



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y
COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

INFORME Nº10/2017 EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE GARANTÍA DE UNIDAD DE MERCADO (Expte. (...)) M Organismos de Control Extremadura)

I. ANTECEDENTES

Con fecha 19 de junio de 2017 ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito formulado por D. (...), profesional ingeniero técnico industrial (en adelante el interesado), por el que se ofrece información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (Obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios).

En particular, el interesado plantea que la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura ha estimado su incompatibilidad para firmar, como técnico competente, el certificado final de obra de línea eléctrica de A.T. y C.T. de 50 KVA, debido al hecho de encontrarse inscrito para actuar en la Comunidad Autónoma de Extremadura como Organismo de Control Autorizado (O.C.A.) en el ámbito reglamentario de Seguridad Industrial, Instalaciones Eléctricas de Alta y Baja Tensión

II. MARCO REGULATORIO

La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Paraguas), por la que se transpuso al ordenamiento jurídico español, junto con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley Sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de Servicios), vinieron a consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios, y al mismo tiempo trataron de suprimir las barreras y reducir las trabas al acceso de las actividades de servicios y su ejercicio.



La Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, sobre un marco común para la comercialización de los productos y por la que se deroga la Decisión 93/465/CEE del Consejo establece principios comunes y disposiciones de referencia destinados a aplicarse a toda la legislación sectorial con el fin de establecer una base coherente para la revisión o la refundición de dicha legislación con el objetivo de establecer un modelo normativo apropiado y eficiente, que permite la innovación tecnológica y la mejora de la competitividad de la industria europea.

La citada Decisión contiene disposiciones de referencia sobre los requisitos de los organismos de evaluación de la conformidad que se notifiquen a la Comisión por ser competentes para llevar a cabo los procedimientos de evaluación de la conformidad y los procedimientos de notificación pertinentes. La presente Decisión incluye también disposiciones de referencia sobre los procedimientos relativos a los productos que entrañen un riesgo, con el fin de garantizar la seguridad del mercado.

En España la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en su Título III, regula la seguridad y calidad industriales, atribuyendo la comprobación de las condiciones de seguridad de los productos e instalaciones industriales a las Administraciones Públicas competentes, por sí mismas, o a través de organismos de control.

Recientemente la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de Metrología, en su disposición final tercera ha modificado una serie de artículos de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, regulando los requisitos y condiciones exigibles a los organismos de control, estableciendo que la competencia técnica se evalúe a través de la acreditación y que una vez obtenida ésta, será suficiente y proporcionado un régimen de declaración responsable que habilite para el ejercicio de la actividad.

Así pues, mediante la acreditación se evalúa la competencia técnica, la independencia e imparcialidad, de forma reglada, basada en criterios claros, objetivos, únicos y no discriminatorios. Esta acreditación constituye un elemento esencial de garantía de la unidad de mercado, al hacer que los requisitos exigidos para la acreditación de los organismos de control, sean únicos y válidos para todo el territorio nacional y ante cualquier autoridad competente.

Una vez acreditados, será necesaria, para el ejercicio de su actividad, la presentación de una declaración responsable ante la autoridad competente en materia de industria donde el organismo de control acceda a la actividad para la que está acreditado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de lo dispuesto, a efectos de la determinación de la autoridad de origen, en la disposición adicional décima de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

La declaración responsable, siempre previa la acreditación correspondiente, habilitará al organismo de control para desarrollar la actividad para la que ha sido acreditado en todo el territorio español, sin perjuicio, en su caso, de lo que disponga la normativa comunitaria a efectos de su reconocimiento en el ámbito de la Unión Europea.

En consonancia con lo anterior, el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial viene a desarrollar



los aspectos contenidos en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en referencia a los organismos y entidades que operan en el campo de la calidad y de la seguridad industrial, contemplados en el Título III de la citada Ley de Industria.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE 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.

El apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

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. En particular, la LGUM establece:

“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.”

En la medida en que la prestación de servicios profesionales de realización de una instalación de una línea eléctrica, como técnico competente, constituye una actividad económica se considera incluida dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

La práctica sobre la que se ofrece la información que nos ocupa se centra en la existencia de una prohibición, para los profesionales que desempeñan funciones de colaboración con la administración, de ejercer sus actividades profesionales al margen de dicha colaboración por entenderse que se podría vulnerar la necesaria independencia en las actividades de control que desempeñan las Organismo de Control Autorizado. Nos encontraríamos, por tanto, ante una limitación al ejercicio de las actividades profesionales.

La LGUM en su Capítulo II, «Principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación», incluye el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes entre los principios generales necesarios para garantizar la unidad de mercado. Consecuentemente, con el objetivo de plasmar la eficacia y el alcance práctico, en el Capítulo IV sobre «Garantías al libre establecimiento y circulación», regula la instrumentalización de dichos principios.



Por lo tanto, el principio de necesidad y proporcionalidad debe ser aplicado a todas las actuaciones de la administración por las que se limite una actividad económica, y con ello, a todos los requisitos que se establezcan para el acceso o ejercicio, con independencia del medio de intervención por el que se regulen.

