



Cambrà de Comerç
de Sabadell

**VALORACIÓ I PROPOSTES DE LA
CAMBRA DE COMERÇ DE SABADELL
AL PROJECTE DE
LLEI D'EQUIPAMENTS COMERCIALS**

Sabadell, 8 de novembre de 2000

El present informe pretén fer una valoració i una opinió sobre els aspectes clau del projecte de llei i alhora fer una sèrie de consideracions sobre les implicacions jurídiques d'aquest projecte.

CONSIDERACIONS:

MARC ACTUAL I OBJECTIUS BÀSICS PER A ASSOLIR EN LA NOVA LLEI

Dintre del procés normatiu d'ordenació de la distribució comercial catalana, la nova llei d'equipaments hauria de donar resposta a les exigències del marc actual del sector, que es poden traduir en tres objectius bàsics:

1. Control del creixement de la superfície de venda en el territori català.

Els darrers anys, i malgrat les mesures d'ordenació existents, la superfície de venda comercial catalana ha crescut en un milió de metres quadrats, la seva majoria sota la forma de mitjanes superfícies urbanes o perifèriques, i en els casos de les grans superfícies, sota el format de complexos mixtes d'oci i comerç, on el motor passa a ésser un complex d'oci, i per tant, en molts casos això escapa a la definició de gran superfície comercial al presentar-se com a projecte lúdic amb un "complement" comercial. La nova llei, ha d'arbitrar mecanismes eficients de control d'aquest creixement de les mitjanes superfícies i d'aquests nous complexos mixtes, a fi de donar resposta a quatre riscos que comporten aquestes dues dinàmiques:

- a) Els problemes que produeix en l'equilibri territorial entre comarques una excessiva concentració de l'oferta comercial.
- b) L'efecte no desitjable de mobilitat dels ciutadans per a fer les seves compres habituals que provoca el fenomen.
- c) El perill que comporta el sobredimensionament de l'oferta en el manteniment de l'estructura comercial urbana, que és el model característic del país i el que assegura la qualitat de vida i riquesa, amb la reinversió al territori de la renda familiar disponible que suposa.
- d) Les necessitats de mobilitat que generen les noves implantacions comercials en el territori.

2. Control de les situacions dominants de mercat en el territori

Objectiu sobrevingut que la llei ha d'assolir, però tenint cura de que els mecanismes per a assegurar la lliure concurrència no es converteixin en paranys que acabin perjudicant, preferentment, la lògica voluntat de creixement de les empreses autòctones en benefici de les de capital forani. Cal diferenciar, en aquest sentit, les posicions de lideratge comercial, obtingudes a partir d'unes inversions i d'un treball efectiu, dels casos de domini sobrevingut assolit per la pura adquisició de xarxes comercials.

3. La implicació dels Ajuntaments en els mecanismes d'ordenació del comerç en el territori.

El procés normatiu d'ordenació ha fet accent, sobretot, en la regulació dels grans equipaments i en l'anàlisi comarcal del dèficit o saturació comercial en aquests tipus d'establiment. Tot el realitzat deixava al marge, en gran mesura, als Ajuntaments com a primer nivell amb potestat per a ordenar i per a planificar sobre l'estructura comercial municipal.

La nova llei ha de cercar fórmules per a que l'ordenació de la distribució no es limiti a les superestructures i s'apliqui també en aquests nivells més baixos dels nostres pobles i ciutats, amb especial incidència en la competència municipal per a l'atorgament de llicències de mitjanes superfícies.

En aquest sentit, les propostes de les cambres de comerç de Catalunya suposen una novetat important sobre el que preveu el projecte de llei.

IMPLICACIONS JURÍDIQUES

TERMINOLOGIA GENERAL:

Amb caràcter previ a l'anàlisi d'alguns dels punts concrets de l'avantprojecte de llei d'equipaments comercials, és necessari precisar que es tracta d'una normativa que sembla feta de forma aïllada, **sense prendre en consideració la resta de l'ordenament jurídic**, cosa que es fa evident en alguns dels apartats que seguidament es relacionen. Remarcant també que l'avantprojecte no té en consideració alguns aspectes bàsics com són els principis de jerarquia normativa o de derogació o modificació de normes per altres del mateix rang normatiu, com més endavant s'explicarà. A més conté **expressions imprecises** des del punt de vista jurídic que caldria aclarir abans de la seva publicació definitiva per a evitar problemes d'interpretació.

