



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 8/2010, de 14 de juny,
sobre el Projecte de Llei del cinema**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president Eliseo Aja, dels consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, del vicepresident Joan Egea Fernández, del conseller Marc Carrillo, de la consellera Antonia Agulló Agüero, del conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i dels consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat per una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, respecte al Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de Llei del cinema (BOPC núm. 709, de 17 de maig de 2010).

ANTECEDENTS

1. El dia 19 de maig de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 431) un escrit del president del Parlament de Catalunya, de la mateixa data, pel qual es va comunicar al Consell l'admissió interna, per part de la Mesa del Parlament, de la sol·licitud de dictamen presentada el 18 de maig de 2010, a instància del senyor Daniel Sirera Bellés, i tretze diputats més, en relació amb el Dictamen de la Comissió de Política Cultural sobre el Projecte de Llei del cinema, d'acord amb allò que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

Els sol·licitants demanen d'aquest Consell que es pronunciï sobre l'adequació a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de l'esmentat Projecte de Llei, i, en particular, respecte dels preceptes següents:

«- Article 18, referent a la garantia d'accés lingüístic, especialment en fixar una obligació a les empreses distribuïdores de distribuir el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques en versió en llengua catalana.

- En relació a l'anterior precepte, també l'article 17.1, apartat a), en establir aquest una remissió expressa a l'obligació fixada per l'article 18.1.»

Els motius en què es basa la sol·licitud de dictamen són els següents:

«Els dubtes raonables que existeixen sobre l'encaix de la previsió establerta en l'article 18.1 del projecte de llei, en el sentit d'obligar a les empreses distribuïdores a distribuir el cinquanta per cent de les còpies analògiques en versió en llengua catalana, en l'article 149.1, apartat

10è, de la Constitució espanyola, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva en comerç exterior. És a dir, que existeix el dubte de si, efectivament, l'article 149.1, 10è, de la Constitució dóna cobertura clara a la previsió legal establerta, o per contra la Generalitat s'excedeix en les seves competències i envaeix la competència exclusiva estatal.

A més, els dubtes sorgeixen també, més enllà del respecte o no al marc competencial constitucionalment establert, en si aquesta previsió legal respecta les normes bàsiques del dret comunitari europeu pel que fa a la lliure prestació de serveis, continguda en l'article 56 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, hereu directe de l'antic article 49 del Tractat de Roma de 25 de març de 1957, quan estableix que *"En el marc de les disposicions següents, quedaran prohibides les restriccions a la lliure prestació de serveis dins la Unió Europea per als nacionals dels Estats membres establerts en un Estat membre que no sigui el destinatari de la prestació"*».

L'escrit concreta sintèticament la fonamentació jurídica sobre l'eventual lesió del Dret comunitari, i diu:

«Entenem que aquest precepte de rang superior al dret nacional espanyol i al dret català vulnera una de les tres llibertats bàsiques establertes pel dret europeu, i atempta contra el principi de que tot Estat membre de la Unió ha d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet de que estigui establert en un Estat membre diferent a aquell en el s'executa la prestació, així com vulnera la prohibició d'establir mesures tendents a obstaculitzar la lliure prestació de serveis en el sí de la Unió Europea.»

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 25 de maig de

2010, un cop examinada la legitimació i el contingut de la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit, es va declarar competent per a emetre el dictamen corresponent i va designar ponent el conseller secretari senyor Jaume Vernet i Llobet.

3. En la mateixa sessió, i atès el que disposa l'article 25, apartats 4 i 5 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, el Consell va acordar d'adreçar-se als sol·licitants, així com també al Govern i als grups parlamentaris, a fi de demanar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. En data 4 de juny de 2010, es va rebre en el Registre del Consell una documentació complementària tramesa per la Secretaria del Govern consistent en un escrit de «Consideracions sobre la sol·licitud de dictamen del Consell de Garanties Estatutàries en relació amb el projecte de Llei del cinema», elaborat pel Gabinet Jurídic de la Generalitat. En aquesta nota es justifica que els articles qüestionats, d'una banda, no s'emmarquen en la competència estatal sobre comerç exterior, sinó en les competències exclusives de la Generalitat sobre cultura i sobre la llengua pròpia. I, de l'altra, es conclou que les esmentades previsions no són contràries a la lliure prestació de serveis, sempre que es considerin proporcionades a l'objectiu que persegueixen.

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació, el Dictamen es va sotmetre a votació i es va aprovar en la sessió del Ple del Consell de Garanties Estatutàries del dia 14 de juny de 2010.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

1. Amb caràcter previ a l'anàlisi concreta dels preceptes objecte de Dictamen convé situar-los en el seu context normatiu fent una succinta referència al Projecte de Llei del cinema en el qual s'inclouen.

El Projecte de Llei del cinema, com indica el seu preàmbul, té per objecte establir el marc normatiu que regeix la indústria cinematogràfica i audiovisual pel que fa, entre d'altres, «a la producció, la distribució, la comercialització i l'exhibició d'obres cinematogràfiques i audiovisuals; als aspectes relacionats amb el foment, la preservació i la difusió del patrimoni cinematogràfic; i al foment de l'oferta cinematogràfica original, doblada i subtitulada en català».

Aquest Projecte de Llei, que el mateix legislador català fonamenta en el nou marc competencial establert per l'Estatut d'autonomia i en la necessitat de regular de manera coordinada l'activitat cinematogràfica i audiovisual, concreta la seva regulació en cinquanta-tres articles (estructurats en sis capítols), sis disposicions addicionals, una transitòria, una derogatòria i dues finals.

Així mateix, i per tal d'assolir els principis i objectius que es declaren en el preàmbul, el Projecte de Llei dedica una part molt important del seu articulat a preveure el règim administratiu al qual es troba sotmesa la indústria cinematogràfica (cap. III), amb la regulació, entre d'altres aspectes, de l'activitat de les empreses productores, distribuïdores i exhibidores. L'esmentat règim va precedit de les corresponents mesures de coordinació i col·laboració de les polítiques públiques (cap. II) i el segueixen una sèrie de mesures de foment de la indústria cinematogràfica (cap. IV), tant de la

producció, la distribució independent i de l'exhibició, com de la difusió i promoció de les obres i la cultura cinematogràfica o la competitivitat empresarial. A la regulació administrativa i a les mesures de foment s'afegeixen la conservació, promoció i difusió del patrimoni fílmic i documental i de la cultura cinematogràfica (cap. V) i l'establiment del règim d'infraccions i sancions per l'incompliment de les previsions establertes en el Projecte de Llei (cap. VI).

Als efectes del nostre Dictamen, cal dir que el preàmbul mateix de la Llei es fa ressò que la llengua pròpia de Catalunya no té actualment una presència significativa en les pantalles del país, i que, de fet, el cinema exhibit en llengua catalana no compleix de manera efectiva el dret dels ciutadans de Catalunya a escollir accedir-hi en la llengua pròpia del país. Per això, entre d'altres, el Projecte de Llei «garanteix el dret real a decidir quines obres es consumeixen i en quina llengua i assegura també la necessària contribució al foment de la presència social de la llengua pròpia» (punt I del preàmbul). Aquesta previsió troba concreció explícita en l'article 1.a del Projecte quan postula com a objectiu de la Llei garantir el dret dels ciutadans de Catalunya a escollir seguir l'obra cinematogràfica en català o en castellà.

És precisament dins de les disposicions relatives al règim administratiu aplicable a la producció, la distribució i l'exhibició que es troben els articles objecte de Dictamen. D'acord amb la sol·licitud presentada es demana l'opinió d'aquest Consell sobre els articles 18 i 17.1.a, que presenten la redacció literal següent:

«Article 18. Garantia d'accés lingüístic

1. Quan s'estreni a Catalunya una obra cinematogràfica doblada o subtitulada amb més d'una còpia, les empreses distribuïdores tenen l'obligació de distribuir el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques en versió en llengua catalana. Aquesta obligació s'ha de

respectar tant en el còmput de les còpies distribuïdes en versió doblada com en el de les còpies distribuïdes en versió subtitulada. Quan el suport sigui digital, totes les còpies distribuïdes hauran de tenir incorporat l'accés lingüístic en català.

Les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i exhibició de cinema atenent a criteris de població, territori i presència en pantalla, que s'han de desplegar per reglament. També han de garantir l'equilibri entre català i castellà en la publicitat que es faci de les obres cinematogràfiques afectades per aquest article.

2. Resten exemptes del compliment de l'obligació establerta per l'apartat 1 les obres cinematogràfiques europees doblades de les quals es distribueixin a Catalunya menys de setze còpies.

3. Reglamentàriament, s'han de desenvolupar les previsions dels apartats anteriors i, en concret, s'ha de determinar:

a) La implantació progressiva de l'obligació establerta per aquest article, de manera que en un màxim de cinc anys s'ha d'aplicar plenament l'obligació de distribuir el cinquanta per cent de les còpies analògiques en català, així com l'obligació d'incorporar l'accés lingüístic en català a totes les còpies digitals. Aquest termini es pot ampliar en un màxim de dos anys en el supòsit que s'assoleixin els acords industrials definits en l'apartat 4 d'aquest article.

b) Les mesures per a garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i l'exhibició de còpies, per criteris de població, territori i presència en pantalla, així com en la seva publicitat.

4. Coincidint amb l'entrada en vigor de la Llei, s'han d'impulsar acords industrials amb els sectors de la distribució i l'exhibició per a desenvolupar aspectes específics del desplegament d'aquest article, especialment pel que fa a l'objectiu de fer compatibles les obligacions derivades d'aquest article amb la transició tecnològica del model analògic al digital.»

Per la seva banda, l'article 17.1.a del Projecte de Llei estableix:

«Article 17. Activitat de les empreses distribuïdores

1. Les empreses distribuïdores que desenvolupin llur activitat a Catalunya, independentment del lloc on estiguin establertes, que acreditin ésser titulars dels drets d'explotació d'acord amb la normativa aplicable, poden distribuir obres cinematogràfiques o audiovisuals a Catalunya, sens perjudici de les competències atribuïdes a altres administracions, sempre que compleixin les condicions següents:

a) Complir l'obligació de distribució establerta per l'article 18.»

Com consta detallat en els Antecedents, els sol·licitants qüestionen, en concret d'aquests articles, la prescripció que es troba en l'article 18.1 i, per remissió a aquest, en l'article 17.1.a, de l'obligatorietat per part de les empreses distribuïdores que el cinquanta per cent de les còpies analògiques distribuïdes ho siguin en versió en llengua catalana. Respecte d'aquests preceptes, convé aclarir que l'obligació per al distribuïdor neix a partir del moment en què l'obra cinematogràfica que es vol estrenar s'ofereix doblada o subtitulada en llengua castellana, tant si es presenta en format analògic com digital.

2. Arribats a aquest punt, escau efectuar dues consideracions preliminars. La previsió objecte de controvèrsia no és nova en el panorama legislatiu català sinó que troba una referència normativa en l'encara avui vigent article 28.3 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística (en endavant, LPL), que diu:

«3. Per tal de garantir una presència significativa de la llengua catalana en l'oferta cinematogràfica, el Govern de la Generalitat pot

establir per reglament quotes lingüístiques de pantalla i de distribució per als productes cinematogràfics que es distribueixin i s'exhibeixin doblats o subtitulats en una llengua diferent de l'original. Les quotes establertes per a les produccions cinematogràfiques doblades o subtitulades en català no poden excedir el cinquanta per cent de l'oferta de distribuïdors i exhibidors en còmput anual i s'han de fonamentar en criteris objectius. La regulació corresponent s'ha de fer en el marc de la Llei de l'Estat 17/1994, del 8 de juny, de protecció i foment de la cinematografia, i segons el règim que aquesta estableix.»

A partir d'aquesta regulació és comú l'ús de l'expressió «quotes lingüístiques» de pantalla (o d'exhibició) i de distribució, que cal no confondre terminològicament amb les anomenades «quotes de pantalla» (o d'exhibició) o «quotes de distribució», en sentit estricte. Tot i que podem considerar que totes són instruments per impulsar el desenvolupament de les indústries culturals, juntament amb altres eines en mans de l'Administració, com ara les subvencions, les llicències, el preu fix i altres mesures financeres.

Les quotes de pantalla i distribució (considerades en sentit estricte) després de la Constitució van ser establertes en l'àmbit estatal per la Llei 3/1980, de 10 de gener, de regulació de les quotes de pantalla i distribució cinematogràfica, que va preveure amb caràcter definitiu la regulació legal i l'aplicació de manera simultània d'ambdós tipus de quotes. D'acord amb l'Exposició de Motius de l'esmentada Llei, aquestes tenien una finalitat clarament de protecció de la cinematografia espanyola de manera que s'estimulés en nombre i qualitat la producció de pel·lícules amb aquest origen. L'objectiu esmentat es pretenia aconseguir, d'una banda, amb l'exigència de l'exhibició d'un cert percentatge de pel·lícules espanyoles respecte de l'exhibició de pel·lícules estrangeres (quota de pantalla) i, d'altra banda, amb el fet de condicionar l'atorgament de llicències de doblatge de

pel·lícules estrangeres (d'una fins a un màxim de cinc, en aquell moment) a la distribució de pel·lícules espanyoles (quota de distribució). A través del Reial decret legislatiu 1257/1986, de 13 de juny, d'adaptació de la Llei de 27 d'abril de 1946 i de la Llei 3/1980, de 10 de gener, a les normes de la Comunitat Europea en matèria cinematogràfica, i de la Llei 17/1994, de 8 de juny, de protecció i foment de la cinematografia, es va produir, en aquest àmbit, l'adequació de la normativa estatal al Dret comunitari, equiparant, en aquest sentit, el foment de la producció cinematogràfica espanyola amb l'europea.

Després d'experimentar diversos canvis en el seu contingut provocats per l'activitat legislativa, freqüent en aquesta matèria, la quota de distribució va desaparèixer a causa del finiment del termini de 5 anys que preveia la disposició final segona de la Llei 17/1994, de 8 de juny, esmentada. En canvi, la quota de pantalla va seguir present en la Llei 15/2001, de 9 de juliol, de foment i promoció de la cinematografia i el sector audiovisual i ha perviscut fins als nostres dies a través de la regulació que en fa l'article 18 de la Llei 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, en el sentit d'obligar les sales d'exhibició a programar dins de cada any natural obres cinematogràfiques d'Estats membres de la Unió Europea en qualsevol versió de manera que almenys el 25% del total de les sessions que s'hagin programat sigui amb obres comunitàries (amb exclusió de les de tercers països en versió original subtitulada).

Una vegada determinat l'objecte del Dictamen, en els fonaments jurídics que segueixen ens centrarem a examinar, en primer lloc, si la Generalitat de Catalunya és competent per adoptar els preceptes objecte de sol·licitud de dictamen (Fonament Jurídic Segon); en segon lloc, de quina manera poden veure's afectades per aquesta regulació les llibertats comunitàries sancionades pel Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), en particular, la lliure prestació de serveis (Fonament Jurídic Tercer); i, a l'últim,

el dret constitucional a la llibertat d'empresa (Fonament Jurídic Quart). En aquests Fonaments Jurídics tractarem si els articles 18.1 i 17.1.a del Projecte de Llei del cinema s'adeqüen a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia, d'acord amb el tema examinat.

Segon. La distribució de competències en relació amb l'article 18.1 del Projecte de Llei

1. En la sol·licitud de dictamen es planteja explícitament el dubte de si la previsió que es fa a l'article 18.1 del Projecte de Llei del cinema vulnera l'article 149.1.10 CE, en relació amb el comerç exterior. El precepte constitucional precitat estableix que el comerç exterior és competència exclusiva de l'Estat i aquesta matèria, com es veurà seguidament, només té una relació molt llunyana amb l'objecte i finalitat del precepte que s'examina.

Per tal d'establir una delimitació del contingut d'aquest títol competencial, convé prendre en consideració les afirmacions que ha realitzat el Tribunal Constitucional, quan ha tractat la matèria de comerç exterior, i que situen el nostre debat.

Així, l'Alt Tribunal ha considerat que el títol de comerç exterior únicament prevaldrà sobre un sector material específic quan «queden directament afectats el establecimiento de regímenes de importación, la regulación de los mercados o la configuración de instrumentos de una determinada política comercial» (STC 186/1999, de 14 d'octubre, FJ 5). El criteri jurisprudencial determinant per atribuir la competència a l'Estat consisteix, doncs, en el fet que es tracti de qüestions relatives a l'exportació i la importació de productes (STC 103/1989, de 8 de juny), amb una incidència directa i immediata sobre la política comercial exterior (STC 76/1991, d'11 d'abril) i no una remota o mera incidència (STC 252/1988, de 20 de desembre), tot i que pugui ser significativa econòmicament dins de la balança exterior (STC 242/1999, de

21 de desembre, FJ 16). En relació amb els productes importats, si es demana que s'assegurin unes condicions de comercialització dels productes per a la seva entrada al mercat estatal i intracomunitari, com a condició necessària per a la importació, es tractarà d'uns condicionants emparables dins del títol competencial de comerç exterior.

A més el Tribunal Constitucional ha entès que:

«hemos distinguido, a efectos de precisar el orden constitucional de competencias, entre el objeto y el contenido de la actividad pública de establecimiento y control de los requisitos que deben cumplir los productos, y el objeto y contenido de la actividad pública relativa a la actividad de mediación o de cambio que constituye el núcleo fundamental, aunque no único, de la actividad comercial: lo primero - hemos concluido- debe encuadrarse en las materias correspondientes a los títulos sectoriales específicos relativos a los productos comercializados, ya que las referidas actividades no suponen establecer regímenes de importación de mercancías, ni regular mercados, ni pueden considerarse instrumento de una determinada política comercial, actividades estas últimas encuadrables, sin duda, en la materia de comercio.» (STC 21/1999, de 25 de febrer, FJ 9)

Els aspectes assenyalats *ut supra* com a rellevants, per a determinar la prevalença de la competència estatal sobre comerç exterior, són tanmateix aliens als preceptes dictaminats.

En els altres casos, quan no sigui prevalent el títol sobre comerç exterior, cal confrontar aquesta competència amb els sectors materials específics, ja que cal delimitar la frontera competencial que separa la matèria del comerç exterior amb les matèries relatives als objectes comercialitzats. Sobre això, el Tribunal considera que l'establiment i el control dels requisits que han de complir els productes és un *príus* en relació amb l'activitat comercial i no es

pot enquadrar en el títol de comerç exterior, sinó en les matèries corresponents als títols sectorials específics. Així, indica: «Regular las características (técnico-sanitarias, de calidad, de etiquetaje, de información a los consumidores o de seguridad) que deben poseer los productos objeto de comercio no equivale a regular el comercio, aunque obviamente incida en él» (STC 313/1994, de 24 de novembre, FJ 2).

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional, en la STC 67/1996, de 18 d'abril, diu: «si se atiende al objeto, al contenido e incluso al objetivo de la actividad de establecimiento de las condiciones que deben cumplir los alimentos destinados al consumo animal para que puedan ser fabricados y comercializados, llegamos a la conclusión de que dicha actividad es un *prius* respecto de la de mediación o de cambio que constituye el núcleo fundamental, aunque no único, de la actividad comercial» (FJ 3).

Per això, a parer del Tribunal, cal atendre a l'objecte, el contingut i la finalitat del precepte impugnat, més que no pas a l'activitat comercial, en si mateixa considerada.

En l'àmbit del cinema, sector que ocupa la nostra atenció, hi ha un conjunt de sentències que es refereixen a l'article 149.1.10 CE. D'un costat, la STC 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 13, que considera que el comerç exterior podria tenir una eventual incidència lateral amb relació a les quotes de pantalla i de distribució, preferint tanmateix el títol competencial d'espectacles. I, de l'altre, la STC 153/1989, de 5 d'octubre, en la qual el Tribunal entén improcedents un conjunt de títols competencials estatals (art. 149.1.10, 149.1.11 i 149.1.14 CE), perquè els considera «títulos manifiestamente colaterales al tema controvertido» (FJ 10), en una controvèrsia sobre coproducció de cinema. Finalment, també amb relació a les quotes de pantalla i a les llicències de doblatge, el Tribunal, en la STC 106/1987, de 25 de juny, entén que: «Los aspectos económicos -incluso de comercio exterior por las posibilidades de exportación de nuestra producción

cinematogràfica- se entrecruzan e incluso predominan sobre los específicamente culturales, aunque las medidas tengan repercusión también en el ámbito cultural y de espectáculos» (FJ 4). Tanmateix, en aquest darrer cas no estem davant d'un supòsit d'importació, sinó d'exportació de productes cinematogràfics, que no afecta el sentit del nostre Dictamen.

I en concret, sobre els articles que se'ns demana el nostre parer, hem de considerar que la finalitat de l'article 18 del Projecte de Llei s'expressa en la seva rúbrica, quan titula: «Garantia d'accés lingüístic»; és a dir, el precepte pretén assegurar la presència de la llengua catalana en els productes cinematogràfics, per la qual cosa l'objectiu que es vol assolir constitueix una concreció de la normalització lingüística de la llengua catalana en l'àmbit material de la cinematografia. De forma que l'àmbit material relatiu al comerç exterior no queda afectat per l'article 18.1, ni pel 17.1.a del Projecte de Llei objecte de dictamen. Aquests preceptes, en cap cas no es poden considerar «mesures d'efecte equivalent» a les restriccions a la importació, les quals sí que tenen relació directa amb el títol estatal esmentat i de les que se n'ocupa el departament ministerial corresponent. Aquest no queda afectat per les prescripcions previstes en el Projecte de Llei que dictaminem, tal com reconeix el mateix article 17.1 del Projecte, quan salva «les competències atribuïdes a altres administracions», que, en aquest cas, són particularment les d'importació de pel·lícules estrangeres i la imposició de les taxes corresponents, com s'indicava en la STC 106/1987, de 25 de juny, FJ 4, i que es preveuen a l'article 14.2 de la Llei estatal 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, sobre la distribució.

En conseqüència, hem de rebutjar el plantejament del sol·licitant pel que fa a l'afectació, per part de la Generalitat, de la competència estatal en comerç exterior (art. 149.1.10 CE).

2. No obstant això, hem de fonamentar quin és el títol competencial de la Generalitat i si aquest, un cop establert, és suficient per donar cobertura a la

previsió legal continguda en els articles 17.1.a i 18.1 del Projecte objecte de dictamen.

Hem determinat, en el Fonament Jurídic anterior, la connexió entre aquests preceptes i l'article 28.3 LPL, sobre el qual es va pronunciar el Consell Consultiu en el Dictamen núm. 203, de 18 de desembre de 1997, i que, en el seu moment, no va ser objecte d'impugnació.

El Consell Consultiu, en aquest Dictamen, va partir de la complexitat competencial per a determinar l'àmbit material del cinema, i va concloure que d'allò de què es tractava era de l'aplicació de la competència de normalització lingüística al camp específic de l'anomenada «quota de pantalla», ja que «la finalitat, en el cas que ens ocupa» consistia en «garantir una presència significativa de la llengua catalana en l'oferta cinematogràfica» (F IX), termes que es poden mantenir en aquest Dictamen pel que fa a la nova regulació legal i que passem a desenvolupar seguidament.

La competència sobre normalització lingüística cerca d'incrementar el coneixement i l'ús de la llengua catalana. Només indirectament impulsarà el desenvolupament del sector cultural, la seva indústria i la seva difusió.

De tot això es dedueix clarament que, la regulació de l'ús de la llengua catalana, d'una banda, en l'exhibició de productes cinematogràfics en sales de cinema i, de l'altra, en la distribució de productes cinematogràfics i audiovisuals, es basa en l'article 143.1 EAC. Aquest precepte preveu actualment la competència exclusiva de la Generalitat, pel que fa a la normalització lingüística de la llengua catalana, cosa que no figurava de manera expressa a l'Estatut d'autonomia aprovat el 1979.

Com vàrem afirmar en el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 6/2010, de 20 d'abril, FJ 2, el model constitucional i estatutari de les

llengües es troba fonamentalment en els articles 3 CE i 6 EAC, que assenyalen les dues característiques més rellevants del règim juridicolingüístic a Catalunya. Sobre el caràcter de llengua oficial i de llengua pròpia, ja ens vàrem estendre en l'esmentat Dictamen i no ho reiterarem aquí. Solament cal recordar que el concepte de llengua pròpia té bàsicament dues virtualitats: servir de vehicle d'identificació al sistema públic d'autogovern i als serveis que en depenen i justificar jurídicament el procés de normalització social (Dictamen del Consell Consultiu núm. 203, de 18 de desembre de 1997, F II). Respecte d'aquest procés, l'article 143.1 EAC atribueix a la Generalitat la competència exclusiva de la normalització lingüística del català, en els termes que va ser definida per la STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 7, segons la qual es pretén capgirar la situació de desavantatge de la llengua pròpia.

A més a més, l'article 50 EAC conté uns mandats dirigits als poders públics que consisteixen en protegir el català en tots els àmbits i sectors, així com també fomentar el seu ús, la seva difusió i el seu coneixement. Aquests objectius són cercats per aquest Projecte de Llei en el seu article 18.1, quan, en primer lloc, procura augmentar l'ús de la llengua catalana en una determinada manifestació social; en segon lloc, fixa, d'una banda, una obligació a les empreses distribuïdores, que consisteix en el fet que el cinquanta per cent de totes les còpies analògiques distribuïdes, i el cent per cent de les còpies en suport digital, ho siguin en una versió doblada o subtitulada en llengua catalana, i, de l'altra, preveu la garantia de l'equilibri lingüístic en la distribució, exhibició i publicitat de les obres cinematogràfiques afectades per l'article. Aquestes mesures pretenen garantir la presència significativa d'aquesta llengua en l'oferta cinematogràfica.

Igualment, citàvem, en el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 6/2010, de 20 d'abril, FJ 3, el tracte tuïtiu particular previst en els articles

3.3 CE i 6.1 EAC, així com en l'article 22 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. En l'esmentat article 22 de la versió adaptada de la Carta proclamada el 12 de desembre de 2007, que després de la ratificació del Tractat de Lisboa ha esdevingut vinculant, la Unió Europea es compromet en el respecte a la diversitat lingüística. Paral·lelament, el Tractat de la Unió Europea en la seva versió consolidada amb les modificacions introduïdes pel Tractat de Lisboa, de 13 de desembre de 2007, introdueix de manera expressa en l'article 3 el respecte a la riquesa de la diversitat cultural i lingüística de la Unió (art. 3.3 TUE).

En aquest sentit, el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (ara de la Unió Europea) ja havia entès que la protecció de les minories lingüístiques podia arribar a constituir un objectiu legítim per a la Comunitat Europea (STJCE de 24 de novembre de 1998, *Horst Otto Bickel i Ulrich Franz c. Pretura circondariale di Bolzano, sezione distaccata di Silandro*, afer C-274196, ap. 10).

Així mateix, i de manera explícita, l'article 12 de la Carta europea de llengües regionals o minoritàries, ratificada el 5 de novembre de 2002, inclou la referència a la producció de cinema i estableix el compromís de les parts, dins del territori en què aquestes llengües siguin practicades i en la mesura en què les autoritats públiques competents tenen poder o juguen un paper en aquest àmbit, d'«afavorir l'accés en llengües regionals o minoritàries a obres produïdes en altres llengües, ajudant i desenvolupant les activitats de traducció, de doblatge, de postsincronització i de subtitulació» (art. 12.1.c).

Igualment, en l'àmbit internacional, la Convenció de la UNESCO de protecció i promoció de la diversitat de les manifestacions culturals, aprovada el 20 d'octubre de 2005, vetlla per la diversitat lingüística en les activitats culturals.

Així doncs, la competència sobre normalització lingüística cobreix plenament i directa la finalitat de la norma objecte de dictamen.

3. Amb tot, cal establir també si la cobertura competencial s'estén a l'àmbit sobre el qual es projecta la normalització lingüística. Segons el Projecte de llei, aquest àmbit material és el cinema, el qual hem d'encabir en una de les matèries o submatèries explicitades per l'Estatut de 2006. Aquesta tasca de concreció material és especialment difícil pel caràcter complex de l'activitat cinematogràfica, atesa la legislació estatal i la jurisprudència constitucional, que ha arribat a considerar la cinematografia com a polifacètica (STC 71/1997, de 10 d'abril, FJ 2). Igualment, la delimitació competencial d'aquesta activitat gaudeix d'elevades dosis d'incertesa en d'altres àmbits, com succeeix també en el del repartiment competencial entre la Unió Europea i els estats membres.

El legislador estatal, quan ha regulat els aspectes bàsics de la cinematografia, ha anat canviant la seva orientació competencial. Així, la Llei 15/2001, de 9 de juliol, de foment i promoció de la cinematografia i del sector audiovisual, a diferència de la legislació anterior, es va aprovar com a normació sobre cultura (art. 149.2 CE), tret dels preceptes referits a les subvencions del ram cinematogràfic, que es fonamentaven altrament en l'ordenació general de l'economia (art. 149.1.13 CE). En canvi, la Llei 55/2007, de 28 de desembre, del cinema, es decanta de forma més decidida vers la faceta econòmica de la cinematografia, en tant que pot marcar una certa política econòmica general, tot i que alguns preceptes continuen trobant la seva base en la cultura, especialment aquells que consideren el cinema com a element de garantia de la diversitat cultural.

Si ens atenim a la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre cinema, ens adonem que han estat diferents els títols competencials cridats a resoldre els problemes plantejats davant d'aquest Tribunal. Així, el Tribunal constata que «en la determinación de las competencias sobre la

cinematografía se produce un entrecruzamiento de diversos títulos, sometidos en cada supuesto concreto de controversia a complicadas valoraciones sobre cuál es el prevalente, atendiendo al objeto y finalidad de la materia debatida» (STC 149/1985, de 5 de noviembre, FJ 4). De forma que la seva decisió dependrà de la tria d'aquell títol competencial prevalent, per la qual cosa s'ha de tenir «muy presente, junto con los definidos ámbitos competenciales, la razón o fin de la norma atributiva de competencia y el contenido del precepto cuestionado» (STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 3).

Aquesta jurisprudència, que cerca el títol competencial pertinent, es veu clarament reflectida en la Sentència del Tribunal Constitucional 153/1989, de 5 d'octubre, en la qual es diu:

«De las posiciones contrapuestas de las partes se advierte, pues, que ambas intentan la aplicación a la materia "cinematografía", y en este caso concreto, de reglas diversas y dispares para fundar su respectiva competencia, sea la de cultura (149.2 C.E.), fomento de la cultura (148.1.17), adecuada utilización del ocio (148.1.19), o bien espectáculos y ocio (9.4, 29 y 31 Estatuto [d'autonomia de Catalunya]), cuando no la de relaciones internacionales (149.1.3) que es en la que más insiste el Gobierno, relacionándola, para afirmar su tesis, con otras reglas, tales como la de la ejecución y cumplimiento de tratados (27.3 Estatuto), régimen aduanero y arancelario (149.1.10 C.E.), de divisas y control de cambios (149.1.11) y, en fin, sistema fiscal y tributario general (149.1.14).

Constituye la cinematografía, en efecto, una actividad que puede subsumirse en diversas reglas competenciales, constitucionales y estatutarias, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno cultural, social, económico e industrial, pues de todos estos matices o aspectos participa. Será después el sentido y finalidad de las diversas normas objeto de conflicto lo que marque el aspecto predominante, según incidan más o menos en el factor artístico o

creador, en el internacional, en el comercial o en el industrial, cuando no en el mero o simple entretenimiento, desembocando con el reconocimiento del predominio de uno u otro aspecto en el del título competencial de aplicación preferente.» (FJ 4)

Per tant, la qüestió a resoldre és determinar quin és l'àmbit material preponderant sobre el qual incideix la política de normalització lingüística, que és la finalitat predominant del precepte qüestionat, encara que la ponderació finalista ens pugui portar a títols diferents, segons atenguem prioritàriament als efectes, al sentit i a la transcendència o a l'objectiu estricte de la norma.

La regulació de la presència de la llengua catalana s'efectua tant en la distribució de productes, com en la seva exhibició, en el Projecte de Llei; però no es manifesta mitjançant la producció d'obra cinematogràfica, ni en l'obligació de distribuir o exhibir determinats productes addicionals. Això darrer succeeix a través de les quotes de distribució o d'exhibició establertes per la normativa estatal, algunes de les quals, com hem dit, han mantingut la seva vigència al llarg del temps, tot i que sotmeses a canvis de percentatges en la seva aplicació. En conseqüència, les quotes lingüístiques es compten sobre l'oferta de pel·lícules doblades o subtitulades i no implica la producció d'obra cinematogràfica en un lloc determinat. La finalitat de les quotes previstes en el Projecte de Llei que examinem és l'assegurament o la protecció de l'ús d'una llengua, al marge de consideracions relatives a on s'ha produït la pel·lícula, que és precisament el que guia l'establiment de les quotes estatals. En les primeres, això és, en les quotes lingüístiques, l'element determinant és la llengua de doblatge o subtitulació, mentre que en les segones, en les estatals, el factor més rellevant és la nacionalitat, sigui espanyola o comunitària.

Aquest fet dona major rellevància als títols competencials de cultura (art. 127.1.a EAC) i d'espectacles (art. 141.3 EAC), que no pas al d'indústria (art.

139.1 EAC) i al de l'ordenació de l'activitat econòmica (art. 152.2 EAC), més presents a la legislació estatal i jurisprudència constitucional després de l'adhesió d'Espanya a les Comunitats Europees, mentre que generalment no tracten l'ús de les llengües oficials o la diversitat lingüística, més implicats, per contra, en l'àmbit de la cultura.

Una mostra del que estem dient es fa palesa, amb caràcter general, en el punt I del preàmbul mateix del Projecte de Llei quan distingeix entre la perspectiva cultural i social i la industrial i, com a desenvolupament de la primera, postula que «aquesta llei pretén [...] una actuació especialment compromesa en el marc de les garanties de la diversitat cultural i lingüística» i que «Avui en dia, el mercat cinematogràfic a Catalunya [...] no reflecteix en les seves pautes de consum la realitat sociolingüística del país».

En efecte, els preceptes dictaminats no generen altres obligacions addicionals sobre els productes distribuïts o exhibits, i tampoc no exigeixen la distribució o exhibició de nous productes; sinó que actuen exclusivament respecte d'una de les característiques del producte que es vol distribuir o exhibir. Justament els preceptes que dictaminem incideixen respecte de la llengua emprada en el producte cinematogràfic o audiovisual, de forma que es demana que s'incorpori la llengua catalana en el cinquanta per cent de les còpies analògiques i en totes les digitals. A més, les quotes cinematogràfiques previstes per l'Estat són de naturalesa diferent de les quotes lingüístiques previstes pel Projecte de Llei que dictaminem, ja que en les primeres es tracta d'aconseguir que es produeixin més pel·lícules per part dels productors espanyols, mentre que en les segones la producció fílmica és invariable, solament es canvia el percentatge d'obres que seran doblades o subtitulades en una o altra llengua.

Amb relació a les quotes de distribució i de pantalla estatals, el Tribunal Constitucional ha entès que en aquestes hi predomina el caràcter econòmic de la mesura, en tant que es vol incrementar el número de *films* espanyols o

comunitaris europeus i, per tant, la seva producció i difusió (STC 106/1987, de 25 de juny, FJ 4).

En conseqüència, la competència exclusiva de la Generalitat en normalització lingüística (art. 143.1 EAC) es projecta sobre el camp de les competències exclusives en matèria de cultura (art. 127.1.a EAC) o d'espectacles (art. 141.3 EAC), depenent que la qüestió debatuda s'ubiqui en l'àmbit de la distribució o en el de l'exhibició, respectivament (com sembla que s'apunta en la STC 87/1987, de 2 de juny, FJ 4, en relació amb l'exhibició). Sobre aquests darrers títols competencials: cultura i espectacles, el Consell Consultiu va afirmar ben aviat que es tractava de conceptes materials «de límits no precisos que se superposen en molts aspectes» (DCC núm. 18, de 30 de març de 1982, F I).

Així mateix, el Tribunal Constitucional s'ha referit a la matèria cultura quan l'objecte és la protecció o el foment dels valors culturals (STC 49/1984, de 5 d'abril, FJ 6; i STC 153/1985, de 7 de novembre, FJ 4), entre els quals hi ha la diversitat lingüística, mentre que ha fet predominar l'àmbit material d'espectacles quan prima la distracció, diversió o entreteniment de les persones (STC 143/1985, de 24 d'octubre, FJ 13; i STC 149/1985, de 5 de novembre, FJ 4).

Pel que fa a la competència sobre cultura, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 269, d'1 de setembre de 2005, apuntava que l'actuació de l'Estat quant al servei de la cultura, fonamentat en l'article 149.2 CE, «es planteja a la Constitució com un deure i una atribució essencial, ha de situar-se en una posició subordinada o complementària de la que correspondria a les comunitats autònomes en àmbits materials directament relacionats amb la cultura. El precepte constitucional en qüestió conté una competència genèrica tendent a la defensa complementària d'uns interessos culturals, però sense afectar negativament les competències autonòmiques.» (F VII.10.A)

Pel que fa a la sol·licitud de dictamen, la matèria concernida per l'establiment d'una quota lingüística en la distribució i l'exhibició de productes cinematogràfics és predominantment la de normalització lingüística (art. 143.1 EAC), la qual es projecta sobre la cultura (art. 127.1.a EAC, quan aquest es refereix a les activitats artístiques i culturals en general) o sobre els espectacles (art. 141.3 EAC). En qualsevol cas, es tracta de competències de caràcter exclusiu.

Per tant, segons l'article 110 EAC, la Generalitat, quan actua d'acord amb els títols competencials esmentats, té competència més que suficient per a dictar els preceptes objecte de dictamen amb rang de llei, sense que sigui d'aplicació la competència estatal de comerç exterior (art. 149.1.10 CE).

Tercer. La incidència sobre la lliure prestació de serveis

1. Els sol·licitants fonamenten també la seva petició de dictamen «en si aquesta previsió legal [art. 18.1 del Projecte de llei] respecta les normes bàsiques del Dret comunitari europeu pel que fa a la lliure prestació de serveis, continguda en l'article 56 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea». En la seva fonamentació, postulen el possible atemptat al principi que tot estat membre de la Unió ha «d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet de que estigui establert en un Estat membre diferent a aquell en el que s'executa la prestació, així com vulnera la prohibició d'establir mesures tendents a obstaculitzar la lliure prestació de serveis en el sí de la Unió Europea.»

Malgrat que, entre les funcions del Consell de Garanties Estatutàries, destaca la de vetllar perquè les disposicions de la Generalitat s'adeqüin a l'Estatut d'autonomia de Catalunya i a la Constitució (art. 76.1 EAC i 2.1 LCGE), considerem oportú donar el nostre parer al Parlament sobre la compatibilitat

entre la norma catalana i el Dret comunitari, per tal de contribuir a la plena efectivitat d'aquest darrer.

Per tant, dedicarem la primera part d'aquest Fonament Jurídic a examinar la llibertat comunitària de prestació de serveis, que és allò que s'ha sol·licitat expressament, i, a continuació, estudiarem la possible afectació d'un dret constitucional relacionat amb l'activitat empresarial, com és el de la llibertat d'empresa (art. 38 CE).

La lliure prestació de serveis s'emmarca en el frontispici de la creació i funcionament d'un mercat comú europeu, ja que és una de les llibertats comunitàries que permeten la consecució dels objectius marcats primer per la Comunitat Econòmica Europea i ara per la Unió Europea. Per això, cal fer una breu referència introductòria a aquestes llibertats comunitàries.

El mercat interior és un objectiu de la Unió Europea (art. 3.3 TUE consolidat). I l'article 26.2 TFUE afegeix que:

«El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados.»

De manera que les llibertats que permeten la consecució d'un mercat interior a la Unió Europea són la lliure circulació de mercaderies, de persones, incloent-hi la lliure circulació de treballadors i la llibertat d'establiment, de serveis i de capitals.

Entre aquestes llibertats hi ha un cert tractament unitari salvant, naturalment, les diferències conceptuals, com ha anat desplegant per la via interpretativa, en l'àmbit comunitari europeu, el Tribunal de Justícia. Es tracta d'un veritable sistema de llibertats comunitàries i consegüentment es preveu la connexió entre aquestes llibertats. Així, la llibertat de circulació de

les persones es desenvolupa en el títol IV de la part tercera del TFUE, on es regula la llibertat de circulació de persones, serveis i capitals.

Un dels objectius de la normativa de la Unió Europea és l'establiment d'un mercat interior de serveis, garantint la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació de serveis.

Més en concret, la llibertat de prestació de serveis es defineix com el dret subjectiu europeu dels nacionals d'un estat membre, que realitzen una activitat econòmica per compte propi en un estat membre, de prestar els seus serveis professionals en un altre estat membre de forma temporal, esporàdica o discontinua, a canvi d'una remuneració. Malgrat aquestes notes de temporalitat i de discontinuïtat, el Tribunal de Justícia ha entès l'activitat cinematogràfica dins la prestació de serveis. Així:

«De la sentència de 6 de octubre de 1982, Coditel, apartado 11, se deduce que la explotación de películas en salas cinematográficas o en televisión implica que el autor puede subordinar a su autorización toda proyección pública de la obra y que la comercialización de películas por esta vía, que exige la concesión de licencias de representación, es una actividad comprendida en la libre prestación de servicios.» (STJCE de 4 de maig de 1993, *Federación de Distribuidores Cinematográficos c. Espanya i la Unión de Productores de Cine y Televisión*, afer C-17/92, ap. 10)

I afegeix:

«Este servicio es, en particular, el que prestan los productores de películas a los distribuidores al permitir que estos últimos hagan copias de sus películas y organicen representaciones públicas a partir de las mismas. Cuando los productores y los distribuidores no están establecidos en el mismo Estado miembro, dicho servicio tiene

carácter transfronterizo. Por último, dado que ha quedado acreditado que los distribuidores entregan a los productores una parte de la recaudación obtenida en sala, este servicio se presta también a cambio de una remuneración». (ap. 11)

El sector serveis és una peça fonamental del mercat interior, en el qual cal fer possible el lliure accés de les empreses i dels ciutadans a un major nombre de serveis menys costosos, més eficaços i més adaptats a les seves necessitats, tal com s'expressa la Comunicació de la Comissió Europea 93/C-334/03, de 9 de desembre de 1993. La llibertat de circulació de serveis té un caràcter residual en relació amb la circulació de persones i mercaderies.

Aquesta llibertat està prevista en l'article 56 TFUE que indica, mitjançant un tipus de definició formulada negativament, comunament emprada en l'àmbit de la consecució del mercat intraeuropeu:

«En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación.»

A continuació, l'article 57 TFUE afirma:

«Con arreglo a los Tratados, se considerarán como servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas.

Los servicios comprenderán, en particular:

- a. actividades de carácter industrial;
- b. actividades de carácter mercantil;

[...]

Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de

realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado miembro donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales.»

Respecte d'això, la jurisprudència consolidada del Tribunal de Justícia coincideix en el fet que:

«Sin embargo según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, las medidas nacionales que puedan obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo» (STJCE de 30 de noviembre de 1995, *Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, afer C-55/94, ap. 37).

Així mateix, en l'ordenament jurídic de la Unió Europea es preveu la no discriminació per raó de nacionalitat (art. 18 TFUE) i el Tribunal de Justícia ha entès, de manera general, que aquest principi és aplicable a les llibertats de circulació dels factors productius (STJCE de 18 de juliol de 2007, *Comissió c. Alemanya*, afer C-490/04).

Aquest darrer principi, d'acord amb la Sentència esmentada que resumeix la jurisprudència reiterada pel mateix Tribunal, «no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente

servicios análogos» (ap. 63), tot i que són admissibles excepcions a les restriccions de la llibertat de circulació de serveis (ap. 86). Entre aquestes excepcions hi ha la preservació de l'interès general (STJCE de 25 de juliol de 1991, *Manfred Ságer c. Dennemeyer & Co. Ltd.*, afer C-76/90, ap. 15 i 17).

A l'últim, els serveis audiovisuals, inclosos els cinematogràfics, amb independència de la seva forma de producció, distribució i transmissió, constitueixen una exclusió explícita en l'aplicació de la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior, que ha desenvolupat la lliure circulació de serveis. Aquesta excepció a l'aplicació de la norma comunitària es preveu en l'article 2.2.g de la mateixa Directiva, dins de l'àmbit d'aplicació exclòs de la precitada norma europea, i sembla fer cap a les mesures de foment de la diversitat cultural i lingüística previstes també negativament en l'objecte de la Directiva, quan diu que aquesta no afecta les mesures adoptades a escala comunitària o estatal, respectant el Dret comunitari, per fomentar la diversitat cultural i lingüística (art. 1.4 de la Directiva esmentada).

2. En el cas que ens ocupa, el de les «quotes lingüístiques» previstes a l'article 18.1 del Projecte de llei, no es produeix, *prima facie*, una vulneració de la llibertat de circulació de serveis ni de la llibertat d'establiment, ja que no hi ha ni unes condicions diferents d'accés al mercat de la distribució i de l'exhibició, ni tampoc un tractament diferent dels empresaris atenent a la nacionalitat dels distribuïdors o exhibidors. L'element clau de la diferenciació de tracte està cenyida a una de les característiques del producte cinematogràfic distribuït o exhibit (si està doblat o subtitulat en castellà o no). Per tant, és el producte distribuït o exhibit i no pas la nacionalitat del distribuïdor o exhibidor, el que està directament afectat per la norma. Probablement, l'augment de les condicions que s'han d'acomplir per accedir al mercat, pot comportar als distribuïdors un determinat encariment dels costos de la seva actuació empresarial i als exhibidors una eventual minva

dels seus beneficis, a la qual es pot fer front a través dels ajuts previstos en el Fons per al foment de l'exhibició creat, entre d'altres, per corregir les eventuais distorsions per raons lingüístiques produïdes pel mercat (art. 37 del Projecte de Llei).

Els subjectes implicats en la prestació del servei cinematogràfic de distribució o d'exhibició són tractats per la norma catalana de manera equivalent, sense diferenciar-los per raó de la seva nacionalitat. Així, d'una banda, tots els que distribueixen una còpia analògica doblada o subtitulada en castellà tenen l'obligació, amb independència de la seva nacionalitat, de realitzar el cinquanta per cent de totes les còpies en versió catalana (art. 18.1 del Projecte de Llei). I, de l'altra, tots els que distribueixen una còpia en suport digital doblada o subtitulada en castellà tenen l'obligació, amb independència de la seva nacionalitat, de tenir incorporat l'accés lingüístic en català en el citat producte (art. 18.1 del Projecte de Llei).

A més, la mesura adoptada pel legislador català afecta només una de les característiques del producte cinematogràfic, concretament la versió lingüística catalana d'aquest, i solament serà d'aplicació quan hagi estat doblat o subtitulat en l'altra llengua oficial de Catalunya. Si no es produeix aquest fet, el del doblatge o el de la subtitulació en llengua castellana, no hi ha aital obligació de doblar o subtitular, respectivament, en llengua catalana. Es tracta d'un condicionament que afecta tots per igual, a excepció que siguin distribuïdors exclusius de les obres cinematogràfiques europees doblades de les quals se'n distribueixin a Catalunya menys de setze còpies (art. 18.2 del Projecte), circumstància que els eximeix de la precitada obligació. Per tant, justament el que preveu el Projecte de Llei és una diferenciació en favor de les obres europees menys difoses que no conculca la llibertat de prestació de serveis dels distribuïdors o exhibidors, perquè té relació amb la procedència del producte distribuït o exhibit, però no amb la nacionalitat del distribuïdor o exhibidor, que als efectes de la norma és

indiferent. Ultra això, com que tothom accedeix al mercat amb les mateixes condicions, tampoc no s'aprecia cap mena de lesió de la llibertat comunitària per aquesta raó.

Nogensmenys el Tribunal de Justícia, a fi de vetllar pel compliment del principi de no discriminació per raó de nacionalitat en el marc de la lliure circulació dels factors productius a la Unió Europea, ha estat atent a la possibilitat que una determinada normativa establís altres formes encobertes de discriminació (STJCE de 28 de gener de 1986, *Comissió c. França*, afer 270/1983, ap. 18). En aquest sentit, el Tribunal de Justícia ha estat atent al context socioeconòmic del mercat, de manera que el comportament d'un estat membre no beneficiés particularment els grups emprenedors d'aquest estat, tot aprofitant-se de la configuració circumstancial del mercat, en detriment d'empresaris d'altres nacionalitats europees (STJCE de 20 de febrer de 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, afer 120/78, ap. 14).

Aquesta situació no es produeix en el món de l'explotació del mercat cinematogràfic espanyol, on hi són predominants un grup reduït de distribuïdors. Segons dades de l'any 2009, l'àmplia majoria d'aquests, a més, són filials espanyoles d'empreses productores nordamericanes, set de les quals encapçalen el rànquing de posicionament en el mercat cinematogràfic, controlen més d'un setanta per cent de la quota de mercat (segons consta en el lloc web del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales, consultat el 10 de juny de 2010) i disposen del dret de distribució d'obra cinematogràfica no europea, que generalment es dobla a la llengua castellana i que és la que s'exhibeix d'una forma abassegadora en el mercat català. D'altra banda, pel que fa als exhibidors, sector força atomitzat, atesa la singularitat del seu negoci, n'hi ha que estan vinculats a les empreses distribuïdores i n'hi ha d'altres més lligats al territori, no essent rellevants, per la seva escassa presència en el mercat, els exhibidors comunitaris. En

conseqüència, atès que no hi ha un obstacle nou que restringeixi la competència entre els empresaris europeus i els espanyols que operen en l'actual mercat cinematogràfic català, podem concloure que no hi pot haver materialment una limitació encoberta de la lliure prestació de serveis.

D'aquesta manera, en no donar-se el pressupòsit material esmentat, no es pot produir una vulneració de les llibertats comunitàries. I, en l'eventualitat que es produís, el Tribunal de Justícia ha admès, entre d'altres, com a excepció a les restriccions incompatibles amb la lliure circulació de serveis «les raons imperioses vinculades a l'interès general», precisament quan es tracta de protegir la diversitat cultural i, en concret, quan es refereix a promoure l'ús de les llengües oficials d'un estat comunitari.

D'aquesta manera, hi ha jurisprudència del Tribunal de Justícia que admet l'excepció cultural i lingüística en l'àmbit de l'audiovisual (STJCE de 13 de desembre de 2007, *United Pan-Europe Communications Belgium SA, Coditel Brabant SPRL, Société Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision – Brutele-, Wolu TV ASBL c. Bèlgica*, afer C-250/06, ap. 39 i 41) i en el de la cinematografia, respectivament, i precisament en relació amb la lliure circulació de serveis.

Respecte de la cinematografia, el Tribunal de Luxemburg, en la STJCE de 5 de març de 2009, *UTECA c. Espanya*, afer C-222/07, analitza un supòsit de protecció i de foment de les llengües oficials, on es diu que el fet que un criteri de caràcter lingüístic «pueda constituir una ventaja para las empresas productoras de cine que trabajan en la lengua a que se refiere dicho criterio y que, por tanto, pueden ser, de hecho, mayoritariamente originarias del Estado miembro del que esta lengua es una lengua oficial, resulta inherente al objetivo perseguido. Tal situación no puede constituir por sí sola una prueba del carácter desproporcionado de la medida controvertida en el procedimiento principal, so pena de vaciar de sentido el reconocimiento, como razón imperiosa de interés general, del objetivo perseguido por un

Estado miembro de defender y promover una o varias de sus lenguas oficiales» (ap. 36).

En aquesta mateixa Sentència de 5 de març de 2009, el Tribunal fa menció expressa del vincle intrínsec que existeix entre llengua i cultura (ap. 33), de manera que la protecció de la diversitat lingüística a Europa, així com la protecció de la pluralitat lingüística dins d'un estat membre, constitueix una nova raó imperiosa que limita les llibertats comunitàries.

En conseqüència, ni l'article 18.1 del Projecte de Llei dictaminat, ni la remissió que s'hi fa en l'article 17.1.a, provoquen una lesió directa de la llibertat de prestació de serveis. I, en l'eventual cas que s'originés una restricció d'aquesta llibertat, quedaria emparada per les excepcions previstes, concretament perquè les mesures lingüístiques garantistes prescrites en l'article 18.1 del Projecte de Llei hi troben aixopluc, en constituir una raó imperiosa d'interès general, d'acord amb la jurisprudència comunitària citada.

Quart. L'afectació sobre la llibertat d'empresa

1. Tot i no ser objecte de sol·licitud expressa, el fet que l'article 18.1 del Projecte de Llei pugui suposar una limitació als plans de negoci d'una empresa cinematogràfica de distribució o d'exhibició, atesos els recursos i les condicions del mercat, ens porta a analitzar si el contingut dels preceptes dictaminats pot comportar una vulneració del dret constitucional a la llibertat d'empresa, en aquest cas, de les empreses distribuïdores i exhibidores, reconegut per l'article 38 CE, en la mesura que l'esmentat precepte estableix: «Es reconeix la llibertat d'empresa dins el marc de l'economia de mercat. Els poders públics garanteixen i protegeixen l'exercici d'aquella i la defensa de la productivitat, d'acord amb les exigències de l'economia general, i en el seu cas, de la planificació.»

Per efectuar aquest examen, cal que, amb caràcter preliminar, definim els trets característics del dret a la llibertat d'empresa i les condicions sobre la base de les quals aquesta és susceptible de limitació. Per efectuar aquesta tasca, ens remetrem a la doctrina establerta pel Tribunal Constitucional en les nombroses ocasions en què s'ha pronunciat sobre la matèria delimitant els seus contorns, així com també a les consideracions efectuades pel Consell Consultiu en els seus dictàmens.

Aquesta institució recordava en el seu Dictamen núm. 272, de 19 de maig de 2006 (F III.4), que la llibertat d'empresa presenta un caràcter bifront. És una garantia institucional i un veritable dret fonamental. Com a dret, per tant, tot i no gaudir de l'especial protecció jurisdiccional que l'article 53.2 CE dispensa als drets i llibertats reconeguts a l'article 14 i a la secció primera del capítol II, s'erigeix com un límit per al legislador i serveix de paràmetre per judicar la constitucionalitat de la norma, de manera que si una disposició legislativa afecta de manera desproporcionada aquest dret, podria ser declarada inconstitucional pel Tribunal Constitucional. En aplicació de l'article 53 CE «Només per llei, que en tot cas haurà de respectar el seu contingut essencial, podrà regular-se l'exercici d'aquests drets i d'aquestes llibertats».

S'estableix, doncs, amb caràcter general, el principi de reserva de llei, que implica una limitació a la intervenció del reglament per al seu desenvolupament, encara que no amb caràcter absolut. El Tribunal Constitucional ha reconegut que el principi de reserva de llei «no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 4. En el mateix sentit, entre d'altres, STC 225/1993, de 8 de juliol, FJ 6.D i STC 16/2004, de 23 de febrer, FJ 4). Així mateix, aquest Tribunal no veu obstacle en el fet que la llei –estatal o autonòmica- habiliti expressament el reglament «para concretar o desarrollar sus mandatos en

un objeto concreto, fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria» (STC 227/1993, de 9 de juliol, FJ 4.b).

De tota manera, podem dir que el Tribunal Constitucional fixa que la intensitat de la reserva és més alta quan més directament s'afecten els drets, els deures i les llibertats del títol I, és a dir, quan es tracti de la regulació del seu règim jurídic general o s'incideixi en el contingut o elements essencials d'aquests drets (STC 111/1983, de 2 de desembre, FJ 8). Amb caràcter general, aquest Tribunal ha associat el contingut essencial d'un dret subjectiu a les facultats o possibilitats d'actuació que siguin necessàries per fer reconoscible el dret com a pertanyent al tipus descrit, i ha postulat que es desconeix o se supera el contingut essencial quan el dret se sotmet a limitacions que el fan impracticable, el dificulten més enllà d'allò raonable o el desapoderen de la protecció necessària (STC 11/1981, de 8 d'abril, FJ 8). Arribats a aquest punt cal que ens detinguem a descriure quin és el contingut essencial de la llibertat d'empresa, tal com l'ha delimitada l'Alt Tribunal.

És clar que, quan la Constitució reconeix la llibertat d'empresa es refereix a subjectes privats emprenedors amb una finalitat de lucre (STC 84/1993, de 8 de març, FJ 2.B, amb cita de la STC 49/1988, FJ 12). I, seria incompatible amb aquesta garantia constitucional l'exclusió genèrica i absoluta d'aquesta llibertat –que es mou en la cerca del benefici–, en tot un àmbit de l'activitat econòmica, si aquesta exclusió no vingués donada pel que disposa el segon incís de l'article 128.2 CE o en atenció a la caracterització prèvia com il·lícit del tràfic o activitat en qüestió (STC 84/1993 citada, mateix Fonament Jurídic).

En qualsevol cas, com ha dit reiteradament el Tribunal Constitucional, l'article 38 CE, que es troba directament connectat amb els articles 128 i 131 CE (ITC 71/2008, de 26 de febrer, FJ 7 amb cita, entre d'altres, de les STC

225/1993, de 8 de juliol, FJ 3.b, i 96/2002, de 25 d'abril, FJ 11), quan garanteix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat no ho fa en sentit absolut reconeixent «el derecho a acometer cualquier empresa», sinó que només inclou el de «iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden [STC 83/1984, FJ 3; reiteran esta doctrina las SSTC 84/1993, de 8 de marzo, FJ 2b); 225/1993, de 8 de julio, FJ 3b); 96/2002, de 25 de abril, FJ 11; y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8], lo que entraña "en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado" [SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3b), y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8].» (ITC 71/2008, de 26 de febrer, FJ 7).

A nivell indicatiu, podríem considerar que són mecanismes limitadors de la llibertat d'empresa: les regulacions que obliguen una persona a desenvolupar una determinada activitat o que li impedeixen dur-la a terme; el sotmetiment de l'activitat empresarial a l'obtenció d'un permís, llicència, autorització o concessió; l'establiment de condicions en què es pot adquirir o comercialitzar el producte o servei; o la subjecció de la producció o prestació de serveis al compliment de requisits de qualificació personal i, en general, qualsevol limitació de la lliure competència.

Així doncs, les mesures restrictives de la llibertat d'empresa, cas que s'adoptin, hauran d'estar justificades per a la realització d'interessos generals. Aquests, en últim terme, i de manera més o menys directa, s'han de poder referir a béns o valors constitucionals. Com sosté el Tribunal Constitucional, els drets que reconeix la Constitució (i la llibertat d'empresa no és una excepció) no són absoluts i les restriccions a les quals poden

quedar sotmesos són tolerables sempre que siguin proporcionades, de manera que, «por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor» (STC 112/2006, de 5 d'abril, FJ 8). Caldrà, doncs, per saber si la restricció a la llibertat d'empresa que s'efectua entra dins dels límits constitucionals, aplicar el judici de proporcionalitat i valorar si la mesura en concret és adequada (si és susceptible d'aconseguir l'objectiu o fi constitucionalment legítim que es proposa), necessària (no existeix una altra mesura més moderada per aconseguir el mateix propòsit amb igual eficàcia) i/o proporcionada en sentit estricte (és a dir, ponderada o equilibrada, per derivar-se de la mesura més beneficis o avantatges per a l'interès general que perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte).

2. Amb relació als preceptes que es dictaminen, tractarem a continuació si l'article 18.1 del Projecte de Llei vulnera o no l'article 38 CE, tant en relació amb el compliment dels paràmetres jurisprudencials esmentats, com en relació amb la reserva de llei.

L'article 18.1 del Projecte de Llei constitueix una mesura constrictiva amb finalitat de normalització de la llengua catalana, com existeixen altres condicionaments a través dels quals els poders públics vinculen les activitats socials en totes les seves dimensions per garantir els interessos generals.

La garantia d'accés a productes cinematogràfics en llengua catalana mitjançant les «quotes lingüístiques» en la distribució i en l'exhibició suposen un canvi en el mercat, perquè aquest lliurement no ha facilitat que els consumidors puguin triar la llengua en què volen fruir d'un producte cinematogràfic.

Es tracta, doncs, de la introducció legal d'uns requisits que cal examinar si són compatibles amb la llibertat d'empresa, reconeguda a l'article 38 CE. Per això, cal que apliquem els criteris generals, que ha consolidat la jurisprudència constitucional, al cas que estem dictaminant.

El primer que es demana és que hi hagi una justificació de la mesura, en el sentit que aquesta persegueixi la realització d'un interès general que tingui base en la protecció de béns o valors constitucionals. La garantia prevista en l'article 18.1 del Projecte de Llei pretén poder avançar en la normalització lingüística de la llengua catalana en un àmbit on es considera la seva presència clarament insuficient. L'interès perseguit és millorar l'ús social de la llengua catalana, cosa que gaudeix de justificació constitucional (art. 3.3 CE) i estatutària (art. 6.1 i 143.1 EAC), a través d'un procés de normalització que es desplega mitjançant disposicions, «cuyo objetivo general no es otro que el de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio» (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 7). Aquesta Sentència feia aquestes afirmacions a partir del reconeixement que la Generalitat de Catalunya tenia emparament estatutari (art. 3.3 EAC de 1979) per a exercir accions polítiques específiques per promoure la normalització de la llengua catalana.

