

Ref. núm. OB 37/2017 – Ordenança de serveis funeraris de Viladecans

Assumpte: Valoració de l'esborrany d'ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Viladecans

1. Antecedents

En data 12 d'abril de 2017 es va registrar d'entrada, a través de la plataforma EACAT, amb núm. 9033/9777/2017, sol·licitud signada pel Sr. Miguel Ángel García Gómez, secretari de l'Ajuntament de Viladecans, i dirigida a l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO) per tal que aquest organisme efectués una valoració de l'adequació, en termes de competència, de l'esborrany d'ordenança general de serveis funeraris d'aquest Ajuntament.

A continuació s'exposa la valoració efectuada per l'ACCO de l'esborrany d'ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Viladecans (en endavant, esborrany d'ordenança) destacant, d'una banda, els aspectes positius que, des d'una òptica de competència, s'han incorporat a la mateixa i, de l'altra, aquells punts que l'ACCO considera que haurien de ser objecte de revisió i millora per part de l'Ajuntament.

En aquest sentit, l'ACCO valora la tasca duta a terme per l'Ajuntament de Viladecans a l'hora de modificar l'actual Ordenança de serveis funeraris, vigent des de l'any 1998¹, per tal d'actualitzar-la d'acord amb les modificacions legislatives esdevingudes al llarg dels darrers anys, en especial les operades a la Llei 2/1997, de 3 d'abril, sobre serveis funeraris (en endavant, Llei 2/1997) com a conseqüència de la transposició al nostre ordenament jurídic 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)². En aquest sentit, com sovint ha posat de manifest l'ACCO, una de les claus d'una regulació eficient i afavoridora de la competència és comptar amb un marc normatiu clar i precís que atorgui plena seguretat jurídica als operadors econòmics.

¹ Aquesta ordenança va entrar en vigor en data 7 d'abril de 1998.

² Constitueixen normes de transposició de la Directiva de Serveis la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, llei bàsica estatal que va constituir la transposició formal de la Directiva de Serveis i que, entre altres novetats, va introduir al nostre ordenament el principi de l'eficàcia nacional de les autoritzacions; en l'àmbit català, el Decret Legislatiu 3/2010, de 5 d'octubre, d'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, el qual va introduir modificacions, entre altres normes, a la Llei 2/1997.

2. Aspectes positius, des d'una òptica de competència, incorporats a l'esborrany d'ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Viladecans

L'ACCO considera que l'esborrany d'ordenança millora la regulació anterior dels serveis funeraris al municipi de Viladecans en relació a diversos aspectes, entre els quals es destaquen els següents:

- Supressió de determinats requisits exigits als operadors per a l'obtenció de l'autorització per a la prestació dels serveis funeraris

L'article 8 de l'esborrany d'ordenança estableix els requisits exigits als operadors que vulguin establir-se al municipi de Viladecans. A diferència del redactat de l'article 23 de l'Ordenança de serveis funeraris de 1998, actualment vigent, es suprimeixen diversos requisits com ara:

- L'exigència d'un capital mínim de 60.101,21 euros.
- Disposar d'un tanatori al municipi amb determinades característiques físiques mínimes de la instal·lació de tanatori: establiment dins el terme municipal, amb un nombre mínim de sales de vetlla (2 sales, més una per cada 20.000 habitants o fracció a partir de 50.000 habitants); zona de treball amb tres sales diferenciades i dipòsit de cadàvers amb armaris frigorífics amb una capacitat mínima per a 10 cossos; magatzem de fèretres; dependències d'atenció al públic i serveis comuns; local per a la guarda de vehicles; estacionament per a visitants (per un mínim de 3 vehicle per sala de vetlla).
- Requisits mínims relatius als mitjans materials (nombre mínim de fèretres i vehicles) i personals (nombre mínim de personal dedicat a l'activitat).

En aquest sentit, des d'una òptica de competència l'exigència de determinats requisits pot esdevenir una barrera d'entrada al mercat, insalvable en determinats casos. En aquest sentit, haver de satisfer determinats requisits pot suposar l'exclusió directa de petites i mitjanes empreses que no tenen capacitat per realitzar desemborsaments econòmics inicials importants; al seu torn, aquesta exigència els impedeix seguir una dinàmica natural de creixement, en el sentit d'iniciar l'activitat amb pocs mitjans i incrementar-los gradualment a mesura que el negoci es consolida i comença a donar resultats positius.

Adicionalment, tant el requisit relatiu a la solvència financera, concretada en un capital mínim, com l'exigència d'un tanatori al municipi, amb unes instal·lacions mínimes, són requisits que han deixat de tenir empara legal en el text actualment vigent de la Llei 2/1997³ i que, per tant, no haurien de ser exigits pels ajuntament a través de les seves ordenances i reglaments municipals de serveis funeraris.

³ L'article 6 de la Llei 2/1997 disposa que: "1. Les entitats prestadores dels serveis funeraris han de disposar, en funció dels serveis que presten, dels mitjans següents: a) L'organització administrativa i el personal suficient, amb formació acreditada per a la prestació dels serveis, dotat de roba apropiada i d'instruments de neteja i desinfecció fàcils; b) Els vehicles que compleixen els requisits tècnics i sanitaris que preveu la normativa específica de transport funerari; c) Els fèretres i la resta de material funerari necessari, d'acord amb les característiques fixades per la normativa de policia sanitària mortuòria; d) Els mitjans indispensables per a la desinfecció i el rentatge dels vehicles, els estris, la roba i la resta de material emprat.

Pel que fa els requisits relatius als mitjans materials i personals, aquests sí que poden ser desenvolupats a través de les ordenances municipals, sempre que la seva regulació sigui respectuosa amb la lliure competència; en aquest sentit, a banda de no estar prohibits ni ser discriminatoris, (i) han d'estar justificats per a la consecució dels objectius perseguits, segons els principis de necessitat i proporcionalitat i (ii) constituir l'alternativa menys restrictiva. Pel cas que aquí ens ocupa, l'esborrany d'ordenança simplement estableix que els operadors han de disposar d'un mínim d'un vehicle apte per a la conducció i trasllat de cadàvers, i no determina uns mínims quantitius respecte el nombre de fèretres disponibles en estoc (l'ordenança vigent el fixa en 15), ni respecte dels altres mitjans materials i personals.

Aquesta no determinació d'uns mínims va en la línia del manifestat per l'ACCO en altres ocasions, ja que entén que és de l'interès propi de cada operador prestar els serveis de la millor manera possible, a fi d'obtenir la contractació del major nombre de serveis funeraris. En general, és el propi operador qui està en la millor posició per determinar quins són els mitjans materials i personals mínims realment necessaris per a l'assoliment dels seus objectius, en especial quan competeix amb altres operadors.

- Eliminació de reserves d'activitat a favor dels operadors autoritzats a Viladecans

L'article 11 de l'esborrany d'ordenança regula la conducció i trasllat de cadàvers, activitat que pot ser duta a terme per empreses funeràries sense més precisions, de manera que qualsevol operador de serveis funeraris autoritzat o habilitat, ja sigui a Viladecans o a qualsevol altre municipi, pot prestar el servei de transport funerari.

En canvi, l'Ordenança actualment vigent reserva aquesta activitat a favor dels operadors autoritzats a Viladecans. En concret, l'article 30.2 disposa que "*sense perjudici de què la prestació de les demás funcions funeràries previstes de l'article 12.1 correspon tant sols i en tots els casos a les empreses autoritzades al municipi de Viladecans, estaran facultades per tal de realitzar el transport en els termes estrictes de l'article 12.1. h) d'aquesta ordenança*". L'esmentat article 12.1. h) estableix, com activitat de prestació inexcusable, "*la recollida, la conducció i el trasllat de fèretres, taüts i caixes de cadàvers des del municipi de Viladecans fins el municipi on ha de fer-se la inhumació, així com des del municipi on ha succeït la defunció fins al municipi de Viladecans si ha de ser inhumat en el seu cementiri*".

L'article 11 de l'esborrany d'ordenança s'adequa, doncs, al que disposa l'article 5.1 de la Llei 2/1997, segons el qual "*les entitats habilitades per prestar els serveis funeraris en el municipi on tenen la seu, tant si és dins com fora de Catalunya, poden prestar lliurement el servei de transport de cadàvers a qualsevol municipi de Catalunya (...)*". Addicionalment, amb l'eliminació d'aquesta reserva d'activitat desapareix un aspecte directament contrari al principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions establert a la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 17/2009) en virtut del qual qualsevol operador autoritzat pot prestar els seus serveis a tot el territori (articles 4.2 i 7.3). Per tant, també el servei de transport en el cas dels operadors de serveis funeraris.

2. Les entitats prestadores dels serveis funeraris són responsables dels materials que subministren, i també del funcionament correcte del servei i dels preus que apliquin.

3. Les ordenances o els reglaments municipals poden fixar els requisits mínims de disponibilitat de mitjans a què es refereix l'apartat 1, els quals han de tenir per finalitat garantir la qualitat del servei, han de ser proporcionats i han de respectar la lliure competència".