LLICÈNCIA DE LA GENERALITAT:

Degut a una imprecisió terminològica s'obté un efecte no volgut per la norma: L'avantprojecte sanciona com a infracció la **sol·licitud de la llicència municipal sense haver obtingut la llicència de la Generalitat**. Literalment interpretat, aquest precepte condueix a que l'interessat que demani una llicència municipal sense disposar ja de la autonòmica pugui ser sancionat. Es a dir, que el moment en que es comet la infracció és el mateix instant en que es sol·licita la llicència municipal. I aquesta infracció es pot sancionar amb una multa que va d'1 a 100 milions de pessetes.

Una interpretació lògica i finalista del precepte ens permet concloure que el precepte no vol sancionar a qui sol·licita obrir un establiment sinó a qui realment ho fa sense l'autorització autonòmica. I aleshores sí és lògic que sancioni el fet

amb una multa d'aquella quantia. No ho és en canvi que es sancioni a qui demana una llicència municipal pel simple fet de no haver realitzat un tràmit previ. N'hi ha prou amb denegar l'autorització municipal.

No disposar de llicència autonòmica al sol·licitar la municipal **no ha de ser doncs una infracció sinó un requisit “sine qua non” per l'obtenció** d'aquesta (com art. 4.2 Llei 1/1997).

En conseqüència la infracció prevista a l'article 20.1 hauria de modificar-se en el sentit de considerar infracció no disposar de la llicència comercial de la Generalitat en els casos a), b) c), etc. De la manera que ara està redactat pot suposar cometre la infracció el simple fet de demanar la llicència municipal sense haver demanat la autonòmica, com abans ja s'ha dit. El que s'hauria de sancionar és que s'obris, s'ampliés es canvis d'activitat, es trasllades, es transmetés, etc. sense llicència autonòmica, però no s'ha de sancionar que es sol·liciti obrir, es sol·liciti ampliar, es sol·liciti canviar d'activitat, etc. sense l'autorització autonòmica.

TIPOLOGIES D'ESTABLIMENTS COMERCIALS

En quant les tipologies d'establiments comercials que s'utilitzen per aquest avantprojecte s'aplica el criteri de m2 per habitants per a definir què es considera un gran establiment comercial (art. 3.1), però no es defineix per aquest criteri ni per cap altre què es considera un supermercat, un autoservei, etc. Tanmateix en funció d'aquesta **tipologia no definida** atribueix unes o altres conseqüències (art. 3.2). Caldria doncs, aclarir què és un supermercat (3.2), què és un autoservei (art. 5.3), etc., en ares a una major seguretat jurídica.

PROPOSTES DE REGULACIÓ PER A LA NOVA LLEI

Concepte d'establiment col·lectiu

El concepte d'establiment comercial de caràcter col·lectiu ha estat i és, sota l'actual llei del 97, un dels que ha ocasionat més controvèrsies i dificultats interpretatives.

Per això, a més dels elements que defineix l'article 2.3 del projecte (conjunt d'establiments individuals situats en un o diversos edificis; ...), caldria introduir el concepte de que aquest conjunt d'establiments es configuren com un bloc d'oferta comercial pel fet de compartir algun o tots dels seus elements, com són el seu únic accés, l'aparcament comú, serveis addicionals (imatge, promoció, etc.) o qualsevol altre element que configuren una unitat comercial.

En aquest punt, la llei hauria d'afegir ací com a establiment col·lectiu el conjunt d'establiments comercials que s'instal·len en centres lúdics i parcs d'oci, en els quals les activitats comercials i d'hosteleria no es poden considerar l'activitat principal, però que igualment tenen una gran repercussió pel comerç detallista de l'àrea d'influència on s'instal·len.

Competència dels municipis

En la línia de no alterar el nivell competència municipal però, sobretot, d'implicar als municipis en l'ordenació comercial del seu territori superant l'actual dinàmica pura i limitadament tècnico-urbanística de les seves decisions sobre equipaments comercials, es proposa introduir en la llei una altra sèrie de paràmetres que el municipi hagi de tenir en compte a l'hora de concedir la seva llicència als que el projecte qualifica com "grans establiments – supermercats", en el seu article 3.2 (mitjanes superfícies)

Aquesta "llicència municipal" s'hauria de sol·licitar igualment en els mateixos supòsits que preveu l'article 6 del projecte i, per a la seva concessió, s'haurien de tenir en compte tots els elements que també preveu l'article 7 del text.

El rang de les decisions a adoptar obligaria a que fos l'Ajuntament en Ple el que prengués els acords sobre les concessions de llicència, en base a informes tècnics motivats als que s'afegirien altres informes orientatius de les entitats representatives del sector, de la Cambra de Comerç del territori i, excepcionalment, en el cas d'influència supramunicipal d'una sol·licitud, dels altres municipis afectats.

La proposta suposa responsabilitzar els municipis sobre la seva ordenació comercial, qüestió de la que s'en derivarien, l'aprovació dels Programes d'Orientació d'Equipaments Comercials i l'adopció de mesures dinamitzadores del comerç existent, donant també a tot el conjunt del procés una transparència de la que ara està mancat.

Per tal de regular la inseguretats jurídica establerta en el marc definidor de les infraccions, convindria incloure a l'art. 4 l'obligació dels Ajuntaments de comprovar si l'obertura o ampliació d'un establiment necessita llicència de la Generalitat.

Concepte de "supermercat" com a gran establiment comercial

Al nostre entendre, no hi ha raons que impedeixin fer caure en l'àmbit de la llei la totalitat dels establiments que superin individualment els límits que esmenta l'article 3.2 del projecte, sense entrar en la diferenciació de l'activitat que s'hi desenvolupa. Per tant, s'hauria de treure aquesta especificitat de concepte que per una altra banda no és definit enlloc, i menys per la llei marc estatal d'ordenació del comerç minorista, de rang superior.

Revisió de les quotes de mercat

Si l'art. 5.4 preveu que anualment es revisaran les quotes de mercat per l'òrgan competent de la Generalitat no es pot fixar en una llei aquest percentatge (com es fa en els articles 5.2 i 5.3), ja que es requeriria una nova llei per a modificar-lo i no la pot dictar la Generalitat sinó el Parlament. En aquest sentit es considera més adient **modificar els articles 5.2 i 5.3 en el sentit de remetre a desenvolupament reglamentari els percentatges de quota de mercat** amb el que s'aconsegueix una major flexibilitat que permet que quan les condicions de l'economia ho aconsellin la Generalitat pugui modificar-los via reglamentària, sense necessitat de recórrer a l'aprovació legal parlamentària.

Mereix una especial menció l'atribució de la potestat reglamentària a un Departament de la Generalitat (art. 5.4), ja que per imperi de la llei només pot exercir-se aquesta potestat pel Govern de la Generalitat mitjançant un Decret (art. 61 Llei Catalana 13/1989), no existint cap departament que individualment pugui dictar reglaments a excepció dels d'organització interna (Ordres). En conseqüència, ni el departament de comerç ni el servei de defensa de la competència de Catalunya (Servei de Competència en la Distribució Comercial, segons DA 3^a) poden individualment modificar un reglament ni menys encara una llei com es pretén a l'art. 5.4 de l'avantprojecte.

De tota manera, la llei pretén utilitzar la tècnica de la "deslegalització", consistent en que la llei obre un tema concret a la disponibilitat de la potestat reglamentària de l'Administració. Tot i que aquesta tècnica és utilitzada sovint no és possible la seva utilització quan és la pròpia llei que la realitza la que a la vegada entra a regular el tema en qüestió, ja que s'ha de dur a terme per una llei sense que aquesta entri a regular materialment el tema. En el cas que ens ocupa la llei regula un determinat grau de concentració empresarial i tot seguit utilitza la tècnica esmentada, conduint a l'absurd jurídic que s'ha exposat.

El fet objectiu de superar la implantació prevista reglamentàriament en el mercat hauria de convertir-se en la **desestimació automàtica de la llicència**, amb independència de que l'informe del servei de defensa de la competència fos positiu o negatiu. Això portaria a garantir la independència d'aquest organisme en

l'elecció del criteri que en cada moment considerés determinant i a la vegada a la desestimació de la llicència si es supera la implantació prevista.

Definició de l'àrea d'influència

A la llei, es defineix la situació de domini en base a una determinada quota de mercat (discutida ja en el punt anterior), en una determinada àrea d'influència. Encara que la concreció es podria deixar en el desenvolupament reglamentari de la llei, s'hauria de definir a la llei si més el concepte i paràmetres que conformen l'àrea d'influència d'un establiment comercial, a partir d'una definició de l'àrea geogràfica de la qual es preveu que provingui la majoria de la clientela potencial. Tot això es podria concretar en la obligatorietat de fer un estudi d'impacte comercial que s'ha de remetre a l'òrgan competent en matèria d'aplicació del dret de defensa de la competència a Catalunya.

