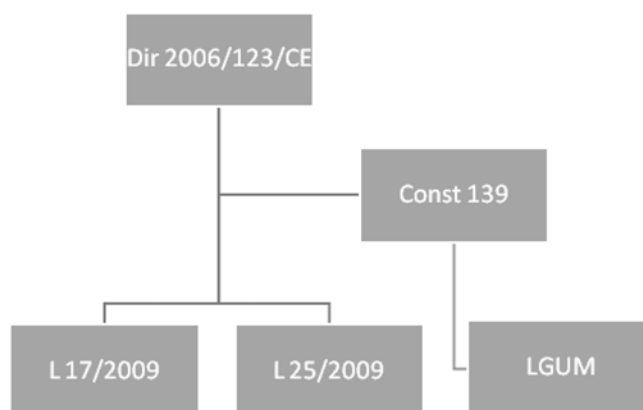
40

- ✓ La LGUM pretende garantizar el establecimiento y la libre prestación de actividades económicas de modo más ambicioso que la Dir 2006/123/CE y sus normas de transposición (L 17/2009, L 25/2009).
- ✓ La LGUM se aprobó en el contexto del Programa de Unidad de Mercado, el cual incluye asimismo el Plan de Racionalización Normativa.
- ✓ La LGUM pone a disposición de los operadores económicos mecanismos de protección en el ámbito de la Unidad de mercado.
- ✓ Los mecanismos de protección se gestionan por la SECUM y en ellos intervienen los puntos de contacto de las Administraciones Públicas a efectos de la LGUM.
- ✓ La LGUM ha generalizado la ponderación de la necesidad y la proporcionalidad de los medios de intervención de las Administraciones Públicas.

Capítulo 1. Antecedentes y contexto de la LGUM

A.	Directiva de Servicios y transposición al ordenamiento español.....	110	100
1.	Directiva de Servicios.....	115	
2.	«Ley Paraguas».....	200	
3.	«Ley Ómnibus».....	250	
B.	Unidad de mercado y libertad de empresa.....	270	
C.	Programa de Unidad de Mercado: LGUM y Plan de Racionalización Normativa.....	300	
D.	Resumen de claves.....	330	

La Ley de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM) se dicta en desarrollo de la Const art.139. En tal desarrollo se tuvo en cuenta la experiencia derivada de la aplicación de la Dir 2006/123/CE, o **Directiva de Servicios**, transpuesta al ordenamiento español mediante la L 17/2009 y la L 25/2009. **105**



La LGUM forma parte, junto al **Plan de Racionalización Normativa**, del Programa de Unidad de Mercado.

De dichas cuestiones nos ocupamos a continuación, en este orden:

- La **Directiva de Servicios**, y su transposición al ordenamiento español (nº 115 s.).
- La **LGUM** como desarrollo de la Const art.139 (nº 270 s.).
- El **Programa de Unidad de Mercado** (nº 300 s.).

A. Directiva de Servicios y transposición al ordenamiento español

La LGUM está estrechamente relacionada con la Dir 2006/123/CE, también conocida como «**Directiva de Servicios**» o «Directiva Bolkestein» (apellido del comisario europeo que la impulsó). En esa medida, la LGUM también está relacionada con las leyes de transposición de dicha Directiva: **110**

– L 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como «**Ley Paraguas**»).

– L 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (también llamada «**Ley Omnibus**»).

En los apartados que siguen se analizan separadamente aspectos esenciales de dichas normas jurídicas:

1. Dir 2006/123/CE, o Directiva de Servicios (nº 115 s.).

2. L 17/2009, o Ley Paraguas (nº 200 s.).

3. L 22/2009, o Ley Omnibus (nº 250 s.).

I. Directiva de Servicios

(Dir 2006/123/CE)

I15 La LGUM, ya se dijo, no transpone en sentido estricto la Dir 2006/123/CE. Pero para su elaboración se ha tenido en cuenta la experiencia recabada durante la transposición de la misma.

La Dir 2006/123/CE pretende (art.1):

- facilitar el **establecimiento** de los prestadores de servicios y
- la libre **circulación** de los servicios,
- manteniendo un nivel elevado de **calidad** en dichos servicios.

PRECISIONES La libre circulación de personas, servicios y capitales, se regula en el TFUE, Tít. IV, lo cual incluye tanto la libre circulación de los trabajadores dentro de la UE (TFUE art.45), como el derecho de establecimiento (art.49).

