



MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS PREVISTOS EN LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO

(Periodo de referencia marzo 2014- marzo de 2019)

La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM) tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en todo el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, y en la igualdad de condiciones básicas para el ejercicio de la actividad económica, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente.

En este sentido, para garantizar la unidad de mercado, todas las Administraciones Públicas velarán por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.

En este contexto, la LGUM establece mecanismos de protección de los operadores económicos que proporcionan, por una parte, una nueva vía alternativa al tradicional sistema administrativo de recursos en aquellas situaciones en las que la unidad de mercado pueda verse vulnerada por la actuación pública (reclamaciones del artículo 26 de la LGUM) y, por otra parte, para los supuestos que queden fuera del citado artículo 26 se ofrece una solución ágil a los obstáculos y barreras a la unidad de mercado detectadas por los operadores económicos (procedimiento de información del artículo 28 de la LGUM).

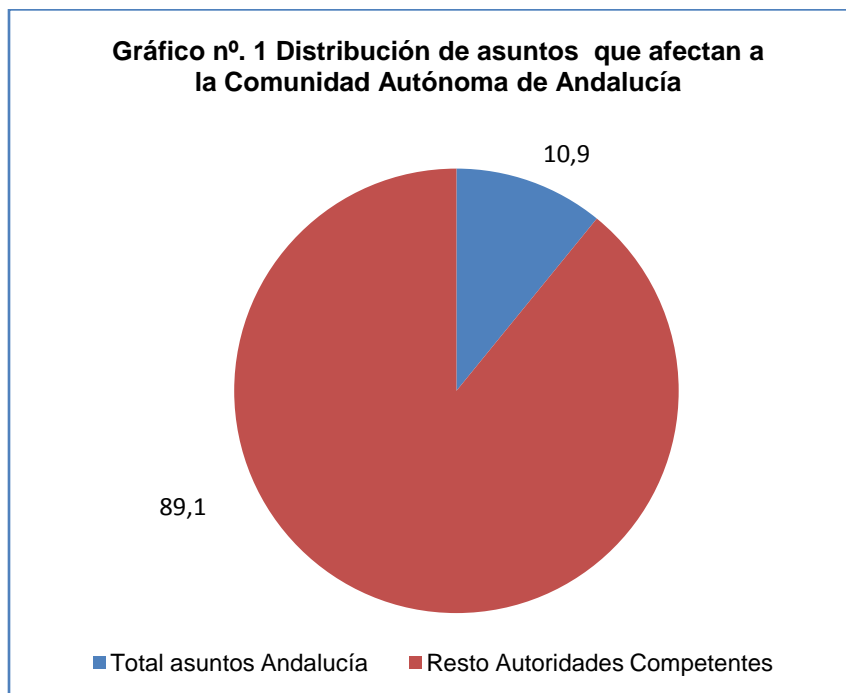
La gestión de ambos procedimientos corresponde a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM, en lo sucesivo), como órgano técnico de asistencia del Consejo para la Unidad de Mercado. Para la resolución de estos procedimientos, las autoridades competentes actuarán y cooperarán a través de la red de puntos de contacto para la unidad de mercado y solución de diferencias; siendo puntos de contacto:

- a) La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.
- b) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
- c) Cada departamento ministerial.
- d) La autoridad que designe cada Comunidad Autónoma o Ciudad con Estatuto de Autonomía.

