

Ref. núm.: OB 32/2016- Modificació del text únic de la Llei de l'esport
(SG/AC)

Assumpte: Valoració, des d'una òptica de competència, de l'article 181 del Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic, pel qual es modifica el text únic de la Llei de l'esport.

1. Antecedents

En data 29 de novembre de 2016, el Govern de la Generalitat de Catalunya va aprovar el Projecte de llei de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic; de creació de l'impost sobre el risc mediambiental de la producció, manipulació i transport, custòdia i emissió d'elements radiotòxics; de l'impost sobre begudes ensucrades envasades; de l'impost sobre grans establiments comercials, i de l'impost sobre les estades en establiments turístics (en endavant, Projecte de llei), actualment en fase de tramitació parlamentària.

Entre les diverses mesures previstes al text del Projecte de llei, el seu article 181 preveu la modificació de l'apartat 3er de l'article 63 del Decret legislatiu 1/2000, de 31 de juliol, pel qual s'aprova el Text únic de la Llei de l'esport (en endavant, Text únic de la Llei de l'esport) amb el text següent:

“Les entitats, els centres, els establiments públics o privats, amb ànim de lucre o sense, i les empreses dedicades a l'organització d'activitats físiques d'esbarjo i d'aventura on es practiqui una activitat física o esportiva o es prestin serveis esportius, llevat dels centres d'ensenyament general en horari lectiu, han de disposar, com a mínim, d'un tècnic d'esport, que ha d'estar en possessió del certificat d'inscripció en el Registre Oficial de Professionals de l'Esport a Catalunya, en aquelles professions i competències que li pertoquin per exercir l'activitat, o bé ha d'estar col·legiat en el Col·legi de Llicenciats en Educació Física i Ciències de l'Activitat Física i de l'Esport de Catalunya, d'acord amb la Llei 3/2008, de 23 d'abril, de l'exercici de les professions de l'esport, modificada per la Llei 7/2015, de 14 de maig.

El tècnic ha de romandre en el centre o l'establiment durant tot l'horari en què estigui obert o se celebrin activitats d'esbarjo o aventura vinculades a l'activitat física o l'esport.

Així mateix, aquestes entitats, centres o establiments han de subscriure un contracte d'assegurança de responsabilitat civil pels danys eventuals que es puguin ocasionar als usuaris, als practicants o a qualsevol altra persona com a conseqüència de les condicions de les instal·lacions o de l'activitat esportiva”.

A continuació s'exposa la valoració, en termes de competència, de la proposta de modificació de Text únic de la Llei de l'esport continguda a l'article 181 del Projecte de llei. Per a la realització d'aquesta anàlisi l'ACCO també ha tingut en compte, a banda del text del Projecte de llei, els documents que han conformat l'expedient de l'avantprojecte de llei aprovat pel Govern de la Generalitat de Catalunya i disponibles a la pàgina web del Parlament de Catalunya¹.

¹http://www.parlament.cat/web/activitat-parlamentaria/iniciatives-legislatives/antecedents-lllei/index.html?p_id=270243733&format_contingut=D&hr_contingut=PC_EXP_PROJECTES_LLEI

2. Valoració, des d'una òptica de competència, de la modificació del text únic de la Llei de l'esport.

L'article 181 del Projecte de Llei modifica l'article 62.3 del Text únic de la Llei de l'esport i introdueix, bàsicament, dues novetats en relació amb el redactat actualment vigent²:

- a. D'una banda, s'introdueix al Text únic de la Llei de l'esport l'obligació que els tècnics d'esport de què disposin les entitats, centres, establiments i les empreses dedicades a l'organització d'activitats físiques d'esbarjo i d'aventura on es practiqui una activitat física o esportiva o es prestin serveis esportius, hagin d'estar inscrits al Registre Oficial de Professionals de l'Esport de Catalunya, en aquelles professions i competències que li pertocin per exercir l'activitat o bé estar col·legiats al Col·legi de Llicenciats en Educació Física i Ciències de l'Activitat Física i de l'Esport de Catalunya;
- b. De l'altra, l'obligació de comptar amb un tècnic d'esport durant tot l'horari d'obertura del centre o establiment o mentre se celebrin les activitats d'esbarjo i aventura vinculades a l'activitat física o l'esport.

