

Dictamen nº. 8/2011, relativo al Proyecto de decreto por el cual se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears

Dictamen nº. 8/2011, relativo al Proyecto de decreto por el cual se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears

Visto el artículo 2, nº. 1, letra *a*, inciso primero, de la Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de las Islas Baleares y el artículo 30, del Decreto 67/2010, de 28 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento que regula la organización y su funcionamiento, el Consejo Económico y Social emite el siguiente:

DICTAMEN

I. Antecedentes

Primero. El día 14 de febrero de 2011 se registra de entrada en el Consejo Económico y Social (CES) la solicitud de dictamen de la Consejería de Comercio, Industria y Energía, relativa al Proyecto de decreto por el cual se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

Segundo. El día 16 de febrero se anuncia la entrada de la solicitud a los consejeros del CES y, seguidamente, a las organizaciones que no están representadas en él, dándoles un plazo para que hagan las observaciones que consideren adecuadas. Responden al envío la Caixa y la FELIB.

Tercero. El expediente trasladado al CES consta de la siguiente documentación:

1. Copia de la memoria justificativa, sobre la propuesta del decreto por el cual se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.
2. Copia de la Resolución de la consejera de Comercio, Industria y Energía, mediante la cual se acuerda el inicio del procedimiento de elaboración de la propuesta del decreto por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.
3. Copia del informe previo del servicio jurídico.
Información pública
4. Comunicación de la propuesta de decreto por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, a entidades relacionadas con el sector de comercio.

5. Alegaciones a la propuesta de decreto.
6. Contestación a las alegaciones presentadas.
7. Copia de los escritos remitidos a los consejos insulares.
8. Escritos de trámite de audiencia a las consejerías para que puedan formular las observaciones pertinentes.
9. Escritos de contestación de las consejerías.
10. Escritos de contestación de las sugerencias de las consejerías.

Cuarto. De acuerdo con el procedimiento aplicable, la Comisión de Trabajo de Economía, Desarrollo Regional y Medio Ambiente elabora una propuesta de dictamen que es elevada a la Comisión Permanente. Este órgano aprueba, finalmente, el dictamen el día 22 de marzo de 2011.

II. Contenido del Proyecto de decreto

El proyecto de decreto enviado para dictamen empieza con la exposición de los motivos que han llevado a la elaboración de esta norma. A continuación, la parte dispositiva está estructurada en cinco capítulos con un total de 25 artículos, y la parte final consta de 3 disposiciones adicionales, 3 disposiciones transitorias, y 2 finales. Finalmente, se han incorporado dos anexos.

I. Así pues, este proyecto de decreto nace en cumplimiento de la disposición final primera de la Ley 11/2001, de 15 de junio de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. La exposición de motivos se estructura en tres apartados. En el primero, explica cuál es la situación normativa en materia de comercio y porque es necesaria su regulación, justificándola en la importancia del sector comercial para el producto interior bruto de las Islas Baleares y en atención a la incidencia de los procesos de concentración del comercio de alimentación, de la aparición de las cadenas y agrupaciones comerciales, de la consolidación de los supermercados y la instalación de grandes superficies de venta, y la introducción de nuevos sistemas de venta telemática o a domicilio.

En el segundo apartado reproduce el artículo 30.42 del Estatuto de autonomía, relativo a las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de comercio interior y recuerda que, según el artículo 109, es competencia de la Comunidad Autónoma el desarrollo y la ejecución del derecho comunitario de acuerdo con sus competencias.

Por lo tanto, continúa, en aplicación del principio de jerarquía normativa, la competencia de este proyecto de decreto tiene que ponerse en relación con la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, traspuesta en

materia de comercio a las Illes Balears mediante la Ley de las Illes Balears 8/2009, de 16 de diciembre, los preceptos básicos de la Ley del Estado 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso de las actividades de servicios y su ejercicio, de la Ley del Estado 25/2009, de 22 diciembre, de modificación de diversas leyes para la adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, de la Ley del Estado 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista y del Real decreto 199/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria.

A continuación hace un repaso a los recursos de inconstitucionalidad que todavía están pendientes de sentencia, en materia de comercio interior.

El tercer apartado contiene una exposición del contenido del decreto.

II. La parte dispositiva consta de cinco capítulos, con un total de 25 artículos:

Capítulo I, artículos 1 a 5, regula el objeto, el concepto de actividad comercial, la venta directa de productos agrarios, ganaderos o agropecuarios, la venta en establecimientos turísticos, la información de los derechos lingüísticos de los consumidores y la licencia autonómica de gran establecimiento comercial.

El objeto de este decreto es desarrollar la Ley 11/2001, para coadyuvar en la ordenación y la mejora de las estructuras comerciales de las Illes Balears. El artículo 4 dispone que los establecimientos comerciales deben informar a los consumidores de sus derechos lingüísticos y que todos los documentos de oferta de servicios tienen que estar redactados, al menos, en catalán. Y pasa a definir qué se tiene que entender por documento de oferta de servicios.

El capítulo II recoge en el artículo 6 la limitación de los domingos o festivos sin actividad comercial. Y dispone que en caso de que se sucedan 3 o más domingos y/o festivos, estatales o autonómicos, de manera consecutiva, uno de éstos tendrá que formar parte del calendario de los ocho días de apertura autorizada.

El capítulo III contempla las modalidades de venta en los artículos 7 a 14. Entre éstas encontramos las ventas en promoción u oferta, ventas con obsequio, ventas en liquidación, venta de saldos, venta a distancia, venta ambulante y la regulación de la venta de los productos artesanales dentro del área de los mercados ambulantes.

El capítulo IV regula el Registro General de Comercio de las Illes Balears así como los procedimientos de inscripción, modificación y cancelación de datos. El artículo 20 regula la coordinación con los ayuntamientos, estableciendo la obligación de, al menos una vez el año, comunicar a la Consejería de Comercio, Industria y Energía, las licencias de apertura y funcionamiento de los establecimientos de actividad comercial que hayan concedido.

El capítulo V contempla la función inspectora y el régimen sancionador en los artículos 22 a 25. La función inspectora es competencia de la Consejería de Comercio, Industria y Energía, si bien se pueden suscribir convenios de colaboración con los consejos insulares y los ayuntamientos.

III. Finalmente, la disposición adicional primera hace referencia a los nuevos establecimientos comerciales que no pueden disponer en su edificación de la dotación mínima de aparcamientos prevista en el artículo 17.2.c.3 de la Ley 11/2001.

La disposición adicional segunda regula la declaración responsable de actividad comercial inocua con la relación de circunstancias que se tienen que acreditar.

La disposición adicional tercera bajo el título de zona acústica contaminada, hace referencia a la instalación de grandes establecimientos comerciales en estas zonas, de acuerdo con el mapa de bullicios no estratégicos.

La disposición transitoria primera regula la adaptación de los actuales establecimientos comerciales colectivos y dispone que en el caso de un establecimiento comercial que tenga carácter colectivo, que esté ejecutado antes de la entrada en vigor de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares, si se quiere instalar un establecimiento individual que supere la superficie útil para la exposición y la venta, regulada en el artículo 13 de la actual Ley, hará falta expresamente el otorgamiento de la licencia autonómica de gran establecimiento comercial.

La disposición transitoria segunda hace referencia al régimen de las autorizaciones municipales de venta ambulante vigentes concedidas con anterioridad en la entrada en vigor de este decreto.

La disposición transitoria tercera hace referencia a los establecimientos comerciales regulados en la disposición adicional sexta de la Ley 11/2001, es decir, los de superficie inferior a 700 m² en Mallorca, en 400 en Ibiza y

Menorca y en 200 m² en Formentera, para los cuales se abre un plazo transitorio de 2 años para instar en el ayuntamiento respectivo la exoneración de la obtención del permiso de instalación y de la licencia de apertura y funcionamiento.

La disposición final primera faculta a la consejera de Comercio, Industria y Energía para dictar las disposiciones necesarias para desarrollar este Decreto, la segunda dispone que este decreto entrará en vigor al día siguiente de haberse publicado en el BOIB.

IV. Finalmente, en los anexos, se encuentran los modelos de la declaración responsable de actividad comercial inocua y la declaración responsable de exoneración del permiso de instalación y de la licencia de apertura y funcionamiento.

III. Observaciones generales

Primera. La solicitud de dictamen alega la necesidad de tramitarlo por vía de urgencia pero no justifica esta necesidad de acuerdo con el Decreto 67/2010, de 28 de mayo, del CES y, de hecho, todo el procedimiento se ha tramitado con aplicación de los plazos ordinarios, sin reducir ninguno hasta llegar al dictamen de este Consejo. Más todavía, si observamos las fechas de los documentos que integran el expediente, los primeros documentos (resolución de inicio del procedimiento, memoria justificativa e informe jurídico previo) son de octubre de 2010, las alegaciones de los interesados se presentaron a lo largo de la segunda mitad del mes de noviembre y no se contestaron hasta enero de 2011. Y la audiencia a las administraciones públicas se tramitó el 30 de diciembre de 2010.

Por lo tanto, a la vista del expediente es difícil inferir la urgencia y, desde el CES consideramos que no es pertinente en atención a las características del propio Consejo y a la entidad del Proyecto de decreto que se somete a dictamen.

