

INFORME DE REGULACIÓ

<u>Núm. Informe:</u>	IR 5/2010
<u>Norma:</u>	Llei 12/2001, de 13 de juliol, de creació del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Relotgers i de Gemmòlegs de Catalunya
<u>Data Informe:</u>	29 de gener de 2010

1. ANTECEDENTS

El present document constitueix l'Informe de Regulació de la Llei 12/2001, de 13 de juliol, de creació del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Relotgers i de Gemmòlegs de Catalunya (en endavant, Llei de Creació del CJORGC o la Llei) emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO), en data 29 de gener del 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 la norma de creació del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Relotgers i de Gemmòlegs de Catalunya (en endavant, CJORGC o el Col·legi) 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 la Llei de Creació del CJORGC, si bé en un entorn *ex ante* de preparació d'una adaptació de la mateixa per a la seva 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)¹.

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

¹ La Llei de Creació del CJORGC és una de les normes amb rang de llei afectades per la Directiva de Serveis, a l'igual que la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals. Per això figura a l'Annex del Projecte de Llei de bases de delegació en el Govern per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva de Serveis, actualment en tramitació parlamentària. Aquesta llei de bases té per objecte delegar en el Govern de la Generalitat la potestat de dictar normes amb rang de llei, en forma de decrets legislatius, que aprovin nous textos articulats, per tal d'adequar una sèrie de lleis de Catalunya (normes incloses en el seu Annex) a la Directiva de Serveis.

2. FONAMENTS DE DRET

La Constitució Espanyola (en endavant, CE) configura un model econòmic en el qual es reconeix la llibertat d'empresa dins 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 a assolir 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 i l'actuació sectorials 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 1/2009.

3. LA LLEI DE CREACIÓ DEL CJORGC

3.1. Marc normatiu

En primer lloc, cal tenir present els preceptes de la CE relatius a la llibertat d'empresa, als col·legis professionals i a les professions titulades. Concretament:

- (i) L'article 38 de la CE, que reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat² i que atribueix la garantia i protecció de l'exercici d'aquella als poders públics.

² L'existència d'una competència efectiva constitueix un dels elements que defineixen una economia de mercat.

- (ii) L'article 36 de la CE, que marca els límits dins dels quals el legislador pot regular les peculiaritats dels col·legis professionals i l'exercici de les professions titulades.
- (ii) L'article 139 de la CE, que preveu que cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol.

En segon lloc, cal tenir present l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 2006 que, en l'article 125.1, atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, salvant el que estableix el seu apartat segon³. Per tant, d'acord amb l'article 125.1 de l'EAC, aquesta competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, respectant el que estableixen els articles 36 i 139 de la CE, inclou en tot cas:

- a) La regulació de l'organització interna, del funcionament i del règim econòmic, pressupostari i comptable, del règim de col·legiació i adscripció, dels drets i deures de llurs membres i del règim disciplinari.
- b) La creació i l'atribució de funcions.
- c) La tutela administrativa.
- d) El sistema i el procediment electorals aplicables a l'elecció dels membres de les corporacions.
- e) La determinació de l'àmbit territorial i la possible agrupació dins de Catalunya.

En tercer lloc, cal esmentar la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals (en endavant, Llei 7/2006), que deroga la Llei 13/1982, del 17 de desembre, de col·legis professionals. La Llei 7/2006 racionalitza el mapa de les professions col·legiades a Catalunya, restablint el principi de la col·legiació obligatòria. Així mateix, amplia l'àmbit material de la norma a l'exercici dels serveis professionals en general, ja que també regula les professions titulades i les associacions professionals com alternativa als col·legis professionals, quan no estigui suficientment justificada la integració obligatòria d'un col·lectiu de professionals en una corporació de dret públic.

En aquesta matèria també existeix normativa estatal relativa a competències exclusives estatals o de caràcter bàsic com, entre d'altres, (i) la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre Col·legis Professionals (en endavant, Llei 2/1974), 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, (ii) 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) i (iii) la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació.

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

³ L'article 125.2 de l'EAC preveu que correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició d'aquestes corporacions i sobre els requisits per a crear-ne i per a ser-ne membre.

mercat interior, i les seves normes de transposició⁴, que afecta només parcialment la norma objecte d'anàlisi.

3.2. Contingut de la norma

La Llei de Creació del CJORGC té per objecte la creació del Col·legi Oficial de Joiers, d'Orfebres, de Rellotgers i de Gemmòlegs de Catalunya (article 1).

La Llei fa referència a la tradició d'aquest conjunt d'activitats professionals, que existeixen des de fa molt de temps a Catalunya. Es tracta, doncs, d'oficis antics, que històricament s'han organitzat per gremis per tal de vetllar pels interessos del col·lectiu de professionals que els desenvolupen.

En el preàmbul de la Llei de Creació del CJORGC s'esmenta l'existència d'un interès públic relatiu a que les activitats relacionades amb els metalls i les pedres precioses quedin sota un control especial de les Administracions Públiques i amb un control intern com a garantia envers els ciutadans davant aliatges no permesos, objectes falsos i el comerç d'objectes robats.

Així mateix, la Llei reconeix al CJORGC una funció social en base a la consideració de que interessa a la societat catalana que es renovi el reconeixement i l'impuls de cadascuna de les branques professionals incloses en el seu àmbit d'aplicació, i que es doti als professionals d'una organització capaç de vetllar per la defensa dels seus interessos, els quals han d'adequar-se als interessos dels ciutadans.

La Llei de Creació del CJORGC està estructurada en 4 articles, 4 disposicions transitòries i 1 disposició final única. Els 4 articles regulen: (i) la creació del col·legi; (ii) el seu àmbit territorial (Catalunya); (iii) les titulacions exigides per a integrar-se en el col·legi i la col·legiació obligatòria per a l'exercici de les professions afectades, i (iv) la relació amb la Generalitat de Catalunya.

Es tracta d'una llei molt curta, que remet als Estatuts la regulació del funcionament i organització del Col·legi, els quals han de ser declarats pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya com a normativa que s'adequa a la legalitat, i publicats al DOGC.

La Llei no explicita alguns dels elements essencials que han de permetre valorar la justificació de la creació d'un nou col·legi professional. Ens estem referint a qüestions tant importants com ara les funcions públiques del CJORGC. No obstant això, l'anàlisi que s'exposa a continuació no es troba afectada per aquesta mancança.

⁴ A nivell estatal, bàsicament, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici ("Llei paraigües") 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 ("Llei òmnibus"). A nivell català, el Projecte de Llei de bases de delegació en el Govern per a l'adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior.

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)⁵
- (2) Principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats)⁶
- (3) Principi d'eficàcia⁷
- (4) Principi de transparència⁸
- (5) Principi de predictibilitat⁹

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 Avaluar l'Impacte Competitiu de les normes (AIC)¹⁰.

Aquest Informe avalua l'impacte competitiu (en endavant, AIC) de la Llei de Creació del CJORGC, 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 anticompetitives introduïdes estan justificades pels 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ El principi d'eficàcia suposa la capacitat de la norma d'assolir els objectius o efectes que es desitja.

⁸ 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.

⁹ El principi de predictibilitat comporta oferir als operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcioni seguretat jurídica.

¹⁰ Es tracta de la Metodologia d'Avaluació de 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. Properament es farà pública.

- (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.

El CJORGC integra activitats econòmiques de naturalesa molt diversa. Concretament, agrupa a operadors que realitzen activitats de serveis (en els sectors de la comercialització de béns), però també inclou operadors que realitzen activitats que pertanyen al sector secundari o industrial (fabricació¹¹).

L'avaluació de l'impacte competitiu que s'efectua en aquest Informe té un abast general per a tots els sectors afectats per la Llei de Creació del CJORGC. Ara bé, és necessari tractar de forma diferenciada l'anàlisi de la regulació de les activitats de serveis de la de les activitats industrials. Pel que fa al primer tipus d'activitats professionals (les de serveis), s'ha considerat oportú esmentar en l'Informe aquells aspectes de la Llei de Creació del CJORGC que està afectada, des del punt de vista de la competència, per la Directiva de Serveis¹² i per les seves normes de transposició.

Les previsions sobre el lliure establiment i sobre la lliure circulació de prestadors 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.