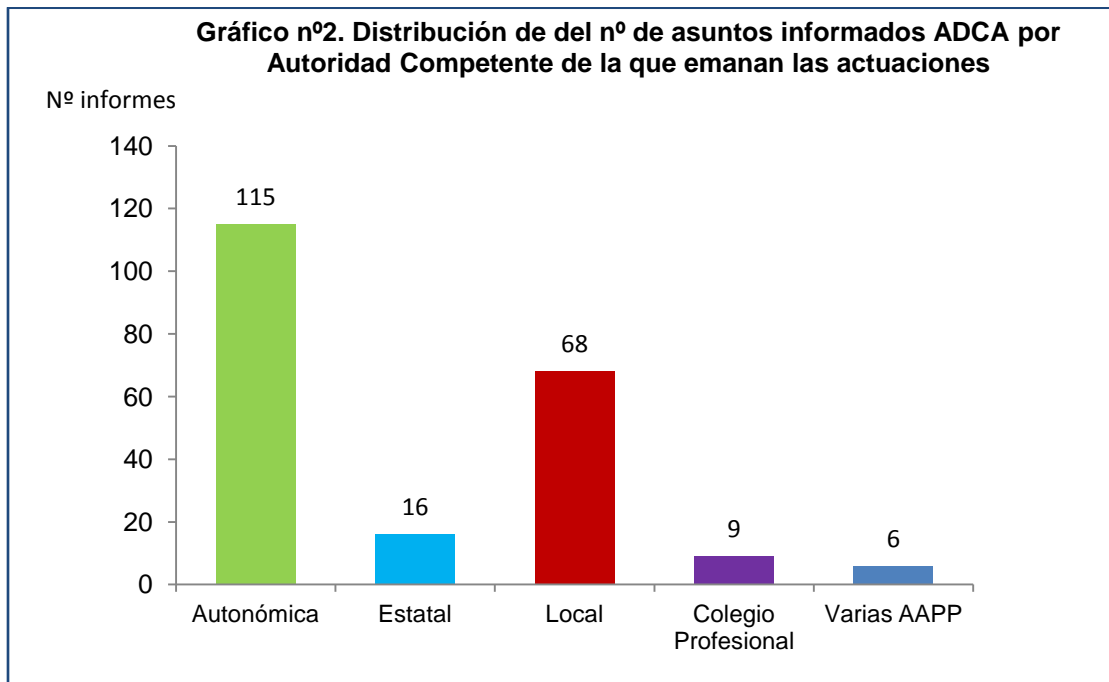
En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha sido designada la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (en adelante, ADCA) para desarrollar estas funciones de punto de contacto de la unidad de Mercado y solución de diferencias contempladas en los artículos 26 y 28 de la LGUM, tal como previene la Disposición Adicional segunda de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

A continuación se ofrece un balance de los principales resultados alcanzados en la tramitación de los procedimientos de reclamación e información en aplicación de los mecanismos de protección de los operadores económicos establecidos en los artículos 26 y 28 de la LGUM así como las principales implicaciones de los mismos.

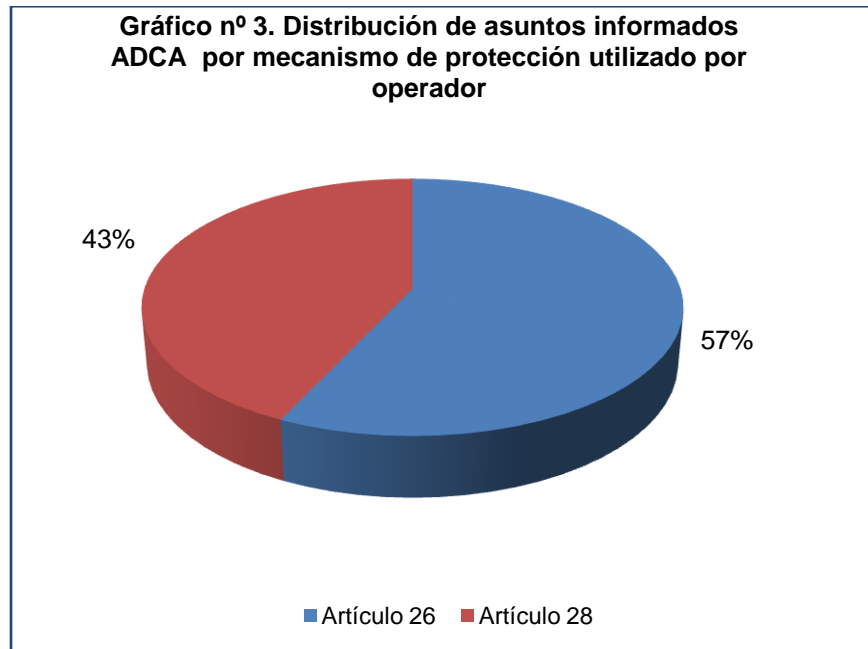
1. La ADCA ha publicado desde el inicio de su actuación como punto de contacto para la Unidad de Mercado en marzo de 2014 hasta marzo de 2019 un total de **214 informes de valoración**. Del total de informes tramitados, 32 se corresponden con actuaciones o normativa competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es decir, el 10,9% del total de asuntos reclamados tal y como se ve en el cuadro adjunto. De éstos, 10 estarían relacionados con actuaciones o disposiciones generales procedentes de la Junta de Andalucía y 22 corresponderían a actos o normas de entidades locales andaluzas.



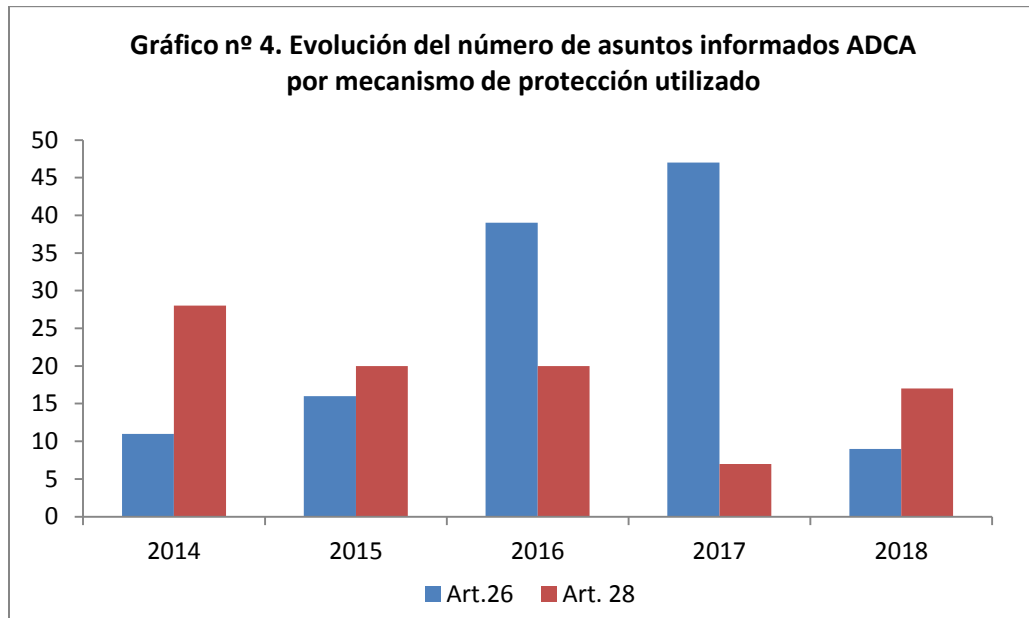
- El 54% de los asuntos tendrían su origen en disposiciones, actos o actuaciones dictadas por las Autoridades autonómicas, seguidas de la Administración Local con un porcentaje del 32%. La Administración General del Estado alcanza un porcentaje del 7%. Adicionalmente, también existiría un número de actuaciones, 3%, en las que intervendrían varias Administraciones Públicas (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales) y por Colegios Profesionales, el 4%. Sobre esta cuestión mencionar que de acuerdo con la definición de Autoridad Competente establecida en la LGUM los Colegios Profesionales han de ser considerados Autoridad Competente por lo que sus actuaciones deben de respetar los principios establecidos en la LGUM.



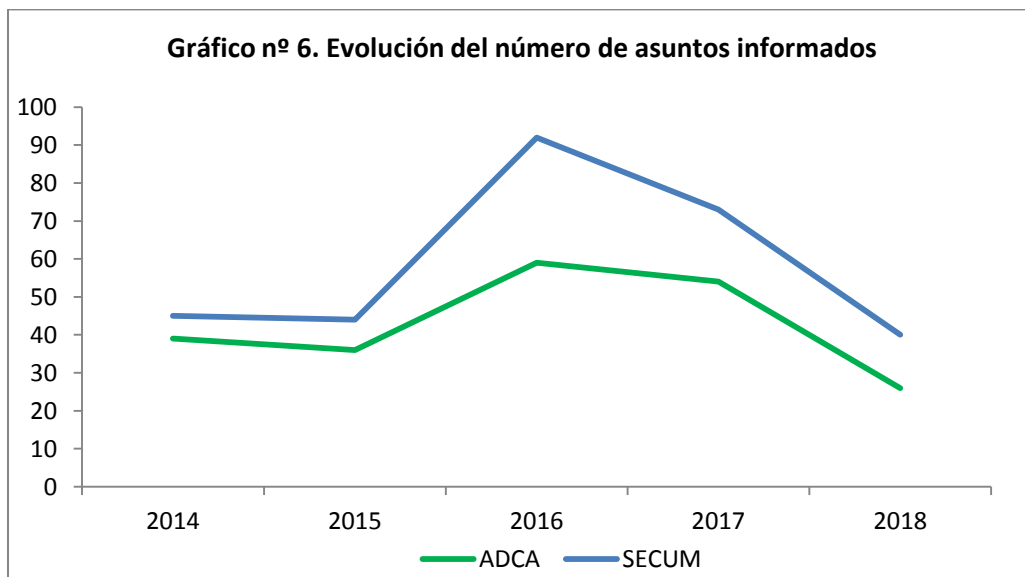
- Por otro lado, en función del fundamento legal o mecanismo de protección de sus derechos utilizado por el operador económico o interesado, 122 se corresponden con el procedimiento de reclamación del artículo 26 de la LGUM; y 92 con el procedimiento de información del artículo 28 de la LGUM.