I20 Con arreglo a la Dir 2006/123/CE art.4.1 y al TCE art.50 (sustituido por el TFUE art.57), para que una actividad constituya un **servicio**:

- a) Ha de realizarse por **cuenta propia**, es decir, ha de ser realizada por un prestador (que puede ser persona física o jurídica) al margen de un contrato de trabajo.
- b) Debe realizarse normalmente a cambio de una **remuneración**.

I25 Cautelas y exclusiones La Dir 2006/123/CE tiene una pretensión liberalizadora de los servicios, aunque con ciertas cautelas y exclusiones.

Las **cautelas** consisten en que la Dir 2006/123/CE (art.1.2, 1.3 y 1.4):

- No trata la liberalización de SIEG ni la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios.
- No trata la abolición de monopolios ni las ayudas de Estado conformes con el Derecho de la UE.
- No afecta a las medidas que fomenten la diversidad cultural y lingüística o que garanticen el pluralismo de los medios de comunicación.
- No afecta al Derecho penal.
- No afecta al Derecho laboral ni en materia de seguridad social.
- No afecta al ejercicio de los derechos fundamentales, ni al derecho a celebrar convenios colectivos y a emprender prácticas sindicales.

I30 Las **exclusiones** de la Directiva consisten en que no se aplicará a la fiscalidad ni tampoco a las siguientes **actividades** (Dir 2006/72/CE art.2):

¹ Vid. Comisión Europea: «Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios», *Oficina de publicaciones de las Comunidades Europeas*, 2007, p. 10, con cita del TJUE 12-12-1974, asunto Walrave 36/74.

- Servicios no económicos de interés general (por ejemplo, ciertos regímenes de seguridad social o el servicio nacional de salud, basados, en ambos casos, en un principio de solidaridad)².
- Servicios financieros.
- Servicios y redes de comunicaciones electrónicas.
- Servicios en el ámbito del transporte.
- Servicios de las empresas de trabajo temporal.
- Servicios sanitarios.
- Servicios audiovisuales.
- Actividades de juego que impliquen apuestas monetarias en juegos de azar.
- Actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública (ejército o policía, seguridad y control de la navegación aérea o control y seguridad del tráfico marítimo, entre otros).
- Servicios sociales. Al respecto, el TJUE 11-7-2013, asunto Fermabel C-57/12, EDJ I 32852 declaró que la exclusión de los servicios sociales se extiende a toda actividad relativa, en particular, a la ayuda y a la asistencia a las personas de edad avanzada, siempre que la realice un prestador de servicios privado por mandato del Estado mediante un acto que atribuya de manera clara y transparente una verdadera obligación de prestar tales servicios cumpliendo determinados requisitos específicos de ejercicio.
- Servicios de seguridad privados.
- Servicios prestados por notarios.

PRECISIONES Las actividades anteriores están también excluidas de la L 17/2009 (art.2). En cambio, la L 25/2009 contiene **previsiones** en materia de transporte y de servicios sanitarios, entre otras actividades.

Regímenes de autorización La Dir 2006/13/CE regula los regímenes de autorización para el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio, cuando la necesidad de dicha autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general, lo cual puede obligar a que se realicen trámites ante las autoridades competentes. **I 35**

Define régimen de autorización como cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario (Dir 2006/123/CE art.4.6):

- a) están obligados a hacer un **trámite** ante la autoridad competente;
- b) para obtener un **documento oficial** o una **decisión implícita** sobre el acceso a una actividad o su ejercicio.

Es **autoridad competente** a efectos de la Dir 2006/123/CE art.4.9, cualquier organismo o entidad de un Estado miembro que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios, y concretamente las autoridades administrativas, incluidos los colegios profesionales que regulan de forma colectiva el acceso a las actividades de servicios o su ejercicio.

Por su parte, se considera **razón imperiosa de interés general**, a tenor de la Dir 2006/123/CE art.4.8, aquella razón reconocida como tal en la jurisprudencia del TJUE, incluidas las siguientes: **I 40**

- El orden público.
- La seguridad pública.
- La protección civil.

² Para mayor detalle «Comunicación de la Comisión Europea relativa a la aplicación de las normas de la UE en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de SIEG» (DOUE C 8, 11-1-2012, p. 4).

- La salud pública.
- La preservación del equilibrio financiero de la seguridad social.
- La protección de los consumidores, de los destinatarios de los 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 el 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.

PRECISIONES 1) El **concepto de RIIG** es evolutivo, y está sujeto a la configuración que del mismo efectúe la jurisprudencia de la UE. Así, por ejemplo, se ha considerado que la seguridad vial puede considerarse una RIIG (TJCE 10-7-2003, asunto Países Bajos C-246/00, EDJ 29946).

2) El TSJ C.Valenciana cont-adm 10-3-14, EDJ 86087, en un asunto sobre **restricciones cuantitativas** para la instalación de centros de **ITV**, consideró que las previsiones de la Dir 2006/123/CE relativas a la noción de RIIG constituyen un acto claro que hacían innecesario en ese caso el planteamiento de una cuestión prejudicial y cuya vulneración podía declararse por el juez nacional. La Sentencia estimó parcialmente el recurso con el argumento de la **falta de necesidad y de proporcionalidad** para la limitación de la instalación de ITV con base en la exclusividad territorial de concesiones anteriores (lo cual no constituía una RIIG).

145 Objetivos La Dir 2006/123/CE pretende lograr los siguientes objetivos:

- Facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en la UE.
- Reforzar los derechos de los usuarios de los servicios.
- Fomentar la calidad de los servicios.
- Establecer una cooperación administrativa efectiva entre Estados miembros.

A continuación se tratan tres aspectos, que afectan singularmente a los **prestadores de los servicios** (dejando a un lado lo relativo a los usuarios), con énfasis en aquello que facilite una mejor comprensión de la LGUM:

- a) La simplificación administrativa (nº 150 s.).
- b) La libertad de establecimiento de los operadores (nº 160 s.).
- c) La libre circulación de los servicios (nº 180 s.).

a. Simplificación administrativa

(Dir 2006/123/CE art.5.1)

150 La «Directiva de Servicios» exige a los Estados miembros que simplifiquen los procedimientos y trámites aplicables al acceso a una actividad de servicios y a su ejercicio (2006/123/CE art.5.1).

En concreto, se simplifica la acreditación de requisitos mediante certificados u otros documentos. Bastará con que el prestador presente un documento del Estado de origen con una función equivalente, o de los que se desprenda que el requisito se cumple. Los Estados miembros no obligarán a presentar el **original** o una **copia o traducción compulsadas**, salvo que lo exija un instrumento comunitario o que esté justificado por una RIIG.

PRECISIONES Esa simplificación añadida por la Dir 2006/123/CE no se aplicará a los documentos contemplados en:

- Dir 2005/36/CE art.7.2 y art.50;

- Dir 2004/18/CE art.45.3 y art.46, 49 y 50 –derog Dir 2014/24/CE con efectos desde 18-4-2016–;
- Dir 98/5/CE art.3.2;
- Primera Dir 68/151/CEE –derog Dir 2009/101/CE–, y
- Undécima Dir 89/666/CEE.

Ventanilla única Los Estados miembros deben facilitar a los prestadores **155**
ventanillas únicas:

- a) para realizar los trámites para el **acceso** y el **ejercicio** de sus actividades;
- b) para que puedan obtener **información** sobre:
 - los requisitos para el acceso y el ejercicio de las actividades;
 - los datos de contacto de las autoridades competentes;
 - el acceso a registros y bases de datos públicos;
 - las vías de recurso; y
 - los datos de asociaciones u organizaciones a las que dirigirse.

Los Estados miembros harán lo posible para que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso y ejercicio puedan realizarse por **vía electrónica** y a través de la ventanilla única de que se trate.

PRECISIONES Téngase en cuenta la Decisión de la Comisión Europea 25-2-2011 por la que se establecen los requisitos mínimos para el tratamiento transfronterizo de los documentos firmados electrónicamente por las autoridades competentes (DOUE L 53, 26-2-2011, p. 66).

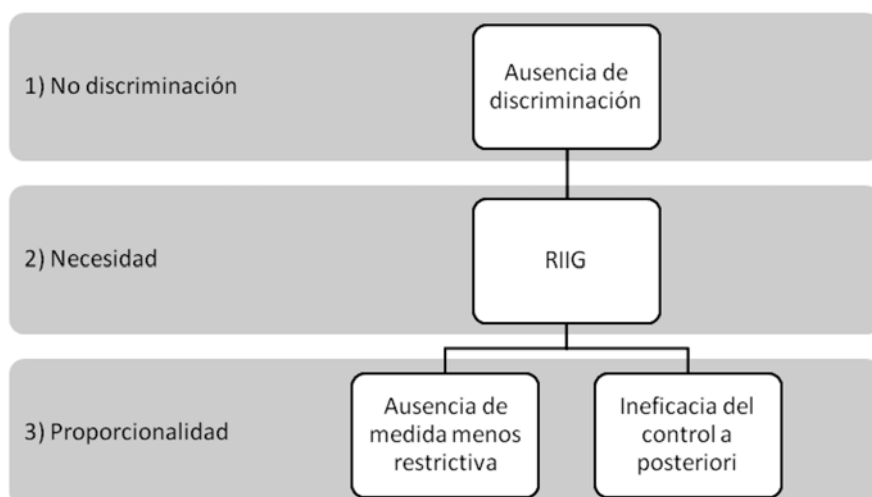
b. Libertad de establecimiento

(Dir 2006/123/CE art.9)