La transposició de la Directiva de Serveis obliga clarament a revisar tota aquella normativa vigent que reguli l'accés i l'exercici de les activitats de serveis incloses en el seu àmbit d'aplicació. En compliment d'aquest mandat, el Govern de la Generalitat ha inclòs en el Projecte de Llei de bases de delegació en el Govern per a l'adequació de normes amb rang de Llei a la Directiva de Serveis (en endavant, Projecte de Llei de bases) (i) la Llei 7/2006 i (ii) la Llei de Creació del CJORGC.

¹¹ De la lectura dels Estatuts del CJORGC es desprèn clarament que existeixen activitats que pertanyen al sector industrial. Reproduïm, a continuació, alguns d'aquests articles:

* L'article 10 menciona la col·legiació obligatòria "*.....per als responsables d'establiments de joieria i argenteria, així com d'aquells en què es fabriquen o exhibeixen objectes de tal indústria...*".

* L'article 11 preveu que "*cada centre de treball, taller, fàbrica o establiment obert al públic podrà comptar amb l'adscripció d'un o més col·legiats exercents*".

* L'article 17.1, relatiu a les seccions que componen el Col·legi, indica que una de les seccions és la "*d'orfebres i fabricants de joieria*" que agrupa "*els professionals fabricants i argenters que estan en possessió del títol de...*".

¹² Totes les mencions que es fan, d'ara en endavant, sobre la Directiva de Serveis, fan referència únicament a aquelles activitats professionals, incloses en el CJORGC, corresponents al sector terciari (activitats de comercialització).

Tot i que l'ACCO coincideix amb la necessitat de modificar aquestes dues lleis, considera que s'haurien d'haver incorporat al Projecte de Llei de bases altres normes de creació de col·legis professionals, amb rang de llei, que també presenten problemes de compatibilitat amb la Directiva de Serveis. Així mateix, també considera que caldria modificar les normes de creació d'altres col·legis professionals, amb rang inferior a llei, que puguin presentar problemes de compatibilitat amb la Directiva de Serveis, doncs aquesta afecta a tot tipus de normes, independentment del seu rang.

Per últim, recordar que les normes col·legials, entre elles els Estatuts del CJORGC, que introdueixin restriccions a la competència i que no gaudeixin d'una cobertura amb rang de llei, poden ser constitutives d'infraaccions de la normativa espanyola i/o comunitària de defensa de la competència.

4.2. Anàlisi de les principals restriccions a la competència identificades a la Llei de Creació del CJORGC

4.2.1. La Llei de Creació del CJORGC crea una barrera d'entrada a l'exercici de la professió

L'afectació a la competència de la Llei de Creació del CJORGC es focalitza en la restricció que causa la decisió de crear un nou col·legi professional, amb un règim de col·legiació obligatòria per a exercir les activitats de joier, d'orfebre, de rellotger i de gemmòleg a Catalunya, a les quals, fins llavors, s'havia accedit sense necessitat d'estar col·legiat.

L'existència d'un col·legi professional amb un règim de col·legiació obligatòria constitueix una barrera d'entrada, que només permet l'exercici de la professió als professionals col·legiats, garantint l'existència d'una demanda captiva. En efecte, la col·legiació obligatòria suposa que s'ofereix una certa "protecció" als operadors que formen part d'un col·legi, que veuen disminuïda la pressió competitiva, degut a la reducció artificial de la dimensió efectiva del mercat i, per tant, del nombre de potencials competidors. Aquest tancament i reducció del mercat disminueix, en gran mesura, els incentius dels operadors per competir en qualitat del servei ofert, preus, innovació, etc i, en definitiva, per satisfer les necessitats dels clients de forma eficaç i eficient.

Des de l'òptica de la lliure competència, la creació d'un col·legi professional suposa, per tant, la introducció de restriccions significatives al lliure exercici d'una professió, la qual cosa afecta negativament la llibertat d'empresa reconeguda en l'article 38 de la CE. En aquest sentit, s'ha de ser prudent quan es defensen determinats objectius d'interès general a expenses de la llibertat d'empresa, alguns dels quals poden tenir, a nivell constitucional, un àmbit de protecció inferior al d'aquesta. Per aquest motiu, les restriccions a la competència introduïdes han de:

- (i) Ser realment necessàries,
- (ii) Ser proporcionals a les finalitats preteses (és a dir, no han d'anar més enllà del que és absolutament necessari per a salvaguardar l'objectiu d'interès públic que les justifica) i
- (iii) Causar les mínimes distorsions possibles a la competència.

En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Constitucional 194/1998, d'1 d'octubre, ha senyalat que "el legislador, a l'hora d'utilitzar l'habilitació que li confereix l'art. 36 CE haurà de fer-ho de manera que restringeixi el menys possible i de manera justificada, tant el dret

d'associació (art. 22) com el de lliure elecció professional i d'ofici (art. 35) i que al decidir, en cada cas concret, la creació d'un col·legi professional hagi de tenir en compte que, l'afectació de l'existència d'aquest als drets fonamentals esmentats, només serà constitucionalment lícita quan estigui justificada per la necessitat de servei un interès públic".

En el mateix sentit es pronuncia el propi Tribunal Constitucional en la Sentència 132/1989, en la que senyala que "les excepcions al principi general de llibertat d'associació han de justificar-se quan s'obligui a l'individu a integrar-se forçosament en una agrupació de base associativa per la rellevància de la finalitat pública que es persegueix, així com per la dificultat d'obtenir aquesta finalitat sense recórrer a l'adscripció forçosa a l'entitat corporativa".

Al respecte, la Llei de Creació del CJORGC justifica la necessitat de creació del Col·legi per a protegir un interès públic relacionat amb els metalls i les pedres precioses, com a garantia pels consumidors, i la societat en general, respecte els aliatges no permesos, la falsedat en les pedres precioses i el comerç d'objectes robats. En el capítol 4.2.2. analitzem aquesta afirmació, des de l'òptica de la competència, incidint en que és necessària una justificació, degudament motivada, de l'existència d'un interès públic per a poder crear un col·legi professional.

A continuació s'analitza si la barrera d'entrada que suposa l'existència del CJORGC, amb els efectes negatius sobre la competència que ocasiona, està justificada (principis de necessitat, proporcionalitat i de mínima distorsió).

4.2.2. En el CJORGC no concorren tots els requisits que estableix la Llei 7/2006 per a poder crear un col·legi professional¹³

El CJORGC es va crear l'any 2001, de conformitat amb la Llei 13/1982, de 17 de desembre, de col·legis professionals, que no exigia cap requisit material per a la creació d'un col·legi professional. Ara bé, és evident que, tant llavors com ara, les barreres d'entrada que duen implícita la creació d'un col·legi professional han de respondre a les exigències exposades en l'apartat anterior.

Atès que la Llei 7/2006, actualment vigent, sí ha introduït uns requisits que cal complir per poder crear un col·legi professional, amb l'objectiu de posar fre a la proliferació de col·legis a Catalunya, considerem que l'adequació als requisits d'aquesta Llei és el primer pas de l'anàlisi de la justificació d'aquesta barrera d'entrada. Com ja s'ha exposat detalladament en l'Informe de Regulació 4/2010, sobre la Llei 7/2006, elaborat per l'ACCO, en data 25 de gener de 2010, aquesta innovació es valora positivament, més enllà de les consideracions concretes sobre alguns preceptes de la Llei 7/2006 que es fan en l'esmentat Informe.

Efectivament, l'article 37 de la Llei 7/2006 estableix els requisits que s'han de complir per poder crear un col·legi professional. Aquests són:

- (i) Que es tracti de professions per a l'exercici de les quals es requereixi un títol universitari, oficial i habilitant, en les quals concorrin motius d'interès públic que ho justifiquin i, a més, una especial rellevància social o econòmica de les funcions inherents a la professió, apreciada pel Parlament (art. 37.1 i 37.5).

¹³ Es recomana la lectura de l'Informe de Regulació 4/2010, sobre la Llei 7/2006, elaborat per l'ACCO, en data 25 de gener de 2010.

- (ii) Que existeixi un nombre de professionals en exercici lliure suficientment ampli que ho justifiqui, que el col·lectiu sol·licitant no es pugui integrar en un col·legi professional existent i que aquest col·lectiu representi un nombre suficientment representatiu dels professionals afectats (art. 37.3).

Ara bé, és cert que la Llei 7/2006 conté una Disposició Transitòria 6^a que deixa en mans del Govern, i amb caràcter potestatiu, la revisió del mapa de col·legis professionals de Catalunya. Això no obstant, tal i com ja es va manifestar en l'Informe de Regulació 4/2010, anteriorment esmentat, l'ACCO considera que aquest precepte s'hauria de suprimir i, en tot cas, s'ha de considerar inaplicable en virtut de la primacia de la Directiva de Serveis que obliga a fer una avaluació de totes les normes afectades i d'adequar-les, sense excepcions, a les seves exigències.