Pel que fa la primera novetat, el nou text de l'article 62.3 recull una obligació (la de disposar de tècnics d'esport inscrits al Registre Oficial de Professionals de l'Esport de Catalunya o col·legiats al Col·legi de Llicenciats en Educació Física i Ciències de l'Activitat Física i de l'Esport de Catalunya) que ja existiria actualment. En aquest sentit, tot i que la versió vigent de l'article 62.3 del Text únic de la Llei de l'esport remet a un eventual desplegament reglamentari, aquesta qüestió va quedar determinada a la Llei 3/2008, de 23 d'abril, de l'exercici de les professions de l'esport, la qual va establir la formació i requisits que han de complir els diversos professionals en l'àmbit de l'esport (en endavant, Llei 3/2008)³. En aquest sentit, segons l'article 8.1 de la Llei 3/2008 "poden exercir les professions de l'esport regulades per aquesta llei les persones que, a més de complir els requisits generals que s'hi estableixen, estiguin inscrites en el Registre Oficial de Professionals de l'Esport a Catalunya o, si escau, siguin membres del col·legi professional que els pertoca. El requisit de col·legiació només és exigible si existeix el col·legi professional corresponent"; així mateix, l'apartat 4 de l'article esmentat estableix que "totes les persones que, per a l'exercici de la professió, acreditin els títols de llicenciatura o de grau especificats per aquesta llei, o les altres titulacions que s'hagin de col·legiar obligatòriament d'acord amb la legislació vigent, s'han d'inscriure obligatòriament en el col·legi professional que els pertoca. En tots aquests casos, el col·legi ha de facilitar, amb finalitats informatives i estadístiques, al Registre Oficial de Professionals de l'Esport de Catalunya la llista de membres col·legials".

Per tant, l'article 181 del Projecte de Llei incorporaria una obligació que es trobaria ja prevista a la normativa reguladora de les professions de l'esport, tal i com així s'explicita en la memòria general del Projecte de Llei ("[...]També s'ajusta el redactat del precepte amb la referència a la Llei 3/2008, de l'exercici de les professions de l'esport, ja que els tècnics a que es refereix l'article 62 han de disposar de la titulació i complir els requisits establerts en aquesta Llei, que

² Article 62.3: "Les entitats, els centres, els establiments públics o privats, amb ànim de lucre o sense, i les empreses dedicades a l'organització d'activitats físiques d'esbarjo i d'aventura on es practiqui una activitat física o esportiva o es prestin serveis esportius, llevat dels centres d'ensenyament general en horari lectiu, han de disposar, com a mínim, d'un titulat o titulada d'esport, en els termes que s'estableixin per reglament. Així mateix, han de subscriure un contracte d'assegurança de responsabilitat civil pels danys eventuals que es puguin ocasionar als usuaris, als practicants o a qualsevol altra persona com a conseqüència de les condicions de les instal·lacions o de l'activitat esportiva".

³ L'objecte de la Llei 3/2008 és "regular els aspectes essencials de l'exercici de determinades professions de l'esport, reconèixer expressament quines són aquestes professions, assignar-hi les competències associades, especificar les titulacions o acreditacions, determinar les titulacions necessàries per a exercir-les i atribuir cada professió a l'àmbit funcional específic que li correspon" (article 1.1)

és en realitat el Reglament que cita el precepte en el seu redactat actual i que s'ha considerat cal precisar i modificar.”).

Tot i així, l'ACCO considera que exigir bé la inscripció a un registre bé la incorporació a un determinat col·legi professional, a banda dels requisits de formació, constitueix una restricció a l'accés a una determinada activitat professional que no respondria als criteris i principis establerts a 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) i la seva normativa de transposició al nostre ordenament jurídic, en concret, els principis de no discriminació, necessitat i proporcionalitat i mínima distorsió. Així mateix, recordar que la inscripció d'aquests professionals a un registre o la seva incorporació a un col·legi professional no atorga una major garantia respecte la seva capacitat professional, la qual ve determinada per la formació realitzada.

