



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD  
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20  
28071-MADRID

## **INFORME 20/2015 EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expediente ...)**

### **1. ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de septiembre de 2015, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito firmado por D. (...) (en adelante el informante o el interesado) aportando información sobre la existencia de posibles obstáculos o barreras a la unidad de mercado en el marco del procedimiento establecido en el artículo 28 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado (LGUM). El informante señala que la legislación de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, sobre espectáculos públicos vulneraría los artículos 7 y 3 de la LGUM.

Dicho escrito fue remitido al día siguiente a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El operador señala la existencia de una condición acústica arbitraria que supone un exceso de regulación incongruente respecto a la normativa de calidad ambiental existente y que sería de aplicación a un determinado tipo de establecimiento hostelero en la normativa andaluza. Se refiere en particular al Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de la Consejería de Gobernación, que establece en el ANEXO II, apartado III.2.8.f) una limitación aplicable a los Pubs y bares con música en el siguiente sentido:

*"Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces, y sin que en dicho establecimiento se puede realizar ni celebrar baile público. Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones."*

Según el informante, esta limitación sería incongruente respecto a la normativa de calidad ambiental existente, y supondría un impedimento de acceso a actividades económicas en condiciones de igualdad, respecto a otras comunidades autónomas que no aplican dicha limitación, provocando una discriminación por razón de residencia del operador económico. En este sentido, incluye una serie de ejemplos de normativa sobre esta materia de otras Comunidades Autónomas, como Valencia, Islas Baleares o Murcia para señalar que en Andalucía la condición acústica impuesta sería discriminatoria respecto a otras normativas similares y por lo tanto no cumpliría los preceptos de la Ley 17/2009.



El informante expone que no existe en toda la normativa de referencia autonómica, estatal y europea, condiciones de emisión en el interior del local, siendo el procedimiento reglamentario el establecimiento de valores de calidad acústica ambiental, límites en la transmisión de ruidos a locales colindantes y límites la inmisión de ruidos al exterior. De esta forma, señala, si la actividad no produce contaminación acústica al ambiente, ni a los locales colindantes, ni al exterior de la edificación, la emisión en el interior se ajustaría a la normativa.

Y concluye afirmando que la condición acústica impuesta en la normativa de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía, es arbitraria y no está justificada por una razón imperiosa de interés general y resulta incongruente con la normativa medioambiental de referencia, por lo que no es clara, inequívoca y objetiva como se requiere en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Por todo ello, considera que la intervención de la Consejería competente de la Junta de Andalucía, genera un exceso de regulación e incongruencias, por lo que no se atiende al Principio de simplificación de cargas según artículo 7 de la ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y asimismo, establece una condición de residencia que no atiende al principio de no discriminación establecido en el artículo 3 de la LGUM, por lo que solicita la eliminación del requisito establecido en el citado Anexo II apartado III.2.8.f), en concreto la frase; “cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces”.

En tanto que la actuación descrita, y que ha sido puesta de manifiesto a la Secretaría del CUM, versa sobre una materia sobre la que las Consejerías de Justicia e Interior y de Medio Ambiente ostentan competencias, se ha dado traslado con fecha de entrada 25 de septiembre de 2015 a dichas Consejerías a fin de conocer su parecer jurídico sobre si la citada actuación puede constituir un obstáculo o barrera a la unidad de mercado.

Con fecha del 8 de octubre tiene entrada en este punto de contacto respuesta elaborada por la Consejería de Justicia e Interior sobre este asunto y que se adjunta al presente informe.

## **2. MARCO NORMATIVO**

La Comunidad Autónoma de Andalucía, de conformidad con lo establecido en el artículo 72.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, tiene competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, y en ejercicio de dichas competencias promulgó la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, (en adelante LE PARA), que entre otras, regula los mecanismos de intervención administrativa aplicables a los establecimientos públicos y las condiciones mínimas que tienen que cumplir aquellos establecimientos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas conforme a la normativa técnica vigente en cada momento, incluyendo la medioambiental. En particular, el artículo 10 en su apartado 1 establece lo siguiente:

*“1. Todos los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las condiciones técnicas de seguridad, de higiene, sanitarias, de accesibilidad y confortabilidad, de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada*



*actividad, en el Código Técnico de la Edificación, Protección contra Incendios o normativa básica que los sustituya y demás normativa aplicable en materia de espectáculos públicos, protección del medio ambiente y de accesibilidad de edificios.”*

El Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, es una norma dictada en desarrollo del artículo 5.1 de la LEPARA, cuyo objeto es especificar las diferentes denominaciones y modalidades y los procedimientos de intervención administrativa que, en su caso sean de aplicación, respecto a cada espectáculo, actividad recreativa y establecimiento donde se desarrollen. En relación con el asunto que nos ocupa merece destacar la siguiente previsión contenida en el ANEXO II, en su apartado III.2.8.f):

*“Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones.”*

Por su parte, el marco normativo relativo al ruido y a la contaminación acústica tiene su referencia europea en la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, que considera el ruido como un problema ambiental de primer orden que necesita, para su prevención y erradicación, métodos armonizados de medida, estimación y valoración.

La transposición al marco jurídico español tiene lugar mediante la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, que regula la contaminación acústica en un sentido más amplio que la propia Directiva, ya que además de establecer los parámetros y las medidas para la evaluación y gestión del ruido ambiental, considera el ruido y las vibraciones en el espacio interior de determinadas edificaciones. Asimismo, dota de mayor cohesión a la ordenación de la contaminación acústica a través del establecimiento de los instrumentos necesarios para la mejora de la calidad acústica de nuestro entorno.

En el marco autonómico, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha regulado la contaminación acústica mediante normativa específica al respecto, que se inicia con la ya derogada Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental y el Reglamento de Calidad del Aire, aprobado mediante el Decreto 74/1996, de 20 de febrero, en el que se regula por primera vez el campo de la contaminación acústica. Dicha normativa, fue desarrollada por el Decreto 6/2012 de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la contaminación acústica en Andalucía.

La promulgación de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de gestión Integrada de la Calidad Ambiental, constituye el actual marco legal de referencia para el desarrollo de la calidad ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía. En materia de contaminación acústica, esta Ley, establece una regulación que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 37/2003, de 17 de noviembre del Ruido, incluye una nueva bonificación del territorio, establece el marco legal para la elaboración de mapas



de ruido y planes de acción, incorpora la posibilidad de designar servidumbres acústicas y establece el régimen aplicable en aquellas zonas acústicas en las que no se cumplan los objetivos de calidad exigidos.

Asimismo, el Decreto 6/2012 de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, y que tiene por objeto el desarrollo del Título IV, Capítulo II, Sección 4.ª, de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, la regulación de la calidad del medio ambiente atmosférico para prevenir, vigilar y corregir las situaciones de contaminación acústica por ruidos y vibraciones, para proteger la salud de los ciudadanos y ciudadanas, el derecho a su intimidad y mejorar la calidad del medio ambiente. En relación con los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas los valores de emisión de ruidos atenderán a lo recogido en el artículo 40 que señala lo siguiente:

*“Artículo 40 Establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas*

*En establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas, no se permitirá alcanzar en el interior de las zonas destinadas al público, niveles de presión sonora superiores a 90 dBA, salvo que en los accesos a dichos espacios se dé adecuada publicidad a la siguiente advertencia: «Los niveles sonoros producidos en esta actividad, pueden producir lesiones permanentes en la función auditiva». La advertencia será perfectamente visible, tanto por su dimensión como por su iluminación.»*

En relación con el procedimiento para medir los niveles de presión sonora para este tipo de establecimientos el Decreto 6/2012, de 17 de enero, no establece ningún requisito concreto que se asimile al establecido en la normativa de espectáculos públicos antes citada.

Finalmente el citado Decreto sobre contaminación acústica en su Disposición derogatoria única contiene una previsión genérica por la que quedarían derogadas todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que contradigan lo establecido en el mismo.

### **3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO**

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en 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, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.



*“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

La actividad de hostelería desarrollada en pubs y bares con música, constituye una actividad económica en condiciones de mercado y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM.