La Llei de Creació del CJORGC no compleix, al menys, dos dels requisits que estableix l'article 37.1 de la Llei 7/2006¹⁴ per a poder crear un col·legi professional, donat que:

- (i) Integra activitats que no corresponen a professions titulades¹⁵ i
- (ii) No acredita els motius d'interès públic que justifiquen la creació del CJORGC. La Llei de Creació del CJORGC únicament menciona la possible existència d'un interès social, que s'acredita de forma imprecisa i vaga.

A continuació procedim a una exposició més detallada d'aquesta valoració:

(1) El CJORGC integra activitats que no corresponen a professions titulades

L'article 3 de la Llei de Creació del CJORGC menciona, a títol il·lustratiu, diferents titulacions, per descriure les persones que es poden agrupar en aquest col·legi professional.

La majoria de les titulacions esmentades no són universitàries. És el cas, per exemple, de la titulació de tècnic superior en joieria artística, o en orfebreria i argenteria artístiques, o la de tècnic de grau mitjà de reparador i mantenidor d'aparells de mesura i control.

Inclús, sembla que la mateixa Llei obri la possibilitat a que hi pugui haver professionals sense cap tipus de titulació acadèmica, com seria el cas d'aquells que vulguin accedir a les activitats de comercialització. A l'exposició de motius, la Llei reconeix que "*les titulacions que habiliten per a l'exercici de les activitats de joier, d'orfebre, de rellotger i de gemmòleg són diverses i de diferent nivell educatiu, i en algun cas NO són titulacions acadèmiques sinó professionals...*". Alhora, en l'article 3 es preveu que també es puguin integrar al CJORGC les persones que, d'acord amb la normativa vigent, estiguin habilitades per a l'exercici de les funcions de joier, d'orfebre, de rellotger i de gemmòleg.

¹⁴ Donat que no es compleixen els dos primers requisits de l'article 37.1 de la Llei 7/2006 (professió titulada i existència d'un interès públic que ho justifiqui), no s'ha considerat necessari analitzar (i) el tercer requisit d'aquest article (la rellevància social o econòmica de les funcions inherents a la professió) ni tampoc (ii) els requisits de l'article 37.3 de la Llei 7/2006.

¹⁵ S'entén per "professió titulada" aquella per a l'exercici de la qual és requisit necessari i imprescindible disposar d'una titulació universitària, oficial i habilitant. Per tant, només hi ha activitat professional titulada si el títol exigut és (i) un títol superior (universitari), (ii) oficial (no un títol propi) i (iii) que habilita per a l'exercici d'una activitat o professió (doble naturalesa acadèmica i professional del títol).

D'altra banda, convé recordar que la creació de professions titulades s'ha de fer mitjançant una norma amb rang de llei. En el cas que ens ocupa, no existeix aquesta norma amb rang de llei que exigeixi que calgui una titulació universitària, oficial i habilitant per a l'accés a aquestes activitats i, òbviament, mitjançant una norma com la Llei de Creació del CJORGC no es poden transformar les activitats de joier, orfebre, rellotger i gemmòleg en professions titulades.

De fet, cal tenir present que la bijuteria, orfebreria, joieria i talla de pedres precioses són activitats incloses en les llistes de l'Annex IV del Reial Decret 1837/2008, que relaciona les activitats artesanals i comercials, l'exercici de les quals només està supeditat a la possessió de coneixements i aptituds generals, comercials o professionals. Es tracta, doncs, d'activitats que es regeixen pel sistema de reconeixement automàtic, basat únicament en l'acreditació d'un període mínim d'experiència professional¹⁶.

Donat que la professió titulada es configura com un "*prius jurídic*" de l'existència d'un col·legi professional (art. 37.1 de la Llei 7/2006) i, en el cas que ens ocupa, no es dona aquest supòsit, no es pot considerar justificada l'existència d'una professió col·legiada.¹⁷

En conclusió, la Llei de Creació del CJORGC no compleix el requisit de professió titulada, pel que fa a les activitats professionals incloses en el Col·legi, tal i com requereix l'article 37.1 de la Llei 7/2006 (titulació universitària, oficial i habilitant).

(2) La Llei de Creació del CJORGC no justifica la concurrència de motius d'interès públic

Recordem que la creació d'un col·legi es justifica en base a l'existència d'un interès públic, que cal defensar. Aquest és un dels requisits que imposa la doctrina constitucional, i que també estableix expressament l'article 37.1 de la Llei 7/2006, per a poder crear un col·legi professional.

És precisament aquest interès públic el que justifica l'atribució de funcions públiques al col·legi en qüestió. Per aquest motiu, considerem que cal explicitar, de forma suficient, en la norma de creació del Col·legi quins són els objectius perseguits, de forma que aquest interès públic quedi suficientment acreditat.

D'aquesta manera, s'evita la creació de col·legis per a activitats o professions la regulació sectorial o horitzontal de les quals ja preveu altres mecanismes per a garantir l'adequació de l'exercici professional a la normativa, així com la protecció dels consumidors. Cal tenir present que un col·legi que no exerceix efectivament funcions públiques és un col·legi professional desnaturalitzat, que s'assemblaria més aviat a una associació professional. En aquest supòsit, no estaria justificada la creació del col·legi, ni evidentment tampoc la restricció que suposa l'obligatorietat de col·legiació per a exercir l'activitat, tal i com s'exposarà en el següent apartat.

Com ja hem fet esment anteriorment, la Llei de Creació del CJORGC justifica la necessitat de creació del Col·legi per a protegir un interès públic relacionat amb els

¹⁶ Ens remetem als articles 26 i 27 del Reial Decret 1837/2008, de 8 de novembre pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2005/36/CE.

¹⁷ Es considera "professions col·legiada" aquella en què els professionals que l'exerceixen queden integrats en un col·legi professional (art. 3 de la Llei 7/2006). L'article 38 de la mateixa Llei disposa que aquesta incorporació en el col·legi és un requisit necessari per a l'exercici de la professió.

metalls i les pedres precioses, com a garantia pels consumidors, i la societat en general, respecte els aliatges no permesos, la falsedat en les pedres precioses i el comerç d'objectes robats.

Ara bé, les activitats professionals incloses en l'àmbit material de la Llei de Creació del CJORGC estan afectades, també, per normes que tenen com a objectiu evitar els riscos, en particular de falsedat dels productes, que poden afectar negativament als consumidors¹⁸. Per aquest motiu, l'ACCO és del parer que existeixen mecanismes alternatius, menys restrictius de la competència, per protegir l'interès públic suposadament defensat.

Actualment, hi ha establertes mesures i actuacions a nivell internacional relacionades amb el control, garanties de qualitat i de la procedència dels metalls i les pedres precioses que tenen com a objecte defensar els consumidors d'aquelles activitats fraudulentament o delictives. Algunes d'aquestes mesures són l'exigència de determinats certificats i documentació per tal d'evitar actuacions delictives i fraudulentament en tota la cadena, des de l'extracció fins al consum, passant per la comercialització, l'exportació i la manipulació. Al mateix temps, l'ordenament jurídic actual conté varis mecanismes normatius de defensa dels consumidors i de garantia de nivells o estàndards de qualitat.

Per tant, la Llei de Creació del CJORGC, a part d'incloure activitats professionals que no són professions titulades, no justifica, de forma precisa ni suficient, l'interès públic existent, tal i com requereix l'article 37.1 de la Llei 7/2006.

En definitiva, la Llei de Creació del CJORGC no compleix tots els requisits que estableix la Llei 7/2006 per a poder crear el Col·legi.

4.2.3. L'exigència de col·legiació obligatòria per a l'exercici de les activitats afectades pel CJORGC constitueix una autorització prèvia que no està justificada

L'article 3 de la Llei de Creació del CJORGC preveu que la col·legiació és obligatòria per a l'exercici de les professions incloses en la Llei, en consonància amb l'article 38 de la Llei 7/2006, que preveu la col·legiació obligatòria per a les professions col·legiades

Ara bé, tot i que l'establiment d'un únic règim de col·legiació obligatòria és preferible des de l'òptica de la lliure competència¹⁹, cal que prèviament l'existència del col·legi estigui justificada, d'acord amb els Principis d'una bona regulació des de l'òptica de la competència, que s'haurien de tenir presents per a configurar una normativa dels serveis professionals de qualitat, a més de respectar els requisits de l'article 37.1 de la Llei 7/2006, la qual cosa no succeeix amb el CJORGC.

