

INFORME DE REGULACIÓ

<u>Núm. Informe:</u>	IR 6/2010
<u>Norma:</u>	Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí, en totes les seves modalitats, en els monts comunals núm. 297 i núm. 298 (Ajuntament de Naut Aran)
<u>Data informe:</u>	17 de març de 2010

1. ANTECEDENTS

El present document constitueix l'Informe de Regulació de l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament d'esquí, en totes les seves modalitats, en els monts comunals núm. 297 i núm. 298 de l'Ajuntament de Naut Aran (en endavant, l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí o l'Ordenança), emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO), en data 17 de març de 2010, en base a les competències atribuïdes per la Llei 1/2009, del 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, Llei 1/2009).

L'Informe té per objecte analitzar si l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí introdueix restriccions a la competència i, si aquest és el cas, avaluar si les restriccions s'adeqüen als principis de necessitat i proporcionalitat, i a la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.

Es tracta d'un Informe *ex post*, emès amb posterioritat a la publicació i entrada en vigor de l'Ordenança, si bé en un entorn de revisió de normativa per a l'adequació a les obligacions que es deriven de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva de Serveis). L'Informe s'ha emès arrel d'un escrit relatiu a l'Ordenança reguladora de l'activitat d'ensenyament d'esquí, registrat d'entrada a l'ACCO, en data 17 de desembre de 2009, presentat per una escola d'esquí del mercat.

L'Informe s'ha elaborat principalment en base a l'anàlisi del text de la pròpia Ordenança, així com a la consulta de la normativa i d'alguns documents públics sobre la matèria.

2. FONAMENTS DE DRET

La Constitució Espanyola (en endavant, CE) configura un model econòmic en el qual es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, atribuint als poders públics la funció de garantir i protegir el seu exercici (art. 38 CE).

El fonament econòmic radica en que la competència és un element essencial que contribueix positivament en l'assoliment d'un desenvolupament econòmic i social òptim. Efectivament, en els sectors de lliure mercat, la competència efectiva garanteix l'assignació eficient dels recursos, fomenta la productivitat dels agents econòmics i incentiva la innovació. El resultat és una millora del benestar del conjunt de la societat, doncs l'eficiència productiva es trasllada al consumidor en forma de preus inferiors i d'una major varietat i qualitat dels béns o serveis oferts.

Per aquest motiu, s'ha d'evitar que sigui el propi poder públic el que, a través de les seves actuacions normatives o administratives, introdueixi restriccions injustificades a la competència que perjudiquin la llibertat d'empresa i redueixin el benestar del consumidor. És a dir, el que es pretén és que s'assoleixin eficaçment els objectius sectorials que persegueix la norma, però minimitzant els efectes negatius sobre la competència.

La Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, defineix el contingut material del dret de la competència i té en compte el sistema plural d'organismes de la competència derivat del marc competencial de la CE. En l'àmbit català, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, del 19 de juliol (en endavant, EAC), estableix, en l'article 154, les competències de la Generalitat en l'àmbit de la promoció i defensa de la competència. El desenvolupament d'aquest precepte es troba en la Llei 1/2009, de creació de l'Autoritat Catalana de la Competència.

L'article 2.4 de la Llei 1/2009 estableix les funcions de l'ACCO. Aquestes es poden classificar en 2 grans àmbits: funcions en l'àmbit de la defensa i funcions en l'àmbit de la promoció de la competència. Les activitats de foment i promoció de la competència tenen com a objectiu promoure un entorn competitiu per al desenvolupament de les activitats econòmiques. Entre elles, figura la funció d'Informe de regulació que consisteix a informar (*ex ante* o *ex post*) sobre l'adequació de la regulació sectorial i de l'actuació de les administracions públiques als principis de la lliure competència. Les observacions que suggerirà la Direcció General de l'ACCO en aquest àmbit pretenen, doncs, contribuir a millorar la qualitat de la regulació des del punt de vista de la competència.

L'elaboració del present Informe forma part, doncs, de les competències que té l'ACCO, de conformitat amb l'objecte que la pròpia Llei 1/2009 li reconeix en l'article 2.1, i de les funcions que té atribuïdes d'acord amb els articles 2.4 i 8.1.b) de la mateixa Llei.

3. CONTINGUT DE LA NORMA

3.1. Marc normatiu

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí va ser aprovada pel ple extraordinari de l'Ajuntament de Naut Aran, mitjançant acord adoptat en data 23 de juliol de 2009.

Pel que fa al marc normatiu en què s'insereix la norma, la matèria de l'Ordenança objecte d'anàlisi es troba directament entroncada amb diferents preceptes constitucionals. Concretament:

- (i) L'article 43 de la CE, que preveu que els poders públics fomentaran l'educació sanitària, l'educació física i l'esport, així com l'adequada utilització del lleure.
- (ii) L'article 148 CE, que preveu que les Comunitats Autònomes podran assumir competències en relació amb la promoció de l'esport i l'adequada utilització del lleure.

En virtut d'aquest últim precepte, cal esmentar l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 2006 que, en l'article 134, atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria d'esport i de lleure. Així, d'acord amb l'article 134 de l'EAC, la competència exclusiva en matèria d'esport, inclou en tot cas, entre d'altres:

- El foment, la divulgació, la planificació i la coordinació, l'execució, l'assessorament, la implantació i la projecció de la pràctica de l'activitat física i de l'esport en qualsevol part de Catalunya, en tots els nivells socials;
- La regulació de la formació esportiva i el foment de la tecnificació i de l'alt rendiment esportiu;
- La planificació de la xarxa d'equipaments esportius de Catalunya i la promoció de la seva execució; i
- La garantia de la salut dels espectadors i de les altres persones implicades en l'organització i l'acompliment de l'activitat física i esportiva, així com de la seguretat i el control sanitari dels equipaments esportius.

En l'àmbit estatal, existeix normativa de caràcter bàsic, com ara (i) la Llei 10/1990, de 15 d'octubre, de l'esport, (ii) el Reial Decret 319/2000, de 3 de març, pel qual s'estableixen els títols de Tècnic Esportiu i Tècnic Esportiu superior en les especialitats dels esports d'hivern, s'aproven els corresponents ensenyaments mínims i es regulen les proves d'accés a aquestes ensenyances, (iii) el Reial Decret 1363/2007, de 24 d'octubre, pel qual s'estableix l'ordenació general dels ensenyaments esportius de règim especial, (iv) la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de Monts, (v) la Llei 10/2006, de 28 d'abril, per la que es modifica la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de Monts i (vi) la Llei Orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació.

En l'àmbit autonòmic, cal destacar dues normes que regulen l'accés i l'exercici a les professions de l'àmbit de l'esport, entre les quals hi trobem la d'ensenyament de l'esquí, i que tenen com a finalitat incrementar la qualitat de les activitats, garantir els drets i la seguretat de les persones practicants, així com evitar un exercici no adequat i l'intrusisme professional:

- (i) La Llei 3/2008, de 23 d'abril, de l'exercici de les professions de l'esport (en endavant, Llei 3/2008), que té per objecte regular els aspectes bàsics de l'exercici d'algunes professions pròpies de l'àmbit de l'esport, determinar les competències necessàries per al seu exercici, establir expressament quines són aquestes professions, la forma d'acreditació d'aquestes competències i concretar les titulacions necessàries.
- (ii) El Decret 56/2003, de 4 de febrer, pel qual es regulen les activitats físicoesportives en el medi natural (en endavant, Decret 56/2003), que regula les activitats físicoesportives que es practiquen en el medi natural amb finalitats recreatives i de lleure, amb l'objectiu d'establir els requisits que s'han de complir, així com els medis materials i personals que han de tenir les persones i entitats que intervenen en aquestes activitats.

Pel que fa a l'àmbit local, cal mencionar:

- (i) La Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local (en endavant, LRBRL), la qual ha estat modificada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 25/2009).

La LRBRL permet als ens locals intervenir en l'activitat dels ciutadans a través de diferents mitjans (art. 84), entre els quals destaquem: (i) les Ordenances i (ii) les llicències prèvies i altres actes de control preventiu.

En relació a aquestes activitats, la Llei 25/2009 ha introduït una precisió al respecte, indicant que, en aquells casos en què la llicència prèvia versí sobre l'accés i exercici d'activitats de serveis incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 17/2009, s'estarà a allò disposat en la mateixa.

- (ii) El Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals (en endavant, Reglament del patrimoni dels ens locals).

