



**Efectos del carácter restrictivo
de la normativa comercial
sobre la competitividad de la
economía catalana
(1997-2012)**

Versión 1.0

Diciembre de 2012

ÍNDICE

1.	MOTIVACIÓN	3
2.	LA NORMATIVA COMERCIAL EN CATALUNYA: EVOLUCIÓN DE LOS OBJETIVOS Y INSTRUMENTOS	4
3.	EVALUACIÓN DE LA REGULACIÓN COMERCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA	14
4.	EFFECTOS DE LA NORMATIVA COMERCIAL CATALANA	19
4.1.	¿SE HAN ALCANZADO LOS OBJETIVOS PREVISTOS?	19
4.1.1	<i>Protección del comercio tradicional</i>	19
4.1.2	<i>Comercio urbano como eje de equilibrio territorial</i>	22
4.2.	¿LA REGULACIÓN HA PRODUCIDO EFECTOS NEGATIVOS NO DESEADOS?	24
5.	CONCLUSIONES	39

1. MOTIVACIÓN

La distribución comercial es uno de los subsectores más relevantes dentro del ámbito de los servicios¹ y tiene un impacto directo e indirecto sobre la actividad económica y la competitividad de un país. Por este motivo, es crucial que su regulación contribuya a incrementar el grado de competencia existente, en beneficio de la eficiencia, de la productividad y, en definitiva, de los consumidores. No obstante, la realidad es bien diferente: históricamente, la regulación de este sector ha sido objeto de crítica y controversia por su carácter restrictivo. Organismos internacionales y órganos de competencia han cuestionado la normativa comercial catalana y española por las barreras de entrada existentes, que dificultan la implantación de nuevos operadores e incrementan el poder de mercado de los ya establecidos, y por las restricciones en el ejercicio de la actividad que limitan la capacidad de los operadores para competir².

En esta misma línea, en julio del 2010, la Autoritat Catalana de la Competència (ACCO) emitió un Informe de regulación³ sobre la nueva normativa comercial catalana que se adaptaba a la Directiva de Servicios⁴. El informe ponía de manifiesto que, si bien la nueva normativa mejoraba en algunos aspectos muy concretos la normativa comercial precedente, subsistían barreras de entrada importantes y se instauraban de nuevas, que continuaban limitando injustificadamente la implantación de establecimientos comerciales. Esta nueva norma admitía la existencia de restricciones a la competencia, pero las justificaba apelando a determinados objetivos de interés general. Reconocía, de manera expresa, la voluntad de alcanzar los mismos objetivos que la normativa comercial catalana anterior ya que valoraba positivamente los efectos que ésta había producido en el "modelo catalán de comercio".

El objetivo de este trabajo es evaluar los efectos producidos por la normativa comercial catalana en un doble sentido. Por una parte, pretende determinar **si efectivamente la regulación ha alcanzado los objetivos** que se establecen en las exposiciones de motivos de cada una de las normas adoptadas y, por otra parte, si las restricciones a la competencia que contienen estas normas **han producido efectos negativos no deseados para la competitividad del sector**. Se ha estudiado el periodo temporal afectado por la normativa tomando como punto de partida la Ley estatal 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del

¹ El sector servicios representa un 65,6% del PIB catalán a precios de mercado según datos del INE (contabilidad regional de España a precios corrientes; primera estimación sobre datos del 2009).

² Recientemente, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha anunciado doce recomendaciones claves para España, la última de ellas vinculada a la normativa en el sector de la distribución comercial: *"Deben reducirse las barreras de entrada para las grandes superficies comerciales impuestas por los gobiernos regionales, y deberían liberalizarse las horas de apertura comercial en aquellas regiones donde las restricciones se mantienen. Elevar el límite mínimo nacional de horas que las regiones tienen que aplicar al regular los horarios de apertura."*

³ Informe de regulación nº 8/2010 sobre el Decreto Ley 1/2009, del 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales (en adelante Decreto Ley 1/2009).

⁴ Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Comercio Minorista, que es la que dio cobertura a las Comunidades Autónomas (entre ellas, Catalunya), para establecer el modelo normativo que se analiza.

La finalidad es aportar unas reflexiones que permitan evitar o minimizar estos efectos no deseados, en el sentido que puedan servir de orientación para plantear una modificación de los fundamentos generales que han impregnado la normativa comercial, sin pretender poner de manifiesto prescripciones restrictivas concretas que contengan el articulado de la normativa en vigor, lo cual ya ha sido objeto de anteriores pronunciamientos de esta institución. Estas reflexiones se enmarcan en un momento en el cual está siendo objeto de debate la normativa comercial tanto a nivel catalán y estatal, como a nivel comunitario, con la intención de eliminar barreras injustificadas a la actividad económica.

La estructura del documento es la siguiente. Después de la presente motivación, la Sección 2 explica brevemente la evolución de la normativa comercial en España y Catalunya con la intención de identificar los objetivos de cada una de las normas y los instrumentos utilizados. La Sección 3 presenta la evaluación, desde el punto de vista de la competencia, que diversos organismos internacionales u órganos de competencia han realizado en relación con la normativa comercial identificada en la sección anterior. La Sección 4 analiza el grado de cumplimiento de los objetivos pretendidos por la normativa catalana comercial y al mismo tiempo identifica los posibles efectos no previstos o no deseados para la competitividad de la economía catalana. Finalmente, la Sección 5 presenta conclusiones y recomendaciones.

2. LA NORMATIVA COMERCIAL EN CATALUNYA: EVOLUCIÓN DE LOS OBJETIVOS Y INSTRUMENTOS

En sus inicios, la distribución comercial había sido un sector caracterizado por la ausencia de restricciones a la competencia. Esta inexistencia de restricciones fue uno de los factores determinantes del desarrollo y crecimiento del sector, ya que permitió la aparición de formas de comercialización más modernas -grandes superficies y centros comerciales- que facilitaban el acceso de los consumidores a una oferta más variada y más adaptada a sus necesidades. Estas nuevas formas de comercialización constituyeron uno de los principales motores de modernización de la distribución comercial y del uso de sistemas de gestión más eficientes que les permitió ganar rápidamente cuota de mercado en detrimento del denominado comercio minorista tradicional.

Ante esta situación, los pequeños comerciantes solicitaron reiteradamente a los poderes públicos algún tipo de protección frente a las grandes superficies y centros comerciales. Esta petición tuvo respuesta en el año 1993 con la presentación al Congreso de Diputados de una proposición de ley que fue aprobada justo antes de la disolución anticipada de las Cámaras, después de una prolongada falta de consenso durante casi 3 años. Finalmente, esta norma se

aprobó con la denominación **Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista** (en adelante, LOCM).

Su objetivo principal era "*articular un sistema de distribución eficiente*" a partir de un esfuerzo de "*sistematización, modernización y adecuación*" a la realidad de los mercados, "*contribuyendo a corregir los desequilibrios entre las grandes y las pequeñas empresas comerciales y, sobre todo, al mantenimiento de la libre y leal competencia*". En resumen, tal y como se desprende de la redacción de la norma, el objetivo de la LOCM era proteger el comercio minorista tradicional con la finalidad de detener su pérdida de cuota de mercado.

Con el fin de alcanzar este objetivo, además de derogar el artículo 5 del "Decreto Boyer"⁵, la LOCM impuso la **licencia comercial específica o "segunda licencia" para los grandes establecimientos comerciales**, que tenía que ser regulada y otorgada por las respectivas Comunidades Autónomas (art. 6). De esta forma, la LOCM aumentaba la intervención administrativa en el sector, ya que esta segunda licencia se sumaba a la licencia o autorización existente a nivel municipal y, al mismo tiempo, se imponían nuevas restricciones a la entrada para los grandes establecimientos⁶. Así pues, la entrada en vigor de la LOCM conllevó que todas las Comunidades Autónomas generalizaran la exigencia de una licencia comercial específica para la implantación de grandes establecimientos comerciales (art. 7).

Sin embargo, con anterioridad, en Catalunya, se había aprobado la **Ley 3/1987, de 9 de marzo, de equipamientos comerciales** (en adelante, Ley 3/1987), en virtud del artículo 33.2 del Estatuto de Autonomía de Catalunya (en adelante, EAC) de 1979, la cual constituía una norma reguladora *ex-novo* de la **ordenación espacial del comercio** y, en consecuencia, significó un aumento de la intervención administrativa en esta actividad.

El objeto de esta ley era establecer las directrices para adecuar el equipamiento comercial de las poblaciones de Catalunya a las necesidades de consumo y compra. Por eso, había que tener en cuenta las necesidades espaciales del desarrollo comercial, las cuales venían determinadas por una multiplicidad de variables, con el fin de conseguir un equilibrio entre los diversos intereses que confluían. En este sentido, el propio preámbulo de la norma reconocía que la libertad de empresa en este sector tenía que ser defendida mediante la **planificación urbanística** concretada en los planeamientos generales, las reservas de suelo y los planes especiales (art. 3 a 8) así como en los **Programas de Orientación para el equipamiento comercial**⁷ (art. 14 a 16). Por otra parte, esta ley establecía la obligatoriedad de obtener una **licencia previa municipal para la apertura de un**

⁵ El Real Decreto Ley 2/1985, de 30 de abril, sobre medidas de política económica, que estableció la liberalización completa de los horarios comerciales y eliminó, así, la vinculación entre horario comercial y la jornada laboral.

⁶ De hecho, el arte. 6 LOCM establece que el otorgamiento o denegación de esta licencia comercial se acordará ponderando especialmente la existencia o no de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento, así como los efectos potenciales de este nuevo emplazamiento sobre la estructura comercial de la zona. Por otra parte, según el redactado de ésta artículo, para el otorgamiento de la licencia era preceptivo pero no vinculante el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia.

En este sentido, para valorar el efecto sobre la estructura comercial existente, debe tenerse en cuenta la mejora que para la libre competencia supone la apertura de un nuevo gran establecimiento en la zona, así como los efectos negativos que esta nueva apertura pueda representar para el pequeño comercio existente con anterioridad.

⁷ Corresponde a los ayuntamientos adaptar progresivamente los equipamientos comerciales de las poblaciones respectivas a las necesidades de consumo y de compra de los consumidores. Con esta finalidad, y en función de las necesidades mencionadas, los ayuntamientos pueden formular un Programa de Orientación para el equipamiento comercial de la población de acuerdo con los criterios que establecen esta Ley y las normas que la desarrollan.

establecimiento comercial (art. 9) que, para su otorgamiento, debía ir acompañada de un informe favorable de la Comisión Territorial de Equipamientos Comerciales en el caso de establecimientos a partir de una determinada superficie (art. 10)⁸.

Esta ley fue derogada por la **Ley 1/1997, de 24 de marzo, de equipamientos comerciales** (en adelante, Ley 1/1997)⁹. Su objetivo era la ordenación espacial del comercio poniendo énfasis en el comercio urbano como eje de equilibrio territorial de Catalunya en el ámbito comercial y establecía diversas medidas de fomento que podían adoptar los ayuntamientos y el Gobierno de la Generalitat para modernizarlo.

La Ley 1/1997 introdujo en el ordenamiento jurídico catalán la **licencia comercial** prevista en los artículos 6 y 7 de la LOCM, que debía solicitarse **para la implantación de grandes establecimientos comerciales**¹⁰ y con carácter previo a la solicitud de la licencia municipal de apertura. Asimismo, esta norma condicionaba el otorgamiento de la licencia comercial a la ordenación espacial del comercio y a un análisis ponderado respecto de la existencia de un equipamiento comercial en el área de influencia donde se pretendiera implantar el nuevo establecimiento, la oportunidad de éste en relación con la mejora que su apertura significaba para la libre competencia y también los posibles efectos negativos que pudiera representar para el pequeño comercio existente (art. 4 y 5). Adicionalmente, el artículo 8 introdujo la figura del **Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales (PTSEC)**, que constituía la pieza fundamental para la ordenación del comercio minorista catalán y el artículo 14 mantuvo los **Programas de Orientación para los Equipamientos Comerciales** que ya se habían introducido en la normativa anterior.

El PTSEC tenía como objetivo "*la ordenación adecuada de las implantaciones comerciales detallistas en grandes superficies, con el fin de alcanzar un nivel de equipamiento comercial equilibrado entre las diferentes formas de distribución y satisfacer las necesidades de compra a los consumidores*". Era, por lo tanto, un instrumento de planificación económica para ordenar la localización de los equipamientos comerciales en Catalunya¹¹. A estos efectos, el PTSEC comparaba oferta y demanda, por cada categoría de producto, y establecía las dimensiones máximas (m² de superficie de venta) para la oferta comercial, municipio por municipio. Las nuevas implantaciones sólo eran permitidas si no se había alcanzado este umbral máximo.

⁸ En poblaciones de menos de 25.000 habitantes, se trata de establecimientos de una superficie edificada total superior a los 2.000 m² o de una superficie neta de venta superior a los 1.500 m² y, en poblaciones de más de 25.000 habitantes, se trata de establecimientos de una superficie edificada total superior a los 3.000 m² o de una superficie neta de venta superior a los 2.500 m².

⁹ La Ley 1/1997 fue desarrollada por el Decreto 244/1997, de 16 de septiembre, por el cual se desarrolla la Ley 1/1997, de 24 de marzo, de equipamientos comerciales.

¹⁰ Según el art. 3.1 de la Ley 1/1997 son **grandes establecimientos comerciales**: a) los establecimientos de una superficie edificada total superior a los 3.500 m² o de una superficie neta de venta superior a los 2.500 m², en municipios de más de 25.000 habitantes; b) los establecimientos de una superficie edificada total superior a los 1.800 m² o de una superficie neta de venta superior a los 1.300 m², en municipios con una población de entre 10.000 y 25.000 habitantes; y c) los establecimientos de una superficie edificada total superior a los 1.400 m² o de una superficie neta de venta superior a los 1.000 m², en municipios de menos de 10.000 habitantes.

¹¹ El primer PTSEC se aprobó mediante el Decreto 245/1997, de 16 de septiembre, por el cual se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales.

No obstante, en el año 2000 se adoptó una nueva norma, la **Ley 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales** (en adelante, Ley 17/2000) la cual, a su vez, derogó la Ley 1/1997.

Según el preámbulo de la ley, ésta adoptó, en sus atributos básicos, la línea establecida por la Ley 1/1997 y pretendía la modernización del modelo de comercio urbano como eje del equilibrio territorial de Catalunya en el ámbito comercial: (i) en el aspecto espacial, a partir de la colaboración entre el Gobierno de la Generalitat y los ayuntamientos que amplían la intervención en la programación comercial de su municipio y, (ii) en el aspecto económico, con la introducción de nuevas medidas para evitar concentraciones empresariales susceptibles de distorsionar la libre y leal competencia entre las pequeñas, las medianas y las grandes empresas.

Los principales aspectos distintivos eran los siguientes: (i) rebaja del umbral para ser considerado gran establecimiento¹²; (ii) creación de una **licencia comercial municipal para los establecimientos comerciales medianos**¹³, la cual se añadía a la licencia municipal de apertura que ya se exigía a todo tipo de establecimientos; y (iii) obtención preceptiva de un **informe del Servicio de Competencia en la Distribución Comercial**, que no podía ser favorable si la empresa solicitante pertenecía a un grupo de empresas que acumulara una cuota de mercado superior al 25% de los m² de la superficie de venta en Catalunya o al 35% del área de influencia del establecimiento proyectado; en este caso, el informe tenía carácter vinculante en la negociación de la licencia solicitada. Este hecho comportaba que, en la práctica, el solicitante desistiera en la petición de la licencia.

Los instrumentos que preveía esta ley eran muy restrictivos y significaban una importante planificación económica de oferta y demanda. tal como se aprecia en su reglamento de desarrollo, el **Decreto 346/2001, de 24 de diciembre, por el cual se desarrolla la Ley 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamiento comerciales**, la cual también regulaba, de manera muy exhaustiva, el procedimiento de otorgamiento de la licencia comercial para los grandes establecimientos. En la presentación de esta ley, un letrado del Parlamento de Catalunya afirmó que *"la evolución de estos textos legislativos se caracterizaba por el intervencionismo creciente de la Generalitat en el régimen de los establecimientos comerciales con vistas a fomentar un sistema de distribución eficiente a partir de la libre y leal competencia de los agentes, en el cual las pequeñas empresas comerciales, las medianas y las grandes puedan competir de una manera equilibrada y así evitar el perjuicio que están generando las grandes superficies"*.

¹²Son grandes establecimientos comerciales (art. 3.1): i) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 2.500 m², en municipios de más de 240.000 habitantes; ii) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 2.000 m², en municipios con una población de 25.001 a 240.000 habitantes; iii) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 1.300 m², en municipios con una población de 10.001 a 25.000 habitantes; y iv) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 800 m², en municipios con una población, como máximo, de 10.000 habitantes.

¹³Son establecimientos comerciales medianos (art. 3.3): i) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 1.300 m², en municipios de más de 240.000 habitantes; ii) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 700 m², en municipios con una población de 25.001 a 240.000 habitantes; iii) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 500 m², en municipios con una población de 10.001 a 25.000 habitantes; y iv) los establecimientos individuales o colectivos con una superficie de venta igual o superior a los 400 m², en municipios con una población, como máximo, de 10.000 habitantes.

Cabe relacionar esta norma con la **Ley 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales**¹⁴, que creó y reguló un tributo¹⁵ cuyo objetivo era compensar las potenciales externalidades negativas que la implantación de este tipo de establecimientos podía producir tanto en el sector de la distribución comercial como en la ordenación territorial y en el medio ambiente. De hecho, la recaudación íntegra del impuesto debía utilizarse para financiar el **Plan de dinamización del comercio urbano** mencionado anteriormente.

Ante la necesidad de adaptar estos instrumentos a la experiencia acumulada y la evolución constante del comercio, el legislador catalán decidió adoptar una nueva norma reguladora del sector, la **Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales** (en adelante, Ley 18/2005). Según su preámbulo, la Ley 18/2005 tenía como objetivo principal la preservación de "la ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada en la que el comercio tiene una función determinante"¹⁶. De hecho, el principal motivo que justificó la derogación de la Ley 17/2000 fue, precisamente, evitar que el crecimiento desordenado de la oferta comercial en el territorio acabara provocando un deterioro del modelo de ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada.

Los instrumentos previstos por esta Ley con el fin de alcanzar el citado objetivo eran básicamente los que ya se contemplaban anteriormente en la normativa. En términos generales, se mantenía la exigencia de la licencia comercial (autonómica o municipal) para la implantación de determinados establecimientos comerciales (establecimientos grandes y medianos), que debía necesariamente adecuarse a las prescripciones del PTSEC¹⁷. Por otra parte, continuaba siendo preceptivo, en la tramitación de estas licencias, el informe sobre el grado de implantación de las empresas de distribución comercial en relación con su mercado relevante, que debía ser elaborado por el departamento competente en materia de comercio¹⁸.

No obstante, la principal novedad introducida por la Ley 18/2005 era el concepto de **trama urbana consolidada (TUC)**¹⁹, pues se establecía una nueva limitación en la localización de los grandes establecimientos comerciales: por norma general, los grandes establecimientos comerciales sólo podían implantarse en las TUC de los municipios que eran capital de comarca o que tenían una población superior a los 25.000 habitantes o asimilable en razón de flujos turísticos. Todo eso, de conformidad con las determinaciones del PTSEC.

¹⁴Este tributo fue recurrido el año 2001 y su recaudación quedó en suspenso. Más de diez años después, el 19 de junio del 2012, el Tribunal Constitucional ha dictado sentencia declarando este impuesto ajustado a la ley.

¹⁵La posibilidad de creación de tributos propios ya se contemplaba en el artículo de la Ley 1/1997.

¹⁶"Una ciudad compacta que reduce la movilidad y evita desplazamientos innecesarios. Una ciudad compleja en la que el uso residencial se combina de una manera armónica con las actividades comerciales y de servicios. Una ciudad socialmente cohesionada que garantiza que los ciudadanos independientemente de que tengan o no la posibilidad de desplazarse, puedan satisfacer sus necesidades de compra y abastecimiento"

¹⁷En octubre de 2006 entraba en vigor un nuevo PTSEC (Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el cual se aprueba el Plan sectorial de equipamientos comerciales).

¹⁸Este informe, en caso de que fuera desfavorable, tenía carácter vinculante en la denegación de la licencia solicitada y también en los casos de comunicación de apertura de establecimientos

¹⁹Según el art. 4.3 de la Ley 18/2005, para determinar qué se entiende por TUC deben tenerse en cuenta las áreas donde, de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente, reside la población mayoritariamente, la continuidad de edificios residenciales plurifamiliares y las tramas comerciales insertadas con los usos residenciales. Asimismo, según el apartado 4 del mismo artículo, se tenía que delimitar gráficamente el perímetro correspondiente a las TUC de todos los municipios de más de 25.000 habitantes y de las capitales de comarca, delimitaciones que debían incluirse como un anexo al PTSEC, informando previamente a los ayuntamientos de los términos municipales afectados.

La Ley 18/2005 se desarrolló reglamentariamente mediante el **Decreto 378/2006, de 10 de octubre, por el cual se desarrolla la Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales**²⁰.

Sin embargo, el marco legal regulador de los equipamientos comerciales, a nivel estatal como catalán, se vio afectado por la aprobación, en diciembre de 2006, de la **Directiva 2006/123/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior**²¹ (en adelante, Directiva de Servicios).

Esta directiva estableció un nuevo marco regulatorio para las actividades de servicios, promoviendo el establecimiento de regímenes de control administrativo *ex post*, una vez iniciada la actividad, en lugar de controles *ex ante* que actúan como barreras de entrada, a menudo innecesarias y/o desproporcionadas. En el marco de la Directiva de Servicios, el establecimiento de regímenes de autorización administrativa (cómo es el caso de la licencia comercial) es excepcional y sólo se podrá establecer si obedece a razones imperiosas de interés general (principio de necesidad) y si cumple con los principios de no discriminación, proporcionalidad y mínima distorsión.

La entrada en vigor de la Directiva de Servicios motivó la revisión de la normativa comercial, tanto autonómica como estatal. Así, en Catalunya, el Gobierno de la Generalitat decidió abordar la reforma de la normativa reguladora de los equipamientos comerciales, la Ley 18/2005, de forma independiente y separada del resto de normas catalanas con rango de ley que también debían adaptarse a la Directiva de Servicios²².

En este sentido, se aprobó, en diciembre de 2009, el **Decreto Ley 1/2009, del 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales** (en adelante, Decreto Ley 1/2009) que derogó tanto la Ley 18/2005 como el Decreto 379/2006, salvo las situaciones de transitoriedad previstas. A día de hoy, con algunas modificaciones, esta norma es la que regula la implantación de establecimientos comerciales en Catalunya.

²⁰Tanto la Ley 18/2005 y el Decreto 378/2006 como el PTSEC (aprobado por el Decreto 379/2006) fueron objeto de un procedimiento por incumplimiento ante las autoridades comunitarias. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró, en fecha 24 de marzo de 2011, que algunos preceptos de las normas mencionadas eran contrarios al art. 43 del Tratado de la CE (actual art. 49 TFUE) y que, por lo tanto, España (que es el sujeto del procedimiento por incumplimiento aunque la normativa provenga de una Comunidad Autónoma) había incumplido con sus obligaciones derivadas del Tratado. Cuando se resolvió el caso, estas normas ya habían sido derogadas.

²¹La Directiva de Servicios fue transpuesta al ordenamiento jurídico estatal, básicamente, mediante 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 o "Ley Paraguas") y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 25/2009 o "Ley Ómnibus").

La Ley 17/2009 ha establecido un nuevo marco para la regulación de las actividades de servicios incluidas en su ámbito de aplicación. En línea con la Directiva de Servicios, prevé que cualquier medida que suponga una limitación al acceso o ejercicio de una actividad de servicios como, por ejemplo, un régimen de autorización, tiene que estar justificada por una razón imperiosa de interés general, debe ser proporcionada y no discriminatoria. A su vez, la Ley 25/2009 modificó diversas normas estatales, con rango de ley, con el fin de adaptarlas a las prescripciones de la directiva mencionada.

²²En Catalunya, la transposición se realizó básicamente a través del Decreto Legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para la adecuación de normas con rango de ley a 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, DL 3/2010), el cual modificó diversas normas catalanas con rango de ley con el fin de adaptarlas a la Directiva de Servicios.

Según el preámbulo de la norma, esta adaptación de la normativa reguladora de los establecimientos comerciales a la Directiva de Servicios "debe preservar la prosecución de determinados objetivos fundamentados en razones imperiosas de interés general de tipo urbanístico, medioambiental y de preservación del patrimonio histórico-artístico, que ampara la misma Directiva, y se concretan al garantizar el ejercicio de la libertad de establecimiento y la libre circulación de los servicios en el ámbito territorial de Catalunya [...]." Para conseguir estos objetivos, según el mismo preámbulo, se hacía aconsejable adaptar los criterios de valoración y de planificación a la realidad actual del territorio.

Así pues, la adaptación a la Directiva de Servicios implicó que el Decreto Ley 1/2009 **eliminara las "pruebas económicas"**²³ **que contenía la anterior normativa** comercial catalana, que eran contrarias a la citada directiva, **muy particularmente el PTSEC**, de manera que desaparecían las dimensiones máximas permitidas al crecimiento de la oferta comercial, municipio a municipio²⁴. Asimismo, dejaba de utilizarse el número de habitantes del municipio como criterio que, junto con la superficie de venta (en m²) del establecimiento comercial, determinaba la clasificación de los establecimientos comerciales y se eliminaba el informe previo sobre el grado de implantación comercial.

El Decreto Ley 1/2009 mantiene una ordenación de los equipamientos comerciales que se basa, principalmente, en los siguientes **instrumentos de planificación sectorial**: (i) **clasificación de los establecimientos comerciales** (art. 6.1), de acuerdo con su superficie de venta (establecimientos pequeños, medianos, grandes y grandes territoriales) y con el tipo de actividad que se desarrolla (establecimientos singulares y no singulares); (ii) **delimitación de las tramas urbanas consolidadas (TUC) de los municipios** (art. 7 y 8), de manera que, salvo algunas excepciones, los establecimientos que tengan más de una determinada superficie de venta sólo se pueden implantar dentro de las TUC; y (iii) establecimiento de **criterios de localización de los equipamientos comerciales**, en función de su superficie de venta, del número de habitantes del municipio donde se quieren implantar, de la ubicación dentro o fuera de la TUC y del tipo de actividad que quiera desarrollarse.

Además de estos instrumentos de planificación, el mismo decreto ley establece 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** (art. 10). Éste es un aspecto determinante, pues si bien es la planificación sectorial comercial la que determina las posibilidades de implantación de equipamientos comerciales en el territorio catalán, hay que tener presente que el primer instrumento de planificación son los planeamientos urbanísticos que determinan, en cada municipio, las reservas de suelo para usos comerciales.

²³Se entiende por prueba económica supeditar la concesión de una autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente.

²⁴El PTSEC, que ya no es de aplicación, establecía un dimensionamiento máximo permitido al crecimiento de la oferta comercial, municipio a municipio, en base al análisis de la demanda y la oferta de cada una de las categorías, con respecto a los grandes establecimientos, a los establecimientos medianos del sector alimentario y a los establecimientos especializados. En este sentido, el PTSEC era un instrumento de planificación económica que comparaba oferta y demanda, por categoría de producto y que, en base a ésta comparativa, admitía o no nuevas implantaciones de establecimientos comerciales. Es decir, el PTSEC realizaba una prueba económica, absolutamente prohibida por la Directiva de Servicios y sus normas de transposición.

Por último, el Decreto Ley 1/2009 mantiene un **régimen de control administrativo** específico para la implantación, ampliación, cambio de actividad, remodelación y cambio de titularidad de los establecimientos comerciales y conserva la **licencia comercial autonómica** con unos supuestos más simplificados (art. 19).

El Decreto Ley 1/2009 fue modificado por la **Ley 9/2011, de 29 diciembre, de promoción de la actividad económica**, sin que los cambios realizados hayan implicado ninguna variación respecto de los instrumentos previstos en origen en el Decreto Ley 1/2009 sino que se limitan a introducir o eliminar una serie de excepciones.

Sin embargo, recientemente el gobierno estatal ha presentado un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 114 de la Ley 9/2011 por vulneración de la *“normativa, que tiene carácter básico, en el artículo 6 de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista de 15 de enero de 1996, y en los artículos 10 y 11 de la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, de 2009”*²⁵. Este artículo introdujo una nueva redacción de los apartados 3 y 4 del art. 9 del Decreto Ley 1/2009, referidos a la implantación de medianos, grandes establecimientos comerciales y grandes establecimientos comerciales territoriales en función de la población del municipio, así como algunas excepciones a esta regla general. El recurso ha sido admitido a trámite, mediante provisión de 16 de octubre de 2012 del Tribunal Constitucional, el cual, además, ha decretado la suspensión de la vigencia y aplicación del art. 114 mencionado, de manera que, hasta que no se adopte la resolución definitiva, no es posible limitar la apertura de estos tipos de centros comerciales²⁶.

Por otra parte, cabe tener presente que el Estado también procedió a adaptar la LOCM a las prescripciones de la Directiva de Servicios. En este sentido, en el año 2010 se aprobó la **Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista** (en adelante, Ley 1/2010).

El preámbulo de la Ley 1/2010 contempla el hecho de que las **Comunidades Autónomas tendrán que identificar en sus normas**, de forma objetiva y previsible, **las razones que motiven la instauración de regímenes de autorización y el impacto estimado** de los mismos. En cualquier caso, los requisitos que se establezcan para el otorgamiento de las autorizaciones deberán responder a criterios basados en razones imperiosas de interés general, relacionadas con la distribución comercial, como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio, la conservación del patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores.

Finalmente, hay que mencionar que las diversas normas que han regulado la ordenación de equipamientos comerciales en Catalunya hasta el año 2009 han condicionado la implantación, básicamente de los grandes formatos como, por ejemplo, hipermercados, a la adecuación al PTSEC. Asimismo, esta normativa ha permitido (ya sea porque lo contempla el propio texto legal o porque se otorga la facultad al Gobierno de la Generalitat) que, en los períodos en que

²⁵ http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2012/refc20120927.htm#Inconstitucionalidad

²⁶ Fuente: Diario El País, 20 de octubre de 2012 (http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/10/19/catalunya/1350678808_137963.htm)

los diversos PTSEC han estado en proceso de elaboración o revisión, se hayan adoptado **moratorias comerciales**; en otras palabras, durante la tramitación de estos instrumentos, se han visto suspendidos todos los procedimientos de otorgamiento de licencias comerciales siendo imposible su apertura:

- Durante la elaboración del primer PTSEC²⁷, se suspendió el otorgamiento de licencias (en este caso, licencias de edificación) durante los períodos comprendidos entre el 13 de enero y el 24 de diciembre de 1996 y entre el 27 de marzo y el 27 de septiembre de 1997.
- Posteriormente, y como consecuencia de la revisión del Plan mencionado, se estableció una nueva moratoria en el otorgamiento de las licencias comerciales del 1 de enero de 2000 hasta el 1 de agosto de 2001, cuando entró en vigor el segundo PTSEC²⁸.
- El año 2005 se produjo una nueva y última suspensión del otorgamiento de licencias comerciales que comprendió el período entre el 14 de enero de 2005 y 13 de julio de 2006. Finalmente, con fecha 17 de octubre de 2006, entró en vigor el PTSEC 2006-2009²⁹.

La tabla 1 a continuación resume las normas descritas anteriormente.

²⁷ Decreto 245/1997, de 16 de septiembre, por el cual se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales.

²⁸ Decreto 211/2001, de 24 de julio, por el cual se aprueba el Plan territorial sectorial de equipamientos comerciales.

²⁹ Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el cual se aprueba el Plan sectorial de equipamientos comerciales.

Tabla 1: Objetivos e instrumentos de la normativa comercial catalana

NORMA	OBJETIVO	INSTRUMENTO
<p>Ley 3/1987, de 9 de marzo, de equipamientos comerciales</p>	<ul style="list-style-type: none"> Equilibrio entre pequeños y grandes establecimientos 	<ul style="list-style-type: none"> Planificación urbanística: planeamiento general, reservas de suelo, Planes Especiales y POEC. Licencia previa municipal: informe favorable de la CTEC.
<p>Ley 1/1997, de 24 de marzo, de equipamientos comerciales (deroga Ley 3/1987)</p>	<ul style="list-style-type: none"> Ordenación espacial del comercio, con una especial atención al comercio urbano, como eje del equilibrio territorial de Catalunya en el ámbito comercial, estableciendo medidas de fomento para modernizarlo. 	<ul style="list-style-type: none"> Licencia comercial autonómica para los grandes establecimientos comerciales, teniendo en cuenta, entre otros, efectos negativos para el pequeño comercio. Plan territorial sectorial de establecimientos comerciales (PTSEC). Programas de orientación para los equipamientos comerciales (POEC).
<p>Ley 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales</p>	<ul style="list-style-type: none"> Compensar las potenciales externalidades negativas que la implantación de grandes establecimientos comerciales produce tanto en el sector de la distribución comercial como en la ordenación territorial y en el medio ambiente. 	<ul style="list-style-type: none"> Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales
<p>Ley 17/2000, de 29 de diciembre, de equipamientos comerciales (deroga Ley 1/1997)</p> <p>Desarrollada por Decreto <u>346/2001</u>, de 24 de diciembre.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Modernización del modelo de comercio urbano, como eje del equilibrio territorial de Catalunya, en el ámbito comercial. 	<ul style="list-style-type: none"> Licencia comercial autonómica para los grandes establecimientos. Licencia comercial municipal para los establecimientos medianos (apertura). Informe del Servicio de Competencia en la Distribución Comercial. Plan territorial sectorial de establecimientos comerciales (PTSEC). Programas de orientación para los equipamientos comerciales (POEC). Plan de dinamización del comercio urbano.
<p>Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de equipamientos comerciales (deroga la Ley 17/2000)</p> <p>Desarrollada por:</p> <ul style="list-style-type: none"> <u>Decreto 378/2006</u>, de 10 de octubre. <u>Decreto 379/2006</u>, de 10 de octubre (PTSEC). 	<ul style="list-style-type: none"> Preservar la ciudad europea compacta, compleja y socialmente cohesionada donde el comercio cumpla una función determinante. Adaptar los instrumentos que ordenan la distribución del comercio en el territorio, para evitar un crecimiento desordenado de nueva oferta que deteriore, en Catalunya, el modelo de ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada. 	<ul style="list-style-type: none"> Plan territorial sectorial de establecimientos comerciales (PTSEC). Limitación de la implantación de grandes establecimientos comerciales a la trama urbana consolidada (TUC). Licencia comercial municipal para los establecimientos comerciales medianos. Licencia comercial autonómica para los grandes establecimientos. Informe sobre el grado de implantación de las empresas de distribución comercial. Programas de orientación para los equipamientos comerciales (POEC). Plan de dinamización del comercio urbano.
<p>Decreto ley 1/2009, del 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales (deroga la Ley 18/2005 y el Decreto 379/2006)</p> <p>Modificado por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de las actividades económicas (no introduce nada significativo)</p>	<ul style="list-style-type: none"> Adaptación de la normativa a la Directiva de Servicios, concretada en los siguientes objetivos, entre ellos: <ul style="list-style-type: none"> Garantizar la libertad de establecimiento y la libre circulación de los prestadores Satisfacer las necesidades de la ciudadanía. Fomentar la ocupación y utilización racional del territorio. Favorecer un desarrollo sostenible. Evitar la dispersión en el territorio Reducir la movilidad y evitar desplazamientos innecesarios. Garantizar el aprovisionamiento, la diversidad de oferta y la multiplicidad de operadores. Favorecer el equilibrio territorial en todas las comarcas y zonas urbanas de los municipios. 	<ul style="list-style-type: none"> Intervención del Departamento competente en materia de comercio, mediante informe vinculante, en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales. Planificación y ordenación territorial de los usos comerciales: <ul style="list-style-type: none"> Clasificación de los establecimientos comerciales. Delimitación de las TUC municipales. Definición de los criterios de localización de los equipamientos comerciales. Licencia comercial para las implantaciones, ampliaciones y cambios de actividad de GEC, de MEC y GEC fuera de la TUC. Comunicación de implantaciones, ampliaciones y cambios de actividad del resto. Plan de competitividad del comercio urbano.

3. EVALUACIÓN DE LA REGULACIÓN COMERCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA

Diversas instituciones y organismos internacionales han puesto de manifiesto el **carácter altamente restrictivo de la regulación comercial española y catalana**:

- La **Comisión Europea** ha expuesto en numerosos informes el carácter injustificadamente restrictivo de la normativa comercial española y catalana. Recientemente, en el Documento de trabajo de servicios titulado *Evaluación del programa nacional de reforma y del programa de estabilidad de España para 2012*, del 30 de mayo del 2012, menciona el comercio minorista como uno de los "sectores protegidos", con un bajo nivel de competencia, que dificulta, junto con otras variables, la recuperación de la economía española y su reorientación hacia un modelo de crecimiento.
- La **OCDE**³⁰ puso de manifiesto que, entre 29 países analizados, España era el tercer país con la regulación comercial más estricta el año 2003, según un indicador del grado de restricción de la regulación comercial construido a partir de las barreras a la entrada, las restricciones operativas y los posibles controles existentes sobre los precios. Concretamente, España figuró con un grado de restricción de la regulación comercial superior a Italia, Alemania, Reino Unido y Suecia y a la media de la UE, aunque en España el indicador estaría "infravalorado" ya que no tiene en cuenta la regulación autonómica que, como se verá más adelante, es la más restrictiva.

Por otra parte, el **grado de restricción de la normativa comercial de las Comunidades Autónomas** ha sido analizado por diferentes autores que han construido índices en base a diferentes variables. La tabla 2 a continuación muestra la evolución de algunos de éstos índices de regulación comercial, concretamente los elaborados por Matea y Mora³¹, Hoffmaister (FMI)³², el Instituto Cerdà³³ y De Fuente y Vives³⁴. Como se puede apreciar, las Comunidades Autónomas tienen grados de regulación comercial muy diferentes entre sí, de manera que un mismo supuesto puede tener un tratamiento muy diferente en función del territorio. Este hecho podría significar que se apelara a la necesidad de una regulación estatal que garantizara una

³⁰Según información extraída del documento *Una agenda de crecimiento para España*, McKinsey&Company y Fedea (2010).

³¹ *Comercio minorista y regulación autonómica: efectos en la densidad comercial, el empleo y la inflación*, Matea Rosa, M. y Mora-Sanguinetti, J. Revista de Economía Aplicada, pp.1-50 (2012).

El índice sintético utilizado se basa en: i) la definición de "gran establecimiento"; ii) los límites de apertura en días laborables; iii) los límites en días festivos; iv) los periodos de rebajas; v) los impuestos específicos; vi) los límites sobre los establecimientos de descuento duro; y vii) las moratorias. Toma valores entre 0 (ausencia de regulación) y 10 (máxima regulación).

³² *Barriers to Retail Competition and Prices: Evidence from Spain*, Hoffmaister, Alexander W. IMF Working Papeles WP 06/231, pp. 1-41 (2006).

El índice sintético utilizado se basa en: i) definición de gran establecimiento en función de la localización; ii) criterios múltiples para definir un 'gran' establecimiento; iii) 'gran' establecimientos y 25% propiedad de otro 'gran'; iv) requerimientos específicos por establecimientos de descuento duro; v) nueva licencia si cambio de propiedad; vi) planes de viabilidad financiera; y vii) moratorias. Toma valores entre 0 y 7.

³³Datos extraídos del documento *El problema de la productividad en España: ¿cuál se el papel de la regulación?* Vado, J., Jódar, S. y Ruiz, A. Documentos de Economía 1, La Caixa (2006).

El índice sintético se basa en: i) Plan de establecimientos comerciales; ii) horarios de apertura; iii) umbral para definir 'gran'; iv) moratoria; y v) existencia de una comisión asesora de comercio interior. Toma valores entre 0 y 10.

³⁴ *Políticas públicas y equilibrio territorial en el estado autonómico*, De la Fuente, A. y Vives, X. Instituto de Estudios Autonómicos (2003).

El índice sintético por categorías se basa en: i) horarios; ii) aceptación de grandes establecimientos; iii) moratorias; y iv) recursos contra la legislación comercial estatal. Índice categórico de las políticas comerciales de 4 niveles.

unidad de mercado y redujera el **coste regulatorio de la fragmentación del mercado para la actividad empresarial.**

Tabla 2: Índice del grado de regulación comercial por Comunidad Autónoma*

	Matea y Mora (Banco de España)					Hoffmaister (FMI)		Inst. Cerdà	De la Fuente & Vives
	1997	2003	2005	2007	2011	1996	2005	2005	2001
Navarra	3,8	5,6	4,9	5,0	5,0	0	3	6,5	Bajo
Cataluña	4,2	5,1	6,2	5,4	5,0	0,5	3	10	Alto
Asturias	3,5	5,9	7,0	6,2	5,0	0	3	8	Bajo
Aragón	4,0	5,5	5,3	5,5	4,9	1	2	10	Mediano
Islas Baleares	4,3	4,4	4,9	5,2	4,6	1	3	7	Alto
La Rioja	3,9	3,6	3,7	3,7	3,7	0	1	1,5	Mediano
Castilla y León	3,8	5,6	5,8	5,3	3,5	1	2	9,5	Bajo
Murcia	3,5	4,7	5,0	5,0	3,5	0	2	2	Mediano
Andalucía	3,5	5,2	5,1	5,1	3,5	0	2	6,5	Mediano
Extremadura	3,3	3,9	4,2	5,5	3,5	0	1	1	Bajo
Islas Canarias	4,3	4,7	5,3	5,3	3,4	0	2	6	Bajo
Galicia	4,0	3,7	3,3	3,3	3,3	1	1	5	Bajo
Castilla-La Mancha	3,3	3,3	3,8	4,0	3,3	0	0	5,5	Bajo
Cantabria	3,3	5,2	5,4	4,5	3,3	0	1	4	Muy bajo
C. Valenciana	4,5	4,1	4,2	4,2	3,2	1	1	2	Alto
C. de Madrid	3,2	4,0	4,0	4,0	2,0	0	3	0,5	Muy bajo
Media	3,8	4,7	4,9	4,8	3,8	0,3	1,9	5,3	--

*Excluido País Vasco

Nota: En todos los índices numéricos los valores más elevados implican regímenes regulatorios más restrictivos.

Fuente: Elaboración propia a partir del documento de trabajo *Regulación autonómica del comercio minorista y entrada de supermercados en España*, de Asensio, J. (febrero 2012).

- En todos los índices, Cataluña figura como una de las Comunidades Autónomas con una regulación comercial más restrictiva.
- En relación con el aspecto evolutivo, en general, todos los índices muestran tendencias muy similares. Concretamente, permiten concluir que en el periodo 1997-2007 la presión regulatoria se incrementó en la mayoría de las Comunidades Autónomas, incluida Cataluña (la media nacional pasó de 3,8 a 4,8, según el índice de Matea y Mora). No obstante, a partir de ese momento, la mayoría de Comunidades Autónomas han reducido la intensidad regulatoria de forma considerable, mientras que en Cataluña no se ha producido este fenómeno.

El mismo posicionamiento con respecto al carácter restrictivo de la regulación estatal y autonómica ha sido puesto de manifiesto por el órgano de competencia nacional - primero el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, TDC) y posteriormente la **Comisión Nacional de la Competencia** (en adelante, CNC) y otras instituciones españolas como el **Banco de España**. Todos ellos han sido muy críticos con la regulación comercial estatal y autonómica, pues consideran que contiene numerosas restricciones injustificadas a la competencia, básicamente en forma de **barreras de entrada**, de diversa índole (urbanísticas, sectoriales, etc.). También se refieren a las **restricciones en el ejercicio de la actividad**

(esencialmente, limitación en los horarios comerciales y en los periodos de rebajas), que limitan la capacidad de los operadores para competir, aunque sus efectos negativos sobre la competencia son menos relevantes³⁵.

Con respecto a las **barreras de entrada**, éstas dificultan o, incluso, impiden la implantación de nuevos operadores y, en este sentido, reducen la competencia.

- En el caso que nos ocupa, estas barreras afectan especialmente a los establecimientos medianos y de grandes dimensiones, los cuales están sometidos a un régimen de intervención administrativa que se basa en criterios como la integración del establecimiento en la planificación urbanística del municipio, el impacto en el medio ambiente y en el patrimonio histórico-artístico o la accesibilidad de los consumidores. Anteriormente, los criterios eran de naturaleza económica, criterio prohibido desde el entrada en vigor de la Directiva de Servicios.
- Aparte del **régimen de autorización** propiamente dicho, la normativa autonómica también contiene otros elementos que influyen, de forma muy importante, en la posibilidad de apertura de establecimientos comerciales, como la **ordenación territorial de la actividad comercial y su incorporación en el planeamiento urbanístico**. Estos aspectos se pueden convertir en barreras regulatorias importantes si incluyen requisitos que constituyen restricciones a la competencia que no cumplen los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión.

La **ACCO** también se ha pronunciado sobre el carácter restrictivo de la regulación catalana en el Informe de Regulación nº 8/2010³⁶ sobre el Decreto Ley 1/2009 (elaborado en 2010) y en el Informe de Regulación nº 16/2011³⁷ sobre la Propuesta de modificación del Decreto Ley 1/2009 incluida al Anteproyecto de Ley de simplificación, de agilidad y reestructuración administrativa y de promoción de la actividad económica (anteproyecto de las "leyes Ómnibus" catalanas), que finalmente se incluyó en el Proyecto de Ley de promoción de la actividad económica (realizado en 2011).

- En el primer informe, la ACCO consideró que existían importantes restricciones injustificadas a la implantación de establecimientos, en particular, los medianos y de grandes dimensiones -los cuales, salvo excepciones, deben implantarse dentro de la trama urbana consolidada y sólo en municipios de determinada población. En concreto, se cuestionaban aspectos relativos a (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 con 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

³⁵ Recientemente, el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad ha introducido cambios en la normativa comercial que regula los horarios y los periodos de rebajas, flexibilizando el primer aspecto y dejando libertad a los comerciantes en relación con el periodo de rebajas (tanto con respecto al momento temporal como a su duración)

³⁶ [Informe de regulación nº8/2010 sobre el Decreto Ley 1/2009, del 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales](#)

³⁷ [Informe de regulación nº 16/2011 sobre la Propuesta de Modificación del Decreto Ley 1/2009 incluida en el Anteproyecto de Ley de simplificación, de agilidad y reestructuración administrativa y de promoción de la actividad económica.](#)

número de habitantes del municipio, y (iii) el régimen de control administrativo específico establecido para la implantación, ampliación, cambio de actividad, remodelación y cambio de titularidad de los establecimientos comerciales.

- En el segundo informe, la ACCO puso de manifiesto que la modificación del Decreto Ley que proponía la "ley Ómnibus" catalana no modificaba ninguno de los aspectos de base que configuraban el carácter restrictivo del Decreto Ley 1/2009. Sólo incorporaba algunas medidas que atenuaban parcialmente los efectos negativos causados por la regulación actual. De hecho, alguna de las modificaciones propuestas hacían todavía más restrictiva la implantación de nuevos establecimientos comerciales.

Por último, hay que tener presente que el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, en una sentencia de 24 de marzo del 2011³⁸, se manifestó sobre la normativa comercial catalana y española en vigor con anterioridad al Decreto Ley 1/2009 y a la Ley estatal 1/2010³⁹, considerando algunas restricciones a la competencia como contrarias a la libertad de establecimiento de la normativa analizada.

- Aunque se pronunciaba sobre normas que ya estaban derogadas, su contenido puntualiza el criterio normativo del TJUE y su interpretación a favor de la eliminación de trabas injustificadas a la implantación de grandes superficies comerciales y, en este sentido, indica criterios de evaluación y marca algunos límites que no se pueden traspasar.
- Los aspectos más importantes que se desprenden de la sentencia son dos. Por una parte, que el otorgamiento o denegación de una autorización, licencia o informe que condicione la apertura no puede ser de carácter económico, pues es contrario al principio de libertad de establecimiento en el ámbito de la UE. Por lo tanto, **la protección de los operadores implantados no es una razón imperiosa de interés general que permita establecer restricciones a la libertad de establecimiento**. Por otra parte, que el regulador debe (i) proporcionar una justificación concreta y precisa de las razones imperiosas de interés general que motivan la necesidad de medidas restrictivas que limitan la implantación de grandes establecimientos comerciales y (ii) justificar la adecuación de estas medidas para proteger estas razones imperiosas de interés general.
- En concreto, la sentencia declara contrarios al art. 43 del Tratado CE (actual art. 49 TFUE) diversos aspectos de la normativa catalana relativos a: (i) la prohibición de la implantación de grandes establecimientos comerciales fuera de la TUC en un número limitado de municipios así como el hecho que el PTSEC limite la implantación de nuevos hipermercados a un número muy reducido de comarcas (sólo en 4 de las 41 comarcas catalanas), en las cuales también están sujetos a limitaciones importantes⁴⁰; (ii) la aplicación de límites en cuánto al grado de

³⁸ Asunto C-400/08 - Comisión contra el Reino de España, que tenía por objeto un recurso por incumplimiento de las obligaciones en virtud del artículo 43 TCE (actual art. 49 TFUE), por parte del Reino de España, al imponer restricciones en el establecimiento de superficies comerciales en Catalunya, a través de las normas anteriormente mencionadas.

³⁹ Concretamente la Ley 18/2005 y los decretos de desarrollo -Decreto 378/2006 y el Decreto 379/2006- y la LOCM estatal.

⁴⁰ Respecto a las limitaciones que resultan de la prohibición, contenida en el art. 4.1 de la Ley 18/2005, de implantar estos establecimientos fuera de la TUC de un número limitado de municipios y del dimensionado para cada comarca y municipio, que disponen los artículos 7 y 10.2 del anexo del Decreto 379/2006 (PTSEC) y el anexo 1.2 de éste, el TJUE manifestó, por una parte, que "[...] las restricciones relativas al emplazamiento y tamaño de los grandes establecimientos comerciales parecen medios adecuados para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente invocados por medio del Reino de España". No obstante, afirma que las limitaciones específicas impuestas por la normativa, "consideradas en

implantación y la repercusión sobre el comercio minorista existente, más allá de los cuales no se puedan abrir nuevos establecimientos comerciales de tamaño mediano y grande; y (iii) la composición de la Comisión de Equipamientos Comerciales, pues ésta garantiza la representación de los intereses del comercio minorista existente pero no la representación de las asociaciones activas en el ámbito de la protección del medio ambiente ni de las agrupaciones que velan para la protección de los consumidores.

Todas estas barreras dificultan o impiden la entrada de nuevos operadores en el mercado, reduciendo la presión competitiva a la cual están sometidos los operadores ya implantados. En consecuencia, los incumbentes refuerzan su **poder de mercado** y crean, en algunos casos, situaciones de riesgo para la competencia (ver ilustración 1 a continuación). En otras palabras, la regulación comercial restrictiva beneficia a los establecimientos ya implantados, a los cuales se les protege de una competencia futura y potencial.

Ilustración 1: Principales consecuencias, desde el punto de vista de la competencia, de las barreras de entrada de una regulación comercial restrictiva



Fuente: Elaboración propia

su conjunto, afectan de forma significativa a las posibilidades de abrir grandes establecimientos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. En tales circunstancias, las razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación". Dado que no se expusieron los motivos por lo que estas restricciones eran necesarias para alcanzar los objetivos perseguidos, el TJUE consideró que las restricciones impuestas no estaban justificadas (puntos 77 y siguientes de la sentencia).

Por lo tanto, los organismos anteriormente mencionados, tanto nacionales como internacionales, coinciden en el carácter injustificadamente restrictivo de la normativa comercial catalana, que dificulta la implantación de nuevos operadores y refuerza el poder de mercado de los ya implantados. Estas restricciones reducen el grado de competencia existente y pueden tener efectos negativos colaterales sobre la competitividad de la economía.

4. EFECTOS DE LA NORMATIVA COMERCIAL CATALANA

A continuación se analizan los efectos que la normativa comercial catalana ha provocado, desde una doble óptica: (i) por una parte, se analiza si ha alcanzado los objetivos previstos; y (2) por otra parte, si ha producido efectos negativos no deseados que, incluso, podrían ser contrarios a los objetivos pretendidos.

4.1. ¿Se han alcanzado los objetivos previstos?

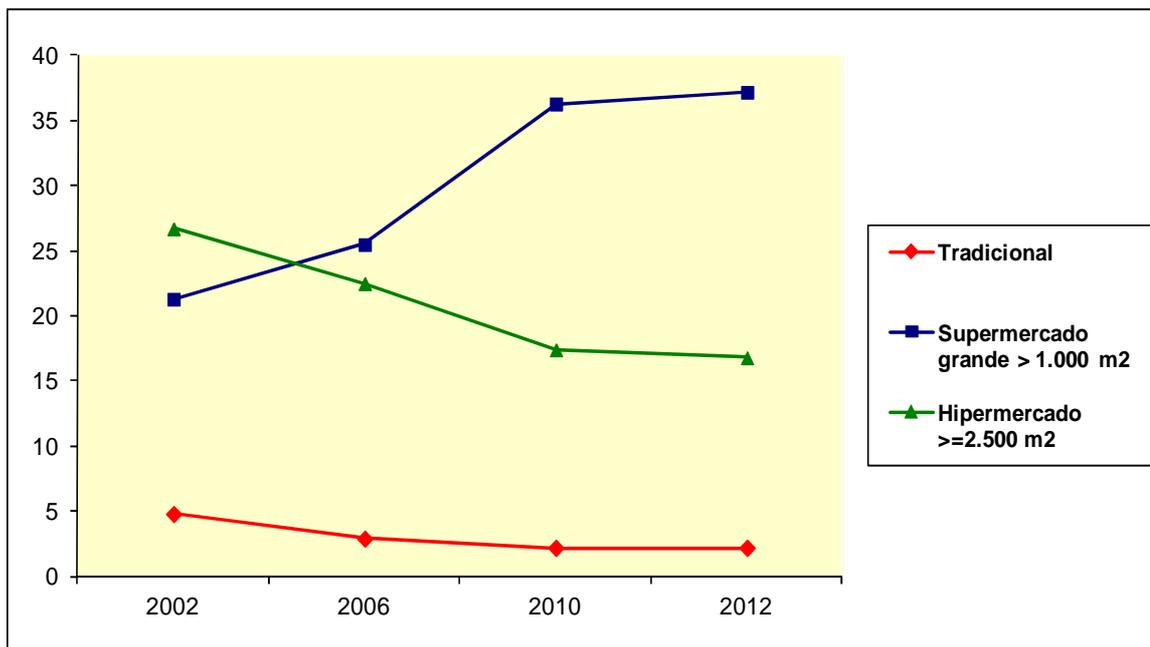
La tabla 1 muestra que la normativa catalana, a lo largo de estos 15 años, ha pretendido alcanzar objetivos diversos como modernizar el comercio urbano como eje del equilibrio territorial de Catalunya, favorecer un desarrollo sostenible, reducir la movilidad y evitar desplazamientos innecesarios, garantizar el aprovisionamiento, la diversidad de oferta y la multiplicidad de operadores, fomentar una ocupación y el uso racional del territorio. Sin embargo, todos ellos giran entorno a dos grandes aspectos: por un lado, la protección del comercio tradicional y, por otra parte, la consecución de una ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada con el objetivo de disponer de un comercio de proximidad que evite movilidad importante y reduzca desplazamientos innecesarios.

4.1.1 Protección del comercio tradicional

El objetivo de esta sección es determinar si la regulación comercial catalana ha alcanzado uno de sus objetivos principales: "proteger el pequeño comercio" para evitar su desaparición. El gráfico a continuación muestra como en Catalunya⁴¹, en los últimos 10 años, el canal tradicional no ha aumentado su cuota de mercado sino que la ha perdido (-2,7%). Los hipermercados también han reducido su cuota (-9,9%) mientras que los supermercados han adquirido una mayor presencia (19%). Ver la ilustración 2 a continuación.

⁴¹Los datos corresponden en el Área 1 (Catalunya, Baleares, Huesca y Zaragoza) + AMB (Área Metropolitana de Barcelona) de Nielsen, pues esta fuente de información no ofrece los datos de Catalunya aislados.

Il·lustració 2: Evolució de la quota de mercat en volumen de vendes segons format comercial en Catalunya⁴² (alimentació + bebuda + neteja + bel·leza + higiene)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de AC NIELSEN

Complementariament, si se analitza l'evolució del canal tradicional en Catalunya i en altres Comunitats Autònomes en base a diverses variables relacionades amb l'oferta (concretament, el nombre d'activitats, els m² de superfície de venda i el nombre d'afiliats autònoms del comerç minorista⁴³), se observa que en Catalunya la evolució del canal tradicional ha estat per sota de la mitjana nacional i en comparació a altres Comunitats Autònomes amb normatives comercials menys restrictives (veure la taula 3):

- En el període 2003-2009, la **caïda del nombre d'activitats** del comerç tradicional en Catalunya (-18,15%) és pràcticament igual a la reducció mitjana que experimentà el conjunt del Estat (-18,99%).
- En el període 2003-2009, Catalunya ha reduït els **m² de superfície de venda** del canal tradicional en un 24,86%, percentatge superior a la mitjana nacional (20,81%).
- Per altra part, en el període 2000-2010, Catalunya és la segona comunitat autònoma amb una major reducció del **nombre d'afiliats en el règim especial de treballadors autònoms** de la seguretat social (RETA), que representa a petits comerciants que exerceixen la seva activitat professional de forma independent.

⁴² Ídem nota anterior.

⁴³ Representen els petits comerciants que exerceixen aquesta activitat de forma independent.

Tabla 3: Evolución del formato comercial tradicional por Comunidad Autónoma en número actividades, m² superficie de venta y afiliados autónomos (sector alimentación)

	Variación 2003-2009 (%)		Variación 2000-2010 (%)
	Número de actividades (sector alimentación)	Superficie en M ² (sector alimentación)	Afiliados autónomos en comercio minorista/ 1.000 habitantes
Andalucía	-19,53%	-21,19%	-14,79%
Aragón	-19,83%	-16,23%	-33,12%
Asturias	-15,55%	-31,84%	-25,52%
Islas Baleares	-16,44%	-16,77%	-39,20%
Islas Canarias	-19,44%	-27,94%	-30,22%
Cantabria	-20,95%	-32,28%	-24,50%
Castilla y León	-24,40%	-27,94%	-24,22%
Castilla- La Mancha	-18,91%	-4,77%	-25,64%
Cataluña	-18,15%	-24,86%	-36,78%
Comunidad Valenciana	-19,03%	-21,82%	-30,36%
Extremadura	-23,85%	-19,15%	-8,78%
Galicia	-22,15%	-24,41%	-18,42%
Comunidad de Madrid	-14,33%	-20,70%	-34,92%
Murcia	-19,72%	-25,69%	-24,52%
Navarra	-12,53%	20,71%	-32,52%
País Vasco	-17,65%	-7,00%	-19,89%
La Rioja	-17,06%	-29,49%	-34,59%
MEDIA CCAA	-18,97%	-20,81%	-27,10%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Anuario Económico de España 2011 de "la Caixa" y el boletín económico del ICE nº 3015 (agosto de 2011).

NOTAS: Con respecto a la 1ª y 2ª columna:

(1) Los datos del año "n" corresponden al periodo comprendido entre el 2 de enero del año "n" y el 1 de enero del año posterior ("n+1"). Este periodo figura en el Anuario de la Caixa como dato del año "n+1" (en el sentido que es la información a 1 de enero del año "n+1"), mientras que nosotros lo consideramos como datos del año "n" porque es el resultado de la situación a finales de este año.

Las barreras regulatorias permiten que operadores ineficientes se mantengan artificialmente en el mercado y que éstos no se vean sometidos a la presión competitiva. En este sentido, los pequeños comerciantes se sienten "protegidos" y pierden incentivos a modernizarse y especializarse, lo que es claramente contraproducente. La **supervivencia del comercio tradicional depende precisamente de su capacidad para modernizarse y especializarse en ámbitos en que se pueda diferenciar y resultar competitivo** o bien en buscar alternativas de organización.

- E. Viviano (2006)⁴⁴ analizó el comercio minorista en Italia, a partir de la reforma introducida el año 1998 que permitía a las autoridades regionales regular las aperturas de grandes establecimientos comerciales. Basándose en dos muestras de dos zonas próximas y con características similares, una de ellas con una regulación muy restrictiva respecto de la apertura de grandes establecimientos comerciales y otra que no impuso barreras de entrada sustantivas, encontró evidencias de que una rivalidad competitiva más intensa incentivaría el desarrollo de un comercio tradicional más eficiente.

⁴⁴ Entry regulations and labor market outcomes: evidence from the Italian retail trade sector, Viviano, E. Banca de Italia (2006).

Finalmente, hay que poner de manifiesto que, según la sentencia del TJUE del 14 de marzo de 2011, la protección de los operadores ya implantados no es una razón imperiosa de interés general aceptable para limitar la libertad de establecimiento. El derecho comunitario sólo permite limitarla en base a razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial como la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la ordenación del territorio, la conservación del patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores. No permite que las razones que condicionen una autorización para implantar un establecimiento sean de carácter económico.

Se puede concluir que la restrictiva normativa comercial catalana no ha sido efectiva para evitar la caída del comercio tradicional y ha sido contraproducente para fomentar su modernización y especialización, que son claves para su supervivencia.

4.1.2 Comercio urbano como eje de equilibrio territorial

Ya se ha comentado que la normativa comercial catalana pretendía alcanzar una ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada a través de poner a disposición de los consumidores un comercio de proximidad. A este efecto, las normas han establecido unas restricciones que afectan a los tipos de establecimientos que se pueden instalar en los centros urbanos, básicamente respecto a su dimensión y tipo de actividad. Ésto provoca que algunos formatos comerciales y marcas tengan dificultades para implantarse en determinadas ubicaciones -por ejemplo dentro de la trama urbana consolidada (TUC) ya que es difícil encontrar suelo disponible a precio razonable- y, si son marcas o formatos de éxito, generen "movilidad obligada" (no deseada) para los consumidores. En algunas ocasiones, según se constata con los datos obtenidos a partir de una consulta⁴⁵ de la ACCO a diversas marcas en noviembre del 2010 (ver tabla 4), esta movilidad obligada, causada por las restricciones normativas, puede ser importante.

En definitiva, la normativa puede actuar en sentido absolutamente contrario a uno de los objetivos pretendidos: establecer determinadas limitaciones a nuevas implantaciones sería una medida contraria al objetivo expresado de disponer de un comercio de proximidad y evitar problemas de movilidad obligada.

⁴⁵ Se solicitaba información relativa a las áreas geográficas de las gamas de productos que se comercializaban en Catalunya y, en especial, se requería información sobre desplazamientos de los clientes (tiempo y kms.) a partir de indicadores disponibles (por ejemplo, códigos postales).

Tabla 4: Resumen de movilidad obligada a causa de la regulación que dificulta las implantaciones

DEPORTES	% ventas según residencia de los clientes (2010)	<p>Centro de Terrassa: 70% ventas = clientes residentes > 10 min., sobre todo de Sabadell y Sant Cugat (donde la normativa no permite implantar).</p> <p>Centro de St. Boi: 60% ventas = clientes residentes > 10 min. (Hospitalet, Castelldefels, Vilafranca del Penedès, etc.).</p> <p>Centro de Mataró: 42% ventas = clientes residentes > 20 min., básicamente de La Selva y el Alt Maresme (donde la normativa no permite implantar).</p> <p>Centro de Girona: 52% ventas = clientes que viven > 20 min. (La Garrotxa, La Selva, Baix Empordà, etc.).</p> <p>Centro de Vic: 45% ventas = clientes residentes a > 20 min., sobre todo de la Garrotxa y el Ripollès.</p> <p>Centro de Tarragona: 60% ventas = clientes residentes > 20 min., sobre todo de Tortosa, El Vendrell o de Ponent.</p>
	Media desplazamiento AMB	Como media, el 64% de los clientes provienen de una distancia > 10 min.
	Media desplazamiento resto de Catalunya	Como media, el 47% de los clientes provienen de una distancia > 20 min.
	Los clientes buscan centros con una amplia gama de productos, y se desplazan a centros más grandes incluso que tengan uno cercano de la misma enseña si es de menor dimensión	<ul style="list-style-type: none"> • El 81% de los clientes del Baix Empordà interior se desplazan al centro de Girona (40-45 min. de desplazamiento medio), mientras que el centro de Platja d'Aro se encuentra a 15-20 min. de media pero tiene una oferta mucho más limitada (sólo tiene 1.299 m²). • El 16% de clientes de la zona costera del Baix Empordà se desplaza al centro de Girona (media de 35-40 min. de desplazamiento) mientras que el centro de Platja d'Aro se encuentra a 5-10 min. • De los compradores de l'Hospitalet, más del 45% lo hacen a otro centro que tenga una gama más completa (3.500 m² vs. 1.300 m² de l'Hospitalet).
GRAN ALMACÉN (multiproducto)	Área de influencia de los establecimientos	<ul style="list-style-type: none"> • Productos del sector cotidiano no alimentario, equipamiento de la casa, y cultura y ocio: comarcal. • Productos del sector de equipamiento de la persona: provincial e incluso autonómico. <ul style="list-style-type: none"> • No están presentes en Lleida, pero los leridanos se desplazan a realizar sus compras a sus centros de Barcelona o Tarragona. • La apertura de un centro en Lleida captaría estas compras e incluso la de los clientes de Huesca y Teruel. • En el centro de Zaragoza los catalanes realizaron compras por un valor de 1,3 millones de € (año 2010).
ALIMENTACIÓN	Análisis de procedencias de las ventas (2010)	<ul style="list-style-type: none"> • Los clientes que provienen > 10 min. en coche representan porcentajes muy importantes de las ventas: <ul style="list-style-type: none"> • Centro de Tarragona: 59% ventas • Centro de Sant Cugat: 65% ventas • Centro de Masnou: 66% ventas • Centro de Terrassa: 69% ventas • Los clientes que provienen > 30 min. en coche representan porcentajes significativos: <ul style="list-style-type: none"> • Centro de Masnou: 33% • Centro de Calafell: 24% • Centro de Coma-ruga: 22%
ELECTRODOMÉSTICOS	Análisis de procedencias de las ventas	<ul style="list-style-type: none"> • En algunos casos, los clientes se ven obligados a realizar largos desplazamientos para comprar productos en sus centros, sobre todo en municipios donde la legislación no les permite abrir: <ul style="list-style-type: none"> • Centro de Girona: clientes que provienen de Figueras (42 Kms.), Blanes (44 Kms.) o Malgrat de Mar (47 Kms.) • Centro de Barcelona (La Maquinista): clientes de Mollet del Vallès (15 Kms.), Barberà del Vallès (13 Kms.) o Montcada i Reixach (8 Kms.) • Centro de Sant Cugat: clientes de Corbera de Llobregat (30 Kms.) o Martorell (25 Kms.)
EQUIPAMIENTO DEL HOGAR	Análisis de procedencias de las ventas (nov. 2009-nov. 2010)	<p>Centro de Hospitalet:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 22% ventas provienen de clientes > 30 min. • 35% ventas de clientes > 20 min. <p>Centro de Badalona:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 26% ventas provienen de clientes > 30 min. • 51% ventas de clientes > 20 min.

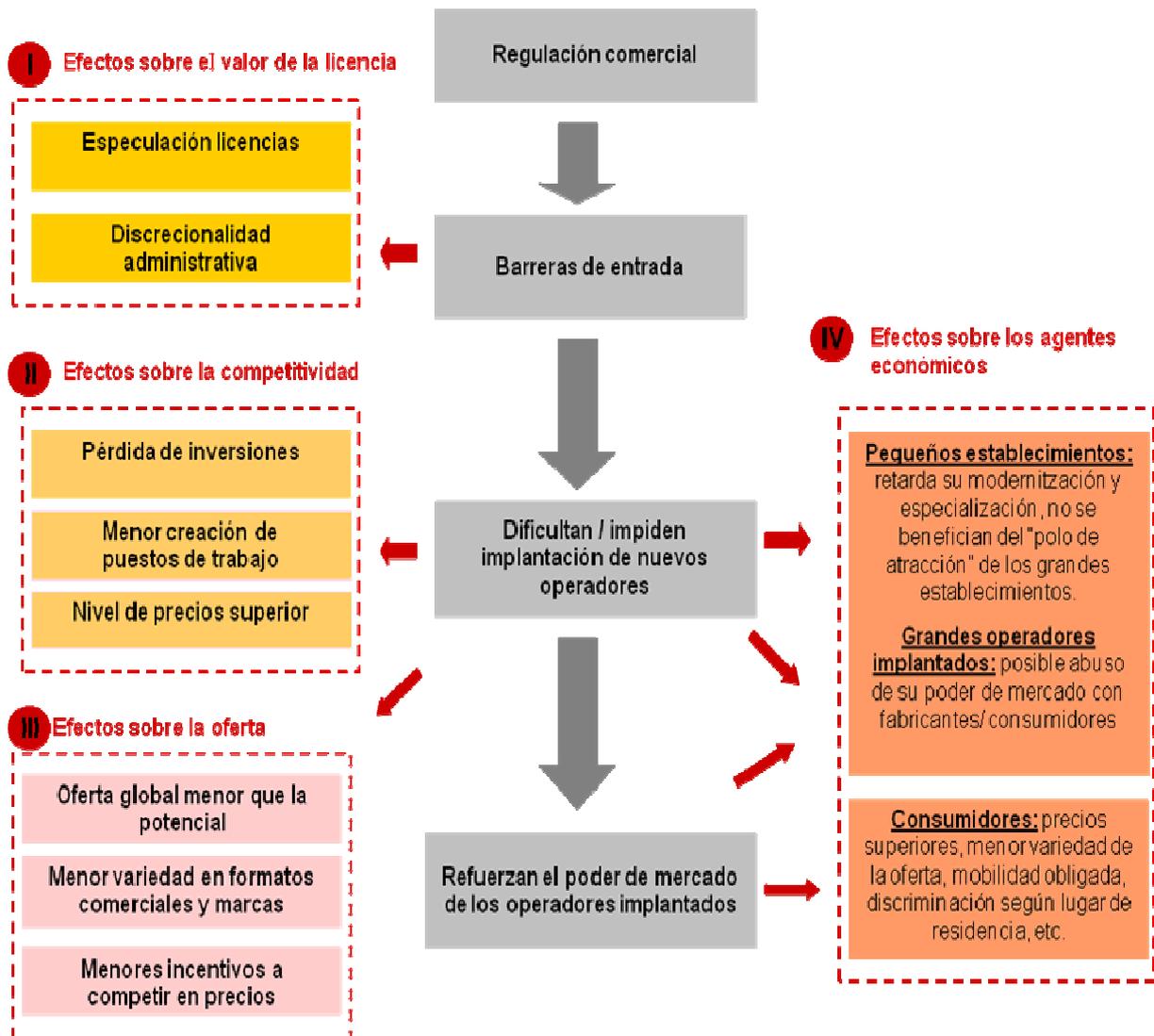
Fuente: Elaboración propia, no exhaustiva, a partir de las respuestas obtenidas de la consulta formulada por la ACCO en noviembre de 2010. Las distancias en kms. se han calculado a partir de Google Maps.

4.2. ¿La regulación ha producido efectos negativos no deseados?

Las barreras de entrada existentes provocan una serie de efectos negativos no previstos o no deseados para el sector o para la economía catalana. Estos efectos se pueden agrupar en cuatro grandes categorías (ver ilustración 3):

- (I) **Efectos sobre el valor de la licencia:** la regulación restrictiva convierte la licencia en un bien escaso que puede dar lugar a una especulación con las licencias otorgadas y a un mal uso de la discrecionalidad administrativa existente.
- (II) **Efectos sobre la competitividad de la economía catalana:** las restricciones a la implantación de establecimientos provocan una pérdida de inversiones y de creación de puestos de trabajo, así como un nivel de precios más elevados del que existiría en ausencia de esta regulación.
- (III) **Efectos sobre la oferta:** las restricciones normativas reducen la oferta global tanto en cantidad como a nivel de variedad de tipologías de formatos comerciales y de marcas.
- (IV) **Efectos sobre los agentes económicos:** la regulación comercial otorga a los operadores implantados una serie de privilegios no justificados en forma de un mayor poder de mercado del cual pueden abusar. Por otra parte, retrasa la modernización y especialización de los pequeños establecimientos y no permite que se beneficien de la capacidad que tienen los grandes establecimientos para atraer consumidores hacia determinadas zonas urbanas a las que éstos no tienen tendencia a acudir. En última instancia, todos los efectos identificados afectan al consumidor en el sentido que tiene menos capacidad de elección, paga precios superiores, etc.

Ilustración 3: Efectos no deseados de las barreras de entrada de la regulación



Fuente: Elaboración propia

I. Efectos sobre el valor de la licencia

- **Especulación con las licencias administrativas otorgadas**

Este restrictivo régimen previsto en la normativa comercial convierte la licencia administrativa en un bien escaso y, en consecuencia, altamente valorado, susceptible de transacción (compraventa) con un valor de mercado que, en algunos casos, puede ser muy elevado. En este sentido, regulaciones como la catalana, que limita la entrada de nuevos competidores y su localización geográfica, genera unas **rentas regulatorias**⁴⁶ que el propietario de la licencia puede capitalizar en su transmisión. Eso explicaría que, cuando se quieren implantar, las empresas que encuentran dificultades en la obtención de licencias, optan por comprar las de

⁴⁶Caso expuesto por Joan Ramon Borrell durante las "Jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia" organizadas por la ACCO, los días 25 y 26 de octubre de 2012.

establecimientos ya implantados. De hecho, en los últimos años, se han producido operaciones de compraventa de establecimientos comerciales importantes en que la mayor parte del valor de la transmisión no correspondía al valor de los inmuebles (los locales), ni de los activos, ni tampoco del fondo de comercio, sino al valor de las licencias.

- **Excesiva discrecionalidad administrativa en el otorgamiento de las licencias**

Algunos de los **criterios utilizados**, tanto para otorgar las licencias como para incorporar reservas de suelo para usos comerciales, no cumplen el principio de claridad que propugna la Directiva de Servicios. Esta **indeterminación y ambigüedad** de la normativa permite una amplia discrecionalidad a las autoridades competentes, y genera inseguridad jurídica en los operadores. A título de ejemplo, los criterios en que se basa el Departamento competente en materia de comercio para emitir un informe desfavorable y vinculante⁴⁷ en la incorporación de reservas de suelo para usos comerciales no están explicitados en la norma. Lo mismo sucede⁴⁸ con los criterios para emitir un informe desfavorable por parte del citado Departamento en la delimitación de la trama urbana consolidada (TUC), también de carácter vinculante⁴⁹.

La discrecionalidad existente puede propiciar tratos discriminatorios entre operadores favoreciendo, por ejemplo, aquéllos de titularidad regional respecto de los que no lo son, dando lugar al fenómeno conocido como "**campeones regionales**". Aunque esta realidad podría ser una muestra de las estrategias de negocio de los operadores y de la fidelidad de los consumidores locales, el hecho es que la mayoría de operadores son líderes en sus regiones de origen. A título de ejemplo, en términos de cuota de mercado en superficie de venta, y según datos del informe de la CNC⁵⁰ sobre distribución comercial, Eroski tiene en el País Vasco una cuota del 40,9% y a nivel nacional sólo el 11%, cuota que todavía sería inferior si no se contabilizara la compra de Caprabo; Mercadona tiene una cuota del 25% en la Comunidad Valenciana y del 14,4% en el conjunto del Estado; Gadisa tiene una cuota del 21,3% en Galicia y sólo del 1,8% en el ámbito nacional; y Dinosol tiene una cuota del 24,8% en las Islas Canarias y únicamente del 2,6% en España (aunque este caso sería explicable por una razón de insularidad).

⁴⁷El carácter vinculante de este informe es un hecho atípico en relación con otros informes preceptivos, que condiciona de forma singular el planeamiento territorial. Por otra parte, este informe puede impedir la calificación de uso comercial en un determinado sector urbanístico y, en consecuencia, imposibilitar la posterior instalación de un equipamiento comercial en aquella ubicación. Por este motivo, este informe es equiparable a un requisito para el acceso a una actividad de servicios y siguiendo la Directiva de Servicios, los motivos de denegación deberían ser claros, inequívocos, predictibles, transparentes, accesibles y hechos públicos con antelación.

⁴⁸Otros ejemplos de concreción deficiente son: (i) los criterios para delimitar la trama urbana consolidada (TUC), (ii) la interpretación de los supuestos de excepción que la normativa prevé para la implantación de grandes establecimientos comerciales, (iii) los criterios para calificar un establecimiento como singular, (iv) la concreción de conceptos como superficie útil de venta o municipio asimilable a uno de 5.000 o de 50.000 habitantes y (v) el procedimiento de elaboración de los antiguos Informes sobre el Grado de implantación comercial (IGICs).

⁴⁹En este caso, también hay que respetar las previsiones de la Directiva de Servicios y de la Ley 17/2009.

⁵⁰*Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario*, Comisión Nacional de la Competencia (2011).

Por último, el carácter restrictivo de la normativa puede comportar que deba recurrirse a excepciones puntuales para poder implantar grandes superficies, lo que abre la posibilidad a tratamientos discriminatorios de unos municipios respecto de otros.

En definitiva, el que la licencia sea un bien escaso otorga unas rentas regulatorias al propietario de la misma no justificadas en razón de mercado y que pueden inducir a una especulación con las licencias otorgadas, especialmente en el momento de su transmisión. Por otra parte, la ambigüedad de la normativa aplicable puede dar lugar a una discrecionalidad por parte de la administración en el otorgamiento de las licencias, a la vez que genera inseguridad jurídica para los operadores.

II. Efectos sobre la competitividad

- **Pérdida de inversiones y menor creación de puestos de trabajo**

Las barreras de entrada dificultan o impiden la entrada de nuevos operadores, especialmente en los establecimientos medianos y de grandes dimensiones⁵¹, y eso comporta una **pérdida de oportunidades de inversión y de creación de puestos de trabajo**. En algunos casos, los operadores intentarán implantarse y no podrán hacerlo a causa de las restricciones existentes, de manera que todo quedará en un "proyecto frustrado". En otros casos, las exigencias existentes constituirán un desincentivo tan importante que los operadores ni siquiera lo intentarán.

Un reciente estudio⁵² realizado por **economistas del Banco de España** muestra que el carácter restrictivo de la regulación comercial disminuye el número de ocupados en el sector. Otros autores han encontrado la misma evidencia, es decir, que una regulación comercial restrictiva afecta negativamente la ocupación en el sector. Algunos de los estudios más relevantes se resumen en la tabla 5 a continuación:

Tabla 5: Impacto negativo de la regulación comercial restrictiva en la ocupación

- **M. Bertrand y F. Kramarz (2002)**⁵³ analizaron el comercio minorista en **Francia** y concluyeron que la ocupación en el sector podía haber sido más de un 10% superior si no hubiera existido una regulación restrictiva, generadora de barreras de entrada (concretamente, la *Loi Roger* que pretendía proteger los pequeños establecimientos).

⁵¹En particular, la obligatoriedad de implantación dentro de la TUC, salvo excepciones puntuales, comporta que sea muy difícil encontrar suelo disponible adecuado y/o que su precio sea excesivo, con la consecuente repercusión en el precio final de los productos que tiene que pagar el consumidor.

⁵²*Comercio minorista y regulación autonómica: efectos en la densidad comercial, el empleo y la inflación*, Matea Rosa, M y Mora-Sanguinetti, J. Revista de Economía Aplicada, pp.1-50 (2012).

⁵³*¿Does Entry Regulation Hinder Job Creation? Evidence from the French Retail Industry*, Quarterly Journal of Economics. MIT Press. Vuelo 117.

- **E. Viviano** (2006)⁵⁴ analizó el comercio minorista en **Italia**, a partir de la reforma introducida el año 1998 (*legge Bersani*) que permitía a las autoridades regionales regular la apertura de grandes establecimientos comerciales. Basándose en muestras de 2 zonas próximas y con características similares, una de ellas con una regulación muy restrictiva para la apertura de grandes establecimientos y la otra sin barreras de entrada, concluyó que las barreras de entrada tienen un impacto negativo importante sobre el crecimiento de la ocupación. El efecto positivo en la ocupación se explicaría por 2 factores combinados: (i) por la reducción del coste de entrada de las grandes superficies, que genera ocupación y (ii) por el incremento de la competencia que incentiva que se desarrollen nuevos tipos de tiendas tradicionales⁵⁵.
- El **Fondo Monetario Internacional** (en adelante, FMI), el año 2004⁵⁶, analizó las Comunidades Autónomas de España con datos del periodo 1995-2001 y concluyó que imponer alguna de las barreras de entrada que identificó el TDC en su informe del año 2003 reducía la ocupación a largo plazo en un 10%. Los costes eran superiores en las Comunidades Autónomas con una regulación más restrictiva, como Baleares, Catalunya, Navarra y el País Vasco.
- Unos **profesores de la Universidad del País Vasco**, Ciarreta, Espinosa y Martínez-Granado⁵⁷ (2009), encontraron evidencia que, en **España**, la regulación comercial restrictiva tiene un impacto negativo en la ocupación de una dimensión superior a la ocupación perdida por el desincentivo de entrar de potenciales nuevos operadores y sugerían, pues, que había externalidades positivas en el comercio. Se analizaba el periodo 1993-2005 y se comparaban los cambios producidos en la ocupación del sector comercial con el de los hoteles y restaurantes, que no habían sufrido cambios regulatorios⁵⁸. El estudio concluyó que la Ley 7/1996, junto con la regulación autonómica restrictiva, había tenido un efecto negativo en la ocupación del sector de la distribución comercial de manera que confirmaba las conclusiones de Bertrand y Kramarz (2002) para Francia, y Viviano (2006) para Italia. Los autores confirmaron que el efecto neto de la eliminación de barreras de entrada en la ocupación era positivo: probablemente los establecimientos menos eficientes habían salido del mercado pero, según sus resultados, la nueva ocupación generada por los nuevos entrantes - tanto grandes como pequeños establecimientos- había compensado este efecto. Los datos mostraban que el auto-ocupación - típica de los pequeños establecimientos - no había disminuido.

- **Nivel de precios superior**

El sector de la distribución comercial tiene un papel crucial ya que constituye el vínculo principal entre productores de bienes y consumidores, de manera que las empresas que lo integran determinan los precios de la mayoría de productos de consumo. En este sentido, las restricciones regulatorias en el ámbito de la distribución comercial se traducen en un mayor nivel de precios al consumidor, como ha sido sobradamente constatado por diversas instituciones y autores (ver el resumen en la tabla 6).

⁵⁴ *Entry regulations and labor market outcomes: evidence from the Italian retail trade sector* (mayo 2006), Bank of Italy. Economic Research Department.

⁵⁵ La autora constata que los grandes establecimientos no necesariamente compiten con las tiendas tradicionales. El número de trabajadores de éstas no disminuyó de forma significativa después de la liberalización.

⁵⁶ *Spain. Staff Report for the 2003 Artículo IV Consultation*, International Monetary Fund (2004).

⁵⁷ *Entry Regulation in the Spanish retail sector: effects in employment*, mimeo.

⁵⁸ La premisa es que si los dos han estado sujetos a los mismos cambios en el mercado laboral y otros condicionantes, los cambios en la ocupación se pueden atribuir al impacto de la regulación.

Tabla 6: Efecto negativo de la regulación comercial sobre los precios

- El estudio de **Matea y Mora**⁵⁹ demuestra que la restrictividad de la regulación comercial incrementa la inflación. La constatación de que "una menor regulación va asociada a una menor inflación" ya había sido expuesta por este organismo en estudios anteriores.
- **Tamames** (2005) puso de manifiesto que los períodos en que ha habido un menor grado de regulación comercial han sido aquéllos en los cuales la inflación ha sido menor. Este efecto podría derivar del impacto negativo de la regulación en la implantación de grandes superficies, que son las que ofrecen, por cada categoría de producto, un mayor rango de precios y cualidades que permiten al consumidor escoger los productos de precio inferior.
- El estudio de **Schivardi y Viviano** (2011)⁶⁰ observó que los precios de los bienes del subsector alimentos y bebidas, que en Italia es el segmento en el cual existe una mayor presencia de grandes superficies, tuvo una inflación media anual de 0,3 puntos porcentuales más elevada en las regiones italianas con barreras en la entrada que en las tres regiones con libertad de entrada (el periodo estudiado se corresponde a los años 1998-2003). Aunque no es una cifra muy elevada, hay que tener en cuenta que, sobre todo a partir del año 2000, fue un período con una inflación relativamente baja (en torno a un 2%) y, por lo tanto, el efecto calculado no es negligible.
- El **FMI** (2004) analizó las 17 Comunidades Autónomas con datos del periodo 1995-2001 y concluyó que imponer alguna de las barreras de entrada que identificó el TDC en su informe el año 2003, incrementaba la inflación en uno 0,1 puntos porcentuales, siendo superior en aquellas Comunidades Autónomas más restrictivas.
- **Hoffmaister**⁶¹ (2006) concluyó que, en España, las barreras a la libertad comercial se habían traducido en un aumento de los precios.
- **Luis Orea** (2011)⁶² concluye que la regulación y la política restrictiva en el otorgamiento de licencias ha comportado un aumento de los precios de la cesta estándar de compra de los hipermercados españoles en un 1,1%, lo que podría representar un gasto adicional para los consumidores de unos 550 millones de euros anuales. En Catalunya, este aumento sería del 4,5%.

En definitiva, las barreras de entrada, que a menudo son justificadas por los poderes públicos para proteger la ocupación, producen el efecto contrario, reducen la creación de ocupación⁶³: las empresas que encuentran muchas dificultades para desarrollar

⁵⁹ *Comercio minorista y regulación autonómica: efectos en la densidad comercial, el empleo y la inflación*, Matea Rosa, M y Mora-Sanguinetti, J. Revista de Economía Aplicada, pp.1-50 (2012).

⁶⁰ *Entry barriers in retail trade*, Schivardi, F. y Viviano, E. The Economic Journal nº 121 (marzo 2011).

⁶¹ *Barriers to Retail Competition and Prices: Evidence from Spain*. Hoffmaister, Alexander W, IMF Working Papers WP 06/231, pp.1-41 (2006).

⁶² *Entry deterrence through regional regulation and strict licensing policy: an analysis of the large retail establishments in Spain*. Orea, L. Oxford Economics Papers, (2011). Este caso fue expuesto por el autor en las "Jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia", organizadas por la ACCO los días 25 y 26 de octubre de 2012.

⁶³ Hay que tener presente que a menudo la regulación relevante para determinar los efectos sobre el número de establecimientos y la ocupación actual no es la actual sino la de hace unos años, pues el tiempo presupuestado para abrir un supermercado es de cerca de un año y un hipermercado hasta 4 años.

proyectos en un área determinada⁶⁴ invierten en otros territorios, ya sea en regiones limítrofes o en países con más capacidad de recorrido para su marca. La consecuencia, por lo tanto, es que la creación de puestos de trabajo se produce fuera de Catalunya. Por otra parte, las restricciones generan efectos negativos sobre el nivel de precios.

III. Efectos sobre la oferta

- **Crecimiento global del sector inferior al crecimiento potencial**

Las barreras regulatorias dificultan la entrada de nuevos operadores, reduciendo la oferta potencial del mercado, tanto a nivel de la superficie global como de variedad de formatos comerciales y marcas. El resultado es que la oferta global del sector de la distribución comercial en Catalunya es inferior a la oferta potencial, con las consecuencias que ello conlleva. Este efecto ha sido estudiado por diversos autores (ver tabla 7)

Tabla 7: Impacto de la regulación sobre la decisión de entrada de los operadores

- **Javier Asensio**⁶⁵ analiza el impacto de la regulación autonómica del comercio minorista sobre la decisión de entrada de los operadores en el mercado. Los resultados del modelo planteado muestran que la regulación autonómica del comercio minorista impacta negativamente y de forma significativa sobre la decisión de apertura de nuevos establecimientos, tanto para supermercados medianos (entre 800 m² y 1.300 m²) como para grandes supermercados e hipermercados (más de 1.300 m²). Asensio, que tiene en cuenta una muestra de 202 municipios en todo el Estado, concluye que si las barreras regulatorias se redujeran aplicando los principios de la Directiva de Servicios, el número de supermercados medianos podría incrementar hasta un 29% y el de grandes supermercados e hipermercados hasta un 43%.
- **Luis Orea**⁶⁶ plantea un modelo para medir el efecto producido por los costes de entrada y las barreras de entrada en la estructura del mercado del comercio minorista. El resultado obtenido por su modelo es que los costes de entrada impactan negativamente en el número de grandes establecimientos. A partir de una muestra de 76 áreas comerciales de las principales ciudades españolas, durante el periodo 2002-2007, concluye que el número de grandes establecimientos comerciales minoristas (básicamente, hipermercados y centros comerciales) aumentaría notablemente, hasta en un 28% en el caso de Catalunya. Por lo tanto, coincide con las conclusiones a las que llega el estudio anteriormente mencionado de Asensio.

⁶⁴En particular, en los municipios de menor dimensión se les impide ser receptores de medianos y grandes establecimientos, que podrían dinamizar su economía en el sentido de captar inversiones y generar ocupación. Eso no sucedería si se consideraran zonas territoriales supramunicipales, como se verá más adelante.

⁶⁵*Regional retail regulation and supermarket entry in Spain* (2011), Asensio, J. Mimeo. Este caso fue expuesto para el autor en las "Jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia", organizadas por la ACCO los días 25 y 26 de octubre de 2012.

⁶⁶*Entry deterrence through regional regulation and strict licensing policy: an analysis of the large retail establishments in Spain*, Orea, L. Oxford Economics Papers, (2011). Este caso fue expuesto por el autor en las "Jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia", organizadas por la ACCO los días 25 y 26 de octubre de 2012.

En Catalunya, de acuerdo con el Decreto Ley 1/2009, las posibilidades de implantación de un equipamiento comercial dependen, principalmente, de: (i) si el establecimiento quiere implantarse en un terreno que está situado dentro de la trama urbana consolidada del municipio o no y (ii) la población del municipio de implantación. Estas restricciones geográficas afectan a la oferta global y la variedad de formatos comerciales y marcas. Por una parte, es evidente que, en los centros urbanos, el espacio disponible es escaso para establecimientos de tamaño mediano y de grandes dimensiones y, si éste existe, es a precios muy elevados. Por otra parte, considerar sólo la población del municipio y no la de su área de influencia (como harían los operadores para decidir si se implantan o no en una determinada ubicación), deriva en limitaciones injustificadas que no tienen relación con criterios de mercado.

- Según los datos que se muestran a continuación, los operadores que quieren implantar un establecimiento comercial mediano o grande (superficie de venta de 800 m² en 2.499 m²) sólo lo podrán hacer en un 13,32% de los municipios, que representan un 23,18% del territorio de Catalunya y el 71,85% de la población. La implantación de un gran establecimiento comercial territorial sólo se podrá realizar en un 5,71% de los municipios de Catalunya, que representan un 9,42% de la superficie y un 61,73% de su población.

Tabla 8: Posibilidades de implantación de los equipamientos comerciales según la población de los municipios de Catalunya

	%municipios de Catalunya	%superficie de Catalunya	%población de Catalunya	PEC	MEC	GEC	GECT
Municipios con una población ≤ 5.000 hab.	86,68%	76,82%	28,16%	X			
Municipios con una población entre 5.000 y 50.000 hab.	7,61%	13,76%	10,12%	X	X	X	
Municipios con una población > 50.000 hab. y capital de comarca	5,71%	9,42%	61,73%	X	X	X	X

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del INE (Padrón municipal y superficie territorial - Km²- del 2009)

Nota: PEC = pequeño establecimiento comercial (sup. venta < 80⁰ m²); MEC = mediano establecimiento comercial (sup. venta > 800 m² y <1.³⁰⁰ m²); GEC = gran establecimiento comercial (sup. venta >1.300 m² y <2.⁵⁰⁰ m²); GECT = gran establecimiento comercial territorial (sup. venta >2.⁵⁰⁰ m²).

En definitiva, la aplicación del criterio poblacional distorsiona significativamente el funcionamiento eficiente del mercado, crea y consolida desequilibrios territoriales, y no responde a la lógica de la planificación territorial y urbanística. Este criterio también limita la competencia entre municipios, en el sentido que impide que todos ellos compitan entre sí en igualdad de condiciones; sólo podrán hacerlo aquéllos que formen parte de una misma categoría poblacional. Al mismo tiempo, comporta la existencia de una menor variedad de establecimientos comerciales en razón de su superficie de venta (en particular, de establecimientos medianos y grandes).

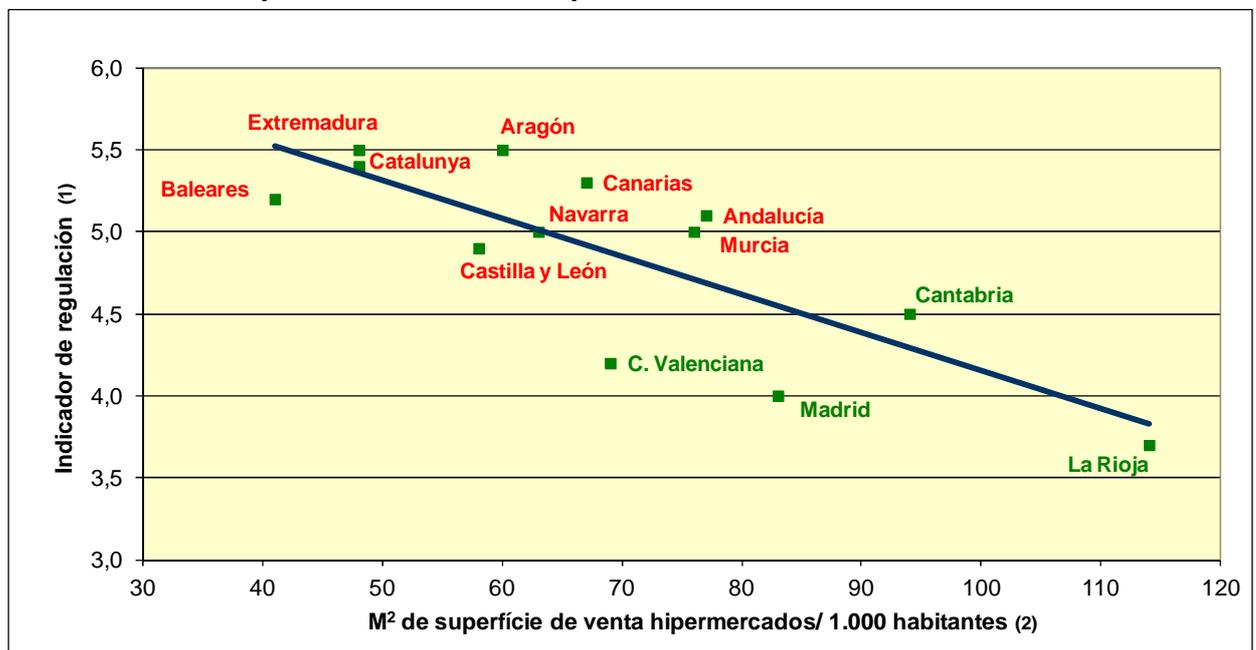
- **Menor variedad en la tipología de formatos comerciales y marcas**

Tal como se ha comentado, la afectación de las barreras de entrada no es uniforme para todos los formatos y marcas.

En relación con los **formatos comerciales**, la normativa limita especialmente la implantación de formatos de grandes dimensiones (por ejemplo, hipermercados) así como de determinados formatos con propuestas diferenciadas, como las tiendas de descuento.

- Las **tiendas de descuento**⁶⁷ tienen una participación muy inferior en España en comparación con otros países próximos: muy inferior a la media nacional ($67 \text{ m}^2 / 1.000 \text{ habitantes}$). Si se analizan estos datos junto con el indicador de restricción en el comercio minorista para Comunidades Autónomas, se observa que a mayor restricción en la normativa comercial, menor será la superficie de venta de hipermercados/ 1.000 habitantes (ver la ilustración 4 a continuación). De hecho, economistas del Banco de España⁶⁹ han demostrado que, si una Comunidad Autónoma redujera en un punto el índice sintético de regulación comercial, supondría un incremento del 4% en los m^2 de hipermercado/ habitante en 2,5 años después y un incremento del 5% en 3,5 o 4,5 años después.

Ilustración 4: Relación inversa entre el grado de restricción en el comercio minorista y la superficie de venta de hipermercados/ 1.000 habitantes



Fuente: Elaboración propia.

(1) *Comercio minorista y regulación autonómica: efectos en la densidad comercial, el empleo y la inflación*, Matea Rosa, M. y Mora-Sanguinetti, J. Revista de Economía Aplicada, pp.1-50 (2012) Datos del año 2007.

(2) *La distribución comercial España en el 2010*. Boletín Económico del ICE nº 3015 (agosto 2011).

⁶⁷Caso expuesto por Jordi Perdiguerro durante las "jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia", organizadas por el ACCO los días 25 y 26 de octubre de 2012.

⁶⁸El sector alimentación y el de droguería-perfumería representan aproximadamente un 50% de las ventas del comercio minorista.

⁶⁹*La estructura de la distribución comercial y su efecto sobre los precios en el área del euro y en España*. Matea Rosa, M. y Álvarez, I. J. Boletín Económico del Banco de España (2011). Elaborado con datos de Euromonitor (2010).

En relación con las **enseñas**, las más afectadas serán las que estén especializadas en formatos comerciales de mayores dimensiones, formatos donde las restricciones a la implantación son más fuertes. Dado que cada marca sigue una estrategia diferente con respecto a los formatos comerciales utilizados, las limitaciones en razón de la superficie de venta afectarán, de forma indirecta, a la variedad de marcas existentes:

- Por ejemplo, con respecto al sector alimentación, Auchan, especializado en el formato hipermercado, tendrá más restricciones a la implantación de nuevos establecimientos que Mercadona, que se ha especializado en el formato de gran supermercado o Covirán, que tiene un formato de autoservicio. Ver la tabla 9 a continuación.

Tabla 9: Especialización de las principales empresas de la distribución alimenticia por formato comercial en Catalunya (% superficie de venta total de cada empresa; año 2010)⁷⁰

	Hipermercado	Gran Supermercado	Supermercado	Autoservicio	Total
Grupo Carrefour	35,7%	10,2%	34,6%	19,5%	100%
Mercadona	--	91,8%	8,2%	--	100%
Grupo Eroski	28,5%	30,4%	31,6%	9,5%	100%
El Corte Inglés	35,9%	48,2%	15,9%	--	100%
Lidl	--	45,4%	54,6%	--	100%
Consum	--	58,5%	31,0%	10,5%	100%
Auchan	71,2%	14,9%	10,5%	3,4%	100%
Covirán	--	1,5%	23,1%	75,4%	100%
Aldi	--	62,9%	36,9%	0,2%	100%
Condis	--	10,2%	60,5%	29,3%	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del *Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario* de la CNC (2011)

Teniendo en cuenta el cambio de hábitos de la población, que prefiere establecimientos multiproducto, con una oferta amplia y que valora cada vez más la variable precio, los efectos de estas restricciones regulatorias a nivel de formato y marca irían en contra de las preferencias de los consumidores y reducirían, por lo tanto, su bienestar. Estos aspectos serán analizados más extensamente en la sección IV.

- **Menores incentivos a competir en precios**

El estudio del Banco de España⁷¹ analizó la influencia del grado de regulación o de competencia en los mercados en la determinación de las políticas de precios por parte de las empresas y concluyó que en el sector de la distribución comercial, una mayor competencia y un menor grado de regulación se asocian, generalmente, a niveles inferiores de precios y que se ajustan a la baja de manera más frecuente.

⁷⁰Los % representan el peso de cada formato en la superficie de sala de venta de cada empresa a 31-12-2010. Carrefour incluye los supermercados Día y Eroski los supermercados Caprabo. Las empresas de distribución Dinosol, El Árbol, Gadisa, Alimerka y Ahorramás no se han incluido en la tabla porque no están presentes en Catalunya.

⁷¹La estructura de la distribución comercial y su efecto sobre los precios en el área del euro y en España. Matea Rosa, M. y Álvarez, I. J. Boletín Económico del Banco de España (2011).

- Las empresas ajustan los precios con mayor frecuencia cuando el entorno donde desarrollan su actividad es más competitivo⁷² (un 50% de ellas declaran que lo harían en un entorno de competencia muy alta, mientras que sólo un 28% de ellas en un entorno de competencia reducida). Eso es lógico pues cuanto más competitivo es el entorno de una empresa, más costoso es no modificar los precios ante un cambio en las condiciones del mercado⁷³.
- Todos los tipos de formatos comerciales ajustan precios con mayor frecuencia que el comercio tradicional⁷⁴. Concretamente, lo hacen con mayor frecuencia los supermercados y los hipermercados, los cuales prefieren una mayor utilización de instrumentos como ofertas, promociones y de tecnologías de gestión más adelantadas.
- Las empresas minoristas de mayor dimensión (en número de trabajadores) tienen una mayor frecuencia declarada de variaciones en los precios.
- Los hipermercados son el formato que aplica variaciones de precios de superior cuantía como media.
- Las tiendas de descuento son el formato comercial que aplica reducciones de precios con más frecuencia que incrementos de precios, lo cual demuestra que estos establecimientos compiten básicamente en precios y que por eso responden con rapidez a las bajadas de precios de los competidores.

En definitiva, los datos anteriores evidencian que la regulación comercial restrictiva presente en Catalunya ha provocado que la oferta global sea menor que la potencial; en particular, ha limitado el crecimiento del formato hipermercados y de los establecimientos de descuento, lo que va en contra de las preferencias y el bienestar de los consumidores. También ha generado menor intensidad competitiva de los operadores en la variable precios.

IV. Efectos sobre los agentes económicos

• Pequeños establecimientos

Aparte del retraso que la "protección artificial" de los pequeños comercios causa en su modernización y especialización, clave para su supervivencia, como ha sido explicado anteriormente, numerosos casos demuestran cómo **la apertura de un centro comercial o de un gran establecimiento de éxito actúa como "polo de atracción" y revitaliza el pequeño comercio de la zona**. A continuación se exponen tres casos concretos: Portal del Ángel (año 1964), el centro comercial Las Arenas, superficie dedicada al ocio y al consumo en la Plaza España de Barcelona (abierto en marzo del 2011) y el caso del Decathlon Girona (abierto en 1997).

⁷²Respuesta subjetiva de la empresa a la pregunta: *¿Suponiendo que el principal competidor del producto más importante de su empresa redujera los precios, con qué probabilidad reaccionaría su empresa reduciendo también sus precios?*

⁷³Caso expuesto por Marçal Tarragó durante las "Jornadas sobre los efectos no deseados de la regulación y la actuación de los agentes económicos sobre la competencia" organizadas por la ACCO, los días 25 y 26 de octubre de 2012.

⁷⁴Análisis realizado en base a información de Francia, Italia, Luxemburgo, Portugal, Austria y Finlandia.

- **El caso Portal del Angel:** junto con la implementación de nuevas medidas para mejorar la circulación de los vehículos en el centro de Barcelona en mayo de 1964, las autoridades decidieron delimitar el horario de estacionamiento a un área denominada "Zona Azul": se designaron horarios destinados exclusivamente al tráfico de personas (horarios de gran afluencia de público en los comercios y negocios) y aprovecharon las horas de menor afluencia de público para el abastecimiento de los comercios de la zona. En un principio, los comerciantes del área afectada se opusieron radicalmente a la medida, ya que consideraban que iría en detrimento de sus ventas como consecuencia de un traslado de los clientes hacia otras áreas de la ciudad con una mayor flexibilidad para el aparcamiento. No obstante, a pesar del impacto que podía generar esta restricción, la presencia de grandes establecimientos comerciales en el centro histórico de Barcelona actuó como centro de atracción de público y contribuyó a la revitalización de los pequeños comercios de los alrededores; actualmente es la calle con los alquileres más altos por metro cuadrado para locales comerciales en España.
- **El caso del Centro Comercial Las Arenas (Barcelona):** los temores iniciales de los comerciantes de Sants sobre los efectos que provocaría la apertura del centro comercial Las Arenas se han desvanecido. El tiempo transcurrido desde su apertura en marzo del 2011 ha demostrado que la gran superficie no está perjudicando a los pequeños comerciantes, sino todo el contrario, pues éstos están facturando más gracias a los visitantes del centro comercial que pasean por sus alrededores y se acercan a la calle Creu Coberta, la cual ofrece una oferta complementaria a la del centro comercial. En definitiva, ha supuesto una recuperación de la zona y ha atraído a un nuevo público en el eje comercial de Sants.
- **El caso de Decathlon Girona:** Un estudio del Instituto Cerdà⁷⁵ del año 2003 analizó el impacto de la apertura de un centro Decathlon en Girona y concluyó que 6 años después de su apertura, en el municipio de Girona se había producido un incremento del 31% de m² de superficie de venta de comercios deportivos (específicos, especialistas y multiproducto) así como una modernización y especialización de la estructura comercial del sector en el municipio de Girona.

• **Grandes operadores implantados**

Las barreras regulatorias a la implantación de medianos y grandes establecimientos ha provocado que los operadores implantados consoliden un mayor **poder de mercado**. De hecho, en España los cuatro principales grupos de distribución concentran un 44,4% del espacio de venta total en el año 2010; en Catalunya, los 3 primeros operadores de distribución alimenticia tienen un 44,1% de la superficie de venta⁷⁶.

⁷⁵Instituto Cerdà. *Estudio sobre generación de demanda de los establecimientos Decathlon*. Marzo 2003. El estudio analizaba si la implantación de un establecimiento Decathlon genera nuevas necesidades en la población de su área de influencia (municipios dentro de la isócrona teórica de acceso de 20 minutos) y si canibaliza o no la estructura comercial del sector preexistente.

⁷⁶ *Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario*, CNC (2011).

Este elevado poder de mercado de la gran distribución, junto con la creciente importancia de la marca de distribuidor, puede generar una serie de riesgos para la competencia. Si bien, a corto plazo, este mayor poder de compra de los grandes distribuidores les permite adquirir los productos en mejores condiciones a los fabricantes, con un impacto positivo para los consumidores en forma de menores precios, a largo plazo este efecto positivo se podría convertir en negativo ya que el fabricante sufre una reducción de sus márgenes y pierde capacidad e incentivos para innovar y realizar inversiones.

- Según un estudio de la CNC⁷⁷, en España existen determinados factores que aumentan el riesgo de que, a largo plazo, predominen estos efectos negativos sobre la competencia. La investigación llevada a cabo por este organismo confirma que los grandes distribuidores realizan una serie de prácticas comerciales que son perjudiciales para la competencia. Este factor se ve reforzado por la presencia de una serie de restricciones legales que dificultan la entrada de nuevos operadores con capacidad para competir y restringe la aparición de modelos de distribución alternativos.
- En el informe se analizan los riesgos para la competencia y la incidencia real en España de las prácticas comerciales más extendidas y potencialmente más peligrosas en términos de competencia. De todas ellas, las que plantean mayores riesgos son los pagos comerciales por referenciación y colocación del producto (un 70% de los proveedores afirma que se produce con frecuencia), la no fijación por escrito de las condiciones contractuales y las modificaciones retroactivas no pactadas o no previstas de las condiciones (un 56% indicó haber sido afectado por esta práctica comercial), la excesiva antelación con la cual los distribuidores solicitan información a los proveedores sobre determinadas características del producto, las cláusulas de cliente más favorecido y la exigencia a un proveedor de información comercial sensible sobre otros distribuidores con los cuales opera.
- El mayor poder de negociación de los grandes distribuidores facilita su capacidad e incentivos para realizar estas prácticas con sus proveedores, en los cuales somete a condiciones comerciales que favorecen el desarrollo de la marca del distribuidor y genera un efecto de retroalimentación y de refuerzo progresivo del poder de negociación de los grandes distribuidores con los consecuentes efectos negativos antes descritos.

• Consumidores

Con carácter previo al análisis de los efectos que la regulación ha causado sobre los consumidores, hay que tener presente el cambio de hábitos de compra que se ha producido durante la última década, motivado por diversas variables demográficas y socioeconómicas, como la incorporación masiva de la mujer al mercado laboral, la importancia creciente de la periferia de los núcleos urbanos y el aumento del parque automovilístico. Concretamente, se ha producido una disminución importante en la frecuencia de compra, se han concentrado las

⁷⁷Idem nota anterior.

compras en un único establecimiento multiproducto y se ha modificado el momento en el cual éstas se realizan.

Todo eso ha comportado un cambio en las preferencias de los consumidores, las cuales han pasado de los establecimientos tradicionales hacia formatos comerciales que ofrecen una gama más amplia de productos, precios inferiores y otros servicios como, por ejemplo, disponibilidad de aparcamiento. Como consecuencia, las grandes superficies han adquirido un mayor protagonismo y han visto cómo su marca (marca de distribuidor) cada vez tiene más aceptación entre los consumidores, desplazando a algunas marcas de fabricante. Muestra de eso es que, según datos de Nielsen, la cuota de mercado en ventas de la marca de distribuidor en el sector alimentación en España ha pasado del 6,8% a 1990 al 33,7% en el 2009. Eso es debido a que, a la hora de escoger un establecimiento, el consumidor cada vez valora más el precio de los productos y menos la proximidad del establecimiento (ver la tabla 10 a continuación). La importancia del factor precio queda confirmada también en un estudio⁷⁸ llevado a cabo en la ciudad de Barcelona, el cual pone de manifiesto que el consumidor es más selectivo, más práctico y menos impulsivo, compra aquello que tenía previsto comprar, compara precios y busca cada vez más las ofertas.

Tabla 10: Factores que deciden la elección de un establecimiento en alimentación (%)

	2004	2006	2008	2010	Variación % 2004-2010
Buenos precios (aparte de ofertas)	39,5	35,3	55,5	58,3	18,8
Variedad de marcas	14,4	14,3	11,7	13,4	-1,0
Variedad de productos	28,7	28,4	23,1	28,7	0,0
Marca propia	1,1	1,4	1,6	2,3	1,2
Proximidad	60,7	54,8	44,3	45,1	-15,6
Calidad de los productos	57,3	54,0	62,1	67,2	9,9
Atención al cliente	23,7	24,7	19,4	24,5	0,8

Fuente: Elaboración propia con datos del Boletín Económico del ICE nº 3015 (2011). La distribución comercial en España en 2010 (a partir de datos del Observatorio del Consumo y la Distribución Agroalimentaria, realizado por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino).

Teniendo en cuenta las preferencias de los consumidores y los efectos no deseados identificados hasta ahora, se puede concluir que éstos son uno de los agentes más perjudicados por la normativa restrictiva, pues se les limita la capacidad de elección y de acceso a un sistema comercial más competitivo. Concretamente, el bienestar del consumidor se ha reducido a causa de:

- **Pérdida de posibilidades de elección de formato comercial y marca:** una consecuencia directa del efecto anteriormente descrito (menor variedad de la oferta de formatos comerciales y de marcas) es que la regulación comercial restrictiva limita las posibilidades de elección del

⁷⁸ESADE y la Fundación Comercio Barcelona Indicador Comercio Barcelona (ICOB) sobre tendencias comerciales en la ciudad durante el primer trimestre del año 2012.

consumidor. Efectivamente, las restricciones a la implantación de establecimientos pueden hacer que el consumidor no tenga acceso a un formato comercial determinado o a una marca concreta.

- **Pago de precios superiores:** limitar la implantación de los formatos que ofrecen precios inferiores como los "discounts" o los hipermercados supone ir contra las preferencias de los consumidores ya que éstos deberán adquirir los productos a un precio más elevado. Estos efectos negativos en la variable precio causados por la regulación comercial restrictiva son especialmente importantes en un contexto de crisis como el actual.
- **Movilidad obligada (no deseada):** tal como se ha explicado anteriormente, las restricciones a la implantación de determinados formatos y, de forma indirecta, de marcas puede obligar a los consumidores a realizar desplazamientos importantes para poder comprar los productos en el establecimiento deseado. Eso tendrá un efecto negativo sobre el medio ambiente en términos de congestión de la circulación y de gases contaminantes.
- **Discriminación según el lugar de residencia:** el que establecimientos de determinada dimensión, formato o marca altamente valorada queden lejos del alcance de algunos consumidores puede generar efectos discriminatorios según el lugar de residencia de éstos. Es evidente que no es lo mismo la proximidad de un establecimiento de tipo "discount" que otras tipologías, aunque a efectos del antiguo PTSEC ambos computarían los mismos m² de superficie comercial.

En definitiva, limitar la implantación de establecimientos que pueden actuar como "motores" de un sector concreto, supone no dejar que los pequeños comercios se beneficien de este efecto "locomotora". Respecto a los grandes operadores implantados, las barreras a la implantación refuerzan su poder de mercado generando riesgos para la competencia.

Por último, los consumidores son los grandes perjudicados por una normativa comercial restrictiva, ya que todos los efectos identificados en este trabajo acaban repercutiendo negativamente, de forma directa o indirecta, en su bienestar.

5. CONCLUSIONES

- La normativa comercial catalana de los últimos 15 años se ha caracterizado por su elevado grado de intervención administrativa, especialmente a partir de la introducción de la segunda licencia. Esta intervención ha dado lugar a numerosas restricciones injustificadas a la competencia, básicamente en forma de **barreras de entrada** de índole muy diversa (urbanísticas, sectoriales, etc.), que han dificultado - e incluso impedido - la implantación de nuevos establecimientos, sobre todo los de gran formato. También existen **restricciones al ejercicio de la actividad**, concretadas en la limitación de los horarios comerciales y en los periodos de rebajas, que limitan la capacidad de los operadores para competir, aunque sus efectos negativos sobre la competencia son de menor relevancia.
- Esta situación ha sido cuestionada por numerosos organismos nacionales e internacionales - entre ellos, el FMI, la OCDE, la CNC y otras autoridades de competencia. Todos ellos **coinciden en el carácter injustificadamente restrictivo de la normativa comercial tanto española como catalana**, que dificulta la implantación de nuevos operadores y refuerza el poder de mercado de los ya implantados. Estas restricciones reducen el grado de competencia existente y pueden tener efectos negativos colaterales sobre la competitividad de la economía.
- Adicionalmente, la entrada en vigor de la **Directiva de Servicios** y su normativa de transposición ha obligado a una revisión de los criterios de intervención en el sector comercial. A título de ejemplo, las pruebas económicas pasan a estar prohibidas y cualquier restricción al acceso y ejercicio tiene que estar sometida a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. En este sentido, si la normativa comercial catalana incumpliera las obligaciones impuestas por la Directiva de Servicios, la Administración General del Estado podría repercutir el importe de las sanciones que las instituciones europeas impusieran al Reino de España a la administración responsable de la infracción, en este caso, la Generalitat de Catalunya.
- Este trabajo evalúa, por una parte, **si efectivamente la regulación ha alcanzado los objetivos** que se establecían en las exposiciones de motivos de las normas y, por otra parte, si las restricciones a la competencia que contienen estas normas **han producido efectos negativos no deseados para la competitividad del sector**.
- Respecto a los **objetivos pretendidos**, que giran en torno de la protección del comercio tradicional y de la consecución de una ciudad compacta, compleja y socialmente cohesionada que permita disponer de un comercio de proximidad que evite movilidad innecesaria, se puede concluir que la normativa comercial catalana no ha sido efectiva

para evitar la caída del comercio tradicional y ha sido contraproducente para fomentar su modernización y especialización, factores claves para su supervivencia. Asimismo, limitar nuevas implantaciones ha sido contrario al objetivo expresado de disponer de un comercio de proximidad y evitar problemas de movilidad obligada.

- Por otra parte, la normativa restrictiva ha provocado, mediante la introducción de barreras a la entrada, **una serie de efectos negativos no previstos o no deseados para el sector** o para la economía catalana. Estos efectos se pueden agrupar en cuatro grandes categorías: (i) efectos sobre el valor de la licencia; (ii) efectos sobre la competitividad; (iii) efectos sobre la oferta y (iv) efectos sobre los agentes económicos.
- En relación con los **efectos sobre el valor de la licencia**, la regulación restrictiva la convierte en un bien escaso, lo que otorga unas rentas regulatorias a su propietario no justificadas en razón de mercado y que pueden inducir a una fuerte especulación en el momento de su transmisión. Por otra parte, la ambigüedad de la normativa aplicable puede dar lugar a una discrecionalidad en el otorgamiento de las licencias por parte de la administración y puede generar inseguridad jurídica en los operadores.
- Con respecto a los **efectos sobre la competitividad de la economía catalana**, las barreras de entrada que, en la mayoría de casos, son justificadas por los poderes públicos como mecanismos para proteger la ocupación, producen a menudo el efecto contrario: las empresas, cuando encuentran muchas dificultades para desarrollar proyectos en un área determinada, invierten en otros territorios, ya sea en regiones limítrofes o en países con más capacidad de recorrido para la enseña. La consecuencia, por lo tanto, es que la creación de puestos de trabajo se produce fuera de Catalunya. Por otra parte, las restricciones generan efectos negativos sobre el nivel de precios.
- Respecto de los **efectos sobre la oferta**, las restricciones normativas han provocado que la oferta global sea menor que la potencial; en particular, han limitado el crecimiento del formato hipermercado y de los establecimientos de descuento, lo cual iría en contra de las preferencias y el bienestar de los consumidores. También ha generado menor intensidad competitiva de los operadores en la variable precios.
- En relación con los **efectos sobre los agentes económicos**, la regulación comercial otorga a los operadores implantados una serie de privilegios no justificados en forma de mayor poder de mercado del que pueden abusar. Por otra parte, retrasa la modernización y especialización de los pequeños establecimientos y no les permite beneficiarse del "polo de atracción" que constituyen los grandes formatos, por ejemplo, centros comerciales. Por último, los consumidores son los grandes perjudicados por una normativa comercial restrictiva ya que todos los efectos identificados en este trabajo acaban repercutiendo negativamente, de forma directa o indirecta, en su bienestar.

- De hecho, en relación con este carácter restrictivo de la normativa, visto el crecimiento imparable del comercio electrónico, es un contrasentido establecer barreras al establecimiento "físico" de comercios así como restricciones en su ejercicio cuando el **mundo "virtual" no tiene fronteras y está abierto 24 horas al día**. Es decir, para que el comercio físico pueda competir en igualdad de condiciones con el mundo virtual, hay que dotarlo de mayor flexibilidad tanto para el establecimiento como en el ejercicio de la actividad.
- En definitiva, **sería deseable que el modelo comercial fuera en realidad consecuencia del modelo de planeamiento urbanístico y territorial que, seguramente, sería un instrumento suficiente para evitar implantaciones en lugares inadecuados, con mala comunicación con el transporte público o demasiado alejados de zonas densamente pobladas**. De esta manera, no habría que hacer uso de una regulación comercial adicional, que tiene un carácter marcadamente restrictivo porque incide en aspectos como la tipología de establecimiento, su dimensión o el tipo de actividad, y que se asimila, en realidad, a una planificación económica. **Es precisamente este carácter intervencionista lo que hace necesario tener que recurrir posteriormente a excepciones caso a caso, con los riesgos de discrecionalidad administrativa asociados**. Precisamente, en un momento de crisis como el actual, es conveniente una regulación comercial flexible que no introduzca trabas a la actividad económica.