Segonament, un cop verificada l'existència d'un objectiu constitucional i estatutari legítim, cal examinar si la mesura adoptada en l'article 18.1 del Projecte de Llei és proporcionada, d'acord amb la jurisprudència constitucional (per totes, la STC 112/2006, de 5 d'abril, FJ 8), cosa que ens obliga a determinar si la mesura és adequada i necessària, a banda de proporcionada en sentit estricte, tal com hem exposat abans.

En aquest sentit, cal tenir en compte, per entendre l'adequació i la necessitat de la regulació objecte de dictamen, que es tracta d'una mesura legal que es pren més de trenta anys després que la llengua catalana fos, com en el període de la Segona República, altra vegada declarada oficial a Catalunya, mitjançant la remissió constitucional que l'article 3.2 CE fa a l'article 3 de l'Estatut de 1979.

La Generalitat havia anat assajant, en l'àmbit del cinema, altres accions en les quals feia prevaldre la protecció i el foment de la llengua, a través de subvencions al doblatge i a la subtitulació, així com també a la producció, amb un impacte, com és notori, pràcticament nul pel que fa a l'augment de la presència de la llengua catalana en les pantalles de les sales d'exhibició cinematogràfiques de Catalunya, un cop aquestes mesures han estat implantades. Així, segons dades de 2009 del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació de la Generalitat de Catalunya, publicades al seu lloc web i a les quals aquest Consell va accedir per darrera vegada en data 10 de juny de 2010, el 97,1 % de les pel·lícules que van exhibir-se a Catalunya eren doblades o subtitulades en castellà, mentre que només el 2,9 % van ser doblades o subtitulades al català. Tot i així, el percentatge de l'oferta efectiva, projectada a les sales exhibidores, de cinema doblat o subtitulat en llengua catalana és encara inferior.

Després, l'article 28.3 LPL de 1998 va preveure unes quotes lingüístiques sense que els acords amb els distribuïdors facilitessin tampoc l'exhibició de les pel·lícules en llengua catalana, a més d'altres llengües.

En conseqüència, el fet que la llengua catalana continuï tenint una presència insignificant en la projecció cinematogràfica (tal com, d'altra banda, ja s'explicita en el preàmbul del Projecte de llei) justifica l'aprovació d'unes mesures més constrictives semblants a les que han pres altres estats europeus, atès el caràcter repropri del sector del cinema, en favor dels consumidors de cinema en llengua catalana.

En aquest sentit, el Tribunal Suprem, quan ha enjudiciat alguna de les mesures preses anteriorment per la Generalitat, ha afirmat que:

«la producción en lengua catalana y su distribución y exhibición en los circuitos normales, es aún insignificante en relación con las películas que se proyectan dobladas al castellano y que no se corresponde con el volumen de población catalano-parlante. Asimismo ha quedado demostrado que la Administración Central y la propia Administración autonómica de Catalunya convocan con regularidad ayudas a la producción cinematográfica en lengua castellana o catalana.» (STS de 25 de març de 1998, Sala Contenciosa Administrativa, secc. 3a, FD 3; i també, en el mateix sentit, les Sentències d'11 d'abril de 1990, de 2 de juny de 1998, de 20 d'abril de 1999 i de 4 de febrer de 1999, en les quals s'avalaren diverses polítiques d'ajut a la cinematografia catalana, sense que les consideressin incompatibles amb el Dret comunitari europeu, per exemple, a la STS de 20 d'abril de 1999, Sala Contenciosa Administrativa, secc. 3a, FD 4)

Conseqüentment, atès el temps transcorregut des de la declaració d'oficialitat de la llengua catalana i de la diferent intensitat de les diverses disposicions emeses en la matèria, resta justificat que la norma, com la que estem dictaminant, sigui més constrictiva que les anteriors. Igualment, el procés d'implantació no ha estat sobtat i les mesures s'han introduït d'una forma progressiva, un cop han transcorregut tres dècades de distints processos frustrats de millora de l'ús social de la llengua catalana en el sector cinematogràfic. És més, l'article 18.3.c del Projecte de llei preveu endemés l'obertura d'un nou termini d'aplicació de les quotes lingüístiques previstes en l'apartat primer, consistent en un període de cinc anys ampliable a dos més.

Per tant, el Projecte de llei pretén, amb l'experiència acumulada, que s'assoleixi l'objectiu legítim que es proposa amb una prescripció, la de les

quotes lingüístiques, especialment explícita respecte dels distribuïdors, que és més constrictiva que les anteriors, atesa la poca eficàcia d'aquestes. A més, la garantia prevista a l'article 18.1 del Projecte de Llei és equilibrada en tant que la seva afectació al mercat no impedeix la seva concurrència, tot i que pugui suposar un increment en les despeses de negoci. En tot cas no és un gravamen, també admès pel Tribunal Constitucional (ITC 71/2008, de 26 febrer, FJ 7), i solament comportarà una certa disminució dels guanys econòmics privats. Per contra, els efectes favorables que es poden obtenir per a l'interès general i per a la llibertat de tria del consumidor són conformes a la Constitució i a l'Estatut d'autonomia i són superiors als eventuals detriments que la mesura legal pugui ocasionar.

En conseqüència, el dret de llibertat d'empresa (art. 38 CE) no és un obstacle per impulsar una regulació més garantista de la presència de la llengua catalana en la distribució i exhibició cinematogràfica, com la que es preveu en l'article 18.1 del Projecte de Llei i, per connexió, en l'article 17.1.a del mateix Projecte.

3. Pel que fa a la reserva de Llei, els Dictàmens del Consell Consultiu, núm. 293, de 26 de maig de 2009 i núm. 272, de 19 de maig de 2006, que recollien la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (per totes, STC 227/1993, de 9 de juliol), consideraven necessari, per determinar la conformitat d'una remissió reglamentària feta en una Llei amb una reserva constitucional de Llei, que la disposició legal fixés clarament uns criteris que orientessin el desenvolupament reglamentari.

Així, el Consell va afirmar en l'esmentat Dictamen núm. 293, de 26 de maig de 2009, que:

«la reserva de Llei requereix que aquesta estableixi el marc essencial d'un àmbit material qualsevol que orienti la capacitat normativa i l'acció governamentals, essent l'abast d'aquests principis incorporats a

la llei major o menor, segons quina sigui la reserva de llei prevista a la Constitució o a l'Estatut.» (F IV)

En aquest sentit, la STC 227/1993, de 9 de juliol, indica que la reserva de llei no exclou la intervenció reglamentària:

«Antes bien ocurre lo contrario: no hay obstáculo alguno a que la Ley –estatal o autonómica– habilite expresamente al Reglamento para concretar o desarrollar sus mandatos en un objeto concreto fijando los criterios para ello, mediante una imprescindible colaboración entre las potestades legislativa y reglamentaria» (FJ 4.b).

En general, la tècnica de la reserva material de llei no exclou que el reglament integri o completi la regulació, sempre i quan la remissió no suposi «deferir a la normación del Gobierno el objeto mismo reservado» (STC 77/1985, de 27 de juny, FJ 14)

La reserva de llei, però, ha de ser més rigorosa quan desenvolupa o afecta un dret fonamental. Així, el Dictamen del Consell Consultiu núm. 272, de 19 de maig de 2006, F V, ens diu que els preceptes legals que efectuen remissions reglamentàries quan afecten «[...] d'alguna manera la llibertat d'empresa (art. 38 CE), han de respectar una reserva de llei més intensa constitucionalment reconeguda (art. 53.1 CE), de manera que la remissió reglamentària hauria de respectar el seu "contingut essencial" i, per tant, unes orientacions més concretes» que en altres casos.

En el nostre cas, el segon paràgraf de l'article 18.1 del Projecte diu:

«Les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la distribució i exhibició de cinema atenent a criteris de població, territori i presència en pantalla, que s'han de desplegar per reglament. També han de garantir l'equilibri entre català i castellà en

la publicitat que es faci de les obres cinematogràfiques afectades per aquest article.»

En conseqüència s'ha de distingir, d'una banda, el mandat de concreció que el Projecte de Llei fa a les empreses distribuïdores i exhibidores en relació amb la garantia de l'equilibri lingüístic, i, de l'altra, els criteris que es donen al Govern per a l'exercici de la potestat reglamentària, relatius a la població, territori i presència en pantalla.

El primer mandat dóna als distribuïdors i exhibidors un marge d'actuació, amb la finalitat que respectin l'equilibri lingüístic entre el català i el castellà, tal i com s'observa en l'incís final del text transcrit, que fa referència expressa a les dues llengües oficials. L'esment de l'equilibri entre aquestes llengües permet fer una aplicació no uniforme de l'obligació de distribuir el cinquanta per cent, quan es trasllada el deure de garantir la presència de la llengua catalana en pantalla als exhibidors, els quals atendran les prescripcions reglamentàries relatives a la població, al territori i a la presència en pantalla, que establirà el Govern.

Aquests criteris individualment considerats són certament vagues i poden tenir desenvolupaments reglamentaris fins i tot contradictoris, ja que els termes imprecisos del Projecte de Llei permeten diverses interpretacions. En conseqüència, fóra convenient reduir la ambigüïtat d'aquests criteris generals precisant-los, malgrat reconèixer que aquesta concreció no pot ser exhaustiva, ja que aquesta tasca correspon al reglament mateix, el qual ha d'atendre a les situacions canviants dels àmbits afectats.

Els criteris explicitats troben en l'equilibri lingüístic un principi orientador general i posen en evidència que el Projecte de Llei vol evitar que es desvirtui la garantia lingüística prevista, tot aprofitant un seguit de circumstàncies com ara la diferent densitat poblacional catalana, la distinta distribució d'aquesta població en tot el territori, la quantitat de sales d'exhibició

cinematogràfica en un determinat barri o poble, el diferent aforament de les sales i la variada afluència de públic segons els horaris, així com la concentració dels locals en un petit nombre d'operadors. Tot això, més el fet que el compliment rigorós del cinquanta per cent és prou complex a la pràctica, explica la referència del Projecte de Llei a l'equilibri lingüístic, d'una banda, i als criteris de població, territori i presència en pantalla, de l'altra, tot permetent combinar-los de forma que els espectadors trobin una oferta cinematogràfica en llengua catalana amb més facilitat.

Naturalment, si el reglament anés més enllà i limités de forma desproporcionada la llibertat d'empresa, aquesta norma infralegal podria ser declarada il·legal i inconstitucional, per la qual cosa el Govern ha de concretar i determinar els criteris de població, territori i pantalla de forma adequada, sense excedir-se més enllà de la garantia prevista al Projecte de Llei.

En aquest sentit potser seria apropiada una referència en l'articulat, en el mateix article 18.1 del Projecte de Llei, al fet que el compliment de la garantia s'hagi de comptar, per exemple, anualment, a la manera com ho feia l'article 28.3 LPL, a fi de facilitar la combinació dels criteris de població, territori i presència en pantalla, tot respectant l'equilibri entre les llengües. Igualment, potser seria prudent, atès el títol competencial en què se sustenta la norma, que, entre els criteris que han d'orientar el desplegament reglamentari del Govern, es fes menció a la política de normalització o a les preferències dels espectadors. Aquests criteris generals podrien combinar amb la distribució territorial de la població catalana o amb la presència en pantalla, citats abans.

Ultra això, pel que fa els criteris legals suara esmentats, aquests són suficients perquè el Govern, sense violentar la reserva de Llei, estableixi un règim més concret per poder computar el compliment de l'obligació prevista en l'article 18.1 del Projecte. Aquest, a fi de fer efectiva la garantia, precisa

d'un complement reglamentari, que és una norma més adient per a precisar tècnicament com es despleguen els preceptes legals. La regulació reglamentària prevista en cap cas suposa una normació independent i no subordinada a la llei, sinó que desvetlla una col·laboració estreta entre aquesta i la remissió reglamentària.

La col·laboració entre llei i reglament es projecta també en els articles 50 i 51 del Projecte de llei, relatius a les infraccions i les sancions. Aquests preceptes estableixen amb claredat la regulació infractora i sancionadora amb relació als distribuïdors, que eren els que inicialment i de forma exclusiva es preveïen en el text preliminar que va trametre el Govern al Parlament, cosa que no es fa de la mateixa manera respecte dels exhibidors. Per tant, cal advertir que, en aquest camp, no es pot recórrer a una remissió reglamentària incondicionada legalment (ni tampoc sobre la base del reenviament de l'art. 18.3 del Projecte), ja que les infraccions i les sancions demanen una reserva de llei més rigorosa, inexcusable per garantir el principi constitucional de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i la reserva de llei més estricta existent en l'àmbit de les infraccions i de les sancions. Amb la redacció actual del Projecte de llei, la sanció dels exhibidors no gaudiria d'una cobertura legal suficient i seria ben difícil que superés un test de previsibilitat. Per tant, d'això es dedueix que, malgrat la referència expressa de l'article 50 del Projecte de llei a una aparent infracció dels exhibidors, davant de l'absència d'una obligació específica en l'article 18.1 del Projecte de llei, la potestat sancionadora només abasta els distribuïdors i no pot ser suplerta per un reglament ulterior, ja que els criteris reglamentaris no són suficientment garantistes per sancionar una conducta. Aquesta llacuna és un aspecte que el legislador hauria de tenir en compte.

En aquest sentit, el Consell Consultiu, en el Dictamen núm. 229, de 16 de juliol de 2002, va dir que el principi de legalitat en matèria administrativa sancionadora «no prohibeix la utilització de conceptes jurídics indeterminats

[...] però la seva compatibilitat amb l'article 25.1 CE està subordinada al fet que la seva concreció sigui raonablement factible amb criteris lògics, tècnics, o d'experiència, que permetin preveure amb la suficient seguretat la naturalesa i les característiques essencials de les conductes constitutives de la infracció tipificada» (F IV.b). Així mateix, en el Dictamen núm. 293, de 26 de maig de 2009, s'indicava que: «el reglament no queda exclòs d'una possible col·laboració amb la llei en la concreció i especificació de les condicions de la conducta infractora, tot i que cal interpretar [...] que aquesta precisió no pot alterar ni la naturalesa ni els límits de les establertes a la Llei sinó que ha de servir per a la més correcta identificació de les conductes o més precisa determinació de les sancions corresponents.» (F V)

L'article 18.3 del Projecte de llei reitera pràcticament el segon paràgraf de l'article 18.1, tot concretant, en la lletra *b* de l'article 18.3, que les empreses distribuïdores i exhibidores han de garantir l'equilibri lingüístic en la publicitat, a banda d'afegir la precitada aplicació progressiva de la garantia d'accés lingüístic. Per tant, el que hem dit respecte de la distribució i exhibició és aplicable també a la publicitat, amb el mateix raonament, ja que aquesta es refereix a la publicitat de les properes obres cinematogràfiques programades en les sales d'exhibició i no a la publicitat en general (prevista en l'art. 157 EAC).

En conseqüència, des d'aquesta perspectiva, l'article 18.1 del Projecte de llei tampoc no vulnera la reserva de llei que és necessària, quan és limitada legítimament la llibertat d'empresa.

En el decurs dels Fonaments Jurídics anteriors, hem argumentat que, segons el nostre parer, la previsió normativa de l'article 18.1 del Projecte de llei dictaminat no afecta la competència estatal en l'àmbit del comerç exterior (FJ 2), que no vulnera tampoc la llibertat de prestació de serveis ni la llibertat d'empresa (FJ 3), per la qual cosa considerem que l'article 18.1 del Projecte de llei i la remissió que hi fa l'article 17.1.a s'adeqüen a la

Constitució i a l'Estatut d'autonomia, i tampoc no contravenen el Dret europeu.

Atesos els raonaments continguts en els Fonaments Jurídics precedents, formulem la següent:

CONCLUSIÓ

Els articles 18.1 i 17.1.a del Projecte de llei del cinema no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut d'autonomia.

Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada al començament.

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Julio Añoveros Trias de Bes al Dictamen 8/2010, emès en data 14 de juny, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer i de l'article 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

1. La distribució de competències en matèria de comerç exterior de serveis entre l'Estat i la Generalitat en el marc constitucional espanyol

L'article 149 de la Constitució espanyola estableix:

«1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

10ª Régimen aduanero y arancelario; comercio exterior.

[...]

2. Sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas.

3. En materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a la Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.»

Com es veurà a continuació, la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior no és discutida. Per tant, abans d'entrar en l'anàlisi dels límits d'aquesta competència per tal de comprovar si inclou el contingut de l'article 18 del Projecte de Llei, convé examinar si, en l'Estatut d'autonomia de Catalunya, existeix algun títol competencial que competís amb el de l'Estat i permetés assentar la competència de la Generalitat per a incloure'l en la Llei.

El Projecte de Llei manté silenci sobre aquest punt. En aquestes circumstàncies, cal considerar sobretot els dos articles de l'Estatut d'autonomia de Catalunya que semblaria, en principi, que han de donar la

competència a la Generalitat per a legislar en la matèria coberta per l'article 18 del Projecte de Llei. Són els articles relatius a Cultura (art. 127) i al Foment i difusió del català (art. 50).

El redactat de l'article 127 EAC no afegeix cap base jurídica perquè la Generalitat legisli sobre el comerç exterior de béns i serveis culturals. És cert que el paràgraf primer de l'article està redactat de tal manera que el llistat de mesures que ve a continuació no es pot considerar exhaustiu. Però, això no obstant, és indiscutible que el citat article 127 EAC, tal com està redactat, contempla regles internes reguladores de les activitats culturals que es duen a terme a Catalunya una vegada que han accedit al mercat i en cap moment contempla la regulació de l'accés al mercat català en funció de l'origen geogràfic dels productes culturals. Per tant, s'ha de considerar que aquest article 127 de l'Estatut no és una base competencial per a la inclusió de l'article 18 en el Projecte de Llei, que sí determina l'accés al mercat de les pel·lícules estrangeres.

Tampoc no es pot trobar en l'article 50 EAC una base competencial que permetés la inclusió en el Projecte de Llei de l'article 18.

En canvi, la jurisprudència constitucional no ofereix cap dubte sobre el fet que l'article 18 de l'esmentat Projecte de Llei està cobert per la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior. Les intervencions mateixes de la Generalitat de Catalunya en els procediments davant del Tribunal Constitucional confirmen aquesta interpretació.

En aquest sentit, les Sentències decisives són la 206/2001, de 22 d'octubre de 2001, relativa a la Llei de l'Estat 3/1993, de 22 de març, Llei bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació i la 235/2001, de 13 de desembre de 2001, relativa a la Llei de l'Estat 3/1996, de mesures de control de substàncies químiques catalogades susceptibles de desviació per a la

fabricació il·lícita de drogues. En el procediment que va portar a la segona sentència, la Generalitat de Catalunya en cap moment va qüestionar les previsions de la Llei espanyola relatives a la importació, exportació o trànsit de les substàncies químiques en qüestió, doncs les considerava clarament compreses dins la competència exclusiva de l'Estat en matèria de comerç exterior. Però és encara més significativa la primera Sentència, que es refereix explícitament als serveis, i en la qual, per tant, em centraré.

La Sentència relata que:

«c) Sobre la competencia del Estado en materia de comercio exterior comienza recordando la Letrada de la Generalidad de Cataluña que el Tribunal Constitucional ha definido, aunque sólo parcialmente, el contenido de dicha competencia. Así ha declarado que forman parte del régimen jurídico del comercio exterior la legislación de inversiones extranjeras (STC 1/1982) y el control de los productos importados (STC 76/1991). A ello debe añadirse que la doctrina más autorizada ha venido considerando también dentro del concepto material del comercio exterior la legislación sobre el control de cambios, la tarifa aduanera, la reglamentación de cambios que afecta al comercio exterior, la reglamentación de los contingentes aduaneros, la política de licencias a la importación y a la exportación, la legislación definidora del tratamiento fiscal de las operaciones de comercio exterior, y la de los mecanismos de crédito favorecedor de las operaciones de comercio exterior.

Recuerda asimismo la Letrada de la Generalidad que el Tribunal Constitucional, en la STC 124/1984, advirtió que el inevitable grado de indeterminación que poseen los conceptos recogidos en el art. 149.1 CE no debe llevar a una interpretación extensiva del comercio exterior que permita absorber bajo ese título como competencia estatal cualquier medida, por remota que fuera, que produjese una reordenación de la

actividad en sectores específicos en el comercio exterior. Concretamente, el Tribunal ha declarado que, "frente a una pretendida interpretación expansiva de la competencia estatal sobre comercio exterior, debe mantenerse otra más restrictiva que atienda tanto a la finalidad específica de la norma como a su alcance" (STC 236/1991).

A todo ello añade la representación de la Generalidad de Cataluña que, para que pueda hablarse propiamente de comercio, es necesario que exista un intercambio de productos a cambio de un precio, esto es, que se produzca realmente una traslación monetaria y de mercancía. En definitiva, si no existe una venta, un servicio o un intercambio efectivo, no puede hablarse de comercio en sentido estricto. Por tanto, la reserva competencial definida en el art. 149.1.10 CE ha de abarcar únicamente aquellos elementos que guardan una relación directa con los actos de comercio exterior, y no puede extenderse de forma que vacíe de contenido toda competencia autonómica dotada de una cierta dimensión económica.»

En la Sentència, el Tribunal Constitucional reconeix també explícitament que la competència exclusiva de l'Estat s'estén també a l'àmbit dels serveis:

«5. El segundo título competencial que reclama nuestra atención es el atribuido al Estado por el art. 149.1.10 CE: competencia exclusiva sobre comercio exterior. Según dijimos en la STC 242/1999, de 21 de diciembre, sobre el plan "Futures", FJ 16 a), el art. 149.1.10 CE permite al Estado promover la comercialización de bienes y servicios españoles en el exterior.» (FJ 5)

Així doncs, és acceptat que la competència exclusiva de l'Estat s'estén als àmbits del comerç internacional de serveis i del règim d'inversions estrangeres coberts per l'article 18 del Projecte de Llei. Aquesta conclusió queda necessàriament enfortida com a resultat:

a) De l'extensió explícita de la competència de la Unió Europea en matèria de política comercial a aquests àmbits que ha operat el Tractat de Lisboa.

b) Del fet que l'Estat espanyol ha exercit aquesta competència internacionalment en el marc de l'Acord General sobre Comerç i Serveis (en endavant, AGCS) de l'Organització Mundial de Comerç (OMC), les disposicions del qual vulnera l'article 18 del Projecte de Llei.

A més, l'article 18 del Projecte de Llei atempta contra la llibertat d'empresa, el contingut essencial de la qual es el de lliure accés, permanència i sortida dels mercats, entenent alhora permanència com a disposició de l'empresari sobre el seu propi producte, indústria i comerç. S'imposa així a l'exhibidor una manera de programar i de procedir sense llibertat per escollir el producte. Violació completa de l'article 38 CE. L'empresari no es lliure d'oferir un producte lícit.

Viola el contingut essencial de la lliure competència (que el Tribunal Constitucional entén com a llibertat de comerç). Els empresaris catalans amb empreses d'exhibició no podran competir en igualtat de condicions amb la resta dels empresaris espanyols. D'una banda, han de suportar costos més alts i, de l'altra, l'impost previst suposa una càrrega addicional econòmica totalment insuportable per equilibrar el camp de joc. Així, si una empresa catalana vol, demà, obrir centres a Andalusia o Navarra, per exemple, els seus costos interns inicials seran majors i tindrà menys ingressos i, per tant, menys recursos. I, si un empresari madrileny vol obrir a Andalusia o Navarra, per contra, té una posició d'avantatge artificial addicional, al no haver de suportar ni els costos del doblatge, ni el fiscal afegit, amb la qual cosa la posició d'aquest empresari català està discriminada econòmicament en suportar barreres addicionals que enfonsen llurs condicions de competitivitat i alteren el lliure joc de la competència.

Trenca la unitat de mercat. Així, efecte del punt anterior és que es tanca a l'empresari català dins del seu àmbit, al costar-li molt més sortir. I fragmenta enormement el mercat nacional (i per tant, l'europeu), ja que aquesta barrera de sortida per a l'empresari català és alhora una barrera d'entrada per la resta de l'empresariat, tant espanyol com europeu (i estranger en general). La unitat del mercat nacional queda així desbaratada en establir mercats diferenciats per barreres d'entrada diferents i barreres de sortida. És, en suma, una ruptura de les condicions de competència entre empreses de canals d'exhibició que tenen així diferents costos interns artificials.

Discrimina en relació amb la igualtat en suportar l'empresari català una doble quota de pantalla. D'una banda, la quota general de la Llei del cinema i, sumat a tot això, quota en català. Discriminació incompatible amb el principi d'igualtat, donada l'existència d'un mercat cada cop més ampli de canals nacionals d'exhibició.