4. El mecanismo o vía alternativa al recurso contencioso administrativo prevista en el artículo 26 de la LGUM ha sido utilizada por los operadores económicos en el 57% de los casos frente al procedimiento de información establecida en el artículo 28 de la LGUM con un 43%. Hay que advertir, en este caso, que la posibilidad de acudir al mecanismo de reclamación del artículo 26 de la LGUM se encuentra condicionada por varios aspectos. En primer lugar, por la acotación del tipo de actuación susceptibles de reclamación que alcanzaría como máximo a disposiciones de carácter general (normas reglamentarias), es decir, aquéllas que podrían ser susceptibles de recurso administrativo ordinario y, por otro lado, por la limitación temporal para la presentación de esta reclamación fijada en un mes desde la notificación de la actuación, o en 20 días para el caso de actuaciones constitutivas de vía de hecho. Por el contrario, el artículo 28 de la LGUM podrá utilizarse para cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la LGUM sin los condicionantes antes señalados.



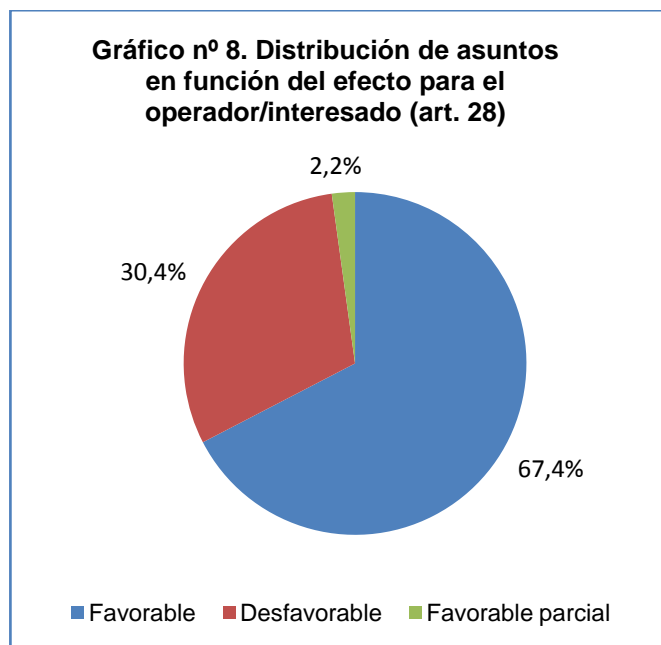
5. Si se observan los datos en su conjunto en estos cinco años se ha producido un incremento muy importante del número de reclamaciones realizadas al amparo del artículo 26 en contraposición a los procedimientos de información del artículo 28 tal y como se observa en el gráfico 5.



6. Ahora bien, se ha tener en cuenta que el número total de expedientes tramitados por ambos procedimientos tuvo su punto álgido en 2016, con 92 expedientes tramitados por la SECUM, de los que la ADCA informó 59 de ellos; a partir de ese año ha entrado en una tendencia

descendente que continúa en la actualidad habiéndose tramitado 40 expedientes en la SECUM durante 2018, de los que la ADCA ha informado 40 de ellos (gráfico 6).