El artículo 5.1 de la LGUM exige que los límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio se motiven en la necesaria salvaguardia de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio considerando que en todo caso esos límites o requisitos deberán ser proporcionados, no existiendo otro medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica.

En el caso que nos ocupa se debe valor si conforme a los requisitos establecidos en el artículo R17 de la Decisión nº 768/2008/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, es incompatible desarrollar una actividad profesional, si a su vez se está inscrito como Organismo de Control Autorizado. En el mismo sentido, a nivel estatal el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial, ha venido a desarrollar los aspectos contenidos en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, en referencia a los organismos y entidades que operan en el campo de la calidad y de la seguridad industrial, contemplados en el Título III de la citada Ley de Industria.

En concreto, el artículo 41 del Real Decreto 2200/1995, enumera los requisitos exigidos a los Organismos de Control. El mismo dispone lo siguiente:

“Los organismos de control establecidos en el artículo 15.1 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, son aquellas personas físicas o jurídicas que teniendo capacidad de obrar y disponiendo de los medios técnicos, materiales y humanos e imparcialidad e independencia necesarias, pueden verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos de seguridad establecidos en los reglamentos de seguridad para los productos e instalaciones, para lo cual deberán cumplir las siguientes condiciones y requisitos, en función de su naturaleza y actividad:

- 1. Los organismos de control serán independientes de la organización, instalación o producto que evalúen.*
- 2. Los organismos de control, sus máximos directivos y el personal responsable de la realización de las tareas de evaluación de la conformidad no serán el diseñador, el fabricante, el proveedor, el instalador, el comprador, el dueño, el usuario o el encargado del mantenimiento de productos o instalaciones sujetos a los documentos reglamentarios, ni el representante autorizado de cualquiera de ellos.*

Ello no será óbice para que puedan usar los productos o instalaciones evaluados que sean necesarios para el funcionamiento del organismo de control o para que se utilicen los productos o instalaciones con fines personales.

Los organismos de control, sus máximos directivos y el personal responsable de la realización de las tareas de evaluación de la conformidad no intervendrán directamente en el diseño, la fabricación o construcción, la comercialización, la instalación, el uso o el mantenimiento de dichos productos o



instalaciones, ni representarán a las partes que participan en estas actividades. No efectuarán ninguna actividad que pueda entrar en conflicto con su independencia de criterio y su integridad en relación con las actividades de evaluación de la conformidad para las que estén acreditados.”

La misión de los organismos de control consiste en evaluar la conformidad con las exigencias reglamentarias en materia de seguridad industrial, de diseños, productos, equipos, procesos e instalaciones industriales, emitiendo certificación o acta con la valoración técnica del cumplimiento de los aspectos mencionados.

Indiscutiblemente, para dar cumplimiento a la finalidad de las funciones que les han sido conferidas por la Administración, estos organismos deben ser independientes de la organización, instalación o producto que evalúen, dicha prohibición se entendería justificada en una razón imperiosa de interés general, concretamente el orden público y la seguridad de los consumidores y usuarios.

Por ello, en la medida en que el proyecto técnico que firma el interesado estaría relacionado con las actividades que el mismo realiza de control de la seguridad industrial podría derivarse la existencia de un conflicto de intereses.

Teniendo en cuenta el principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM pudiera encontrarse justificada la necesidad para el establecimiento de la citada limitación al encontrarse basada en razones de seguridad pública. En cuanto a la proporcionalidad difícilmente pueden encontrarse otro mecanismo menos restrictivo de acuerdo con la finalidad perseguida por la limitación en el marco de las actividades de control de la seguridad industrial.

Finalmente, señalar que según la información aportada sobre este caso por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio de la Junta de Andalucía, este asunto fue debatido en la pasada reunión de fecha 28 de enero de 2016 de la Conferencia Sectorial de Industria y de la Pyme. En la misma se llegó a un acuerdo en cuanto a la interpretación del artículo 41 del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial en el sentido siguiente:

“El personal inspector de un organismo de control no puede actuar a la vez como técnico que ejerce la profesión libre o como personal habilitado de una empresa instaladora/reparadora/mantenedora en aquellos campos de actividad incluidos en el alcance de la acreditación del organismo de control para el que trabaje, por entender que no se cumple lo estipulado en el artículo 41 del Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial. “

IV. CONCLUSIÓN

Que de acuerdo con el principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 y 17 de la LGUM pudiera encontrarse justificada en razones de seguridad pública la existencia de una restricción en materia de incompatibilidad profesional para aquellos técnicos habilitados para el ejercicio de las actividades de control en materia de seguridad industrial en cuanto a aquellas actividades relacionadas



con los proyectos técnicos que serían objeto de control industrial. Todo ello, considerando igualmente que este tema se ha debatido en el marco de la Conferencia Sectorial Industria y de la Pyme del pasado 28 de enero de 2016.

Sevilla, a 14 de julio de 2017

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía