

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA  
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA  
SECCIÓ CINQUENA**

**Recurs Ordinai (Llei 1998) núm. 181/2010**

**SENTÈNCIA Nº 221/2012**

**Il·lms. Srs.:**

**President**

**Sr. JOAQUÍN JOSÉ ORTIZ BLASCO**

**Magistrats**

**Sr. ALBERTO ANDRÉS PEREIRA**

**Sr. JUAN FERNANDO HORCAJADA MOYA**

**Sr. EDUARD PARICIO RALLO**

A la Ciutat de Barcelona, a 25 d'abril de 2012.

**LA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA (SECCIÓ CINQUENA)** ha pronunciat la següent **SENTÈNCIA** en el recurs contenciós administratiu núm. 181/2010, interposat per la mercantil **OCA, INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHICULOS. S.A.**, representada pel Procurador Sr. ILDEFONSO LAGO PÉREZ i dirigida pel Lletrat Sr. ALBERTO RAVENTÓS SOLER, contra el **DEPARTAMENT D'EMPRESA I OCUPACIÓ**, representat i dirigit pel Sr. LLETTRAT DE LA GENERALITAT, i com a parts codemandades, l'entitat **APPLUS ITEUVE TECHNOLOGY, S.L.**, representada pel Procurador Sr. ANTONIO MARIA DE ANZIZU FUREST i dirigida pel Lletrat Sr. MIQUEL ROCA JUNYENT, la mercantil **GRUPO ITELEVESA, S.L. Sociedad Universal**, representada pel

Procurador Sr. ANGEL JOANQUET TAMBURINI i dirigida per la Lletrada Sa. SILVIA RODIÑO SORLI, la mercantil **CERTIO ITV, S.L.**, representada pel Procurador Sr. FRANCISCO JAVIER MANJARIN ALBERT i dirigida pel Lletrat Sr. ROMÀ MIRÓ MIRÓ, i la societat mercantil **ASISTENCIA TÉCNICA INDUSTRIAL, S.A.E.**, representada per la Procuradora Sa. MARIA CARMEN FUENTES MILLÁN i dirigida per la Lletrada Sa. ISABEL GALOBARDES MENDOZA.

Ha estat Ponent el **Magistrat II-Im. Sr. Eduard Paricio Rallo**, que expressa el parer de la Sala.

## **ANTECEDENTS**

**PRIMER.-** En data 5 de maig de 2010, la representació de l'entitat "OCA Inspección Técnica de Vehículos SA" va presentar en la secretaria d'aquesta Sala, un escrit d'interposició de recurs contra el Decret del Govern de la Generalitat de Catalunya 30/2010, de 2 de març, que aprova el Reglament de Desenvolupament de la Llei 12/2008, de 31 de juliol, de seguretat industrial, publicat en el DOGC el 8 de març de 2010, i contra el Decret 45/2010, de 30 de març, d'aplicació i desenvolupament de l'anterior, que aprova el Pla Territorial de noves estacions d'inspecció tècnica de vehicles de Catalunya pel període 2010-2014, publicat al DOGC el 1 de abril de 2010.

**SEGON.-** Acordada la incoació d'aquestes actuacions, es va tramitar el recurs d'acord amb el procediment previst a la Llei reguladora d'aquesta jurisdicció. En el seu moment, la part actora va presentar escrit de demanda mitjançant el qual va demanar sentència que declari la nul·litat del Decret 30/2010 de 2 de març en els preceptes que s'esmenten i alhora la nul·litat del Decret 45/2010, de 30 de març en la seva integritat, amb imposició de les costes processals a les demandades.

Hom fonamenta el recurs en els següents motius: A/ La regulació de la seguretat industrial en general i la relativa a la inspecció tècnica de vehicles, en particular, queda afectada per la Directiva 2006/123/CE i per la Llei 17/2009 de 23 de novembre, en el ben entès que no pot ser considerada una activitat que impliqui exercici d'autoritat; B/ En conseqüència resulta nul·la l'exigència d'autorització als organismes de control i a les estacions d'inspecció tècnica de vehicles, particularment la limitació de les mateixes. Per connexió es planteja la nul·litat dels articles 22.1, 22.3, 24.1.d/, 24.4, 24.6, 24.7, 46.1.c/, 66.2, 80.2, 80.3, 80.4, 81 i 82 del Decret 30/2010. En aquest sentit, considera igualment nuls els articles 14, 92 i 93 referits a l'autorització de les entitats d'avaluació i articles 15, 104 i 105 referits a l'autorització de les entitats d'avaluació de riscos industrials per oposició a l'article 5 de la Llei 17/2009; C/ Resulten igualment

nuls els preceptes que estableixen supòsits de silenci negatiu (articles 22.5, 69.7, 82.9 93.7, 105.6, DA 3<sup>a</sup>.7 i DA 4<sup>a</sup>.7 del Decret 30/2010), per manca de cobertura en la Llei de seguretat industrial i per no quedar justificats en raons imperioses d'interès general com exigeix l'article 6 de la Llei 17/2009; D/ També son nul·les les restriccions injustificades per accedir a l'activitat com ara l'obligació de les entitats d'actuar en tots els àmbits de la seguretat industrial, mantenir un desplegament territorial mínim per comarques, els requeriments de solvència de les empreses, pòlissa d'assegurances i dipòsit d'un finançament (articles 61, 60, 63.1.a/ i c/, 78.1.a/ i c/ del Decret 30/2010), en aquest cas per vulneració de l'article 9 de la Llei de transposició; E/ Respecte la prohibició d'actuar en territori català als titulars d'autoritzacions atorgades per Administracions alienes (article 12) considera que aquesta restricció deixa de tenir sentit si no resulta admissible el règim de limitació contingentada d'autoritzacions, vulnerant l'article 7 de la Llei 17/2009; F/ Tampoc resulta admissible la limitació de la quota de mercat establerta a l'article 74 i disposició transitòria 5<sup>a</sup> del Decret 30/2010 ni la imposició de distàncies mínimes de compatibilitat o les exigències de personal dels articles 62 i 77 per oposició als articles 10.e/ i 11.1 de la Llei de transposició i per incidir injustament en la facultat de gestió empresarial. En el mateix sentit es considera que la necessitat que el personal inspector sigui prèviament autoritzat (articles 13, 38, 39 i 40) vulnera els articles 5 i 9 de la Llei 17/2009; G/ Respecte la imposició de les tarifes del servei (article 51), s'entén que resulta nul·la per oposició al règim de llibertat establert a l'article 11.1 de la Llei 17/2009; i H/ L'adjudicació del patrimoni públic als operadors històrics (articles 66.2, 80.2 i disposicions addicionals segona, tercera i quarta) es considera contrària als articles 5, 8.2, i 9.2 de la Llei 17/2009, als articles 18.3 i disposició addicional 2<sup>a</sup> de la Llei de seguretat industrial i a l'article 107 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques en la mida que comporta un privilegi injustificat i una ommissió del procediment de licitació que resulta exigible.

L'actora considera que les mateixes raons incideixen en la nul·litat del Decret 45/2010 en la mida que defineix el pla territorial que limita les autoritzacions en funció de criteris de planificació econòmica.

Alternativament i en el cas que l'abast de la normativa comunitària aplicada al cas concret sigui dubtós, l'actora planteja la necessitat de formular la corresponent qüestió prejudicial davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

**TERCER.-** Per la seva part, la representació de l'Administració demandada i les codemandades van formular contestació a la demanda en què, d'acord amb els fets i fonaments al·legats, van demanar la desestimació d'aquest recurs i la confirmació dels preceptes impugnats.

**QUART.-** Mitjançant decret de data 14 de setembre de 2011 es va fixar la

quantia d'aquest recurs com indeterminada. Acte seguit i atès que les parts no van impugnar l'autenticitat dels documents aportats, es va declarar la improcedència d'un tràmit específic de prova. Finalment, les parts van formular conclusions tot ratificant llurs respectives pretensions.

Acte seguit, es va assenyalar dia i hora per a la votació i resolució, diligència que va tenir lloc en la data fixada.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** L'actora fonamenta aquest recurs en un plantejament de base en el sentit que la regulació de la seguretat industrial en general i la relativa a la inspecció tècnica de vehicles en particular queda afectada per la Directiva 2006/123/CE de serveis i per la Llei 17/2009 de transposició, essent així que no pot ser considerada una activitat que impliqui exercici d'autoritat. Un plantejament al que s'oposen les demandades tot entenent que la seguretat industrial queda exclosa de l'àmbit d'aplicació de la Directiva i de la Llei de transposició, en el ben entès que també en aquesta hipòtesi les disposicions impugnats troben encaix legal.

Doncs bé, els decrets que s'impugnen en aquest recurs despleguen la Llei 12/2008 de seguretat industrial, en la redacció prèvia a la Llei 10/2011. Aquesta norma configura la seguretat industrial com un servei públic d'interès general el qual objecte és prevenir els riscos industrials, tant per a les persones com pels béns i el medi -article 1.2-. Cal destacar en allò que ací interessa que la Llei organitza la policia de les activitats industrials i els vehicles a partir dels organismes de control i les estacions d'inspecció tècnica de vehicles, entitats privades que han de complir un seguit de requeriments de solvència tècnica i empresarial i que queden sotmeses a prèvia autorització. Alhora, les autoritzacions poden quedar limitades per reglament en el cas dels organismes de control -article 31- i també, en el cas de les estacions d'ITV, per remissió a un pla territorial configurat amb els objectius d'assegurar la bona prestació del servei, garantir l'objectivitat i la qualitat de la inspecció -article 37-. La Llei autoritza així mateix a fixar reglamentàriament unes distàncies mínimes entre estacions de la mateixa empresa o grup empresarial -article 37.3-. Aquestes entitats privades operen en tot cas sota el control de l'Administració -article 39- i es financen a partir de tarifes que fixen els operadors privats en el marc dels imports màxims que determini l'Administració -article 28-.

D'aquesta forma s'organitza la intervenció en el sector de la seguretat industrial, que ha passat del sistema de concessió administrativa a un règim d'autorització d'entitats privades amb eventual limitació de les mateixes. En aquest sentit, la Llei preveu la transició i admet als antics operadors la possibilitat de continuar en règim d'autorització sempre que compleixin els

requeriments exigibles, cas en el que es permet que puguin mantenir l'ús dels béns i drets revertits a l'Administració en la forma jurídica que es determini -disposició addicional 2<sup>a</sup>-.

L'anterior règim legal queda desplegat pels Decrets 30/2010 i 45/2010 impugnats en aquest recurs. Uns Decrets que estableixen efectivament un règim d'autorització quantitativament limitat d'acord amb els objectius esmentats a la Llei -articles 65 i 73 del Decret 30/2010- afegint, en el cas de les estacions d'ITV, els objectius de garantir un servei públic adient i una oferta d'inspecció adequada a la demanda existent. Les autoritzacions es limiten a una durada de 20 anys pels organismes de control -article 66.1- i 30 anys per les estacions d'ITV -article 80.1-. Alhora, el Decret 30/2010 desplega els requeriments necessaris per accedir a l'activitat incloent obligacions com ara la d'actuar en tots els àmbits de seguretat industrial -article 61.1-, tenir un desplegament territorial mínim per comarques -article 60 i annex I-, complir determinats requeriments de solvència de les empreses, i altres requeriments referits al personal, pòlissa d'assegurances i dipòsit d'un finançament -articles 62, 63, 77 i 78-. S'imposa alhora en el cas de les estacions d'ITV una quota màxima de mercat -article 74- i unes distàncies mínimes entre estacions d'una mateixa empresa o grup -article 75-.

El Decret 30/2010 desplega així mateix el règim de continuïtat de les empreses que prestaven històricament el servei regulant l'autorització i l'ús del patrimoni públic.

**SEGON.-** La Unió Europea va dictar el desembre de 2006 la Directiva 2006/123/CE de serveis amb l'objectiu de desplegar els principis de lliure establiment i prestació de serveis establerts als articles 43 i 49 del Tractat de la Unió Europea (articles 49 i 56 TFUE). Aquesta Directiva va ser objecte de transposició mitjançant Llei 17/2009, norma transversal que introdueix el principi de llibertat d'establiment -article 4- i la consegüent eliminació o limitació de les restriccions existents en el nostre ordenament jurídic.

Destaca en aquest sentit la regla d'interdicció de les autoritzacions i dels sistemes de control administratiu, la qual subsistència queda condicionada al fet que no suposin discriminació, estiguin fonamentats en les raons d'imperioses d'interès general establertes a la mateixa Llei i a la proporcionalitat dels controls, en el ben entès que la Llei que els estableixi haurà de motivar l'excepció en els anteriors termes -article 5-. Alhora, la norma de transposició determina que les autoritzacions o els sistemes de control han de permetre l'exercici indefinit de l'activitat, de forma que només son admissibles les limitacions que puguin justificar-se en una raó imperiosa d'interès general o quan el nombre de d'autoritzacions disponibles quedi limitat per l'escassetat dels recursos naturals o inequívocs impediments tècnics -articles 7.1 i 8-; cas aquest en el que el procediment d'adjudicació s'ha de dur a terme d'acord amb els principis de publicitat, objectivitat i imparcialitat. Així mateix, l'autorització és

inicialment vàlida en tot el territori nacional i només es pot limitar territorialment quan concorri una raó d'ordre públic, seguretat pública, salut pública o protecció del medi. Finalment, és possible exigir una autorització per cada establiment físic si queda justificada aquesta mida en una raó imperiosa d'interès general - article 7.3-.

L'anterior plantejament s'estén a tots els requeriments exigits, que igualment han de quedar justificats en alguna raó imperiosa d'interès general i en tot cas han de resultar clars, inequívocs, objectius, públics, i transparents -article 9-.

La Llei 17/2009 inclou així mateix un seguit de requeriments prohibits, com ara els de naturalesa econòmica que condicionin l'autorització a la prova d'existència d'una necessitat econòmica o a una demanda de mercat, a la valoració dels efectes econòmics o, en general, la vinculació de l'exercici de l'activitat a una planificació econòmica -article 10-.

Tampoc son inicialment admissibles les restriccions quantitatives o territorials, específicament els límits fixats en funció de la població o el sotmetiment a una distància mínima entre prestadors, la vinculació a fins econòmics com ara la viabilitat dels prestadors, els requeriments referits a la composició de la plantilla o les restriccions de preus com la imposició de tarifes màximes o mínimes - article 11-. Les anteriors restriccions només excepcionalment son admissibles quan no siguin discriminatòries i quedin justificades proporcionalment en alguna raó imperiosa d'interès general.

Finalment la Llei 17/2009 imposa la regla general del silenci positiu, de forma que els supòsits de silenci desestimatori han de quedar previstos en una norma amb rang de Llei i estar justificats igualment per raons imperioses d'interès general -article 6-.

**TERCER.-** Com s'ha avançat, l'actora entén que la Directiva i la Llei de transposició resulten aplicables al cas, amb el resultat d'una incompatibilitat generalitzada del règim d'intervenció que la Llei i específicament els decrets impugnats articulen amb el règim de lliure establiment que imposa la normativa europea.

Per la seva banda, les demandades entenen que la seguretat industrial tal i com està regulada queda fora de l'àmbit d'aplicació de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009. Recorden en aquest sentit que la Llei de seguretat industrial es va aprovar quan la Directiva ja estava vigent, això és, en el període de transposició i tanmateix es va considerar que no quedava afectada, essent així que la normativa catalana de transposició no ha considerat necessari incorporar cap referència a la seguretat industrial. Alhora al·leguen que la seguretat industrial queda configurada legalment com un servei públic d'interès general i en tot cas comporta exercici d'autoritat, circumstàncies que situen el sector al marge de la normativa sobre llibertat d'establiment segons que es

preveu a l'article 2.2.a/ i i/ de la Directiva i també de la Llei 17/2009.

Doncs bé, en primer lloc cal remarcar que estem davant l'aplicació d'una Directiva europea, una disposició que ha estat objecte de transposició efectiva, de forma que la Llei 17/2009 és inicialment la normativa de contrast. Aquesta norma té caràcter bàsic, de forma que es projecta sobre tot l'ordenament espanyol, inclòs l'ordenament autonòmic.

En segon lloc cal tenir en compte que estem davant una normativa comunitària que ha de ser interpretada, tant en la seva configuració inicial com en la seva transposició, d'acord amb el sistema conceptual i els principis comunitaris. En aquest sentit, perd pes el contingut dogmàtic que el dret intern ha donat a les categories jurídiques i als conceptes en qüestió, per prevaldre l'accepció consolidada pel dret comunitari (TJUE, sentència "Internacional Handelsgesellschaft mbH" de 17 de desembre de 1970). Un dret que, en un context en que les categories són molt variables als diferents drets interns de la Unió Europea, posa èmfasi en les situacions de fet i en els efectes materials independentment de les denominacions formals.

En tercer lloc cal tenir present que els òrgans jurisdiccionals interns actuen alhora com òrgans jurisdiccionals de la Unió Europea i queden vinculats pel dret comunitari fins l'extrem d'haver d'aplicar la norma interna si aquesta resulta contradictòria amb el dret comunitari d'aplicació directa (TJUE, sentència "Simmenthal" de 9 març de 1978).

Cal estar en conseqüència a la Llei de transposició, però alhora cal tenir present que aquesta Llei és expressió d'una Directiva que cal interpretar d'acord amb els paràmetres de la jurisprudència europea en el ben entès que, havent-se superat el termini de transposició, la Directiva desplegaria en aquest cas un efecte directe vertical (TJUE, sentència "Von Colson" de 10 d'abril de 1984).

Doncs be, és ben cert que la Llei 12/2008 de seguretat industrial configura aquest sector com un servei públic d'interès general. Ara be, la Llei no atribueix l'execució del servei a l'Administració pública sinó que la cedeix al sector privat, a uns particulars que no actuen com a contractistes de l'Administració sinó a títol privat, encara que sota un intens control públic. Cal cridar l'atenció en aquest punt que la tècnica que s'utilitza -l'autorització- no és una tècnica de gestió de serveis públics.

D'altra banda, no hi ha dubte que la configuració sectorial que ens ocupa té un marcat perfil d'autoritat, però no és menys cert que l'autoritat queda atribuïda a l'Administració en les facultats de control i sanció que se li reconeixen, amb la precisió que més endavant es farà.

Cal tenir en compte així mateix el concepte de servei d'interès general que maneja la Directiva en el sentit que no abasta els serveis finançats a partir de

contrapartida econòmica. No és així en el cas que ens ocupa, doncs hi ha contrapartida econòmica, concretament de naturalesa privada. Els apartats 17 i 34 de l'exposició de motius de la Directiva de serveis son significatius en aquest sentit.

Com va advertir ben clarament la Comissió Jurídica Assessora en l'informe efectuat en el decurs del procediment d'elaboració d'elaboració del Decret 30/2010, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'ha pronunciat en un cas paral·lel al que ens ocupa. En efecte la sentència de 22 d'octubre de 2009 aborda la normativa referent a la inspecció de vehicles de la República de Portugal. El Tribunal considera que la Directiva 96/96/CE no constitueix una norma especial que pugui desplaçar la Directiva 2006/123/CE en la mida que no regula els requeriments d'accés a l'activitat sinó que es limita a establir una obligació de control per part dels poders públics respecte els establiments designats -públics o privats- que assumeixen l'execució material del servei, per després centrar-se en els requeriments de qualitat dels controls. Un plantejament susceptible de ser traslladat a l'actual Directiva 2009/40 que es manifesta en els mateixos termes. Per tant, cal descartar aquesta objecció.

La sentència esmentada reconeix que l'article 45 del Tractat inclou una clàusula d'excepció general al principi de llibertat d'establiment relativa a les activitats que, considerades en sí mateixes, estiguin directament i específicament relacionades amb l'exercici del poder públic. Ara bé, el Tribunal entén que no poden ser considerats en aquest sentit els organismes privats que actuen en una funció merament instrumental i sota la supervisió activa d'una autoritat pública competent i responsable en darrera instància. La sentència segueix en aquest sentit una jurisprudència ja consolidada en les anteriors sentències de 29 de novembre de 2007 Comissió/Àustria, nº C-393/05 i Comissió/Alemanya, nº C-404/05. En conseqüència, tant la funció de comprovació com la de certificació que despleguen les estacions d'ITV son inicialment alienes a l'exercici de poder públic, al menys d'una forma directa com caldria per fonamentar una exclusió del principi de lliure establiment i prestació de serveis. Cal remarcar que la dada essencial que pren en consideració el Tribunal és el fet que les entitats privades actuen sota la supervisió estreta del poder públic, i només *a fortiori* el fet que no exerceixien materialment actes coercitius (fonament 44). En aquest context l'accepció que en dret comunitari cal donar a l'excepció d'exercici d'autoritat prevista a l'article 51 TFUE no inclou les activitats privades sotmeses a supervisió i enquadrament per una autoritat pública que apareix com responsable en darrera instància (fonament 37).

A partir d'aquest plantejament la sentència esmentada conclou que la Directiva 2006/123/CE resulta aplicable a les estacions d'ITV, de forma que les restriccions d'establiment només poden ser admeses a partir de la concurrència motivada i proporcional de raons imperioses d'interès general, circumstància no acreditada en aquell cas.

Les demandades apel·len en aquest punt a la facultat que els articles 58.e/ i



71.1.e/ del Decret 30/2010 atribueixen als organismes de control i estacions d'ITV per adoptar respectivament la mida cautelar d'ordenar la interrupció del funcionament de les instal·lacions o impedir la utilització dels vehicles quan unes o altres presentin deficiències de seguretat que comportin un perill imminent. Uns preceptes que son correlatius als articles 29.e/ i 35.b/ de la Llei 12/2008.

Ara be, en primer lloc cal remarcar que també aquesta possibilitat queda sota la supervisió immediata de l'autoritat administrativa, que manté la capacitat de decisió final. No podria ser d'una altra forma.

En segon lloc, cal tenir present que la mida cautelar es limita literalment en el cas dels organismes de control a una ordre d'interrupció de les instal·lacions, això és, a un pronunciament declaratiu. En el cas de les estacions d'ITV la mida d'impedir la circulació dels vehicles que, després de ser revisats, presentin deficiències de seguretat que comportin un perill imminent te la seva raó de ser en els casos en què la inspecció hagi estat certificada negativament, situació que obliga al titular del vehicle a traslladar-lo per altres sistemes. L'annex IV.5 del Reial Decret 224/2008, de 15 de febrer, és prou significatiu en aquest sentit. Tampoc en aquest supòsit es pot considerar que la intervenció del titular de l'estació d'ITV hagi d'anar necessàriament més enllà de la declaració d'aquesta situació exercint una compulsió física sobre el titular del vehicle.

D'altra banda, succeeix que en el nostre ordenament l'exercici d'autoritat queda reservat a les administracions públiques. Així s'estableix a la Llei 30/2007, de 30 de octubre, de contractes del sector públic (article 277), al Reial Decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, (article 275.1) i, en el mateix sentit, a l'article 85.3 Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local i a l'article 92 del Reial Decret Legislatiu 861/1986, de 25 d'abril. Mes específicament encara, l'exercici d'autoritat correspon exclusivament als funcionaris públics (article 15 de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, article 30 del Decret legislatiu 1/1997, de 2 d'abril, i article 92 de la Llei reguladora de les bases del règim local).

Les circumstàncies justifiquen una interpretació conforme dels articles 30.e/ i 35.b/ de la Llei 12/2008 en el sentit esmentat.

En definitiva, la mida cautelar prevista al Decret 30/2010 i a la mateixa Llei 12/08 és una facultat de caràcter marginal que queda configurada per un supòsit excepcional i que no pot servir en el context que ens ocupa com un argument capaç per sí sol de definir el règim jurídic del sector sostraint-lo del règim ordinari de llibertat d'establiment que s'ha desplegat a partir dels articles 49 i 56 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea.

La conclusió és que La Directiva 2006/123/CE i la Llei 17/2009 resulten aplicables a l'àmbit de la seguretat industrial d'acord amb els paràmetres europeus d'interpretació. Aquest plantejament no queda afectat pel fet que sigui

una norma amb rang de Llei la que defineixi la configuració del sector i introdueixi les restriccions qüestionades. El cas és que la Llei 17/2009 és posterior i de caràcter bàsic, de forma que s'imposa a la Llei 12/2008 però, en qualsevol cas, segons que s'ha argumentat correspondria senzillament estar a l'efecte directe de la Directiva i inaplicar la normativa interna contradictòria amb els seus mandats.

Les anteriors raons i especialment la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 22 d'octubre de 2009 permeten considerar l'aplicació de la Directiva 2006/123/CE com un acte clar als efectes de fer innecessari el plantejament d'una qüestió prejudicial europea, en el ben entès que en el cas que ens ocupa aquesta sentència és susceptible de recurs (TSUE, sentència "Cilfit" de 6 de octubre de 1982 i, més recentment, sentència "UGT Rioja" de 11 setembre 2008).

**QUART.-** La inclusió del control de la seguretat industrial en l'àmbit de la Directiva de serveis comporta la interdicció de determinades restriccions i la necessitat en tot cas de justificar les que s'estableixin en alguna raó imperiosa d'interès general proporcionada a la intensitat de la restricció i, en tot cas, no discriminatòria. Aquesta justificació s'ha de plasmar a la mateixa Llei sectorial, que ha de motivar suficientment les restriccions.

El cas és que la Llei 12/2008 inclou efectivament determinats motius per justificar algunes restriccions, com ara la limitació quantitativa de les autoritzacions, però no justifica la mateixa exigència de les autoritzacions ni tampoc el gruix de les restriccions que son objecte d'impugnació. En efecte, els articles 31 i 37 admeten respectivament la limitació del nombre d'organismes de control i d'estacions d'ITV per assegurar la bona prestació del servei i garantir l'objectivitat i la qualitat de la inspecció, com també l'article 37.3 admet la possibilitat d'establir distàncies mínimes per assegurar la compatibilitat d'estacions d'ITV. Ara bé aquestes raons no encaixen inicialment en el llistat de raons imperioses d'interès general establert a l'article 3.11 de la Llei 17/2009, però és que tampoc no es justifica que la introducció d'aquestes restriccions sigui proporcionada i no admeti possibilitat d'aconseguir la mateixa finalitat amb una restricció menor. Val a dir en aquest sentit que la restricció quantitativa d'operadors privats és extrema sense que es pugui endevinar la raó ni es justifiqui aquesta limitació en els termes de l'article 8.1 de la Llei 17/2009. Alhora, la durada de les autoritzacions de 20 i 30 anys difícilment es pot entendre proporcionada en els termes de l'article 8.2.b/ de la Llei de transposició i apartat 62 de l'exposició de motius de la Directiva.

En definitiva, ni les restriccions quantitatives o temporals queden justificades en els termes expressats, ni la mateixa exigència d'autorització ho està en la forma exigida. És possible fins i tot probable que el sotmetiment de l'activitat a autorització pugui ser correctament justificada, com també altres restriccions, però el cas és que ni les parts d'aquest procés ni aquest òrgan jurisdiccional

poden entrar en una dinàmica purament especulativa al respecte.

Val a dir que el Tribunal Suprem s'ha pronunciat recentment en aquest sentit a propòsit de l'exigència d'autorització dels organismes de control industrial i en relació a l'article 15 de la Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'indústria. Així, les sentències de 29 de juny de 2011 -recurs núm. 252/2010- i de 27 de febrer de 2012 -recurs núm. 191/2010- venen a recordar que, d'acord amb el plantejament esmentat, la concurrència de raons imperioses d'interès general s'ha d'explicitar a la normativa que introdueix la restricció, concretament en aquest cas el sotmetiment a autorització.

Per tant, no es tracta de determinar ací en quina mida es podrien haver justificat les restriccions. El que es tracta és que la disposició que introdueix la restricció -més específicament la Llei sectorial d'acord amb l'article 5.1 de la Llei de transposició- la justifiqui a la vista de les dades i la valoració que consideri oportuna i en vistes a la seva particular voluntat d'ordenar el sector.

En conseqüència cal admetre el recurs respecte el Decret 30/2010 en els següents extrems:

- Els articles 65 a 69 i l'article 73, en la mida que introdueixen la necessitat d'autorització i alhora limiten el seu nombre, i també els articles 14, 92 i 93 referits a l'autorització de les entitats d'avaluació i els articles 15, 104 i 105 referits a l'autorització de les entitats d'avaluació de riscos industrials;
- Per connexió, els articles 22.1, 22.3, 24.1.d/, 24.4, 24.6, 24.7, 46.1.c/, 66.2, 80.2, 80.3, 80.4, 81 i 82, disposicions addicionals 3<sup>a</sup> i 4<sup>a</sup>. Val a dir en aquest sentit que el règim de continuïtat establert per les empreses històriques i l'atribució d'autorització sense concórrer a licitació suposa un privilegi discriminatori respecte els competidors igualment incompatible amb la Llei 17/2009;
- Els articles 61, 60, 63.1.a/ i c/, 75, 78.1.a/ i c/, 74,i DT 5<sup>a</sup> en tant que restriccions per a l'exercici de l'activitat en allò que es refereix als àmbits materials i territorials d'actuació, solvència de les empreses i quota de mercat;
- Els articles 13, 38, 39, 40, 62, i 77 per incloure altres restriccions com ara les referides al personal o plantilla de les empreses;
- L'article 51 en la mida que comporta la imposició de les tarifes als prestadors del servei;
- L'article 12 en l'incís "per l'Agència Catalana de Seguretat Industrial per actuar en el territori de Catalunya", en la mida que comporta la prohibició d'actuar en territori català als titulars d'autoritzacions atorgades per Administracions alienes en contra de l'article 7.3 de la Llei 17/2009;

- Alhora, cal declarar la nul·litat del Decret 45/2010 per les mateixes raons doncs articula la limitació de llicències de les estacions d'ITV, no havent-se justificat ni aquestes ni aquella.