En segon lloc, l'article 181 del Projecte de Llei introdueix l'obligació de disposar de l'esmentat tècnic d'esport durant tot l'horari d'obertura del centre o establiment o mentre se celebrin les activitats d'esbarjo i aventura vinculades a l'activitat física o l'esport. La redacció actualment vigent de l'article 62.3 del Text únic de la Llei de l'esport imposa l'obligació de comptar, com a mínim, amb un titulat o titulada d'esport en el centre o establiment on es desenvolupa l'activitat, però no la seva presència obligatòria durant tot l'horari d'obertura del centre o establiment o mentre se celebrin les activitats d'esbarjo o aventura vinculades a l'activitat física o a l'esport.

Des d'una òptica de competència, la introducció d'aquesta obligació suposa l'establiment d'un requisit restrictiu per al desenvolupament d'una activitat de naturalesa econòmica (identificada, en la memòria general del Projecte de Llei, en l'activitat desenvolupada per les empreses dedicades a la realització d'activitats esportives, com ara les empreses dedicades als serveis de *fitness*, i/o d'esbarjo i aventura) i, com a tal, hauria de ser sotmesa a una anàlisi de competència basada, essencialment, en els principis de necessitat, proporcionalitat i mínima distorsió⁴.

Segons disposa la memòria general del Projecte de Llei, l'objectiu principal d'aquesta obligació consistiria en “*garantir que totes les activitats esportives i d'esbarjo o aventura regulades en aquest precepte es desenvolupin sota la supervisió i vigilància permanent d'un tècnic titulat, segons correspongui*”. En aquest sentit, s'esmenta que en relació a les activitats d'esbarjo i aventura, sector en el quals haurien proliferat un gran nombre d'empreses dedicades a la seva organització, s'haurien detectat “*alguns casos*” en què no s'observarien “*suficientment les condicions de seguretat i salut establertes en la normativa esportiva*”. D'altra banda, pel que fa les empreses del sector del *fitness*, també s'esmenta com a justificació l'obertura d'un gran nombre de centres, “*alguns dels quals del segment del baix cost, que han apostat per una oferta basada en l'obertura d'establiments durant les 24 hores del dia, existint determinades franges horàries, particularment les nocturnes, en què els centres romanen oberts al públic sense comptar amb la presència de cap titulat i titulada en l'àmbit de l'esport. En conseqüència, el funcionament d'alguns d'aquests centres es dona en unes condicions en què no queda garantit que els seus usuaris i usuàries puguin practicar l'activitat esportiva amb les mesures de seguretat i salut idònies i necessàries*”. Finalment, s'afegeix que “*l'obligatorietat de disposar en tot l'horari d'obertura dels centres o establiments o de realització de les activitats referides d'un titulat en aquests cicles formatius*”.

⁴ Vegeu 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 l'elaboració d'altres documents. La Metodologia es pot consultar al lloc web de l'ACCO (<http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/Metodologia-per-avaluar-limpacte-competitiu-de-les-normes>).

Així mateix, la OCDE ha configurat i fet públic un joc d'eines per a la valoració de la competència conformat per 3 volums (Principis, Guia i Manual d'operacions) <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>.

pot ajudar a promoure, d'altra banda, la introducció d'aquests professionals en el mercat laboral, tot afavorint llur contractació".

Ara bé, l'ACCO considera que cap dels motius esmentats justificaria, en termes de competència, la imposició d'una obligació com la prevista a l'article 181 del Projecte de Llei. En aquest sentit, cap dels arguments al·legats a la memòria general constituïrien una raó d'interès general que justificués l'establiment d'aquesta obligació. Si bé de manera genèrica s'esgrimeix l'argument relatiu a la protecció de la seguretat i salut dels usuaris dels serveis oferts per determinades empreses de *fitness* o organitzadores d'activitats d'esbarjo i aventura, les raons principals que es desprenen darrere aquesta modificació serien, d'una banda, l'existència de determinada oferta de serveis considerada de baix cost i disponible durant les 24 hores al dia, diferent a la tradicional, la qual es pressuposaria que no compliria amb determinats mínims de qualitat. D'altra banda, respecte les activitats d'esbarjo i aventura, s'al·legaria la detecció d'alguns casos en què no s'haurien observat de manera suficient les condicions de seguretat i salut establertes a la normativa esportiva, però no es tractaria en cap cas d'una situació generalitzada. Tampoc es pot considerar un motiu legítim en termes de competència introduir una càrrega d'aquest tipus el procurar la inserció laboral de determinats professionals.

