

INFORME DE REGULACIÓ

<u>Núm. Informe:</u>	IR 8/2010
<u>Norma:</u>	Decret Llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials
<u>Data informe:</u>	29 de juliol de 2010

1. ANTECEDENTS

El present document constitueix l'Informe de Regulació del Decret Llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials (en endavant, Decret Llei 1/2009), emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO), en data 29 de juliol de 2010, en base a les competències atribuïdes per la Llei 1/2009, del 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, Llei 1/2009).

L'Informe té per objecte analitzar si el Decret Llei 1/2009 conté restriccions a la competència i, si aquest és el cas, avaluar¹ si les restriccions s'adeqüen als principis de necessitat i proporcionalitat, i a la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.

També s'analitza, des de la perspectiva pròpia d'una autoritat de competència, si el Decret Llei 1/2009 s'adequa a les prescripcions de la Directiva 2006/123/CE, del Parlament i del Consell, del 12 de desembre de 2006, relativa al serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva de Serveis).

Es tracta d'un Informe *ex post*, emès amb posterioritat a la publicació i entrada en vigor del Decret Llei 1/2009. L'Informe s'ha elaborat principalment en base a l'anàlisi del text del Decret Llei 1/2009, així com a la consulta de la normativa i d'alguns documents públics sobre la matèria.

Així mateix, amb l'objecte de conèixer més a fons alguns aspectes del Decret Llei 1/2009, la Direcció General de l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, DG de l'ACCO) va adreçar, en data 28 d'abril de 2010, un requeriment d'informació al Departament d'Innovació, Universitats i Empresa, i un altre requeriment al Departament de Política Territorial i Obres Públiques de la Generalitat de Catalunya. A data d'avui, només ha estat contestat aquest segon requeriment, en data 7 de juliol de 2010.

¹ L'avaluació tindrà en compte la normativa anterior que regulava la implantació d'equipaments comercials, a fi i efecte de determinar en quins aspectes s'han produït modificacions.

2. FONAMENTS DE DRET

La Constitució Espanyola (en endavant, CE) configura un model econòmic en el qual es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, atribuint als poders públics la funció de garantir i protegir el seu exercici (art. 38 CE).

El fonament econòmic radica en que la competència és un element essencial, que contribueix positivament en l'assoliment d'un desenvolupament econòmic i social òptim. Efectivament, en els sectors de lliure mercat, la competència efectiva garanteix l'assignació eficient dels recursos, fomenta la productivitat dels agents econòmics i incentiva la innovació. El resultat és una millora del benestar del conjunt de la societat, doncs l'eficiència productiva es trasllada al consumidor en forma de preus inferiors i d'una major varietat i qualitat dels béns o serveis oferts.

Per aquest motiu, s'ha d'evitar que sigui el propi poder públic el que, a través de les seves actuacions normatives o administratives, introdueixi restriccions injustificades a la competència que perjudiquin la llibertat d'empresa i redueixin el benestar del consumidor. És a dir, el que es pretén és que s'assoleixin eficaçment els objectius sectorials que persegueix la norma, però minimitzant els efectes negatius sobre la competència.

La Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, defineix el contingut material del dret de la competència i té en compte el sistema plural d'organismes de la competència derivat del marc competencial de la CE. En l'àmbit català, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, del 19 de juliol (en endavant, EAC), estableix, en l'article 154, les competències de la Generalitat en l'àmbit de la promoció i defensa de la competència. El desenvolupament d'aquest precepte es troba en la Llei 1/2009, de creació de l'Autoritat Catalana de la Competència.

L'article 2.4 de la Llei 1/2009 estableix les funcions de l'ACCO. Aquestes es poden classificar en 2 grans àmbits: funcions en l'àmbit de la defensa i funcions en l'àmbit de la promoció de la competència. Les activitats de foment i promoció de la competència tenen com a objectiu promoure un entorn competitiu per al desenvolupament de les activitats econòmiques. Entre elles, figura la funció d'Informe de regulació, que consisteix a informar (*ex ante* o *ex post*) sobre l'adequació de la regulació sectorial i de l'actuació de les administracions públiques als principis de la lliure competència. Les observacions que suggerirà la Direcció General de l'ACCO en aquest àmbit pretenen, doncs, contribuir a millorar la qualitat de la regulació des del punt de vista de la competència.

L'elaboració del present Informe forma part, doncs, de les competències que té l'ACCO, de conformitat amb l'objecte que la pròpia Llei 1/2009 li reconeix en l'article 2.1, i de les funcions que té atribuïdes d'acord amb els articles 2.4 i 8.1.b) de la mateixa Llei.

3. CONTINGUT DEL DECRET LLEI 1/2009

3.1. Marc normatiu

Pel que fa al marc normatiu en què s'insereix el Decret Llei 1/2009, a nivell estatal, cal tenir present la Llei 1/2010, d'1 de març, de reforma de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç Minorista (en endavant, Llei 1/2010). Aquesta norma modifica la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'Ordenació del Comerç Minorista (en endavant, LORCOMIN modificada) amb la finalitat d'adaptar la regulació del sector a la Directiva de Serveis.

L'Administració General de l'Estat va decidir abordar la reforma de la LORCOMIN de forma independent i separada de l'adaptació de la resta de normes estatals amb rang de Llei, que van ser modificades mitjançant la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses Lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, entre altres motius, per l'extraordinària rellevància del sector tractat.

En matèria de comerç interior la Generalitat de Catalunya té competències exclusives (art. 121 EAC), sens perjudici de la competència exclusiva de l'Estat per establir les bases de la planificació i ordenació general de l'economia.

En l'exercici de la competència exclusiva abans esmentada, l'Estat ha establert les bases de l'ordenació dels equipaments comercials. Concretament, pel que fa a aquesta matèria, la Llei 1/2010 estableix, en l'exposició de motius, els principis bàsics de la regulació dels equipaments comercials. En particular:

- Amb caràcter general, preveu que la instal·lació d'equipaments comercials no estarà subjecta a un règim d'autorització. Això no obstant, les autoritats competents podran establir un règim d'autorització administrativa per a la instal·lació d'equipaments comercials únicament quan estigui justificat per raons imperioses d'interès general, reconegudes per l'ordenament jurídic comunitari, d'acord amb requisits i procediments que hauran de justificar-se en base als principis de necessitat i de proporcionalitat.
- A més, les Comunitats Autònomes hauran d'identificar en les seves respectives regulacions, de forma objectiva i previsible, les raons que motiven la instauració de règims d'autorització i l'impacte estimat dels mateixos. Els requisits que s'estableixin per a l'atorgament d'aquestes autoritzacions hauran de respondre a criteris basats en raons imperioses d'interès general, relacionades amb la distribució comercial, com són la protecció del medi ambient i l'entorn urbà, l'ordenació del territori, la conservació del patrimoni històric-artístic i la protecció dels consumidors.
- A l'hora de sotmetre a autorització administrativa la instal·lació d'equipaments comercials, s'hauran de prendre en consideració els estudis de la doctrina científica, segons la qual la instal·lació i obertura d'equipaments comercials podria generar un impacte ambiental i territorial a partir dels 2.500 m². En aquest sentit, i tenint en compte la informació tècnica disponible sobre l'impacte urbanístic i mediambiental dels diferents tipus d'equipaments comercials, es considera que, tot i que, en general, no resulti justificat l'exercici de la potestat autoritzatòria, la llei ha de preveure que, un cop garantits els principis de necessitat i proporcionalitat, i el compliment d'altres criteris de bona regulació, puguin establir-se règims d'autorització per a equipaments comercials.
- Els criteris que s'estableixin per a la concessió de l'autorització hauran de ser clars i inequívocs, predictibles, transparents, accessibles i fets públics amb antelació.
- En tot cas, les autoritzacions es concediran per temps indefinit, es referiran únicament a les condicions de l'establiment físic, impedit que s'exigeixin noves autoritzacions per canvis de titularitat o successió d'empreses, un cop comprovat l'impacte inicial de l'establiment. Si no existeix una resolució administrativa expressa, es preveu un règim de silenci positiu, com a mesura de simplificació administrativa dirigida a facilitar l'accés a l'activitat.
- Les autoritzacions són lliurement transmissibles pel seu titular, sens perjudici que la transmissió haurà de ser comunicada a l'administració que la va atorgar, als sols efectes del seu coneixement.

Pel que fa a l'àmbit autonòmic català, cal destacar que el Govern de la Generalitat de Catalunya també va decidir abordar la reforma de la Llei 18/2005, de 27 de desembre, d'equipaments comercials (en endavant, Llei 18/2005) de forma independent i separada de la resta de normes catalanes amb rang de llei. Així, per tal d'adaptar aquesta norma a la Directiva de Serveis, es va aprovar, al desembre de 2009, el Decret Llei 1/2009, que deroga tant la Llei 18/2005 com el Decret 379/2006, de 10 d'octubre, pel qual s'aprova el Pla Territorial Sectorial d'Equipaments Comercials (en endavant, Decret 379/2006).

En l'anàlisi del Decret Llei 1/2009, l'ACCO ha tingut en compte les prescripcions de la Directiva de Serveis i de les seves normes de transposició - bàsicament la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 17/2009) - que afecten plenament a la norma objecte d'anàlisi.

Per últim, l'ACCO ha tingut en compte normes d'altres àmbits sectorials, que es troben interrelacionades amb la matèria objecte d'aquest Informe. En particular, es tracta de:

- La Llei 23/1983, de 21 de novembre, de Política Territorial.
- El Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme (en endavant, TRLU).
- La Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats (en endavant, Llei 20/2009).
- El Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (en endavant, DL 2/2003).
- Decret 344/2006, de 19 de setembre, de regulació dels estudis d'avaluació de la mobilitat generada.
- Llei 8/2005, de 8 de juny, de protecció, gestió i ordenació del paisatge de Catalunya.

3.2. Contingut de la norma

El Decret Llei 1/2009 consta d'una extensa exposició de motius, cinc títols, onze disposicions addicionals, nou disposicions transitòries, tres disposicions derogatòries i quatre disposicions finals.

L'exposició de motius ressenya els trets essencials de l'activitat comercial a Catalunya, tant pel que fa a la seva configuració, com als objectius que es pretenen aconseguir mitjançant l'adopció del Decret Llei 1/2009. En particular, s'esmenta que:

- L'adopció del Decret Llei 1/2009 ha servit per a adaptar l'accés i l'exercici de l'activitat comercial a les previsions de la Directiva de Serveis.
- La implantació del comerç ha estat sotmesa a criteris racionals d'ordenació basats en paràmetres que tenen com a objectiu la protecció de determinades necessitats dotacionals bàsiques, fonamentades en l'interès general.
- S'ha reforçat el paper de les ciutats en el territori, s'ha contribuït a potenciar l'activitat en els nuclis urbans, i s'han evitat, al seu torn, problemes d'accessibilitat i contaminació.

- Cal introduir una distinció entre els equipaments comercials en funció de la seva localització en el territori, en concordança amb la planificació territorial i urbanística, tenint en compte, especialment, la seva incidència sobre la mobilitat, el medi ambient i el patrimoni historicoartístic. Aquesta distinció es materialitza, tant en la previsió de localització com en l'aprofundiment de la intervenció administrativa.

El títol preliminar està dedicat a l'objecte i finalitat, àmbit d'aplicació, i principis rectors del Decret Llei 1/2009. En aquest apartat s'especifiquen els elements que determinen l'abast del Decret Llei 1/2009, els principis en què es fonamenta i els objectius que es persegueixen d'acord amb el marc jurídic establert, tant en l'àmbit autonòmic, estatal i comunitari.

El títol I fa referència a diverses formes de classificació dels equipaments comercials, com a eina per a facilitar la interpretació i aplicació del Decret Llei.

El títol II està dedicat a la planificació i l'ordenació de l'ús comercial. Consta de quatre articles on es defineix el concepte de trama urbana consolidada i s'estableixen els criteris i procediment per a la seva delimitació. Així mateix, es relacionen les diferents categories d'equipaments amb els àmbits on la seva implantació és admesa, i es regula com s'incorporen els criteris de la localització dels usos comercials en el planejament urbanístic.

El títol III detalla els règims d'intervenció administrativa en la materialització de l'ús comercial. A més dels principis generals en què es fonamenta aquesta intervenció administrativa, en aquest títol també s'estableixen quins són els criteris de valoració que, de forma proporcionada, i basats en raons imperioses d'interès general, afecten el control dels equipaments comercials (localització, adequació urbanística, mobilitat generada, incidència ambiental, i impacte i integració paisatgística). També es regulen els procediments dels dos règims d'intervenció previstos (comunicació i llicència comercial) per a noves implantacions, ampliacions, canvis d'activitat, remodelacions i canvis de titularitat, així com els òrgans als quals correspon la competència per a tramitar-los.

El títol IV fa referència al Pla de competitivitat del comerç urbà. El títol V es refereix a la regulació del control, la inspecció, les infraccions i sancions relatives a l'activitat comercial.

En les disposicions addicionals, es reconeixen, entre altres, facultats específiques a l'Ajuntament de Barcelona, reconegudes en la Carta Municipal. També es reconeix l'especial incidència que té la Llei 2/1987, de 16 de febrer, de centres recreatius turístics.

Les disposicions derogatòries deixen sense efecte principalment la Llei 18/2005 i el Decret 379/2006², llevat de les situacions de transitorietat previstes.

En les disposicions finals, entre altres, es modifica el Text refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, i es preveu l'entrada en vigor immediata del Decret Llei.

4. CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE LA MATÈRIA REGULADA PEL DECRET LLEI 1/2009

Abans d'exposar l'anàlisi del Decret Llei 1/2009, l'ACCO vol recordar que el subsector de la distribució comercial és un dels més importants dins del sector serveis, que és el més important en el conjunt de l'economia de Catalunya (65,6% del PIB a preus de mercat)³.

² També deroga el capítol II del títol VII del Text Refós de la Llei de taxes i preus públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny i l'article 1.1.1.d del Decret 356/2004, de 20 de juliol, pel qual es regula la capacitat sancionadora en matèria d'ordenació del comerç.

Aquesta importància prové tant del seu pes econòmic com de l'impacte directe que té sobre el benestar dels ciutadans, ja que es tracta d'un sector instrumental que contribueix a promoure el dinamisme d'altres sectors econòmics.

En els darrers anys, s'ha produït un augment del pes del sector terciari en l'economia però, alhora, ha tingut lloc un descens de les taxes de creixement de la productivitat total, causada, en part, pel comportament del sector serveis. Les principals causes que expliquen l'estancament del sector serveis, el qual impedeix la renovació i dinamisme de les empreses de serveis, i debilita els incentius per a l'adopció de noves tecnologies, són⁴: (i) l'existència de barreres d'entrada en nombroses activitats terciàries i (ii) la baixa pressió competitiva existent en el mercat.

D'altra banda, és ben sabut que l'augment de la productivitat és un element determinant pel creixement i foment de renda i de riquesa. Per això, donat el pes del sector serveis en l'economia, és molt important que la seva regulació contribueixi, de forma decisiva, a incrementar el grau de competència existent en el sector, en benefici de l'eficiència, de la productivitat i, en definitiva, dels consumidors en general.

Diverses institucions (FMI, OCDE, Banc d'Espanya i la *Comisión Nacional de la Competencia*, per exemple) han posat de relleu l'alt grau de restricció regulatòria en el sector serveis existent a Espanya en general, i a les Comunitats Autònomes, en particular. Aquestes institucions apunten que el major grau d'intervenció regulatòria, i especialment les diferències de regulació nacionals, no permeten al sector de serveis europeu aconseguir el seu potencial de creixement.

Al mateix temps, cal tenir present, tal i com hem comentat, que degut a la preeminència del sector serveis i a la seva interrelació amb altres sectors, en els que s'utilitzen inputs del sector serveis, la seva inadequació regulatòria s'estén al conjunt de l'economia, amb els efectes negatius que això comporta.

Per últim, comentar que l'impacte de l'elevat grau de restricció regulatòria a Espanya, en l'àmbit de la distribució comercial, s'ha de relacionar amb el fet que, d'acord amb les dades de l'informe "*La distribución comercial en España en 2007*"⁵, Espanya ocupa l'antepenúltima posició, entre els països de la UE-15 en termes de productivitat en el comerç al detall (per sota de la mitjana de la UE-27).

Així mateix, la relació negativa entre productivitat i restriccions regulatòries ha estat posada de manifest en estudis realitzats en altres països⁶. Altres autors, a més, han apreciat una correlació positiva entre el nivell de restricció regulatòria a Espanya i el creixement del nivell

³ Font: INE. Comptabilitat regional d'Espanya a preus corrents (primera estimació sobre dades del 2009).

⁴ Font: Informe Mensual de "la Caixa" (novembre 2009). Referència: Jens Arnold, Giuseppe Nicoletti i Stefano Scarpetta, "Regulation, Allocative Efficiency and Productivity in OECD Countries: Industry and Firm-Level Evidence" Economics Department Working Paper N° 616, OECD 2008.

⁵ Butlletí Econòmic de l'ICE, Número 2941.

⁶ Veure, per exemple, l'estudi de Haskel i Sadun (2009), "Regulation and UK Retailing Productivity: Evidence from Micro Data". Aquest estudi analitza si la regulació urbanística va reduir el creixement de la productivitat del comerç al detall al Regne Unit, entre 1977 i 2003. L'estudi observa que, en base a una modificació de la normativa de l'any 1996, que va augmentar els costos d'obertura de grans equipaments, es va observar una reducció de la grandària dels equipaments comercials, en particular en les cadenes de supermercats. Les dades d'aquest estudi mostren una relació entre el nivell de productivitat total dels factors (PTF) de les cadenes de supermercats i la grandària dels equipaments dins de la cadena. Els resultats demostren que la disminució de la grandària de les botigues de la cadena suposa una disminució de la PTF, d'aproximadament, un 0,4% anual.

de preus⁷. En aquesta mateixa línia, els resultats d'estudis empírics realitzats en el marc de la OCDE⁸ mostren, d'una banda, que una flexibilització de les restriccions a la grandària dels equipaments, en general, comporten efectes positius sobre el rendiment i l'eficiència del sector, i d'altra banda, que l'excés de regulació pot perjudicar el consumidor i impedir la modernització del sector.

5. AVALUACIÓ DE L'IMPACTE COMPETITIU (AIC) DEL DECRET LLEI 1/2009

5.1. Metodologia

L'anàlisi de competència que s'exposa a continuació s'ha realitzat sobre la base dels principis bàsics internacionalment acceptats per a establir una regulació eficient i afavoridora de la competència:

- (1) Principi de necessitat i proporcionalitat (justificació de la restricció)⁹.
- (2) Principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats)¹⁰.
- (3) Principi d'eficàcia¹¹.
- (4) Principi de transparència¹².
- (5) Principi de predictibilitat¹³.

L'ACCO ha assumit aquests principis com a orientadors de la seva actuació en l'elaboració d'Informes de regulació i els ha incorporat en la seva Metodologia per a avaluar l'impacte competitiu de les normes (AIC)¹⁴.

⁷ Hoffmaister, Alexander W., (2006), "Barriers to Retail Competition and Prices: Evidence from Spain". IMF Working Papers, pp. 1-41, 2006.

⁸ D'acord amb l'informe "Reforma regulatoria en el sector de la distribució comercial" (*Regulatory reform in retail distribution*, Boylaud and Nicoletti, 2001, OCDE). En els països de la OCDE, en el sector de comerç al detall, l'excés de restriccions sobre la ubicació dels punts de venda i les facultats "de veto" atribuïdes als minoristes tradicionals han impedit la creació de formats d'equipaments amb major valor afegit, que creen més llocs de treball, i han limitat la gamma de productes a escollir pels consumidors. L'evidència empírica disponible suggereix que les restriccions a l'accés, mitjançant la imposició de requisits especials per a l'obtenció de llicències, ubicació i/o llinars de grandària, dificulten el dinamisme de la indústria i la pressió competitiva, fet que suposa un menor creixement de l'ocupació i majors preus per al consumidor. En concret, lluny d'aconseguir l'objectiu de fomentar l'ocupació, les restriccions imposades a la instal·lació de grans equipaments limiten el nivell d'especialització en el sector minorista, frenen la creació d'alt valor afegit, la implantació d'equipaments intensius en mà d'obra, impeding els efectes positius per a les botigues que operen en l'àrea de les grans superfícies.

⁹ El principi de necessitat implica que tota norma que introdueixi restriccions a la competència ha de venir precedida d'una definició dels seus objectius i d'una clara justificació de la introducció de les restriccions (existència d'una relació de causalitat entre la restricció a la competència i la consecució de l'objectiu). El principi de proporcionalitat pretén evitar que els instruments en que es materialitza la restricció suposin només una millora relativa o marginal en termes de benestar social però que, al mateix temps, generin un greu dany en aquest degut a les importants restriccions a l'activitat econòmica que imposen.

¹⁰ El principi de mínima distorsió implica que, entre els instruments possibles per a assolir un objectiu determinat, s'ha d'escollir aquell que suposi la mínima afectació negativa a la competència.

¹¹ El principi d'eficàcia suposa la capacitat de la norma d'assolir els objectius o efectes que es desitja.

¹² El principi de transparència implica l'existència de transparència i claredat en el marc normatiu, en el procés d'elaboració de les normes i en la seva execució.

¹³ El principi de predictibilitat comporta oferir els operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcioni seguretat jurídica.

¹⁴ Es tracta de la *Metodologia per a avaluar l'impacte competitiu de les normes* que l'ACCO aplica, principalment en l'elaboració dels Informes de Regulació, sens perjudici que també la pugui aplicar en els informes que realitzi

Aquest Informe avalua l'impacte competitiu (en endavant, AIC) del Decret Llei 1/2009, seguint l'esmentada Metodologia. Una AIC consta, bàsicament, de tres etapes:

- (i) Identificar les principals restriccions a la competència que pugui contenir la norma.
- (ii) Analitzar si les restriccions a la competència introduïdes estan justificades per a la consecució dels objectius que la norma persegueix, segons els principis de necessitat i proporcionalitat, i la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.
- (iii) En cas que les restriccions estiguin justificades, comprovar, aplicant el principi de mínima distorsió, que no existeixen alternatives menys restrictives de la competència que permetin assolir l'objectiu desitjat.

Un cop acreditada l'existència d'una restricció a la competència en el punt (i), caldrà distingir si es tracta de restriccions prohibides o bé avaluables. En cas de tractar-se de restriccions avaluables es procedirà a portar a terme les etapes (ii) i (iii). La no superació de les fases (ii) i /o (iii) comportarà la recomanació, per part de l'ACCO, de no establir o bé de suprimir aquella restricció.

L'objectiu final és, doncs, evitar la introducció de restriccions innecessàries o desproporcionades en el funcionament dels mercats, obtenint una regulació més eficient des del punt de vista de la competència, sense renunciar a les finalitats públiques perseguides per la norma.

En aquest Informe també s'esmenten aquells aspectes del Decret Llei 1/2009 afectats, des del punt de vista de la competència, per la Directiva de Serveis i per les seves normes de transposició. Les previsions sobre el lliure establiment i sobre la lliure prestació de serveis que contenen aquestes normes tenen uns efectes positius evidents sobre les condicions de competència en els mercats afectats.

En tot cas, hi ha una coincidència entre les finalitats de la Directiva de Serveis i la promoció de la competència que impulsa l'ACCO, pel que fa a la voluntat d'eliminar obstacles injustificats. En aquest sentit, la transposició de la Directiva de Serveis al nostre ordenament jurídic comporta l'aplicació dels principis d'una bona regulació a normes que regulen activitats de serveis dins el seu àmbit d'aplicació, amb efectes positius sobre la competència en els mercats afectats.

En aquests moments, la normativa estatal i catalana derogades per la Llei 1/2010 i pel Decret Llei 1/2009, respectivament, es troben pendents de sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea¹⁵. En el procediment obert s'ha de dilucidar si el règim d'ordenació sectorial establert per als grans establiments comercials és restrictiu i discriminatori, afectant de forma negativa o impedit l'establiment d'operadors d'altres Estats Membres.

La decisió que adopti el Tribunal de Justícia de la Unió Europea és important, no només pel que fa a les normes objecte d'anàlisi, sinó per disposar d'una major concreció dels límits que han de respectar els reguladors sectorials a l'hora d'establir els instruments d'ordenació sectorial comercial. No obstant això, encara que les mesures puguin ser conformes al dret comunitari pel que fa a la lliure circulació, aquestes poden tenir efectes restrictius injustificats sobre la competència.

sobre l'actuació de les administracions públiques. La Metodologia es pot consultar a la pàgina Web de l'ACCO (<http://acco.gencat.cat/avaluacio-regulacio/index.html>).

¹⁵ Assumpte C-400/2008, Comissió Europea contra el Regne d'Espanya.

5.2. Principals restriccions a la competència identificades en el Decret Llei 1/2009

Tal i com s'exposa en la *Metodologia per a Avaluar l'Impacte Competitiu de les normes*, elaborada per l'ACCO, les restriccions es poden classificar en tres categories¹⁶:

- (i) Restriccions que limiten el nombre o varietat d'operadors en el mercat.
- (ii) Restriccions que limiten la capacitat dels operadors per competir.
- (iii) Restriccions que redueixen els incentius dels operadors per competir vigorosament.

La majoria de les restriccions identificades en el Decret Llei 1/2009 són restriccions a l'accés d'activitats comercials, que actuen com a barreres d'entrada, limitant el nombre o varietat d'operadors en el mercat. Concretament, en aquest Informe s'analitzaran, bàsicament, els següents aspectes del Decret Llei 1/2009, que són particularment restrictius de la competència:

- (i) La intervenció del Departament competent en matèria de comerç, mitjançant un informe de caràcter vinculant, en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic.
- (ii) La planificació sectorial comercial pel que fa a la implantació de nous equipaments comercials, que s'estructura principalment en base a tres elements: la classificació dels establiments comercials, la trama urbana consolidada i el nombre d'habitants del municipi.
- (iii) El règim de control administratiu específic establert per a la implantació, ampliació, canvi d'activitat, remodelació i canvi de titularitat dels establiments comercials.

El Decret Llei 1/2009 suposa un avenç respecte la normativa anterior, sobre tot, pel que fa a:

- a) La desaparició del nombre d'habitants dels municipis com a criteri que, juntament amb els metres quadrats, determina la classificació dels establiments comercials.
- b) La desaparició de l'existència d'un dimensionament màxim permès al creixement de l'oferta comercial, municipi a municipi, fixat en el Pla Territorial Sectorial d'Equipaments Comercials¹⁷ (en endavant, PTSEC), en base a l'anàlisi de la demanda i l'oferta de cadascuna de les categories, pel que fa als establiments grans, als establiments mitjans del sector alimentari i als establiments especialitzats.
- c) La desaparició de l'informe vinculant sobre el grau d'implantació comercial, així com la desaparició de l'informe dels òrgans catalans de competència.
- d) Els canvis introduïts en el règim d'intervenció administrativa establert, que és potencialment menys restrictiu (p. ex. s'ha introduït un règim de silenci positiu).

¹⁶ No s'ha d'interpretar com una categorització rígida doncs, en alguns casos, una mateixa restricció pot produir efectes en més d'una categoria.

¹⁷ El PTSEC, que ja no té aplicació, era un instrument de planificació econòmica que comparava oferta i demanda, per categoria de producte i que, en base a aquesta comparativa, admetia o no noves implantacions d'establiments comercials. En aquest sentit, el PTSEC realitzava una prova econòmica, absolutament prohibida per la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició.

Per últim, esmentar que, en aquest Informe de Regulació, l'ACCO s'ha centrat en analitzar l'essència del model d'ordenació sectorial que estableix el Decret Llei 1/2009 en l'àmbit dels equipaments comercials. És a dir, l'ACCO només pretén analitzar, de forma global, els instruments d'intervenció pública del sistema d'ordenació dels equipaments comercials a Catalunya, que estableix el Decret Llei 1/2009. Per tant, no analitzarà, de forma exhaustiva i detallada tot l'articulat del Decret Llei 1/2009 i, en aquest sentit, en l'Informe no es posaran de manifest restriccions puntuals que puguin estar presents en el Decret Llei 1/2009.

5.3. Consideracions sobre les restriccions a la competència identificades

5.3.1. Intervenció del Departament competent en matèria de comerç en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic

El Decret Llei 1/2009 inclou una sèrie de previsions que estableixen la intervenció del Departament competent en matèria de comerç en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic. Aquesta intervenció es concreta a través d'un informe preceptiu, que és vinculant si és desfavorable.

A) Aspectes procedimentals

La instal·lació d'un equipament comercial implica una ubicació concreta en el territori i requereix, en conseqüència, la previsió legal d'un determinat ús del sòl. Les diferents categories d'usos del sòl venen establertes per la normativa urbanística, però l'ordenació dels equipaments comercials és una responsabilitat sectorial, que correspon al Departament competent en matèria de comerç.

Aquest fet obliga a què la regulació i ordenació d'equipaments comercials s'hagi de relacionar amb la regulació pròpia del planejament urbanístic, que és el que determina la qualificació del sòl i els usos que se'n poden derivar. En aquest sentit, el Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, estableix que (èmfasi afegit):

- Pel que fa a la *Tramitació dels plans d'ordenació urbanística municipal i dels plans urbanístics derivats*, l'article 83.5 disposa que:

“Simultàniament al tràmit d'informació pública d'un pla d'ordenació urbanística municipal o d'un pla urbanístic derivat, s'ha de sol·licitar un informe als organismes afectats per raó de llurs competències sectorials, els quals l'han d'emetre en el termini d'un mes, llevat que una disposició n'autoritzi un de més llarg”.

- Amb caràcter general, la disposició addicional quarta, relativa al "*Planejament urbanístic i legislació sectorial*", disposa que:

“1. El planejament urbanístic ha de tenir en compte les determinacions que conté la legislació sectorial en relació amb el territori i que, en conseqüència, limiten, condicionen o impedeixen la urbanització, l'edificació, la utilització i la divisió o la segregació de finques.

