

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera contrarios a la libertad de establecimiento determinados requisitos previstos en la normativa estatal y autonómica para la implantación de grandes establecimientos comerciales

Introducción

El pasado 24 de marzo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó Sentencia en el recurso que la Comisión Europea (Comisión) había interpuesto contra el Reino de España, por el que solicitaba al TJUE que declarase que España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 del Tratado de la Comunidad Europea (CE) (actual artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE]) al imponer restricciones al establecimiento de grandes establecimientos comerciales (GECS) en Cataluña (asunto C-400/08).

Tales restricciones están ligadas a los regímenes de autorización (incluyendo las condiciones de acceso a los mismos) que los operadores económicos han de afrontar para obtener la licencia comercial que les permita implantar sus establecimientos comerciales en Cataluña y estaban previstas en normativa tanto de ámbito estatal (Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista) como autonómico (Ley 18/2005, de 27 de diciembre, de Equipamientos Comerciales, Decreto 378/2006, de 10 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 18/2005, y Decreto 379/2006, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Plan Territorial Sectorial De Equipamientos Comerciales).

El recurso de la Comisión se originó a raíz de una denuncia interpuesta por varias empresas que operan en el sector de la gran distribución, principalmente a través de hipermercados, que acudieron a la institución europea ante la imposibilidad de obtener licencias para la apertura de GECS en Cataluña.

El TJUE ha estimado parcialmente el recurso de la Comisión, declarando que algunos preceptos de la legislación estatal y autonómica señalada son contrarios al artículo 43 CE.

Análisis

En su Sentencia de 24 de marzo de 2011, el TJUE ha estimado que la normativa cuestionada establece un régimen de autorización previa que, entre otros:

- limita tanto las zonas disponibles para el establecimiento de nuevas superficies comerciales en Cataluña como el tamaño de las mismas;
- subordina la concesión de la correspondiente licencia comercial al respeto de ciertos límites relativos a la estructura comercial de la zona y al grado de implantación en el mercado de la empresa solicitante; y

Contenido

Introducción

Análisis

Conclusión

Si desea obtener más información sobre las cuestiones tratadas en esta publicación puede contactar con:

Miguel Odriozola
Begoña Barrantes
Carlos Vérguez
Ana Vide
Ana Latorre
Fernando Las Navas

Clifford Chance,
Paseo de la Castellana, 110
28046 Madrid
Tel.: +34 91 590 7500
www.cliffordchance.com

Si desea contactar por e-mail, por favor utilice nombre.apellido@cliffordchance.com

- establece la necesidad de consultar con una comisión con representación del comercio minorista local existente.

Por todo ello, el TJUE ha declarado que la normativa impugnada contiene restricciones a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 43 CE, al obstaculizar y hacer menos atractivo el ejercicio por parte de operadores económicos de otros Estados miembros de sus actividades en Cataluña.

No obstante, el TJUE ha analizado la posibilidad de que las restricciones identificadas pudieran estar justificadas por razones imperiosas de interés general, tales como la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio o la protección de los consumidores, recordando, al respecto, que los fines de carácter meramente económico no pueden constituir una razón imperiosa de interés general y que, además, la justificación de cada una de las restricciones debe respetar un test de adecuación y proporcionalidad, que implica que tales restricciones han de ser adecuadas para la consecución del objetivo que persiguen y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

Y así, en relación con las restricciones anteriormente señaladas, el TJUE ha considerado lo que sigue.

1. *Limitaciones relativas al emplazamiento y al tamaño de los GECS*

El TJUE ha constatado que la normativa impugnada contiene restricciones que limitan la implantación de GECS fuera de una determinada área geográfica de determinados municipios (la llamada Trama Urbana Consolidada [TUC]), imposibilitan la apertura de nuevos hipermercados en 37 de las 41 comarcas catalanas y someten la apertura de hipermercados en las 4 comarcas restantes a duras condiciones, determinando, en particular, la imposibilidad de que tales hipermercados absorban más del 9% del consumo de productos de uso cotidiano o del 7% del consumo de productos de uso no cotidiano y estableciendo limitaciones en cuanto a la superficie máxima disponible.

Según el TJUE, las restricciones relativas al emplazamiento y al tamaño de los GECS pueden estar justificadas por razones de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente y parecen *a priori* adecuadas para alcanzar dichos objetivos.

Sin embargo, el TJUE ha considerado que el Reino de España no razonó la oportunidad y proporcionalidad de las limitaciones previstas en la normativa impugnada en relación con los legítimos objetivos que había invocado, al no haber motivado por qué las restricciones en cuestión son necesarias para alcanzar tales objetivos. Por ello, y habida cuenta de que tales limitaciones afectan significativamente a la posibilidad de abrir GECS en Cataluña, el TJUE, siguiendo las consideraciones de la Abogada General Sharpston, estimó el recurso de la Comisión en este aspecto, entendiendo que las limitaciones analizadas no están justificadas y vulneran el artículo 43 CE.

2. *Límites relativos al grado de implantación de la empresa solicitante y la estructura comercial de la zona para el otorgamiento de la licencia comercial*

La normativa impugnada establecía determinados límites a partir de los cuales no se autorizaría la apertura de GECS. Por un lado, la normativa estatal preveía límites relacionados con los efectos de una nueva implantación sobre la estructura comercial de la zona. Por otro lado, la norma catalana establecía límites relacionados con el grado de implantación en el mercado de la empresa solicitante –fundamentalmente, su cuota de mercado.

El Reino de España alegó que dichas restricciones, al asegurar una competencia más eficaz en términos de precio, de calidad y de variedad de la oferta, encuentran su fundamento en la protección de los consumidores.

Por el contrario, El TJUE ha considerado que dichas restricciones, al referirse a la repercusión sobre el comercio minorista existente y la estructura del mercado, persiguen objetivos de carácter meramente económico ajenos a la protección de los consumidores y, por tanto, en ningún caso pueden resultar justificadas, vulnerando en consecuencia la libertad de establecimiento.

3. *Consulta a la Comisión de Equipamientos Comerciales (CEC)*

Por último, el TJUE ha señalado que, si bien la exigencia de consulta a la CEC puede ser adecuada para alcanzar los objetivos de ordenación del territorio, protección del medioambiente y protección de los consumidores, sin embargo, el sistema impugnado no está justificado, al no ser la composición de la CEC idónea para conseguir tales objetivos, pues el

único interés sectorial representado en la misma es el del comercio local ya existente y no los relativos a la protección de los intereses invocados. Dicho sistema vulnera, por tanto, la libertad de establecimiento.

Conclusión

La Sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2011 nos permite extraer, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Un sistema de autorización previa para la apertura de GECS puede considerarse adecuado y necesario para proteger los objetivos de protección del medio ambiente y de ordenación del territorio y, por tanto, compatible con la libertad de establecimiento.
- Las limitaciones respecto del tamaño y ubicación de los GECS pueden estar justificadas por motivos de ordenación del territorio y de protección del medio ambiente y serán legítimas siempre y cuando sean adecuadas y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar tales objetivos.
- Son incompatibles con la libertad de establecimiento las restricciones a la implantación de GECS previstas en los regímenes de autorización que encuentren su fundamento en objetivos de carácter puramente económico, considerándose como tales aquéllos relacionados con la repercusión sobre el comercio minorista existente y la estructura de mercado o la cuota de mercado de la empresa solicitante.

Llegados a este punto, procede analizar la trascendencia del pronunciamiento del TJUE respecto a la legislación estatal y autonómica en vigor, puesto que es importante tener en cuenta que las disposiciones de la legislación estatal y autonómica impugnadas fueron derogadas en el marco del proceso de transposición en España 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 (Directiva de Servicios), durante la tramitación del procedimiento ante el TJUE.

En efecto, en el ámbito estatal, los artículos controvertidos de la Ley 7/1996 han sido modificados por la Ley 1/2010, de 1 de marzo. En el ámbito autonómico, la Ley 18/2005, el Decreto 378/2006, y el Decreto 379/2006 han sido derogados por el Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de los equipamientos comerciales, si bien se mantiene la vigencia del Decreto 378/2006, en lo que no se oponga a lo previsto en el Decreto-Ley 1/2009, hasta que se apruebe un nuevo reglamento de desarrollo.

Y así, a la luz de la normativa estatal y catalana actualmente en vigor, cabe decir lo siguiente sobre los tres tipos de restricciones declarados por el TJUE contrarios a la libertad de establecimiento:

- En relación con las limitaciones amparadas en objetivos de carácter puramente económico declaradas por el TJUE contrarias al artículo 43 CE -la valoración del grado de implantación y de los efectos de la nueva implantación en el comercio existente-, éstas han sido expresamente prohibidas tanto por la legislación estatal (nueva redacción del artículo 6 de la Ley 7/1996) como por la autonómica (Disposición Transitoria Quinta del Decreto-Ley 1/2009).
- También se ha eliminado la necesidad de consultar a la CEC.
- Sin embargo, subsisten en la legislación catalana restricciones en materia de emplazamiento de los GECS. En efecto, el artículo 9.3 del Decreto-Ley 1/2009 impide con carácter general que los establecimientos comerciales medianos y grandes puedan ser implantados fuera de la TUC. Excepcionalmente, estos establecimientos podrían implantarse fuera de tal área siempre y cuando concurren una serie de estrictas condiciones que han de cumplirse cumulativamente. Dichas condiciones, añade el Decreto-Ley, han de ser detalladas por un reglamento que todavía no ha sido aprobado. Dada su similitud con algunas de las limitaciones previstas en la normativa anterior y declaradas por el TJUE contrarias al artículo 43 CE, a la luz de la Sentencia analizada, tales restricciones al emplazamiento de GECS constituyen un obstáculo a la libertad de establecimiento cuya compatibilidad con el TFUE dependerá de si las mismas superan el test de proporcionalidad.

Por último, no hemos de olvidar que otras normativas autonómicas también contienen restricciones en materia de ubicación y tamaño de los establecimientos comerciales similares a las previstas en la normativa catalana y que podrían verse afectadas por la Sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2011 analizada.

Client briefing

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea considera contrarios a la libertad de establecimiento determinados requisitos previstos en la normativa estatal y autonómica para la implantación de grandes establecimientos comerciales

4

Valga como ejemplo la normativa comercial andaluza (Ley 1/1996, de 10 de enero, de Comercio Interior de Andalucía), modificada en diciembre de 2009 y mayo de 2010, que contiene disposiciones relativas a la delimitación de los ámbitos aptos para la localización de las grandes superficies comerciales. De hecho, la legislación andaluza, en su redacción original, dio lugar a que la Comisión incoara un procedimiento de infracción contra España que aún se encuentra abierto (procedimiento número 2008/4067). Cabe esperar que la Sentencia analizada incida significativamente en el devenir de dicho procedimiento.

Esta publicación no trata necesariamente cada tema importante ni cubre todos los aspectos de los temas sobre los que trata, no estando diseñada para prestar asesoramiento legal o de otro tipo.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance tiene un acuerdo de cooperación con el Despacho Al-Jadaan & Partners en Riyadh.