Finalment recordar que, des d'una òptica de competència, les reserves d'activitat a favor de determinades entitats són considerades restriccions a la competència que dificulten l'exercici de l'activitat, ja que limiten la capacitat dels operadors per a competir o els redueixen els incentius; en aquest cas, segons l'ordenança vigent només els operadors autoritzats a Viladecans podrien prestar el servei de transport, però no els autoritzats en altres municipis.

- Eliminació de l'autorització per cessament anticipat de l'activitat

Tot i que l'ordenança de 1998 estableix que l'autorització per prestar els serveis funeraris té una vigència indefinida (article 57), també contempla el cessament anticipat de l'activitat per part dels operadors funeraris autoritzats, a iniciativa d'aquests. En aquest cas, és imprescindible obtenir la conformitat prèvia de l'Ajuntament de Viladecans, a banda d'haver-ho anunciat amb un mes d'anticipació en un diari de màxima difusió a la localitat.

Es tracta d'una eliminació positiva doncs mantenir la necessitat d'autorització del cessament de l'activitat atempta directament contra la llibertat d'empresa de l'operador de serveis funeraris, el qual no pot decidir de manera autònoma i independent sobre la finalització de la seva activitat. Aquesta intervenció de l'administració local podia dificultar la sortida del mercat d'operadors probablement ineficients, amb els conseqüents perjudicis (tant pel propi operador com per als usuaris dels seus serveis) que normalment comporta.

- Establiment d'un règim de silenci administratiu positiu

La disposició addicional segona de l'esborrany d'ordenança preveu que *“la manca de resolució expressa de les peticions de llicència dins el termini d'un mes tindrà efectes estimatoris”*. En canvi, l'ordenança vigent des de 1998 preveu un règim de silenci administratiu amb efectes desestimatoris davant la manca de resolució expressa dins el termini de 6 mesos. Es modifica, en conseqüència, tant el sentit del silenci administratiu com el termini a partir del qual aquest desplega els seus efectes.

La nova previsió és conforme amb l'article 6 de la Llei 17/2009, relatiu als procediments d'autorització, els quals *“en todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general”*. Així mateix, l'article 24.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques estableix expressament que *“(…) cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrència de razones imperiosas de interés general”*. Per tant, l'establiment d'un règim de silenci administratiu negatiu amb efectes desestimatoris per al cas dels serveis funeraris només seria possible si una llei així ho determinés en base a una raó imperiosa d'interès general, cosa que no succeeix en el cas dels serveis funeraris a la Llei 2/1997.

En definitiva, la introducció expressa del règim de silenci administratiu, amb efectes estimatoris, no només s'adequa al règim establert legalment sinó que també facilita

l'accés a l'activitat per part dels operadors de serveis funeraris que sol·licitin l'autorització de l'Ajuntament de Viladecans.

3. Aspectes a millorar, des d'una òptica de competència, de l'esborrany d'ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Viladecans.

A continuació s'exposen aquells aspectes de l'esborrany d'ordenança que l'ACCO, des d'una òptica estrictament de política de competència, considera que haurien de ser objecte de revisió i, en el seu cas, millora per part de l'Ajuntament de Viladecans.

- Autorització municipal per a la prestació dels serveis a Viladecans

Respecte el règim d'intervenció administrativa de l'activitat dels operadors de serveis funeraris, l'article 7.2 de la Llei 2/1997 estableix que "*les empreses privades de serveis funeraris han d'obtenir l'autorització de l'ajuntament del municipi on estan establertes*". Aquest redactat va ser introduït a la Llei l'any 2010 i, seguint els principis de la Directiva de Serveis, suposava l'eliminació de l'empara legal al fet que s'exigís l'autorització a totes les empreses que volguessin prestar els serveis en un determinat municipi i que obligava, per tant, a obtenir una autorització a cada un dels municipis en els quals es volgués actuar. Cal tenir present que, des d'una òptica de competència, una autorització per poder accedir a un mercat i prestar-hi els serveis constitueix una barrera d'entrada. La modificació, per tant, del règim previst inicialment a la Llei 2/1997 va comportar canvis molt significatius a un règim d'intervenció administrativa considerat fortament restrictiu de la competència, que limitava considerablement l'entrada de nous operadors i afavoria l'aparició de monopolis locals.

Per tant, de conformitat amb la Llei 2/1997, només han d'estar sotmeses a l'obligació d'obtenir autorització municipal les empreses que es vulguin establir (en el sentit d'exercir el dret d'establiment) en un determinat municipi, però no per a prestar-hi els seus serveis. Interpretació que és, a més, conforme amb el principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions derivat de la Directiva de Serveis i previst també a la Llei 17/2009, en virtut del qual l'atorgament d'una autorització, com és en el cas dels serveis funeraris a Catalunya, permet exercir l'activitat en la totalitat del territori, fins i tot, mitjançant l'establiment de sucursals (articles 4.2 i 7.3 d'aquesta llei).

No obstant, aquest fet (la necessitat d'obtenir només l'autorització del municipi en el qual l'operador s'estableix) no es desprèn de manera clara del redactat de diversos articles de l'esborrany d'ordenança. En aquest sentit, l'article 8 fa referència als requisits a complir per les empreses que "*vulguin establir-se en el municipi de Viladecans*", en el sentit de demanar-ne l'autorització com a operador funerari; en canvi, l'article 13.1 amplia l'abast d'aquesta obligació a "*qualsevol operador que desitgi exercir l'activitat de prestació de serveis funeraris en el municipi de Viladecans*", el qual "*haurà de disposar de les instal·lacions, equipaments i mitjans materials, econòmics i personals a què es refereix l'article 8*". L'apartat 2n d'aquest mateix article estableix que "*la instal·lació, ampliació o reforma de qualsevol activitat de serveis funeraris dins el terme municipal requerirà la prèvia obtenció de l'autorització o la comunicació prèvia a l'Ajuntament. Aquestes llicències els serà d'aplicació el règim jurídic de la normativa ambiental [...]*". En els apartats següents es detallen els requisits documentals i de procediment. Finalment, la disposició addicional tercera (analitzada més endavant) es refereix als "*operadors que vulguin prestar serveis funeraris en el terme municipal de Viladecans sense estar-hi instal·lats(...)*".

Es pot afirmar, doncs, que la lectura conjunta d'aquests articles pot portar a interpretar que l'esborrany d'ordenança obliga a qualsevol operador que vulgui prestar serveis funeraris a Viladecans o, com a mínim, que vulgui obrir un establiment o instal·lació física, a obtenir l'autorització sectorial prevista a la Llei 2/1997, atorgada per l'Ajuntament. I és que, especialment l'article 13, vincula i regula de manera unificada l'autorització com a operador funerari i la llicència o comunicació prèvia vinculada a la instal·lació física de l'activitat, derivada de l'aplicació de la normativa de control ambiental de les activitats la qual, al seu torn, estableix diferent grau d'intervenció en funció de la tipologia concreta d'activitat o instal·lació (aspecte que no s'analitza en aquest document). Tanmateix, es tractaria de dos règims diversos, amb requisits clarament diferenciats, de manera que el seu tractament unificat podria comportar problemes de seguretat jurídica ja que no quedaria clar quins serien els operadors sotmesos a l'obligació d'obtenir l'autorització com a operador funerari de l'Ajuntament de Viladecans i quins no ⁴.

En definitiva, l'obtenció de l'autorització prevista a la Llei 2/1997 és independent de la concreta instal·lació física de l'activitat, de manera que quan un operador habilitat en un altre municipi desitgi obrir una instal·lació física a Viladecans, aquest igualment estarà obligat a complir amb la resta de normativa municipal que li resulti d'aplicació, en especial la derivada del control ambiental de les activitats.

Per aquest motiu, es recomana la modificació de l'article 13 de l'esborrany d'ordenança de manera que quedi clar que només els operadors que es vulguin establir, en el sentit de la Llei 2/1997, al municipi de Viladecans han d'obtenir l'autorització municipal, i no a tots aquells que hi prestin serveis funeraris en base a l'autorització obtinguda en un altre municipi.

D'altra banda, per motius de seguretat jurídica, seria desitjable que es distingís clarament el règim aplicable a l'autorització sectorial i el règim relatiu a la intervenció ambiental de les activitats, aplicable a la concreta instal·lació física de l'activitat.

- Exigència de declaració responsable pels operadors autoritzats en altres municipis per a la prestació de serveis funeraris a Viladecans

La disposició addicional tercera de l'esborrany d'ordenança preveu que “*els operadors que vulguin prestar serveis funeraris en el terme municipal de Viladecans sense estar-hi instal·lats, hauran d'acreditar que tenen autorització en un altre municipi. L'acreditació es podrà fer mitjançant declaració responsable, que podrà ser objecte de control ex post, a efectes de verificació, exigint la presentació de la documentació acreditativa pertinent*”.