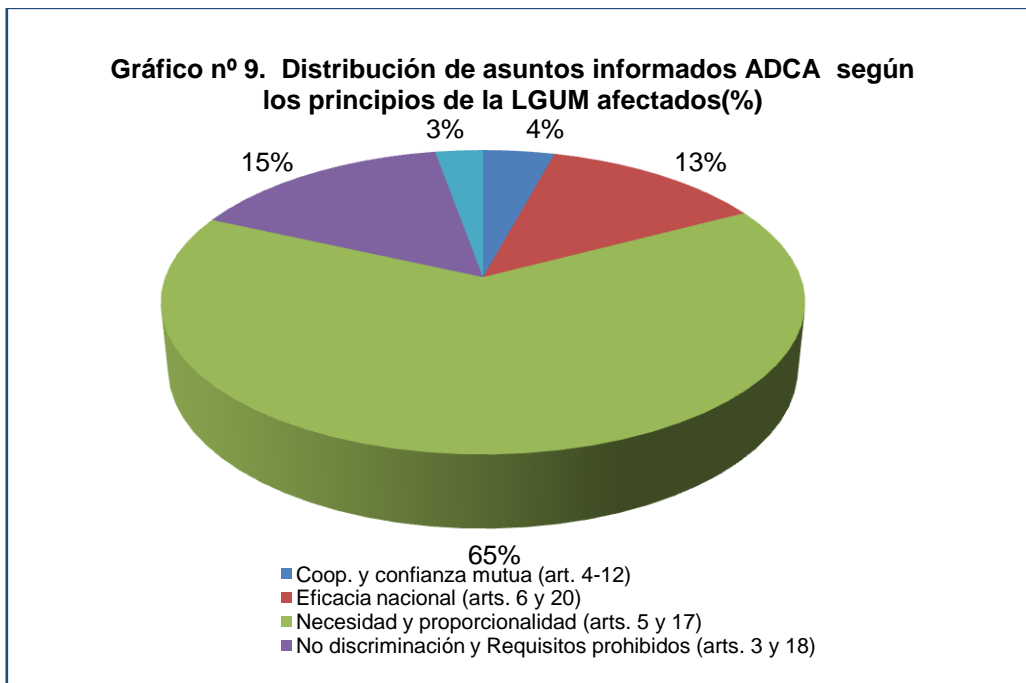
7. Con respecto al sentido para los operadores en los expedientes informados en base al artículo 26 de la LGUM (gráfico 7), del total de 122 asuntos tramitados, la mayor parte de ellos ha tenido una conclusión desfavorable para el operador (87,7%), siendo el resto, bien favorables total (9,8%) o parcialmente (2,5%).



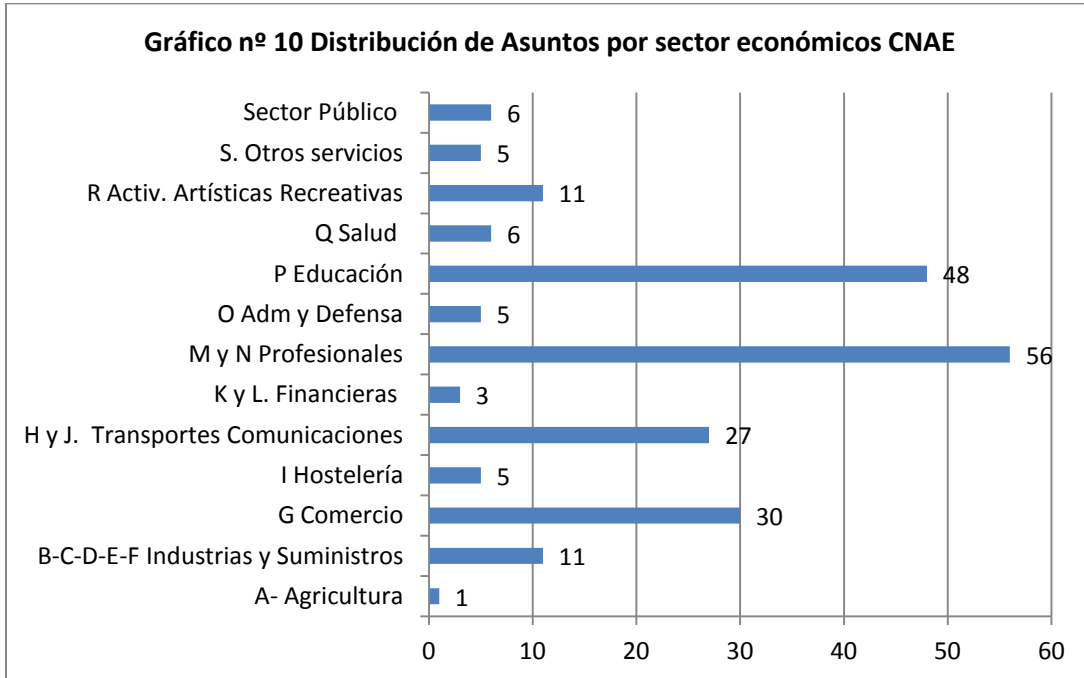
8. En el mismo orden de análisis en cuanto a los expedientes informados en base al artículo 28 de la LGUM (gráfico 8), del total de 92 asuntos tramitados, la mayor parte de ellos, en este caso, ha tenido una conclusión favorable (67,4%), seguidos por aquéllos desfavorables para el operador (30,4%) y, en última instancia, los favorables de forma parcial (2,2%).

