

Comentarios de CCBE a la propuesta de Directiva COM (2016) 821 sobre la aplicación de la Directiva 2006/123/CE, sobre Servicios en el Mercado Interior, que establece un procedimiento de notificación para regímenes de autorización y requerimientos relacionados con servicios, y por la que modifica la Directiva 2006/123/CE y el Reglamento UE n° 1024/2012 relativo a cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior

El Consejo de la Abogacía Europea, CCBE, representa a las Abogacías de 32 países (incluidos los 28 Estados miembros de la UE, Noruega, Islandia, Liechtenstein y Suiza) y 13 países asociados u observadores, y a través de ellos, a más de un millón de abogados.

CCBE desea expresar su opinión sobre la propuesta de Directiva COM (2016) 821 sobre la aplicación de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior, por la que se establece un procedimiento de notificación para los regímenes de autorización y los requisitos relacionados con los servicios, y por la que se modifican la Directiva 2006/123/CE y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.

1. CCBE es consciente de que la propuesta de procedimiento de notificación pretende seguir lo establecido en el artículo 15.7 de la Directiva 2006/123/CE sobre servicios en el Mercado Interior. CCBE quiere resaltar que la propuesta en su totalidad está sujeta a objeciones respecto a la falta de competencia de la UE y a la subsidiariedad. CCBE no desea pronunciarse sobre estos temas, si bien opina que la propuesta sobre el procedimiento de notificación se excede en algunos casos.
2. Según el artículo 258 TFUE, la Comisión Europea puede llevar un asunto ante el TJUE si el Estado miembro en cuestión no ha cumplido con el dictamen motivado por el que el mencionado Estado miembro incumple una obligación establecida en los tratados. La carga del proceso recae en la Comisión Europea, y ésta, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, tiene cierto poder discrecional sobre si desea llevar adelante o no un procedimiento.

Según el artículo 6 de la presente propuesta, la Comisión podrá alertar al Estado miembro notificante de su preocupación por la compatibilidad del proyecto de medida notificado con la Directiva 2006/123/CE y de su intención de adoptar una decisión conforme a lo dispuesto en el artículo 7. Se trata básicamente de lo expuesto en el artículo 15.1 de la Directiva 2006/123/CE.

Tras la recepción de dicha alerta, el Estado miembro notificante no podrá adoptar el proyecto de medida en un plazo de tres meses a partir del cierre del período de consulta –

en otras palabras, la alerta provoca una suspensión de tres meses para la adopción de la medida notificada (“período de espera”). CCBE se pregunta por qué, en comparación con otros procedimientos de notificación existentes, como la Directiva 2015/1535/CE, no hay excepciones incluidas en la propuesta para que los Estados miembros puedan tomar medidas urgentes nacionales.

Después de la emisión de la alerta prevista en el artículo 6 de la propuesta, la Comisión, de acuerdo con el artículo 7 de ésta, puede adoptar una decisión concluyendo que el proyecto de medida es incompatible con la Directiva 2016/123/CE y requiriendo al Estado miembro concernido, lo siguiente:

- (i) Abstenerse de adoptar el proyecto de medida
- (ii) Derogarla, en el caso de que tal medida haya sido adoptada, violando así el artículo 3.3 de la propuesta (falta de notificación a la Comisión al menos en los 3 meses previos a tal adopción) o del artículo 6.2 de la propuesta (adopción a pesar de los tres meses del “período de espera” - efecto de la alerta dada por la Comisión).

En la alternativa (i), no existen violaciones procedimentales de acompañamiento que hayan sido realizadas por parte de los Estados miembros en cuestión. Solamente sobre las bases de la incompatibilidad alegada con la Directiva 2016/123/CE, la Comisión podría, según el artículo 7 de la propuesta, impulsar una decisión, requiriendo la no adopción del proyecto de medida notificada por los Estados miembros en cuestión.

De acuerdo con el artículo 7 de la propuesta, la presunta violación del tratado resulta suficiente para impulsar tal decisión. No existen requerimientos en cuanto a la urgencia o la importancia del asunto. Por lo tanto, la Comisión tiene el poder para interferir en los procesos ejecutivos y legislativos a nivel de los Estados miembros. Según establece el TFUE, solo el TJUE, como órgano independiente, en el sentido de la separación de poderes de Montesquieu y asignándole el poder judicial, es quien tiene la autoridad para juzgar la legalidad de actos ejecutados por parte de gobiernos y parlamentos. A este respecto, CCBE subraya que acorde con la obligación de notificación existente, establecida en el artículo 15.7 de la Directiva de Servicios 2006/123/CE, tal notificación no debería impedir a los Estados miembros adoptar las provisiones nacionales en cuestión. Se trata de una diferencia crucial respecto a la nueva propuesta donde a los Estados miembros, incluso en casos de urgencia, se les impide a adoptar provisiones nacionales.

El artículo 7 de la propuesta transfiere la carga del proceso a los Estados miembros, otorgando a la Comisión poderes judiciales “pro tempore”. Esto resulta incompatible con el TFUE y el equilibrio de poder establecido en el TFUE entre los Estados miembros y las Instituciones Europeas, y también en contra de principio de separación de poderes establecido por Montesquieu.

En la alternativa (ii), la presunta incompatibilidad con la Directiva 2006/123/CE viene acompañada por violaciones procesales. Respecto a la violación de la notificación según el artículo 3.3 de la propuesta, el TJUE en el asunto “Seguridad Internacional CIA (C-194/94)” ha mantenido que la violación por parte de un Estado miembro de la obligación de notificación

establecida en la Directiva 83/189 hace que tal medida nacional notificada resulte inaplicable, y que tal inaplicabilidad pueda ser invocada por una entidad privada en la litigación (el llamado “efecto directo”). El asunto “Seguridad Internacional CIA” no otorga a la Comisión ningún derecho a este respecto.

En cuanto a la violación del artículo 6.2 de la propuesta (adopción a pesar de la alerta emitida por la Comisión), es probable que tal violación sobre la base del asunto del TJUE en “Seguridad Internacional CIA” tuviera las mismas consecuencias.

Según la STJUE en el asunto “Seguridad Internacional CIA”, la violación de las obligaciones procedimentales bajo el artículo 3.3 y artículo 6.2 de la propuesta justificaría la conclusión que el proyecto de medida nacional que haya sido adoptado por un Estado miembro en violación de dichas obligaciones es inaplicable, y tal inaplicabilidad puede ser invocada por una entidad privada en la litigación (efecto directo), como en el caso de “Seguridad Internacional CIA”. Sin embargo, no justifica que la Comisión invoque la violación de las obligaciones procedimentales por parte de los Estados miembros a fin de alterar el equilibrio establecido por el TFUE en cuanto a la carga del proceso entre la UE y los Estados miembros y la separación de poderes entre el poder ejecutivo y el legislativo.

1. En resumen, CCBE impugna que el artículo 7 de la propuesta, dejando de lado la relación entre el Derecho europeo y el Derecho nacional, revierte la carga del proceso establecida por el TFUE y viola el principio de separación de poderes de Montesquieu. Es altamente cuestionable que un tribunal pueda interferir en un proceso legislativo aunque éste solo pueda actuar después de que la ley haya sido promulgada. En cualquier caso, queda claro que el poder ejecutivo no puede interferir con el poder legislativo.