

Parte Tercera

Marco normativo



Capítulo 12

Normativa europea

12.1. Actividades de la Unión Europea relativas al comercio

El conocer con un cierto avance los procesos normativos comunitarios, permite comprender las tendencias en la evolución del marco normativo de la distribución comercial. De hecho, gran parte de la actividad reguladora del Estado tiene su origen en la necesidad de transposición del derecho comunitario o en la adaptación de las normas nacionales a éste (1).

El Tratado de la Comunidad Europea recoge en su artículo 3 la necesidad de que la acción de la Comunidad garantice un espacio en el que la competencia no sea falseada, así como la aproximación de legislaciones en la medida necesaria para el buen funcionamiento del mercado común.

La consecución del Mercado Interior Único ha requerido del uso de instrumentos muy diversos, así, en sus orígenes, la actuación de la Comunidad se centró en el establecimiento de obligaciones muy precisas para los Estados miembros a fin de dismantelar progresivamente los obstáculos existentes a los intercambios. Sin embargo, la evolución de la Comunidad

evidenció cómo este tipo de acción no podía garantizar por sí sola la consecución definitiva y completa de un espacio sin fronteras interiores.

El ideal del mercado interior, con la creación de un nivel de competencia efectiva en el que todos los actores económicos pudieran actuar bajo iguales condiciones, y en el que las mercancías, personas y capitales pudiesen circular libremente, pasaba necesariamente por una aproximación de los regímenes nacionales divergentes, a fin de ajustarse lo más posible a un estándar uniforme comunitarias.

Aunque el marco en el que se desarrolla la actividad relacionada con la distribución comercial se correspondería con el de las políticas de Mercado Interior, hasta ahora, la normativa comunitaria que ha tenido más repercusiones en la ordenación comercial, se ha basado en las políticas de protección del consumidor (ventas a distancia, indicación de precios, crédito al consumo, garantías de bienes de consumo...).

Así las cosas, la armonización mínima se convirtió en una característica frecuente en este sector de la regulación comunitaria. Esta armonización favorece al consumidor al permitir que los Estados eleven su nivel de protección, y al obligar exclusivamente a cumplir el mínimo de protección establecido, pero perjudica al mercado al permitir la supervivencia y reproducción de las barreras, ya que tolera las medidas adicionales de protección bien por un Estado bien agrupando a



(1) Como las recientes leyes: Ley **47/2002**, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia y para la adaptación de la ley a distintas directivas comunitarias, Ley **23/2003**, de 10 de junio, de garantías en la venta de bienes de consumo o la Ley **3/2004**, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

conjuntos varios de Estados, que establecen a su vez estándares comunes, pero no idénticos. En resumen, se trata de un escenario con serias consecuencias para la uniformidad del mercado.

Por este motivo, el debate en la actualidad se centra sobre la forma más apropiada de proteger a los consumidores, ya que éstos ocupan un lugar cada vez más trascendental en la agenda comunitaria. El enfoque adoptado por la Comunidad tendería a limitar la libertad de los Estados para desarrollar su propia política de consumidores, de manera que de una armonización mínima se quiere pasar a un proceso de armonización total o máxima, que garantice una mayor uniformidad a nivel comunitario.

El enfoque hacia una política de mayor armonización se manifestaría entre otras en las siguientes tendencias:

— Por un lado, la introducción del Reglamento como fuente del Derecho, frente a la Directiva.

— Por otro lado, el impulso de medidas menos constrictivas, como son las cláusulas generales, el énfasis en la información y la potenciación del *soft law* incluyendo también un importante impulso a la autorregulación.

— A estas cuestiones cabe añadir el debate iniciado para la creación de un germen de derecho contractual europeo común, a partir de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual Europeo cuyas últimas novedades son las derivadas de la Comunicación de la Comisión de 12 de febrero de 2003 al Parlamento Europeo y al Consejo «Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción».

A continuación, en este capítulo, únicamente se abordarán algunas de las iniciativas normativas en fase de discusión durante el año 2004 que pueden tener

unas mayores repercusiones, tanto sobre las legislaciones actualmente vigentes, como sobre la propia actividad del comercio minorista, como son la propuesta de Reglamento sobre promociones de ventas en el mercado interior, la propuesta de Directiva sobre los servicios en el mercado interior y la propuesta de Directiva marco sobre prácticas comerciales desleales. No obstante, no cabe duda de que hay otras propuestas en fase de análisis o discusión que también pueden tener gran influencia sobre la actividad del sector como las relativas al derecho de competencia o a la armonización de las disposiciones en materia de crédito a los consumidores.

12.2. Reglamento de promoción de ventas

12.2.1. Base jurídica y contenido

El 2 de octubre de 2001 la Comisión adoptó una propuesta de Reglamento sobre las promociones de ventas en el mercado interior basada en el Artículo 95 del Tratado de la Comunidad Europea.

El objetivo del Reglamento es garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior eliminando los obstáculos a la libre circulación de los servicios entre los Estados garantizando la libertad de establecimiento y eliminando distorsiones apreciables de la competencia entre éstos. Además, se trata de facilitar la libre circulación de los bienes que se benefician del uso de las promociones de ventas. El Reglamento pretende abordar esta regulación con tres tipos de disposiciones:

— En primer lugar, mediante unos preceptos que armonicen las disposiciones de transparencia relativa a los descuentos, las primas, los concursos y los



juegos, la protección de niños y menores frente a determinadas formas de ventas a ellos dirigidos y las tendentes a facilitar los recursos extrajudiciales.

— El segundo grupo de medidas pretende que determinadas regulaciones nacionales se sustituyan por otras menos restrictivas como: la prohibición de la comunicación de las promociones de ventas, la limitación del valor de las promociones de ventas, salvo las rebajas sobre libros, la limitación de los descuentos previos a las rebajas de temporada, así como la existencia de autorizaciones previas de las promociones de ventas o requisitos con efecto equivalente.

— Por último, la aplicación del principio reconocimiento mutuo a las promociones realizadas desde cualquier Estado miembro.

Uno de los aspectos más conflictivos de la propuesta, en su día, era la posible autorización de las ventas por debajo de coste y su definición a nivel europeo; la redacción actualmente en discusión deja que los Estados que lo consideren introduzcan limitaciones o prohibiciones para este tipo de prácticas. Un aspecto también muy discutido es el de la regulación de los juegos y concursos promocionales.

La propuesta establece también una serie de informaciones generales a suministrar a los consumidores, informaciones que se configuran como obligación del promotor y que aparecen recogidas en un anexo del Reglamento.

12.2.2. Estado de tramitación

La propuesta de Reglamento sobre promoción de ventas en el mercado interior se tramita de conformidad al procedimiento de codecisión entre el Parlamento Europeo y el Consejo. Tras el dictamen del Parlamento Europeo en primera lectura, la Comisión presentó una serie de

enmiendas dando lugar a una nueva propuesta modificada, para la que aún no se ha recibido la aprobación del Consejo. Posiblemente, la Presidencia del Consejo trate de lograr alcanzar un acuerdo político sobre el Reglamento de promoción de ventas, con el fin de desbloquear la propuesta.

A diferencia de la Directiva, el Reglamento no requiere transposición alguna sino que resulta plenamente aplicable desde su entrada en vigor, por lo que la forma jurídica que se adopte resulta de especial relevancia. Esto no impide que los Estados puedan legislar sobre aquellos aspectos que hayan podido quedar fuera de la regulación del reglamento.

12.3. Directiva relativa a los servicios en el Mercado Interior

12.3.1. Base jurídica y contenido

El 13 de enero de 2004, la Comisión aprobó la propuesta de Directiva relativa a los servicios en el mercado interior basándose en los Artículos 47.2, 55, 71 y 80.2 del Tratado.

Esta propuesta de Directiva constituye un marco jurídico que pretende suprimir los obstáculos a la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y a la libre circulación de servicios entre Estados, garantizando al mismo tiempo a prestadores de servicios y destinatarios de los servicios la seguridad jurídica necesaria para el ejercicio de estas dos libertades fundamentales inscritas en el Tratado. La propuesta cubre todos los servicios prestados a los consumidores y a las empresas tanto si se prestan en persona o a distancia, en particular, mediante Internet, entrando en consecuencia dentro de su ámbito de aplica-



ción los servicios de distribución comercial.

El enfoque considerado consiste, prioritariamente, en eliminar las barreras a las actividades de servicios, armonizando las actividades administrativas de autorización y aplicando el principio de reconocimiento mutuo. La propuesta prevé además el lanzamiento de un proceso de evaluación, consulta y armonización complementaria de los sistemas reglamentarios nacionales para las actividades de servicios. En este sentido, la propuesta contempla:

- Medidas de simplificación administrativa, en particular la creación de ventanillas únicas y la realización de procedimientos administrativos por vía electrónica;

- ciertos principios que deberían respetar los regímenes de autorización aplicables a las actividades de servicios, en particular las condiciones y procedimientos de concesión de autorización;

- la prohibición de ciertas exigencias jurídicas especialmente restrictivas que continúan existiendo en las legislaciones de algunos Estados, en particular, exigencias discriminatorias basadas directa o indirectamente en la nacionalidad o en el domicilio social;

- la obligación de evaluar la compatibilidad de algunas exigencias jurídicas con las condiciones fijadas en la Directiva, en particular su proporcionalidad.

Con el fin de reforzar la oferta transfronteriza de servicios y suprimir los obstáculos a la libre circulación de servicios de un Estado miembro a otro, la Directiva promueve la aplicación del «principio del país de origen», según el cual el prestador de servicios está sujeto solamente a la ley del país en el cual se establece y los Estados no deben limitar los servicios prestados por un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro.

Para facilitar el establecimiento y la libre circulación de servicios en la Unión Europea, la Comisión considera indispensable reforzar la confianza mutua entre los Estados. Desde este punto de vista, la propuesta pretende:

- Armonizar la legislación para garantizar una protección equivalente del interés general sobre cuestiones esenciales;

- reforzar la asistencia mutua entre las autoridades nacionales;

- desarrollar medidas de estímulo a la calidad de los servicios y fomentar los códigos de conducta elaborados por las partes interesadas a escala comunitaria.

Las cuestiones más destacables de la propuesta de Directiva en materia de distribución comercial afectan fundamentalmente a la actividad en materia de autorizaciones administrativas. A modo de síntesis, se señalan algunos de los aspectos más relevantes:

- Se tipifican algunos requisitos que deben ser prohibidos en todo caso en cualquier procedimiento de autorización de actividades de servicios como: la aplicación de test económicos consistentes en subordinar la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda de mercado, a evaluar los efectos económicos potenciales o actuales de la actividad o a apreciar la adecuación de la actividad con los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente. Se prohíbe además la intervención directa o indirecta de operadores competidores en el seno de órganos consultivo, en la concesión de las autorizaciones.

- En materia de autorizaciones, se recogen otros requisitos que no se prohíben en todo caso, pero que deben estar subordinados a los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.



**DISTRIBUCIÓN
COMERCIAL**

Entre estos se encuentran, los límites cuantitativos o territoriales bajo la forma, principalmente, de límites fijados en función de la población o de una distancia geográfica mínima entre prestadores.

— La Directiva también regula la garantía post-venta, obligando a informar de su existencia y de sus elementos esenciales (principalmente duración y extensión territorial), así como que se presente esta información «en todo documento en el que los prestatarios presenten de manera detallada sus servicios», sin que esto afecte a los «regímenes de garantías post-venta regulados en otras disposiciones comunitarias».

— En materia de resolución de litigios, obliga al prestador de servicios a disponer de los medios telemáticos necesarios para recibir reclamaciones y a resolverlas en un periodo de tiempo lo más breve posible y de forma apropiada.

12.3.2. Estado de tramitación

La Directiva sigue el procedimiento de codecisión, y en consonancia actualmente está en fase de estudio en el Consejo. Para ello, se ha constituido un grupo de trabajo en el Consejo que se encarga de dirigir y consensuar los trabajos y propuestas de las distintas delegaciones nacionales para lograr un texto conciliador que sea del agrado de todos los Estados.

La aprobación en su momento de la Directiva comportará un proceso de evaluación y adaptación progresiva de las legislaciones de los Estados. El proceso de evaluación recíproco consiste en que durante el periodo de transposición, los Estados tendrán primero que analizar su legislación en aras a determinar si efectivamente concurren en su legislación los requisitos exigidos para justificar el régimen de autorizaciones vigente, y final-

mente deberán elaborar un informe que concrete los resultados de dicha evaluación. Disponiendo cada Estado miembro de un plazo de 6 meses en el que deberán adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las previsiones de la Directiva. El periodo de adaptación previsto en la Directiva concluiría el 31 de diciembre de 2008.

12.4. Directiva sobre prácticas comerciales desleales

12.4.1. Base jurídica y contenido

El 24 de junio del 2004, la Comisión presentó al Consejo una propuesta para Directiva del Parlamento y Consejo Europeos basada en el Artículo 95 del Tratado relativa a las prácticas desleales ejercidas por las empresas sobre el consumidor desarrolladas en el mercado interior y enmendando las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE y 98/27/CE. Esta propuesta tiene su origen en el libro verde en materia de protección a los consumidores, aprobado por el colegio de comisarios en octubre de 2001.

El objetivo de la Directiva es armonizar las disposiciones legislativas de los Estados relativas a las prácticas comerciales desleales de las empresas dirigidas a los consumidores y, a su vez, contribuir al funcionamiento apropiado del mercado interior obteniendo un alto grado de protección del consumidor.

El contenido del texto define las condiciones que determinan si una práctica comercial es desleal, aunque no impone ninguna obligación positiva que los comerciantes hayan de observar para demostrar que sus prácticas son leales. Establece una prohibición general contra dichas prácticas desleales que reemplazará a las actuales cláusulas generales



y principios divergentes de los Estados miembros, definiendo así un marco común a escala de la Unión Europea.

Se establecen dos categorías de prácticas desleales: las engañosas y las agresivas. Para que una práctica sea considerada engañosa o agresiva y provoque un comportamiento económico en el consumidor distinto del que se hubiera producido de no mediar la citada práctica, hace falta una evaluación según los criterios recogidos en la Directiva.

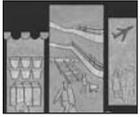
La Directiva recoge en Anexo una lista negra de prácticas comerciales engañosas y agresivas que se consideran desleales en cualquier circunstancia. Del mismo modo, habilita a las Autoridades nacionales para que fomenten el control de las prácticas comerciales desleales a través de los responsables de los códigos de conducta. La Directiva a su vez dispo-

ne que la potestad sancionadora para los casos de incumplimiento corresponderá a los Estados, y establece una cláusula de revisión transcurridos cuatro años desde su entrada en vigor.

12.4.2. Estado de tramitación

La propuesta de Directiva marco sobre prácticas comerciales desleales, tramitada de conformidad con el procedimiento de codecisión, ha superado, a la fecha de cierre de este informe las distintas fases de tramitación en el Parlamento Europeo y en el Consejo. La Directiva será publicada en el Diario oficial de la Unión Europea, entrando en vigor a partir de la fecha que se indique.

La Directiva exigirá la necesaria transposición al derecho interno a través de una norma de rango legal.



**DISTRIBUCIÓN
COMERCIAL**