



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries 5/2014, de 14 de febrer, sobre la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat

Conclusions del Dictamen:

***Primera.** L'apartat segon de l'article 14, i per connexió l'apartat segon de l'article 23, de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, vulneren la potestat reglamentària del Govern de la Generalitat reconeguda en l'article 68.1 EAC, pel que fa a les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC.*

Adoptada per majoria.

L'article 14 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (en endavant, LGUM), forma part del capítol III de la Llei, que preveu diferents mecanismes de cooperació entre les administracions públiques per tal de fer efectiu el seguiment de l'aplicació de la Llei i assolir els objectius que aquesta estableix en l'àmbit de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació.

En particular, aquest precepte regula la cooperació en l'elaboració de projectes normatius, de manera que les autoritats competents hauran d'intercanviar informació relativa als projectes que puguin tenir incidència en la unitat de mercat, per tal de poder valorar la coherència d'aquests amb la LGUM. L'apartat 2 de l'article 14 disposa, més específicament, que l'autoritat competent haurà de posar a disposició de la resta d'autoritats el text del projecte normatiu, acompanyat dels informes i documents escaients, «a través del sistema d'intercanvi electrònic d'informació que preveu l'article 23 d'aquesta llei, amb l'antelació suficient».

L'article 23, citat, preveu que les autoritats competents disposin d'un sistema d'intercanvi electrònic de dades, el qual, si no s'acorda entre les autoritats, serà determinat pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques de conformitat amb el principi d'eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics, establert en l'article 7 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

A partir d'aquests preceptes, la LGUM introdueix un nou tràmit pel que fa a l'exercici de la potestat reglamentària de la Generalitat, extramurs de les previsions de l'Estatut i de la legislació específica aplicable a Catalunya, i ho fa en uns termes constrictius perquè, d'una banda, la informació que hagi de ser preceptivament tramesa per la Generalitat, en cas que no s'acordi un format comú entre les autoritats competents, ho serà a través del sistema informàtic establert pel Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, i, de l'altra, el mandat peremptori que es faci amb l'antelació suficient, objectivament, denoten un condicionament en el procés d'elaboració de les normes pròpies. La llei estatal incorpora un element de cautela o tutela que es projecta sobre una qüestió tan essencialment vinculada a l'autonomia institucional, derivada de l'autonomia política, com és la potestat de la Generalitat sobre l'iter d'aprovació de les seves disposicions generals, el qual es veu alterat per la incorporació del nou tràmit que ha prescrit la LGUM. Per aquest motiu, els preceptes esmentats vulneren la potestat reglamentària reconeguda per l'article 68 EAC pel que fa al seu exercici en relació amb les competències de caràcter econòmic que l'Estatut atribueix a la Generalitat.

***Segona.** Els articles 16, 17 i 18, i per connexió l'article 5 i la disposició final segona, de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències de la Generalitat relacionades amb activitats econòmiques reconegudes en el capítol II del títol IV EAC.*

Adoptada per unanimitat.

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 93 317 62 68 Fax + 34 93 318 17 20

consell@cge.cat

Els articles 16 a 18 s'integren en el capítol IV de la Llei, amb la rúbrica «Garanties al lliure establiment i circulació». L'article 16 proclama que l'accés a les activitats econòmiques ha de ser lliure en tot el territori de l'Estat i solament es podrà limitar segons el que estableixi la LGUM i els tractats i convenis internacionals i la normativa de la Unió Europea. L'article 17 estableix els supòsits en els quals les autoritats competents, d'acord amb el principi de necessitat i de proporcionalitat, podran sotmetre l'accés a les activitats econòmiques, respectivament, al règim d'autorització, de declaració responsable i de comunicació prèvia. En particular, aquest precepte regula restrictivament els casos concrets en què es podrà sotmetre a autorització prèvia l'accés a les activitats econòmiques o llur exercici. L'article 18 conté una extensa llista d'actuacions de les autoritats administratives competents que es consideren limitadores de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació i, per tant, contràries al principi d'unitat de mercat.

La LGUM es fonamenta en la raonable finalitat de suprimir els obstacles i entrebancs que es puguin derivar del creixement i la diversificació de regulacions sobre l'exercici de la llibertat d'iniciativa econòmica en un àmbit que es pretén que sigui únic. En aquest sentit, en el preàmbul de la norma, s'invoca com a punt de referència la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior, més coneguda com a «Directiva de serveis», que va ser incorporada a l'ordenament, en l'àmbit estatal, per la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, i per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici. Ara bé, mentre que la Directiva esmentada exclou un ampli catàleg d'activitats econòmiques del seu àmbit d'aplicació (art. 2 de la Directiva 2006/18/CE), la LGUM s'estén a qualsevol activitat econòmica en condicions de mercat (art. 2). A més, una altra diferència és que, mentre que la norma estatal de transposició de la Directiva fa una llista prou extensa de raons imperioses d'interès general, que poden justificar la limitació de la llibertat de prestació de serveis (art. 3.11 de la Llei 17/2009), la LGUM limita únicament a quatre (ordre públic, seguretat pública, salut pública i protecció del medi ambient) les raons d'aquest tipus que poden justificar sotmetre l'accés o l'exercici d'una activitat econòmica a un règim d'autorització.

Aquesta regulació que la LGUM ha dut a terme a través dels articles 16 a 18 constitueix una imposició a les comunitats autònomes, i també als ens locals, d'un marc encotillat o, si es vol, especialment restrictiu per a l'exercici de les seves competències. Perquè el nou marc normatiu limita de forma notòria les possibilitats de les administracions autonòmiques i locals per decidir si resulta proporcionat o no prohibir, o sotmetre a autorització, les activitats que siguin contràries als béns jurídics vinculats a àmbits materials de competències relatives a l'activitat econòmica, sobre els quals poden tenir interès d'intervenir, quan escaigui, a fi de preservar determinats béns i interessos generals, en funció de la seva capacitat per dur a terme polítiques públiques pròpies dins el seu àmbit competencial.

Aquesta conclusió s'estén a l'article 5 LGUM, relatiu al principi de cooperació i confiança mútua, i a la disposició final segona de la mateixa Llei, que dona nova redacció als articles 5.b, 7.3, 11.2 i 25.2.a de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, en el sentit d'incorporar a aquesta norma la regulació restrictiva del règim d'autorització.

Tercera. Els articles 19 i 20, i per connexió la disposició addicional desena, i així mateix, l'apartat 5 de l'article 26 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC, així com l'article 115.1 EAC, relatiu a l'abast territorial i els efectes d'aquestes competències.
Adoptada per unanimitat.

Els articles 19 i 20 constitueixen la principal novetat que la LGUM aporta a l'ordenament jurídic, que es concreta en l'establiment del principi «d'eficàcia en tot el territori nacional», i sens dubte

esdevé el seu element basilar. Aquest principi comporta que qualsevol operador legalment establert, o qualsevol bé legalment produït i posat en circulació, pugui exercir l'activitat econòmica o circular en tot el territori de l'Estat sense que, en principi, li puguin ser exigides noves autoritzacions o tràmits addicionals per part d'altres autoritats competents diferents.

El principi general d'eficàcia de la regulació procedent de l'autoritat d'origen afavoreix que sigui la comunitat autònoma que ofereixi un règim menys intervencionista o més flexible la que aconsegeixi que la seva regulació pugui estendre l'eficàcia a tot el territori de l'Estat i s'imposi, desplaçant-les, a les regulacions d'altres comunitats autònomes. Aquesta competència a la baixa entre les comunitats autònomes que es pot derivar de l'aplicació del principi d'eficàcia en tot el territori estatal pot suposar també un efecte negatiu i de naturalesa discriminatòria per a les empreses radicades en el territori de la comunitat autònoma, que seran les úniques a les quals serà aplicable la normativa específica d'aquesta.

D'aquesta manera, la LGUM està atribuïnt efectes extraterritorials a la regulació unilateral establerta per l'autoritat competent del «lloc d'origen» sobre requisits formals i substantius que hagin d'acomplir els serveis i els productes adscrits a la competència en un sector determinat, i altera, així, el principi de territorialitat de les competències previst a l'article 115.1 EAC. I això, amb la conseqüència que els criteris sobre polítiques públiques sectorials que estableixi la Generalitat en les seves disposicions generals, a fi de garantir la protecció dels béns jurídics vinculats a les competències relacionades amb les activitats econòmiques, no siguin aplicables respecte de l'operador econòmic que vulgui desenvolupar la seva activitat a Catalunya i al qual acompanyi la regulació procedent de «l'autoritat d'origen».

Una regulació com aquesta, que produeix uns efectes tan restrictius sobre les competències autonòmiques, no troba empara en el títol competencial de l'Estat reconegut en l'article 149.1.13 CE, el qual, segons el Tribunal Constitucional, no pot ser entès des d'una lògica que condueixi a una aplicació indiscriminada (STC 124/2003, de 19 de juny, FJ 3).