Així mateix, cal recordar que la Directiva de Serveis afecta als col·legis professionals que imposen la col·legiació obligatòria donat que l'obligació de col·legiació s'assimila a un règim d'autorització prèvia, el qual té un caràcter excepcional a la llum de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009. A més, aquesta autorització es tradueix en una exclusivitat professional

¹⁸ Així, per exemple, existeix normativa reguladora respecte de la fabricació i comercialització d'objectes fabricats amb metalls preciosos. Concretament, la Llei 17/1985, d'1 de juliol, sobre objectes fabricats amb metalls preciosos i el Reial Decret 197/1988, de 22 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'objectes fabricats amb metalls preciosos.

¹⁹ Amb un règim de col·legiació obligatòria s'eliminen cobertures públiques a diferenciacions entre els operadors que ofereixen serveis en un mateix mercat, les quals es tradueixen, generalment, en avantatges competitiu injustificats per als operadors col·legiats.

que constitueix un requisit a avaluar (article 15.2.d de la Directiva de Serveis i article 11.1.d de 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 quan aquests siguin: (i) no discriminatoris; (ii) necessaris (estiguin justificats per una raó imperiosa d'interès general); i (iii) proporcionals (que l'objectiu perseguit no pugui aconseguir-se mitjançant una mesura menys restrictiva, concretament, perquè un control a posteriori es produiria massa tard per ser eficaç).

La concurrència d'aquests requisits haurà de trobar-se, doncs, suficientment motivada en la norma que estableixi l'esmentat règim. Això no succeeix en el cas del CJORGC. Aleshores, tal i com s'ha exposat, no està justificada l'existència del CJORGC, i tampoc ho està l'exigència de la col·legiació obligatòria.

La col·legiació voluntària podria ser considerada una solució menys restrictiva, però considerem que no és una alternativa vàlida, doncs també té efectes negatius sobre la competència. L'ACCO és del parer que, en els supòsits de col·legiació voluntària, els operadors haurien d'utilitzar altres figures per a agrupar-se com, per exemple, una associació professional. Cal recordar el tenor literal de l'article 3 de la Llei 7/2006 quan disposa que "*Les professions titulades poden ésser col·legiades o no col·legiades, sens perjudici del dret d'associació*".

En definitiva, la Llei de Creació del CJORGC, no compleix els requisits establerts per la Llei 7/2006 per a poder crear un col·legi professional. Per tant, no està justificada l'exigència d'una col·legiació obligatòria.

A més a més, la Llei de Creació del CJORGC no supera el test de compatibilitat amb la Directiva de Serveis, en el sentit que la col·legiació obligatòria s'assimila a un règim d'autorització, que només està permès si és necessari, proporcional i no discriminatori, requisits que no es compleixen en el cas del CJORGC.

4.2.4. Impossibilitat de l'exigència de col·legiació obligatòria a professionals d'altres Comunitats Autònomes i d'altres Estats Membres

La Llei de Creació del CJORGC defineix l'àmbit territorial d'aquest col·legi – Catalunya –, però no determina quin és el seu àmbit subjectiu.

A continuació s'exposen les limitacions de l'exigència de col·legiació obligatòria que estableix el CJORGC, pel que fa a professionals d'altres Comunitats Autònomes i d'altres Estats Membres.

(i) Prestació de serveis per part de professionals d'una altra Comunitat Autònoma

Pel que fa als supòsits en què un professional d'una altra Comunitat Autònoma vulgui operar a Catalunya, cal recordar que la Directiva de Serveis i les normes de transposició estableixen el principi d'eficàcia territorial nacional.

Aquest principi està recollit a l'article 4.2 de la Llei 17/2009 i aplicat, de forma específica, a l'àmbit dels col·legis professionals, en l'article 5 de la Llei 25/2009, que modifica l'article 3.2

de la Llei 2/1974²⁰. Aquest darrer precepte estableix que, en els casos en què existeixin únicament col·legis professionals en algunes Comunitats Autònomes²¹, com és el cas del col·legi objecte d'anàlisi, els professionals es regiran per la legislació del lloc on tinguin establert el seu domicili professional únic o principal, fet que es considerarà suficient per a exercir en tot el territori de l'Estat.