L'ACCO ha tingut ocasió de manifestar-se sobre l'exigència de declaració responsable als operadors ja habilitats en altres municipis⁵. En aquest sentit, es reitera que l'article 4.2 de la Llei 17/2009 reconeix el principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions quan disposa que “*cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional*” i l'article 7.3 del mateix text legal disposa que “*la realización de una comunicación o una declaración responsable o el*

⁴ Aquesta confusió també es podria produir en el cas de l'article 14 de l'esborrany d'ordenança, relatiu a la transmissió i caducitat dels títols habilitant

⁵ Vegeu, per exemple, les [Observacions 28/2016 de valoració de la proposta d'ordenança municipal reguladora de la prestació de serveis funeraris de l'Ajuntament de Girona](#), de 14 de novembre de 2016, o les [Observacions 27/2016 de valoració de la proposta de modificació de l'Ordenança general de serveis funeraris de l'Ajuntament de Salt](#), de 19 de juliol de 2016.

otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en todo el territorio español, incluso mediante el establecimiento de sucursales.(...)"

De conformitat amb l'esmentat principi, l'autorització obtinguda permet als operadors degudament autoritzats en un municipi prestar els serveis a qualsevol altre municipi, sense que la normativa local pugui imposar als operadors la realització de qualsevol altre tràmit administratiu, com ara la presentació d'una declaració responsable amb ocasió de la prestació de serveis en municipis diferents al d'autorització. L'exigència d'una declaració responsable és, de conformitat amb l'article 4 de la Directiva de Serveis (veure també el considerant 39) i l'article 3.10 de la Llei 17/2009, un règim d'autorització administrativa⁶ de l'activitat que, com a tal, hauria d'haver estat previst en una norma de rang legal; al contrari, la Llei 2/1997 no estableix res respecte la necessitat d'efectuar una declaració responsable per poder prestar els serveis funeraris a municipis diferents al de autorització, de manera que la imposició d'aquest tràmit no té cap base legal.

Es tractaria, doncs, d'una restricció contrària al principi d'eficàcia nacional de les autoritzacions i al propi règim d'intervenció administrativa de l'activitat previst a la Llei 2/1997.

En conseqüència, l'ACCO recomana suprimir l'exigència de la declaració responsable als operadors autoritzats en altres municipis de l'esborrany d'ordenança.

- Abast dels serveis funeraris de prestació obligatòria

L'article 4.3 de l'esborrany d'ordenança estableix quins són els serveis funeraris de prestació obligatòria per part dels operadors de serveis funeraris:

"3. Es consideren, en tot cas, activitats o serveis funeraris de prestació inexcusable les següents:

- a) Informar i assessorar sobre el contingut, condicions i abast dels serveis. En tot cas aquest assessorament ha d'incloure la informació sobre els tràmits legals a seguir i sobre els requisits i les pràctiques sanitàries exigibles segons la normativa de policia sanitària mortuòria.*
- b) Condicionar sanitària i estèticament els cadàvers.*
- c) L'amortallament o vestit de cadàvers, excepte quan l'efectuïn els familiars o persones properes, i el subministrament de mortalles per aquesta finalitat.*
- d) La realització dels tràmits i diligències necessàries per obtenir confirmació mèdica de la mort o qualsevol altra verificació mèdica o sanitària del cadàver, el registre de la defunció i la gestió de l'autorització de la sepultura o cremació, així com la tramitació de qualsevol altra autorització que sigui necessària amb motiu del sepeli, incloent la gestió i el despatx d'aquests documents, llevat els casos en que les dites gestions es duiguin a terme directament pels familiars del difunt.*

⁶ Tant la Directiva de Serveis com la Llei 17/2009 utilitzen un concepte ampli de "règim d'autorització", que abasta no només l'autorització o llicència administrativa pròpiament dita, sinó també altres tràmits que es requereixin per poder accedir a una activitat de serveis o que en condicionin l'exercici, com seria el cas de la declaració responsable per poder prestar els serveis funeraris en un municipi diferent al de l'autorització.

- e) *La conservació i refrigeració dels cadàvers, així com el seu embalsament o tanatopràxia i radionització, quan sigui necessari.*
- f) *El subministrament de fèretres, taüts, arques, urnes i material similar per a ser destinats a la conducció, trasllat i enterrament de cadàvers i restes cadavèriques i per la recollida de cendres.*
- g) *La recollida, conducció i trasllat de cadàvers i fèretres dins el terme municipal de Viladecans, mitjançant vehicles funeraris de la pròpia empresa funerària, i els serveis de capelles i tanatoris des de la mort fins el moment del sepeli, els locals habilitats per aquesta finalitat.*
- h) *La recollida, conducció i els trasllat de fèretres, taüts i caixes de cadàvers des del municipi de Viladecans fins el municipi on ha de fer-se la inhumació, així com des del municipi on ha succeït la defunció fins el municipi de Viladecans si ha de ser inhumat en el seu cementiri.*
- i) *Els serveis de túmuls, cambres mortuòries i altres ornaments fúnebres, dins o fora del domicili en el que hagi succeït la defunció.*
- j) *La prestació dels servei tanatori, quan sigui sol·licitat els familiars del difunt.*
- k) *En general, la realització de funcions i serveis que es considerin propis de l'activitat funerària, tant actual com futura.” (el subratllat no consta en l'original).*

Així mateix, l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança precisa que les empreses funeràries “que vulguin establir-se en el municipi de Viladecans estaran obligades a prestar, almenys, la totalitat dels serveis funeraris bàsics previstos a l'article 4.3 (...)” (el subratllat no consta en l'original).