El asunto sometido a reflexión se centra en el análisis del requisito establecido en el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueban el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que establece en el ANEXO II, apartado III.2.8.f) que señala lo siguiente:

**"Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones."**

El informante señala expresamente en su escrito que dicho requisito vulneraría el artículo 7 de la LGUM sobre el principio de simplificación de cargas y el principio de no discriminación incluido en el artículo 3 de la citada LGUM. Asimismo pone de manifiesto la falta de homogeneidad en los requisitos exigidos para el desarrollo de esta actividad por parte de las distintas Comunidades Autónomas.

En relación con el principio de no discriminación y la falta de homogeneidad de las regulaciones de las distintas Comunidades Autónomas, hay que destacar que, tal y como señala la SCUM en varios expedientes<sup>1</sup> ya resueltos, el mero hecho de que existan diferencias en la regulación desarrollada por las distintas Administraciones Autonómicas en el ejercicio de sus competencias no pueden considerarse *per se* contrarias a la LGUM. En estos casos habría que evaluar si la existencia de requisitos o actuaciones diferentes en los distintos territorios podrían llegar a constituir, en la práctica, una barrera al acceso o ejercicio de la actividad por no ser necesarios ni proporcionados o contrarios al resto de principios establecidos en la LGUM.

Asimismo, hay que señalar que el informante está haciendo referencia a un requisito de ejercicio vinculado a un establecimiento físico por lo que contaría con **la excepción al principio de eficacia nacional de los medios de intervención vinculados a una determinada infraestructura física** establecido en el artículo 20.4 de la LGUM, dado que los requisitos acústicos para la instalación

---

<sup>1</sup> Así se ha señalado en los casos 28.5 TURISMO. Clasificación de hoteles, 28.26 SANIDAD. Carteles prohibido fumar, 28.27 SEGUROS. Hojas de reclamaciones. 28.50 TURISMO. Hoteles para adultos.



de pubs y bares con música están directamente relacionados con los establecimientos físicos, y por lo tanto se someten a la normativa del lugar en el que estén ubicados, resultando de aplicación la citada excepción.

En este caso habría que analizar el establecimiento del citado requisito en atención al principio de simplificación de cargas, previsto en el art. 7 LGUM que señala lo siguiente:

*“La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad”.*

El principio de simplificación de cargas es uno de los que deben respetarse a tenor del art. 9 de la LGUM, en particular en lo relativo a los requisitos para el ejercicio de la actividad:

*“Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, 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.*

*2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior: [...]*

*b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica”.*

La aplicación de este principio parece aludir con carácter general a la exigencia de similares trámites por distintas administraciones, sin embargo tal duplicidad podría darse también en actuaciones de distintos departamentos de una misma Administración. En el caso que nos ocupa sería la existencia de un requisito vinculado a objetivos de protección medioambiental o contaminación acústica que se encontraría incluido en la normativa de espectáculos públicos y que pudiera solaparse o incluso contravenir con los criterios y obligaciones de la propia normativa de protección de contaminación acústica.

A este respecto, la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía en su informe con registro de entrada en este punto de contacto el día 8 de octubre, señala que la regulación en esta materia establecida por la Junta de Andalucía no es contradictoria sino complementaria. En concreto, señala que el artículo 40 del Decreto 6/2012, de 17 de enero por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, clarifica y establece con carácter general una limitación de 90 dBA en el interior de las zonas destinadas al público



de todos los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas pero contempla la necesidad de incluir una advertencia a la ciudadanía. Por lo que la Consejería considera que sería un complemento a lo que establece el ANEXO II, apartado III.2.8.f) del Decreto 78/2002, de 26 de febrero.