Es un aspecto esencial de la señalada Directiva. En síntesis, el **acceso** a una actividad y su **ejercicio** sólo podrán estar supeditados a un **régimen de autorización** cuando se cumplan estos requisitos (Dir 2006/123/CE art.9): **160**

- a) **No discriminación:** el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador.
- b) **Necesidad:** dicho régimen de autorización está justificado con base en una RIIG.
- c) **Proporcionalidad:** el objetivo no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque el control *a posteriori* tendría lugar demasiado tarde para ser eficaz.

Dicho de otro modo, la sujeción a autorización del acceso y el ejercicio de una actividad de servicios exige efectuar la siguiente ponderación:



- 165** Además de que el régimen de autorización sea necesario, proporcionado y no discriminatorio, los Estados miembros deben asegurar el **cumplimiento** de las siguientes exigencias:
- Los regímenes de autorización deben basarse en criterios que limiten la **facultad de apreciación** de las autoridades competentes.
 - No se podrá limitar la **duración** de las autorizaciones salvo que medie una RIIG.
 - Los procedimientos de autorización deberán ser claros y permitir la **rápida tramitación**.
 - Salvo que concurra una razón imperiosa de interés general, incluidos legítimos intereses de terceros, la regla será el **silencio positivo**.
- 170 Requisitos prohibidos** (Dir 2006/123/CE art.14) Regula requisitos prohibidos, o requisitos a los que no podrá supeditarse el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio. Son, en esencia, los siguientes:
- Requisitos **discriminatorios** basados en la nacionalidad, o en lo referido al domicilio social o residencia. Se incluye la prohibición de estar establecido en varios Estados miembros, o la limitación para elegir entre un establecimiento principal o secundario.
 - Aplicación, caso por caso, de una **prueba económica** consistente en supeditar la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los requisitos de programación económica fijados por la autoridad competente, salvo que dichos requisitos de planificación defiendan razones imperiosas de interés general.
 - Intervención directa o indirecta de **competidores**, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes.
 - Obligación de constituir un **aval financiero o un seguro** con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional.

- Obligación de haber estado inscrito en **registros** o haber ejercido durante un período determinado la actividad.

Requisitos por evaluar (Dir 2006/123/CE art.15) Otro grupo de requisitos de la citada Directiva se consideran «requisitos por evaluar», respecto de los cuales los Estados miembros deberán hacer lo necesario para que se ajusten a las exigencias de no discriminación, necesidad y proporcionalidad. Son los siguientes: **175**

- **Límites cuantitativos o territoriales**, concretamente los fijados en función de la población, o los de distancia mínima entre prestadores.
- Requisitos que obliguen a adoptar una **forma jurídica** en particular.
- Requisitos sobre posesión de **capital** de una sociedad.
- Requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Dir 2005/36/CE, sobre reconocimiento de **calificaciones profesionales**.
- Prohibición de disponer de varios **establecimientos** en un mismo territorio.
- Número mínimo de **empleados**.
- **Tarifas obligatorias**.
- Obligación de realizar **otros servicios** específicos.

c. Libre circulación de los servicios

Junto a la libertad de establecimiento, la libre circulación de los servicios es otro derecho esencial que la Dir 2006/123/CE pretende garantizar. **180**