Aquest llistat de serveis o activitats de prestació inexcusable, o àmbits d'actuació obligatòria, coincideix en termes generals amb la totalitat de funcions incloses en l'àmbit dels serveis funeraris⁷.

Des d'una òptica de competència, l'exigència de prestar obligatòriament serveis en un mínim d'àmbits d'actuació constitueix una forta barrera d'entrada en el mercat, ja que només aquells operadors que puguin assegurar la prestació dels serveis en tots els àmbits exigits en les normes podran obtenir l'autorització i, per tant, accedir al mercat. Aquest fet pot comportar l'exclusió de petits i mitjans operadors que només tenen capacitat d'actuació en algun dels àmbits inclosos en els serveis funeraris, però que en aquests àmbits són molt eficients i competitius i capaços d'oferir serveis d'alta qualitat.

Per tant, al constituir una restricció a la competència, els ajuntaments no poden exigir als operadors privats una sèrie d'àmbits d'obligatoris d'actuació, o serveis de prestació inexcusable, excepte si ho preveu una norma amb rang de llei. Addicionalment, aquest restricció hauria d'estar justificada en termes de necessitat i proporcionalitat.

⁷ Segons l'article 4.1 de la Llei 2/1997, les funcions compreses en l'àmbit dels serveis funeraris són les següents: a) informar i assessorar sobre el servei; b) subministrar el fèretre, que ha de tenir les característiques que corresponguin segons el servei de què es tracti, i urnes cineràries i de restes, si s'escau; c) fer les practiques higièniques necessàries en el cadàver, col·locar-lo en el fèretre i transportar-lo des del lloc de la defunció fins al lloc de destinació final mitjançant un vehicle de transport funerari; d) fer la gestió dels tràmits administratius preceptius per a tot el procés fins a l'enterrament o la incineració, de conformitat amb la normativa aplicable, i per a la inscripció de la defunció en el Registre Civil; e) fer les practiques sanitàries en el cadàver, i f) prestar els serveis de tanatori, en condicions adequades per a la vetlla.

Tanmateix, en aquest cas podem afirmar que part dels serveis que s'exigeixen obligatòriament a l'article 4.3 de l'esborrany d'ordenança (com ara la prestació del servei de tanatori) no disposen d'empara legal a la Llei 2/1997, l'article 4.2 de la qual delimita clarament quins són els serveis o activitats que han de ser considerats de prestació obligatòria per tots els operadors de serveis funeraris, en concret: a) informar i assessorar sobre el servei; b) subministrar el fèretre, que ha de tenir les característiques que corresponguin segons el servei de què es tracti, i urnes cineràries i de restes, si s'escau; c) fer les pràctiques higièniques necessàries en el cadàver, col·locar-lo en el fèretre i transportar-lo des del lloc de la defunció fins al lloc de destinació final mitjançant un vehicle de transport funerari, i d) fer la gestió dels tràmits administratius preceptius per a tot el procés fins a l'enterrament o la incineració, de conformitat amb la normativa aplicable, i per a la inscripció de la defunció en el Registre Civil.

En conseqüència, caldria eliminar de l'article 4.3 de l'esborrany d'ordenança aquells serveis o àmbits d'actuació obligatoris que excedeixen del que preveu la Llei 2/1997. Alternativament, es podria modificar l'article esmentat tot precisant que es tracta d'un llistat de les activitats incloses en els serveis funeraris i que només són de prestació obligatòria els previstos com a tal a l'article 4.2 de la Llei 2/1997.

- Abast de la garantia exigida a les empreses prestadores de serveis funeraris com a requisit per a l'obtenció de l'autorització

L'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança estableix els requisits a complir per les empreses funeràries que vulguin establir-se a Viladecans i, per tant, obtenir l'autorització de l'Ajuntament. Entre aquests requisits, la lletra c) disposa que *"s'exigirà una garantia per import 9.000 euros que caldrà dipositar a la tresoreria municipal i que respondrà del compliment de les obligacions que dimanen d'aquesta Ordenança, de les condicions sanitàries, del principi de continuïtat del servei, del respecte als drets dels usuaris i del cost dels serveis funeraris de prestació forçosa contemplats a l'article 7 (...)"* (el subratllat no consta a l'original).