*“Artículo 40 Establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas  
En establecimientos de espectáculos públicos y de actividades recreativas, no se permitirá alcanzar en el interior de las zonas destinadas al público, niveles de presión sonora superiores a 90 dBA, salvo que en los accesos a dichos espacios se dé adecuada publicidad a la siguiente advertencia: «Los niveles sonoros producidos en esta actividad, pueden producir lesiones permanentes en la función auditiva». La advertencia será perfectamente visible, tanto por su dimensión como por su iluminación.”*

La Consejería menciona que el citado Decreto 78/2002, de 26 de febrero es una norma dictada en desarrollo del artículo 5.1 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (LEPARA), cuyo objeto es especificar las diferentes denominaciones y modalidades y los procedimientos de intervención administrativa que, en su caso sean de aplicación, respecto a cada espectáculo, actividad recreativa y establecimiento donde se desarrollen. Asimismo, resalta que en todo caso, los establecimientos públicos que se destinen a la celebración de espectáculos públicos o actividades recreativas deberán reunir las vigentes condiciones técnicas de vibraciones y de nivel de ruidos que reglamentariamente se determinen en las normas específicas de cada actividad y demás normativa aplicable en materia de protección del medio ambiente.

Según el informe remitido por la Consejería de Justicia e Interior, que ostenta competencias en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas en Andalucía, no es objeto del Decreto 78/2002 de 26 de febrero, establecer las condiciones medioambientales de los pubs y bares con música ni de ningún otro establecimiento público, -como ya se ha indicado su objeto es especificar las diferentes denominaciones y modalidades y los procedimientos de intervención administrativa que, en su caso sean de aplicación, respecto a cada espectáculo, actividad recreativa y establecimiento donde se desarrollen sino que todos ellos tendrán que cumplir las condiciones de vibraciones y nivel de ruidos vigentes en cada momento y que serán señaladas por la normativa sectorial que sería la medioambiental en este caso.

En atención con lo anterior, ha de entenderse que, en la medida en que los requisitos de medición acústica de los establecimientos públicos se encuentran expresamente regulados en la propia legislación sectorial, concretamente en el artículo 40 del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, será ésta la normativa que prevalecería a la hora de evaluar los niveles de presión sonora permitidos en el interior de los establecimientos públicos mediante la aplicación de los instrumentos y mecanismos de cumplimiento de las normas de calidad y prevención acústica establecidos en la misma.



Por otra parte, la Consejería de Justicia e Interior, manifiesta en su informe que en estos momentos se está produciendo un proceso de revisión profunda del vigente Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como de otras normativas de desarrollo de la LEPARA. En este proceso de revisión están colaborando de manera expresa los agentes económicos y sociales, organizaciones ciudadanas, municipios y el resto de departamentos de la Junta de Andalucía con competencias e intereses en la materia, y que en dicho proceso se tendrá en cuenta el mandato de evaluación periódica de la normativa previsto en la LGUM.

#### 4. CONCLUSIONES

Por todo cuanto antecede, se exponen a continuación las siguientes conclusiones:

1. El requisito de medición acústica, señalado por el informante e incluido en la normativa andaluza de espectáculos, actividades recreativas y establecimientos públicos, Decreto 78/2002, de 26 de febrero, constituye un requisito de ejercicio vinculado a un determinado establecimiento físico que quedaría sujeto a la normativa del territorio en cuestión y exceptuado, por tanto, de la aplicación del principio de eficacia nacional, a tenor de lo previsto en el artículo 20.4 de la LGUM. No obstante lo anterior, los requisitos deberán respetar los principios establecidos en la LGUM, especialmente al principio de simplificación de cargas (artículo 7), y de necesidad y proporcionalidad (artículo 5).
2. Ha de tenerse en cuenta que, en la medida que los requisitos de medición acústica de los establecimientos públicos se encuentran regulados en la propia normativa sectorial aplicable, concretamente en el artículo 40 del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía, será ésta la normativa que prevalecería a la hora de evaluar los niveles de presión sonora que puedan llegar a alcanzar en el interior de los establecimientos públicos a través de la aplicación de los instrumentos y mecanismos de cumplimiento de las normas de calidad y prevención acústica establecidos en la misma.
3. Finalmente y dado que, en estos momentos, se está llevando a cabo un proceso de revisión del citado Decreto 78/2002, de 26 de febrero, se consideraría necesario derogar explícitamente el citado requisito de medición acústica y, en todo caso, adaptar los requisitos del mencionado Decreto a los principios establecidos en la LGUM, en particular al principio de simplificación de cargas previsto en el artículo 7 así como a los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la citada norma.

Sevilla, 16 de octubre de 2015

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA