

NOTAS SOBRE EL OBJETO, ÁMBITO Y REGLAS DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS SERVICIOS EN EL MERCADO INTERIOR

ENRIQUE LINDE PANIAGUA

Profesor de Derecho Administrativo de la UNED.

SUMARIO: I. Introducción. La Directiva como consecuencia del cumplimiento insatisfactorio de los objetivos del Tratado de la Comunidad Europea. II. El objeto, finalidad y ámbito de la Directiva: 1. *La definición positiva del objeto, finalidad y ámbito de la Directiva.* 2. *La definición negativa del objeto-ámbito y la finalidad:* 2.1. Los servicios que no son objeto de la Directiva, las actividades que no son servicios y las finalidades no perseguidas por la Directiva: a) Los servicios excluidos de la Directiva. b) Actividades que no son servicios para la Directiva y a los que no se aplica la misma. c) Finalidades excluidas de la Directiva e inclusiones implícitas de tipos de servicios. 2.2. Aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados por normativa nacional o comunitaria que prevalece sobre la Directiva: a) La Directiva no afecta a los aspectos de los servicios que estén regidos por los Derechos penal, laboral, fiscal, que se rigen por el Derecho interno, a los aspectos regidos por el Derecho internacional, y por la normativa que regula los derechos fundamentales. b) La normativa comunitaria específica que regula servicios prevalece sobre la Directiva. III. El programa de convergencia: 1. *Los códigos de conducta a escala comunitaria y el acceso electrónico a los mismos.* 2. *La evaluación recíproca, informes y orientaciones de la Comisión:* 2.1. El informe sobre los regímenes de autorización vigentes que afectan a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios: a) Contenido del informe. b) El procedimiento de evaluación permanente. 2.2. Los informes y orientaciones de la Comisión.

Este artículo ha sido evaluado favorablemente por miembros del Equipo de Evaluación de esta Revista.

I. INTRODUCCIÓN. LA DIRECTIVA COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO INSATISFACTORIO DE LOS OBJETIVOS DEL TRATADO DE LA COMUNIDAD EUROPEA

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (también la citaremos como Directiva o Directiva de servicios), que entró en vigor el 28 de octubre de 2006, ha establecido como fecha límite para su transposición a los derechos internos de los Estados miembros el 28 de octubre de 2009. Las transposiciones de la Directiva que lleven a cabo los Estados miembros deben cumplir, entre otros requisitos, el de la constancia expresa de que son normas de transposición de la citada Directiva, así el de su comunicación a la Comisión Europea.

El plazo de transposición previsto en la Directiva pudiera parecer abultado a primera vista, pero su atenta lectura lleva inmediatamente a la conclusión de que los Estados miembros, para cumplir el plazo anteriormente indicado, deberán desplegar una ingente actividad que exigirá modificar un número considerable de disposiciones vigentes que, a todas luces, no son acordes ni con el espíritu ni con la letra de la Directiva.

La aprobación de la Directiva ha estado envuelta en una gran polémica y está garantizado que la misma continúe durante un tiempo abultado porque supondrá transformaciones muy profundas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, y no es improbable que su transposición cree tensiones importantes entre los Estados miembros y la Comisión Europea, salvo que se adopte por esta última un estándar de perfil bajo en lo que se refiere al cumplimiento de lo dispuesto en la misma. Un indicio de las dificultades que se avecinan para los Estados miembros es la larga exposición de motivos de la Directiva, de dimensiones prácticamente iguales al articulado de la misma, que tiene la virtud de anticipar criterios interpretativos por el legislador¹ que son de considerable utilidad para los operadores jurídicos.

La Directiva pone en evidencia que no se ha alcanzado una versión óptima de las libertades de establecimiento y circulación de los servicios en el mercado interior. Como recuerda la exposición de motivos de la Directiva, el informe de la Comisión sobre «El estado del mercado interior de los servicios» hizo un inventario de los numerosos obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios, en especial los prestados por las PYME, y debe coincidir con la exposición de motivos cuando justifica la necesidad de la Directiva al no considerar suficiente la aplicación directa de los artículos 43 y 49 del TCE que consagran, respectivamente, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, y esto no sólo porque el citado Tratado ha previsto que se aprueben directivas con el fin de alcanzar el ejercicio de dichas libertades actividad por actividad, que suponía de hecho y derecho dejar en manos de los Estados la aplicación de los citados artículos 43 y 49, sino

¹ La exposición de motivos o considerando previo al articulado de la Directiva consta de 118 apartados.

porque los Estados miembros han persistido en la introducción de regulaciones que, entre otras consecuencias, han determinado la situación actual, a que se refiere la exposición de motivos de la Directiva.

Probablemente, el desarrollo del mercado interior de los servicios existente en la actualidad ha alcanzado niveles que ni los más optimistas esperaban hace poco más de una década². Ahora bien, sucede con el mercado interior que los avances en cualquier dirección abren nuevos frentes que exigen, a su vez, mayor profundidad de las medidas que favorezcan su consolidación. El caso es que en la actualidad se observan desequilibrios muy notables entre los sectores de servicios regulados, por ejemplo los financieros, en que la libertad de circulación de servicios y de establecimiento ha alcanzado un nivel muy estimable, y los sectores no regulados por el Derecho comunitario que son, fundamentalmente, los destinatarios de la Directiva.

La Directiva, como veremos, aunque tiene un ámbito de aplicación limitado supondrá, no cabe duda, un importante impulso para el mercado interior de los servicios y determinará transformaciones importantes en los hábitos de operadores privados y de Administraciones públicas.

II. EL OBJETO, FINALIDAD Y ÁMBITO DE LA DIRECTIVA

1. La definición positiva del objeto, finalidad y ámbito de la directiva

La Directiva, para definir su objeto, ha utilizado parámetros positivos y negativos, y al utilizar estos últimos ha confundido su objeto con su ámbito de aplicación.

El objeto de la Directiva son determinados servicios, no todos ellos, y la finalidad de la misma es doble: por una parte facilitar el ejercicio de dos de las cuatro libertades que integran el mercado interior: la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libertad de circulación de servicios, reguladas respectivamente en los artículos 43 a 48 y 49 a 55 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE); y, por otra parte, alcanzar un nivel elevado de calidad en los servicios. Bien es cierto que el apartado 1 del artículo 1 de la Directiva establece como objetivo el mantenimiento de la calidad de los servicios, pero debe anticiparse que el contenido de la Directiva no supone, simplemente, mantener la calidad de los servicios existente en la actualidad sino que contiene preceptos que apuntan a un nuevo modelo de calidad de los servicios muy superior al que rige, en general, en los derechos internos de los Estados miembros.

El concepto de servicio que utiliza la Directiva es muy amplio y expansivo, así, por remisión al artículo 50 del TCE, en el apartado 1 del artículo 4 se incluye: «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas

² La exposición de motivos cifra el peso de los servicios en el 70% del PIB y de los puestos de trabajo en la mayoría de los Estados miembros.

a la libre circulación de mercancías, capitales y personas». Esto es, se trata de un concepto residual por relación con las otras libertades del Tratado (libertades de circulación de personas, mercancías y capitales). El artículo 50 cita algunos ejemplos de servicios, así: las actividades de carácter industrial, mercantil, artesanal y las propias de las profesiones liberales. Por su lado, la exposición de motivos de la Directiva en su apartado 33, a título de ejemplo, ha ampliado considerablemente a más de una veintena las actividades que deben considerarse servicios destinados a empresas, a consumidores y a empresas o sólo a consumidores, que incluyen desde los asesoramientos sobre gestión a empresas, a las agencias de viajes o a la ayuda a personas a domicilio³. Y por otra parte, el citado apartado 33 de la exposición de motivos ha recordado la jurisprudencia vigente que considera que los servicios a los que se aplica la Directiva pueden exigir la proximidad de prestador y destinatario, o el desplazamiento del prestador o del destinatario, o pueden prestarse los servicios a distancia, incluso mediante la utilización de Internet.

2. La definición negativa del objeto-ámbito y la finalidad

Junto a la definición positiva, y en cierta medida residual, a que nos hemos referido más atrás, la Directiva lleva a cabo exclusiones negativas de su objeto y de su finalidad en los apartados 2 a 7 del artículo 1 y en el artículo 2.

2.1. Los servicios que no son objeto de la Directiva, las actividades que no son servicios y las finalidades no perseguidas por la Directiva

El apartado 2 del artículo 2 tiene por objeto excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a una serie de servicios. Ahora bien, la razón de la exclusión es de diferente naturaleza: La exclusión más relevante es la de los servicios no económicos de interés general; en segundo lugar se excluyen los servicios que han sido regulados previamente por directivas comunitarias (de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes, 49 y siguientes, y 95, entre otros), que, por otra parte, no son ajenos a los principios y técnicas que integran la Directiva; y, en otros casos, se excluyen servicios en razón a que recaen sobre materias que son competencia exclusiva de los Estados miembros.

³ La relación de tipos de servicios del apartado 33 de la exposición de motivos en la siguiente: **A) Servicios destinados a empresas:** asesoramiento sobre gestión; de certificación y de ensayo; de mantenimiento; de mantenimiento de oficinas; de publicidad; relacionados con la contratación de personal; de agentes comerciales; **B) Servicios destinados a las empresas y a los consumidores:** asesoramiento jurídico o fiscal; relacionados con los inmuebles, como las agencias inmobiliarias; relacionados con la construcción, incluidos los servicios de arquitectos; la distribución; la organización de ferias; el alquiler de vehículos; y las agencias de viajes; **C) Servicios destinados a los consumidores:** relacionados con el turismo, incluidos los guías turísticos; recreativos; centros deportivos; parques de atracciones; y en la medida en que no estén excluidos por la directiva los servicios a domicilio, como la ayuda a las personas de edad.

a) Los servicios excluidos de la aplicación de la Directiva

La Directiva excluye su aplicación a los siguientes servicios:

- a) Los servicios no económicos de interés general;
- b) Los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE;
- c) Los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE;
- d) Los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del Título V del TCE;
- e) Los servicios de empresas de trabajo temporal;
- f) Los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado;
- g) Los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión;
- h) Las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas;
- i) Las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado;
- j) Los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado;
- k) Los servicios de seguridad privados;
- l) Los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

Los servicios excluidos, como antes decía, son de diferente naturaleza. Algunas de las exclusiones se justifican por tratarse de sectores regulados por la Comunidad Europea con gran intensidad, y que anticipan el modelo interventor que luce en la Directiva. Éstos serían los casos de los servicios financieros, los servicios y redes de comunicaciones electrónicas o los servicios audiovisuales. De manera que se trataría de exclusiones por razón de la especialidad de la materia que, sin embargo respondería matizadamente al mismo modelo que preconiza la Directiva de servicios en el mercado interior.

Otras exclusiones suponen la separación de determinadas materias reguladas con mayor o menor intensidad por el Derecho comunitario, que están alejados del modelo que pretende implantar la Directiva, como son los casos de los servicios en el ámbito del transporte, del trabajo personal, de la sanidad, del juego, de la seguridad privada o de los notarios y agentes judiciales. Se trata de actividades de servi-

cio público, o conectadas con competencias sensibles de los Estados miembros. Sin embargo, aunque pudiera estar justificada una regulación singular de dichos servicios al margen de la Directiva, no existen motivos fundados para que en un futuro próximo no se incorporen a los regímenes jurídicos de dichos servicios la mayoría de las novedades de la Directiva.

Finalmente, se excluyen tres tipos de servicios que presentan un interés particular, me refiero a los servicios no económicos de interés general, las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del TCE, y los servicios sociales.

La exclusión de los servicios no económicos de interés general (en nuestra terminología jurídica, los servicios públicos sin contraprestación económica de sus usuarios; por ejemplo, la seguridad pública), incluyen tanto los prestados por las Administraciones públicas directamente, como los prestados por personificaciones dependientes de las anteriores, o por concesionarios. Debe recordarse que tanto el Derecho como la jurisprudencia comunitarias permiten que los Estados miembros configuren libremente como servicios públicos las actividades que consideren conveniente. La exclusión parece obvia en el caso de que los servicios públicos en cuestión se presten directa o indirectamente por Administraciones Públicas, aunque, a mi juicio, no está plenamente justificado que se excluyan dichos servicios públicos cuando sean prestados por concesionarios o por otras modalidades. Pero, la exclusión de los servicios no económicos de interés general no debiera suponer que la Unión Europea no siguiera adelante con su proyecto de regulación de dichos servicios que incluso mejorara el modelo que supone la Directiva en lo relativo a los derechos de los usuarios y la calidad de los servicios públicos.

La exclusión de los servicios sociales que lleva a cabo la directiva es limitada. Así, se excluyen tan solo los servicios sociales relativos a la vivienda social, a la atención a los niños, el apoyo a las familias y a las personas dependientes. Esos cuatro tipos de servicios sociales para quedar excluidos de la Directiva deben ser prestados por las Administraciones públicas (el Estado dice la Directiva), por prestadores encargados por las Administraciones Públicas (por ejemplo por personificaciones públicas o privadas bajo el control de aquellas), o por asociaciones de beneficencia reconocidas por el Estado. Hay que señalar que la aspiración de que en futuras regulaciones se amplíe el ámbito de los servicios sociales excluidos presenta considerables dificultades. La principal, a mi juicio, es el propio concepto de servicio social que depende en cada Estado miembro de la particular concepción que se tenga del *estado de bienestar*. Por otra parte la libre configuración por los Estados miembros de los conceptos de servicio no económico de interés general y de servicio social produce coincidencias y disidencias que exigirán que las futuras regulaciones de ambos a nivel de la Unión establezcan con claridad sus contenidos y límites⁴. No obs-

⁴ Entre los muchos documentos de la Unión en que se debate este tema deben verse tres de ellos: *Comunicación de la Comisión. Los servicios de interés general en Europa* (COM(2000) 580 final); *Libro verde sobre los servicios de interés general* (COM/2003/0270 final); y *Libro Blanco sobre los servicios de interés general* (COM (2004) 374 final).

tante, la exclusión de los servicios sociales de la Directiva no debe suponer en caso alguno que los derechos de los usuarios y la calidad de los servicios sean inferiores a los que prevé la Directiva.

Finalmente, se excluyen las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública, de conformidad con el artículo 45 del Tratado. La exclusión, tal y como se ha planteado, suscita numerosas dudas. La de mayor relevancia, a mi juicio, deriva de que una interpretación literal de la exclusión invalidaría la totalidad de la Directiva. En efecto, los regímenes autorizativos a que se refiere la Directiva suponen, sin excepción, actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública. Justamente, la finalidad de la directiva es que la autoridad pública modifique el modelo de intervención pública, de manera que si toda actividad administrativa vinculada al ejercicio de la actividad pública quedara excluida de la Directiva, ningún servicio quedaría bajo el ámbito de la misma.

Resulta evidente que no se puede llevar a cabo una interpretación literal de la referida exclusión, que sería contraria a la finalidad perseguida por la Directiva. De manera que es necesario llevar a cabo una interpretación acorde a la finalidad de la Directiva. Dicha interpretación podría consistir en excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a las funciones públicas que tienen asociado el ejercicio de autoridad pública, de manera que el criterio lejos de ser extensivo sería limitativo, ya que podría entenderse que las funciones públicas que no tuvieran asociado el ejercicio de autoridad pública podrían ser objeto de la Directiva.

b) Actividades que no son servicios para la Directiva y a los que no se aplica la misma

Así como en el apartado anterior prestamos atención a actividades que siendo servicios no se someten a la Directiva, debe tenerse en cuenta que por faltar el elemento remunerativo algunas actividades no son consideradas servicios por la Directiva, a efectos de la misma. En esta línea, la exposición de motivos, en su apartado 34, ha entrado a evaluar las actividades que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas y llega a la conclusión, de acuerdo con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de que su caracterización como servicio exige analizar caso a caso, en particular analizando la forma en que se prestan, organizan y financian por el Estado. Así, por ejemplo, llega a la conclusión de que aunque los usuarios de un servicio paguen cuotas, como es el caso de las tasas académicas o de matrícula pagadas por los alumnos para hacer una contribución a los gastos de funcionamiento del servicio, dicho pago «no constituye por sí mismo remuneración porque el servicio sigue financiado fundamentalmente con fondos públicos». De manera que concluirá diciendo el citado apartado 34 que: «Estas actividades no responden, pues, a la definición de *servicio* del artículo 50 del Tratado y, por tanto, no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva».

A conclusión semejante llega el apartado 35 de dicha exposición de motivos en relación con «las actividades de deporte aficionado no lucrativas», que revisten una

importancia social considerable, y que, dice el considera el citado apartado: «a menudo persiguen objetivos enteramente sociales o recreativos». Y esta caracterización hace, según dicho apartado 35: «que no pueden constituir actividades económicas en el sentido de la legislación comunitaria y deben quedar fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva».

c) Finalidades excluidas de la Directiva e inclusiones implícitas de tipos de servicios

Fruto de su controvertida gestación, la Directiva en su artículo 1 ha establecido una serie de líneas rojas en lo que a la finalidad de la misma se refiere, y hacerlo ha tenido dos consecuencias. Por una parte, excluir cualquier interpretación de sus preceptos que pueda conducir a:

a') Considerar que la Directiva trata de liberalizar los servicios de interés económico general, que estén reservados a entidades públicas o privadas.

b') Considerar que la Directiva tiene como finalidad la privatización de entidades públicas prestadoras de servicios;

c') Considerar que la Directiva trata de abolir los monopolios prestadores de servicios;

d') Considerar que la Directiva trata de abolir las ayudas de Estado concedidas de acuerdo con el Derecho comunitario de la competencia;

e') Considerar que la Directiva afecta a la libertad de los Estados miembros para configurar libremente el régimen jurídico de los servicios de interés económico general, en particular como deben organizarse, como deben financiarse, incluso con ayudas públicas, y que obligaciones deben soportar.

f') Considerar que la Directiva afecta a las medidas que puedan adoptarse para fomentar la diversidad cultural

Por otra parte, la exclusión de dichas finalidades por la Directiva tiene una considerable relevancia en la medida en que nos indica, a *sensu contrario*, que integran el ámbito de aplicación de la Directiva: los servicios económicos de interés general, las entidades públicas prestadoras de servicios; los monopolios prestadores de servicios; las ayudas de Estado; y las actividades culturales. Esto es, la Directiva no tiene las finalidades antes indicadas, limitación que no obsta para su aplicación en los ámbitos materiales referidos, aun cuando esto tenga lugar con limitaciones.

2.2. Aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados por normativa nacional o comunitaria que prevalece sobre la Directiva

Otra de las consecuencias de la controvertida regulación de la Directiva es la constancia expresa de los aspectos del régimen jurídico de los servicios que son regulados al margen de la misma, tanto por el Derecho comunitario como por el Derecho interno de los Estados miembros que, en todo caso, prevalecen sobre lo regulado en la Directiva.

La Directiva regula estas exclusiones en los artículos 1, 2 y 3 con una sistemática que no resulta, a mi juicio, convincente, que vamos a ordenar del siguiente modo:

a) *La Directiva no afecta a los aspectos de los servicios que estén regidos por los Derechos penal, laboral, fiscal, que se rigen por el Derecho interno, a los aspectos regidos por el Derecho internacional, y por la normativa que regula los derechos fundamentales*

