

OBSERVACIONES SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 6/2016, DE 24 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE ORDENA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES DEL DEPORTE EN LA COMUNIDAD DE MADRID, DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL IMPACTO EN LA UNIDAD DE MERCADO Y LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

1. OBJETO

El día 16 de noviembre de 2022 se ha recibido, en esta Dirección General de Economía, el texto del Proyecto de decreto, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid (en adelante, el PRDOPD), junto a su memoria de análisis de impacto normativo de 13 de noviembre de 2022, para la remisión, en su caso, de observaciones de la Dirección General de Economía en relación con su impacto en la unidad de mercado y en la defensa de la competencia.

La publicación de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña, y la entrada en vigor de la Ley 6/2022, de 29 de junio, de Mercado Abierto (LMA), que da cumplimiento a la recomendación de la Comisión Europea que en su “Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Informe sobre España 2020” insta a aplicar de forma íntegra la Ley de Garantías de Unidad de Mercado (LGUM) atendiendo a las directrices marcadas por el Tribunal Constitucional, hacen necesario un análisis del PRDOPD centrado en la simplificación administrativa, la eliminación de las barreras burocráticas y la defensa de la competencia.

2. ANTECEDENTES

El artículo 43 de la Constitución Española señala que los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, mientras que el artículo 148.1. 19.^a prevé que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materias de promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.

La Comunidad de Madrid, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.1.22 de su Estatuto de Autonomía, tiene la competencia exclusiva en materia de deporte y ocio.

En la disposición final segunda de la Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte de la Comunidad de Madrid, se recogía una habilitación en favor del Consejo de Gobierno para que dictara las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo establecido en la misma. De ahí la elaboración del Proyecto de Decreto que se va a proceder a analizar.

Según se señala en el Anuario de Estadísticas Deportivas 2021 del Ministerio de Cultura y Deporte, el empleo vinculado al deporte en el año 2021, último periodo anual disponible, se situó en 221,8 mil personas, un 1,1% del empleo total en España en el mismo periodo, cifra que representa un incremento respecto a 2020 del 10,4% y del 0,9% si se compara con 2019. Se registra en el año 2021, un ascenso de la proporción de mujeres con empleo vinculado al deporte, que se sitúa en el 44%.

El número de empresas recogidas en el Directorio Central de Empresas (DIRCE), cuya actividad económica principal es deportiva, ascendió a 40.882 a principios del 2021. Esta cifra supone el 1,2% del total de empresas recogidas en el DIRCE. La mayor parte de ellas, el 79,4%, 32.467, se corresponde con actividades deportivas tales como la gestión de instalaciones, las actividades de los clubes deportivos o de gimnasios. Un 0,7% se dedica principalmente a la fabricación de artículos de deporte. Las empresas dedicadas al comercio al por menor de artículos deportivos en establecimientos especializados suponen un 12,6%, mientras que las dedicadas a la Educación deportiva y recreativa suponen un 7,3%. El 41,9% son empresas sin asalariados, el 44,9% son de pequeño tamaño, de 1 a 5 trabajadores; el 12,0% tienen de 6 a 49 asalariados y el 1,1% restante son empresas de mayor tamaño, de 50 asalariados en adelante. Al igual que sucede en el conjunto total de empresas, más de la mitad se concentran en las comunidades autónomas de Andalucía, 14,7%, Cataluña, 16,6%, Comunidad Valenciana, 10,8% y en la Comunidad de Madrid, 14,7%.

3. CONTENIDO

El PRDOPD incluye dentro de su ámbito de aplicación a todas las actividades físicas y deportivas que se realicen en el marco de una prestación de servicios profesionales por cuenta propia y ajena y es igualmente aplicable si es a cambio de una retribución o en régimen de voluntariedad, como si la profesión se ejerce en el sector público como en el privado, con independencia de la naturaleza de las entidades en donde se presten servicios profesionales.