2. Correspon als òrgans o als departaments que tenen la respectiva competència sectorial de vetllar per l'adequació del planejament urbanístic a les determinacions de la legislació sectorial mitjançant l'emissió dels informes preceptius, llur representació en els òrgans col·legiats amb competència urbanística i la resta d'accions i mitjans que estableix la legislació aplicable.”

Per tant, segons els articles del TRLU anteriorment esmentats, l'administració pública competent en l'elaboració dels plans urbanístics esmentats ha de procurar la participació tant dels diferents departaments de la Generalitat com dels ens locals afectats, per tal de prendre una decisió, havent valorat, ponderat i equilibrat els diferents interessos en joc.

Així doncs, de la normativa analitzada es desprèn que les decisions en matèria de planejament urbanístic han de ponderar diferents interessos sectorials, tots ells en favor de l'interès general, i sense que, a priori, sembli que cap d'ells tingui una clara prevalença sobre els altres.

Ara bé, pel que fa als informes emesos pels diferents departaments de la Generalitat en el planejament urbanístic, aquests no tenen, en general, caràcter vinculant, mentre que l'Informe del Departament competent en matèria de comerç sí que té caràcter vinculant, en cas que sigui desfavorable. Concretament, l'article 10 del Decret Llei 1/2009, relatiu a la incorporació de la localització comercial al planejament urbanístic, estableix que (èmfasi afegit):

“4. En la tramitació del planejament urbanístic general i derivat, i en la de les modificacions respectives, una vegada aprovats inicialment, s'ha de demanar informe al departament competent en matèria de comerç sobre les reserves de sòl per a usos comercials. Aquest informe, si és desfavorable, té caràcter vinculant”.

5. (...) l'òrgan competent en la tramitació ha de formular una sol·licitud d'informe a la direcció general competent en matèria de comerç adjuntant tota la documentació relativa al planejament necessària per poder resoldre la sol·licitud. (...)

6. La persona titular de la direcció general competent en matèria de comerç, ha d'emetre informe en el termini de dos mesos. Transcorregut aquest termini sense que l'hagi emès, s'entén que aquest és favorable i es poden prosseguir les actuacions.

7. Si l'informe conté prescripcions, es considera favorable un cop que aquestes es recullin en l'aprovació definitiva de la figura de planejament. En cas contrari, l'informe s'entén desfavorable i té caràcter vinculant.

8. El departament competent en matèria de comerç ha de participar en l'elaboració i la tramitació del planejament territorial parcial pel que fa als usos comercials (...).”

A continuació, l'ACCO realitzarà una sèrie de consideracions sobre les previsions del Decret Llei 1/2009, que s'acaben d'esmentar, relatives a la intervenció del Departament competent en matèria de comerç en la incorporació de la localització comercial en el planejament urbanístic general i derivat:

- En primer lloc, la intervenció del Departament competent en matèria de comerç constitueix un tràmit indispensable ja que l'informe és preceptiu. Però el paper que se li atorga va més enllà d'una mera consulta, donat el caràcter vinculant de l'informe en cas que sigui desfavorable.
- Des de l'òptica de l'accés a l'activitat, aquesta exigència de conformitat amb les prescripcions del Departament competent en matèria de comerç suposa, en cas que l'informe sigui desfavorable, que aquest constitueixi una barrera d'entrada insalvable per a nous operadors que desitgin entrar en el mercat. En aquest sentit, atesa la regulació d'aquest tràmit, cal considerar la intervenció del Departament competent en matèria de comerç com una barrera d'entrada sectorial, malgrat que estigui incorporada en el

procediment d'adopció d'un instrument de planejament territorial o urbanístic. I, per aquest motiu, procedeix avaluar el seu impacte competitiu.

- La legislació urbanística, abans esmentada, determina l'obligació que, en la tramitació del planejament urbanístic, es sol·liciti un informe dels organismes afectats per raó de llurs competències sectorials. En aquest sentit, és preceptiu sol·licitar els informes als organismes que tinguin competències sectorials i que es vegin afectats per les determinacions del planejament urbanístic. En particular, aquest és el cas dels informes que s'han de sol·licitar a les direccions generals competents en matèria de carreteres o de ferrocarrils del Departament de Política Territorial i Obres Públiques, al Departament de Medi Ambient i Habitatge i a l'Agència Catalana de l'Aigua, i al Departament de Cultura, entre d'altres.

En tots aquests casos, l'informe és preceptiu, però només és vinculant el que elabora el Departament competent en matèria de comerç (art. 10.4 del Decret Llei 1/2009). En conseqüència, s'està atribuïnt a les prescripcions sectorials del Departament competent en matèria de comerç una preponderància respecte els interessos d'altres sectors afectats.

Ateses les raons imperioses d'interès general que fonamenten el Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera de difícil justificació que s'atorgui als interessos protegits pel Departament competent en matèria de comerç un grau de protecció superior, respecte d'altres interessos, com ara el medi ambient. I, per aquest motiu, l'ACCO considera que s'hauria d'eliminar el caràcter vinculant de l'informe del Departament competent en matèria de comerç.

B) Aspectes materials

Estretament relacionat amb el que s'acaba d'exposar, la intervenció, amb efectes vinculants, del departament competent en matèria de comerç no només seria desproporcionada, des d'un punt de vista procedimental, sinó que també plantejaria problemes de justificació des d'un punt de vista material.

B.1) Sobre l'àmbit de l'Informe del Departament competent en matèria de comerç

La normativa anterior en matèria d'equipaments comercials (la Llei 18/2005) ja preveia la intervenció del departament competent en matèria de comerç amb motiu de la tramitació del planejament urbanístic general i derivat (article 19.2). Aquesta intervenció consistia també en l'emissió d'un informe preceptiu que, si era desfavorable, era vinculant.

Això no obstant, l'informe del departament competent en matèria de comerç versava sobre *“les reserves de sòl per a usos comercials, quan aquestes prevegin usos comercials que facin possible la implantació dels grans o mitjans equipaments comercials objecte d'aquesta llei”*¹⁸.

En canvi, d'acord amb el Decret Llei 1/2009, l'informe del Departament competent en matèria de comerç, en la tramitació del planejament urbanístic, sembla tenir un abast molt més ampli que en la regulació anterior, ja que tracta sobre les reserves de sòl per a usos comercials, de forma general i sense matisos. Per tant, si apliquem la definició d'aquest concepte utilitzada

¹⁸ Cal recordar, a més, que l'objecte de la Llei 18/2005 eren els equipaments comercials en els quals s'exerceix regularment la venda al detall. En concret, l'article 2.1 de la Llei 18/2005 preveia que: *“Als efectes del que estableix aquesta llei, són equipaments comercials els locals i les instal·lacions, coberts o sense cobrir, oberts al públic, que són a l'exterior o a l'interior d'una edificació on s'exerceix regularment la venda al detall. En resten exclosos els equipaments dedicats exclusivament a la venda a l'engròs”*.

en el planejament urbanístic, la intervenció del Departament competent en matèria de comerç podria incloure també els usos comercials destinats a la realització d'activitats de comercialització de serveis.

Pel que fa a l'objecte de la regulació, recordem que el Decret Llei 1/2009 estableix el marc jurídic al qual s'han d'adequar els equipaments comercials de Catalunya (article 1) i entén com a tals, aquells establiments en què es desenvolupin activitats comercials, tant si es fan de manera continuada, periòdica o ocasional¹⁹.

Si es considera que, malgrat la redacció general, s'està fent referència únicament a equipaments comercials de venda de productes, l'ACCO vol posar de relleu la inconsistència que hi hauria, doncs, entre l'objecte del Decret Llei 1/2009 i l'àmbit de la intervenció del Departament competent en matèria de comerç, pel que fa al procés de tramitació del planejament urbanístic, en relació al pronunciament d'aquest departament sobre la reserva de sòl per a usos comercials. Efectivament, es podria entendre que aquest departament està desistint de pronunciar-se sobre interessos que són també de la seva competència, com ara els altres usos comercials, inclosos els destinats a la comercialització de serveis.

Ara bé, es podria considerar que la redacció s'ha d'interpretar literalment, i que la voluntat del legislador català és estendre la intervenció a tots els usos comercials que permet la normativa urbanística. En aquest cas, l'ACCO considera que la intervenció "qualificada" del Departament competent en matèria de comerç seria desproporcionada i inadequada, ja que difícilment es pot entendre que només sigui rellevant vetllar per uns determinats usos urbanístics i no uns altres.

Per tant, l'ACCO considera que caldrà clarificar, en el text del Decret Llei 1/2009, a quin àmbit material s'està referint l'informe del Departament competent en matèria de comerç, en el procediment d'incorporació de reserves de sòl per a usos comercials, per tal de complir amb els principis de transparència i predictibilitat.

B.2) Sobre l'objecte de l'informe del Departament competent en matèria de comerç i sobre els criteris en què aquest es fonamenta per emetre'l

L'article 10.4 del Decret Llei 1/2009 preveu l'informe preceptiu i vinculant del Departament competent en matèria de comerç en la reserva de sòl per a usos comercials, però no especifica, en cap moment, quin és l'objecte de l'informe ni, en conseqüència, els criteris que poden motivar un informe desfavorable, que obligui a l'administració que tramita l'instrument urbanístic a modificar el document aprovat inicialment.

L'article 9.1.b) del Decret Llei 1/2009 limita, de forma molt taxativa, la naturalesa dels criteris i paràmetres que poden condicionar l'ordenació de l'ús comercial²⁰. Però en aquesta relació no figura cap àmbit que sigui propi dels interessos protegits pel Departament competent en matèria de comerç.

Ara bé, tenint en compte que l'informe del Departament competent en matèria de comerç és un informe sectorial vinculant, amb la capacitat d'impedir la qualificació d'ús comercial en un

¹⁹ El tenor literal de l'article 5.a) del Decret Llei 1/2009 contempla la definició d'establiment comercial com a: "Els locals, construccions, instal·lacions o espais coberts o sense cobrir en els quals es desenvolupin activitats comercials, tant si aquestes activitats es fan de manera continuada, periòdica o ocasional i independentment que es realitzin amb intervenció de personal o amb mitjans automàtics".

²⁰ Concretament, estableix que aquests criteris i paràmetres només poden ser urbanístics, de preservació del sòl agrari, de desenvolupament rural, de mobilitat i de sostenibilitat ambiental, d'eficiència energètica i de preservació del patrimoni historicoartístic.

determinat sector urbanístic i, en conseqüència, pot impossibilitar la posterior instal·lació d'un equipament comercial en aquella ubicació, l'ACCO considera que aquest informe és equiparable a un requisit per a l'accés a una activitat de serveis. Qüestió diferent seria que l'informe no tingués caràcter vinculant, com els que elaboren altres unitats directives.

En aquest sentit, l'absència, en el Decret Llei 1/2009, tant de l'objecte de l'informe del Departament competent en matèria de comerç en aquest àmbit com dels criteris en què aquest es fonamenta per emetre'l, planteja problemes de compatibilitat amb la Directiva de Serveis, i és contrària a alguns dels principis d'una regulació eficient i afavoridora de la competència com, per exemple, el de transparència i el de predictibilitat. Aquestes normes exigeixen que els criteris per a l'atorgament d'una autorització siguin clars, inequívocs, objectius, transparents i fets públics amb antelació.

A més, si, tal i com s'ha comentat, interpretem que l'àmbit de l'informe del Departament competent en matèria de comerç sobre la reserva de sòl per a usos comercials és només el dels equipaments comercials – en línia amb l'àmbit del Decret Llei 1/2009 - l'informe es configura com un instrument d'ordenació sectorial comercial i, en aquest sentit, l'ACCO considera que no pot ser considerat un informe més del procediment d'aprovació d'un instrument urbanístic. Aquest fet es veu ratificat pel caràcter vinculant de l'informe, que, si és desfavorable, provoca un tancament “de facto” del mercat, doncs la inexistència de sòl per a usos comercials constitueix una barrera d'entrada insalvable per als nous operadors que es volen implantar.

En conseqüència:

- (i) Si es manté l'informe amb les característiques actuals, seria necessari determinar, en el propi Decret Llei, l'objecte de l'informe així com els motius de denegació que podrien justificar un informe desfavorable, per tal de complir amb les previsions de la Directiva de Serveis i dels principis de bona regulació anteriorment esmentats.
- (ii) Si, tal i com recomana l'ACCO, s'elimina el caràcter vinculant de l'informe, aquest deixaria de ser assimilable a un requisit sectorial d'accés a una activitat de serveis. De tota manera, en aquest cas també seria necessari determinar, en el Decret Llei 1/2009, l'objecte de l'informe.

5.3.2. La planificació sectorial comercial pel que fa a la implantació de nous equipaments comercials

L'ordenació sectorial d'una activitat econòmica es pot realitzar mitjançant un ampli ventall d'instruments. Aquests instruments es poden classificar en dues grans categories: (i) els instruments de promoció i foment i (ii) els instruments de planificació.

El Decret Llei 1/2009, objecte d'anàlisi, preveu els instruments de l'ordenació dels equipaments comercials a Catalunya. Els instruments de promoció i foment es concentren en el títol IV, mentre que la major part d'aquesta norma està dedicada als instruments de planificació (en particular els títols I, II i III).

La planificació sectorial comercial determina les possibilitats d'implantació d'equipaments comercials en el territori català. Això no obstant, el primer instrument de planificació el constitueixen els planejaments urbanístics, que determinen, en cada municipi, les reserves de sòl per a usos comercials (la implantació d'una activitat comercial, com la de la resta d'activitats, està subjecta a les previsions del planejament urbanístic).

Així, la planificació sectorial comercial s'afegeix als planejaments, realitzats des del punt de vista urbanístic, que tenen en consideració aspectes ben diversos, com ara aspectes

mediambientals, de recollida de residus, de mobilitat, de protecció de l'entorn urbà, del paisatge, del patrimoni històricoartístic, etc.

Un cop definides les reserves de sòl per a usos comercials, el Decret Llei 1/2009 estableix una regulació de l'ordenació dels equipaments comercials, que es basa, principalment, en els següents instruments de planificació:

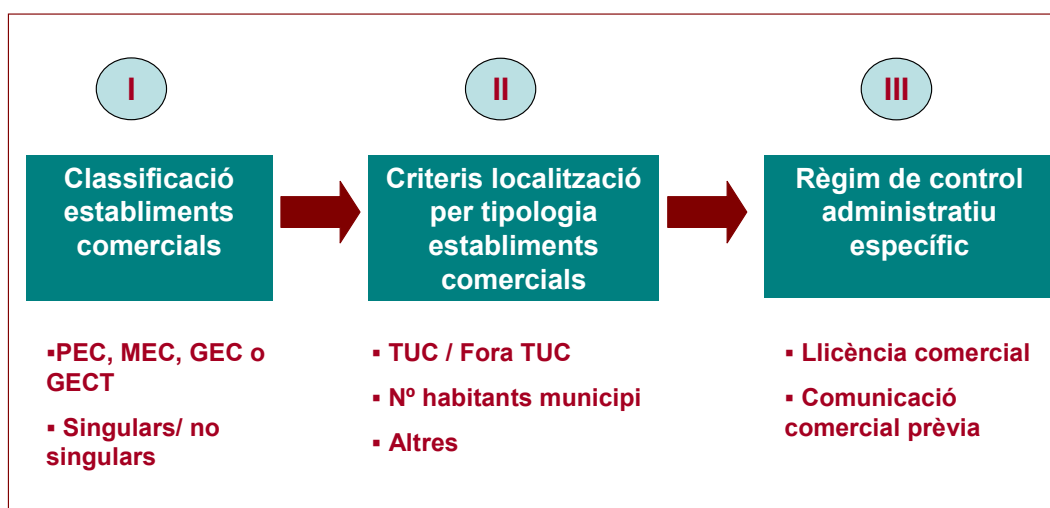
- (i) La classificació dels establiments comercials, d'acord amb la superfície de venda i amb el tipus d'activitat que es desenvolupa en l'establiment.
- (ii) La delimitació de les trames urbanes consolidades (TUC) dels municipis, de manera que, llevat algunes excepcions, els establiments de més d'una determinada superfície de venda només es poden implantar dins de les TUC.
- (iii) La definició dels criteris de localització dels equipaments comercials, en funció de la seva superfície de venda, del nombre d'habitants del municipi, de la ubicació dins o fora de la TUC, i del tipus d'activitat que es desenvolupi en l'establiment.

Aquests instruments de planificació són analitzats en els apartats, B), C), D) d'aquest capítol de l'Informe.

Aquesta ordenació sectorial comercial ve acompanyada d'un règim de control administratiu específic que en regula la implantació, ampliació, canvi d'activitat, canvi de titular i remodelació dels equipaments comercials, i preveu una sèrie de requisits a complir. Més endavant, en el capítol 5.3.3 de l'Informe, es realitzen una sèrie de consideracions sobre aquest règim.

La il·lustració núm. 1, a continuació, resumeix les diferents etapes seguides en l'ordenació dels equipaments comercials.

Il·lustració núm. 1: Etapes en l'ordenació dels equipaments comercials



Per últim, cal tenir present que, des de l'òptica de la competència, els instruments de planificació sectorial comporten límits a la llibertat d'empresa. Per aquest motiu, s'avalua l'impacte competitiu dels principals elements de planificació sectorial, que preveu el Decret Llei 1/2009, però abans es realitzen algunes consideracions en torn a les raons imperioses d'interès general que fonamenten les restriccions a la llibertat d'empresa ocasionades.

A) Necessitat d'una justificació en base a raons imperioses d'interès general

D'acord amb les previsions de l'article 4 del Decret Llei 1/2009, els objectius que regeixen la planificació sectorial són cohesió social, equilibri territorial, potenciar un model de ciutat compacta, reducció de la mobilitat, protecció de l'entorn i preservació del sòl agrari, del patrimoni històric i artístic, i del paisatge.

Ara bé, sovint, la planificació sectorial comporta la introducció de traves a la llibertat d'empresa (art. 38 CE) en el sentit que, d'alguna manera, implica restriccions a l'accés i/o l'exercici d'una activitat de serveis. Per aquest motiu, cal que respecti els principis bàsics internacionalment acceptats per a establir una regulació eficient i afavoridora de la competència, esmentats al capítol 5.1, així com les prescripcions de la Directiva de Serveis.

Recordem que els principis bàsics de la Directiva de Serveis, pel que fa al control administratiu d'una activitat de serveis, són: (i) principi de necessitat, (ii) principi de proporcionalitat i de mínima distorsió, i (iii) principi de no discriminació.

El principi de necessitat suposa que tota restricció a la lliure competència ha d'estar justificada per raons imperioses d'interès general. Ara bé, quan es limita la llibertat d'empresa, cal realitzar una interpretació restrictiva d'aquestes raons imperioses d'interès general, així com dels requisits que s'exigeixin, limitant-los als que siguin absolutament necessaris per a la protecció de les raons imperioses d'interès general reconegudes com a tals. És a dir, les mesures que s'estableixin han d'anar encaminades a protegir uns motius d'interès general concrets i determinats, de manera que existeixi una clara relació de causalitat amb l'objectiu perseguit, el qual, a més, no ha d'estar protegit per un altre àmbit de regulació o control administratiu, per tal d'evitar duplicitats.

Els motius d'interès general en què es fonamenta la LORCOMIN modificada (article 6), es troben en plena consonància amb les raons imperioses d'interès general que preveu la Directiva de Serveis i la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, i són també les raons en què es recolza el Decret Llei 1/2009: (i) la protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, (ii) l'ordenació del territori i (iii) la conservació del patrimoni històric i artístic. Encara que amb una formulació diferent, les dues normes coincideixen pel que fa als continguts essencials de les raons d'interès general invocades.

A continuació l'ACCO realitza una sèrie de consideracions respecte les raons adduïdes pel Decret Llei 1/2009:

- En primer lloc, les raons de caire urbanístic no es poden utilitzar amb l'objecte de limitar el nombre d'operadors, doncs s'estaria realitzant, indirectament, una "planificació econòmica", la qual no té la consideració de raó imperiosa d'interès general. És a dir, en base a la protecció de l'entorn urbà i de la qualitat de vida en les ciutats, no es poden introduir, via normativa, planificacions econòmiques, que poden respondre als interessos dels empresaris ja establerts. D'altra banda, la defensa d'un model de ciutat determinat no justifica una intervenció pública en la composició de l'oferta comercial.

Al respecte, la Comisión Nacional de la Competencia (en endavant, CNC), en el seu informe sobre la Reforma de la Ley del Comercio Minorista (IPN 09/2009), es va pronunciar sobre aquesta planificació econòmica de l'oferta comercial. En particular, la CNC considera que (èmfasi afegit):

"[...] las Comunidades Autónomas intervienen en la configuración de la oferta comercial, con la finalidad de alcanzar determinados objetivos de ordenación de la actividad económica, o de proteger o promover el comercio tradicional. Así, la

segunda licencia comercial provoca distorsiones en las estrategias de implantación o de expansión de las empresas que pueden preferir abrir establecimientos a los que, por su menor superficie, se puede acceder sin necesidad de licencia, favoreciéndose con ello determinados formatos comerciales (los “medianos”) en detrimento de los más grandes”.

- D'altra banda, pel que fa a la protecció del medi ambient com a raó d'interès general utilitzada per a justificar la regulació de la implantació dels equipaments comercials, l'ACCO considera que cal plantejar-la amb rigor i objectivitat.

Establir una xifra absoluta, a partir de la qual es considera que una superfície comença a ser massa gran, i que té, en conseqüència, un impacte negatiu sobre el medi ambient, és una decisió que ha de ser coherent amb la normativa ambiental en vigor, i que no pot ser arbitrària. A més, l'ACCO es planteja quina és la raó imperiosa d'interès general relativa al medi ambient, que justifica la introducció de restriccions a la implantació d'equipaments comercials, diferent d'aquella ja protegida per la normativa específica ambiental.

- Per últim, pel que fa a l'impacte sobre la mobilitat, que és una altra raó d'interès general sobre la qual es basa el Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera que forma part de les diferents dimensions que configuren la protecció del medi ambient. A més, l'ACCO considera que en nombroses ocasions, tal i com es veurà al llarg d'aquest Informe, les mesures restrictives introduïdes que afecten l'accés a una activitat comercial, no són proporcionades a aquesta raó imperiosa d'interès general, i creen sovint situacions contradictòries, en les quals l'impacte sobre la mobilitat no es minimitza, sinó que s'agreuja.

A continuació, l'ACCO realitzarà una anàlisi de (i) la classificació dels equipaments comercials (ii) la trama urbana consolidada (TUC) i (iii) el nombre d'habitants del municipi com a element de planificació sectorial comercial.

B) Classificació dels establiments comercials

La classificació dels establiments comercials no suposa, en si mateixa, una restricció a la llibertat d'empresa. Únicament pot suposar una restricció a la lliure competència si comporta una incidència directa en les possibilitats d'implantació, en termes generals, d'un determinat tipus d'establiment comercial.

En aquest cas, el marc regulador comercial pot tenir una incidència important en les decisions empresarials, condicionant les decisions relatives al model de negoci, en particular, sobre (i) els m² de superfície de venda de l'establiment o (ii) el sector d'activitat escollit. És a dir, aquesta regulació comporta una important afectació a la llibertat d'empresa ja que, tal i com veurem, la dimensió i el sector d'activitat dels establiments comercials condicionen les seves possibilitats d'implantació. Per aquest motiu, és necessari analitzar si, de les classificacions establertes, es poden derivar restriccions injustificades a la llibertat d'empresa.

Les principals modificacions introduïdes pel Decret Llei 1/2009, pel que fa a la classificació d'equipaments comercials, que tenen, en general, un caràcter positiu des del punt de vista de la competència són:

- La desaparició, com a criteri de classificació dels establiments, del nombre d'habitants del municipi on es vol implantar l'establiment.

- La desaparició de la categoria d'equipaments comercials especialitzats (però mantenint la categoria d'excepcionals, sota la denominació de "singulars")
- La simplificació dels límits de superfície de venda que es tenen en compte per a classificar els establiments comercials.

El Decret Llei 1/2009 preveu que la classificació dels equipaments comercials es realitzarà en funció (i) de la seva superfície de venda i (ii) de la seva singularitat. Concretament, l'article 6 del Decret Llei 1/2009 estableix la classificació següent:

(i) Per raó de la superfície de venda:

- Petits establiments comercials (PEC): establiments, individuals o col·lectius, amb una superfície de venda inferior a 800 m².
- Mitjans establiments comercials (MEC): establiments, individuals o col·lectius, amb una superfície de venda igual o superior a 800 i inferior als 1.300 m².
- Grans establiments comercials (GEC): establiments, individuals o col·lectius, amb una superfície de venda igual o superior a 1.300 i inferior als 2.500 m².
- Grans establiments comercials territorials (GECT): establiments, individuals o col·lectius, amb una superfície de venda igual o superior a 2.500 m².

(ii) Per raó de la singularitat de l'establiment:

- Establiments comercials singulars (ECS): establiments de venda a l'engròs, els establiments dedicats essencialment a la venda d'automoció i carburants, d'embarcacions i altres vehicles, de maquinària, de materials per a la construcció i articles de sanejament, i els centres de jardineria i vivers.
- Establiments comercials no singulars (ECNS): la resta.

A més, el Decret Llei 1/2009 estableix un règim específic per als establiments de venda directa de productes agrorurals²¹.

A continuació l'ACCO vol posar de manifest algunes consideracions tant sobre les característiques del sistema de classificació, que preveu el Decret Llei 1/2009, com sobre la seva incidència en les possibilitats d'implantació d'equipaments comercials en el territori de Catalunya:

- Respecte els límits establerts per a distingir els diferents tipus d'equipaments comercials en relació a la seva dimensió, l'ACCO considera que no semblen respondre a criteris objectius basats en les raons imperioses d'interès general que s'invoquen en el Decret Llei 1/2009. En particular, l'ACCO no ha trobat una explicació raonable respecte les diferències en l'impacte dels establiments petits i dels mitjans, pel que fa a les raons imperioses d'interès general abans esmentades. En aquest sentit, l'ACCO considera que cal especificar, en el Decret Llei 1/2009, amb claredat, els motius que justifiquen la

²¹ Els petits establiments comercials, dedicats a la venda directa de productes agrorurals del lloc on s'ubiquin, es poden implantar en aquells àmbits permesos pel planejament urbanístic. Aquesta previsió genèrica, buida de restriccions i de limitacions legals de caire comercial, suposa que els equipaments comercials dedicats a aquest tipus d'activitats no tinguin cap tipus de restriccions a l'establiment en el territori català (excepte les òbvies limitacions urbanístiques d'acord amb els usos del sòl).

delimitació del nombre de categories i dels límits concrets establerts per a classificar els establiments comercials com a petits, mitjans o grans.

A més, aquesta classificació, segons la superfície de venda, té una repercussió important en les possibilitats d'implantació dels equipaments comercials, doncs existeixen més restriccions per als establiments comercials considerats com a mitjans, grans i grans territorials, que per als petits. Per això cal que el disseny de la classificació estigui fonamentat en raons imperioses d'interès general, a les quals el Decret Llei 1/2009 no en fa cap referència.

En conseqüència, l'ACCO considera que seria convenient simplificar l'estructura de la classificació, ampliant el concepte de PEC, com a mínim, fins a la superfície de venda d'aquells establiments, als quals, en base al règim de control establert, se'ls exigeixi uns requisits, justificats per les raons imperioses d'interès general perseguides²².

D'aquesta manera la incidència d'aquest instrument en les decisions empresarials seria menor, en el sentit que deixaria un major marge de maniobra a l'operador per decidir quin model de negoci considera més eficient, sense estar subjecte a condicionaments legals relacionats amb la superfície de venda de l'establiment.

- D'altra banda, pel que fa a les activitats catalogades com a singulars, l'article 6 del Decret Llei 1/2009 les defineix com aquelles que *"presenten una sèrie de particularitats, entre d'altres, en l'exercici de l'activitat, per la clientela a què es dirigeixen, per la freqüència de compra dels seus productes, per la vinculació de l'activitat en l'entorn on es duu a terme, per la necessitat de més superfície pel que fa als articles exposats i el seu volum"*.

L'ACCO considera que aquesta delimitació és poc precisa, en el sentit que no permet delimitar, amb certesa i transparència, quins establiments entren dins la categoria de "singulars". Per això, considera que cal disposar d'uns criteris més específics, que evitin qualsevol tipus de discrecionalitat en la classificació d'un establiment per raó de la seva singularitat. En aquest sentit, s'ha d'eliminar la "llista tancada" d'establiments considerats com a singulars, que preveu el Decret Llei 1/2009. Han de poder ser considerats singulars tots els establiments que reuneixin els criteris fixats.

En resum, l'ACCO considera que la formulació de les categories, que preveu el Decret Llei 1/2009, hauria de ser revisada per tal de modificar aquells aspectes de la classificació que tenen efectes restrictius, limitant la llibertat de decisió dels operadors i condicionant la configuració de l'oferta comercial, sense una justificació suficient en els termes abans exposats.

En particular, l'ACCO considera que s'hauria de (i) simplificar la classificació per raó de la superfície de venda de l'establiment, ampliant el concepte de PEC, com a mínim, fins a la superfície de venda d'aquells establiments, als quals, en base al règim de control establert, se'ls exigeixi uns requisits, justificats per les raons imperioses d'interès general perseguides i (ii) disposar d'uns criteris clars i concrets que permetin evitar qualsevol tipus de discrecionalitat en la classificació d'un establiment per raó de la seva singularitat, eliminant l'existència d'una "llista tancada" en el Decret Llei 1/2009.

²² Cal tenir en compte que fins els 2.500 m², el règim de control específic de comerç no conté cap requisit relatiu a les raons d'interès general invocades, donat que l'ACCO considera que l'obligació de declarar que l'establiment "compta amb la dotació d'aparcament que reglamentàriament s'estableixi" (art. 18 del Decret Llei 1/2009) no està justificada.

C) La trama urbana consolidada (TUC) com a element de planificació sectorial

L'article 9 del Decret Llei 1/2009, relatiu a la localització i ordenació de l'ús comercial, introdueix la TUC com un dels criteris que determinen la implantació de determinades categories d'equipaments comercials. Així, la TUC es configura com un dels elements principals de la planificació sectorial, juntament amb el nombre d'habitants del municipi on es vol implantar l'establiment.

C.1) Concepte de TUC

A efectes del Decret Llei 1/2009, la trama urbana consolidada (TUC) està compresa per les zones territorials que enumera l'article 7.1, el tenor literal del qual és el següent:

"[...] s'inclouen en la trama urbana consolidada d'un municipi els àmbits següents:

- a) Els assentaments de naturalesa complexa configurats pel nucli històric i els seus eixamples on, d'acord amb el planejament urbanístic vigent, l'ús residencial és dominant i compatible amb l'ús comercial.*
- b) Les àrees residencials plurifamiliars contínues als assentaments a què fa referència l'apartat a), compreses dins el sòl urbà o sòl urbanitzable amb ordenació urbanística detallada aprovada i vigent on, d'acord amb el planejament urbanístic l'ús residencial és dominant i els usos comercials estan inserits amb els usos residencials.*
- c) Les àrees residencials plurifamiliars no contínues amb les àrees a què fan referència els apartats a) i b), compreses dins el sòl urbà o sòl urbanitzable amb ordenació urbanística detallada aprovada i vigent on, d'acord amb el planejament urbanístic l'ús residencial és dominant i els usos comercials estan inserits amb els usos residencials, sempre que tinguin una densitat bruta superior a quaranta habitatges per hectàrea.*
- d) Les àrees residencials unifamiliars contigües als assentaments o a les àrees a què fan referència les lletres a), b) i c), compreses dins el sòl urbà o sòl urbanitzable amb l'ordenació urbanística detallada aprovada i vigent."*

El concepte de TUC no és nou, sinó que ja es trobava recollit en la Llei 18/2005. Segons es desprèn, tant de la Llei 18/2005 com del Decret Llei 1/2009, la TUC té per objectiu vetllar perquè la implantació dels establiments comercials es realitzi a l'interior dels nuclis urbans, preservant el model de ciutat compacta, complexa, cohesionada socialment, i ambientalment sostenible, en la qual el comerç fa una funció determinant, evitant la mobilitat obligada i els desplaçaments causats per les localitzacions perifèriques d'alguns establiments comercials.

L'ACCO considera que el concepte de TUC no és un concepte propi de la planificació territorial ni del planejament urbanístic, sinó que és un instrument de la planificació sectorial comercial que determina, juntament amb altres factors, la possible localització dels establiments comercials a cadascun dels municipis. Ara bé, té un component urbanístic important, atès que els criteris utilitzats per a delimitar-la tenen un contingut molt proper als emprats en l'àmbit urbanístic.

Per últim, cal precisar que la TUC només s'aplica en la implantació d'equipaments comercials de venda de productes. No afecta, per tant, a altres activitats comercials, en particular les de serveis, que tenen també una incidència important en el model de ciutat que es desitja.

C.2) La delimitació i aplicació de la TUC

El Decret Llei 1/2009 preveu que caldrà delimitar gràficament el perímetre corresponent a les trames urbanes consolidades dels municipis amb una població superior a 5.000 habitants²³ i a les capitals de comarca, seguint els criteris establerts en l'article 7.

Aquests criteris es basen en la voluntat d'incloure, en el seu interior, la ciutat consolidada, que representa la continuïtat dels assentaments històrics i els seus eixamples residencials, en la qual els usos comercials han d'estar inserits en el teixit residencial, configurant una part del conjunt urbà que defineix el model de ciutat mediterrània.

Concretament, el Decret Llei 1/2009 preveu que:

- Els mitjans i grans establiments comercials no singulars (superfície de venda igual o superior a 800m² i inferior a 1.300m²; igual o superior a 1.300 m² i inferior a 2.500 m², respectivament) només es poden implantar – llevat les excepcions previstes a l'article 9.3 – en el perímetre configurat per la trama urbana consolidada dels municipis de més de 5.000 habitants o assimilables²⁴ (o capitals de comarca).
- Els grans establiments comercials territorials no singulars (superfície de venda igual o superior a 2.500 m²) només es podran implantar – llevat les excepcions de l'article 9.4 – en el perímetre de la TUC dels municipis de més de 50.000 habitants o assimilables (o capitals de comarca).

En canvi, els petits establiments comercials (superfície de venda inferior a 800 m²), els establiments comercials singulars i els agrorurals no es troben subjectes a la restricció d'haver-se d'implantar necessàriament en la trama urbana consolidada del municipi. Amb caràcter general, aquests establiments comercials es regeixen únicament per criteris relacionats amb el planejament urbanístic.

C.3) Procediment d'aprovació de la TUC

L'article 8.2 b del Decret Llei 1/2009, relatiu al procés de delimitació de les trames urbanes consolidades (TUC), preveu que, una vegada l'Ajuntament hagi remès la proposta de delimitació de la TUC al departament competent en matèria d'urbanisme, aquest "*ha de formular una sol·licitud d'informe a la direcció general competent en matèria de comerç adjuntant la documentació necessària per poder resoldre la sol·licitud*". I matisa que "*aquest informe és preceptiu i té caràcter vinculant en cas de ser desfavorable*".

Com ja s'ha comentat, l'ACCO considera que la TUC no té un caràcter purament urbanístic, sinó que és un instrument de planificació sectorial comercial, amb un component urbanístic important. I, per això, encara que el procediment previst en el Decret Llei 1/2009 pot provocar algunes disfuncions²⁵, està justificada una intervenció del Departament competent

²³ El fet que s'eximeixi als municipis de menys de 5.000 habitants de la necessitat de delimitar la seva TUC deriva de que el Decret Llei 1/2009 disposa que, en aquests municipis, no es podran implantar nous establiments comercials mitjans ni grans, i per tant, en ells la TUC no disposaria de cap utilitat pràctica. Ara bé, com s'explica més endavant, aquesta previsió hauria de ser modificada per tal de permetre que un municipi de menys de 5.000 habitants pugui delimitar la seva TUC, i possibilitar així la implantació de mitjans i grans establiments en el seu territori.

²⁴ L'ACCO vol posar de manifest la imprecisió, existent en el Decret Llei 1/2009, del concepte "assimilables". Aquest aspecte serà desenvolupat a l'apartat 5.3.2. D).

²⁵ Recordem que l'encarregat de resoldre l'aprovació de la TUC és el departament competent en matèria d'urbanisme. Així, és aquest departament qui, formalment, adopta l'acte administratiu d'aprovació o denegació de

en matèria de comerç en la seva delimitació²⁶, en base a l'objectiu de garantir que la planificació sectorial s'afegeixi, de forma harmonitzada i coherent, a l'ordenació urbanística.

Ara bé, l'ACCO considera que els critèris per a delimitar la TUC, que preveu el Decret Llei 1/2009, han d'estar justificats, i s'han de definir de forma clara, concreta i precisa, de manera que permetin una delimitació de la TUC "automàtica" a partir del planejament urbanístic vigent en cada moment, evitant qualsevol tipus d'arbitrarietat. Per aquest motiu, l'ACCO considera que el caràcter vinculant de l'informe del Departament competent en matèria de comerç en la delimitació TUC no està justificat.

En qualsevol cas, com la TUC és un instrument de política sectorial, que es pot equiparar a un requisit al qual les autoritats supediten l'accés a una activitat de serveis, cal que es respectin els principis recollits a la Directiva i a la Llei 17/2009 (art. 9), independentment del Departament que adopti la decisió final. Per aquest motiu, per tal de donar compliment a aquestes dues normes, l'ACCO considera que el Decret Llei 1/2009 ha de contenir els criteris en què s'ha de fonamentar el Departament competent en matèria de comerç, en el procés de delimitació de la TUC, per emetre un informe desfavorable.

C.4) Valoració, des de l'òptica de la competència, de la TUC com a instrument de planificació sectorial comercial

- En primer lloc, donada la definició de la TUC i la utilització que se'n fa en el Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera que la TUC es configura com un instrument de planificació sectorial en matèria comercial, tal i com també ho era el PTSEC en la regulació anterior (Llei 18/2005), ja que, com s'ha comentat anteriorment, la TUC no té cap altra utilitat més enllà de l'ordenació dels equipaments comercials a partir d'un determinat nombre de m² de superfície de venda.

En conseqüència, donada la seva naturalesa i funció, l'ACCO considera que la TUC és una restricció territorial, que constitueix un requisit subjecte a avaluació prèvia en base a la Directiva de Serveis, i cal que respecti els principis d'aquesta.

Atesa la redacció del propi Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera que la TUC podria estar emparada en la protecció de l'entorn urbà, com a raó imperiosa d'interès general, sens perjudici que aquest interès general es pugui trobar ja protegit mitjançant altres instruments de caire purament urbanístic, com ara el planejament urbanístic²⁷, el qual, entre altres, preveu les reserves de sòl per a ús comercial.

la delimitació de la TUC. Ara bé, el departament competent en matèria d'urbanisme no sempre és el responsable de l'eventual modificació de la delimitació inicial de la TUC, elaborada per l'ens local, doncs el departament competent en matèria de comerç intervé amb un informe preceptiu que, si és desfavorable, té el caràcter de vinculant. En aquest cas, el marge de decisió del departament competent en matèria d'urbanisme queda força limitat, doncs ha de tenir en compte necessàriament les consideracions de l'Informe del Departament competent en matèria de comerç.

Davant d'aquesta situació, és molt probable que l'ens local o l'acció pública optin per recórrer l'acte administratiu denegatori i, en conseqüència, interposi recurs contenciós administratiu davant la jurisdicció competent. En la mesura en què l'acte administratiu el va adoptar el departament competent en matèria d'urbanisme, serà aquest Departament l'afectat pel procés judicial, encara que l'origen de la denegació provingui del Departament competent en matèria de comerç.

²⁶ Tant pel que fa a la primera delimitació de la TUC, regulada a l'article 8.2 del Decret Llei 1/2009, com en un dels supòsits previstos per a la posterior modificació de la TUC, per tal d'incorporar nous àmbits territorials, prevista a l'article 8.3.b) del Decret Llei 1/2009.

²⁷ Efectivament, el planejament urbanístic delimita aquestes reserves de sòl per a ús comercial tenint en compte, entre d'altres, criteris com la protecció del medi ambient, la mobilitat, l'abastament de productes a la població i el model de ciutat desitjat.

- En segon lloc, respecte la definició de la TUC a l'anterior normativa (Llei 18/2005):
 - El Decret Llei 1/2009 proporciona més seguretat jurídica als operadors, donat que s'ha avançat en termes de concreció i detall en la definició del concepte de TUC. De tota manera, l'ACCO considera que seria necessari incloure una definició del concepte "àrees residencials plurifamiliars", per permetre una major transparència i "automatisme", tant en la delimitació inicial de la TUC com en les seves modificacions.
 - En segon lloc, els criteris que conté el Decret Llei 1/2009 per determinar la TUC permeten fer una delimitació més àmplia d'aquesta, incloent parts del territori que abans no s'hi haurien inclòs. Per exemple, el Decret Llei 1/2009 inclou dins la TUC "les àrees residencials plurifamiliars no contínues", mentre que no hi ha cap menció a aquestes en la Llei 18/2005.
 - Ara bé, encara que la definició de la TUC en el Decret Llei 1/2009 sigui més àmplia que la de la regulació anterior, es tracta d'una ampliació sobre un territori (el centre de les ciutats) que està sovint molt saturat, amb la qual cosa, a efectes pràctics, això no suposa que s'ampliïn gaire les possibilitats d'implantar nous establiments comercials mitjans i grans, a un preu raonable.
- En tercer lloc, si els criteris de delimitació de la TUC són massa restrictius, aquesta es configura com una barrera d'entrada que, en ocasions, és insalvable per a la implantació de nous establiments comercials mitjans, grans i grans territorials (a partir de 800 m²), doncs les TUC són zones, en principi, "madures", amb poc espai disponible, a un preu raonable, per a establiments d'aquestes dimensions. En conseqüència, la implantació d'aquest tipus d'establiments es troba molt limitada i, en alguns casos, és pràcticament impossible.

En aquests casos, la implantació de nous establiments es troba relegada als supòsits excepcionals de localització fora de les TUC (article 9.3 i 9.4 del Decret Llei 1/2009), que són molt restrictius i, a la pràctica, resulten extremadament difícils de complir. Aquests supòsits són:

- o Pel que fa als mitjans establiments comercials (MEC) i als grans establiments comercials (GEC) excepcionalment, es poden implantar fora de la trama urbana consolidada quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:
 - a) Que la implantació es produeixi dins les zones d'accés restringit de les estacions de línies transfrontereres i transregionals del sistema ferroviari que acullin el tren d'alta velocitat o línies de llarg recorregut, dels ports classificats d'interès general i dels aeroports amb categoria d'aeroports comercials, segons el Pla d'aeroports, aeròdroms i heliports de Catalunya 2009-2015.
 - b) Que sigui justificada la localització fora de la trama urbana consolidada d'un establiment individual²⁸, i sempre que es compleixin totes i cadascuna de les condicions següents:
 1. L'emplaçament ha d'estar situat en continuïtat física amb el teixit urbà residencial, que configura la TUC, sense que pugui estar separat d'aquesta per cap barrera física no permeable significativa.

²⁸ L'excepcionalitat a què es refereix l'apartat b) pot ser vàlida també per a establiments comercials col·lectius, si en el moment de la sol·licitud de la llicència comercial ja queda definit el projecte comercial, el qual ha de complir totes i cadascuna de les característiques de l'article 5 b) del Decret Llei 1/2009, així com la resta de les condicions de l'excepcionalitat esmentada.

2. El planejament urbanístic ha d'admetre l'ús comercial amb caràcter dominant o principal en la parcel·la on es vol implantar l'establiment comercial.

3. L'establiment comercial s'ha de localitzar en parcel·la aïllada amb accés principal des del carrer perimetral a la TUC. Aquest carrer ha de donar continuïtat o complementar la xarxa viària principal del municipi i facilitar la connexió urbana per a vianants i bicicletes des de la zona residencial confrontant.

4. L'establiment comercial ha d'estar a una distància inferior a 200 metres, respecte l'entrada principal, d'una parada de transport públic urbà integrat en la xarxa municipal o s'ha de preveure la instal·lació de parades, terminals o estacions per atendre els fluxos de públic previsibles.

- Els grans establiments comercials territorials excepcionalment es poden implantar fora de la trama urbana consolidada quan concorrin les circumstàncies previstes a l'article 9.3 apartat a) i b), sempre que es justifiqui també la connexió al transport públic interurbà.

D'altra banda, l'anàlisi que preveu el Decret Llei 1/2009 per a les excepcions és parcel·la a parcel·la, és a dir, cas per cas i no a nivell de, com a mínim, sector urbanístic, que seria allò desitjable. Cal recordar que si, en el desenvolupament reglamentari, s'introduís la realització d'una anàlisi, cas per cas, que permetés configurar l'oferta comercial que s'implanti fora de la trama urbana consolidada, aquest fet constituiria una restricció a la competència absolutament prohibida.

- Per últim, l'ACCO vol posar de manifest que, en relació amb l'anterior regulació, queden exclosos de les noves TUC alguns sectors, en particular polígons industrials, en entorns de teixit residencial en els que, donades les seves característiques urbanístiques, es podrien implantar mitjans i grans establiments comercials. L'ACCO considera que aquesta exclusió no està justificada.

D) El nombre d'habitants del municipi com a element de planificació sectorial comercial

Tal i com avançàvem anteriorment, les possibilitats d'implantació d'un equipament comercial depenen, d'acord amb el Decret Llei 1/2009, principalment²⁹, de:

- (i) Si es vol implantar en un territori que està dins de la trama urbana consolidada del municipi o no.
- (ii) El nombre d'habitants del municipi on l'establiment es vol implantar.

A continuació, s'analitza aquest segon condicionant.

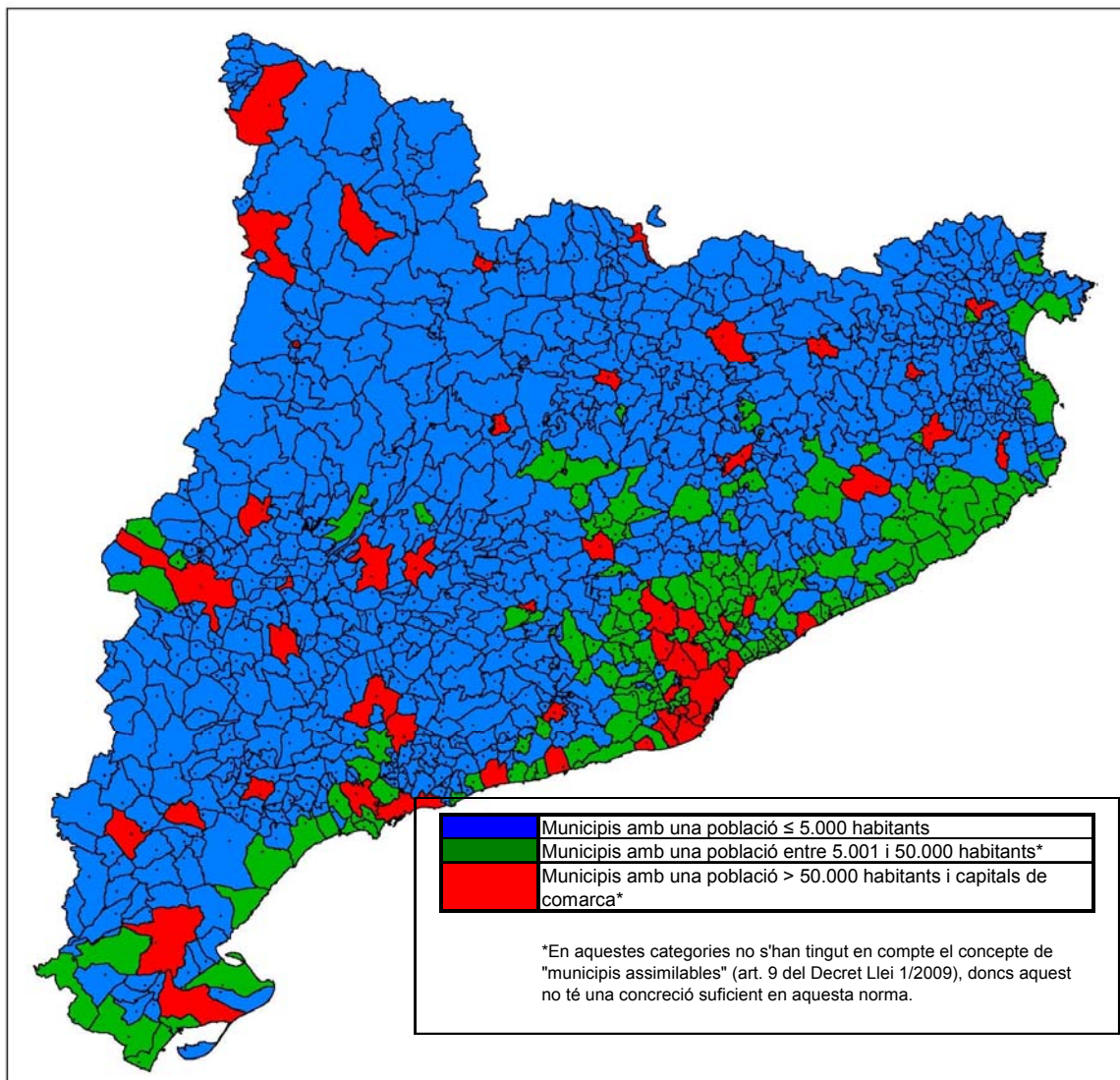
Les possibilitats d'implantació de nous equipaments comercials a Catalunya depenen, en gran mesura, del nombre d'habitants de cada municipi. Els límits establerts pel Decret Llei 1/2009 són 5.000 i 50.000 habitants, segons el cas. Els mitjans i grans establiments comercials només es podran implantar en municipis de més de 5.000 habitants (o assimilables), o capitals de comarca, i els grans establiments comercials territorials en municipis de més de 50.000 habitants (o assimilables), o que siguin capitals de comarca.

²⁹ A banda d'altres criteris específics, com són la ubicació en llocs com ports, aeroports, etc.

D'acord amb l'exposició de motius del Decret Llei 1/2009, aquests llindars poblacionals es troben vinculats al catàleg de serveis de què han de disposar els municipis, d'acord amb l'article 67 del DL 2/2003. Aquest article fixa els llindars de 5.000 i 50.000 habitants com a determinants per a la prestació dels diferents serveis mínims, que obligatòriament han de prestar els municipis. Val a dir que aquest precepte estableix dos altres llindars entremitjos de 20.000 i 30.000 habitants.

A continuació, en la il·lustració núm. 2, es mostra la distribució dels municipis de Catalunya, atenent al nombre d'habitants, prenent com a referència els llindars poblacionals fixats en el Decret Llei 1/2009 (5.000 i 50.000 habitants). Donat que, com s'acaba de mencionar, el nombre d'habitants d'un municipi determina les possibilitats d'implantació d'un establiment comercial, aquesta imatge posa de manifest les conseqüències d'aquesta regulació en el territori.

Il·lustració núm. 2: Distribució dels municipis a Catalunya segons el nombre d'habitants



Font: Elaboració pròpia, a partir de dades de l'INE (Padró municipal del 2009).

Aquest mapa poblacional determina les possibilitats d'implantació dels equipaments comercials. Com hem vist, com més elevat sigui el nombre d'habitants censats d'un municipi, major és la varietat de l'oferta comercial potencial permesa (s'admeten més tipologies d'establiments comercials per raó de la seva superfície de venda).

La taula núm. 1, que es mostra a continuació, resumeix la situació.

Taula núm. 1: Possibilitats d'implantació dels equipaments comercials segons la població dels municipis de Catalunya

	% municipis de Catalunya	% superfície de Catalunya	% població de Catalunya	PEC	MEC	GEC	GECT
Municipis amb una població ≤ 5.000 habitants	86,68%	76,82%	28,16%	X			
Municipis amb una població entre 5.001 i 50.000 habitants	7,61%	13,76%	10,12%	X	X	X	
Municipis amb una població > 50.000 habitants i capitals de comarca	5,71%	9,42%	61,73%	X	X	X	X

Font: Elaboració pròpia a partir de dades de l'INE (Padró municipal i superfície territorial – Km²- del 2009)

De la taula anterior es desprenen les següents conclusions:

- Als municipis amb una població inferior o igual a 5.000 habitants (color blau), que representen el 86,68% dels municipis de Catalunya, els quals ocupen un 76,82% de la superfície de Catalunya i concentren un 28,16% de la població, només es poden implantar establiments comercials menors de 800 m² (PEC).
- Als municipis amb una població superior a 5.000 habitants i inferior a 50.000 (color verd), que representen el 7,61% dels municipis de Catalunya, els quals ocupen un 13,76% de la superfície de Catalunya i concentren un 10,12% de la població, només es poden implantar establiments comercials menors de 2.500 m² (PEC, MEC i GEC).
- Als municipis amb una població superior a 50.000 habitants o que siguin capital de comarca (color vermell), que representen el 5,71% dels municipis de Catalunya, els quals ocupen un 9,42% del territori català i concentren un 61,73% de la població, es poden implantar tot tipus d'establiments comercials (PEC, MEC, GEC i GECT).

Per tant, els operadors que vulguin implantar-se amb un establiment d'una superfície de venda a partir de 800 m² (MEC, GEC i GECT) només ho podran fer en un 23,18% del territori de Catalunya (municipis de color verd i vermell).

Tot i que l'ACCO està d'acord en reduir l'impacte sobre la mobilitat, vol advertir que, en aplicar el criteri poblacional, la distribució dels equipaments comercials a Catalunya adopta una configuració basada principalment en la població³⁰, la qual cosa distorsiona greument el funcionament eficient del mercat, crea i consolida desequilibris territorials, i no respon a la lògica de la planificació territorial i urbanística, que es caracteritza per la vertebració del

³⁰ A més, el criteri poblacional, només es basa en població censada en el municipi, i no contempla altres variables com són el fet que es tracti de municipis de segona residència, de municipis turístics o de municipis situats en àrees amb una elevada connectivitat.

territori en base a la valoració conjunta de diferents factors (i no únicament el poblacional) per a l'adopció de les decisions. En particular:

- No permet la vertebració del territori, és a dir, no permet considerar zones territorials supramunicipals en les que, per les seves característiques estigui justificada la implantació d'establiments comercials mitjans i grans.
- Limita, de forma important, les possibilitats de creixement dels municipis petits, donat que els impedeix ser receptors d'establiments comercials mitjans i grans, que podrien dinamitzar la seva economia.
- Impedeix que tots els municipis competeixin entre sí en igualtat de condicions. En aquest sentit, distorsiona negativament la competència, ja que només podran competir entre sí els municipis que formen part d'una mateixa categoria poblacional.

A més, el criteri poblacional pot, fàcilment, perjudicar la consecució d'altres objectius perseguits per la pròpia norma, com per exemple, evitar problemes de mobilitat. Efectivament, a més del 85% dels municipis de Catalunya (municipis amb una població fins a 5.000 habitants), que ocupen un 76% de la superfície del territori, i concentren prop d'un terç de la població de Catalunya, no es poden implantar equipaments comercials amb una superfície de venda igual o superior als 800 m² (MEC, GEC i GECT).

Així doncs, els habitants d'aquests municipis, si no es troben situats a prop de capitals de comarca o de municipis més grans, veuen molt limitades les diferents tipologies d'oferta comercial del seu municipi, per raó de la superfície de venda de l'establiment. Per aquest motiu es troben obligats a desplaçar-se a altres municipis (mobilitat obligada), ubicats a vegades a distàncies no menyspreables, per tal de tenir accés a una oferta comercial més variada. Les persones que resideixen temporalment (sense estar censades) o com a segona residència, en aquests municipis, pateixen aquesta mateixa necessitat de desplaçament.

D'altra banda, l'ACCO vol advertir que el criteri poblacional no s'aplica a determinats establiments. Per exemple, el Decret Llei 1/2009 permet la implantació d'establiments singulars, de qualsevol mida, en qualsevol àmbit on el planejament urbanístic admeti l'ús comercial. Per tant, la classificació que es faci de l'establiment, per raó de la seva singularitat, té unes implicacions evidents en les seves possibilitats d'implantació.

Per tots aquests motius, l'ACCO considera que només s'hauria de condicionar la implantació d'un establiment comercial al fet que compleixi les característiques del model de ciutat que es desitja, en el cas que ens ocupa, que els usos comercials estiguin inserits en el teixit residencial, llevat excepcions puntuals, per la qual cosa ja es disposa de la TUC.

I, en aquest sentit, l'ACCO recomana la supressió del criteri poblacional com a criteri que condiciona la possible implantació d'un establiment comercial, de manera que qualsevol municipi, amb independència de la seva població, hauria de poder rebre la implantació d'establiments comercials de qualsevol mida, respectant el planejament urbanístic; deixant, en última instància, la decisió sobre la ubicació de l'establiment en mans dels operadors.

Per últim, cal posar de manifest la imprecisió dels conceptes "municipis assimilables a municipis de 5.000 habitants" i "municipis assimilables a municipis de 50.000 habitants", que, segons el Decret Llei 1/2009, serà determinada per reglament.

La importància de la definició del concepte "assimilable" és òbvia, donat que la consideració d'un municipi segons aquest paràmetre permetrà o no la implantació de determinats tipus

d'establiments. Per aquest motiu, l'ACCO considera que, en cas de mantenir-se el criteri poblacional, cal concretar, en el propi Decret Llei 1/2009, els criteris que han de servir per definir el concepte "assimilable". Aquests criteris han de ser coherents amb les raons imperioses d'interès general protegides i no han d'incloure elements de naturalesa econòmica.

5.3.3. Règim de control específic en relació als equipaments comercials

El Decret Llei 1/2009, preveu un règim d'intervenció administrativa en la materialització de l'ús comercial (Títol III) en relació a la implantació, ampliació, canvi d'activitat, remodelació i canvi de titularitat dels establiments comercials.

El Decret Llei 1/2009 conté una dualitat de règims de control específics: (i) la comunicació comercial i (ii) la licència comercial. Aquests controls comercials s'afegeixen als controls administratius ja existents (mediambientals, urbanístics, etc.), tant per part de la Generalitat com dels ens locals.

Tal i com es podrà apreciar, el pes de la intervenció pública del Departament competent en matèria de comerç, establert en el Decret Llei 1/2009, recau en els pressupòsits previs que determinen la possibilitat d'implantació dels establiments comercials (és a dir, en la seva intervenció en el planejament urbanístic i en la planificació sectorial comercial), més que en el propi règim de control específic establert. Per aquest motiu, a l'examinar aquest règim de control és important tenir present aquests pressupòsits previs, per tal de poder avaluar la seva necessitat i proporcionalitat, donat que ambdós aspectes es troben interrelacionats.

D'altra banda, donat que el règim de control específic, que preveu el Decret Llei 1/2009 regula l'accés a una activitat de serveis, cal analitzar-lo en base a les previsions establertes en la Directiva de Serveis i les seves normes de transposició, pel que fa a la llibertat d'establiment dels operadors.

Abans d'exposar amb detall el règim d'intervenció administrativa específic que preveu el Decret Llei 1/2009, cal destacar les següents modificacions respecte la regulació anterior de l'ordenació d'equipaments comercials (Llei 18/2005), que l'ACCO valora positivament:

- En determinats supòsits, s'ha substituït l'obligació d'obtenir una llicència comercial per l'obligació de realitzar una comunicació prèvia a l'inici de l'activitat.