Lesiona el dret dels consumidors quan imposa administrativament una oferta diferent de la que aquests vénen escollint, administrativitzant autoritàriament les relacions privades. I els costos de les entrades han de pujar per assumir el cost del doblatge i de l'impost, perjudicant així a l'espectador que pagarà més per productes que a la resta d'Espanya seran més econòmics.

2. Anàlisi de la compatibilitat amb el dret comunitari del Projecte de llei del cinema

La redacció actual de l'article 18 del Projecte de Llei, després del debat de ponència, imposa als distribuïdors l'obligació de doblar en català el 50% de

totes les còpies de pel·lícules que s'estrenen a Catalunya en format analògic (i el 100% de totes les que s'estrenen en digital, que han de contenir la possibilitat d'exhibir-se en llengua catalana) amb la única excepció de pel·lícules europees que es distribueixen amb un màxim de setze còpies.

Aquest precepte es susceptible d'infringir el principi comunitari de lliure prestació de serveis atès que imposa uns requisits per a la distribució de pel·lícules comunitàries (el seu doblatge o subtitulació al català) que no s'exigeixen a les pel·lícules rodades en llengua castellana o catalana, obstaculitzant, d'aquesta manera, la lliure prestació de serveis per part dels distribuïdors i atorgant, com a resultat, un avantatge competitiu als productors nacionals envers la resta de productors comunitaris.

A) El contingut de l'article 56 del TFUE i el principi de lliure prestació de serveis

El principi de la lliure prestació de serveis ha estat desenvolupat per una àmplia jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees que ha interpretat que la lliure prestació de serveis implica una obligació dels Estats Membres d'eliminar qualsevol discriminació en perjudici d'un prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet que estigui establert en un Estat membre diferent d'aquell en què s'ha d'executar la prestació. (Afer C-17/92 Fedicine c. Estat Espanyol [1993] ap. 13. En relació amb l'esmentat art. 59, d'una jurisprudència reiterada [en particular, les sentències de 25 de juliol de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gorda, C-288/89, Rec. p. I-4007, ap. 10, i Comissió/Països Baixos, C-353/89, Rec. p. I-4069, ap. 14] resulta que la lliure prestació de serveis implica, en primer lloc, l'eliminació de qualsevol discriminació en perjudici del prestador de serveis per raó de la seva nacionalitat o pel fet que s'hagi establert en un Estat membre diferent d'aquell on s'ha d'executar la prestació.)

Així mateix, la jurisprudència del TJCE ha reconegut de manera reiterada que l'article 56 del Tractat CE no només prohibeix la discriminació directa o indirecta sinó també totes aquelles mesures no discriminatòries que tinguin l'efecte d'obstaculitzar la lliure prestació de serveis, fins i tot, si la mesura en qüestió s'aplica indistintament als nacionals de l'Estat membre en el qual es presta el servei i els nacionals dels altres Estats membres. (Afers C-205/84 Comissió c. Alemanya [1986]; C-154/89 Comissió c. França [1991]; C-180/89 Comissió c. Itàlia [1991]; C 198/89 Comissió c. Grècia [1991]; C 353/89 Comissió c. Holanda [1991]; C-76/90 Säguer c. Dennemeyer & Co. Ltd [1991].)

El TJCE ha reconegut en diverses ocasions que el mercat de la producció, explotació i comercialització de pel·lícules en sales cinematogràfiques es troba subjecte al principi de lliure prestació de serveis i no al de lliure circulació de mercaderies. (Afers C-262/81, Coditel [1982]; C-17/92 Fedicine c. Estat Espanyol [1993] apartat 10. De la Sentència de 6 d'octubre de 1982, Coditel (261/81, Rec. P. 3381), ap. 11, es dedueix que l'explotació de pel·lícules en sales cinematogràfiques o en televisió implica que l'autor pot subordinar a la seva autorització tota projecció pública de l'obra i que la comercialització de pel·lícules per aquesta via, que exigeix la concessió de llicències de representació, és una activitat compresa en la lliure prestació de serveis.)

El raonament del TJCE es fonamenta en el fet que les pel·lícules pertanyen a un grup d'obres artístiques que no estan indispensablement unides al seu suport físic, per la qual cosa, poden ser considerades béns subjectes a la lliure circulació de mercaderies. Així, les pel·lícules es posen a disposició del públic mitjançant la seva exhibició i explotació comercial, que pot repetir-se fins a l'infinit, mentre que, en altres productes, com per exemple els llibres o discos, per poder posar-los a disposició del públic és indispensable facilitar-los en suport físic.

L'article 18 del Projecte de Llei del cinema incompleix la norma comunitària atès que imposa als distribuïdors l'obligació de doblar/subtitular al català el 50% de totes aquelles obres cinematogràfiques estrenades a Catalunya en format analògic (i el 100% en format digital) independentment de la seva nacionalitat, excepte en el cas de pel·lícules europees doblades de les quals es distribueixin a Catalunya un màxim de setze còpies.

Aquesta disposició incompleix les exigències derivades del principi de lliure prestació de serveis en la mesura que imposa una sèrie de requisits perquè els distribuïdors puguin distribuir determinades pel·lícules, cosa que dificulta considerablement la seva activitat en el mercat. La norma, que s'aplica indistintament a tots els distribuïdors independentment de la seva nacionalitat, suposa un obstacle a la lliure prestació de serveis, tal com ho va definir la jurisprudència del TJCE en el cas *Säger* (C-76/90 *Säger c. Dennemeyer & Co. Ltd* [1991]), ja que posa una sèrie de traves injustificades a la prestació del servei per part dels distribuïdors.

A més a més, la norma incompleix l'article 56 TFUE en la mesura que oculta una discriminació en favor d'aquells productors les pel·lícules dels quals estiguin rodades en versió original castellana o catalana. Efectivament, en condicionar la distribució de pel·lícules amb més de setze còpies al fet que el 50% d'aquestes (si les seves còpies són en format analògic) es distribueixin doblades o subtitulades en català, la Llei del cinema beneficia els distribuïdors, les pel·lícules dels quals estiguin rodades en versió original castellana o catalana davant la resta de distribuïdors. Aquest segon grup de distribuïdors engloba, d'una banda, els distribuïdors comunitaris que utilitzen qualsevol llengua oficial de la Unió Europea diferent del castellà i del català i, d'altra banda, la resta de distribuïdors no comunitaris que utilitzen llengües estrangeres.

Pel que fa a la primera categoria de distribuïdors, la Llei del cinema es manifestament incompatible amb l'article 56 TFUE en establir una mesura que afavoreix indirectament els productors nacionals davant dels productors d'altres Estats membres.

Aquesta discriminació deriva del fet que la Llei del cinema imposa més dificultats a la distribució de les pel·lícules realitzades per productors establerts en Estats membres de la Unió Europea, cosa que fa que el seu producte resulti més costós per les distribuïdores i per tant menys «atractiu» econòmicament.

Es tracta d'una discriminació encoberta atès que, si bé la norma no es refereix a la nacionalitat del productor sinó a la llengua del producte, l'efecte és limitar les produccions realitzades en altres Estats membres, serà normalment en una llengua diferent al castellà o al català.

En relació amb això, es qüestió pacífica a la doctrina i la jurisprudència que les discriminacions prohibides per l'article 56 engloben no només la discriminació per nacionalitat sinó també totes les formes de discriminació encobertes que, es fonamentin en criteris aparentment neutrals, condueixin a un resultat discriminatori.

Pel que fa a l'excepció cultural com a límit a la lliure prestació de serveis, no es pot al·legar la protecció de la cultura com un interès legítim que justifiqui l'incompliment del principi de lliure prestació de serveis.

El principi de la protecció de la cultura com a excepció justificada al principi de lliure prestació de serveis ja el va esgrimir per Espanya en el cas *Fedicine* i rebutjat pel TJCE que va considerar que, en primer lloc, l'excepció cultural no es recull en l'article 46 del Tractat CE que estableix les excepcions al principi general de lliure prestació de serveis i, en segon lloc, que aquest

argument no pot sostenir en el cas en que la norma persegueixi una finalitat econòmica, beneficiar els productors nacionals davant la resta de productors comunitaris.

Aquestes conclusions són plenament traslladables al cas en qüestió. L'excepció cultural segueix sense trobar-se expressament recollida pel Tractat i encara que s'apliqui en base a la jurisprudència del TJCE sobre exigències imperatives, requereix que es tracti de la cultura entesa com a concepte global (comunitari) i no de la cultura nacional (Afer C/61/84 Cinéthèque SA et al c. Fédération Nationale des Cinémas Français [1985]), i, a més, ha de demostrar que és una mesura proporcional i necessària, és a dir, que no existeixen altres mecanismes menys perjudicials per a aconseguir aquest objectiu.

B) L'article 18 del Projecte de llei també vulnera l'article 207 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

L'exhibició de pel·lícules cinematogràfiques (i com a conseqüència, la seva distribució) queda compresa, segons una jurisprudència constant del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (entre les sentències més significatives al respecte d'aquesta qüestió trobem ja la Sentència de 6 d'octubre de 1982, Cas Coditel C-262/81), dins l'àmbit de les disposicions del Tractat relatives a la lliure prestació de serveis. En la mesura que aquesta exhibició requereix l'existència d'activitats prèvies de producció i distribució, també està coberta per les disposicions relatives al dret d'establiment. En dret de l'Organització Mundial de Comerç (OMC), rellevant en el marc del dret de la Unió Europea pel que es veurà a continuació, l'exhibició de pel·lícules de països tercers no membres de la Unió Europea quedaria coberta, en tant que prestació de serveis, per la noció de «mode 1 de prestació de serveis» (subministraments transfronterers) de l'Acord General sobre Comerç de Serveis de l'OMC. En la mesura en que la distribució de pel·lícules fos efectuada per empreses

establertes als Estats membres de la Unió Europea, incloent Espanya, però controlades per capitals i empreses de països tercers, no membres de la Unió Europea, quedaria també coberta pel «mode 3 de prestació de serveis» de l'AGCS (presència comercial), que comprèn dins del seu àmbit les inversions estrangeres directes.

La qüestió principal que es planteja és la de si la distribució i exhibició de pel·lícules de països tercers no membres de la Unió Europea queda coberta per la competència que atribueix a la Unió Europea l'article 207 del Tractat sobre Funcionament de la Unió Europea.

En el marc del TCE, la Comunitat Europea sempre havia disposat d'una competència exclusiva en matèria de política comercial. La base jurídica d'aquesta competència exclusiva ha estat sempre l'article 113 del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, transformat després en l'article 133 del TCE i, finalment, en l'article 207 TFUE.

En una primera fase, es va interpretar que aquest article només cobria el comerç internacional de béns. La primera evolució molt important en aquesta interpretació va ésser resultat del Dictamen 1/94, de 15 de novembre de 1994, del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees sobre la distribució de competències entre la Comunitat Europea i els Estats membres pel que fa als Acords de l'Organització Mundial de Comerç. En aquest dictamen, el Tribunal va estendre als subministraments transfronterers de serveis provinents de països tercers no membres de la Comunitat Europea (entre els quals, per tant, l'exhibició de pel·lícules) la noció de política comercial de l'article 113 TCE.

El Tractat de Niça, que va entrar en vigor el mes de gener de 2003, va donar un altre pas en l'extensió als serveis de la competència atribuïda a la Comunitat Europea per l'article 133 TCE. En efecte, la nova versió d'aquest

article, segons el Tractat de Niça, introdueix explícitament el «comerç de serveis» dins de la noció de política comercial.

Aquesta evolució culmina amb el Tractat de Lisboa, que va entrar en vigor el mes de desembre de 2009, que dóna una nova versió a aquest article, que esdevé ara l'article 207 del TFUE.

La nova versió de l'article va molt més enllà de la versió del Tractat de Niça. En primer lloc, la referència al «comerç de serveis» no se situa en un nou apartat relatiu a acords internacionals sinó en el primer paràgraf de l'article, que sempre s'ha interpretat com a definidor de la noció «política comercial» i de l'àmbit de competència exclusiva de la Comunitat (ara la Unió) en matèria de comerç exterior. En segon lloc, aquest primer paràgraf es refereix no solament al «comerç de serveis» sinó també a les «inversions estrangeres directes», és a dir el «mode 3 - presència comercial» de l'AGCS de l'OMC.

Per tant, el que roman indubtable és que l'exhibició i distribució de serveis originaris de països tercers no membres de la Unió Europea queden incloses, des de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa, dins de la noció de «política comercial» de la Unió Europea i són un àmbit competencial cobert per la competència de la Unió Europea en matèria de comerç exterior.

Barcelona, 15 de juny de 2010