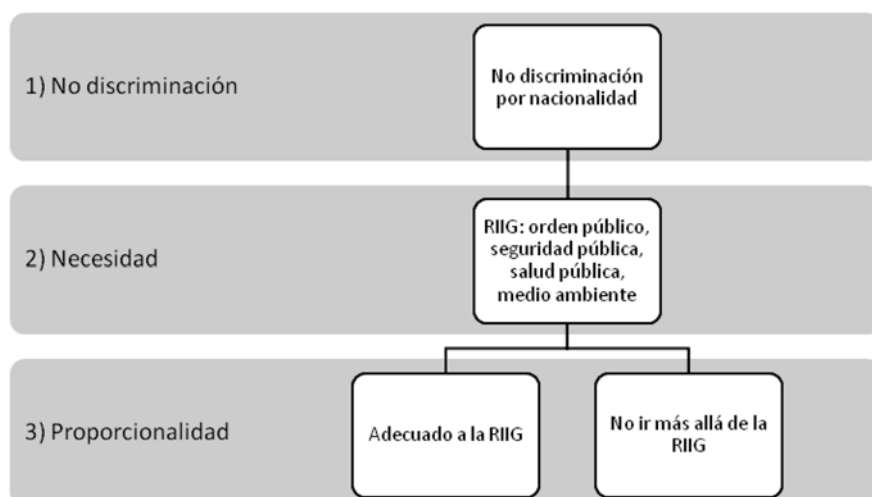
En síntesis, los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro de destino asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los **principios** siguientes (Dir 2006/123/CE art.16.1):

- a) **No discriminación:** por razón de la nacionalidad.
- b) **Necesidad:** el requisito debe estar justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente.
- c) **Proporcionalidad:** el requisito debe ser adecuado al objetivo perseguido y no ir más allá de lo necesario para conseguir el objetivo que se persigue.

PRECISIONES Las **cuatro RIIG** que podrán justificar la necesidad de un requisito a la libre circulación de servicios son las previstas en la LGUM art.17.1.a) para justificar la necesidad de una autorización.

Limitaciones Así, en términos parecidos a los requisitos de los regímenes autorizatorios para el acceso a una actividad, las eventuales limitaciones a la libre circulación de servicios deben someterse a los siguientes principios (más exigentes que en el caso del acceso, al estar más limitadas las RIIG que se podrán invocar): **185**



190 Requisitos para la no restricción Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por un prestador establecido en otro Estado miembro mediante estos requisitos (Dir 2006/123/CE art.16.2):

- Obligación de que esté establecido en el **territorio nacional**.
- Obligación de que disponga de **autorización** o esté inscrito en un registro.
- Prohibición de que se procure en el territorio nacional una **infraestructura**.
- Aplicación de un **régimen contractual** particular entre prestador y destinatario que impida o limite la prestación de servicios.
- Obligación de que posea un **documento de identidad** específico.
- Requisitos de **uso de equipos y material** propios de la actividad, salvo los necesarios para la salud y seguridad en el trabajo.
- Obligación de obtener una autorización o realizar una declaración ante la autoridad competente, así como limitaciones discriminatorias sobre la posibilidad de obtener una **ayuda pública** debido a que esté establecido en otro Estado miembro.

PRECISIONES 1) La Ley de garantía de la unidad de mercado considera que **las inscripciones en registros** con carácter habilitante tendrán el carácter de autorización (LGUM art.17.1.d).

2) El TJUE en asunto Comisión/Portugal C-458/08, declaró que Portugal había incumplido sus obligaciones al exigir a los prestadores de servicios de construcción establecidos en otro Estado miembro el cumplimiento de todos los requisitos exigibles para la autorización de la actividad en Portugal. Con ello, Portugal no tenía en cuenta las **obligaciones equivalentes** impuestas a esos prestadores en el Estado miembro en que se encuentran establecidos (TJUE 18-I-2010, asunto Comisión/Portugal C-458/08, EDJ 232649).

195 Inaplicación de la Dir 2006/123/CE art.16 No se aplicará:

1. A los **SIEG** que se presten en otro Estado miembro, incluidos, entre otros, los servicios postales, los servicios energéticos (eléctrico y gasista), los servicios de distribución y suministro de agua y el tratamiento de residuos.
2. A las **materias** a las que se refieren:
 - Dir 96/71/CE (desplazamiento de trabajadores);

- Dir 95/46/CE (datos personales);
- Dir 77/249/CEE (abogados);
- Dir 2005/36/CE título II (reserva de actividad);
- Rgto 1408/71 (seguridad social);
- Dir 2004/38/CE (trámites relativos a la libre circulación de personas);
- Rgto 259/93 (residuos);
- Dir 87/54/CEE (derechos de autor);
- Dir 96/9/CE (bases de datos y propiedad industrial);
- Dir 2006/43/CE (auditoría legal).

3. Al cobro de **deudas por vía judicial**.

4. A las obligaciones en materia de visado o de otro tipo relativas a los nacionales de **terceros países** que se desplazan a otro Estado miembro en el contexto de la prestación de un servicio.