L'obligació de comptar amb personal qualificat per a la realització de determinades activitats esportives ja es troba prevista a la Llei 3/2008. Aquesta llei estableix els requisits de formació necessaris per a l'exercici de determinades professions esportives, de manera que quan es realitzin les activitats incloses dins l'àmbit d'actuació dels diferents perfils professionals que s'hi regulen (els professionals contemplats en l'article 181 del Projecte de Llei correspondrien, bàsicament, als animadors i monitors esportius professionals previstos a l'article 4 de la Llei 3/2008) l'empresa titular del centre o establiment on es desenvolupin o organitzadora de l'activitat d'esbarjo i aventura tindria l'obligació de comptar amb el personal degudament qualificat, segons aquesta norma, per dirigir o supervisar l'activitat de què es tracti⁵.

La justificació basada en la protecció de la salut i seguretat dels usuaris, argument sovint utilitzat per motivar la introducció via normativa de determinades restriccions a la competència, ja ha estat analitzada per les autoritats de competència en altres àmbits. Així, per exemple, la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (en endavant, CNMC), en el seu informe sobre la regulació del mercat de distribució de carburants d'automoció a través d'estacions de servei desatenses⁶, va analitzar aquest argument en relació a l'obligació de servei atès (amb certa similitud, per tant, amb l'obligació analitzada en aquest document) que imposava algunes normatives autonòmiques, i va considerar que "*en ocasiones una regulación dirigida, a priori, a proteger los derechos e intereses del consumidor y usuario puede, en la práctica, llegar a no beneficiarle. En el caso que nos ocupa, la obligación de servicio atendido no beneficia a los consumidores ni en términos de precios, ni de seguridad, ni de calidad del servicio*". Així, en relació a la seguretat de les instal·lacions, la CNMC exposava i analitzava alternatives menys restrictives que l'obligació de servei i que garantissin de manera eficient la seguretat en relació al subministrament de carburants en les estacions de servei.

Tanmateix, no considerem que l'objectiu de protecció de la salut i seguretat dels usuaris s'assoleixi amb l'obligació prevista a l'article 181 del Projecte de Llei: per exemple, en el cas dels centres i establiments on es desenvolupen activitats esportives, aquesta obligació no garantiria que totes i cadascuna de les activitats estiguessin supervisades per un tècnic

⁵ En aquest sentit, tant la Llei 3/2008 com el Text únic de la Llei de l'esport preveuen els mecanismes de reacció davant les eventuais infraccions a les obligacions que s'hi imposen, de manera que aquestes haurien de ser suficients per assegurar la presència de personal qualificat quan així sigui necessari.

⁶ PRO/CNMC/002/16 *Propuesta referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas*, de data 28 de juliol de 2016.

d'esport, ja que només s'imposaria l'obligació de disposar d'un únic tècnic durant l'horari d'obertura del centre, amb independència de si s'hi realitzen activitats que efectivament comportin un risc per a l'usuari, de la quantitat d'activitats realitzades simultàniament o del nombre d'usuaris atesos.

No totes les activitats presenten un mateix nivell de risc per a la salut i seguretat dels usuaris i, de fet, és probable que algunes d'aquestes no formin part de l'àmbit d'actuació dels perfils professionals regulats a la Llei 3/2008⁷. Addicionalment, la realització de determinades activitats esportives no necessita de la presència d'un tècnic especialista i es poden dur a terme en condicions de seguretat elevades sense aquest. Algunes activitats esportives poden ser realitzades tant en centres o establiments oberts al públic com en domicilis particulars, on no existirà cap tipus de supervisió o direcció per part d'un tècnic d'esport professional.

Per tant, l'ACCO considera que l'obligació imposada a l'article 181 del Projecte de Llei, al tractar-se d'una mesura d'aplicació general, lineal, a totes les entitats, que no té en compte el nivell de risc efectiu de les concretes activitats realitzades, no compleix amb el principi de proporcionalitat.