De fet, la LGUM es constitueix com una norma que s'interposa il·legítimament entre l'Estatut i l'article 139.2 CE, que estableix els límits constitucionals de les competències autonòmiques en garantia de la lliure circulació de persones i mercaderies. El precepte constitucional queda desplaçat per la llei estatal en establir una regulació limitadora de les competències autonòmiques més restrictiva que no solament impedeix la diversitat jurídica en el marc de la unitat de mercat, sinó també l'eficàcia de les normes autonòmiques en el seu propi territori.

Aquesta conclusió s'estén a la disposició addicional desena LGUM, en la mesura que defineix els criteris per determinar les autoritats d'origen.

Pel que fa a l'article 26 LGUM, regula el procediment d'un recurs administratiu especial contra els actes i les disposicions de les autoritats competents incompatibles amb la llibertat d'establiment o de circulació. Aquest procediment es caracteritza perquè la seva tramitació no té lloc directament davant l'autoritat autora de l'acte o disposició, sinó que la du a terme de forma centralitzada un òrgan integrat en l'organisme vertical de cooperació que crea la mateixa Llei, anomenat Secretaria del Consell per a la Unitat de Mercat, tot i que es respecta la competència de l'autoritat autora de l'acte o disposició per decidir sobre el fons del recurs. En l'apartat 5 d'aquest precepte, entre altres aspectes, s'atribueix a aquesta Secretaria la competència per decidir l'admissió o inadmissió de la reclamació i la facultat d'emetre un informe sobre el fons de la reclamació, que haurà de ser tingut en compte per l'autoritat competent a l'hora de decidir.

Es tracta d'una regulació que excedeix amb escreix allò que sobre el procediment administratiu comú estableix l'article 149.1.18 CE, tal com l'ha interpretat el Tribunal Constitucional (STC 50/1999, de 6 d'abril, FJ 3). Dins la competència executiva de la Generalitat s'inscriu la potestat per revisar a través de recurs administratiu els seus propis actes i disposicions, de manera que

és a aquesta a qui correspon pronunciar-se sobre l'admissió a tràmit de les reclamacions, així com sobre el fons, sense que una altra administració pugui intervenir en el seu àmbit competencial de decisió.

Quarta. *L'article 27 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, en relació amb la disposició final primera que afegeix els apartats 1 i 2 de l'article 127 quater de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, vulneren les competències relacionades amb activitats econòmiques reconegudes al capítol II del títol IV EAC.
Adoptada per unanimitat.*

L'article 27 LGUM atribueix legitimació activa a la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència per interposar recurs contenciós administratiu davant qualsevol disposició, acte, actuació, inactivitat o via de fet que es consideri contrària a la llibertat d'establiment o de circulació procedent de qualsevol autoritat competent. La disposició final primera, per la seva banda, introdueix en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, un nou capítol IV al títol V d'aquesta Llei, intítulat «Procediment per a la garantia de la unitat de mercat». En aquesta nova regulació processal es preveu, a l'article 127 quater, apartats 1 i 2, que en l'escrit d'interposició del recurs la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència pugui sol·licitar la suspensió de la disposició o acte impugnat i que aquesta es produeixi automàticament, una vegada admès el recurs, i sense exigència de fiança.

Aquesta regulació troba empara en la competència estatal sobre legislació processal (art. 149.1.6 CE). Ara bé, els efectes que té la configuració d'aquest procediment sobre l'exercici de les competències de la Generalitat són suficientment intensos per considerar que la seva aplicació l'obstaculitza o el condiona inadequadament.

L'atribució d'un efecte suspensiu amb caràcter automàtic al recurs presentat per la CNMC contra disposicions generals, actes i resolucions de les comunitats autònomes i d'altres administracions públiques és una tècnica excepcional en l'ordenament. La suspensió automàtica es preveu en l'article 161.2 CE en relació amb la impugnació davant el Tribunal Constitucional de disposicions de les comunitats autònomes i en l'article 66 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local, en relació amb els actes i acords de les entitats locals que menyscabin les competències de l'Estat o de les comunitats autònomes, encara que, en aquest darrer cas, l'automatisme de la suspensió resta mediatitzat per la decisió de l'òrgan judicial, que ha de considerar la sol·licitud de suspensió «fundada».

La suspensió automàtica derivada de la interposició del recurs dóna lloc a una asimetria processal en els processos judicials en els quals es dilucidi la garantia de la unitat de mercat que col·loca a l'autoritat competent en una posició especialment subordinada davant la CNMC. Una posició que, indirectament, incideix sobre l'autonomia política de la Generalitat i l'exercici de les seves competències relacionades amb les activitats econòmiques. En aquest sentit, tot i la competència de l'Estat per configurar els processos judicials (art. 149.1.6 CE), atès el condicionament que es deriva de la mesura cautelar de la suspensió automàtica prevista en l'article 127 quater, apartats 1 i 2, LJCA, en la redacció donada per la disposició final primera LGUM, sobre l'exercici de les competències estatutàries i, al capdavant, de l'autonomia política, ens trobem davant d'una lesió de les competències de la Generalitat per menyscabament, en el sentit que li ha donat la doctrina constitucional recollida en el DCGE 12/2012, de 22 d'agost (FJ 5).

