

Cooperación administrativa con arreglo a la Directiva de servicios

ORIENTACIONES

SOBRE EL USO DE LA EXCEPCIÓN

EN CASOS INDIVIDUALES

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN: PROPÓSITO Y OBJETIVO DE ESTAS ORIENTACIONES

II. PROCEDIMIENTO «NORMAL» Y PROCEDIMIENTO «DE URGENCIA»

1. PROCEDIMIENTO «NORMAL»
2. PROCEDIMIENTO «DE URGENCIA»

III. CRITERIOS PARA LA EXCEPCIÓN EN CASOS INDIVIDUALES

1. LA MEDIDA SE REFIERE A LA SEGURIDAD DE LOS SERVICIOS
2. LA MEDIDA SE TOMA CONTRA UN PRESTADOR DE SERVICIOS CONCRETO EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES
3. AUSENCIA DE ARMONIZACIÓN COMUNITARIA
4. MAYOR NIVEL DE PROTECCIÓN PARA EL DESTINATARIO DEL SERVICIO / INSUFICIENTES MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO MIEMBRO DE ESTABLECIMIENTO
5. LA MEDIDA ES PROPORCIONADA

IV. CASOS DE «URGENCIA»

TABLA 1: ¿QUÉ HAY QUE HACER ANTES DE SOLICITAR LA EXCEPCIÓN EN CASOS INDIVIDUALES?

TABLA 2: EVALUACIÓN PASO A PASO DE LA NECESIDAD DE SOLICITAR UNA EXCEPCIÓN

TABLA 1: ¿QUÉ HAY QUE HACER ANTES DE SOLICITAR LA EXCEPCIÓN EN CASOS INDIVIDUALES?

Paso 1	La medida prevista se refiere a la seguridad de los servicios	→ No × → No hay motivos para la excepción				
Paso 2	↓ Sí √→	La medida prevista se refiere a un prestador individual en circunstancias excepcionales	→No × → No hay motivos para la excepción			
Paso 3	Sí√	↓ Sí √→	¿No existe armonización comunitaria en este ámbito en relación con la seguridad de este servicio?	→Sí existe armonización × → No hay motivos para la excepción		
Paso 4	Sí√	Sí√	↓ No existe armonización √→	¿La medida prevista ofrece a los destinatarios un mayor nivel de protección / el Estado miembro de establecimiento no ha tomado suficientes medidas?	→ No × → No hay motivos para la excepción	
Paso 5	Sí√	Sí√	No existe armonización√	↓ Sí √→	La medida prevista es proporcionada	No × → No hay motivos para la excepción ni para la medida
¿Se ha respondido positivamente en todos los pasos? Sí √				SOLICITAR UNA EXCEPCIÓN		

TABLA 2: EVALUACIÓN PASO A PASO DE LA NECESIDAD DE SOLICITAR UNA EXCEPCIÓN

<p><u>Paso 1:</u> <u>¿La medida prevista se refiere a la seguridad de los servicios?</u></p> <p><input type="checkbox"/> Sí → Continúe con el paso 2</p> <p><input type="checkbox"/> No → No hay motivos para la excepción</p>
<p><u>Paso 2:</u> <u>¿La medida se refiere a un prestador de servicios individual en circunstancias excepcionales?</u> Antes de decidir la respuesta, tenga en cuenta los siguientes aspectos: ¿La medida se aplica, de forma general, a un tipo de servicio o categoría de prestador de servicios concreto? (<i>en caso afirmativo, no solicite una excepción</i>) ¿El riesgo tiene un alcance específico o tiene que ver con el lugar donde se presta el servicio?</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, la medida se refiere a un prestador de servicios individual en circunstancias excepcionales → Continúe con el paso tres</p> <p><input type="checkbox"/> No → No hay motivos para la excepción</p>
<p><u>Paso 3:</u> <u>¿Existe una armonización comunitaria en este ámbito en relación con la seguridad de los servicios?</u></p> <p><input type="checkbox"/> Sí → No adopte la medida/no solicite una excepción</p> <p><input type="checkbox"/> No → Continúe con el paso cuatro</p>
<p><u>Paso 4:</u> <u>¿La medida otorga al destinatario del servicio un mayor nivel de protección? / ¿Las medidas tomadas por los Estados miembro de establecimiento son insuficientes?</u> Cuando evalúe este aspecto, tenga en cuenta cuáles son los requisitos que el prestador de servicios ya ha cumplido en su Estado miembro de establecimiento y si dichas medidas pueden garantizar la seguridad del servicio (en comparación con las medidas que prevé adoptar)</p> <p><input type="checkbox"/> Sí → Continúe con el paso cinco</p> <p><input type="checkbox"/> No → No hay motivos para la excepción</p>
<p><u>Paso 5:</u> <u>¿La medida que prevé adoptar es proporcionada?</u> Antes de ofrecer una respuesta, pregúntese si se puede lograr el objetivo (es decir, la seguridad del servicio) empleando medios menos restrictivos (que la medida que intenta imponer).</p> <p><input type="checkbox"/> Sí, la medida es proporcionada. → Solicite una excepción</p> <p><input type="checkbox"/> No, hay formas menos restrictivas de garantizar la seguridad del servicio → <u>No adopte la medida</u> y no solicite una excepción</p>

I. INTRODUCCIÓN: PROPÓSITO Y OBJETIVO DE ESTAS ORIENTACIONES

En virtud del artículo 18 de la Directiva de servicios, los Estados miembros pueden, en circunstancias excepcionales y después de analizar cada caso particular, tomar medidas **contra los prestadores de servicios que están establecidos en otro Estado miembro y que ofrecen servicios en su territorio, por motivos relacionados con la seguridad de los servicios**. Esta excepción «en casos individuales» constituye una excepción específica a la cláusula referida a la «libre prestación de servicios» recogida en el artículo 16 de la Directiva de Servicios.

La excepción en casos individuales no se refiere, por lo tanto, a los requisitos que el Estado miembro puede aplicar cuando el servicio se ofrece de conformidad con las demás disposiciones de la Directiva (más concretamente, la legislación nacional que puede aplicarse en virtud del artículo 16 o las excepciones de carácter general a la libre prestación de servicios previstas en el artículo 17).

El texto del artículo 18 indica claramente que **sólo será posible aplicar la excepción en casos individuales en circunstancias muy limitadas y específicas**. Para garantizar que esta excepción sólo se emplea en casos excepcionales y cuando la seguridad de los servicios no pueda garantizarse por otros medios (enparticular, mediante la cooperación administrativa normal entre autoridades competentes mediante el sistema de información del mercado interior; en adelante, IMI), la Directiva de servicios presenta garantías de fondo y de procedimiento:

- El artículo 18, apartado 2, establece *critérios de fondo* que tienen que cumplirse antes de poder utilizar la excepción en casos individuales.
- El artículo 35 fija un *procedimiento específico de cooperación administrativa* que los Estados miembros tienen que respetar si quieren utilizar la excepción en casos individuales.

La excepción en casos individuales está estrechamente relacionada con el sistema general de cooperación administrativa y requiere el intercambio electrónico de información entre el Estado miembro de prestación del servicio y el Estado miembro de establecimiento del prestador del servicio. Por lo tanto, para las excepciones en casos individuales, se utilizará el IMI.

A pesar de que probablemente el uso de la excepción en casos individuales sea muy limitado, es importante garantizar su coherencia en los diferentes Estados miembros. A tal fin, estas orientaciones explican el funcionamiento del sistema de excepción en casos individuales, así como los criterios y circunstancias excepcionales que determinan su utilización. Están basadas en los conceptos utilizados en la Directiva de servicios¹ y no podrán dar lugar a una limitación o ampliación de las obligaciones de los Estados miembros. Los Estados miembros pueden utilizarlas para orientar a las autoridades competentes.

Estas orientaciones no son exhaustivas y no pretenden dar cuenta de todas las situaciones y circunstancias posibles. Las autoridades nacionales deberán juzgar cada caso de forma

¹ A diferencia de lo que ocurre con los productos, no existe ninguna legislación horizontal a escala comunitaria sobre la seguridad de los servicios, a pesar de que existen diferentes instrumentos en ámbitos sectoriales que contribuyen a garantizar la seguridad de determinados servicios.

individual, teniendo en cuenta los criterios fijados en la Directiva de servicios, así como su propia experiencia y práctica, y sus propias consideraciones y métodos.

Es importante tener en cuenta que las orientaciones se entienden sin perjuicio de las normas nacionales aplicables para determinar quién es la persona responsable de enviar una alerta o de adoptar medidas.

II. PROCEDIMIENTO «NORMAL» Y PROCEDIMIENTO «DE URGENCIA»

En el artículo 35 se recogen dos escenarios diferentes para el uso de la excepción en casos individuales: el procedimiento normal (artículo 35, apartados 1-5) y el procedimiento de urgencia (artículo 35, apartado 6).

1. PROCEDIMIENTO «NORMAL»

El procedimiento normal se basa en una consulta previa entre el Estado miembro que prevé adoptar medidas contra un prestador de servicios y el Estado miembro de establecimiento de dicho prestador de servicios. Consta de dos pasos:

- 1) El Estado miembro donde se presta el servicio solicita al Estado miembro de establecimiento que tome medidas con relación a un prestador y facilita a este último toda la información relevante. El Estado miembro de establecimiento lleva a cabo las comprobaciones necesarias y comunica las medidas que ha adoptado o prevé adoptar. Si no tiene previsto tomar ninguna medida, deberá explicar por qué.
- 2) El Estado miembro en el que se presta el servicio (si no está satisfecho con las medidas adoptadas por el Estado miembro de establecimiento y todavía tiene intención de hacer algo con arreglo a su propia legislación) notifica al Estado miembro de establecimiento y a la Comisión su intención, indicando los motivos por los que considera que las medidas adoptadas por el Estado miembro de establecimiento son inadecuadas/insuficientes y los motivos por los que considera que las medidas que pretende adoptar son justificadas y proporcionadas. El Estado miembro donde se presta el servicio puede adoptar estas medidas notificadas una vez transcurrido un plazo de 15 días a partir de la notificación, siempre y cuando la Comisión no haya adoptado una decisión en contra.

2. PROCEDIMIENTO «DE URGENCIA»

En casos de urgencia, el Estado miembro donde se presta el servicio puede, en caso de que exista un riesgo inminente para la seguridad de los servicios, adoptar medidas con arreglo a su propia legislación sobre la seguridad de los servicios sin haber consultado antes al Estado miembro de establecimiento. En estos casos, el Estado miembro donde se presta el servicio está obligado a notificar las medidas a la mayor brevedad posible, facilitando las justificaciones pertinentes al Estado miembro de establecimiento y a la Comisión. En términos de procedimiento, los casos de «urgencia» responden al segundo paso del procedimiento «normal» anteriormente descrito.

III. CRITERIOS PARA LA EXCEPCIÓN EN CASOS INDIVIDUALES

Los criterios para otorgar excepciones en casos individuales están recogidos en el artículo 18 de la Directiva de servicios:

- a) La medida se refiere a la seguridad de los servicios.
- b) La medida se toma contra un prestador de servicios concreto y en circunstancias excepcionales.
- c) Las disposiciones nacionales en virtud de las cuales se toma la medida no son objeto de armonización comunitaria.
- d) La medida ofrece al destinatario un mayor grado de protección / el Estado miembro de establecimiento no ha adoptado suficientes medidas en el caso concreto.
- e) La medida es proporcionada.

Sólo se podrá enviar una solicitud de excepción en casos individuales si se cumplen **todos** los criterios en el caso concreto.

1. LA MEDIDA SE REFIERE A LA SEGURIDAD DE LOS SERVICIOS

La excepción en casos individuales sólo se puede utilizar si un prestador de servicios concreto ocasiona un riesgo (potencial) al prestar un servicio que no es seguro.