9. En atención a los principios de la LGUM que hayan podido ser vulnerados por la actuación denunciada o informada, los datos mostrados en el gráfico nº 9 revelan que la gran mayoría de las cuestiones planteadas en el ámbito de la aplicación de la LGUM están relacionadas con la evaluación del juicio de necesidad y proporcionalidad que debe regir las actuaciones de las Autoridades competentes (65%). Le siguen los casos en los que se plantea la discriminación y la incorporación de requisitos prohibidos en la actuación de las autoridades competentes (15%) y el

principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas (13%).. El resto de asuntos se centran en la vulneración de los principios de cooperación y confianza mutua, así como, de los de simplificación y transparencia, que alcanzan un 4% y un 3% respectivamente.



10. Por lo que se refiere a las actuaciones autonómicas, es preciso mencionar el hecho de que, generalmente, los obstáculos o barreras invocados están relacionados con la falta de homogeneidad entre las regulaciones aprobadas por cada una de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, aconsejándose en algunos de los casos a que sean analizadas estas cuestiones en el marco de las Conferencias Sectoriales, en las que están representadas todas las Administraciones Públicas. En estos casos, la SECUM y la ADCA no considera que la existencia de distintas normativas entre Comunidades Autónomas supongan una vulneración *“per se”* de la LGUM sino que insta a la realización de un análisis de necesidad y proporcionalidad de los requisitos que se establezcan en la normativa sometida a juicio así como a que se instaure unas medidas de coordinación y colaboración entre las distintas Comunidades Autónomas, normalmente en el seno de las Conferencias Sectoriales previstas en el artículo 12 de la LGUM, con el objetivo último de que el marco regulatorio de las actividades económicas sea eficiente y cumpla con los principios de buena regulación proclamados por esta Ley.



11. En cuanto a la distribución de los asuntos de los expedientes informados por la ADCA por las materias o sectores afectados se ha tenido en cuenta la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE). Tal y como se observa en el gráfico nº 10, el **sector profesionales, actividades administrativas y auxiliares**, destaca sobre los demás con 56 casos (26,2% del total). A este respecto hay que destacar que prácticamente la totalidad de los expedientes aquí analizados versan sobre la consideración de técnico competente por la Administración pública. En estos supuestos, la ADCA se alinea con el trabajo que vienen realizando las Autoridades de Competencia en esta materia y que no puede ser otro que el de señalar que la reserva de actividad a determinados profesionales, en estos casos, debe realizarse de forma necesaria y proporcionada conforme a la LGUM, incluyendo a todos los profesionales capacitados según sus conocimientos técnicos para la elaboración y firma de los mismos. Se trata de negativas al otorgamiento de licencias de habitabilidad, certificados de segunda ocupación, informes de evaluación de edificios, certificados técnicos de reformas de obras, o la redacción de estudios de seguridad y salud. Además, en relación con el sector de servicios administrativos y auxiliares el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, está actualmente trabajando en una modificación de la normativa en vigor para su adaptación a lo dispuesto en la LGUM, en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal. Concretamente, se establecerá la no exigencia de autorización previa para



el acceso al ejercicio de la actividad de este tipo de empresas, siendo suficiente la presentación de una declaración responsable que recoja los requisitos precisos, así como el principio de eficacia nacional para la habilitación de las empresas de este tipo.

- 12 En el **sector educativo** destacan con 48 casos (que suponen el 22,4% del total). Principalmente dirigidos a la implantación de programas de subvenciones a Centros de Formación para el Empleo por parte de las Administraciones Autonómicas. En estos casos, la ADCA ha puesto de manifiesto que el requisito de inscripción o acreditación en el Registro de Centros y Entidades de Formación Profesional para el Empleo de las distintas Comunidades Autónomas, exigido a las entidades y centros de formación para impartir formación profesional para el empleo, difícilmente sería compatible con el principio de necesidad y proporcionalidad así como el de no discriminación de los artículos 5, 17 y 18 de la LGUM. En este sentido, se considera que la exigencia de sucursal o delegación en el territorio de una Comunidad Autónoma para las entidades que tienen su domicilio social en otra CC AA, constituye un requisito discriminatorio contrario a lo establecido en el artículo 18.2.a.1º de la LGUM. Igualmente, la ADCA señala que determinados criterios de valoración incluidos para la concesión de las citadas subvenciones podrían no ser necesarios ni proporcionados.
- 9 Para acometer los cambios normativos derivados de estas cuestiones se plantea la creación de un grupo de trabajo en la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales que trabajará para el establecimiento de requisitos comunes que sean de aplicación por todas las Comunidades Autónomas, la valoración de la sustitución del procedimiento de autorización por la presentación de declaración responsable y la creación de un Registro Estatal de Centros Especiales de Empleo que integre a todos los Centros Especiales de Empleo calificados en las correspondientes Comunidades Autónomas e incluidos en los respectivos Registros Autonómicos.
- 10 Igualmente, en este sector educativo se han tratado 4 asuntos dirigidos a la necesidad de simplificar los trámites (aportación de documentos, informes, plazos y criterios tenidos en cuenta para conceder la autorización; viabilidad económica, duplicidad, etc.) en el marco de los procedimientos para la implantación de enseñanzas universitarias oficiales –parte estatal y parte autonómica- al entender que si bien, la autorización para la implantación de nuevas enseñanzas universitarias de carácter oficial estaría justificada por razón de orden público (falseamiento de títulos), la aplicación concreta de los procedimientos debe ser revisada.
- 11 En el caso de **comercio** con 30 que representan el 14% del total de casos, destacan principalmente los expedientes tramitados para la apertura de establecimientos minoristas de