Cinquena. *L'apartat u i, per connexió, l'apartat dos de la disposició final tercera de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, que donen nova redacció a l'article 2 i a la disposició final desena de la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis, vulneren les competències de la Generalitat relatives a comerç de l'article 121 EAC.
Adoptada per unanimitat.*

La disposició final tercera LGUM dóna nova redacció a l'article 2 i a la disposició final desena de la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis, en el sentit d'ampliar l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei a les activitats comercials al detall i a la prestació de determinats serveis, efectuats a través d'establiments permanents amb una superfície útil d'exposició i venda al públic que no sigui superior a 750 metres quadrats. La redacció anterior de la Llei 12/2012 situava el llindar de la superfície dels establiments que entraven dins l'àmbit d'aplicació en 300 metres quadrats.

Sobre això cal reiterar la doctrina establerta en el DCGE 20/2013, de 19 de desembre, d'acord amb la qual l'aplicació de la normativa estatal sobre liberalització del comerç als establiments que no superen els 300 metres quadrats vulnera les competències de la Generalitat en matèria de comerç (art. 121 EAC). En aquell Dictamen, el Consell de Garanties Estatutàries va considerar que l'aplicació d'aquesta normativa estatal als referits establiments afecta quasi la totalitat dels establiments comercials a Catalunya, de manera que «deixa un marge d'actuació a la Generalitat irrisori», per la qual cosa aquesta regulació estatal no es pot considerar bàsica «perquè materialment no permet desenvolupar una política pròpia i singularitzada» en aquest àmbit (DCGE 20/2013, FJ 3.4). Aquesta argumentació és traslladable a l'ampliació als establiments fins a 750 metres quadrats efectuada per la reforma de la Llei 12/2012 introduïda per la LGUM.

Sisena. *La disposició final quarta de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, és contrària a la Constitució i a l'Estatut en la mesura que declara bàsics els preceptes citats en les conclusions anteriors.*

Adoptada per unanimitat.

La disposició final quarta LGUM conté la determinació dels títols competencials de l'Estat que donen empara a la Llei. En l'àmbit dels processos constitucionals de caràcter competencial, el Tribunal Constitucional ha considerat que les impugnacions de les disposicions legals que qualifiquen com bàsics determinats preceptes d'una norma estatal tenen la consideració de «sistemàtiques», de manera que el pronunciament sobre aquestes està determinat i és conseqüència de la decisió sobre els preceptes substantius objecte de control (STC 206/2001, de 22 d'octubre, FJ 29). En virtut d'aquest criteri, aplicat en l'àmbit de la funció consultiva pel DCGE 17/2012, de 20 de desembre (FJ 3.6), es considera que no són bàsics els preceptes respecte dels quals es conclou que vulneren les competències de la Generalitat.

Setena. *La resta de preceptes examinats de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.*

Adoptada per unanimitat.

L'article 2 LGUM estableix l'àmbit d'aplicació de la Llei i els articles 3, 4 i 9 LGUM estableixen determinats principis de garantia de la llibertat d'establiment i la llibertat de circulació (principi de no-discriminació, principi de cooperació i confiança mútua i principi de garantia de les llibertats dels operadors econòmics, respectivament). Aquests preceptes tenen caràcter principal i estableixen un marc general al qual s'han d'atenir totes les administracions públiques que no comporta, per si mateix, vulneració del bloc de la constitucionalitat.

Els articles 10, 11, 12, 13 i 15 LGUM preveuen diferents mecanismes de cooperació entre les administracions públiques als efectes del desplegament de les prescripcions de la Llei. Es tracta de formes de col·laboració interadministrativa de caràcter voluntari, de manera que sempre es requerirà la conformitat de la Generalitat, ja que les seves competències són indisponibles i no pot quedar vinculada per les decisions que es prenguin en aquests òrgans de col·laboració si prèviament no hi ha manifestat el seu acord. Per aquests motius, la participació de la Generalitat en aquests mecanismes de cooperació no altera la titularitat de les seves competències.

CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Finalment, quant als articles 21, 22 i 24 LGUM, que regulen els criteris per determinar les autoritats competents per supervisar l'activitat dels operadors econòmics i els instruments d'intercanvi d'informació entre autoritats competents, no s'observen problemes de rellevància competencial.

Barcelona, 17 de febrer de 2014