5. Actos que exijan intervención de un **notario**.

6. A la **matriculación** de vehículos objeto de arrendamiento financiero.

7. A las **obligaciones** contractuales y extracontractuales.

Con carácter excepcional podrán tomarse **medidas** en casos individuales relativas a la seguridad de los servicios respecto de un prestador que tenga su establecimiento en otro Estado miembro. Dichas medidas están sujetas a condiciones previstas en la Dir 2006/123/CE art.18, y exigirán que se respete el procedimiento de **asistencia recíproca** previsto en su art.35.

2. «Ley Paraguas»

(L 17/2009)

Esta Ley tiene por **objeto** establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios: **200**

1. Simplificando los **procedimientos**.
2. Fomentando un elevado nivel de **calidad** de los servicios.
3. Evitando la introducción de **restricciones** al funcionamiento de los mercados de servicios que no resulten justificadas o proporcionadas.

Excepciones en el ámbito de aplicación (L 17/2009 art.2) La citada norma, **exceptúa** de su ámbito de aplicación actividades coincidentes con las exceptuadas de la Dir 2006/123/CE. En concreto: **205**

- Servicios **no económicos** de interés general
- Servicios **financieros**.
- Servicios y redes de **comunicaciones electrónicas**.
- Servicios en el ámbito del **transporte**, incluidos los transportes urbanos, y de la navegación marítima y aérea, incluidos los servicios portuarios y aeroportuarios necesarios para llevar a cabo la actividad de transporte, exceptuando la actividad de las plataformas logísticas de las empresas y de las actividades necesarias para su funcionamiento.
- Servicios de las **empresas de trabajo temporal**.
- **Servicios sanitarios**, incluidos los servicios farmacéuticos, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas.
- **Servicios audiovisuales**, incluidos los servicios cinematográficos, exceptuando las actividades de comercio al por menor de los productos audiovisuales.
- Actividades de **juego** que impliquen apuestas de valor monetario.

- Actividades que supongan el ejercicio de la **autoridad pública**, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles.
- **Servicios sociales** relativos a la vivienda social, la atención a la infancia y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas provistos directamente por las Administraciones Públicas o por prestadores privados en la medida en que dichos servicios se presten en virtud de acuerdo, concierto o convenio con la referida Administración.
- Servicios de **seguridad privada**.

Asimismo, se aclara por la ley que no se aplicará al **ámbito tributario** (L 17/2009 art.2.3).

PRECISIONES **1)** Esta última circunstancia fue uno de los argumentos empleados por diversas sentencias que confirmaron la **falta de vulneración** de la L 17/2009 debido a la regulación de impuestos autonómicos sobre grandes establecimientos comerciales (TSJ Asturias cont-adm 15-12-14, EDJ 234894 o 10-11-14, EDJ 234726; así como TSJ Cataluña cont-adm 19-9-14, EDJ 188672 o 26-5-14, EDJ 151876, entre otras).

2) La anterior excepción de ciertas actividades es, como se viene repitiendo, una de las diferencias más significativas con la LGUM, cuyo ámbito de aplicación se refiere a toda actividad económica, de cualquier sector, incluyendo la circulación de bienes.

210 Entre las definiciones previstas en la L 17/2009 art.3, tiene especial relevancia lo dispuesto en el art.3.1.1, en el cual se define el concepto de **razón imperiosa de interés general**, la cual se concibe como razón definida e interpretada por la jurisprudencia del TJCE (hoy **TJUE**), limitadas a las siguientes:

- El orden público.
- La seguridad pública.
- La protección civil.
- La salud pública.
- La preservación del equilibrio financiero del régimen de la seguridad social.
- La protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de los 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 el 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.

PRECISIONES **1)** El contenido coincide, en esencia, con el de la Dir 2006/123/CE art.4.8. Como se aclaró en ese caso, la configuración concreta de tales razones depende de la interpretación que se realice por la jurisprudencia del TJUE. Sin perjuicio de ello, la **redacción** de la Dir parece más **flexible**, pues señala que, entre las RIIG, deben entenderse «incluidas» las que son objeto de enumeración, mientras a tenor de la L 17/2009 tales RIIG están «limitadas» a las que expresamente se citan.

2) La LGUM, singularmente art.5.1 y art.17, exigen la **justificación** con base en RIIG de los límites o requisitos que se establezcan para el acceso o el ejercicio de una actividad. El concepto de RIIG figura también en la LRJPAC art.43.1 (en redacción por la L 25/2009), como posible excepción, prevista en norma con rango de ley, a la regla general del silencio positivo.