Sobre los servicios siguen incidiendo con carácter preferente las legislaciones nacionales en determinadas materias, a saber: penal, laboral, seguridad social, negociación colectiva y fiscal. Además, prevalece sobre la Directiva la normativa nacional e internacional sobre derechos humanos. Y, finalmente, excluyen la aplicación de Directiva las materias que conciernan a los servicios que sean objeto de tratados internacionales suscritos por la Unión Europea. La preferencia aplicativa de las citadas normativas sobre la Directiva de servicios podría haberse alcanzado por vía interpretativa, pero no deja de ser conveniente su expresa constancia que excluye toda controversia en la materia. Así, por ejemplo, se excluye la posibilidad de que la regulación en la materia pudiera propiciar el fenómeno de la deslocalización laboral, que fue el objetivo principal de la importante movilización de los sindicatos europeos a lo largo de la tramitación de la Directiva. De manera que la libertad de establecimiento de prestadores de servicios en los Estados de la Unión no podrá ser en caso alguno un sistema para eludir la aplicación del derecho laboral del Estado en que se prestan los servicios y, en consecuencia, esta prescripción evitará que se intensifiquen los contrastes entre las regulaciones laborales europeas que conduzcan a configurar paraísos laborales para los prestadores. En esta línea los apartados 12, 13, 14, 15 y 16 de la exposición de motivos de la Directiva interpretan ampliamente lo que debe entenderse por las normativas antes señaladas. Por ejemplo, el apartado 14 de la citada exposición de motivos considera que por Derecho laboral no afectado por la Directiva hay que entender: *«las condiciones de trabajo, incluidos los periodos máximos de trabajo y períodos mínimos de descanso, la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas, las cuantías del salario mínimo, la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo, que los estados miembros apliquen de acuerdo con el Derecho comunitario, ni tampoco afecta a las relaciones entre los interlocutores sociales, incluido el derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, el derecho de huelga y de emprender acciones sindicales, de acuerdo con la legislación y las prácticas nacionales que respetan el Derecho comunitario, ni se aplica a los servicios prestados por empresas de trabajo temporal. La presente Directiva no afecta a la legislación de los Estados miembros sobre la seguridad social».*

Aclaraciones semejantes, en relación con los demás ámbitos ordinamentales preferentes, acordes con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, tienen lugar en otros apartados de la exposición de motivos, antes se-

ñalados, que asumen la interpretación llevada a cabo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y sin duda serán de gran utilidad para los operadores jurídicos.

b) La normativa comunitaria específica que regula servicios prevalece sobre la Directiva

Por otro lado, la Directiva de servicios en el mercado interior no afecta a los servicios y profesiones reguladas por el Derecho comunitario. Esto es, si un acto comunitario regula aspectos concretos que conciernen al acceso o al ejercicio de actividades, o el ejercicio en sectores concretos, o en relación con profesiones concretas, dichos actos comunitarios primarán en su aplicación sobre la Directiva de servicios en el mercado interior. Así, la Directiva cita a título de ejemplo tres directivas (96/71/CE; 89/552/CEE; 2005/36/CE) y un reglamento (CEE/1408/71). Por su parte, la exposición de motivos en su apartado 31 excluye la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones, la Directiva 2005/29/CE relativa a prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, y el Reglamento 2006/2004 de la Comisión de 22 de diciembre de 2006, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación sobre protección de los consumidores.

Llama la atención entre los ejemplos puestos por el apartado 1 c) del artículo 3 que concierne a la Directiva 89/552/CEE relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, habida cuenta de que el apartado 2. g) del artículo 2 excluye expresamente del ámbito de la Directiva los servicios audiovisuales, de lo que se deduciría que el ejemplo puesto por el apartado 1 c) del artículo 3 resulta innecesario por reiterativo.

III. EL PROGRAMA DE CONVERGENCIA

El buen fin de la Directiva se pretende asegurar a través de una serie de técnicas y medidas complementarias, como son los códigos de conducta y el sistema de evaluación recíproca.

1. Los códigos de conducta a escala comunitaria y el acceso electrónico a los mismos

En primer lugar, la Comisión y los Estados miembros se proponen impulsar la elaboración de códigos de conducta, entre otros, por colegios, organizaciones y asociaciones profesionales, con el fin de facilitar la prestación de los servicios y el establecimiento de los prestadores de los mismos. Este objetivo de la Directiva exige la colaboración de las organizaciones de toda índole, las citadas anteriormente y

cualquiera otras que tengan delegadas por las Administraciones públicas competencias de control o supervisión del ejercicio de profesiones. Se trata de una nueva tendencia en Europa sobre cuya eficacia pueden albergarse serias dudas en la medida en que pretendan sustituir la normativa comunitaria y de los Estados miembros en la materia.

Por otra parte, los Estados deben facilitar el acceso de los interesados a dichos códigos a través de vía electrónica. La utilización de la electrónica resulta imprescindible, lo que no hará sino que acrecentarse en el futuro inmediato en las relaciones de los operadores con las Administraciones públicas.

