

## **Informe de Regulación del Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales: Principales conclusiones**

Este Informe de Regulación ha sido emitido por la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO), en fecha 29 de julio de 2010, en base a las competencias atribuidas por la Ley 1/2009, del 12 de febrero, de la Autoritat Catalana de la Competència.

El Informe tiene por objeto analizar si el Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales (en adelante, Decreto Ley 1/2009) contiene restricciones a la competencia y, si éste es el caso, evaluar si las restricciones se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, y al resto de principios de una buena regulación desde el punto de vista de la competencia.

También se analiza, desde la perspectiva propia de una autoridad de competencia, si el Decreto Ley 1/2009 se adecua a las prescripciones de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios).

Se trata de un Informe *ex post*, emitido con posterioridad a la publicación y entrada en vigor del Decreto Ley 1/2009. El Informe se ha elaborado principalmente en base al análisis del texto del Decreto Ley 1/2009, así como a la consulta de la normativa y de algunos documentos públicos sobre la materia.

El Informe de Regulación analiza, básicamente, los siguientes aspectos del Decreto Ley 1/2009, que son particularmente restrictivos de la competencia:

- (I) La intervención del Departamento competente en materia de comercio, mediante un informe de carácter vinculante, en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico.
- (II) La planificación sectorial comercial respecto a la implantación de nuevos equipamientos comerciales, que se estructura principalmente en base a tres elementos: la clasificación de los establecimientos comerciales, la trama urbana consolidada y el número de habitantes del municipio.
- (III) El régimen de control administrativo específico establecido para la implantación, ampliación, cambio de actividad, remodelación y cambio de titularidad de los establecimientos comerciales.

### **(I) Intervención del Departamento competente en materia de comercio en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico**

- La intervención del Departamento competente en materia de comercio en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales en el planeamiento urbanístico, a través de un informe preceptivo y vinculante, supone, desde la óptica de la

competencia, una barrera de entrada insalvable para el establecimiento de nuevos operadores, en caso de que el informe sea desfavorable.

- Vistas las razones imperiosas de interés general que fundamentan el Decreto Ley 1/2009, la ACCO considera de difícil justificación que se otorgue a los intereses protegidos por el Departamento competente en materia de comercio un grado de protección superior respecto a otros intereses, en los cuales el informe no es vinculante. Por lo tanto, la ACCO considera que se debería eliminar el carácter vinculante del informe del Departamento competente en materia de comercio en este ámbito.
- El Decreto Ley 1/2009 no especifica cuál es el objeto del informe. La ACCO considera que sería necesario determinarlo, en el propio Decreto Ley 1/2009.
- El Decreto Ley 1/2009 tampoco especifica cuáles son los criterios que pueden motivar un informe desfavorable. Teniendo en cuenta que es un informe sectorial, que tiene la capacidad de impedir la instalación de un equipamiento comercial en aquella ubicación, la ACCO considera que este informe es equiparable a un requisito para el acceso a una actividad de servicios. Por este motivo, si se mantiene el informe con las características actuales, sería necesario determinar, en el propio Decreto Ley, los motivos de denegación.

## **(II) La planificación sectorial comercial respecto a la implantación de nuevos equipamientos comerciales**

- Respecto a la clasificación de los establecimientos, la ACCO considera que la formulación de las categorías, que prevé el Decreto Ley 1/2009, debería ser revisada con el fin de modificar aquellos aspectos que tienen efectos restrictivos, limitando la libertad de decisión de los operadores y condicionando la configuración de la oferta comercial, y que no tienen una justificación suficiente en los términos expuestos en el capítulo 5.3.2. B) del Informe.

En particular, la ACCO considera que se debería (i) simplificar la clasificación según la superficie de venta del establecimiento, ampliando el concepto de PEC, como mínimo, hasta la superficie de venta de aquellos establecimientos, en los cuales, en base al régimen de control establecido, se les exija unos requisitos determinados, justificados por las razones imperiosas de interés general perseguidas, y (ii) disponer de unos criterios claros y concretos que permitan evitar cualquier tipo de discrecionalidad en la clasificación de un establecimiento según su singularidad, eliminando la “lista cerrada” que existe en el Decreto Ley 1/2009.

- Respecto a la trama urbana consolidada (TUC), la ACCO considera que los criterios para delimitarla, que prevé el Decreto Ley 1/2009, deben estar justificados y deben definirse de forma clara, concreta y precisa, de manera que permitan una delimitación de la TUC “automática”, a partir del planeamiento urbanístico vigente en cada momento, evitando cualquier tipo de arbitrariedad. La ACCO considera que este hecho comporta que el carácter vinculante del informe del Departamento competente en materia de comercio en la delimitación de la TUC no esté justificado.

Por otra parte, si se mantiene el informe con las características actuales, dado que la TUC es un instrumento de planificación sectorial comercial, que puede equipararse a un requisito al que se supedita el acceso a una actividad de servicios, hay que respetar las previsiones de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009). En consecuencia, hay que introducir en el Decreto Ley 1/2009 los criterios en los que debe

fundamentarse el Departamento competente en materia de comercio para emitir un informe desfavorable, en el proceso de delimitación de la TUC.

La ACCO recuerda que la TUC se configura como una barrera de entrada que, en ocasiones, es insalvable para la implantación de nuevos establecimientos comerciales a partir de 800 m<sup>2</sup>, pues las TUC son zonas, en principio, “maduras”, con poco espacio disponible, a un precio razonable, para establecimientos de estas dimensiones. Por eso, la ACCO considera que la TUC debería ser delimitada con la máxima amplitud posible, que permita alcanzar los objetivos del modelo de ciudad “compacta” del Decreto Ley 1/2009.

En este contexto, la ACCO observa que, en la práctica, la implantación de nuevos equipamientos se encuentra, muy a menudo, relegada a los supuestos excepcionales de localización fuera de las TUC (artículo 9.3 y 9.4 del Decreto Ley 1/2009), que son muy restrictivos y resultan extremadamente difíciles de cumplir.

- Por último, la ACCO considera que la aplicación del **criterio poblacional** distorsiona gravemente el funcionamiento eficiente del mercado, crea y consolida desequilibrios territoriales y no responde a la lógica de la planificación territorial y urbanística. Además, puede perjudicar la consecución de otros objetivos perseguidos por la propia norma, como, por ejemplo, evitar problemas de movilidad.

Aparte de los problemas ocasionados por el criterio poblacional, hay que recordar que ya se dispone de otros instrumentos (en particular, la TUC) que permiten alcanzar el modelo de ciudad “compacta” que se desea. Por este motivo, la ACCO recomienda la supresión del criterio poblacional, de manera que cualquier municipio, con independencia de su población, pueda recibir la implantación de establecimientos comerciales de cualquier tamaño, respetando el planeamiento urbanístico; dejando, en última instancia, la decisión sobre la ubicación del establecimiento en manos de los operadores.

### **(III) Régimen de control específico en relación con los equipamientos comerciales**

- Respecto a las situaciones en las que el Decreto Ley 1/2009 prevé un **régimen de comunicación previa**:
  - Respecto a la implantación y ampliación de un establecimiento comercial dentro de la TUC, la ACCO considera que un control específico comercial no está justificado ya que comporta una duplicidad de control, contrario a la Directiva de Servicios, pues: (i) el operador ya se encuentra sometido a un control municipal y (ii) el Departamento competente en materia de comercio ya ha intervenido a través de otros instrumentos (participación en el planeamiento urbanístico y en la delimitación de la TUC). En este sentido, la ACCO propone la supresión de este régimen.
  - Respecto a la declaración responsable (art. 18 del Decreto Ley 1/2009), que hay que presentar en caso de grandes establecimientos comerciales que se implanten dentro de la TUC, la ACCO considera que ésta debería ser eliminada ya que los aspectos regulados son redundantes o bien son de índole urbanística – y ya son valorados por el organismo competente en materia de urbanismo –, lo cual no justifica un control específico comercial.
  - Respecto al cambio de la actividad, la ACCO considera que no está justificado el régimen de comunicación previa previsto, a no ser que suponga una modificación en la clasificación según su singularidad (de singular a no singular).

- Respecto del cambio de titular, la ACCO considera que el régimen de comunicación previa establecido no está justificado, y entra en contradicción con las previsiones de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.
- Respecto a la remodelación de un establecimiento comercial ya implantado, la ACCO considera que no está justificado establecer un control comercial específico. Por lo tanto, la ACCO considera que el régimen de comunicación establecido en el Decreto Ley 1/2009 debería ser eliminado.
- Respecto a las situaciones en las que el Decreto Ley 1/2009 prevé un **régimen de licencia comercial**:
  - Respecto a la implantación y ampliación de un establecimiento comercial dentro de la TUC, la ACCO considera que, en base a la Directiva de Servicios, no está justificado un control comercial tan restrictivo como una licencia. A través de la delimitación de la TUC, el Departamento competente en materia de comercio ya ha admitido la implantación de establecimientos comerciales de cualquier tipo en aquel perímetro.
  - Respecto a la implantación y ampliación de establecimientos comerciales fuera de la TUC, la ACCO considera que podría estar justificado un régimen de licencia comercial específica, con el fin de verificar que se cumplan los supuestos de excepción previstos, sólo para establecimientos a partir de una determinada dimensión.
  - Respecto al cambio de la actividad, tanto si está dentro o fuera de la TUC, la ACCO considera que no está justificado el régimen de licencia previsto a no ser que comporte una modificación en la clasificación por razón de su singularidad (de singular a no singular).
  - En definitiva, la ACCO recomienda mantener la licencia comercial sólo (i) para los establecimientos que quieren implantarse fuera de la TUC, a partir de una determinada dimensión, y (ii) para los establecimientos singulares con una superficie de venta igual o superior a 5.000 m<sup>2</sup>.
  - Respecto al procedimiento establecido, la licencia comercial se configura como un procedimiento previo a la solicitud de la licencia municipal (art. 21.3 d), lo cual rompe con el principio de “ventanilla única” establecido en la Directiva de Servicios y en la Ley 17/2009.
- Por último, respecto a la **disposición adicional 11<sup>a</sup>** del Decreto Ley 1/2009, la ACCO considera que sería necesario (i) eliminar esta disposición, pues supone la introducción de una restricción injustificada a la libertad de empresa y la introducción de elementos económicos en el sistema de ordenación comercial, con importantes repercusiones económicas para el titular del suelo y (ii) incorporar estos casos en los supuestos legalmente previstos para la localización de equipamientos comerciales, de acuerdo con el Decreto Ley 1/2009 (ya sea dentro de las TUC o en las zonas de excepción previstas).

Barcelona, 29 de julio de 2010