Caldria valorar, doncs, la possibilitat d'establir altres mesures menys restrictives per als operadors, sempre que fos possible en atenció a la concreta activitat, que garantissin la salvaguarda de la salut i seguretat dels usuaris. Per exemple, un elevat nivell de seguretat per als usuaris també s'assoliria mitjançant l'establiment de mesures de seguretat adequades en els centres o establiments on es desenvolupen les activitats esportives, el compliment de determinats requisits per part de l'equipament utilitzat (per ex, maquinària), o posar tota la informació necessària per al seu ús a disposició dels usuaris.

Així mateix, des d'una òptica estrictament de competència, i referit especialment als centres i establiments on es desenvolupen activitats de *fitness*, el fet de comptar amb tècnics d'esport que dirigeixin o supervisin totes les activitats que s'hi desenvolupen, només algunes o cap (per exemple, quan no és obligat per la naturalesa de la concreta activitat esportiva o quan es dirigeixen de manera virtual) constitueix una variable de competència entre empreses i permet diferenciar-ne les ofertes de serveis. En aquest sentit, les empreses han de poder optar entre posicionar-se en el mercat gràcies a uns majors beneficis en termes de costos, que comporten uns preus menors per als usuaris, o fer-ho a través de l'oferiment de més serveis o de major qualitat. Els usuaris són qui, en definitiva, escolliran lliurement l'operador que més els convingui en funció d'aquestes variables⁸.

D'altra banda, la imposició d'aquesta obligació de manera generalitzada implicaria l'assumpció de costos addicionals, no necessàriament justificats, per part dels operadors, amb especial incidència en l'estructura de costos dels de petita dimensió, públics –els clàssics centres esportius de barri- o privats, o dels que ofereixen una oferta *low cost*, els quals probablement no podrien competir amb, per exemple, les grans cadenes de centres de *fitness* i que, per tant, podrien veure's obligats a desaparèixer del mercat, disminuint la varietat d'operadors existent en aquest. En un darrer terme, aquesta pèrdua de varietat d'oferida probablement tindria incidència en el nivell de preus practicats pels operadors que es mantindrien al mercat, amb el conseqüent perjudici per als usuaris.

⁷ De fet, el propi preàmbul de la Llei 3/2008 reconeix que, essent necessària la regulació de l'exercici de les professions de l'esport, no regula la totalitat d'aquestes.

⁸ Sobre l'oferta emergent en el sector del *fitness*, vegeu la notícia publicada al diari Ara, en data 8 de gener de 2017, "Quedem al gimnàs... a les tres de la matinada?" http://www.ara.cat/estils_i_gent/Quedem-al-gimas-tres-matinada_0_1720028043.html

Finalment, esmentar que l'establiment d'un requisit com l'analitzat, relatiu a la presència obligatòria d'un tècnic d'esport durant tot l'horari d'obertura del centre o establiment esportiu o mentre se celebrin les activitats d'esbarjo i aventura, podria eventualment ser contrari a la Directiva de Serveis anteriorment esmentada. En aquest sentit, l'article 15 d'aquesta norma sotmet a avaluació prèvia, de conformitat amb els principis de no discriminació, necessitat i proporcionalitat, l'establiment de "*f) requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados*" (en aquest sentit, l'efecte principal del requisit de presència obligatòria de tècnic d'esport és la imposició d'un nombre mínim de treballadors amb determinada formació), avaluació que, en opinió de l'ACCO, no seria superada en el cas del requisit de presència obligatòria establert a l'article 181 del Projecte de Llei.

En resum, l'ACCO considera que, d'una banda, l'exigència d'inscripció a un registre o de col·legiació respecte els tècnics d'esport constitueix una restricció a l'accés a una activitat professional que tampoc respondria als principis establerts a la Directiva de Serveis. D'altra banda, l'obligació de presència d'un tècnic d'esport durant tot l'horari d'obertura dels centres o establiments esportius o mentre se celebrin les activitats d'esbarjo i aventura, és injustificadament restrictiva de la competència, així com probablement contrària a la Directiva de Serveis. En conseqüència, es recomana la supressió de l'article 181 del Projecte de Llei.

Barcelona, 10 de gener de 2017