Com qualsevol requisit de naturalesa econòmica, l'establiment d'una determinada garantia o fiança, sobretot quan és d'importants elevats, pot impedir l'entrada de nous operadors en el mercat, especialment de petita i mitjana dimensió.

En el cas dels serveis funeraris, la Llei 2/1997 preveu aquest tipus d'instrument (concretat en una fiança) com a requisit previ a l'atorgament de l'autorització per part dels ajuntaments; tanmateix, en limita l'abast: segons l'actual redactat de l'article 8.1 de la Llei, la fiança només "ha de respondre del cost dels serveis funeraris de prestació forçosa, si l'autorització té aquesta condició, d'acord amb l'article 7.2.d, en el cas que l'empresa es negui a prestar-los", i no dels altres conceptes que contempla l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança⁸.

⁸ Respecte el principi de continuïtat a què fa esment l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança, probablement la seva inclusió es degui al fet que l'article 7.2. c) de la Llei 2/1997 manté, entenem que per omissió del legislador, la possibilitat d'establir l'obligació de constituir una garantia que respongui d'aquest principi. No obstant, el legislador català, a l'hora de regular específicament el contingut de la fiança a l'article 8 va concretar els conceptes pels quals aquesta havia de respondre, limitant-ho al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa.

Així mateix, recordar que amb la reforma de la Llei 2/1997, efectuada l'any 2010, va desaparèixer la possibilitat que la fiança respongués també del valor de la confiscació com de l'import de les sancions que eventualment poguessin recaure sobre l'operador de serveis funeraris.

Per tant, el text de l'article 8.1, lletra c) de l'esborrany d'ordenança s'hauria d'adequar al què disposa l'article 8.1 de la Llei 2/1997, en el sentit de limitar l'abast de la garantia al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa.

- Exigència d'assegurança de responsabilitat civil

També l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança estableix, com a requisit per obtenir l'autorització de l'Ajuntament de Viladecans, "*i) disposar d'una assegurança de responsabilitat civil amb cobertures àmplies i suficients*", però sense precisar-ne ni l'import ni la finalitat.

Com en el cas de les garanties, l'obligació de subscriure una assegurança de responsabilitat civil també constitueix una restricció de la competència doncs eleva, a vegades de manera significativa, el cost d'entrada de nous operadors en el mercat. En aquest sentit, actua com un requisit de solvència financera, i com a restricció a la competència que és, ha ser avaluada de conformitat amb els principis de no discriminació, necessitat i proporcionalitat, a banda de trobar empara en una norma de rang legal.

Al respecte, senyalar que l'actual marc legal de l'activitat de serveis funeraris no preveu l'establiment, via ordenança o reglament municipal, d'aquest tipus de requisit (a diferència del que succeeix amb la garantia o fiança que respon del cost dels serveis de prestació forçosa). En aquest sentit, cap disposició de la Llei 2/1997 estableix l'obligació, per part dels operadors de serveis funeraris, de subscriure una assegurança de responsabilitat civil o altre tipus de requisit de solvència financera; d'altra banda, l'article 6.3 de la Llei 2/1997 disposa que "*les ordenances o els reglaments municipals poden fixar els requisits mínims de disponibilitat de mitjans a què es refereix l'apartat 1*", de manera que només es podrien fixar requisits en relació als aspectes assenyalats a l'apartat 1 de l'article 6, sempre que fossin necessaris i proporcionals⁹: a) organització administrativa i el personal suficient, amb formació acreditada per a la prestació dels serveis, dotat de roba apropiada i d'instruments de neteja i desinfecció fàcils; b) els vehicle que compleixin els requisits tècnics i sanitaris que preveu la normativa específica de transport funerari; c) els fèretres i la resta de material funerari necessari, d'acord amb les característiques fixades per la normativa de policia sanitària mortuòria, i d) els mitjans indispensables per a la desinfecció i el rentatge dels vehicles, els estris, la roba i la resta de material emprat.

Aquesta obligació sí que es troba recollida a l'article 24 del Decret 209/1999, de 27 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament que regula, amb caràcter supletori, els serveis funeraris municipals. Ara bé, es tracta d'una norma de rang reglamentari (que, per tant, no atorga empara legal), que s'aplica en aquells casos en què el municipi no disposa d'ordenança pròpia, però que, com ja ha manifestat l'ACCO, tampoc ha sigut objecte d'adequació a la versió vigent des de 2010 de la Llei 2/1997 i que, per aquest motiu, conté aspectes que en són radicalment contraris, com ara els requisits de solvència financera.