carburantes por negativas a su implantación basadas en criterios que pudieran ser entendidos contrarios a la LGUM en cuanto al principio de necesidad y proporcionalidad. Asimismo, en cuanto a las diferencias en la determinación de las zonas de gran afluencia turística en cuanto a horarios comerciales, o etiquetado, o diversos controles previos a la comercialización de productos.

- 12 Entre los 27 asuntos relacionados (12,6%) con el sector del **transporte y comunicaciones**, hay que destacar los asuntos relacionados con el transporte y que se refieren, por un lado, a los requisitos contenidos en la normativa estatal en materia de transporte sanitario público que podrían no ser necesarios ni proporcionados por lo que se tiene previsto acometer una reforma de la mencionada normativa por parte de los Ministerio de Fomento y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de manera que los mencionados criterios sean coherentes con la LGUM. Por otro lado, en el marco del transporte de mercancías por carretera y que afecta a la normativa sectorial de las Comunidades Autónomas, en el sentido de que los requisitos adicionales que impone esta normativa pueden ser considerados una barrera innecesaria y desproporcionada al acceso y al ejercicio de la actividad, dado que no se encuentra debidamente identificado el interés general a proteger y justificados los requisitos y la proporcionalidad de los mismos, (caso concreto de la normativa Canaria en transporte de mercancías). Finalmente, en cuanto a la normativa del transporte de arrendamiento de vehículos con conductor y en materia de servicios de taxi poniendo de manifiesto la necesidad de su revisión a la luz de los principios de la LGUM, concretamente no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad, simplificación de cargas y transparencia.
- 13 En materia de comunicaciones los asuntos analizados versan sobre la falta de justificación en base a los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones que realiza la administración local en materia de instalación de antenas o redes Wifi, todo ello, teniendo en cuenta la propia normativa sectorial que fue adaptada a la LGUM eliminado para determinados casos el régimen de autorización por el de declaración responsable y a este respecto la falta de aplicación de esta medida de simplificación en la normativa de ámbito local.
- 14 En el área de **actividades recreativas**, en especial el juego, se han analizado 11 asuntos, que suponen el 5,1% del total de asuntos tramitados y están relacionados, por un lado, con la necesaria modificación de la normativa en materia de máquinas recreativas que algunas Comunidades Autónomas aún no habían modificado y contenían regímenes de autorización no justificados por una razón imperiosa de interés general, contrarios a la Directiva de Servicios y a la LGUM, así como en relación con la homologación de equipos informáticos para juegos “on



line” y sobre la imposibilidad de algunos operadores económicos de desarrollar su actividad económica por no disponer del visto bueno de la administración de destino. En todos estos casos, se ha planteado la necesidad de que con base en la cooperación interadministrativa, se progrese en arbitrar mecanismos de colaboración interadministrativa, de cara a facilitar el ejercicio de sus correspondientes competencias de supervisión y control, en el seno del Consejo de Políticas de Juego así como la simplificación de requisitos y pago de garantías desproporcionadas para el desarrollo de esta actividad económica.