El objetivo es poner en práctica **medidas preventivas** diseñadas para proteger contra los perjuicios que el servicio o el prestador del servicio ocasione o esté a punto de ocasionar. En algunos casos, las medidas se adoptarán **antes de que se preste el servicio**, por ejemplo, si la autoridad competente de un Estado miembro tiene conocimiento de que un prestador de servicios necesita un equipo de seguridad específico porque las circunstancias concretas son especialmente peligrosas. **En otros casos, el servicio ya estará prestándose o ya se habrá prestado.** En dichos casos, las autoridades competentes pueden querer adoptar medidas para garantizar la seguridad del servicio que se está prestando o para evitar futuros riesgos si se vuelve a prestar ese mismo servicio.

2. LA MEDIDA SE TOMA CONTRA UN PRESTADOR DE SERVICIOS CONCRETO EN CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES

La excepción en casos individuales no puede utilizarse de forma genérica para establecer excepciones a lo dispuesto en la cláusula relativa a la libre prestación de servicios imponiendo un determinado tipo de normas con carácter general, o en relación con un determinado tipo de servicio o categoría de prestador de servicios. Este procedimiento sólo se podrá utilizar en **una situación concreta y específica con relación a la prestación de un servicio específico por parte de un prestador de servicios determinado** (establecido en otro Estado miembro).

Por lo que se refiere a las circunstancias excepcionales que permiten la adopción de medidas, el texto de la Directiva de servicios recoge claramente que el caso en cuestión deberá presentar determinadas especificidades/circunstancias que lo distingan de situaciones similares y que justifiquen la adopción de medidas excepcionales, frente a la aplicación

general de dichas medidas a una actividad de servicio dada. Dichas especificidades podrían, por ejemplo, ser las características particulares del lugar donde se ofrece el servicio, o la importancia excepcional del riesgo. Por ejemplo, el riesgo relacionado con un servicio determinado podría verse considerablemente agravado en condiciones climáticas inusuales o extremas, que podrían hacer necesaria la imposición de un requisito de seguridad que, en circunstancias normales, no sería necesario.

Ejemplos

Debido a la densa niebla, las autoridades competentes del Estado miembro A obligan al organizador de una excursión de senderismo (establecido en el Estado miembro B) a facilitar a los participantes material de alumbrado específico.

Un guía turístico organiza visitas guiadas en una zona especialmente complicada. Las autoridades competentes le exigen que facilite calzado de seguridad a los participantes.

Un prestador de servicios está realizando trabajos de renovación al lado de un edificio protegido. Las autoridades competentes tienen conocimiento de que, debido a la antigüedad y al estado del edificio, las actividades del prestador podrían ser perjudiciales para ese edificio y, por lo tanto, exigen al prestador que no utilice determinados equipos (por ejemplo, un cierto tipo de taladradoras) que, por norma general, sí estarían permitidas para dicho tipo de servicios.

3. AUSENCIA DE ARMONIZACIÓN COMUNITARIA

Sólo podrá solicitarse una excepción en casos individuales si se carece de armonización comunitaria en ese ámbito concreto. Actualmente no hay armonización comunitaria sobre la seguridad de los servicios como tal². Sin embargo, hay varias disposiciones de la legislación comunitaria que contribuyen directa o indirectamente a mejorar la seguridad de los servicios, por ejemplo, legislación comunitaria sobre el medio ambiente, la salud y la seguridad en el trabajo, incluido el uso de equipos de trabajo, productos y alimentos. El artículo 18, apartado 3, también indica claramente que el procedimiento para casos individuales se aplica sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos comunitarios en los que se garantiza la libre prestación de servicios y se prevén excepciones a dicha libertad. Este es especialmente el caso de la Directiva sobre comercio electrónico³.

Ejemplos

El Reglamento REACH⁴ recoge normas específicas sobre el uso seguro de sustancias químicas, que se extienden también a los prestadores de servicios, tales como la necesidad de adoptar las necesarias medidas de gestión de los riesgos.

² Véase el informe de la Comisión sobre la seguridad de los servicios prestados a los consumidores (COM (2003) 313 final), que evalúa la legislación comunitaria y nacional en relación con la seguridad de los servicios y analiza los aspectos problemáticos más habituales.

³ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, DO L 178 de 17.7.2000, p. 1.