**CINQUÈ.-** L'actora planteja així mateix la nul·litat dels preceptes que defineixen supòsits de silenci negatiu. L'article 6 de la Llei 17/2009 disposa en efecte una garantia general d'aplicació del silenci administratiu positiu, de forma que els supòsits de silenci negatiu han de constituir excepcions previstes en una norma amb rang de Llei, excepcions que quedin alhora justificades per raons imperioses d'interès general. No és suficient en conseqüència la mera previsió legal, de forma que no poden servir de cobertura els supòsits generals establerts a la legislació de procediment administratiu doncs cal alhora una justificació en alguna de les raons esmentades, i no ha estat aquest el cas.

En conseqüència, cal declarar també la nul·litat dels articles 22.5, 69.7, 82.9 93.7, 105.6, DA 3<sup>a</sup>.7 i DA 4<sup>a</sup>.7 del Decret 30/2010.

**SISÈ.-** Finalment l'actora qüestiona l'adjudicació del patrimoni públic als operadors històrics (articles 66.2, 80.2 i disposicions addicionals segona, tercera i quarta), cessió que considera contrària als articles 5, 8.2, i 9.2 de la Llei 17/2009, articles 18.3, DA 2<sup>a</sup> de la Llei de seguretat industrial i articles 107 de la Llei 33/2003, de patrimoni de les administracions públiques en la mida que comporta un privilegi injustificat i la omissió del procediment de licitació que resulta exigible.

El precepte reglamentari que regula aquesta qüestió és la disposició addicional segona del Decret 30/2010. Les demandades defensen el seu plantejament argumentant en el sentit que el règim d'adjudicació del patrimoni públic queda previst a la mateixa Llei 12/2008, específicament a l'article 18.3 i disposició addicional 2<sup>a</sup>, de forma que el reglament es limita a reflectir una previsió que té rang formal de Llei .

El cas és que l'article 18.3 de la Llei es limita a determinar que la gestió del patrimoni de l'Agència Catalana de Seguretat Industrial queda sotmesa a la legislació vigent sobre el patrimoni de la Generalitat, sens perjudici del que estableix la disposició addicional segona. Alhora, aquesta disposició preveu que els operadors històrics puguin mantenir-se en actiu en el nou règim d'autorització *“utilitzant, sota la forma jurídica que es determini, els béns i drets de les concessions anteriors”*, habilitant al Govern per regular mitjançant decret, *“la forma jurídica d'utilització dels dits béns i drets per part d'aquests operadors”*. Alhora els béns públics corresponents als operadors històrics que no s'integren en el règim de continuïtat seran objecte d'adjudicació per concurs.

Aquest règim queda desplegat a la disposició addicional segona del Decret

30/2010 en els següents termes:

*Disposició Addicional Segona. Règim dels béns i drets revertits*

*1. D'acord amb l'apartat 1 de la disposició addicional segona de la Llei de seguretat industrial, els operadors de la inspecció habilitats d'acord amb l'art. 2 de la Llei 10/2006, de 19 de juliol, de la prestació dels serveis d'inspecció en matèria de seguretat industrial, que siguin autoritzats en el nou règim establert, utilitzen per a la realització de les tasques d'inspeccions que els pertocquen els béns i drets de les concessions anteriors i, d'acord amb l'art. 18.3 de la mateixa Llei, s'exclou l'aplicació de la legislació de patrimoni en la regulació de l'ús d'aquests béns per part d'aquests operadors.*

*2. Per a l'ús d'aquests béns per part dels operadors s'utilitza l'arrendament, compravenda, o qualsevol forma jurídica vigent en el moment de l'autorització que permeti el gaudiment dels esmentats béns. Per a l'ús dels terrenys i edificacions aquests operadors estan obligats a pagar mensualment a l'Agència Catalana de Seguretat Industrial una contraprestació econòmica que ha de ser proporcional al nombre d'inspeccions realitzades. Per a l'ús de l'equipament, maquinària o instal·lacions s'abona una única quantitat que ha de ser equivalent al seu valor comptable a la data de la reversió.*

*3. Mitjançant una ordre del conseller o consellera titular del departament competent en matèria de seguretat industrial es quantifica la contraprestació econòmica establerta a l'apartat anterior.*

Així doncs el Decret contempla l'adjudicació directa del patrimoni públic a uns determinats competidors, als que es lliura del concurs al que hauran de concórrer els nous operadors si és que queden estacions disponibles després del procés d'autorització dels primers. Es tracta, doncs, d'un benefici que discrimina als nous operadors.

No es tracta pròpiament d'una restricció en el sentit de la Directiva i de la Llei de transposició, doncs no estem davant d'una "obligació, prohibició, condició o límit" en els termes de l'article 3.8 de la Llei 17/2009, per bé que pot operar certament com desavantatge competitiu. En conseqüència, la norma de contrast no és en aquest cas la Llei 17/2009.