- 15 El sector **industrial, de suministros y construcción** ha sido analizado a la luz de la LGUM en 11 ocasiones (5,1%). A este respecto es necesario destacar las valoraciones realizadas por la ADCA en el marco de los organismos de control en seguridad industrial, al centrarse, entre otras cuestiones, por un lado en una necesaria reforma que garantice que aquel organismo de control que se encuentre habilitado por una Comunidad Autónoma pueda operar con total libertad en el resto del territorio nacional. Y, por otro, lado, la aclaración sobre la necesaria y justificada acreditación previa al acceso a la actividad de organismo de control tanto si es persona física como jurídica, cuestión ésta sometida a debate tras recientes sentencias judiciales en esta materia.
- 16 Hay que resaltar 5 (2,3%) asuntos analizados en el marco de la reclamaciones presentadas en el **ámbito de la hostelería** sobre la falta de homogeneidad de los criterios de clasificación hotelera entre Comunidades Autónomas, que dificulta el establecimiento de su modelo de negocio en España, o en relación con el acceso de menores a los establecimientos hoteleros. En estos casos, se considera que se trata de requisitos de ejercicio que dependerán del lugar concreto donde los citados establecimientos estén ubicados. No obstante, dichos requisitos y los criterios que apliquen las Administraciones Públicas deberán adecuarse a los principios de la LGUM (no discriminación, necesidad y proporcionalidad y demás requisitos prohibidos), por ello, se plantea que se lleven a cabo actuaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas para poner remedio a la situación descrita en la reclamación, todo ello, en el marco del Plan Nacional Integral de Turismo. Igualmente relevante es la implantación de moratorias para la implantación de nuevos establecimientos hoteleros o comerciales; sólo podrían estar justificadas en RIIG medioambientales y del entorno urbano si bien parece que su planteamiento absoluto no respondería al juicio de proporcionalidad.
- 17 En el ámbito **del Sector Público** se han analizado 6 asuntos (2,8%). A este respecto se ha detectado una fuerte preocupación por parte de los operadores económicos en cuanto a los requisitos de los pliegos para el acceso a los contratos públicos. En estos casos se parte de la



premisa de que las licitaciones públicas no pueden considerarse en sí mismas una restricción de acceso a un mercado siempre que su diseño garantice el acceso de los operadores y genere competencia por el mercado ex ante y ex post, si bien los pliegos deberán adecuarse a los requisitos previstos en la LGUM. Así ha señalado la importancia de que los requisitos deben siempre entenderse condicionados por la necesaria valoración de su proporcionalidad tal y como se establece en la propia normativa de contratos y en la LGUM. Además, ante varios asuntos relacionados con el comportamiento frente a terceros de aquellas empresas que han sido adjudicatarias en procesos de concesiones administrativa, se ha manifestado que se va a estudiar la implantación de las medidas necesarias para impedir que los concesionarios incurran en posibles prácticas restrictivas de la competencia o que impliquen una vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios, (normativa de sensibilización y reeducación vial, o en el marco de recogidas judiciales). Es de destacar, asimismo, el criterio manifestado en el marco de los aplazamientos de pagos en la contratación pública, al considerar, como no puede ser de otra manera, que la promulgación de excepciones a la prohibición general de pagos aplazados y la aplicación de sistemas de pago diferentes a los regulados en la LCSP y en la Ley de morosidad, en el sentido de establecimientos de pago más dilatados, suponen una carga desproporcionada para las empresas que acuden al mercado de contratación con las Administraciones Públicas. Estos comportamientos limitan desproporcionadamente la posibilidad de acceso de los operadores económicos a los mercados de contratación pública, siendo por tanto contrarios a la LGUM. Finalmente, en otro de los asuntos analizados se ha manifestado por parte del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que se está trabajando en la consolidación del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado y de los Registros de Licitadores de las Comunidades Autónomas que lo deseen en un único Registro de inscripción voluntaria por parte de los empresarios y de utilización por todas las Administraciones Públicas.

- 18 En **materia de salud** se han analizado 6 reclamaciones (2,8%) en las que se destacan la aplicación del principio de eficacia nacional y han provocado el compromiso por parte de los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y el de de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, para la modificación de la normativa en materia de servicios de prevención que clarifique los requisitos y exigencias para la actividad sanitaria de los mismos.
- 19 Finalmente, en cuanto al sector considerado de **otros servicios** la ADCA ha incluido la **sanidad mortuoria** y se han planteado, igualmente, 5 actuaciones administrativas (2,3%) que podrían entrar en contradicción con la LGUM, en los que se ha puesto de manifiesto la necesidad de avanzar en las modificaciones necesarias de la normativa en materia de servicios funerarios y,



para ello, se ha alcanzado el compromiso por parte del Ministerio de Economía y Competitividad y el de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de llevar a cabo una iniciativa normativa de carácter básico que garantice la plena adaptación a los principios establecidos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y a la LGUM.

Sevilla, marzo 2019