Dentro de las citadas actividades, se incluyen las relacionadas con las modalidades y especialidades deportivas reconocidas por el Consejo Superior de Deportes o por la Administración deportiva de la Comunidad de Madrid; las enseñanzas universitarias relacionadas con las Ciencias de la Actividad Física y del Deporte; las enseñanzas de formación profesional de la familia de Actividades Físicas y Deportivas; las enseñanzas deportivas de régimen especial; las cualificaciones profesionales de la familia de Actividades Físicas y Deportivas del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales; y aquellos otros procesos formativos seguidos a través de vías de aprendizaje no formales cuyo programa de ejecución y contenido sea encuadrable en algunas de las funciones anteriormente indicadas, sin perjuicio de todas aquellas actividades que puedan calificarse, asimismo, como físicas y deportivas.

En cuanto a la estructura del PRDOPD, consta de un artículo único, una disposición adicional única y dos disposiciones finales, incluyéndose a continuación el Reglamento de la Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid y dos anexos. El artículo único del decreto recoge la aprobación del Reglamento, que se agrupa en dos capítulos con diecinueve artículos.

4. VALORACIÓN

• OBSERVACIONES DESDE LA UNIDAD DE MERCADO: COMUNICACIÓN PREVIA

El artículo 8 del PRDOPD establece los procedimientos de acreditación para el ejercicio de las profesiones del deporte:

1) Los iniciados mediante comunicación previa.

En este caso, se trata de un sistema de control *ex post*, consistente en que el interesado simplemente pone en conocimiento de la Administración Pública competente determinados datos. Es el medio de intervención administrativa menos distorsionador si lo comparamos con una autorización o una declaración responsable.

Más concretamente, el artículo 17.3 LGUM determina los supuestos en los que procede la exigencia de comunicaciones: cuando las autoridades competentes “*precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado*” por la concurrencia de alguna razón imperiosa de interés general (en adelante RIIG) de entre las enumeradas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

En cuanto al concepto de razón imperiosa de interés general, el artículo 5 de la LGUM establece que:

“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.”

De este modo, el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, la Ley 17/2009), define la razón imperiosa de interés general del siguiente modo:

“Artículo 3. Definiciones.

11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe

en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

En consecuencia, la comunicación procederá cuando la normativa no exija el cumplimiento de requisitos, pero, por alguna RIIG, la autoridad competente desee conocer el número de operadores e instalaciones en el mercado. En el supuesto que nos ocupa, de la normativa parece desprenderse que la RIIG que subyace podría ser *“la seguridad y la salud de los destinatarios de servicios”*, en particular, de los servicios deportivos.

Por tanto, la adopción de una comunicación previa para el ejercicio de las profesiones del deporte ha de ser positivamente valorado, siendo el menos distorsionador y limitador de los mecanismos de intervención administrativa, de acuerdo con los principios de la LGUM y de la LMA.

Respecto del principio de eficacia que recoge el artículo 5 de la LMA, el artículo 4 PRDOPD prevé la libertad de ejercicio de la actividad de la profesión del deporte para aquellas personas que hayan accedido a la actividad deportiva en otra Comunidad Autónoma, lo cual también es valorado positivamente por esta Dirección General de Economía.

2) Los iniciados mediante solicitud de habilitación indefinida.

Este segundo procedimiento de acreditación para el ejercicio de las profesiones del deporte que se recoge en los artículos 12 y ss. PRDOPD, va dirigido a aquellas personas que no se encuentran en posesión de las titulaciones oficiales requeridas, o de los diplomas o de las cualificaciones profesionales correspondientes en cada una de las profesiones establecidas, pero disponen de una experiencia suficiente para garantizar que los servicios deportivos se prestan en condiciones de calidad y seguridad para los usuarios.

3) Los relativos al reconocimiento de competencias profesionales asociadas a títulos de formación profesional o certificados de profesionalidad.

4) Los relativos al reconocimiento de competencias profesionales asociadas al perfil profesional de los títulos de enseñanzas deportivas.

Tanto en 3) como en 4), de acuerdo con el artículo 9 del PRDOPD se requiere una comunicación previa, para lo cual se deberá acompañar el título de acreditación parcial obtenido, de acuerdo con lo previsto en los artículos 17 y 18 del PRDOPD.

- **EVALUACIÓN EX POST**

En aras a garantizar la mejora regulatoria y en atención al principio general de intervención de las administraciones públicas, se considera adecuada la incorporación al PRDOPD de una disposición que garantice la evaluación *ex post* del impacto de la norma, así como la adaptación a las nuevas necesidades que puedan surgir en este sector.

- **OBSERVACIONES POR SUPONER RESTRICCIONES A LA LIBRE COMPETENCIA**

- **Cualificación para el ejercicio de la profesión de Monitor Deportivo en actividades o servicios de riesgo**

El artículo 7 PRDOPD enumera una serie de títulos de Técnicos Deportivos para desempeñar la profesión de Monitor Deportivo en actividades o servicios de riesgo.

Adicionalmente, el mismo precepto relaciona una serie de certificados de profesionalidad o, en su caso, títulos de formación profesional, que habilitan, entre otras y sin ánimo de ser exhaustivos, guía por itinerarios ecuestres en el medio natural o guía de espeleología.

A este respecto, se considera de interés, poner de manifiesto la posición crítica que las autoridades de defensa de la competencia vienen manteniendo en relación con situaciones que puedan constituir una reserva de actividad a favor de determinados profesionales o

colectivos, en base a una específica titulación por sus evidentes efectos negativos sobre la libre competencia, al establecer limitaciones en la oferta de servicios en el mercado, que sólo bajo excepcionales circunstancias podrían estar justificadas. Así se desprende de las numerosas actuaciones desarrolladas por las autoridades de competencia desde la óptica de promoción de la competencia a través de los estudios e informes elaborados sobre el sector de los servicios y Colegios profesionales, realizando un exhaustivo análisis de este sector con el fin de mejorar las condiciones de competencia en el mismo¹, y desde el punto de vista de defensa de la competencia mediante la instrucción de expedientes sancionadores en este ámbito.

En consecuencia, las reservas de actividad deberán someterse al test de necesidad y proporcionalidad. Para dicha evaluación, conforme al principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM, esta reserva de actividad deberá estar claramente basada en una razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, y ser proporcionada.

Es preciso destacar que, conforme a la redacción actual del artículo 5 de la LGUM, en el apartado 3 que ha sido añadido tras la reciente reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, los límites o requisitos relacionados con el acceso y ejercicio de las profesiones reguladas deben hacerse conforme al Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones².

En línea con lo anterior, y para el caso que nos ocupa, se debe destacar que los motivos de interés general que se invocan para justificar las reservas de actividades profesionales,

1 Véanse, entre otros, los siguientes: Informe sobre el proyecto normativo 110/13 relativo al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, de noviembre de 2013 (CNMC) o Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, de 18 de abril de 2012 (CNC).

2 La Directiva (UE) 2018/958, tiene como objetivo establecer un marco común para efectuar las evaluaciones de proporcionalidad antes de introducir nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio, o de modificar las existentes, de forma que todos los Estados miembros utilicen el mismo test al realizar la evaluación a que les obliga la normativa europea sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, todo ello con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, a la vez que se garantiza la transparencia y un nivel elevado de protección de los consumidores y las consumidoras.

en este caso en concreto, la seguridad y salud de los destinatarios de los servicios deportivos y, en particular en el artículo 7 PRDOPD para actividades y servicios de riesgo, deben someterse al test de proporcionalidad para comprobar hasta qué punto esta regulación de las profesiones del deporte, contribuye verdaderamente al interés general alegado y que puede justificarse objetivamente.

Es decir, estos motivos deben ir acompañados del correspondiente examen de la idoneidad y de la proporcionalidad de cada una de las medidas adoptadas por el órgano proponente de la norma y de los datos que sean precisos, en los que se basen sus argumentos. En otras palabras, deberá acompañarse del análisis objetivo llevado a cabo por el órgano proponente de la norma en el que se detallen las circunstancias específicas que demuestren que existen riesgos reales para lograr los objetivos de interés público.