2. La evaluación recíproca, informes y orientaciones de la Comisión

Mayor interés presenta el conjunto de evaluaciones que deben hacer los Estados en cumplimiento de la Directiva hasta la fecha límite del 28 de diciembre de 2009, es decir, en la fecha límite de transposición de la Directiva, tanto en relación con la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios como en relación con la libre circulación de servicios.

2.1. El informe sobre los regímenes de autorización vigentes que afectan a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios

a) Contenido del informe

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 39, en relación con el apartado 2 del artículo 9, los Estados miembros deben presentar, dicen los citados artículos, «un informe» sobre sus regímenes autorizativos. Desde luego, en el caso español no cabe duda de que el informe debe ser omnicomprensivo del conjunto de las Administraciones públicas y demás organismos que tengan delegadas competencias por las Administraciones públicas. Pero, a partir de la anterior observación caben diferentes interpretaciones sobre el contenido del informe. Desde una interpretación que tienda a la exhaustividad, es decir, que incluya los miles de procedimientos existentes, hasta otras interpretaciones menos exhaustivas. No debe olvidarse, al respecto, el concepto amplio de «régimen autorizativo» al que se refiere el apartado 6) del artículo 4 de la Directiva.

En segundo lugar, el informe debe contener las indicaciones referidas en el apartado 5 del artículo 16. Esto es, debe indicarse por los Estados miembros los requisitos evaluables del apartado 2 del artículo 15 que tienen previsto mantener, indicando las razones por las que consideran que dichos requisitos son compatibles con el Derecho comunitario y, asimismo, deben indicarse los requisitos que se han suprimido o simplificado como consecuencia de la transposición de la Directiva.

En tercer lugar, en el referido informe deberán hacerse constar los requisitos que se considera deben mantenerse en relación con las profesiones reguladas y los

prestadores de servicios de certificación, y los motivos por los que consideran que están justificados, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 en relación con el apartado 1, ambos del artículo 25.

b) El procedimiento de evaluación permanente

Resulta un acierto que la Directiva prevea que una vez recibidos por la Comisión los informes de los diferentes Estados miembros los mismos sean enviados a todos los demás. De este modo, todos los Estados miembros conocerán la totalidad de los informes nacionales sobre los regímenes autoritativos vigentes, previéndose que los Estados miembros puedan hacer observaciones sobre los informes presentados por los demás.

Debe observarse que los Estados miembros están obligados a transmitir a la Comisión las modificaciones que puedan introducir en los requisitos a que se refiere el artículo 16, así como los nuevos requisitos y sus correspondientes motivaciones. De manera que puede decirse que se ha configurado en la Directiva un sistema de evaluación de carácter permanente.

Por lo demás la Comisión estará asistida por un Comité que se regirá por los artículos 5, 5 bis apartados 1 a 4, 7 y 8 de la Decisión 1999/468/CE, fijándose el plazo previsto en el artículo 5 apartado 6 en tres meses.

2.2. Los informes y orientaciones de la Comisión

La Directiva ha previsto que la Comisión Europea elabore diferentes tipos de informes, así como orientaciones relativos a la misma. De entre los que pueden deducirse de la Directiva deben destacarse dos. Por una parte, el *informe de síntesis*, a que se refiere el apartado 4 del artículo 39, que se deberá presentar a lo más tardar el 28 de diciembre de 2010 al Parlamento Europeo y al Consejo, al que hemos prestado atención más atrás. Y, por otra parte, el *informe sobre la aplicación de la Directiva* que debe presentar por primera vez a lo más tardar el 28 de diciembre de 2011 (dos años después de la finalización del plazo de transposición) al Parlamento Europeo y al Consejo y que posteriormente deberá presentarse a dichas instituciones cada tres años. Dicho informe debe versar, en particular, sobre la aplicación del artículo 16 de la Directiva (libre prestación de servicios), pero, además tiene que contemplar la posibilidad de adoptar medidas adicionales sobre los servicios o actividades excluidas de la aplicación de la Directiva, así como contener propuestas de modificación de la misma.

Además, el último párrafo del apartado 4 del artículo 39 prevé, en lo relativo a la evaluación recíproca, que la Comisión presente análisis y orientaciones sobre la aplicación del artículo 16.