En particular, respecte els grans establiments comercials³¹ situats dins de la trama urbana consolidada, s'ha substituït el règim de llicència pel de comunicació. No obstant, en els casos en què aquests es situïn fora de la trama urbana consolidada, sí que caldrà obtenir una llicència comercial³².

- S'ha eliminat l'obligació d'obtenir prèviament un informe favorable vinculant sobre el grau d'implantació i adequació al Pla Territorial Sectorial d'Equipaments Comercials. Aquesta figura (PTSEC) ja no té aplicació, fet que l'ACCO valora molt positivament, doncs constituïa una prova econòmica, completament prohibida per la Directiva de Serveis.

³¹ Pel que fa tant a la implantació, ampliació, canvi d'activitat, etc.

³² Aquest tractament demostra el trasllat de la càrrega reguladora cap als instruments de planificació sectorial territorial (per exemple, la TUC). Per això és tant important que la delimitació de la trama urbana consolidada es defineixi a partir d'uns criteris clars concrets, i que es defineixi de tal manera que sigui el més àmplia possible.

- En la tramitació de les llicències comercials es substitueix el silenci administratiu negatiu per un silenci positiu.
- En els casos en què l'obtenció de la llicència comercial és necessària, es suprimeix l'obligació de sol·licitar informe al municipi (que era vinculant, si era desfavorable).
- S'ha eliminat l'informe de l'òrgan de competència, el qual malgrat no tenir caràcter vinculant, contenia elements clars, de prova econòmica, completament prohibits per la Directiva de Serveis.

A continuació, es realitza una anàlisi, des del punt de vista de la competència, del règim de control específic que preveu el Decret Llei 1/2009. També es farà menció a la compatibilitat d'aquest règim amb les previsions de la Directiva de Serveis i de les seves normes de transposició.

A) Visió global del règim de control específic que estableix el Decret Llei 1/2009

A continuació, es presenta la taula núm. 2, que resumeix els diferents tipus de controls específics, que preveu el Decret Llei 1/2009, pel que fa a la implantació, ampliació, canvi d'activitat, canvi de titular i remodelació dels establiments comercials.

Taula núm. 2: Tipologia de controls específics previstos en el Decret Llei 1/2009

Establiments comercials			Situacions subjectes a un control administratiu comercial				
			Implantació	Ampliació	Canvi d'activitat	Canvi de titular	Remodelació
Dins de la TUC	MEC	800m ² - 1.299m ²	C*	C ¹	C ¹	C	C
	GEC	1.300m ² - 2.499m ²	C + DR	C	C	C	C
	GECT	≥ 2.500m ²	L	L	L	C	C
Fora de la TUC (excepcions art. 9.3 a) i b) i 9.4)	MEC	800m ² - 1.299m ²	L	L	L	C	C
	GEC	1.300m ² - 2.499m ²	L	L	L	C	C
	GECT	≥ 2.500m ²	L	L	L	C	C
No aplica criteri TUC	PEC	< 400 m ²	-	-	-	-	-
		400m ² - 799m ²	C*	C ¹	C ¹	C	C
	Singulars	400m ² - 4.999m ²	C	C	C	C	C
		≥ 5.000m ²	L	L	L	C	C

C*: Comunicació ambiental

C: Comunicació comercial específica

L: Llicència comercial específica

DR: Declaració responsable regulada a l'art. 18 del Decret Llei 1/2009

(1) L'article 17.2 del Decret Llei 1/2009 preveu que, en aquests casos, la comunicació comercial s'entén efectuada amb la presentació de la comunicació regulada en la Llei 20/2009, però aquesta norma només ho preveu per a les implantacions d'establiments. Per això, l'ACCO interpreta que caldrà presentar igualment la comunicació comercial.

De la taula anterior, es poden extreure les següents conclusions:

- Es preveu un règim de llicència comercial per a la implantació, ampliació i canvi d'activitat de:
 - Els establiments comercials amb una superfície de venda igual o superior als 2.500m² (GECT) que es situïn dins de la TUC.

- Els establiments comercials situats fora de la TUC, a partir de 800 m² (MEC, GEC i GECT).
- Els establiments comercials singulars amb una superfície de venda igual o superior a 5.000m².
- Es preveu un règim de comunicació comercial per a:
 - Totes les situacions de canvi de titular i de remodelació de l'establiment, a partir de 400 m².
 - Implantació, ampliació i canvi d'activitat de grans establiments comercials³³ dins de la TUC i d'establiments singulars amb superfície de venda igual o superior a 400 m² i inferior a 5.000 m².
- Per a la implantació, ampliacions i canvis d'activitat dels petits (entre 400 i 799 m²) i mitjans establiments comercials dins la TUC no es preveu cap règim de control específic des del punt de vista sectorial comercial, ja que es considera que és suficient amb el control realitzat mitjançant la comunicació mediambiental prevista en la Llei 20/2009³⁴.

De tota manera, existeix una incoherència amb la Llei 20/2009 perquè aquesta només preveu la comunicació comercial per a les implantacions d'establiments (no considera que les ampliacions i els canvis d'activitat tinguin un impacte ambiental). Per aquest motiu, l'ACCO interpreta que, pel que fa als dos últims supòsits (ampliació i canvi d'activitat), no es podrà presentar la comunicació ambiental i, en aquest sentit, caldrà presentar la comunicació comercial.

- Per als petits establiments comercials amb una superfície de venda inferior als 400 m² no hi ha cap control comercial específic per a cap de les situacions objecte d'anàlisi.

B) Règim de comunicació comercial prèvia

En la taula núm. 2 ja s'han descrit els supòsits en què el Decret Llei 1/2009 estableix que cal presentar una comunicació prèvia. A continuació s'analitza el procediment i els requisits exigits i se'n fa una valoració des de l'òptica de la competència.

B.1 Presentació de la comunicació comercial: procediment de tramitació i requisits exigits

El Decret Llei 1/2009 no preveu un procediment específic de tramitació pel que fa a la comunicació comercial.

De la lectura de la norma, es dedueix que es tracta d'una comunicació prèvia, que cal presentar abans d'iniciar l'activitat. Ara bé, no s'especifica, amb claredat, que sigui així, ni tampoc es preveu amb quin termini d'antelació cal realitzar la presentació de la comunicació.

³³ La comunicació necessària per a la implantació dels GEC ha d'anar acompanyada d'una declaració responsable en els termes de l'article 18 del Decret Llei 1/2009.

³⁴ La Llei 20/2009 preveu que, per a aquells equipaments comercials amb una superfície de venda superior a 400 m², cal realitzar una comunicació ambiental.

D'acord amb l'article 52 de la Llei 20/2009, la comunicació s'ha de formalitzar un cop acabades les obres i les instal·lacions necessàries, les quals han d'estar emparades per la llicència urbanística corresponent o, si s'escau, per la comunicació prèvia d'obres no subjectes a llicència, i també per la resta de llicències sectorials necessàries, fixades per llei o pel desplegament reglamentari d'una llei, per a dur a terme l'activitat.

En absència de termini, l'ACCO considera que cal entendre que és suficient presentar la comunicació en el moment immediatament anterior a l'inici de l'activitat.

D'altra banda, l'article 17.3 del Decret Llei 1/2009 preveu que, quan es tracti d'establiments comercials individuals o col·lectius, amb una superfície de venda igual o superior a 1.300m² i inferior a 2.500m² dins de la TUC, s'ha de presentar, a més, una declaració responsable d'acord amb l'article 18 del Decret Llei. Aquest article preveu que la declaració responsable ha d'anar signada per la persona promotora, la titular de l'activitat comercial o la persona que els representi, i que ha de constar, com a mínim, la categoria de l'establiment, que el projecte presentat es du a terme en una localització adient, i que compta amb la dotació d'apartament que reglamentàriament s'estableixi.

Per últim, l'article 17.4 del Decret Llei 1/2009, preveu que les comunicacions relatives als canvis de titularitat han d'anar acompanyades d'una altra declaració responsable relativa al canvi de titularitat conforme la persona interessada disposa del document públic o privat acreditatiu de la transmissió realitzada, signada per persones amb poders de representació suficients.

B.2 Valoració, en clau de competència, del règim de comunicació comercial

Pel que fa a les situacions en les que el Decret Llei 1/2009 preveu un règim de comunicació:

- Pel que fa a la implantació i ampliació d'un establiment comercial, l'ACCO considera que un control específic comercial no està justificat ja que comporta una duplictat de control, contrari a la Directiva de Serveis (art. 10.3), en un doble sentit. En primer lloc, perquè l'operador ja es troba sotmès a un control municipal i, en segon lloc, perquè el Departament competent en matèria de comerç ja ha intervingut a través de la participació en el planejament urbanístic i en la delimitació de la TUC. Per aquest motiu, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim de comunicació comercial.

En realitat, el fet que, per a la implantació dins de la TUC d'establiments amb una superfície de venda inferior a 1.300 m², sigui suficient amb la presentació de la comunicació ambiental regulada a la Llei 20/2009 comporta, segons l'ACCO, que el control específic comercial resti, d'alguna manera, buit de contingut.

Pel que fa als establiments amb una superfície de venda a partir dels 1.300 m², en què el Decret Llei 1/2009 justifica el règim de comunicació *"pels perjudicis irreparables o de difícil reparació i quantificació inherents a qualsevol sistema de control a posteriori atesa la magnitud de l'impacte de l'execució i posada en funcionament dels projectes comercials sotmesos"*, l'ACCO considera que aquest control específic comercial no està justificat, doncs no existeix una raó imperiosa d'interès general, acceptada per l'ordenament jurídic comunitari, que calgui protegir. En particular, sorprèn que la normativa ambiental específica (Llei 20/2009) no diferenciï l'impacte ambiental per als equipaments comercials a partir dels 400 m² de superfície de venda, ja que no preveu règims de control mediambiental més estrictes a mesura que l'establiment comercial augmenta en superfície.

Per últim, respecte la declaració responsable, prevista en l'article 18 del Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera que aquesta hauria de ser eliminada. En particular, pel que fa a la declaració que l'establiment compta amb la dotació d'aparcament reglamentària (que es basa en l'article 15.2 del Decret Llei 1/2009), l'ACCO considera que es tracta d'una restricció a la competència, contrària a les previsions de la Directiva de Serveis (art. 9 i 10), entre d'altres motius, perquè la seva concreció es remet a reglament. D'altra banda, l'ACCO considera que aquest aspecte té un caràcter principalment urbanístic –ja valorat

per l'organisme competent en matèria d'urbanisme - i que, en aquest sentit, no hauria de ser objecte d'un control específic, per part de la normativa sectorial comercial. Cal advertir que, en els supòsits de llicència comercial, és suficient el compliment de les prescripcions urbanístiques relatives als aparcaments.

- Pel que fa al canvi de l'activitat, l'ACCO considera que no està justificat el règim de comunicació prèvia establert, i que caldria eliminar-lo. Únicament seria acceptable en cas que comporti una modificació en la classificació per raó de singularitat (de singular a no singular), ja que comportaria un canvi en els criteris de localització exigits, i això podria justificar un control comercial específic.
- Respecte el canvi de titular, l'ACCO considera que el règim de comunicació prèvia establert contradiu les previsions de la LORCOMIN modificada (art. 6.4). Aquesta norma preveu, com a principi general, que les autoritzacions són lliurement transmissibles per part del seu titular. Únicament preveu que la transmissió hagi de ser comunicada a l'administració competent als únics efectes del seu coneixement, la qual cosa comporta que només sigui acceptable un règim de comunicació a posteriori.
- Pel que fa a la remodelació d'un establiment comercial que ja està implantat, l'ACCO considera que no està justificat establir un control comercial específic, i que caldria eliminar-lo.

C) Règim de llicència comercial

En la taula núm. 2 ja s'han descrit els supòsits en què el Decret Llei 1/2009 estableix que cal obtenir una llicència, que el Decret Llei 1/2009 justifica per l'impacte que generen aquests establiments en el medi ambient, en la mobilitat i en el paisatge. A continuació s'analitza el procediment i els requisits exigits, i se'n fa una valoració des de l'òptica de la competència.

C.1 Presentació de la llicència comercial: procediment de tramitació i requisits exigits

D'acord amb l'article 20 del Decret Llei 1/2009, la sol·licitud de la llicència comercial ha d'anar acompanyada de la documentació detallada en l'apartat segon. A més, es preveu que les llicències comercials tinguin una vigència indefinida (art. 22). D'altra banda, el Decret Llei 1/2009 preveu que, per reglament, es definirà el contingut de la declaració responsable que acompanya a la sol·licitud de la llicència comercial.

Pel que es refereix al procediment de tramitació de la llicència, un cop la sol·licitud arriba al Departament competent en matèria de comerç, es preveu que es sol·licitin una sèrie d'informes, que són preceptius i tenen caràcter vinculant, si són desfavorables (art. 21). La tramitació de la llicència comercial és prèvia a la sol·licitud de la llicència municipal.

Pel que fa a l'atorgament de les llicències comercials, el Decret Llei 1/2009 (art. 15) preveu que s'hauran de valorar els criteris següents:

- L'adequació del projecte al planejament urbanístic vigent.
- La localització del projecte en les àrees territorials, prèviament delimitades a l'efecte d'acollir usos comercials d'acord amb el Decret Llei.
- La mobilitat generada pel projecte per a establiments amb una superfície de venda igual o superior a 2.500 metres quadrats, amb una atenció especial a la incidència en la xarxa viària i les infraestructures públiques, i també a l'existència o no de mitjans de transport

públic col·lectiu suficients per a atendre els fluxos de públic previsibles i desincentivar l'ús del vehicle particular.

- La incidència ambiental del projecte tenint en compte els paràmetres aplicables en matèria ambiental i d'eficiència energètica, d'acord amb el que determina la disposició addicional tercera.
- L'impacte i integració paisatgística del projecte, si escau, d'acord amb l'informe de la direcció general competent.

C.2 Valoració, en clau de competència, del règim de llicència comercial

Pel que fa a les situacions en les que el Decret Llei 1/2009 preveu un règim de llicència comercial, l'ACCO vol posar de manifest les següents consideracions:

- Pel que fa a la implantació i ampliació d'un establiment comercial dins de la TUC, l'ACCO considera que, en base a la Directiva de Serveis, no està justificat un control comercial tant restrictiu com una llicència. A través de la delimitació de la TUC, el departament competent en matèria de comerç ja ha admès la implantació d'establiments comercials de qualsevol tipus, en aquell perímetre.
- Pel que fa a la implantació i ampliació d'establiments comercials fora de la TUC, l'ACCO considera que, tot i que el Decret Llei 1/2009 ja preveu, de forma molt precisa, les excepcions a les que un operador es pot acollir per implantar-se, podria estar justificat un règim de llicència comercial específica, per tal de verificar que es compleixin els supòsits d'excepció previstos. Ara bé, l'ACCO considera que aquesta justificació només és vàlida per a establiments a partir d'una determinada dimensió. L'ACCO també considera que està justificat el règim de llicència previst per als establiments singulars amb una superfície de venda a partir de 5.000 m². Aquesta justificació estaria vinculada a la mobilitat.
- Pel que fa al canvi de l'activitat, tant si l'establiment està dins o fora de la TUC, l'ACCO considera que no està justificat el règim de llicència previst, i que caldrà eliminar-lo. Únicament seria acceptable en cas que comporti una modificació en la classificació per raó de singularitat (de singular a no singular), ja que comportaria un canvi en els criteris de localització exigits, i això justificaria un control comercial específic.