⁴ Reglamento 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH).

La Directiva ATEX⁵ garantiza la aplicación de medidas de seguridad en relación con una gran gama de equipos que pueden utilizarse en plataformas marinas fijas, minas, molinos de harina y otros lugares donde puede existir una atmósfera potencialmente explosiva.

4. MAYOR NIVEL DE PROTECCIÓN PARA EL DESTINATARIO DEL SERVICIO / INSUFICIENTES MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO MIEMBRO DE ESTABLECIMIENTO

A la hora de evaluar la conveniencia de imponer una medida excepcional, el Estado miembro en cuestión deberá tener en cuenta los requisitos que el prestador de servicios ya haya cumplido en su Estado miembro de establecimiento, y cualquier medida que pueda haber tomado ese Estado miembro para garantizar la seguridad del servicio. Esta evaluación está estrechamente relacionada con el criterio de proporcionalidad (véase más abajo). El Estado miembro donde se presta el servicio debería tener especialmente en cuenta si las medidas (adicionales) que pretende aplicar ofrecen a los destinatarios del servicio un mayor nivel de protección que las ya adoptadas por el Estado miembro de establecimiento. En este contexto, el sistema IMI será de gran ayuda para facilitar la información necesaria a las autoridades competentes.

Ejemplo

Un prestador de servicios de balsismo en aguas rápidas establecido en el Estado miembro A organiza de forma regular actividades de balsismo en el Estado miembro B. Dado que esta actividad se realiza en aguas de corrientes especialmente peligrosas o ríos pedregosos, el Estado miembro B pretende imponer medidas de seguridad específicas al prestador, en concreto, la obligación de facilitar a los participantes ropa de seguridad adicional con protección específica. Antes de hacerlo, el Estado miembro B deberá tener en cuenta qué medidas de seguridad ya han sido impuestas al turoperador en el Estado miembro A, por ejemplo, el tipo de ropa de seguridad que ya es obligatorio en el Estado miembro A y analizar si la ropa que pretende exigir garantiza un mayor nivel de protección a los participantes.

5. LA MEDIDA ES PROPORCIONADA

Cualquier Estado miembro que pretenda imponer una medida excepcional a un prestador de servicios deberá determinar si sería suficiente con aplicar un requisito recogido en su propia legislación para garantizar la seguridad del servicio en cuestión. En particular, el Estado miembro donde se presta el servicio tiene que evaluar si hay otros métodos menos restrictivos para garantizar la seguridad. Por ejemplo, exigir al prestador del servicio que utilice equipos de seguridad adicionales resulta menos restrictivo que prohibirle que siga ofreciendo dicha actividad. Deberá realizarse esta evaluación para cada caso concreto.

IV. CASOS DE «URGENCIA»

Si existe un riesgo fundado de perjuicio grave e inmediato para la seguridad de las personas o los bienes, que no pueda evitarse mediante el procedimiento normal, los Estados miembros deberán poner en práctica el procedimiento de urgencia, cuando sea necesario para evitar que el riesgo se convierta en un daño.

⁵ Directiva 94/9/EC relativa los aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas.

En casos urgentes, el Estado miembro donde se presta el servicio puede, sin previa consulta del Estado miembro de establecimiento (véase el apartado II.2. más arriba), tomar de inmediato medidas para garantizar la seguridad de los servicios con arreglo a su propia legislación. El Estado miembro que desee aplicar el procedimiento de urgencia deberá ofrecer una justificación específica, explicando por qué el riesgo es inminente y por qué no se puede emplear el procedimiento normal. Por supuesto, estas medidas sólo se pueden adoptar si también se cumplen los criterios mencionados en el artículo 18 (véase más arriba).

Para determinar si el procedimiento de urgencia se puede utilizar en un caso individual, la autoridad competente del Estado miembro donde se presta el servicio deberá evaluar la probabilidad de que el potencial perjuicio se produzca antes de que pueda finalizar la consulta del Estado miembro de establecimiento (el procedimiento normal recogido en el artículo 35, apartados 1-5). También deberá tenerse en cuenta el alcance y la gravedad del potencial perjuicio.