Por una parte, el procedimiento de emisión de dictámenes por vía de urgencia implica que el dictamen se tiene que emitir en el plazo de 15 días hábiles, contadores desde la entrada del expediente en la sede del Consejo. Este expediente tuvo entrada, como se ha visto en los antecedentes, el 14 de febrero, de manera que si se aplicara el procedimiento urgente se tendría que emitir el dictamen antes del día 2 de marzo.

En relación con eso, se tiene que tener en cuenta que el CES es un órgano colegiado de consulta y asesoramiento creado para generar un debate ordenado en el seno de la sociedad civil organizada sobre las materias de carácter económico, social y de ocupación, y qué, por lo tanto, en los procedimientos de elaboración de los dictámenes, se ha de garantizar que se genera el necesario debate, lo cual no siempre es posible cuando se aplica el procedimiento abreviado, en especial cuando se trata de proyectos de normas que desarrollan la ordenación de un sector de la economía balear que aglutina más del veinte por ciento de las empresas de las Islas con un porcentaje de actividad dentro del sector servicios del 26.93% en el 2009.

A la vista de estas consideraciones y de la importancia de la norma para el sector hemos considerado más apropiado aplicar el procedimiento ordinario según el cual el CES dispone de un mes para emitir el dictamen, cosa que permite que los consejeros del CES puedan analizar el proyecto de decreto y las implicaciones que éste puede tener para la economía y la sociedad de las Islas Baleares.

Segunda. Como ya hemos avanzado, con los datos de la Memoria del CES 2009, el sector comercial aglutina el 21,16% del total de empresas. Este sector afecta a la vida cotidiana de los ciudadanos de las Islas Baleares así como la experiencia vacacional de los turistas que nos visitan. Es un sector con un porcentaje alto de autoempleo desde el momento en que el 45,85% de las empresas comerciales no tienen ninguna persona asalariada. Por lo tanto, la regulación de este sector afecta al entramado social y al desarrollo y a la configuración de los barrios y puede ser, asimismo, un elemento a tener en cuenta en la promoción turística.

IV. Observaciones particulares

Primera. Con respecto al procedimiento encontramos a faltar algunos de los documentos que, según la Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las Islas Baleares, tienen que formar parte del expediente de elaboración normativa. Por una parte, el estudio de cargas administrativas, en relación con la administración y las personas interesadas, el cual ha sido introducido en el artículo 42 de la Ley 4/2001, por la reciente Ley 12/2010, de 12 de noviembre, de modificación de diversas leyes para la transposición en las Islas Baleares de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE, relativa a los servicios de mercado interior, con la finalidad de fomentar la simplificación administrativa y evitar que se incluyan trámites o

cargas innecesarias. Ciertamente, esta exigencia es posterior al inicio de la tramitación del procedimiento. No obstante, y dado que esta Ley supone la adaptación de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior consideramos que hubiera sido adecuado hacer una reflexión sobre las cargas que se imponen a los empresarios del sector.

Por otra parte, se echa en falta el informe de los servicios jurídicos competentes, el informe de Secretaría General sobre la corrección del procedimiento y la valoración de las alegaciones presentadas (artículo 46) y el informe sobre el impacto de género del Instituto Balear de la Mujer, preceptivo de acuerdo con la Ley balear de la mujer. Ni consta que se haya debatido en el seno del Consejo Balear de Comercio.

Finalmente, de la lectura del expediente se desprende la existencia de algún borrador del proyecto de decreto previo al texto remitido para dictamen, sobre el cual se han hecho las alegaciones y los informes que figuran en el expediente. Este borrador previo se tendría que haber remitido con el expediente, dado que forma parte de él.

Segunda. Con respecto al preámbulo, consideramos que la referencia a todos los recursos de inconstitucionalidad es más propia de la memoria justificativa de la norma que del texto en sí y que, por lo tanto, se podría suprimir. El preámbulo tiene que dejar constancia del objetivo y finalidad de la norma y de los antecedentes normativos, como así hace.

La tercera parte de este preámbulo, la cual expone el contenido de la norma, dispone que está integrada por cinco capítulos, cuatro disposiciones adicionales, dos transitorias (...). Pues bien, en la redacción enviada a este Consejo, hay 3 disposiciones adicionales y 3 transitorios, cosa que se tendría que corregir en el preámbulo.

Tercera. Pasaremos, a continuación a efectuar una serie de observaciones sobre el articulado del Proyecto de decreto.

1. Los apartados primero y tercero del artículo 2 son repetición literal del artículo 3 de la Ley 11/2001, motivo por el cual consideramos que se pueden suprimir ya que no aportan nada al reglamento.