Pel que fa a la documentació que cal presentar per a l'obtenció de la llicència comercial, l'ACCO posa de manifest que existeixen duplicitats importants, perquè la major part dels requisits exigits ja són objecte de control per part dels ajuntaments (per exemple, en tramitar la llicència d'obres, d'activitat, etc.), la qual cosa és contrària a la Directiva de Serveis (art. 10.3) i comporta una càrrega administrativa injustificada per als operadors. Per aquest motiu, l'ACCO considera que la llicència comercial quedaria, doncs, buida de contingut, i no estaria justificada, excepte en el cas en què (i) l'establiment es vulgui implantar fora de la TUC o bé (ii) tingui el caràcter de singular amb una superfície de venda igual o superior a 5.000 m².

Pel que fa al procediment, la llicència comercial es configura com un procediment previ a la sol·licitud de la llicència municipal (art. 21.3 d), la qual cosa trenca amb el principi de "finestreta única" establert a la Directiva de Serveis i a la Llei 17/2009. Aquest principi requereix que el prestador pugui realitzar tots els tràmits necessaris per a l'accés a una activitat adreçant-se a un únic punt de contacte.

Pel que fa a les raons imperioses d'interès general que, segons el Decret Llei 1/2009, justifiquen el règim de llicència comercial específica, l'ACCO vol realitzar una sèrie de consideracions:

- Pel que fa a les raons ambientals, l'ACCO recorda que la normativa ambiental específica (Llei 20/2009) no diferencia l'impacte ambiental per als equipaments comercials a partir dels 400 m² de superfície de venda (és a dir, no preveu règims de control mediambiental més estrictes a mesura que l'establiment comercial augmenta la seva superfície). Per aquest motiu, sorprèn que la normativa comercial justifiqui, en base a aquesta raó, l'existència de règims de control administratiu més intensos, a mesura que augmenta la superfície de venda de l'establiment.
- A més, pel que fa a l'impacte sobre la mobilitat i el paisatge, l'ACCO considera que, donat que el Decret Llei 1/2009 té com a un dels seus objectius minimitzar l'impacte sobre la mobilitat i el paisatge, i, en conseqüència, ha definit les possibilitats d'implantació d'equipaments comercials d'acord amb aquests objectius, l'impacte real no pot ser tan rellevant com per a justificar un règim de control administratiu tant restrictiu com és la llicència comercial específica.

A més, pel que a la documentació concreta que cal presentar per informar sobre l'impacte en la mobilitat generada, la disposició addicional sisena del Decret Llei 1/2009 redueix el límit establert en la normativa específica de mobilitat (Decret 344/2006) de 5.000 m² a 2.500 m², sense cap tipus de justificació. En aquest sentit, sorprèn que la normativa comercial sigui més restrictiva que la pròpia normativa sectorial en matèria de mobilitat.

Ara bé, no només cal tenir en compte la mobilitat intra-municipi – que podria justificar el fet que les implantacions tinguin lloc dins de les TUC – sinó també la mobilitat inter-municipis, la qual cosa pot tenir importants afectacions, causades pel model d'ordenació dissenyat pel Decret Llei 1/2009, tal i com ja s'ha posat de manifest.

D) Règim específic, previst al Decret Llei 1/2009, per als establiments comercials existents que queden situats fora de les noves TUC

La Disposició Addicional Onzena del Decret Llei 1/2009, preveu que (èmfasi afegit): “*Totes les llicències comercials atorgades fora de la trama urbana consolidada (TUC) amb anterioritat a l'entrada en vigor del present Decret llei mantenen els seus drets pel que fa al canvi de titular, sempre que es respectin les característiques de la pròpia llicència*”.

En relació a aquest precepte, l'ACCO vol realitzar una sèrie de consideracions:

- Aquesta disposició estableix un règim que perjudica als equipaments comercials que es troben en aquestes condicions donat que, de forma indirecta, se'ls està restringint la vigència de la llicència i les facultats d'implantació inherents a la mateixa. En particular, els restringeix les possibilitats d'actuació, doncs, entre d'altres, els impedeix realitzar un canvi d'activitat. Per tant, interfereix en àmbits de decisió purament empresarials i els limita l'exercici dels drets que van adquirir en implantar-se.

Aquest fet suposa una restricció injustificada de la llibertat d'empresa i la introducció d'elements econòmics en el sistema d'ordenació comercial, amb importants repercussions econòmiques per al titular del sòl.

- Una conseqüència important d'aquesta previsió és la immobilització de la composició de l'oferta comercial que es troba en la situació esmentada, ja que únicament se'ls permet realitzar un canvi de titular, sempre que es mantinguin les característiques de la llicència.
- Per tal d'evitar aquesta restricció injustificada a la competència i a la llibertat d'empresa, l'ACCO considera que el Decret Llei 1/2009 hauria de permetre integrar aquestes zones,

que queden fora de la trama urbana consolidada dels municipis, en les quals actualment hi ha un establiment comercial implantat, en aquells supòsits legalment previstos per a la localització d'equipaments comercials, d'acord amb el Decret Llei 1/2009 (ja siguin dins de les TUC o en les zones d'excepció previstes).

6. CONCLUSIONS

Aquest Informe de Regulació analitza, bàsicament, els següents aspectes del Decret Llei 1/2009, que són particularment restrictius de la competència:

- (I) La intervenció del Departament competent en matèria de comerç, mitjançant un informe de caràcter vinculant, en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic.
- (II) La planificació sectorial comercial pel que fa a la implantació de nous equipaments comercials, que s'estructura principalment en base a tres elements: la classificació dels establiments comercials, la trama urbana consolidada i el nombre d'habitants del municipi.
- (III) El règim de control administratiu específic establert per a la implantació, ampliació, canvi d'activitat, remodelació i canvi de titularitat dels establiments comercials.

(I) Intervenció del Departament competent en matèria de comerç en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic

- La intervenció del Departament competent en matèria de comerç en la incorporació de reserves de sòl per a usos comercials en el planejament urbanístic, a través d'un informe preceptiu i vinculant, suposa, des de l'òptica de la competència, una barrera d'entrada insalvable per a l'establiment de nous operadors, en cas que l'informe sigui desfavorable.
- Ateses les raons imperioses d'interès general que fonamenten el Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera de difícil justificació que s'atorgui als interessos protegits pel Departament competent en matèria de comerç un grau de protecció superior respecte d'altres interessos, en els quals l'informe no és vinculant. Per tant, l'ACCO considera que s'hauria d'eliminar el caràcter vinculant de l'informe del Departament competent en matèria de comerç en aquest àmbit.
- El Decret Llei 1/2009 no especifica quin és l'objecte de l'informe. L'ACCO considera que seria necessari determinar-lo, en el propi Decret Llei 1/2009.
- El Decret Llei 1/2009 tampoc especifica quins son els criteris que poden motivar un informe desfavorable. Tenint en compte que és un informe sectorial, que té la capacitat d'impedir la instal·lació d'un equipament comercial en aquella ubicació, l'ACCO considera que aquest informe és equiparable a un requisit per a l'accés a una activitat de serveis. Per aquest motiu, si es manté l'informe amb les característiques actuals, seria necessari determinar, en el propi Decret Llei, els motius de denegació.

(II) La planificació sectorial comercial pel que fa a la implantació de nous equipaments comercials

- Pel que fa a la classificació dels establiments, l'ACCO considera que la formulació de les categories, que preveu el Decret Llei 1/2009, hauria de ser revisada per tal de modificar aquells aspectes que tenen efectes restrictius, limitant la llibertat de decisió

dels operadors i condicionant la configuració de l'oferta comercial, i que no tenen una justificació suficient en els termes exposats en el capítol 5.3.2. B) de l'Informe.

En particular, l'ACCO considera que s'hauria de (i) simplificar la classificació per raó de la superfície de venda de l'establiment, ampliant el concepte de PEC, com a mínim, fins a la superfície de venda d'aquells establiments, als quals, en base al règim de control establert, se'ls exigeixi uns requisits, justificats per les raons imperioses d'interès general perseguides i (ii) disposar d'uns criteris clars i concrets que permetin evitar qualsevol tipus de discrecionalitat en la classificació d'un establiment per raó de la seva singularitat, eliminant la "llista tancada" que existeix en el Decret Llei 1/2009.

- Respecte la **trama urbana consolidada (TUC)**, l'ACCO considera que els criteris per a delimitar-la, que preveu el Decret Llei 1/2009, han d'estar justificats, i s'han de definir de forma clara, concreta i precisa, de manera que permetin una delimitació de la TUC "automàtica", a partir del planejament urbanístic vigent en cada moment, evitant qualsevol tipus d'arbitrarietat. L'ACCO considera que aquest fet comporta que el caràcter vinculant de l'informe del Departament competent en matèria de comerç en la delimitació de la TUC no estigui justificat.

D'altra banda, si es manté l'informe amb les característiques actuals, donat que la TUC és un instrument de planificació sectorial comercial, que es pot equiparar a un requisit al qual se supedita l'accés a una activitat de serveis, cal respectar les previsions de la Directiva de Serveis i de la Llei 17/2009. En conseqüència, cal introduir en el Decret Llei 1/2009 els criteris en què s'ha de fonamentar el Departament competent en matèria de comerç, per emetre un informe desfavorable, en el procés de delimitació de la TUC.

L'ACCO recorda que la TUC es configura com una barrera d'entrada que, en ocasions, és insalvable per a la implantació de nous establiments comercials a partir de 800 m², doncs les TUC són zones, en principi, "madures", amb poc espai disponible, a un preu raonable, per a establiments d'aquestes dimensions. Per això, l'ACCO considera que la TUC hauria de ser delimitada amb la màxima amplitud possible, que permeti assolir els objectius de model de ciutat "compacta" del Decret Llei 1/2009.

En aquest context, l'ACCO observa que, a la pràctica, la implantació de nous equipaments es troba, molt sovint, relegada als supòsits excepcionals de localització fora de les TUC (article 9.3 i 9.4 del Decret Llei 1/2009), que són molt restrictius i resulten extremadament difícils de complir.

- Per últim, l'ACCO considera que l'aplicació del **criteri poblacional** distorsiona greument el funcionament eficient del mercat, crea i consolida desequilibris territorials, i no respon a la lògica de la planificació territorial i urbanística. A més, pot perjudicar la consecució d'altres objectius perseguits per la pròpia norma, com per exemple, evitar problemes de mobilitat.

A part dels problemes ocasionats pel criteri poblacional, cal recordar que ja es disposa d'altres instruments (en particular, la TUC) que permeten assolir el model de ciutat "compacta" que es desitja. Per aquest motiu, l'ACCO recomana la supressió del criteri poblacional, de manera que qualsevol municipi, amb independència de la seva població, hauria de poder rebre la implantació d'establiments comercials de qualsevol mida, respectant el planejament urbanístic; deixant, en última instància, la decisió sobre la ubicació de l'establiment en mans dels operadors.

(III) Règim de control específic en relació als equipaments comercials

- Pel que fa a les situacions en les que el Decret Llei 1/2009 preveu un **règim de comunicació prèvia**:
 - Respecte la implantació i ampliació d'un establiment comercial dins de la TUC, l'ACCO considera que un control específic comercial no està justificat ja que comporta una duplictat de control, contrari a la Directiva de Serveis, doncs: (i) l'operador ja es troba sotmès a un control municipal i (ii) el Departament competent en matèria de comerç ja ha intervingut a través d'altres instruments (participació en el planejament urbanístic i en la delimitació de la TUC). En aquest sentit, l'ACCO proposa la supressió d'aquest règim.
 - Pel que fa a la declaració responsable (art. 18), que cal presentar en cas de grans establiments comercials que s'implantin dins de la TUC, l'ACCO considera que aquesta hauria de ser eliminada ja que els aspectes regulats són redundants o bé són de caire urbanístic – i ja són valorats per l'organisme competent en matèria d'urbanisme-, la qual cosa no justifica un control específic comercial.
 - Pel que fa al canvi de l'activitat, l'ACCO considera que no està justificat el règim de comunicació prèvia previst, a no ser que comporti una modificació en la classificació per raó de singularitat (de singular a no singular).
 - Respecte el canvi de titular, l'ACCO considera que el règim de comunicació prèvia establert no està justificat, i entra en contradicció amb les previsions de la LORCOMIN modificada.
 - Pel que fa a la remodelació d'un establiment comercial ja implantat, l'ACCO considera que no està justificat establir un control comercial específic. Per tant, l'ACCO considera que el règim de comunicació establert en el Decret Llei 1/2009 hauria de ser eliminat.
- Pel que fa a les situacions en les que el Decret Llei 1/2009 preveu un **règim de llicència comercial**:
 - Respecte la implantació i ampliació d'un establiment comercial dins de la TUC, l'ACCO considera que, en base a la Directiva de Serveis, no està justificat un control comercial tant restrictiu com una llicència. A través de la delimitació de la TUC, el Departament competent en matèria de comerç ja ha admès la implantació d'establiments comercials de qualsevol tipus, en aquell perímetre.
 - Pel que fa a la implantació i ampliació d'establiments comercials fora de la TUC, l'ACCO considera que podria estar justificat un règim de llicència comercial específica, per tal de verificar que es compleixin els supòsits d'excepció previstos, només per a establiments a partir d'una determinada dimensió.
 - Pel que fa al canvi de l'activitat, tant si està dins o fora de la TUC, l'ACCO considera que no està justificat el règim de llicència previst a no ser que comporti una modificació en la classificació per raó de singularitat (de singular a no singular).



- En definitiva, l'ACCO recomana mantenir la llicència comercial només (i) per als establiments que volen implantar-se fora de la TUC, a partir d'una determinada dimensió, i (ii) per als establiments singulars amb una superfície de venda igual o superior a 5.000 m².
- Pel que fa al procediment establert, la llicència comercial es configura com un procediment previ a la sol·licitud de la llicència municipal (art. 21.3 d), la qual cosa trenca amb el principi de “finestreta única” establert a la Directiva de Serveis i a la Llei 17/2009.
- Per últim, pel que fa a la **disposició addicional 11^a** del Decret Llei 1/2009, l'ACCO considera que caldria (i) eliminar aquesta disposició, doncs suposa la introducció d'una restricció injustificada de la llibertat d'empresa i la introducció d'elements econòmics en el sistema d'ordenació comercial, amb importants repercussions econòmiques per al titular del sòl i (ii) incorporar aquests casos en els supòsits legalment previstos per a la localització d'equipaments comercials, d'acord amb el Decret Llei 1/2009 (ja siguin dins de les TUC o en les zones d'excepció previstes).

Barcelona, 29 de juliol de 2010