El Reglament del patrimoni dels ens locals habilita a aquestes entitats per subjectar a llicència un ús comú especial, d'acord amb la naturalesa del bé, els actes d'afectació d'obertura a l'ús públic i les disposicions generals (art. 56.3). El Reglament preveu que estarem davant d'un cas d'ús comú especial quan concorrin circumstàncies singulars de perillositat, intensitat d'ús o d'altres similars (art. 56.2).

Per últim, també cal tenir present les prescripcions de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, i les seves normes de transposició¹, que afecta plenament a la norma objecte d'anàlisi, tal i com s'ha avançat anteriorment.

3.2. Contingut de la norma

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí té per objecte regular l'activitat de l'ensenyament de l'esquí en totes les seves modalitats, en els monts mancomunats núm. 297 (Bandolés-Dosal, Beret, Ruda i Aiguamoix) i núm. 298 (Beret d'Arre).

L'Ordenança justifica la regulació d'aquestes activitats en el citat territori per l'increment de persones físiques i jurídiques que exerceixen l'activitat de l'ensenyament d'esquí. Segons s'exposa a l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí, aquest fet fa necessari regular els requisits que han de complir aquestes persones, per tal d'incrementar la qualitat de l'ensenyança i garantir els drets i seguretat dels usuaris.

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí s'estructura en 11 articles i una disposició final. El contingut normatiu afecta a tres tipologies diferents de persones físiques i jurídiques que participen a l'activitat d'ensenyament de l'esquí: (i) els professors d'esquí, (ii) les escoles d'esquí i (iii) els clubs esportius.

4. AVALUACIÓ DE L'IMPACTE COMPETITIU DE LA NORMA (AIC)

4.1 Metodologia

L'anàlisi de competència que s'exposa a continuació s'ha realitzat sobre la base dels principis bàsics internacionalment acceptats per a establir una regulació eficient i afavoridora de la competència:

- (1) Principi de necessitat i proporcionalitat (justificació de la restricció)²
- (2) Principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats)³

¹ Bàsicament la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (pel que fa a l'afectació a la norma objecte d'anàlisi, entre les lleis modificades destaquen la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú i la Llei 7/1985, de 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local).

² El principi de necessitat implica que tota norma que introdueixi restriccions a la competència ha de venir precedida d'una definició dels seus objectius i d'una clara justificació de la introducció de les restriccions (existència d'una relació de causalitat entre la restricció a la competència i la consecució de l'objectiu).

El principi de proporcionalitat pretén evitar que els instruments en que es materialitza la restricció suposin només una millora relativa o marginal en termes de benestar social però que, al mateix temps, generin un greu dany en aquest degut a les importants restriccions a l'activitat econòmica que imposen.

- (3) Principi d'eficàcia⁴
- (4) Principi de transparència⁵
- (5) Principi de predictibilitat⁶

L'ACCO ha assumit aquests principis com a orientadors de la seva actuació en l'elaboració d'Informes de regulació i els ha incorporat en la seva Metodologia per a avaluar l'impacte competitiu de les normes (AIC)⁷.

Aquest Informe avalua l'impacte competitiu (en endavant, AIC) de l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí, seguint l'esmentada Metodologia. Una AIC consta, bàsicament, de tres etapes:

- (i) Identificar les principals restriccions a la competència que conté la norma.
- (ii) Analitzar si les restriccions a la competència introduïdes estan justificades per a la consecució dels objectius que la norma persegueix, segons els principis de necessitat i proporcionalitat, i la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.
- (iii) En cas que les restriccions estiguin justificades, comprovar, aplicant el principi de mínima distorsió, que no existeixen alternatives menys restrictives de la competència que permetin assolir l'objectiu desitjat.

Un cop acreditada l'existència d'una restricció a la competència en el punt (i), la no superació de les etapes (ii) i /o (iii) comporta la recomanació, per part de l'ACCO, de no establir o bé de suprimir aquella restricció. L'objectiu final és, doncs, evitar la introducció de restriccions innecessàries o desproporcionades en el funcionament dels mercats, obtenint una regulació més eficient des del punt de vista de la competència, sense renunciar a les finalitats públiques perseguides per la norma.

En aquest Informe també s'ha considerat oportú esmentar aquells aspectes de l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí que estan afectats, des

³ El principi de mínima distorsió implica que, entre els instruments possibles per a assolir un objectiu determinat, s'ha d'escollir aquell que suposi la mínima afectació negativa a la competència.

⁴ El principi d'eficàcia suposa la capacitat de la norma d'assolir els objectius o efectes que es desitja.

⁵ El principi de transparència implica l'existència de transparència i claredat en el marc normatiu, en el procés d'elaboració de les normes i en la seva execució.

⁶ El principi de predictibilitat comporta oferir els operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcionï seguretat jurídica.

⁷ Es tracta de la Metodologia per a avaluar l'impacte competitiu de les normes que l'ACCO aplica, principalment en l'elaboració dels Informes de Regulació, sens perjudici que també la pugui aplicar en els informes que realitzi sobre l'actuació de les administracions públiques. La Metodologia es pot consultar a la pàgina Web de l'ACCO (<http://acco.gencat.cat/avaluacio-regulacio/index.html>).

del punt de vista de la competència, per la Directiva de Serveis i per les seves normes de transposició.

Les previsions sobre el lliure establiment i sobre la lliure prestació de serveis que contenen la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició tenen uns efectes positius evidents sobre les condicions de competència en els mercats afectats. L'eliminació de restriccions o obstacles normatius a l'accés i exercici d'activitats en el sector dels serveis que no estiguin justificades, afectin o no a persones d'altres Estats Membres, suposa eliminar ineficiències que afecten de forma negativa el grau de competència en el mercat català. En conseqüència, hi ha una coincidència entre les finalitats de la Directiva de Serveis i la promoció de la competència que impulsa l'ACCO, pel que fa a la voluntat d'eliminar obstacles injustificats.

4.2. Principals restriccions a la competència identificades

La taula que figura a continuació conté les principals restriccions a la competència identificades en l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí.

Tal i com s'exposa en la *Metodologia per a avaluar l'impacte competitiu de les normes*, elaborada per l'ACCO, les restriccions estan classificades en tres categories⁸:

- (i) Restriccions que limiten el nombre o la varietat d'operadors en el mercat.
- (ii) Restriccions que limiten la capacitat dels operadors per competir.
- (iii) Restriccions que redueixen els incentius dels operadors per competir vigorosament.

⁸ No s'ha d'interpretar com una categorització rígida doncs, en alguns casos, una mateixa restricció pot produir efectes en més d'una categoria.

Restriccions a la competència identificades en l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí

Restricció identificada	Limita el nombre o la varietat d'operadors en el mercat	Limita la capacitat dels operadors per competir	Redueix els incentius dels operadors per competir vigorosament
1. Règim de <u>licència municipal</u> per als professors d'esquí (art. 2):	XXX		
- Obstacles en l'exercici de les activitats que comprèn l'ensenyament de l'esquí (art. 5)	XX	XX	
- Ordre de preferència segons domicili de residència del professor (art. 2.6) (*)	XXX		
2. Règim d'<u>autorització municipal</u> per a les escoles d'esquí i clubs esportius (art. 3 i 4):	XXX		
- Obligació de tenir el domicili fiscal en un municipi de la Vall d'Aran (art. 3.2.a i 4.2.c)	XXX		
- Obligació de tenir un local obert en un municipi de la Vall d'Aran (art. 3.2.a i 4.2c)	XX		
- Nombre mínim de personal amb una determinada titulació (art. 3.5)	XXX	XXX	
- % de repetició anual del personal (art. 3.6)	XXX	XXX	
3. Restriccions relatives a l'<u>exercici de l'activitat de les escoles d'esquí</u>: sol·licitud de llicències eventuais de professors (art. 3.4):		XXX	XXX
* Nombre de llicències de professors eventuais que es poden sol·licitar (art. 3.4)		XXX	XXX
* Nombres d'hores totals que poden realitzar (art. 3.4)		XXX	XXX
4. Termini de presentació de les sol·licituds de llicències i autoritzacions (art. 2.4 i 3.7)	XX		
5. Silenci administratiu negatiu de llicències i autoritzacions (art. 2.5 i 3.8)	XX		
6. Vigència de la llicència i autorització (art. 2.3, 3.3 i 4.3)	XX		
7. Intervenció de persones amb conflicte d'interessos en els òrgans que concedeixen les llicències i autoritzacions (art. 10 i 11) (**)	XXX		

Nota: El nombre de creus indica la major o menor gravetat de la restricció a la competència identificada.

(*) Es tracta d'una restricció potencial, donat que l'Ordenança no estableix un *numerus clausus* de llicències.

(**) És una restricció potencial, doncs depèn dels interessos, directes i indirectes, que tinguin les persones que formen part de la Comissió de Revisió de la Documentació i de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Naut Aran.

A continuació es posen de manifest els aspectes de l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí que l'ACCO considera que tenen una afectació en la competència del sector analitzat i que, en cas de no complir els principis de necessitat, proporcionalitat i/o el de mínima distorsió, haurien de ser objecte de revisió o eliminació, per part de l'Ajuntament de Naut Aran.

4.2.1 Sobre el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança

Deixant de banda (i) si l'ensenyament d'esquí suposa o no un ús comú especial dels monts d'utilitat pública, que pugui justificar el règim d'intervenció administrativa establert per l'Ajuntament de Naut Aran i (ii) si l'Ajuntament de Naut Aran disposa de competències per a regular, mitjançant una Ordenança, l'activitat de l'ensenyament d'esquí; a continuació realitzem una sèrie de consideracions sobre les implicacions que té, des del punt de vista de la competència, el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança, concretat en:

- (i) L'establiment d'una licència municipal de l'activitat d'ensenyament de l'esquí per als professors i
- (ii) L'establiment d'una autorització municipal de l'activitat d'ensenyament de l'esquí per a les escoles d'esquí i els clubs esportius.

En l'Ordenança objecte d'anàlisi, les raons d'interès general adduïdes per justificar el règim de llicència i autorització municipal establert són: millores en la qualitat de l'ensenyança, un objectiu social, garantir el servei al públic, evitar l'intrusisme professional i protegir els professionals.

Algunes d'aquestes raons no són acceptables, des de l'òptica del dret comunitari, per restringir la lliure prestació de serveis ni la llibertat d'establiment. D'altres, sí que ho són, però ja es troben protegides, a Catalunya, per normativa específica. Concretament, la Llei 3/2008 i el Decret 56/2003⁹, que regulen les professions en l'àmbit de l'esport.

Per això, tal i com s'exposarà més endavant, en el cas que ens ocupa, l'ACCO és del parer que:

- (i) No estaria justificada la necessitat d'establir un règim de llicència municipal per als professors d'esquí. En aquest sentit, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim de control previ.
- (ii) No és proporcional establir un règim d'autorització per a les escoles d'esquí i clubs esportius. En aquest sentit, l'ACCO proposa que aquest règim sigui substituït per un règim de comunicació.

⁹ Les exposicions de motius de la Llei 3/2008 i del Decret 56/2003 fan referència a que aquestes normes tenen com a finalitat incrementar la qualitat de les activitats, garantir els drets i la seguretat de les persones practicants, evitar un exercici no adequat i l'intrusisme professional. En aquest informe l'ACCO no entra a valorar el contingut d'aquestes dues normes, simplement constata que pràcticament protegeixen els mateixos interessos generals als que fa referència l'Ordenança objecte d'anàlisi.

A continuació s'analitzen amb detall aquests dos règims d'intervenció administrativa.

4.2.2. Règim de llicència municipal per als professors d'esquí

L'Ordenança objecte d'anàlisi exigeix l'obtenció prèvia d'una llicència municipal d'activitat a qualsevol persona física que vulgui exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència¹⁰, per a una o varies de les modalitats existents (art. 2).

Aquest règim de llicència suposa una restricció a la competència ja que limita el dret dels professors a exercir l'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència a aquells que efectivament obtinguin la llicència de l'Ajuntament de Naut Aran.

Els requisits més importants que exigeix l'Ordenança per a l'obtenció de la llicència són:

- (i) L'acreditació d'una determinada titulació (nivell I, II, III o titulació equivalent).
- (ii) El justificant d'estar donat d'alta i al corrent del pagament en el sistema de la seguretat social (règim especial, d'autònoms o general).
- (iii) La declaració del compliment del Decret 56/2003 i
- (iv) Per als professors que no pertanyin a cap escola d'esquí, es requereix la presentació d'una pòlissa d'assegurances d'accidents personals per a les persones practicants, una pòlissa d'assegurances de responsabilitat civil (art. 7 del Decret 56/2003), així com la inclusió en el Cens d'organitzadors d'activitats físicoesportives en el medi natural (art. 3 del Decret 56/2003).

(A) L'activitat d'ensenyament de l'esquí és una professió ja regulada, de forma específica, per normativa autonòmica

Tal i com ja s'ha comentat en el capítol 3.1 d'aquest Informe, la Llei 3/2008 i el Decret 56/2003 regulen l'accés i l'exercici de diverses professions en l'àmbit de l'esport, entre elles, la de l'ensenyament de l'esquí. Per tant, a Catalunya, l'activitat d'ensenyament de l'esquí és una professió regulada. Concretament, per:

- (i) La Llei 3/2008, que preveu, entre altres:
 - La regulació dels animadors o monitors esportius professionals. En particular, estableix les titulacions requerides per a exercir la professió d'animador o monitor esportiu professional en centres que organitzen activitats físiques i esportives en llocs o espais que impliquin un risc

¹⁰ Monts comunals núm. 297 i 298 del municipi de Naut Aran.

intrínsec, com ara les activitats a la neu (article 4.3). Aquestes titulacions¹¹ són:

- ✓ Llicenciatura en ciències de l'activitat física i de l'esport o el corresponent títol de grau, amb formació o experiència en les activitats esportives en el medi natural, o
 - ✓ Títol de tècnic o tècnica superior en animació d'activitats físiques i esportives, amb formació o l'experiència adequades a les activitats de què es tracti, o
 - ✓ Títol de tècnic o tècnica en conducció d'activitats físiques i esportives en el medi natural, amb formació o experiència en les activitats de què es tracti.
- La inscripció en el Registre Oficial de Professionals de l'Esport de Catalunya o, si escau, que siguin membres del col·legi professional que els pertoca (en cas que existeixi el col·legi professional corresponent) (article 8).
 - La contractació prèvia d'una assegurança de responsabilitat civil que cobreixi la indemnització pels danys que es puguin causar a tercers en la prestació de serveis professionals (art. 11).
- (ii) El Decret 56/2003 que inclou com a activitats físicoesportives en el medi natural, en l'Annex 1, l'activitat d'esquí de muntanya (apartat 2) i la d'esquí alpí, esquí de fons i surf de neu (apartat 6) preveu, entre altres:
- La inclusió en el Cens d'Organitzadors d'activitats físicoesportives en el medi natural de totes les persones físiques o jurídiques i entitats organitzadores d'aquesta mena d'activitats. Aquest Cens és de caràcter públic i és gestionat pel Consell General de l'Esport (article 3).
 - Pel que fa a les persones, físiques o jurídiques, que prestin el servei, organització i gestió de les activitats regulades en el Decret, la contractació d'una pòlissa d'assegurança d'accidents personals per a les persones practicants de les activitats i una pòlissa d'assegurança de responsabilitat civil per a cobrir els riscos derivats del desenvolupament de les activitats físicoesportives (article 7).
 - L'obligació de disposar del personal tècnic necessari per assumir la part tècnica de l'organització, per garantir en tot moment el control de les activitats i per assessorar i acompanyar les persones practicants (article 7 i 8) (l'annex 2 detalla les titulacions concretes que ha de tenir tant el responsable tècnic de les activitats com la resta del personal tècnic).

¹¹ La Llei 3/2008 preveu el reconeixement, per a l'exercici professional, de les titulacions obtingudes en altres Estats Membres de la Unió Europea, en base als principis de la lliure circulació de treballadors, la llibertat d'establiment i la lliure prestació de serveis (article 15).

En definitiva, l'activitat de l'ensenyament de l'esquí ja es troba regulada a Catalunya per la Llei 3/2008 i pel Decret 56/2003. Per tant, el sistema de llicència prèvia per als professors d'esquí que estableix l'Ordenança analitzada no compleix el principi de necessitat i, en canvi, comporta importants efectes negatius des del punt de vista de la competència.

(B) L'establiment d'un sistema de control previ (llicència municipal) és una barrera d'entrada, que cal analitzar en base a la Directiva de Serveis i a les Directives sobre el reconeixement de qualificacions professionals

Des del punt de vista de la competència, el règim de llicència municipal establert per l'Ordenança és una barrera d'entrada per als professors que desitgin entrar en el mercat.

Aquesta barrera dificulta l'accés al mercat i pot acabar limitant el nombre de professors que ofereixen serveis d'ensenyament d'esquí en el mercat de referència. En conseqüència, pot suposar certa consolidació del poder de mercat dels professors que ja estan establerts, així com una reducció de la rivalitat competitiva a la que aquests estan sotmesos, amb les conseqüències negatives que això comporta en termes de preus, qualitat del servei ofert, etc., en perjudici dels consumidors.

(B.1) Respecte els prestadors que ja exerceixen aquesta activitat a Catalunya

Des de l'òptica de la Directiva de Serveis, cal tenir present que la Llei 25/2009 ha modificat, entre altres, l'article 84 de la LRBRL en el sentit que exigeix que, quan es tracti de l'accés i exercici d'activitats de serveis incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 17/2009, els ens locals que les sotmetin a prèvia llicència i a altres actes de control preventiu, hauran d'actuar conforme al que disposi la Llei 17/2009.

En aquest sentit, recordem que la Llei 17/2009 preveu, en l'article 5, que la normativa reguladora de l'accés a una activitat de serveis o del seu exercici només podrà imposar als prestadors un règim d'autorització, de forma excepcional, sempre que aquest sigui necessari, proporcional i no discriminatori, condicions que hauran d'estar suficientment motivades en la llei que estableixi l'esmentat règim. Per tant, la Llei 17/2009 exigeix que sigui una norma amb rang de llei la que estableixi un règim d'autorització.

Ni la normativa autonòmica que s'acaba d'esmentar (Llei 3/2008 i Decret 56/2003), ni cap altra normativa amb rang de llei, de la que l'ACCO en tingui coneixement, preveuen la necessitat d'establir una llicència municipal per a accedir a l'exercici de l'ensenyament de l'esquí. En conseqüència, la llicència municipal que estableix l'Ajuntament de Naut Aran no tindria una cobertura legal específica que la pogués justificar i, en aquest sentit, seria contrària a la Llei 17/2009 i a la LRBRL.

En definitiva, l'ACCO és del parer que el règim de llicència que introdueix l'Ordenança analitzada suposa una restricció injustificada a la competència ja que no compleix el principi de necessitat, el de proporcionalitat ni el de mínima distorsió. Tampoc és compatible amb la Directiva de Serveis. En conseqüència, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim.

A més, es constata que l'Ajuntament de Naut Aran no disposa d'una cobertura legal específica per a establir un règim de llicència prèvia per a exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència, tal i com exigeix la Llei 17/2009.

(B.2) Pel que fa als prestadors d'altres Comunitats Autònomes que ja exerceixen l'activitat en el seu territori

A banda del què s'acaba d'exposar, respecte els professionals d'altres Comunitats Autònomes que estan exercint legalment l'activitat en el seu territori, cal tenir present el principi d'eficàcia territorial nacional de les autoritzacions que imposa la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009 (articles 10.4 i article 7, respectivament).

Això suposa que l'atorgament d'una autorització (o una comunicació o una declaració responsable) permetrà al prestador accedir a l'activitat de serveis, i exercir-la en la totalitat del territori espanyol.

Per tant, als professors d'ensenyament de l'esquí que exerceixen legalment l'activitat en altres Comunitats Autònomes, no se'ls podrà exigir una llicència municipal per a operar als monts núm. 297 i 298 de Naut Aran.

(B.3) Pel que fa als prestadors d'altres Estats Membres que ja exerceixen l'activitat

Independentment de la necessitat de suprimir el règim de llicència que estableix l'Ordenança objecte d'anàlisi, l'ACCO vol recordar que, en relació a les professions regulades, cal respectar el sistema de reconeixement mutu establert per les Directives sobre el reconeixement de qualificacions professionals i la normativa que la transposa¹².

La Llei 3/2008 que regula l'exercici de diverses professions de l'esport i, entre elles, la d'ensenyament de l'esquí, ha tingut en compte el reconeixement de les titulacions obtingudes en altres Estats Membres de la Unió Europea (art. 15).

¹² El Reial Decret 1837/2008, de 8 de novembre, pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2005/36/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de setembre de 2005 i la Directiva 2006/100/CE, del Consell, de 20 de novembre de 2006, relatives al reconeixement de qualificacions professionals, així com a determinats aspectes de l'exercici de la professió d'advocat (en endavant, Reial Decret 1837/2008).

El Reial Decret 1837/2008, preveu que els professionals d'altres Estats Membres de la Unió Europea podran prestar lliurement els seus serveis a Espanya, amb els mateixos drets que els nacionals espanyols, sense que l'esmentada prestació es pugui impedir o restringir per raons de qualificació professional, sempre que aquests professionals es trobin establerts legalment en un altre Estat Membre per exercir en ell la mateixa professió que pretenquin exercir a Espanya.

Únicament en cas de desplaçament temporal o ocasional, s'estableix l'obligació de realitzar una declaració prèvia a l'autoritat competent nacional informant de la prestació que es pretén realitzar. El Reial Decret 1837/2008 estableix que es dispensarà als prestadors de serveis d'altres Estats Membres de les obligacions imposades als professionals establerts en territori espanyol relatives a l'autorització, inscripció, col·legiació o adhesió a una organització o col·legi professional.

Pel que fa als prestadors d'altres Estats Membres, la prestació de serveis relativa a l'activitat de l'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència únicament podrà estar condicionada a la realització d'una declaració prèvia a l'autoritat competent, sense que es pugui exigir al prestador cap altre tipus de requisit basat en autoritzacions, inscripcions o residència.

En definitiva, el règim de control previ que estableix l'Ordenança pel que fa als professors d'esquí, que es concreta en l'exigència d'una llicència municipal per a poder exercir l'activitat d'ensenyament d'esquí en el mercat de referència, no respecta els principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència (bàsicament, necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió) ni és compatible amb les previsions de la Directiva de Serveis ni de les Directives sobre el reconeixement de qualificacions professionals. Per aquest motiu, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim de llicència.

(C) Anàlisi d'alguns elements particularment restrictius de la llicència municipal per als professors d'esquí

Tot i que, tal i com s'ha exposat, l'ACCO considera necessària la supressió del règim de llicència per als professors d'esquí, establert per l'Ordenança, l'ACCO creu oportú comentar dos aspectes particulars d'aquest règim que resulten altament restrictius des del punt de vista de la competència i que, alhora, presenten problemes de compatibilitat amb la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició.

En concret, són:

- (i) Els obstacles establerts en l'exercici de les activitats que comprèn l'ensenyament de l'esquí.
- (ii) L'ordre de preferència en les llicències, atorgat segons el domicili de residència del professor.

(C.1) Obstacles en l'exercici de les activitats que comprèn l'ensenyament de l'esquí

L'Ordenança objecte d'anàlisi obliga els professors dedicats a l'activitat d'ensenyament de l'esquí a obtenir una llicència per a cada modalitat d'esport a la qual es vulguin dedicar o en la qual vulguin prestar els seus serveis (art. 5). Literalment preveu:

"Un professor donat d'alta per l'activitat de l'ensenyament de l'esquí alpí no podrà donar classes de snowboard o qualsevol altra modalitat, si no està donat d'alta en aquella modalitat".

L'obligació d'obtenir una llicència per a cada modalitat és una restricció pel que fa al nombre i varietat d'activitats que poden exercir els professors d'esquí. Alhora comporta una càrrega administrativa, ja que suposa el pagament addicional de les taxes corresponents a cadascuna de les modalitats d'esquí sobre les que vulguin oferir els seus serveis.

En base a la Directiva de Serveis i a la Llei 17/2009, està prohibida la imposició de requisits que restringeixin l'exercici conjunt, o en associació, de diferents activitats (art. 25 de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009). Només existeix una habilitació legal per introduir aquest tipus de restriccions en el cas de professions regulades (que en el cas espanyol han de ser, a més, titulades) o de prestadors de serveis de certificació, acreditació, control tècnic, proves o assajos, sempre que (i) sigui necessari per a garantir la seva independència i imparcialitat, o bé per prevenir conflictes d'interessos i (ii) es porti a terme respectant els principis de no discriminació, necessitat i proporcionalitat.

En el cas que ens ocupa, tot i que la professió d'ensenyament de l'esquí té la consideració de professió regulada a Catalunya, no ens trobem en cap dels supòsits que s'acaben de comentar. Per tant, l'ACCO és del parer que no estaria justificat l'establiment d'aquesta restricció.

L'Ajuntament de Naut Aran no pot limitar les activitats que pot realitzar un professor d'esquí que compleix els requisits que estableix la normativa sectorial al respecte per poder exercir la seva activitat (bàsicament, els establerts a la Llei 3/2008 i al Decret 56/2003). En aquest sentit, els obstacles establerts en l'exercici de les activitats que comprèn l'ensenyament de l'esquí, que s'acaben de comentar, agreugen els efectes negatius del règim d'intervenció administrativa establert per l'Ordenança de l'Ajuntament de Naut Aran (llicència municipal) que ja s'han exposat.

Fragmentar les activitats que comprèn una professió regulada, a través de l'exigència de l'obtenció d'una llicència municipal per a cadascuna de les activitats, sense tenir empara legal, és una restricció injustificada a la competència, que implica la introducció de barreres a l'exercici d'activitats multidisciplinàries, la qual cosa està prohibida per la Directiva de Serveis i per la Llei 17/2009.

(C.2) Establiment d'un ordre de preferència en les llicències segons el domicili de residència del professor

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí introdueix, en l'article 2.6, una restricció potencial a la competència, consistent en un ordre de preferència pel que fa a la numeració de les llicències dels professors, basada en el domicili de residència d'aquests.

L'article 2.6 preveu (el subratllat és nostre):

"En quant a la numeració per antiguitat de les llicències a atorgar es tindrà en compte el següent:

Tots els sol·licitants que compleixin amb els requisits establerts en aquesta ordenança els serà atorgada llicència d'activitat. Els sol·licitants que compleixin, a més, amb els requisits establerts seguidament, per aquest ordre, tindran un número de llicència inferior:

- a) Primera preferència.- Els professors que resideixen efectiva i habitualment en el municipi de Naut Aran amb casa oberta en aquest municipi de forma permanent i no com segona residència.

Segona preferència.- Els professors que resideixen efectiva i habitualment amb casa oberta en la resta de municipis de la Vall d'Aran de forma permanent i no com segona residència.

Tercera preferència.- La resta de professors independent de qualsevol residència, sempre que compleixin aquesta Ordenança.

- b) *En cada un d'aquestes grups, es donarà primera preferència a l'antiguitat de la titulació del Diploma, Nivell II o titulació equivalent, i segona als auxiliars, Nivell I o titulació equivalent."*

L'ACCO es qüestiona la utilitat d'aquest ordre de preferència establert, doncs l'Ordenança no indica que existeixi un *numerus clausus* de llicències (no està limitat el nombre de llicències que l'Ajuntament pot concedir cada temporada). Per aquest motiu, l'ACCO qualifica aquesta restricció de "potencial" ja que, de la lectura estricta de l'Ordenança, es desprèn que resulta irrellevant el número concret que tingui la llicència concedida. Ara bé, encara que l'afectació a la lliure competència sigui potencial, aquesta restricció hauria de ser eliminada, per evitar possibles usos restrictius de la competència en el futur¹³.

Per tant, en base a l'article 2.6 de l'Ordenança, els professors que compleixin els requisits establerts en la "primera preferència" tindran un número de llicència inferior. Això implica que no solament s'està restringint als professors l'accés a l'activitat de l'ensenyament d'esquí, a través de l'exigència d'una llicència prèvia d'activitat, sinó que, a més a més, l'Ordenança introdueix potencials requisits discriminatoris envers professors amb residència fora de la Vall d'Aran.

La conseqüència seria l'atorgament d'una avantatge competitiva injustificada als professors amb residència en el municipi de Naut Aran, la qual cosa és contrària als principis de la lliure competència, de la lliure circulació de treballadors i de la lliure prestació de serveis, que propugna el dret comunitari. Una restricció d'aquest tipus és especialment rellevant en el sector que ens ocupa, degut a la importància del component de temporalitat o estacionalitat¹⁴.

¹³ Cal recordar que en l'Ordenança anterior, publicada en el Butlletí Oficial de la Província de Lleida, núm. 107, en data 31 de juliol de 2008, sí que existia un *numerus clausus* de 300 llicències.

¹⁴ D'una banda, la majoria dels professors d'esquí que exerceixen aquesta activitat de forma exclusiva treballen en diferents pistes d'esquí, sovint ubicades a diferents països del món, de manera que varien el seu lloc de residència. D'altra banda, també és freqüent trobar professionals que combinen l'activitat d'ensenyament de l'esquí amb altres activitats professionals, de manera que es traslladen temporalment durant la temporada d'hivern a les pistes per tal d'exercir l'ensenyament de l'esquí, però la resta de l'any tornen al seu lloc de residència habitual. Així mateix, hi ha molts professionals que venen d'altres països d'Europa, exclusivament per a exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí durant la temporada d'hivern.

Tal i com ja s'ha avançat, l'ordre de preferència, per raó de la residència del prestador del serveis, que estableix l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí, és una restricció potencial que podria presentar seriosos problemes de compatibilitat amb el Tractat de Funcionament de la Unió Europea, la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició:

- Pel que fa a la prestació de serveis amb establiment permanent, està totalment prohibit establir, per a l'accés a una activitat de serveis o el seu exercici, requisits discriminatoris basats en la ubicació de la residència del prestador, com els que potencialment estableix l'Ordenança (art. 14 de la Directiva de Serveis i art. 10 de la Llei 17/2009).
- Pel que fa a la lliure prestació de serveis, l'article 16.1 a) de la Directiva de Serveis prohibeix absolutament supeditar l'accés a una activitat de serveis o el seu exercici a requisits que no respectin el principi de no discriminació¹⁵, com el que preveu potencialment l'Ordenança.

En definitiva, l'ordre de preferència en l'atorgament de les llicències per raó de la residència del professor, que estableix l'Ordenança, és una restricció potencial a la competència, injustificada, que no respectaria el principi de no discriminació. És, per tant, contrària a les previsions del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, de la Directiva de Serveis, i de les seves normes de transposició.

En conseqüència, encara que, aparentment, una restricció d'aquest tipus no té un sentit pràctic perquè no s'estableix un *numerus clausus* de llicències, l'ACCO és del parer que hauria de ser eliminada, per tal d'evitar possibles usos restrictius de la competència en un futur.

4.2.3. Règim d'autorització municipal per a les escoles d'esquí i els clubs esportius

L'Ordenança objecte d'anàlisi exigeix l'obtenció prèvia d'una autorització municipal per a les escoles d'esquí i clubs esportius que vulguin exercir l'activitat d'ensenyament d'esquí en el mercat de referència (art. 3 i 4).

Aquest règim d'autorització constitueix una restricció a la competència ja que suposa una barrera d'entrada a les escoles d'esquí i clubs esportius que vulguin exercir l'ensenyament d'esquí en el mercat de referència.

Els requisits més importants que exigeix l'Ordenança per a l'obtenció d'aquesta autorització, són:

- (i) Disposar d'un local obert i d'un domicili fiscal a un municipi de la Vall d'Aran per a atenció al client.

¹⁵ El principi de no discriminació es refereix a que un requisit no podrà ser, directa o indirectament, discriminatori per raó de la nacionalitat o, en el cas de les persones jurídiques, per raó de l'Estat Membre en què estiguin establertes.

- (ii) Certificat d'estar al corrent de les obligacions tributàries i a la Seguretat Social.
- (iii) Declaració del compliment del Decret 56/2003.
- (iv) Inclusió en el Cens d'Organitzadors d'activitats físicoesportives en el medi natural (art. 3 del Decret 56/23003).
- (v) Presentació d'una pòlissa d'assegurances d'accidents personals per a les persones practicants i una pòlissa d'assegurances de responsabilitat civil (art. 7 del Decret 56/2003).

(A) L'establiment d'un règim d'autorització per a accedir o exercir una activitat de serveis té un caràcter excepcional segons la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009

En primer lloc, tal i com ja s'ha comentat, l'establiment d'un règim d'autorització per a accedir o exercir una activitat de serveis té un caràcter excepcional segons la Directiva de Serveis¹⁶ i la Llei 17/2009.

En efecte, l'article 5 de la Llei 17/2009 obliga, com a norma general, a l'eliminació de tot tipus de règims d'autorització. Únicament permet mantenir-los, excepcionalment, quan aquests siguin¹⁷:

- (i) No discriminatoris;
- (ii) Necessaris (estiguin justificats per una raó imperiosa d'interès general); i
- (iii) Proporcionals (que l'objectiu perseguit no es pugui assolir mitjançant una mesura menys restrictiva, concretament, perquè un control a posteriori es produiria massa tard per a ser eficaç).

La concurrència d'aquests requisits haurà de trobar-se suficientment motivada en la norma que estableixi l'esmentat règim. Per tant, la submissió de l'exercici de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí de les escoles d'esquí i clubs esportius a un règim d'autorització, com el previst en l'Ordenança analitzada, en cas de considerar-se no discriminatori, cal que (i) fonamenti la seva necessitat en raons d'estricta interès general, (ii) que aquestes raons s'hagin fet explícites de forma taxativa i (iii) que s'evitin danys desproporcionats a la llibertat d'empresa.

¹⁶ Tal i com esmenta la pròpia Directiva de Serveis (considerant 54), "l'autorització només és admissible en aquells casos en què no resultaria eficaç realitzar un control a posteriori, donada la impossibilitat de comprovar, a posteriori, els "defectes" dels serveis en qüestió, i donats els riscos i perills que es derivarien de la inexistència d'un control a priori".

¹⁷ En aquest sentit, tal i com ja s'ha comentat, la Llei 25/2009, que modifica diverses normes i, entre elles, la Llei 7/1985, estableix un nou redactat per a l'article 84 d'aquesta llei. La nova redacció incorpora el fet que els ens locals que sotmetin activitats a llicència prèvia o a altres actes de control preventiu, quan es tracti de l'accés i exercici d'activitats de serveis incloses en l'àmbit d'aplicació de la Llei 17/2009, hauran d'adaptar-se a les previsions d'aquesta llei.

En aquest sentit, la Llei 25/2009, que modifica, entre altres, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, ha afegit un nou article en aquesta llei, l'article 39 bis, relatiu als principis d'intervenció administrativa de les administracions públiques per al desenvolupament d'una activitat.

Aquest article preveu que les administracions públiques que limitin l'exercici de dret individuals o col·lectius, o exigeixin el compliment de requisits per al desenvolupament d'una activitat, hauran (i) d'escollir la mesura menys restrictiva, (ii) de motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic, així com (iii) justificar la seva adequació per a assolir els fins perseguits, (iv) sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries.

En el cas que ens ocupa, l'ACCO és del parer que no està justificat el règim d'autorització existent i que, seguint el principi de proporcionalitat i de mínima distorsió a la competència, es podria assolir la protecció de les raons d'interès general adduïdes amb un règim de comunicació, en el qual l'escola o el club d'esquí es responsabilitzés del compliment dels requisits que estableix la normativa al respecte (inscripció en el Cens d'organitzadors d'activitats físicoesportives en el medi natural, contractació de l'assegurança pertinent, etc.).

En definitiva, el règim de control previ que estableix l'Ordenança pel que fa a les escoles d'esquí i als clubs esportius, que es concreta en l'exigència d'una autorització municipal per a poder exercir l'activitat d'ensenyament d'esquí en el mercat de referència, no respecta els principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència (bàsicament, necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió) ni és compatible amb les previsions de la Directiva de Serveis i de les seves normes de transposició.

Per aquest motiu, a la vista dels requisits exigits per l'Ajuntament de Naut Aran, l'ACCO proposa la substitució d'aquest règim per un règim de comunicació, en què les escoles d'esquí i els clubs esportius es responsabilitzin del compliment de la normativa al respecte.

(B) Anàlisi d'alguns elements particularment restrictius de l'autorització municipal de les escoles d'esquí i clubs esportius

(B.1) Obligació de tenir el domicili fiscal en un municipi de la Vall d'Aran

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí exigeix que, per tal d'obtenir l'autorització municipal de l'activitat d'ensenyament d'esquí, les escoles d'esquí i els clubs esportius disposin de domicili fiscal en un municipi de la Vall d'Aran (article 3.2.a i 4.2.c, respectivament).

Aquest requisit està totalment prohibit per la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició.

- Pel que fa a la prestació de serveis, mitjançant establiment permanent, l'article 10 de la Llei 17/2009 preveu que (el subratllat és nostre):

“En cap cas es supeditarà l'accés a una activitat de serveis a Espanya o el seu exercici al compliment del següent:

a) Requisits discriminatoris basats directa o indirectament en la nacionalitat, inclús que l'establiment es trobi o no en el territori de l'autoritat competent o el domicili social; i en particular, requisit de nacionalitat o de residència per al prestador, el seu personal, els partícips en el capital social o els membres dels òrgans de gestió i supervisió.

- Pel que fa a la lliure prestació de serveis, l'article 12.2 de la Llei 17/2009 preveu que (el subratllat és nostre):

“En cap cas, l'exercici d'una activitat de serveis per aquests prestadors [prestadors establerts en qualsevol altre Estat Membre] podrà ser restringit mitjançant:

a) L'obligació que el prestador estigui establert en el territori espanyol.

Aquest requisit atorga una avantatge competitiva als prestadors de servei nacionals, ja establerts en un municipi de la Vall d'Aran, dificultant l'entrada de nous operadors en el mercat (per exemple, d'operadors establerts en pistes d'esquí properes -catalans, francesos, andorrans i aragonesos-). La conseqüència més directa és que s'assegura una demanda a les escoles d'esquí o clubs esportius ja implantats en el mercat, disminuint la pressió competitiva a la que estan sotmesos, i perjudicant, en última instància, als usuaris finals del servei.

En definitiva, el requisit de disposar d'un domicili fiscal en un municipi de la Vall d'Aran (art. 3.2.a. i 4.2.c) per a l'obtenció de l'autorització municipal de les escoles d'esquí i clubs esportius és una restricció injustificada a la competència, que constitueix un requisit prohibit per la Directiva de Serveis i per la Llei 17/2009. En conseqüència, ha de ser suprimit.

(B.2) Obligació de tenir un local obert per a atenció al client en un municipi de la Vall d'Aran

L'exigència de tenir un local obert per a atendre al client en un municipi de la Vall d'Aran suposa la introducció d'una restricció a la competència, que té el caràcter de requisit avaluable en base a la Directiva de Serveis i a les seves normes de transposició. En conseqüència, només podrà ser acceptat si és necessari, proporcional i no discriminatori, i si aquestes condicions estan degudament justificades en la norma que l'introdueixi.

Si bé és cert que, el fet de que una escola d'esquí o club esportiu disposi d'un local obert al públic en un municipi de la Vall d'Aran, pot proporcionar al consumidor una millor informació i atenció sobre els serveis que vol contractar, l'ACCO és del parer que

l'Ordenança objecte d'anàlisi no conté una justificació suficient de la necessitat d'aquesta exigència. En conseqüència, es podria considerar que aquest aspecte forma part de l'estratègia empresarial de captació de clients que tingui cada escola i que, per tant, no hauria de ser un requisit al qual es supediti l'obtenció de l'autorització per a operar en el mercat.

(B.3) Nombre mínim de personal amb una determinada titulació

L'article 3.5 de l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí obliga a les escoles d'esquí "a estar formades, com a mínim, per un 50% de professors amb llicència municipal que tinguin la titulació del *Diploma, Nivell II o titulació equivalent*".

Aquesta restricció a la competència, que exigeix un nombre mínim de personal amb una determinada qualificació, constitueix un requisit subjecte a avaluació prèvia en base a la Directiva de Serveis (art. 15.2.f) i a la Llei 17/2009 (art. 11.1.f).

En efecte, l'article 11.1.f de la Llei 17/2009 preveu que només excepcionalment si es tracta de requisits (i) no discriminatoris, (ii) que estan justificats per una raó imperiosa d'interès general i (iii) proporcionats, es podrà supeditar l'accés a una activitat de serveis o al seu exercici al compliment d'algun dels requisits del seu apartat 1. Entre aquests requisits es troben els "requisits relatius a la composició de la plantilla, tals com tenir un nombre determinat d'empleats, ja sigui en el total de la plantilla o en categories concretes, o a l'obligació de contractar amb una procedència o modalitat determinada".

En el cas que ens ocupa, l'ACCO és del parer que no està justificada l'exigència d'un requisit com aquest ja que, tal i com ja s'ha comentat, la Llei 3/2008 concreta les titulacions necessàries per a exercir com a animador o monitor esportiu professional en centres que organitzen activitats físiques i esportives a la neu¹⁸(art. 4.3). Aquesta normativa admet com a vàlides una sèrie de titulacions per a exercir com a professor d'esquí, i no indica que calgui estar en possessió de cap d'elles en concret per oferir algun tipus d'ensenyament d'esquí en particular.

Per tant, en base a la llibertat d'empresa, que és un dret constitucional, les escoles i clubs haurien de tenir plena llibertat per a treballar amb els professors que desitgin, amb el nivell de capacitació que considerin oportuns, d'entre els nivells que permet la normativa vigent, sense imposicions normatives de cap tipus.

¹⁸ Com ja s'ha comentat, aquestes titulacions són:

- (i) Llicenciatura en ciències de l'activitat física i de l'esport o el corresponent títol de grau, amb formació o experiència en les activitats esportives en el medi natural, o
- (ii) Títol de tècnic o tècnica superior en animació d'activitats físiques i esportives, amb formació o experiència adequades a les activitats de que es tracti, o
- (iii) Títol de tècnic o tècnica en conducció d'activitats físiques i esportives en el medi natural, amb formació o experiència en les activitats de que es tracti.

En definitiva, l'ACCO és del parer que la restricció consistent en imposar als titulars de les escoles d'esquí i clubs esportius una determinada composició de la plantilla, en relació al tipus de titulació que han de tenir els seus professors d'esquí, és una restricció injustificada a la competència, sense empara legal, que fixa aspectes propis de l'àmbit de decisió purament empresarial. A més, no compleix els principis de necessitat i proporcionalitat que exigeix la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009. En conseqüència, l'ACCO considera que aquest requisit ha de ser eliminat.

(B.4) Percentatge de repetició anual del personal

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí obliga les escoles a repetir anualment, com a mínim, el 50% de la plantilla (art. 3.6).

En base a la Directiva de Serveis, aquesta restricció ha de ser sotmesa a avaluació prèvia. El seu anàlisi mereix la mateixa argumentació exposada en l'apartat anterior. En aquest cas, l'ACCO també és del parer que la restricció no compleix el principi de necessitat, ja que no concorren raons imperioses d'interès general que justifiquin la seva introducció, que atempta contra la llibertat d'empresa i la lliure prestació de serveis.

Efectivament, es tracta d'una nova intervenció administrativa en aspectes propis de l'àmbit de la gestió empresarial. A més, es tracta d'una condició que no s'adapta a la realitat del món de l'esquí, ni a la del món laboral, en general: un professor no pot estar obligat a quedar-se a l'escola on treballa, ni tampoc una escola pot estar obligada a mantenir els mateixos professors un any rere l'altre si no està satisfeta amb el seu rendiment.

L'exigència de repetició anual d'un percentatge determinat dels professors de l'escola és, doncs, una restricció injustificada a la competència, sense empara legal, que fixa aspectes propis de l'àmbit de decisió purament empresarial, i que és contrària a la Directiva de Serveis i a les seves normes de transposició. En conseqüència, ha de ser eliminada.

4.2.4. Restriccions relatives a l'exercici de l'activitat de les escoles d'esquí: sol·licitud de llicències eventuais de professors per a casos d'una demanda extraordinària

A continuació s'analitzen dues restriccions relatives als professors eventuais que es troben en l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí:

- (i) La limitació en el nombre de llicències de professors eventuais que es poden sol·licitar per temporada i
- (ii) La limitació en el nombre d'hores que aquests professors eventuais poden treballar.

Aquestes restriccions suposen una afectació important a la llibertat d'empresa, donat que limiten, de nou, aspectes propis de l'àmbit de decisió purament empresarial. A més, es tracta de requisits molt estrictes, que limiten de forma important la flexibilitat que una

escola pot necessitar, especialment les de menor dimensió, justament per a fer front a circumstàncies de demanda extraordinària.
A continuació s'exposen les particularitats de cadascuna d'aquestes restriccions.

(A) Limitació en el nombre de llicències eventuais de professors que es poden sol·licitar per temporada

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí habilita les escoles autoritzades per a demanar llicències eventuais de professor per a cobrir fluctuacions de demanda.

Ara bé, l'Ordenança estableix un *numerus clausus* respecte del nombre de llicències eventuais que es poden demanar: com a màxim, cada escola podrà demanar un nombre total de llicències eventuais que equivalgui al 40% del nombre de professors amb llicència municipal que treballen a l'escola (art. 3.4).

Aquesta limitació afecta sensiblement més a les escoles de menor dimensió, que no tenen prous recursos humans per absorbir una demanda extraordinària (una escola gran té més capacitat de reacció i d'adaptació als canvis en la demanda, donada l'ampli nombre de professors que té). Per tant, aquesta restricció limita, de forma important, les possibilitats de creixement d'una escola d'esquí petita, beneficiant a aquelles escoles més grans.

En base a la Directiva de Serveis i a la Llei 17/2009, un requisit com aquest, relatiu a la composició de la plantilla, és un requisit subjecte a avaluació prèvia, que només podrà ser acceptat excepcionalment, si no és discriminatori, si està justificat per un raó imperiosa d'interès general i si és proporcionat (art. 15 de la Directiva de Serveis i art. 11 de la Llei 17/2009). Aquestes circumstàncies no es donen en el cas que ens ocupa.

(B) Limitació en el nombres d'hores que els professors eventuais poden treballar

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí restringeix també el nombre d'hores que els professors eventuais poden treballar. Concretament, preveu que només podran treballar com a màxim un 20% de la temporada d'hivern (art. 3.4).

A l'igual que la restricció en el nombre de llicències eventuais de professors, aquesta limitació no és coherent amb la naturalesa d'aquest tipus de llicències, que s'atorguen justament per a fer front a moments de demanda extraordinària.

És a dir, tenint en compte que les llicències eventuais de professor pretenen ser un instrument de flexibilitat, que permeti a les escoles augmentar el nombre de professors que hi treballen per a fer front a casos de demanda extraordinària, no és raonable que es limiti, de forma tant estricta, l'ús que una escola pot fer d'aquest instrument de flexibilitat, limitant el nombre d'hores que poden treballar aquests professors eventuais.

En definitiva, la restricció en el nombre de llicències eventuais de professors que una escola pot sol·licitar, així com la limitació en el temps que aquests poden treballar, són restriccions injustificades a la competència, incompatibles amb les previsions de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009, que han de ser eliminades.

4.2.5. Termini de presentació de les sol·licituds de les llicències i les autoritzacions

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí preveu, en els articles 2.4 i 3.7, que el termini de presentació de les sol·licituds, tant de les llicències com de les autoritzacions, s'iniciarà el primer de setembre i finalitzarà el dia 30 del mateix mes de l'any en curs.

Un termini de presentació de sol·licituds tan acotat suposa una limitació, sobre tot per a aquelles empreses que volen iniciar la seva activitat i no tenen una previsió acurada de les seves necessitats, pel que fa al personal que necessiten.

L'ACCO és del parer que no està justificat l'establiment d'un termini tant curt i recomana la supressió d'aquest termini, i simplement la fixació d'un termini màxim de resolució, per part de l'autoritat competent, a comptar des de l'endemà de la presentació de la sol·licitud.

Ara bé, si es modifica el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança en el sentit que recomana l'ACCO (cap control previ en el cas dels professors d'esquí i un règim de comunicació en cas de les escoles d'esquí i clubs esportius), ja no tindria sentit parlar de "terminis de presentació de sol·licituds". En el primer cas (professors d'esquí) no existiria un control previ i, en el segon, els operadors (escoles d'esquí i clubs esportius) podrien presentar a l'autoritat competent, en qualsevol moment, la comunicació de què inicien la seva activitat d'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència, donat que compleixen amb els requisits exigits per la normativa.

4.2.6. Silenci administratiu negatiu de les llicències i autoritzacions

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí estableix un règim de silenci administratiu negatiu tant en la concessió de les llicències com de les autoritzacions per a exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí (per als professors i per a les escoles d'esquí, respectivament) (art. 2.5 i 3.8, respectivament).

Pel que fa al valor del silenci, cal tenir present les prescripcions de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009, relatives als procediments d'autorització. La Llei 17/2009 estableix el silenci administratiu positiu com a norma general (art. 6). És a dir, preveu que, transcorregut el termini de resolució sense resposta, es considerarà que l'autorització ha estat concedida i, en conseqüència, els operadors podran iniciar la seva activitat.

La Directiva de Serveis i la Llei 17/2009 només permeten un règim de silenci negatiu, amb caràcter excepcional, quan estigui justificat per una raó imperiosa d'interès general¹⁹,

¹⁹ L'article 6 de la Llei 17/2009 preveu, a més, que els supòsits de silenci administratiu negatiu constitueixin excepcions que han d'estar previstes en una norma amb rang de llei.

inclosos els legítims interessos de tercers. A més, la instauració d'un silenci negatiu hauria d'estar suficientment justificada, no només pel que fa a la seva necessitat, sinó també respecte la seva proporcionalitat.

Ara bé, en el cas que ens ocupa, si es modifica el règim d'intervenció administrativa en el sentit que recomana l'ACCO (cap control previ per als professors d'esquí i un règim de comunicació per a les escoles d'esquí i clubs esportius), ja no tindria cap tipus de sentit parlar de "silenci administratiu". En el primer cas (professors d'esquí), no existiria un control previ i, en el segon, els operadors (escoles d'esquí i clubs esportius) podrien començar a operar des del moment en què presenten la comunicació a l'Ajuntament de Naut Aran de que inicien la seva activitat d'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència, donat que compleixen amb els requisits exigits per la normativa.

4.2.7. Vigència de les llicències i de les autoritzacions municipals

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí limita la vigència de les llicències (per als professors d'esquí) i les autoritzacions (per a les escoles d'esquí i clubs esportius) a un any (articles 2.3, 3.3 i 4.3, respectivament).

La durada de la llicència és un factor que incideix directament en l'impacte competitiu d'aquesta en el funcionament del mercat. La Llei 17/2009 (art. 7) estableix que no es pot limitar la durada de l'autorització concedida, llevat determinades excepcions:

- (i) Que l'autorització es renovi automàticament, o només resti subjecta al compliment continuat dels requisits.
- (ii) Que el nombre d'autoritzacions disponible sigui limitat (respectant les previsions de la pròpia Directiva de Serveis respecte al *numerus clausus*) i
- (iii) Que pugui justificar-se la limitació de la duració per l'existència d'una raó imperiosa d'interès general.

De la lectura de l'article anterior, es desprèn que és dubtosa la justificació de l'obligatorietat de renovar anualment les llicències i les autoritzacions municipals, que estableix l'Ordenança, tant des de l'òptica de la lliure competència com de la compatibilitat amb la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009.

Ara bé, a l'igual que en els casos anteriors, si es modifica el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança en el sentit que recomana l'ACCO (cap control previ per als professors d'esquí i un règim de comunicació per a les escoles d'esquí i clubs esportius), ja no tindria cap tipus de sentit parlar de "vigències". En el primer cas (professors d'esquí), no existiria un control previ i, en el segon, els operadors (escoles d'esquí i clubs esportius) podrien començar a operar des del moment en què presenten la comunicació d'inici de l'activitat a l'Ajuntament de Naut Aran, i serien ells els responsables de comunicar qualsevol canvi en el compliment dels requisits exigits, que pogués posar fi a la seva legalitat per operar.

4.2.8. Intervenció de persones amb un conflicte d'interessos en els òrgans que concedeixen les llicències i autoritzacions

L'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí crea una Comissió de Revisió de la documentació, formada per diferents càrrecs electes, encarregada de revisar la documentació presentada per tots els sol·licitants de llicències o autoritzacions per a exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí (art. 10).

D'altra banda, també preveu que sigui la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Naut Aran la que concedeixi les llicències i les autoritzacions municipals d'activitat, a proposta de la Comissió de Revisió de la documentació (art. 11).

L'ACCO vol posar de manifest que aquelles persones que ostentin un dels càrrecs previstos en l'Ordenança pel que fa a la composició de la Comissió de Revisió de la documentació o de la Junta de Govern i que, ahora tinguin algun càrrec o interès, directe o indirecte, en alguna escola d'esquí o empresa que intervingui en l'activitat d'ensenyament de l'esquí del mercat de referència, no haurien de formar part de cap d'aquests dos òrgans. En aquest sentit, seria convenient que el text de l'Ordenança fes referència a aquest aspecte.

D'acord amb l'article 14.6 de la Directiva de Serveis i l'article 10.f de la Llei 17/2009, està prohibida la intervenció directa o indirecta de competidors, inclús dins d'òrgans consultius, en la concessió d'autoritzacions o en l'adopció d'altres decisions de les autoritats competents relatives a l'establiment per a exercir una activitat de serveis.

Ara bé, a l'igual que en els casos anteriors, si es modifica el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança en el sentit que recomana l'ACCO (cap control previ per als professors d'esquí i un règim de comunicació per a les escoles d'esquí i clubs esportius), ja no tindria cap tipus de sentit parlar de "comissions de concessió de llicències i autoritzacions".

5. CONCLUSIONS

L'ACCO considera que l'Ordenança reguladora de l'activitat de l'ensenyament de l'esquí de l'Ajuntament de Naut Aran introdueix importants restriccions injustificades a la competència que, ahora, presenten greus problemes de compatibilitat amb la Directiva de Serveis, amb les Directives sobre el reconeixement de qualificacions professionals i amb les seves normes de transposició.

L'ACCO és del parer que el règim d'intervenció administrativa que estableix l'Ordenança, que es concreta en l'exigència (i) d'una llicència municipal als professors d'esquí i (ii) d'una autorització municipal a les escoles d'esquí i als clubs esportius per a poder exercir l'activitat d'ensenyament d'esquí en el mercat de referència, no respecta els principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència (bàsicament, necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió) ni és compatible amb les previsions de les Directives esmentades.

(1) Supressió del règim de llicència municipal per als professors d'esquí

Pel que fa al règim de llicència municipal, l'ACCO vol recordar que l'activitat d'ensenyament de l'esquí ja es troba regulada a Catalunya, bàsicament, per la Llei 3/2008 i pel Decret 56/2003. Per tant, el sistema de llicència prèvia per als professors d'esquí que estableix l'Ordenança analitzada no compleix el principi de necessitat i, en canvi, comporta importants efectes negatius des del punt de vista de la competència.

El règim de llicència que introdueix l'Ordenança suposa, doncs, una restricció injustificada a la competència, ja que tampoc compleix el principi de proporcionalitat ni el de mínima distorsió. Addicionalment, és incompatible amb la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009. En conseqüència, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim.

A més, es constata que l'Ajuntament de Naut Aran no disposa d'una cobertura legal específica per a establir un règim de llicència prèvia per a exercir l'activitat d'ensenyament de l'esquí en el mercat de referència, tal i com exigeixen la Llei 17/2009 i la LRBRL.

(2) Substitució del règim d'autorització municipal per a les escoles d'esquí i clubs esportius per un règim de comunicació

Pel que fa al règim d'autorització municipal, a la vista dels requisits exigits per l'Ajuntament de Naut Aran, l'ACCO considera que aquest règim s'hauria de substituir per un règim de comunicació, en què les escoles d'esquí i els clubs esportius es responsabilitzin del compliment de la normativa aplicable.

Pel que fa als requisits concrets que l'Ordenança exigeix perquè una escola d'esquí o club esportiu pugui iniciar la seva activitat, l'ACCO considera que:

1. Cal eliminar el requisit de disposar de domicili fiscal en un municipi de la Vall d'Aran. Es tracta d'una restricció injustificada a la competència, que constitueix un requisit prohibit per la Directiva de Serveis i per la Llei 17/2009.
2. Cal eliminar una sèrie de restriccions injustificades a la competència, que no tenen empara legal, i que suposen una intervenció administrativa en àmbits de decisió purament empresarial. A més, són requisits subjectes a avaluació prèvia segons la Directiva de Serveis i la Llei 17/2009, que no resulten compatibles amb aquestes normes perquè no superen el test de necessitat ni el de proporcionalitat. Es tracta de:
 - L'exigència de disposar d'un determinat percentatge de professors de l'escola amb una determinada titulació.
 - L'exigència de repetició anual d'un determinat percentatge de professors de l'escola.

Pel que fa a les restriccions relatives a l'exercici de l'activitat de les escoles d'esquí, cal eliminar les limitacions establertes tant en el nombre de llicències eventuais de professors que una escola d'esquí pot demanar, per a casos d'una demanda extraordinària, com en el

nombre d'hores que aquests professors poden treballar. Es tracta de restriccions injustificades a la competència, sense empara legal, que, a més, són contràries a les previsions de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009.

Per últim, l'ACCO realitza en l'Informe altres consideracions sobre els efectes injustificadament restrictius de la competència i les possibles incompatibilitats amb la Directiva de Serveis d'una sèrie d'aspectes: termini de presentació de les sol·licituds, el silenci administratiu negatiu, la limitació de la vigència temporal de les llicències i autoritzacions, i la intervenció de persones amb un possible conflicte d'interessos en els òrgans que concedeixen les llicències i autoritzacions. Tots aquests aspectes queden sense efecte si, tal i com considera l'ACCO, s'elimina el règim de llicència municipal per als professors d'esquí, i es substitueix el règim d'autorització per a les escoles d'esquí i clubs esportius per un règim de comunicació.

Barcelona, 17 de març de 2010