

# LA PARTICIPACIÓ DELS AGENTS PÚBLICS I PRIVATS EN ELS PLANS DE DINAMITZACIÓ COMERCIAL

atorgat per l'Escola d'Administració Pública de Catalunya

(Resolució GAP/3923/2010, de 17 de novembre)

## DOCUMENT DE SÍNTESI

### **Punt de partida:**

Des de finals dels anys 90 del segle passat s'han vingut desenvolupant tant a Catalunya com a altres territoris de l'Estat espanyol els llavors denominats plans de dinamització comercial. Aquestes actuacions -que parteixen de la iniciativa privada d'agrupacions i associacions de comerciants i gremials- tenen per finalitat promocionar i reactivar l'activitat comercial desenvolupada en els centres urbans i reaccionar enfront de l'enorme influència que exerceixen els grans centres comercials situats a les perifèries urbanes, amb unes característiques que els fan fortament competitiu i que estan posant en perill la tradicional activitat comercial urbana. Aquestes iniciatives, bàsicament privades, han trobat el suport de diferents administracions públiques – autonòmiques i locals- i corporatives –com Cambres de Comerç-. El motiu d'aquest suport públic són diverses. No es tracta tant sols de defensar un model comercial propi, sinó també de raons de tipologia de poblacions i d'urbanisme, així com motivacions de creixement sostenible i fins i tot socials i de creació de llocs de treball, les que impulsen actuacions públiques per afavorir i potenciar aquest model de comerç urbà.

En general, l'actuació conjunta de totes aquestes entitats privades i públiques i la seva col·laboració en plans concrets de dinamització del comerç urbà s'ha vingut articulant mitjançant la signatura de convenis, als quals s'ha establert la forma i la mesura en que cadascuna d'elles hi participa al pla. S'observa, doncs, que per establir i posar en pràctica un pla de dinamització l'opció més freqüent no ha estat la creació d'una entitat específica encarregada de la gestió del pla, sinó que cadascuna de les entitats participants ha conservat la seva identitat i l'actuació que els hi correspon, les formes de col·laboració i la seva participació en el finançament del pla quedava fixada a un conveni multilateral. L'entitat que finalment ha vingut gestionant materialment el pla ha estat, ordinàriament, una entitat privada -com l'associació de comerciants o la unió de botiguers de la demarcació territorial d'actuació del pla o una agrupació de les mateixes-, i ha estat aquesta la que –com a regla general- ha finançat en major mesura aquestes actuacions, aplicant a aquesta finalitat part de les quotes que

satisfan les empreses i els comerciants agrupats voluntàriament en aquestes associacions. A aquest finançament bàsic s'hi afegeixen les aportacions econòmiques que realitzen les entitats públiques signants del conveni. Així doncs, fins ara, els plans de dinamització han estat instruments basats en la corresponsabilitat i la cooperació entre els agents públics i privats que hi intervenen, fonamentalment entre administracions públiques i les associacions de comerciants, perquè tots ells persegueixen, com a objectiu principal, la millora i modernització de l'oferta comercial d'una àrea determinada dintre de la trama urbana.

Aquests plans de dinamització comercial, però, tal i com s'han portat a la pràctica, no han tingut l'èxit esperat, com el que sí han obtingut els models forans en els que s'inspiren, sobre tot en comparació amb els resultats obtinguts pels models de referència d'altres països, com els *Business Improvement Districts* (BID) dels EUA i el Regne Unit –des de 2004- o més recentment a Alemanya, que han estat conseqüència d'una actuació legislativa específica.

Existeixen diferents causes que expliquen que no s'hagin assolit els objectius marcats en el grau en que s'esperava.

- Una d'elles és la manca d'implicació en aquests plans d'alguns agents que, tot i beneficiar-se de la seva posada en marxa, no s'integren en ells i, per tant, tampoc hi col·laboren al seu finançament. Aquests subjectes són variats. Per posar alguns exemples podem citar, per una banda, a molts dels professionals liberals que tenen localitzada la seva seu dintre de l'àmbit territorial d'actuació d'un pla de dinamització i, per altra banda, als locals de grans firmes o cadenes comercials, que tampoc s'afilien a les associacions de comerciants o botiguers locals, ja que materialitzen per altres vies les seves línies de promoció, de publicitat...
- Una altra causa, aquesta fonamental, és que el sistema de finançament d'aquests plans s'ha demostrat insuficient. Malgrat el creixent desenvolupament d'aquests plans des del seu inici, els seus recursos financers estan estancats. Aquest fet té el seu origen, principalment, en que les agrupacions de comerciants han arribat al seu límit d'afiliació associativa voluntària, de manera que els ingressos que obtenen de les quotes d'afiliació dels seus membres no creixen. Si a això hi afegim l'actual context de crisi econòmica i la dràstica contracció de la despesa pública, que comporta una reducció molt significativa de les subvencions i altres ajuts econòmics públics, la magnitud del problema de finançament d'aquestes actuacions encara és més gran. Tot i que es van portar a terme alguns intents de

trobar solucions a aquest problema, les solucions proposades xocaven amb el marc jurídic existent.

La normativa sobre equipaments comercials actualment vigent, el Decret Llei 1/2009, del 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials, demostra ser conscient de les principals dificultats amb que s'han trobat a la pràctica els plans de dinamització comercial i que han limitat força la seva efectivitat, mentre que, per altre banda, renuncia per complet a definir la forma del seu finançament. El seu article 23, que denomina aquests plans ara com a plans de competitivitat del comerç urbà, preveu específicament que s'ha de parlar "*(...) una atenció especial a la creació d'un nou marc jurídic que potenciï la cooperació de l'administració i els agents socioeconòmics implicats en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans.*"

Com ja s'ha vist, una de les principals dificultats amb que s'han trobat aquests "plans" és la manca d'un finançament suficient i, sobre tot, sostenible per afrontar totes les actuacions necessàries i, en gran mesura, aquesta dificultat deriva de que no s'ha aconseguit que tots aquells subjectes que se'n beneficien de les actuacions dels plans hi contribueixin econòmicament amb ells. El problema radica en que no s'ha pogut trobar dintre del vigent ordenament jurídic una fórmula adient per articular la col·laboració que efectivament ja s'està portant a terme entre diferents subjectes i entitats públiques i privades i donar-li una estructura jurídica àgil i efectiva per executar amb èxits els plans de competitivitat ni un mecanisme de finançament que asseguri la contribució de tots els beneficiats.

### **Objecte de la recerca:**

Aquest treball té com un dels seus objectius mirar de donar una resposta a les dificultats per trobar una fórmula que permeti dotar als plans d'una estructura jurídica que s'ajusti a les seves necessitats, peculiaritats i objectius, i que no sigui excessivament rígida o complicada en la seva gestió. Amb aquesta finalitat s'han analitzat les diverses fórmules de col·laboració públic-privada que ja existeixen al nostre l'ordenament jurídic i també s'han estudiat models de Dret comparat per mirar si els models d'altres països poden oferir solucions que la nostre regulació actual no contempla.

Un altre objectiu principal és presentar les diferents possibilitats que ofereix l'ordenament jurídic actual o les modificacions que s'haurien d'incorporar per articular i assegurar la contribució econòmica de tots els beneficiats per un pla de competitivitat del comerç urbà al seu finançament, i exposar els problemes o dificultats que

cadascuna d'elles pot plantejar, així com els avantatges d'unes envers les altres. Una primera possibilitat seria establir una obligació d'afiliació a l'eventual entitat gestora del pla o les agrupacions o associacions que hi participen al pla.

Estretament relacionat amb aquestes qüestions són els problemes de compatibilitat amb el Dret comunitari que planteja la legislació vigent catalana sobre equipaments comercials, en particular, amb la llibertat d'establiment, per una banda, i, per altra banda el fet de que s'ha qüestionat l'Impost sobre Grans Establiments Comercials (IGEC) per la seva discutida compatibilitat amb el bloc de constitucionalitat i per la possibilitat de que constitueixi un ajut d'Estat vedat pel Dret comunitari. Si finalment aquestes controvèrsies es resolen de manera desfavorable a les normes catalanes qüestionades, això suposaria un considerable cop al sosteniment econòmic dels plans, ja que la recaptació de l'Impost mencionat s'ha de destinar íntegrament a accions com les que es plantegen als plans de competitivitat del comerç urbà.

Cal recordar que aquest treball de recerca no té una orientació acadèmica o dogmàtica, sinó que s'adreça directament a l'Administració per tal d'aportar idees i suggeriments de possibles línies d'actuació i distingeix el que són qüestions tècnico-jurídiques de les decisions que són estrictament polítiques. Per aquesta raó les referències bibliogràfiques s'han reduït al mínim imprescindible.

### **Principals resultats obtinguts:**

Respecte del primer objectiu del treball, analitzat les diverses fórmules de col·laboració públic-privada ja existents al nostre ordenament per trobar formes per dotar als plans de competitivitat d'una estructura jurídica adient a les seves necessitats i finalitats, els resultats han estat els següents.

En sentit ampli, es parla de "col·laboració públic-privada" (CPP) per a descriure les fórmules organitzatives actuals existents per a la gestió dels plans de competitivitat del comerç urbà. Però al llarg del treball s'insisteix en la importància de distingir aquesta col·laboració en sentit ampli, de la CPP institucionalitzada en sentit estRICTE o els denominats partenariats públic-privats. La CPP institucionalitzada suposa la creació d'un ens de composició mixta, públic-privada, en la qual tant el sector públic com el sector privat assumeixen els costos, els riscos i els beneficis de les activitats realitzades.

El model de partenariat públic-privat no soluciona tots els problemes de la gestió de centre urbà. És un model de gestió més, que té els seus avantatges i inconvenients, respecte d'altres fórmules organitzatives. A més, cal assenyalar que la intensitat de la

col·laboració públic-privada pot ser diferent, segons els casos. Tot dependrà del pes del sector públic i del sector privat, respectivament, en la participació econòmica i en la presa de decisions en el si del nou ens que es creï.

Com a factors que poden contribuir a l'èxit d'una CPP institucionalitzada en aquest àmbit, a partir de l'experiència existent, es poden esmentar els següents:

1. Cal una correcta identificació dels principals agents del centre urbà (públics i privats), ja que resulta fonamental que tots ells participin inicialment en el projecte.
2. Sembla adient que sigui un projecte obert a la societat civil, però cal garantir-ne la implicació real de tots els integrants.
3. El partenariat de gestió de centre urbà ha de ser representatiu de las parts pública i privada. La representativitat s'ha de garantir en els estatuts de l'entitat creada. En la Junta han de participar tots els sectors implicats.
4. Convé una definició clara del projecte i dels seus objectius en els estatuts de l'entitat. Les activitats realitzades solen consistir en serveis complementaris de seguretat, neteja, millora del mobiliari urbà, plans estratègics de marketing, etc.
5. La durada a llarg termini dels projectes de CPP és un avantatge, però cal que es vagin obtenint resultats parcials, per tal de mantenir l'interès dels participants. En els models existents, la duració és limitada, però renovable.
6. És interessant que el projecte permeti obtenir una certa rendibilitat econòmica, encara que sigui moderada.
7. És important comptar amb una gestió professionalitzada en el si de l'ens.
8. Un element clau per a l'èxit del projecte és aconseguir una bona comunicació i un equilibri de poders entre tots els agents participants, públics i privats.

En el model de Gerència de centre urbà, que és un model de gestió professionalitzada, el partenariat de gestió de centre urbà pot aportar una sèrie d'avantatges, respecte de la "cooperació" tradicional, en sentit ampli, de l'administració i els agents socioeconòmics en el desenvolupament dels centres i eixos comercials urbans. Ara bé, aquest model de gestió no és la panacea. Entre els problemes que l'experiència posa de manifest, es poden esmentar:

- en primer lloc, les dificultats per assegurar la participació de tots els beneficiats per l'actuació d'aquestes gerències i per preservar l'equilibri de poders entre la part pública i la part privada;

- en segon lloc, cal assenyalar els problemes de finançament existents, fins i tot en aquelles entitats que es poden considerar “autosuficients”, com l'experiència analitzada de “Turisme Barcelona”;
- les dificultats per a exigir taxes o prestacions econòmiques similars en aquest àmbit, continua sent un problema per a la realització dels programes i activitats dissenyats per les gerències i, per tant, per a la viabilitat dels seus objectius, que són d'interès públic i privat.

Dels models de Dret comparat que s'han estudiat, bàsicament els BID nordamericans i anglesos, després d'analitzar els seus orígens, desenvolupament, formes d'actuació, finançament i altres característiques, es poden resumir els seus avantatges i inconvenients com segueix.

L'establiment dels BID con a òrgans de gestió del centres urbans presenta molts avantatges. Només així es pot entendre que cada cop més Estats contemplin aquesta figura de col·laboració public-privada en els seus ordenaments i que el número de BID a les ciutats de tot el món no pari de créixer. Un element essencial pels bons resultats dels BID és que aquests es creen mitjançant un procés d'informació i votacions de tots els afectats en les que s'inclou l'acceptació d'una obligació de contribució econòmica al BID, que es configura normalment com una mena de recàrrec sobre el tribut que en cada ordenament jurídic gravi la propietat immobiliària. L'èxit d'aquesta figura, però, no ens pot fer oblidar que la seva articulació presenta moltes vegades també alguns inconvenients, que s'han de tenir en compte a l'hora de desenvolupar el seu règim jurídic.

Entre els factors positius dels BID es poden destacar bàsicament tres:

1. El primer d'ells és que a través d'aquesta figura es contribueix al desenvolupament econòmic de la zona on actua. L'experiència ha demostrat que els BID tenen capacitat per impulsar les zones urbanes i evitar el seu deteriorament, essent eines útils en l'atracció de nous negocis i inversions.
2. Tanmateix, els BID també han tingut una incidència positiva en la focalització de la inversió pública, pel fet que els serveis addicionals prestats per aquestes figures es paguen amb les contribucions dels seus membres, sense minvar els ingressos públics ordinaris, de manera que l'execució d'aquests serveis addicionals pot ser eficaç en la reducció de la desigual distribució de serveis públics en els municipis.
3. Des de la perspectiva de la gestió de l'espai públic, finalment, un tercer factor positiu dels BID és que a través d'ells s'aconsegueix que les decisions sobre la millora de la vitalitat i la sostenibilitat de determinades zones urbanes es prenguin

per una via més democràtica, amb la participació de tots els subjectes afectats, i es sotmetin posteriorment a un control efectiu a través d'un procediment de rendició de comptes.

Si els BID tenen èxit i són efectius és perquè a més de realitzar uns serveis addicionals han demostrat ser molt flexibles i s'adapten a les diferents necessitats dels diferents centres i subcentres urbans. En el cas del sector privat, a més, l'expectativa d'incrementar els seus beneficis econòmics, millorar l'entorn i entrar a participar en les decisions que pren l'ajuntament sobre el centre urbà és molt important, i els empresaris, comerciants i propietaris són conscients que això s'aconsegueix amb el BID perquè és una estructura que s'ha format per prestar determinats serveis, sense que hi hagi altres interessos que puguin difuminar els resultats. A més, el fet que el BID tingui una durada limitada, que normalment és de cinc anys, permet un elevat grau de control del sector públic i privat que participen en el BID: quan acaben els cinc anys, si el BID vol continuar en funcionament ha de tornar a demostrar que conserva el suport dels comerciants o dels empresaris i ha de tornar a demanar autorització a l'ajuntament, que la denegarà en cas que el BID hagi incomplert amb l'anterior contracte.

A tots aquests elements positius dels BID es contraposen alguns efectes negatius que cal tenir en compte i que l'experiència pràctica de funcionament d'aquestes institucions ha posat en evidència.

1. Per una banda, els programes BID normalment beneficien a les àrees urbanes econòmicament més desenvolupades i no s'apliquen als barris més deprimits, on es desplacen els grups socials no desitjats o rebutjats (delinqüents, gent sense llar, venedors ambulants...). Les activitats comercials d'aquests districtes amb menys recursos, a més, es desplacen a les zones que gaudeixen dels beneficis dels BID. Aquesta situació es produeix, per exemple, a la ciutat de Filadèlfia, on s'han creat molts BID en els darrers anys. Aquests BID tracten d'imitar l'èxit del CCD, el primer BID del centre de la ciutat -al qual es fa completa referència al treball-, i es constata que les experiències reeixides en general es troben en zones acomodades, mentre que els BID a les àrees més pobres de la ciutat han tingut dificultats per obtenir una base estable. Aquestes ofertes solen fallar perquè l'àrea no genera ingressos suficients per fer l'avaluació d'un impacte significatiu, la qual cosa suggereix la necessitat de nous fluxos d'ingressos, ja sigui d'organitzacions privades o de la pròpia ciutat.

2. Una segona conseqüència negativa a la qual pot abocar l'activitat d'un BID és que pot incrementar una desigual provisió dels serveis públics entre diferents zones d'un municipi basada en la riquesa i, quan es tracta dels BID que emeten deute públic, pot afectar fins i tot a la capacitat del municipi d'invertir en altres àrees de la ciutat. Des d'aquesta perspectiva, els BID són petits governs amb propòsits públics per satisfer interessos privats –entre ells, l'increment del valor del capital de la zona on actuen- que concentren inversions i recursos, creen illes, paradisos de riquesa i benestar aïllats del declivi urbà generalitzat i segreguen els barris segons la seva capacitat econòmica.
3. En tercer lloc, els dèficits democràtics que es prediquen dels BID tenen manifestacions variades: des de la perspectiva de la gestió de l'espai públic, les funcions dels BID impliquen una privatització d'aquest espai mitjançant l'exclusió d'aquells que no tenen els objectius comercials dels seus membres, com poden ser els residents privats i els arrendataris, que no tenen representació al BID i a qui no han de rendir comptes; i si el BID presenta una magnitud considerable, és evident a més que pot exercir una influència decisiva en les polítiques municipals de provisió de serveis públics i de realització d'obres públiques, que afecten negativament als barris no ubicats dintre del BID.

Pel que fa al finançament de les mesures contingudes en un pla de competitivitat, aquest podria obtenir-se a través dels pagaments obligatoris dels membres de les associacions de comerciants. Una manera d'assegurar aquests pagaments seria forçar tots els comerciants inclosos a la zona afectada pel pla a pertànyer a l'associació. En altres paraules, establir una obligació d'afiliació: configurar jurídicament l'associació de comerciants com una associació obligatòria. L'anàlisi de la viabilitat jurídica i l'oportunitat d'aquesta alternativa ha conduït a examinar el dret d'associació i dins d'aquest, la llibertat negativa d'associació .

De les consideracions fetes al treball, amb fonament directe en la jurisprudència constitucional, s'han extret les següents conclusions:

1. La creació d'una associació obligatòria de comerciants ha de ser el resultat d'una decisió del poder públic, formalitzada a través d'una norma de rang adequat. La pertinença obligatòria, doncs, no pot ser acordada per alguns comerciants i imposada als altres.
2. L'associació obligatòria de comerciants no serà, en sentit estricte, una associació de tipus privat, de les contemplades en l'art. 22 CE. La seva base no serà un mer pacte privat, sinó, com acabem d'afirmar, una decisió imperativa del poder públic.



Estarem davant una entitat d'afiliació obligatòria del tipus de les Administracions corporatives.

3. La creació legal d'una associació obligatòria de comerciants no necessàriament ha de reputar-se inconstitucional per vulnerar la llibertat negativa d'associació. Ara bé, per a salvar la seva legitimitat constitucional és necessari que compleixi els tres requisits indicats per la jurisprudència constitucional: no afectar la llibertat positiva d'associació; no constituir la regla, sinó tenir un caràcter excepcional; i trobar-li una "justificació suficient".
4. La "justificació suficient" de l'associació obligatòria de comerciants, davant la manca d'un suport exprés en disposicions constitucionals, no pot ser altra que la persecució –amb la mesura de l'afiliació obligatòria– d'una finalitat que compleixi la triple exigència de ser fi d'interès públic, de força rellevància, i que la seva consecució sigui impossible o difícil (concepte jurídic indeterminat) d'altra manera.

En la nostra opinió, és molt discutible que aquestes exigències, particularment la tercera, es compleixin en el cas que ens ocupa. En conseqüència, entenem que el risc d'inconstitucionalitat de la mesura és tan elevat que es desaconsella la seva adopció.

Com ja s'ha indicat, el principal obstacle amb que s'han trobat les diverses iniciatives per promoure el comerç dintre de les trames urbanes és disposar d'un finançament suficient i sostenible en el temps.

En el cas de que, per respondre a aquest problema, es vogueés establir una obligació de pagament per assegurar la contribució al finançament dels plans de competitivitat del comerç urbà per part de tots aquells subjectes que se'n beneficien d'ells però que no hi col·laboren voluntàriament al seu sosteniment econòmic el resultat de la recerca feta aconsella que es tinguin en compte les següents observacions:

1. La primera característica d'aquesta obligació de pagament és que, en tractar-se d'una prestació patrimonial de caràcter públic, haurà de venir establerta per llei.

Aquesta dada té una primera implicació directa i és que si finalment es decideix crear una obligació de pagament com la que aquí es planteja, no podrà ser establerta directament pels Ajuntaments, ja que aquests, tot i disposar de competències normatives, no tenen atribuïda la potestat legislativa, és a dir, no poden aprovar només jurídiques amb rang de llei. Haurà de ser llavors un ens dotat de potestat legislativa qui creï, en el seu cas, aquesta obligació. En altres paraules, haurà de ser o bé l'Estat espanyol o bé la Comunitat Autònoma de Catalunya.

2. L'àmbit subjectiu de l'obligació de contribució al sosteniment dels plans de competitivitat hauria d'estar configurat per tots els subjectes que realitzen activitats econòmiques implantats a la seva àrea d'actuació, així com els propietaris de locals comercials allí ubicats, ja que en resulten beneficiats per les actuacions d'aquests plans, independentment de si actuen com a promotors dels plans o participen en el seu finançament o no ho fan.

Efectivament, no només els comerciants situats al centre o eix comercial urbà en treuen profit del desenvolupament dels plans, sinó també altres negocis, com ara els de restauració, oci, serveis del sector terciari –com professionals liberals-, o propietaris immobiliaris. S'ha de ser especialment curós, però, en identificar clarament i de manera motivada, a tots aquests subjectes amb criteris clars, transparents i justificats de que són efectivament beneficiaris d'un pla de competitivitat del comerç urbà. D'altre manera, el rebuig i l'oposició a l'establiment de l'obligació de contribució econòmica seria molt forta i, a més, trobaria arguments per impugnar-la.

3. Si es parteix de la base de que l'objectiu fonamental de la promoció econòmica dels centres i eixos urbans és aconseguir un augment en les vendes i els beneficis i la generació de valor, la manera coherent de mesurar la participació de cadascun dels beneficiats en el finançament dels plans seria en proporció al volum de negoci de cada subjecte.

Per aquest motiu es considera més ajustat al sentit que té l'establiment d'aquesta obligació de pagament fixar la quantia a satisfer aplicant criteris de capacitat econòmica individual. En aquest sentit, una bona dada podria ser el volum de negoci o l'import dels beneficis nets.

Un altre punt important a l'hora de determinar el sistema de quantificació, seria considerar que un nombre important dels obligats a satisfer el pagament ja hi col·laboren econòmicament al finançament de les actuacions de promoció, normalment mitjançant les quotes que paguen a la seva associació o agrupació i que es destina en part a aquest finançament. És evident que aquest fet s'ha de tenir en compte d'alguna manera, ja que d'altre manera aquests subjectes hi contribuirien doblement al sosteniment econòmic dels plans. Possiblement la millor manera d'articular aquesta qüestió seria reduir les quotes d'afiliació a les respectives associacions a aquells membres que estiguin obligats a satisfer el pagament obligatori.

4. Pel que fa al subjecte que hauria de rebre aquesta contribució econòmica és desaconsellable que una prestació d'aquestes característiques la recapti una entitat privada. I això per dues raons. Una, perquè és difícilment justificable que un ens de naturalesa privada sigui destinatari directe una prestació patrimonial de caràcter públic. I una altre, aquesta més de caire pràctic, perquè els costos de la gestió de la recaptació comportarien una reducció possiblement important de la quantitat final obtinguda en aquest concepte.

El més aconsellable fora crear una nova entitat per cadascun dels plans competitivitat i atribuir-li específicament la seva gestió. Tots els agents privats i públics implicats en el pla n'haurien d'ésser membres, així com tots aquells als quals s'imposi l'obligació de contribuir al seu finançament i que no ho fan voluntàriament. D'aquesta manera es garantiria la participació de tots aquests subjectes en les decisions sobre el plantejament i l'execució del pla i, més concretament, sobre el destí i gestió dels ingressos obtinguts. Fora també molt convenient que aquesta entitat tingués, en el seu cas, naturalesa pública i actués sotmesa al dret públic. D'aquesta manera s'obviarien, entre d'altres, els problemes que planteja constituir a una entitat privada com a subjecte actiu d'una prestació patrimonial de caràcter públic.

En aquest sentit, seria molt recomanable creat una entitat que respongui a les característiques de la col·laboració públic-privada institucional per a la gestió de plans de competitivitat del comerç urbà que es detallen al treball.

5. Una possible modalitat de configurar l'obligació de pagament que es planteja fora establir un recàrrec sobre l'IBI. Aquesta és la fórmula que han emprat els BID dels EUA i d'Anglaterra.

Caldria ser molt curós en que no tots els bens immobles situats a la zona d'actuació d'un pla de competitivitat del comerç urbà haurien de satisfer aquest eventual recàrrec, sinó només aquells en els que es desenvolupin activitats comercials, d'oci o del sector terciari com professions liberals o d'altres que se'n beneficiïn en la seva activitat de les actuacions d'un pla de competitivitat del comerç urbà.

Serien subjectes passius d'aquest recàrrec en principi els propietaris dels bens immobles, però en el cas de que no siguin alhora els titulars de l'activitat que es porta a terme en ell, fora convenient preveure la possibilitat de que al contracte de lloguer s'estableixi l'obligació del llogater de satisfer aquest recàrrec.

A més, en el cas de que el subjecte obligat a satisfer aquest recàrrec ja hi contribueixi al finançament de les actuacions de promoció del comerç urbà, fora recomanable que la seva quota voluntària es pugui reduir en la quantia del recàrrec obligatori.

Pel que fa a la quantificació d'aquest eventual recàrrec, fora més acord amb la finalitat d'aquesta obligació de pagament que aquesta quantificació es fes en funció del benefici de cadascun dels obligats a satisfer-lo rep de les actuacions de promoció del comerç urbà. Això comporta, no obstant, dificultats de gestió i, per això, una altre possibilitat més senzilla d'aplicar és configurar un recàrrec sobre la mateixa base imposable de l'IBI, és a dir, el valor cadastral. Aquesta és, a més, l'opció que segueixen els models de Dret comparat. El que sí és important fer constar és que aquest recàrrec podria ser diferent per a cada pla de competitivitat del comerç urbà que es porti a terme, ja que la varietat i la intensitat de les activitats que porti a terme faran que els seus costos siguin diversos com també ho serà el benefici que n'obtinguin els comerciants i altres subjectes situats a l'àrea de desenvolupament de cadascú dels plans.

Respecte del subjecte actiu del recàrrec, el destinatari del ingressos que en el seu cas se'n derivessin de la seva implantació, la millor opció per eludir els problemes que es plantejarien si el subjecte actiu fos una entitat privada que gestiona materialment el pla o una administració pública, com el Municipi que recapta l'IBI, seria crear una nova entitat de caràcter públic i que respongui a les característiques de la col·laboració públic-privada institucionalitzada.

Aquesta opció de crear un recàrrec sobre l'IBI planteja, però, diversos problemes:

- a. Un és el probable rebuig per part dels obligats a satisfer aquest eventual recàrrec, això sense comptar que és molt possible que també els Ajuntaments siguin reticents a establir un recàrrec sobre un impost municipal, pel cost polític que una mesura com aquesta els hi pot comportar.
- b. Dificultats d'altre ordre, en aquest cas jurídic-constitucional, són les que planteja establir un recàrrec sobre un impost municipal, ja que actualment aquesta possibilitat no està recollida ni a la CE ni a la LRHL. La CE preveu que les Comunitats Autònomes puguin establir recàrrecs sobre impostos estatals, i l'IBI és un impost municipal. Per la seva banda, la LRHL recull com a recurs de les Hisendes locals recàrrecs sobre impostos autonòmics o d'altres entitats local.

La creació de un recàrrec sobre l'IBI com el que es planteja requeriria una modificació legal que, en l'estat actual de la jurisprudència del TC, haurien de portar a terme les Corts Generals.

6. Una possibilitat seria la creació d'un nou impost autonòmic.

Aquesta possibilitat es desaconsella per diverses raons. Entre d'elles cal destacar tres. Una és que és força complicat crear un impost vinculat a l'augment de riquesa que se'n pot derivar d'actuacions de promoció del comerç urbà sense desfigurar aquest tribut cap a una taxa. A més, la matèria imposable sobre la que recauria un impost com el que es planteja ja està gravada per impostos locals, raó per la qual, i segons exigeix l'art. 6.2 LOFCA, la Comunitat Autònoma que l'establís hauria de preveure en tot cas mesures de coordinació o compensació als ens locals. Finalment, a Catalunya ja s'ha creat un impost, l'IGEC, la recaptació del qual ha d'anar destinada a activitats de promoció del comerç urbà i tot i així no s'han solucionat els problemes de finançament dels plans de competitivitat del comerç urbà.

7. Una bona opció seria l'establiment d'una taxa, ja fos autonòmica o local, per finançar les activitats de promoció del comerç urbà. Requisit imprescindible per poder acudir a aquesta solució seria que la gestió i desenvolupament de cada pla el portés a terme una entitat creada *ad hoc* i en la que hi participessin els subjectes privats i les administracions públiques implicades. Aquesta entitat, que bé podria configurar-se com un consorci mixt, una forma de col·laboració públic-privada institucionalitzada, hauria de tenir naturalesa pública per tal de poder establir una taxa en el seu favor. Evidentment, tractant-se d'una taxa, la seva quantificació s'hauria de fer a partir dels costos que suposen les actuacions de promoció del comerç urbà que porti a terme cada pla de competitivitat.

Pel que fa a l'anàlisi de si la vigent legislació catalana sobre equipaments comercials s'ajusta als plantejaments de la sentència del TJUE en la qual es decidia la compatibilitat de l'anterior legislació amb la llibertat d'establiment comunitària s'ha arribat als següents resultats:

1. El TJUE, mitjançant la sentència de 24 de març de 2011, ha considerat que els preceptes de Llei 18/2005, de 27 de desembre que regulen els grans establiments comercials, constitueixen una restricció de la llibertat d'establiment, ja que aquesta normativa té com efecte obstaculitzar i fer menys atractiu l'exercici, per part d'operadors econòmics d'altres Estats membres, de les seves activitats en el

territori de la Comunitat Autònoma de Catalunya, afectant així el seu establiment al mercat espanyol.

2. Sobre les limitacions relatives a la situació territorial i a la mida dels grans establiments comercials, el TJUE ha declarat que l'Estat espanyol ha incomplert les obligacions que li incumbeixen en virtut del principi de llibertat d'establiment recollit a l'art. 43 TCE (actual art. 49 TFUE) per haver adoptat i mantenir en vigor la prohibició de la implantació de grans establiments comercials fora de la trama urbana consolidada de determinats municipis; la limitació de la implantació de nous grans establiments comercials a les comarques en que l'oferta comercial existent no es considera excessiva; i l'exigència que aquestes noves superfícies comercials no absorbeixin més del 9% del consum de productes d'ús quotidià o del 7% del consum de productes d'ús no quotidià.

Si bé és cert que les restriccions relatives a l'emplaçament i a la mida dels grans establiments comercials poden semblar mitjans adequats per aconseguir els objectius d'ordenació del territori i de protecció del medi ambient com va invocar per l'Estat espanyol, el TJUE va declarar, no obstant, que Espanya no ha exposat dades suficients per explicar per quins motius aquestes restriccions són necessàries per aconseguir els objectius perseguits. Per tant, tenint en compte aquesta manca d'explicacions i de la significativa repercussió de les limitacions examinades sobre les possibilitats d'obrir grans establiments comercials al territori de Catalunya, el TJUE considera que aquestes restriccions no estan justificades.

3. L'actual Decret Llei 1/2009, de 22 de desembre, d'ordenació dels equipaments comercials sembla ser també incompatible amb la llibertat d'establiment continguda a l'art. 49 TFUE ja que segueix les línies traçades per l'anterior normativa. Cal recordar que aquest Decret Llei va ser promulgat abans de que es dictés la sentència TJCE de 24 de març de 2011. No obstant això, el Projecte de Llei de promoció de l'activitat econòmica del Govern de la Generalitat de Catalunya, que preveu modificar alguns articles del Decret Llei 1/2009 tampoc s'adapta al pronunciament realitzat pel TJUE.

Per finalitzar, i respecte de l'IGEC, de pretesa naturalesa extrafiscal pel legislador català, i que grava la utilització de grans superfícies comercials de més de 2.500 metres quadrats amb finalitats comercials, va ser establert per la Generalitat de Catalunya mitjançant la Llei 16/2000, de 29 de desembre, els resultats obtinguts de la recerca portada a terme són els següents.

Actualment, la seva llei reguladora està a l'espera el pronunciament del Tribunal Constitucional sobre la adequació de l'IGEC als principis constitucionals que han de respectar la creació de qualsevol figura impositiva i al bloc de constitucionalitat format per la CE i per la LOFCA. Un dels fonaments principals pel qual va ser presentat aquest recurs d'inconstitucionalitat és que la Comunitat Autònoma de Catalunya suposadament no ha respectat el límit que l'imposa l'art. 6.3 LOFCA envers el poder tributari local.

Tenint en compte la modificació que ha sofert aquest precepte mitjançant la Llei Orgànica 3/2009, de 18 de desembre, de modificació de la LOFCA., és possible defensar la plena constitucionalitat de l'IGEC, ja que no grava el mateix fet imposable que l'IAE i no incorre en la prohibició d'equivalència d'aquest art. 6.3 LOFCA. En canvi, sí que grava una matèria imposable similar a la gravada per l'IAE, ja que tots dos impostos graven el benefici derivat de l'exercici d'activitats comercials al territori local. En aquest sentit, la Comunitat Autònoma de Catalunya haurà d'establir i articular les mesures de compensació i coordinació adequades, en tot cas, a favor dels ens locals, de manera que els ingressos d'aquestes Corporacions Locals no es vegin reduïts.

L'IGEC també podria córrer el perill de ser considerat per part de la Comissió Europea com un ajut d'Estat prohibit pel Dret comunitari (arts. 107 i ss. del TFUE) per beneficiar al petit i mitjà comerç establert a les trames urbanes que no han de satisfer aquest impost, enfront de les grans superfícies. Existeixen, però raons per considerar que l'IGEC no constitueix un ajut d'Estat, com pot ser la seva poca rellevància a nivell comunitari i la protecció que mereixen les petites i mitjanes empreses segons el Reglament (CE) núm. 800/2008 de la Comissió, de 6 d'agost de 2008.