Aquesta modificació té una implicació pràctica important en el cas que ens ocupa. D'una banda, com no existeix una llei estatal que imposi la col·legiació obligatòria per a l'accés a l'activitat, el CJORGC no podrà exigir ni la col·legiació, ni el respecte al conjunt de la seva normativa col·legial, als professionals provinents d'altres Comunitats Autònomes en les quals no existeixi aquesta obligació de col·legiació. En conseqüència, els joiers, orfèvres, rellotgers i gemmòlegs col·legiats al CJORGC, que només exerceixin la seva activitat a Catalunya, hauran de suportar una càrrega addicional per a exercir la seva activitat, que es concreta en la inscripció al col·legi, amb el corresponent pagament de la quota col·legial.

(ii) Prestació de serveis per part de professionals d'altres Estats Membres

Pel que fa a la prestació ocasional de serveis per part de professionals d'altres Estats Membres, la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició impedeixen²² que se'ls obligui a col·legiar en el col·legi català corresponent. En aquest cas, la Directiva de Serveis disposa que s'aplicarà el sistema de comunicació al col·legi professional regulat a la Directiva 2005/36/CE. Ara bé, s'entén que aquesta obligació no s'aplica a les activitats que s'engloben en el CJORGC ja que, com hem dit anteriorment, aquestes s'inclouen en l'Annex IV del Reial Decret 1837/2008 i per tant es regeixen pel sistema de reconeixement automàtic basat únicament en l'acreditació d'un període mínim d'experiència professional.

Pel que fa a la prestació de serveis per part de professionals d'altres Estats Membres, mitjançant establiment permanent, l'obligació de col·legiació constitueix una autorització prèvia, a la llum de la Directiva de Serveis, que ha de ser conforme als principis d'aquesta (necessitat, proporcionalitat, no discriminació i mínima distorsió). En el cas del CJORGC, tal i com ja s'ha comentat anteriorment, no es dona aquesta conformitat.

Per tant, no es pot exigir la col·legiació al CJORGC als professionals d'altres Comunitats Autònomes ni als professionals d'altres Estats Membres, ja que no és conforme a la Directiva de Serveis i a les seves normes de transposició.

²⁰ La Directiva de Serveis preveu, en l'article 10.4, que "L'autorització haurà de permetre al prestador accedir a l'activitat de serveis o exercir-la en la totalitat del territori nacional...".

²¹ Segons l'Informe de la Comissió Nacional de la Competència sobre el sector de serveis professionals i col·legis professionals de 2008, només existeix un col·legi com el CJORGC a les Comunitats Autònomes de Cantàbria i Galícia.

²² En efecte, l'article 12.2 de la Llei 17/2009 preveu, en que, en cap cas, l'exercici d'una activitat de serveis per prestadors establerts en qualsevol altre Estat Membre, podrà ser restringit mitjançant:

"b) l'obligació de que el prestador obtingui una autorització concedida per autoritats espanyoles, o hagi d'inscriure's en un registre o en un col·legi o associació professional espanyoles."

5. CONCLUSIONS

L'ACCO considera que no està justificada la restricció a la competència que suposa l'existència del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Relotgers i de Gemmòlegs de Catalunya, la inscripció al qual és obligatòria per a l'exercici de l'activitat.

Tal i com s'ha comentat al capítol 4.2, d'una banda, no es compleixen els requisits de l'article 37.1 de la Llei 7/2006 donat (i) que el CJORGC integra activitats que no són professions titulades i (ii) que no queda acreditada l'existència d'un interès públic que justifiqui l'existència del Col·legi.

D'altra banda, la Llei de Creació del CJORGC tampoc supera el test de compatibilitat amb la Directiva de Serveis, que assimila la col·legiació obligatòria a un règim d'autorització i que, en aquest sentit, ha de tenir un caràcter excepcional. Així mateix, aquesta col·legiació obligatòria tampoc es pot justificar des de la perspectiva dels interessos dels professionals que formen part del Col·legi, que poden acudir a altres formes jurídiques com una associació professional, d'adscripció voluntària.

En conseqüència, l'ACCO recomana la supressió del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Relotgers i de Gemmòlegs de Catalunya.

Barcelona, 29 de gener de 2010