

**APORTACIONS PER TAL D'ACLARIR L'ÀMBIT SUBJECTIU DE L'ARTICLE 3.1 DE LA LLEI 19/2014, DEL 29 DE DESEMBRE, DE TRANSPARÈNCIA, ACCÉS A LA INFORMACIÓ PÚBLICA I BON GOVERN**

**Necessitat de precisar a efectes de la normativa de transparència el concepte de societat mercantil “vinculada”**

L'article 3.1 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (en endavant “Llei 19/2014”) preveu les entitats –públiques i privades– que resten subjectes a les obligacions en matèria de transparència i accés a la informació pública.

Aquest precepte no és gens clar, aspecte que pot generar dubtes respecte la subjecció a la Llei 19/2014 atès que es preveuen diferents graus d'intensitat de subjecció a la norma (art. 3.2 Llei 19/2014, Dictamen de la Comissió de Garantia del Dret d'accés a la informació (en endavant, “GAIP”) 4/2016).

La pròpia Memòria d'avaluació de l'impacte del Projecte de Reglament constata que l'article 3 de la Llei 19/2014 no és clar:

*“La manca de claredat de l'article 3 de la LTAIPBG relatiu a l'àmbit d'aplicació comporta que determinats subjectes desconeguin la seva subjecció a la Llei i d'aquesta manera és difícil garantir una plena eficàcia de la norma. L'existència de diverses pautes, des de resolucions de la GAIP fins a criteris aprovats per la CITGO, permeten, en ocasions, pal·liar aquests problemes d'interpretació de la norma”.*

En concret, la lletra b) del seu apartat primer disposa que:

b) Als organismes i ens públics, **les societats amb participació majoritària o vinculades**, les fundacions del sector públic, les entitats de dret públic dependents o vinculades amb les administracions a què fa referència la lletra a), les entitats de dret públic que actuen amb independència funcional o amb una autonomia especial reconeguda per llei que exerceixen funcions de regulació o supervisió externa sobre un determinat sector o activitat, les institucions de la Generalitat a què fa referència el capítol V del títol II de l'Estatut d'autonomia, els col·legis professionals i les corporacions de dret públic en allò que afecta l'exercici de llurs funcions públiques i els consorcis o altres formes associatives i llurs ens vinculats i societats mercantils en què participa de manera majoritària alguna d'aquestes administracions.

S'utilitza de forma genèrica el concepte de “societats amb participació majoritària o vinculades” i és per això que, a través del desenvolupament normatiu que es pretén per mitjà del Decret que ens ocupa i a efectes de la normativa de transparència, entenem que és necessari definir amb major precisió aquesta categoria prevista a la lletra b) de l'article 3.1 —“societats amb participació [...] o vinculades”—, atès que comporta que aquest sigui interpretat de diferents maneres, no rebent un tractament comú i actuant en detriment de la seguretat jurídica.

Així, a efectes il·lustratius, en l'àmbit local no existeix una previsió concreta sobre què es considera “societat vinculada” i podria conduir a aplicar de forma supletòria normativa que res té a veure amb la matèria que ens ocupa.

Però el cert és que la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (d'ara endavant “Llei estatal de Transparència”) – Llei Bàsica en matèria

de transparència i dictada a l'empara dels articles 149.1.1; 149.1.13 i 149.1.18 de la Constitució— ja determina què s'ha d'entendre per “vinculació” a efectes d'aquesta normativa, cenyint-ho únicament a entitats de dret públic, sense que per tant aquest concepte genèric pugui acabar englobant altres societats mercantils (privades, per exemple). L'aplicació íntegra de la normativa està reservada per a les societats mercantils públiques.

En efecte, pel que fa a les “societats mercantils”, la Llei estatal de Transparència empra únicament el concepte de la “participació social”, establint que la seva aplicació es determina en funció del percentatge de participació, directa o indirecta, de capital social públic (art. 2.1.g) Llei 19/2013) i ho fa de la següent manera:

*“g) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100”.*

Per tant, mentre que a la Llei estatal el criteri és clar —s'exigeix una participació superior al 50% per una aplicació íntegra de la Llei—, a la Llei catalana el concepte “vinculades” pot portar a equívocs i aplicacions supletòries de normes que res tenen a veure amb la matèria que ens ocupa, creant veritables disfuncions per a dur a terme una aplicació material de la Llei —en determinats casos d'impossible compliment— i amb el greuge per societats privades o participades en un grau minoritari per administracions públiques.