⁹ Sobre la fixació d'aquest tipus de requisits de disponibilitat mínima de mitjans, l'ACCO ha posat de manifest la seva innecessarietat, doncs considera que és de l'interès propi de cada operador prestar els seus serveis de la millor manera possible, a fi d'obtenir la contractació del major nombre de serveis funeraris; per tant, en general, és el propi operador qui està en millor posició per determinar quins són els mitjans materials i personals realment necessaris per a l'assoliment dels seus objectius, en especial quan competeix amb altres operadors.

En qualsevol cas, es tracta d'una exigència que hauria de ser interpretada a la llum de la Directiva de Serveis i llurs normes de transposició, més concretament la Llei 17/2009. Segons l'article 21 d'aquesta llei¹⁰, aquest tipus d'exigència (ja sigui una assegurança de responsabilitat civil professional o altra garantia equivalent) només podria ser imposada als operadors mitjançant una norma amb rang de llei, en aquells casos en què els serveis que es prestin presentin un risc directe i concret per a la salut o la seguretat del destinatari o d'un tercer, o per a la seguretat financera del destinatari dels serveis. En opinió de l'ACCO, més enllà de l'absència d'empara legal, no sembla que es compleixin aquests requisits en aquest cas; tanmateix, és una qüestió a avaluar pel propi ens impulsor de la norma, l'Ajuntament de Viladecans.

Caldria, doncs, revisar la lletra i) de l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança, relatiu a l'exigència d'assegurança de responsabilitat civil, doncs més enllà de no disposar de la necessària empara legal, no sembla que compleixi els requisits previstos a l'article 21 de la Llei 17/2009.

4. Conclusions

L'ACCO valora positivament la tasca duta a terme per l'Ajuntament de Viladecans a l'hora d'adequar l'Ordenança de serveis funeraris al marc legal vigent de l'activitat i als principis d'una regulació eficient i afavoridora de la competència.

En aquest sentit, l'esborrany de la nova ordenança, analitzat per l'ACCO, comporta la desaparició d'aspectes altament restrictius de la competència, com ara: l'exigència de determinats requisits per a l'obtenció de l'autorització municipal (capital mínim, requisits d'instal·lacions, requisits personals i materials mínims); reserva de l'activitat de transport funerari a favor dels operadors autoritzats a Viladecans, i l'autorització per al cessament anticipat de l'activitat. Així mateix, s'estableix un règim de silenci administratiu positiu.

Tanmateix, l'esborrany d'ordenança conté alguns aspectes que, en opinió de l'ACCO, haurien de ser objecte de millora per part de l'Ajuntament de Viladecans d'acord amb les consideracions efectuades a l'apartat tercer d'aquest document. En concret, l'ACCO recomana:

- (i) Modificar el redactat de l'article 13 de l'esborrany d'ordenança de manera que s'especifiqui clarament que només els operadors que es vulguin establir, en el sentit de la Llei 2/1997, al municipi de Viladecans han d'obtenir l'autorització municipal, i no a tots aquells que hi prestin serveis funeraris en base a l'autorització obtinguda en un altre municipi. D'altra banda, per motius de seguretat jurídica, seria desitjable que es distingís clarament el règim aplicable a l'autorització sectorial i el règim relatiu a la intervenció ambiental de les activitats, aplicable a la concreta instal·lació física de l'activitat.
- (ii) Eliminar la disposició addicional tercera de l'esborrany d'ordenança, la qual estableix l'exigència de declaració responsable als operadors autoritzats en altres municipis que vulguin prestar els seus serveis a Viladecans.
- (iii) Eliminar del redactat de l'article 4.3 de l'esborrany d'ordenança aquells serveis o àmbits d'actuació obligatoris que depassen del que preveu la Llei 2/1997.

¹⁰ De conformitat amb l'article 23 de la Directiva de Serveis.



Alternativament, modificar l'article esmentat per tal de precisar que es tracta d'un llistat de les activitats incloses en el serveis funeraris i que només són de prestació obligatòria els previstos com a tal a l'article 4.2 de la Llei 2/1997.

- (iv) Modificar l'article 8.1 lletra c) de l'esborrany d'ordenança, relatiu a la garantia, per tal de limitar-ne l'abast al cost dels serveis funeraris de prestació forçosa, de conformitat amb l'article 8.1 de la Llei 2/1997.
- (v) Finalment, revisar la lletra i) de l'article 8.1 de l'esborrany d'ordenança, relatiu a l'exigència d'assegurança de responsabilitat civil, doncs més enllà de no disposar de la necessària empara legal, no sembla que compleixi els requisits previstos a l'article 21 de la Llei 17/2009 per aquests tipus d'instruments

Barcelona, 24 de maig de 2017