- **Procedimientos de acreditación del ejercicio de las profesiones del deporte**

Tal y como se ha descrito anteriormente, en virtud del artículo 8 PRDOPD, dentro de los procedimientos para la acreditación del ejercicio de las profesiones del deporte, se encuentra la habilitación indefinida para aquellas personas que no cuenten con las titulaciones oficiales requeridas, pero sí con la experiencia suficiente para desempeñar la profesión deportiva de que se trate.

En ese sentido, se descarta la adopción de un listado cerrado de titulaciones para conseguir la acreditación y, por tanto, *a priori*, se evitaría la creación de una reserva de actividad y la consiguiente afectación a la competencia, consistente, fundamentalmente, en la imposición de requisitos previos de acceso al mercado, tales como que los profesionales cuenten con una determinada cualificación profesional.

Esta apertura permite sortear en mayor medida las restricciones de la competencia que crean las reservas de actividad, las cuales actuarían como barreras de entrada al mercado de dichas actividades deportivas, lo que limitaría el número o la variedad de los profesionales que pudieran competir en dicha actividad profesional.

- **Seguro de responsabilidad civil o profesional**

El artículo 5 PRDOPD precisa la contratación de un seguro de responsabilidad civil o profesional por los daños, ya sean personales o materiales, o bien derivados de los mismos, ocasionados al usuario o a terceros como consecuencia de la actividad física y deportiva. Desde la perspectiva de la competencia, la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil constituye una restricción de la competencia, ya que supone una barrera de entrada significativa para los nuevos operadores al mercado e incrementa el coste de ejercicio de dicha actividad profesional. Dicha restricción deberá estar amparada en una norma con rango legal, y deberá ser necesaria y proporcionada.

En esa misma línea, es preciso recordar que el artículo 21 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en lo relativo a los seguros y garantías de responsabilidad profesional establece que:

“Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario. La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto”.

La ley 6/2016 prevé el seguro de responsabilidad civil en su artículo 24, remitiéndose a un desarrollo reglamentario. Sin embargo, esta medida que trata de garantizar que los posibles daños a las personas que pueda causar una actividad queden cubiertos, deberá ser proporcionada a la luz de la finalidad y objetivo pretendido, de manera que no se establezcan unas sumas aseguradas que resulten excesivas respecto al riesgo asegurado, dado que ello supondría una carga administrativa injustificada para los operadores económicos.

En el artículo 5 PRDOPD se concretan los importes y características del seguro. Sin entrar a valorar por esta Dirección General de Economía si los importes exigidos son o no adecuados, sí que se considera importante la justificación de su proporcionalidad en atención a los criterios en función de los cuales se ha establecido su cuantía (intervalos en función de la cantidad de usuarios o el número de centros o instalaciones de los empleadores o personas jurídicas). Asimismo, también se estima adecuado precisar los cálculos objetivos efectuados que permitan valorar si esta exigencia es objetiva y, por tanto, adecuada y proporcionada en relación con los riesgos asumidos.

Finalmente, y como complemento al análisis del seguro de responsabilidad desde la perspectiva de defensa de la competencia, señalar también que la exigencia de estos seguros de responsabilidad civil deberá de respetar lo previsto en el artículo 18.2.c) LGUM, que establece como una actuación prohibida la exigencia de un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezca en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía, que resulte adicional al establecido en la normativa del lugar de origen, o a la suscripción de un seguro con un prestador u organismo del territorio de la autoridad competente.

Por último, es necesario invocar el artículo 11 de la LMA que, en su apartado 4 obliga a la Comunidad de Madrid a revisar los requisitos de acceso a la actividad económica establecidos en su normativa a fin de adaptarlos a aquella normativa autonómica cuya regulación sea menos exigente.

Madrid a fecha de firma
El Director General de Economía