L'actora, i abans la mateixa Comissió Jurídica Assessora, posen de manifest la incompatibilitat del règim d'adjudicació directa previst al reglament amb el principi de licitació per concurs establert a la normativa sobre patrimoni. S'invoca en aquest sentit la Llei 33/2003 de patrimoni de les administracions públiques, singularment l'article 107.

Doncs bé, certament la Llei 12/2008 té rang suficient per modificar la legislació

patrimonial de Catalunya, encara que no és aquesta la conclusió que es desprèn del seu contingut. Sigui com sigui, el que en tot cas resulta indisponible per la Llei autonòmica és la normativa bàsica.

No s'ha aclarit en aquest procés la naturalesa jurídica dels béns objecte de cessió. Ara bé, tant si es tracta de béns de domini públic com béns patrimonials, el procediment d'alienació és el de licitació pública. Un principi directament vinculat al dret fonamental a la igualtat. En aquest sentit, els articles 93.1, 103.1 i 107 de la Llei 33/2003 son clars.

No és menys cert, però, que en determinats casos la Llei admet la possibilitat d'alienació o cessió directa. En el cas de la cessió dels béns demaniais, l'article 93 es remet als supòsits de l'article 137.4. L'article 107 també admet aquesta possibilitat respecte els contractes per a l'explotació dels béns i drets patrimonials. No es pot constatar en aquest cas cap dels supòsits que permeten la cessió directa en un context de pluralitat d'interessats possibles com és el cas que ens ocupa, al menys amb la informació aportada a aquest procés. Això no obstant sí que hi ha una possibilitat inicialment propera a la situació que és la prevista a l'article 103.1 en relació al dret de preferència dels antics concessionaris respecte l'alienació onerosa dels béns adscrits a la concessió. Una possibilitat que no resulta incompatible amb la Llei 12/2008.

En efecte, cal cridar l'atenció sobre el fet que la Llei 12/2008 es limita a preveure la futura utilització dels béns provinents de les concessions extingides *"sota la forma jurídica que es determini"*, forma que ha de definir el Reglament. Com s'ha vist el que fa el reglament es establir la cessió directa de l'us sense més, cessió que no encaixa en la normativa bàsica ateses les circumstàncies. Ara bé aquest plantejament reglamentari no era l'únic possible doncs com s'ha esmentat la Llei bàsica de patrimoni admet alternatives. El cas és que el Reglament ha triat una que no resulta jurídicament admissible.

Les demandades posen de manifest en aquest punt la vinculació del reglament a la Llei que desplega. Si fos així, un cop constatada la inadmissibilitat de la forma de cessió introduïda no hi hauria altra alternativa que la qüestió d'inconstitucionalitat, doncs en aquest cas el conflicte no es produiria amb la norma comunitària sinó amb una Llei bàsica estatal, Llei que d'altra banda és anterior a la Llei 12/2008. Ara bé, no és aquesta la situació. Com s'ha dit, la Llei 12/2008 no defineix una concreta forma de cessió sinó que es limita a reenviar la qüestió al reglament, en el ben entès que aquest ha de triar la millor forma entre les jurídicament admissibles. En aquests termes no resulta imputable a la Llei cap excés inconstitucional.

Correspon en conseqüència anul·lar la disposició addicional segona del Decret 30/2010.

**SETÈ.-** No s'aprecia temeritat ni mala fe a l'efecte d'imposició de les costes

d'acord amb allò previst a l'article 139.1 de la Llei Jurisdiccional.

**ATESOS** els fonaments esmentats, la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Secció cinquena)

## **HA RESULT**

**Primer.- Estimar el recurs** interposat per "OCA, Inspección Técnica de Vehículos, S.A.", i declarar la nul·litat dels articles 12, en l'incís "*per l'Agència Catalana de Seguretat Industrial per actuar en el territori de Catalunya*", 13, 14, 15, 22.1, 22.3, 22.5, 24.1.d/, 24.4, 24.6, 24.7, 38, 39, 40, 46.1.c/, 51, 60, 61, 62, 63.1.a/ i c/, 65 a 69, 73, 74, 77, 75, 78.1.a/ i c/, 80.2, 80.3, 80.4, 81 i 82, 92, 93, 104 105, disposicions addicionals 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup> i 4<sup>a</sup> i disposició transitòria 5<sup>a</sup> del Decret 30/2010, de 2 de març, així com el Decret 45/2010, de 30 de març, en la seva integritat.

**Segon.-** No efectuar especial pronunciament sobre les costes causades.

Notifiqueu la present resolució en la forma prevista a la Llei, fent saber a les parts que és susceptible de recurs de cassació davant el Tribunal Suprem, que es preparà davant aquesta Sala, en el termini de deu dies, comptat des del següent al de la seva notificació.

Porteu testimoniatge d' aquesta sentència a les actuacions principals.

Així i per aquesta nostra Sentència, ho pronunciem, manem i signem.

**PUBLICACIÓ.-** El dia d'avui i en audiència pública, l'Im.Sr. Magistrat ponent ha llegit i publicat la Sentència anterior. En dono fe.