Objectivació dels elements per a l'atorgament de la llicència

La valoració dels elements per a la concessió de la llicència comercial (art. 7 projecte), ha d'intentar objectivitzar-se a fi que les decisions de les Comissions d'Equipaments puguin ser més ben fonamentades.

Aquest és un dels problemes constats, fins ara, en el treball de la Comissió d'Equipaments, quins acords poden tenir una certa consideració arbitrària si no s'estableixen mecanismes clars de valoració.

En aquest sentit, la Cambra proposa que, en primer lloc, per via reglamentària, s'expliciti molt més el catàleg d'elements de l'article 7 del projecte, donant contingut tècnic a cadascun dels apartats (concretar compromisos de mesures correctores de circulació i urbanístiques, detall del suport a la revitalització del comerç urbà, etc.). En segon lloc, establir un mecanisme de valoració per punts d'aquests elements, fixant el mínim de puntuació a obtenir per accedir a la llicència.

Presència de les cambres de comerç en la Comissió d'Equipaments Comercials

Malgrat el desenvolupament reglamentari del projecte de llei pot esmenar aquest dèficit, el paper de les cambres de comerç en l'incentivació del procés normatiu comercial de Catalunya, la representativitat legal i la seva reiterada voluntat de col·laborar en una política activa d'ordenació del sector, mereixen, en opinió del conjunt de les cambres catalanes, que, ja en la llei (art. 8.2), s'asseguri la representació de les cambres oficials de comerç, indústria i navegació en la Comissió d'Equipaments Comercials.

Consideració dels municipis en el Pla territorial sectorial d'equipaments comercials

L'objectiu de poder valorar les decisions sobre llicència comercial en el nivell municipal, comporta que el PTSEC consideri també l'àmbit municipal com a unitat bàsica d'actuació. Aquesta previsió resta implícita pels municipis a partir d'un nombre determinat d'habitats en l'articulat del projecte (art. 16.4, per ex.), però caldria que quedés ben clara entre els objectius del Pla.

Es tracta de dotar d'eines bàsiques per a l'ordenació comercial municipal i acostar-se, el més possible, al detall i les circumstàncies de cada sol·licitud.

Obligatorietat de revisió del Pla Territorial Sectorial.

S'hauria de marcar en la llei, l'obligatorietat de revisió del Pla Territorial Sectorial, entenent-la com un mínim, cada quatre anys. Aquesta consideració de mínim ve donada per l'actual acceleració en els canvis de la geografia comercial.

Ampliació del contingut dels Programes d'orientació per als equipaments comercials.

La dinàmica actual ens demostra que, cada dia més, les inversions en equipaments comercials es realitzen en el marc d'actuacions en activitats terciàries (lúdiques, de restauració, etc.), amb un impacte social i econòmic similar al dels grans equipaments estrictament comercials.

A fi d'anar considerant aquesta realitat, els actuals POEC haurien d'ampliar el seu abast, per a intentar adaptar, en general els "equipaments dedicats a activitats terciàries" dels municipis a les necessitats dels consumidors i consumidoras.

Tindrien així molt més sentit els mínims de superfície de l'article 16.3 del projecte sobre obligatorietat dels Plans, havent-se de parlar, en conseqüència, de "**superfície**" enlloc de "**superfície de venda**".

Donada la diversitat socio-econòmica que ens trobem en el territori català, s'hauria d'afegir, considerant sobretot el cas de comarques amb una densitat poblacional i comercial baixa ò dispersa, la possibilitat de poder endegar POEC supramunicipals, si més no, en la fase d'estudi de la realitat, encara que l'adaptació i transposició a la normativa local sigui competència de cada ajuntament, en aquells casos que així ho determini el PTSEC.

Intervenció en el planejament territorial i urbanístic

A més dels supòsits que preveu l'article 17.1 del projecte de llei, l'informe vinculant del departament competent en matèria de comerç, hauria de donar-se, igualment, en els casos en que el planejament comporti superar els sostres establerts, per a un territori, en el PTSEC.

També s'hauria d'afegir un nou punt a l'article 17, per tal de no permetre l'obertura d'establiments comercials en llocs on l'ús no és el destinat a fins comercials, com és el cas d'establiments comercials en polígons industrials.

Simplificació de les infraccions i regulació segons l'ordenament legal vigent.

L'art. 20.2 tipifica com infracció la coacció al funcionari facultat per a l'exercici de la funció d'investigació, vigilància o inspecció. L'art. 21.2 e) qualifica de greu aquesta infracció i l'article 22.1 b) li aparella una sanció de multa entre 5 i 50 milions de pessetes. El concepte jurídic de "coacció" és el que defineix com a delicte l'article 172 del Codi Penal. Davant d'una situació concreta en la que es produeixi una coacció a l'inspector, el coaccionant haurà de ser sancionat d'acord amb el Codi Penal a la pena que aquest article estableix per la comissió d'un delicte. Només en el cas que no fos sancionat podria aplicar-se una sanció administrativa, però es donaria la paradoxa de que si no ha estat sancionat penalment és perquè la coacció no existeix i per tant tampoc es podria sancionar administrativament. En conseqüència sembla **desatinat aparellar sancions administratives a un fet d'índole exclusivament penal.**

Per altra banda hi ha una **indefinició en els terminis "resistència", "represàlia"** i en el que es pugui considerar "**temptativa**". Si la resistència es mou dins de l'àmbit del respecte i de la justa defensa i es manifesta, per exemple, verbalment o per escrit l'oposició a qualsevol acte d'investigació o inspecció sembla exagerada la sanció que pot derivar-se'n (de 5 a 50 milions de pessetes) i pot coartar fins i tot l'oposició legítima a una inspecció per por a la sanció administrativa. Per aquest motiu s'aconsella obviar aquest tipus de sancions en una normativa relacionada amb el comerç, sens perjudici de que si existeix una activitat delictiva sigui efectivament perseguida per la jurisdicció penal prèvia denúncia de l'afectat (inspector o no). Qualsevol altre solució significa crear un sistema punitiu paral·lel de difícil encaix en el sistema jurídic constitucional.

De la mateixa manera es produeix una indefinició del concepte "reincidència" (art. 21.2 i 21.3). Per a augmentar la seguretat jurídica caldria **definir la reincidència** fixant un número de casos durant un període temporal.

L'article 21.1, 21. 2 i 21.3, qualifica d'infraccions lleus greus i molt greus respectivament l'obertura, canvi d'activitat o trasllat d'establiments comercials d'una dimensió determinada en funció del nombre d'habitants del municipi. Segurament es deu voler referir a l'obertura, canvi d'activitat o trasllat **sense llicència de la Generalitat**, però oblida consignar-ho.

No queda clara la prescripció de les infraccions i sancions, i per tant sembla que s'aplicaria l'art. 132.1 de la Llei de Procediment Administratiu Comú.

Tenint en compte l'efecte que les sancions produeixen en la societat, caldria tenir el màxim de cura en la seva redacció.

Sancions

L'avantprojecte preveu la sanció econòmica pels infractors d'aquesta llei. Tanmateix, només preveu el tancament de les instal·lacions, com a mesura cautelar, no com a sanció, en els casos en que no es disposi de llicència autonòmica i fins la seva obtenció.

Òrgan o Departament competent

En general fa referència l'avantprojecte a "l'òrgan competent" sense que en cap moment es defineixi quin és ni tan sols es donin uns criteris per a determinar-lo. Sembla prudent que es faci referència a que serà competent el departament que assumeixi les competències en relació al comerç.

Clarificació de l'abast de les disposicions transitòries

A fi de dotar de plena seguretat jurídica als administrats, caldria aclarir ben bé el joc de moratòries i obligacions que estableixen les disposicions transitòries del projecte. La seva lectura fa dubtar, en diferents apartats, del règim que és aplicable en cada cas, en especial, pel que fa a les superfícies mitjanes de l'article 3.2.

En conseqüència la infracció prevista a l'article 20.1 hauria de modificar-se en el sentit de considerar infracció no disposar de la llicència comercial de la Generalitat en els casos a), b) c), etc. De la manera que ara està redactat pot suposar cometre la infracció el simple fet de demanar la llicència municipal sense haver demanat la autonòmica, com abans ja s'ha dit. El que s'hauria de sancionar és que s'obris, s'ampliés es canvis d'activitat, es trasllades, es transmetés, etc. sense llicència autonòmica, però no s'ha de sancionar que es sol·liciti obrir, es sol·liciti ampliar, es sol·liciti canviar d'activitat, etc. sense l'autorització autonòmica.