2. Consideramos, también, que un Proyecto de decreto nuevo, que desarrolla una ley desde el principio, no tendría que tener artículos bis, por lo tanto,

recomendamos que el artículo 2 bis, se transforme en 3 y que los artículos sucesivos se numeren de manera correlativa.

3. El artículo 9 relativo a las ventas en liquidación se puede suprimir ya que no regula nada, sino que se limita a recordar cuáles son los artículos de la ley aplicables en estos casos, cosa que está perfectamente clara en la Ley 11/2001 y que es, además, impropia de un texto normativo.

El artículo 11, relativo a la venta a distancia sigue el mismo esquema del artículo 9, motivo por el cual consideramos que también se puede suprimir sin que el reglamento se vea afectado.

4. El artículo 17, relativo al procedimiento para la variación de datos del Registro General de Comercio de las Islas Baleares, establece que la persona titular del establecimiento tiene la obligación de comunicar cualquier variación que se produzca de los datos inscritos.

El apartado segundo, en cambio, dispone que la comunicación se ha de efectuar a petición de la persona interesada, sin especificar ni en este precepto ni en los anteriores, relativos también al Registro, quién se considera persona interesada.

Pues bien, entendemos que la persona interesada, más que la que sea titular del establecimiento, lo es la titular de la actividad que no tienen por qué coincidir. Por eso, consideramos que se tendría que modificar y establecer que la persona que tiene que efectuar las correspondientes comunicaciones en el Registro tiene que ser la titular de la actividad ya que la titular del establecimiento, cuando no coincidan, no tendrá la información ni la documentación que se solicita.

En caso de modificación de datos por cambio de titular de la actividad, no queda claro si a quien tiene que hacer la comunicación en el Registro es quién deja la actividad o quién la inicia. Persona interesada pueden ser las dos, la primera para dejar de figurar como titular de la actividad y la segunda porque es quien realmente está al frente del establecimiento y es el responsable. Consideramos que eso también se tendría que aclarar y recomendamos que la persona que tenga que hacer la comunicación sea la nueva titular, si bien se permita a quien deja la actividad comunicar este hecho en caso de que el nuevo titular no lo haga.

5. Consideramos que, en la línea simplificadora y agilizadora de trámites, en virtud de los principios de colaboración y cooperación administrativa que el

Registro General de Comercio podría obtener los datos de registros de otras administraciones en lugar de obligar a los ciudadanos a presentar instancias a múltiples registros.

6. Con respecto a la función inspectora y teniendo en cuenta los cambios que se producen en las funciones administrativas por la aplicación de la Directiva Bolkestein, la Administración autonómica tiene que derivar los esfuerzos adecuados a las tareas inspectoras y de comprobación de la veracidad de los datos que se declaran para asegurar un óptimo cumplimiento de la legalidad.

7. En la disposición adicional primera, relativa a la adecuación a la realidad fáctica, proponemos que se añada lo siguiente:

El titular de la actividad tiene que acreditar que la dotación de aparcamientos es de uso exclusivo para la actividad del nuevo gran establecimiento comercial.

8. La disposición adicional segunda, regula la declaración responsable de actividad comercial inocua y, en el apartado 3 exige la acreditación fehaciente de una serie de circunstancias ante el ayuntamiento donde se tramita el expediente. Entre estas circunstancias se encuentra "la inexistencia de cualquier expediente municipal de infracción administrativa en el establecimiento comercial objeto de la declaración responsable".

Desde el punto de vista de la simplificación y supresión de cargas, consideramos que el mismo ayuntamiento es el que tendría que comprobar si el establecimiento tiene algún expediente abierto de infracción administrativa. Consideramos que la única manera que tiene el titular del establecimiento de acreditar este hecho es mediante un certificado emitido por el mismo ayuntamiento. Por lo tanto, en lugar de generarle una carga más y obligarle a solicitar este certificado, esta disposición adicional y los anexos relacionados tendrían que sustituir esta obligación de acreditación por la comprobación por el mismo ayuntamiento.

9. Finalmente, la fecha y las firmas del presidente del gobierno y de la consejera de Comercio, Industria y Energía tienen que ir después de las disposiciones finales y antes de los anexos.

V. Conclusiones

El Consejo Económico y Social de las Islas Baleares ha valorado el Proyecto de decreto por el cual se aprueba el Reglamento para el desarrollo de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Islas Baleares se, y solicita al Gobierno que sea receptivo a las recomendaciones formuladas en este dictamen.

La secretaria general

Àngels Bellinfante Torres

Vº bº

El presidente en funciones

Llorenç Huguet Rotger