De fet, és rellevant destacar que la pròpia Secretaria de Cooperació i Coordinació de les Administracions locals de la Generalitat de Catalunya va publicar, l'any 2015, una Guia d'aplicació de la Llei 19/2014 a les entitats locals (actualment descatalogada i pendent d'actualització) on es deia expressament que el concepte “vinculades” ha de ser objecte d'interpretació restrictiva:

“[...]

*En l'àmbit local, davant la indefinició de la Llei 19/2014 i la inexistència de criteri en la legislació catalana d'Administració local, l'expressió “vinculades” hauria de ser interpretada de manera restrictiva”.*

Així mateix, la Generalitat disposa d'una “Guia de transparència per a les entitats del Sector Públic de l'administració de la Generalitat de Catalunya”, i al tractar els destinataris d'aquesta, es refereix únicament al criteri del 50% i al de la capacitat d'incidir via drets de vot:

*“c. Les societats mercantils quan, en el seu conjunt, de manera directa o indirecta, l'Administració de la Generalitat disposa de més del 50% del seu capital social. (...)*

*f. Altres entitats amb personalitat jurídica pròpia que, d'acord amb el seu règim jurídic i naturalesa pública o privada, no correspon classificar en cap de les categories anteriors sempre que, en el seu conjunt directament o indirectament, la participació de l'Administració de la Generalitat en el seu capital sigui superior al 50% o, si escau, quan la representació de l'Administració a Generalitat disposi de la majoria absoluta de drets de vot en l'òrgan de govern superior de l'entitat”.*

En aquesta mateixa línia podria citar-se també l'Ordre ECO/22/2015, de 26 de gener, per la qual es regula el Registre del sector públic de la Generalitat de Catalunya, que seria una norma molt més propera a la matèria de transparència i aplicació analògica, en el qual es considera com a sector públic de la Generalitat:

*“b) Les societats mercantils, quan en el seu conjunt, de manera directa o indirecta, la Generalitat disposi de més del 50% del seu capital social.*

*(...)*

*e) Altres entitats amb personalitat jurídica pròpia que, d'acord amb la naturalesa pública o privada i el seu règim jurídic, no correspon classificar en cap dels apartats anteriors, quan en el seu conjunt, directament o indirectament, la participació de la Generalitat en el seu capital és superior al 50% o, si escau, quan la representació de la Generalitat disposa de la majoria absoluta de drets de vot a l'òrgan de govern superior de l'entitat.*

Per tant, en l'àmbit del sector públic de la Generalitat, aquesta pretesa “vinculació” es troba sempre lligada a la participació al capital social superior al 50% o amb una capacitat d'influència en l'òrgan de govern de la societat.

En conseqüència, atenent als principis de bona regulació, entenem que és necessari que l'al·lusió a les societats mercantils que s'efectua a la lletra b) de l'article 3.1 de la Llei 19/2014, quedi clar que engloba única i exclusivament aquelles en les que la seva participació pública, directa o indirecta, sigui superior al 50% o s'exerceixi un control efectiu en els òrgans de govern amb independència de la seva participació.

Així, es **proposa** que en desenvolupament d'allò previst per l'article 3.1. lletra b) de la Llei 19/2014 s'introdueixi, a través del Decret, la precisió següent:

*“Als efectes de la normativa de transparència, s'entén per societats amb participació majoritària o vinculades aquelles en les quals, l'Administració de la Generalitat o els ens de l'Administració local a Catalunya, ostentin una participació en el seu capital superior al 50% o s'exerceixi un control efectiu en els òrgans de govern amb independència de la seva participació”.*

Més enllà del ja adduït, la necessitat d'acollir aquesta proposta es recolza en el següent:

- La pròpia previsió de l'article 3.1.d) i 3.1.e) en relació amb l'article 3.2 de la Llei 19/2014 i la proposta de desenvolupament normatiu que es fa a l'article 7 del projecte de Decret, sota el títol de “*Persones obligades a subministrar informació a les Administracions responsables*”. Aquesta categoria ja engloba les societats mercantils privades o amb capital minoritari públic, establint respecte a aquestes un règim concret i específic de transparència i d'informació pública. Per tant, en cap cas, es troben al marge del compliment de la Llei 19/2014.
- La pròpia proposta de l'article 5 del projecte de Decret inclou una definició de les “Administracions locals” o millor dit, del “sector públic local de Catalunya”, establint el següent:

*“Als efectes d'aquest Reglament, tenen la consideració d'entitats del sector públic local de Catalunya les entitats amb personalitat jurídica pròpia*

**dependents o vinculades als ens locals que consten en el Registre del Sector públic local de Catalunya<sup>1</sup>**”.

En tant que entitats integrants del “sector públic local”, el seu grau de subjecció a la Llei es preveu íntegre.

En aquest sentit, si bé és cert que el Decret 95/2015, de 9 de juny, pel qual es regula el Registre del sector públic local de Catalunya, recull a la secció 2<sup>a</sup> del seu article 4 una classificació d’ens i entitats que s’han d’inscriure<sup>2</sup> —i que per tant formen part del sector públic local— no les defineix, el que ens situaria novament en un context de certa inseguretat jurídica.

No obstant l’anterior, als efectes que aquí interessin —això és reforçar els termes i abast de la proposta que es realitza— entenem que és important posar en relleu que l’Ordre GRI/280/2015, de 4 de setembre, d’organització del Registre del sector públic local de Catalunya estableix en el seu article 2 que:

*“En cadascuna de les subseccions relatives als ens dependents, adscrits o vinculats a ens locals incorporats a la secció segona del Registre del sector públic local de Catalunya s’han d’incloure les dades relatives a la seva classificació d’acord amb els criteris del Sistema Europeu de Comptes”.*

Per tant, les dades de les entitats o societats mercantils relatives al sistema SEC és un criteri per a determinar si són o no sector públic i en conseqüència ha de servir per a determinar si la seva subjecció a la Llei 19/2014 ha de ser íntegra (supòsit article 3.1 b) o bé és el cas d’una societat mercantil prestadora d’un servei públic amb participació minoritària pública i sistema comptable privat (supòsit article 3.1. d).

- En darrer terme, no es vol deixar d’assenyalar que la necessitat d’acollir la proposta també es troba recolzada per una qüestió d’ordre jurídic-processal de la jurisdicció contenciosa administrativa. Si acudim a l’article 1 de la Llei 29/1998 de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, pot fàcilment comprovar-se que els actes dictats per societats mercantils privades o de participació minoritària pública no hi tenen cabuda precisament perquè no revesteixen aquesta naturalesa pública necessària, creant, si no es

---

<sup>1</sup> De fet, s’utilitza la mateixa tècnica emprada a la proposta d’article 3 del Decret per definir les “Entitats del sector públic de l’Administració de la Generalitat” i respecte d’aquestes ja ha quedat clar quins són els aspectes que es tenen en compte, això és, participació social majoritària pública o bé control efectiu en els òrgans de govern amb independència de la seva participació per part de les administracions públiques.

<sup>2</sup> La classificació que recull la secció 2<sup>a</sup> sota el títol “Secció 2.- Altres ens dependents, adscrits o vinculats a ens locals:

- Subsecció 2.1: organismes autònoms locals.
- Subsecció 2.2: entitats públiques empresarials locals.
- Subsecció 2.3: societats mercantils participades íntegrament per un ens local.
- Subsecció 2.4: societats mercantils amb capital íntegrament públic que pertany a diverses incorporacions locals.
- Subsecció 2.5: societats mercantils de capital mixt, amb capital majoritari d’un ens local o adscrites a un ens local.
- Subsecció 2.6: consorcis adscrits a un ens local.
- Subsecció 2.7: fundacions adscrites a un ens local.
- Subsecció 2.8: altres ens amb personalitat jurídica pròpia adscrits o vinculats a ens locals.

precisa, serioses disfuncions i inseguretat jurídica, ja que no hi hauria claredat sobre la jurisdicció competent pel cas de desestimació, per exemple, d'una petició d'accés per part d'una d'aquestes societats.