



INFORME SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES DESDE LA ÓPTICA DE DE UNA REGULACIÓN ECONÓMICA EFICIENTE

1. Antecedentes

El pasado 13 de junio de 2018 se recibió por correo electrónico en la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, solicitud de informe (referencia DGC/SBC fecha 13.06.18), sobre el proyecto de Decreto por el que se aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales, así como el texto del mencionado Plan, acerca de su posible incidencia en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas.

El presente informe se efectúa en virtud de las competencias establecidas en los artículos 15 y 16 de los Estatutos de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía en adelante (ADCA), al Departamento de Estudios, Análisis de Mercados y Promoción de la Competencia, como órgano que ejerce el asesoramiento económico con relación a la promoción de la competencia y a la mejora de la regulación económica de la ADCA.

2. Contenido

El proyecto de Decreto contiene cuatro artículos y dos disposiciones finales:

- ⇒ El artículo 1 aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales (PEC, en adelante), que figura como Anexo.
- ⇒ El artículo 2 recoge la naturaleza del PEC, considerándose como un “plan con incidencia en la ordenación del territorio”, y “carácter indicativo” y “no vinculante” para los municipios andaluces.
- ⇒ El artículo 3 se refiere a la accesibilidad del PEC, cuyo texto íntegro será accesible a través del Portal de la Administración de la Junta de Andalucía (web oficial de la Consejería).
- ⇒ El artículo 4 recoge la vigencia y seguimiento del PEC.
- ⇒ Las disposiciones finales primera y segunda se refieren, respectivamente, a la habilitación para dictar disposiciones y actuaciones para su desarrollo y ejecución y a la entrada en vigor del mismo al día siguiente al de su publicación en el BOJA.

El PEC, por su parte es un documento que consta de 5 apartados:

- ⇒ Una introducción, que básicamente describe el marco jurídico, la planificación territorial de las grandes superficies minoristas, los establecimientos

comerciales con incidencia territorial. los criterios territoriales, así como la finalidad y contenido del Plan de Establecimientos Comerciales.

- ⇒ La identificación de las unidades territoriales comerciales de acuerdo con el plan de ordenación del territorio de Andalucía.
- ⇒ Un diagnóstico territorial del comercio.
- ⇒ Las bases para los programas de las unidades territoriales comerciales y criterios orientativos, en su caso, para la implantación de establecimientos comerciales con incidencia territorial.
- ⇒ Y finalmente un anexo estadístico de la oferta comercial de Andalucía.

3. Observaciones generales sobre la mejora de la regulación económica

La mejora de la regulación económica constituye el conjunto de actuaciones e instrumentos, mediante los cuales los poderes públicos, al elaborar o aplicar las normas con impacto en las actividades económicas, promueven un entorno más eficaz para el desarrollo de la actividad empresarial y profesional, y evitan la imposición de restricciones injustificadas o desproporcionadas.

En tal sentido, merece recordar que la imposición de trabas o barreras afecta al comportamiento de los agentes económicos ralentizando sus operaciones, detrayendo recursos de otras actividades productivas, condicionando sus decisiones de inversión y generando obstáculos a la libre entrada y salida del mercado. De ahí, la importancia de incentivar la producción de normas más transparentes, más fácilmente aplicables y sujetas a un proceso de revisión que optimice sus resultados, coadyuve a la dinamización económica, simplifique procesos y reduzca cargas innecesarias.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, al evaluar las distintas iniciativas normativas, la Agencia de Defensa de la Competencia aplica los principios de eficiencia, necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia. Ello, en aras a que el marco normativo propuesto contribuya a alcanzar un modelo productivo acorde con los principios y objetivos básicos previstos en el artículo 157 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Asimismo, tras la entrada en vigor de la Ley de Garantía de Unidad del Mercado (en adelante, LGUM), todas las Administraciones públicas españolas están obligadas a observar en sus disposiciones los principios establecidos para proteger las libertades de acceso y ejercicio de los operadores económicos. El artículo 9.1 LGUM, bajo el título “garantía de las libertades de los operadores económicos”, preceptúa:

“Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia”.

Para toda actuación de las Administraciones Públicas que pueda limitar el ejercicio de derechos individuales o colectivos, el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, regulador de los “Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad” dispone lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos”.

En lo que se refiere estrictamente a iniciativas normativas, el artículo 129.1 de la Ley 39/2015 enuncia los “Principios de buena regulación”, y determina que:

“En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios”.

Los esfuerzos por incorporar al ordenamiento jurídico los principios de la “*better regulation*” no se agotan con el análisis ex ante sobre los proyectos normativos por las instituciones que tienen encomendadas esa función consultiva.

Por ello, también interesa señalar aquí que el artículo 130 de dicha norma, referido a la “Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación”, dispone lo siguiente:

“1. Las Administraciones Públicas revisarán periódicamente su normativa vigente para adaptarla a los principios de buena regulación y para comprobar la medida en que las normas en vigor han conseguido los objetivos previstos y si estaba justificado y correctamente cuantificado el coste y las cargas impuestas en ellas.

El resultado de la evaluación se plasmará en un informe que se hará público, con el detalle, periodicidad y por el órgano que determine la normativa reguladora de la Administración correspondiente.

2. Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica”.

Sentado lo anterior, esta Agencia en virtud de lo preceptuado en el artículo 3. i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, desarrolla la función de “*Informar en el plazo de un mes los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento de la Administración de la Junta de Andalucía que incidan en*

las actividades económicas, la competencia efectiva en los mercados o a la unidad de mercado, con el objetivo de proteger los intereses generales, especialmente de las personas consumidoras y usuarias y para favorecer el desarrollo socioeconómico de Andalucía.”

De acuerdo con este mecanismo de análisis de impacto normativo contemplado, se pueden establecer dos fases. La primera fase consiste en la evaluación previa de la necesidad de informe, mientras que la segunda fase estaría encaminada a la identificación de las posibles afectaciones a la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas así como a la reflexión sobre las alternativas regulatorias, de forma que se opte por aquella mas proporcionada esto es aquella que, sin renunciar a cumplir los objetivos perseguidos, resulte la menos restrictiva.

A tal efecto resulta de interés tomar en consideración lo establecido en la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, por la que se aprueban los criterios para determinar la incidencia de un proyecto normativo en la competencia efectiva, unidad de mercado y actividades económicas, para determinar si un proyecto de norma tiene incidencia en las actividades económicas, en la competencia efectiva y en la unidad de mercado y si, en consecuencia, es necesario solicitar el preceptivo informe, con arreglo a lo recogido en el Anexo I de dicha Resolución.

Para ello debe analizarse y contestarse en primer lugar a la siguiente pregunta: ¿La norma prevista regula una actividad económica, sector económico o mercado? En el supuesto de que esta respuesta sea negativa, dicho anexo será debidamente suscrito por el titular del Centro Directivo, incorporándose al expediente y continuándose con la tramitación de la norma.

En el supuesto de que la respuesta sea afirmativa, debe analizarse y contestarse a la siguiente pregunta: ¿La norma prevista, considerando los criterios del Anexo II de la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, incide en la competencia efectiva, en la unidad de mercado o en las actividades económicas, principalmente, cuando afecten a los operadores económicos o al empleo?

En caso de que esta respuesta sea negativa, el Anexo I será debidamente suscrito por el titular del Centro Directivo, incorporándose al expediente y se continuará con la tramitación de la norma.

Por el contrario, si por aplicación de los referidos criterios del Anexo II resultara que el proyecto normativo tiene incidencia, el Centro Directivo encargado de la tramitación de la norma solicitará a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía la emisión del referido informe preceptivo, de conformidad con lo previsto en el apartado segundo de la Resolución de 19 de abril de 2016, del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía.

4. Análisis del proyecto de Decreto por el que se aprueba el PEC y del propio PEC

En este apartado, se trata de comenzar con la evaluación previa de la necesidad de informe. Esto es analizar y contestar en primer lugar a la siguiente pregunta: ¿La norma prevista regula una actividad económica, sector económico o mercado?

A este respecto, y fruto de la experiencia de esta ADCA adquirida en la labor de informar los proyectos normativos y como punto de contacto sobre la aplicación de la LGUM en Andalucía, resulta clarificador delimitar, en primer término si la norma establece un régimen de acceso o de intervención administrativa determinado, y a continuación analizar los concretos requisitos de acceso y ejercicio de la actividad económica.

En este sentido, ha de destacarse que el Decreto en su artículo 2 recoge la naturaleza del PEC, considerándose como un plan con incidencia en la ordenación del territorio, y **“carácter indicativo” y “no vinculante” para los municipios andaluces.**

Ello supone que mediante este instrumento jurídico no se establecen requisitos de acceso o ejercicio a determinados operadores económicos y por ello cabe señalar, con carácter preliminar, que en el proyecto de Decreto no se regula una actividad económica, y por ende tampoco un sector económico o un mercado.

No obstante, para completar el análisis es preciso efectuar un análisis específico del propio PEC, para determinar si en el mismo se ofrecen criterios exclusivamente indicativos y no vinculantes.

En este sentido, resulta clarificador traer a colación que cuando aborda los criterios territoriales para la implantación de grandes superficies minoristas se señala la previsión contenida en el artículo 34.1 del Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 marzo (TRLCIA) ; y específicamente en el apartado 4 del PEC “Bases para los programas de las unidades territoriales comerciales y criterios orientativos, en su caso, para la implantación de establecimientos comerciales con incidencia territorial”, aquellos núcleos que cumplen los criterios territoriales para la implantación de grandes superficies minoristas establecidos en el artículo 34.1 del TRLCIA.

Ello debe entenderse con un carácter meramente indicativo y no vinculante, en la medida en que existe un procedimiento alternativo previsto en el artículo 34.2 de dicho TRLCIA; *“La implantación de una gran superficie minorista en un núcleo de población diferente a los señalados en el apartado anterior (34.1) deberá quedar suficientemente justificada en el instrumento de planeamiento territorial o urbanístico que la autorice, en razón al ámbito funcional y a las condiciones de accesibilidad territorial de dicho núcleo”.*

Por otra parte, cabe señalar que el texto del PEC está adaptado al Decreto-ley 12/2014, de 7 de octubre, que dio cumplimiento a los requerimientos de la Comisión Europea derivados de la Carta de emplazamiento 258_4067/2008. En concreto, cabe referenciar el artículo 27, de forma que en su apartado 1.3., sobre El Plan de Establecimientos Comerciales, se dispone que: *“El Plan de Establecimientos Comerciales tiene por objeto, pues, contribuir a la localización eficiente de las grandes superficies minoristas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Comercio Interior de Andalucía y conforme a las determinaciones establecidas en la planificación territorial, para que se pueda prever el tamaño de los viales, las necesidades de infraestructuras y la dotación de servicios previstos, sobre todo, mediante las estimaciones de flujo motorizado.*

5. Conclusión

Para el caso concreto que nos ocupa, en función del análisis efectuado, se desprende que el proyecto normativo en tramitación no regula en sí una actividad económica, sector económico o mercado, por su carácter “indicativo” y “no vinculante” para los municipios andaluces.

Sobre la base de todo cuanto antecede, se concluye que para el presente proyecto normativo no resulta precisa la emisión del preceptivo informe del artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, lo que me cumple informarle a los efectos oportunos.

Por lo demás, cabe recordar que en el supuesto de que se efectúen informes sobre la implantación de Grandes Superficies Minoristas en la Comunidad autónoma de Andalucía; en aplicación de la normativa vigente, las posibles restricciones deberán fundamentarse en una razón imperiosa de interés general -como podrían ser la protección del medio ambiente y la ordenación del territorio y urbanísticas- y ser proporcionadas.

El Director del Departamento de Estudios, Análisis de Mercados
y Promoción de la Competencia