

*Teresa de Jesús Sánchez Armas**

LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y SU IMPACTO EN LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

Anatomía de una transposición

La adaptación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista a los imperativos de la Directiva de Servicios ha supuesto la ocasión de revisar los regímenes de autorización para someterlos a los criterios de simplificación administrativa, necesidad y proporcionalidad, en un sector, el de la distribución comercial, que representa casi el 11 por 100 del producto interior bruto (PIB). En este artículo se analizan las modificaciones introducidas por la reforma de la normativa del comercio minorista, partiendo del contexto en el que se realiza la transposición y que afecta al régimen de autorizaciones para instalación de establecimientos comerciales, la venta automática, los registros de franquiciadores y ventas a distancia o la venta ambulante. Por último, se hace una síntesis de la transposición realizada por otros Estados miembros partiendo de la información aportada por la evaluación recíproca y un breve análisis jurisprudencial de la libertad de establecimiento.

Palabras clave: comercio minorista, establecimientos comerciales, regímenes de autorización, urbanismo, libertad de establecimiento.

Clasificación JEL: D73, K20, L81, R52.

1. Con ella llegó el escándalo: la Directiva de Servicios y su impacto en la distribución comercial

La Directiva de Servicios en el Mercado Interior 2006/123/CE, pasará, sin duda, a la historia del Derecho Comunitario, como una de las normas más contestadas y polémicas del panorama jurídico europeo reciente.

Pocas normas desde sus inicios, y ya durante su fase de tramitación a través del procedimiento de codecisión, han conocido tal grado de contestación y debate social, como la llamada *Directiva Bolkenstein*. Así, y cuando tan sólo se trataba de una simple propuesta de directiva, logró la movili-

ción de sindicatos y trabajadores en muchos de los Estados miembros, que la identificaban con los peligros del *dumping* social encarnados, en la ya de sobra conocida, figura del fontanero polaco. Tampoco han faltado las voces que la responsabilizan del veto de la ciudadanía francesa y holandesa en sus respectivos referenda a la Constitución Europea, donde se la rebautizó con el nombre de *Directiva Frankenstein*.

El responsable de tanta controversia, es el *principio de país de origen*, en virtud del cual, la legislación aplicable al prestador de servicios que se traslada a otro Estado miembro es la del país en el que está establecido y no la del país en el que presta sus servicios. La introducción de este principio en los textos iniciales de la propuesta, causó gran revuelo y excitación, en la medida que determinados Estados miembros con niveles más bajos de ▷

* Administrador Civil del Estado y Subdirectora General de Comercio Interior, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

protección social podían ver favorecidos su movimientos dentro del mercado interior y, a la larga, provocar el desmantelamiento de los sistemas sociales del resto de socios europeos.

Ese mismo debate, y prácticamente con la misma intensidad, se trasladó al ámbito de la distribución comercial en España, donde se asimiló el texto comunitario a la armonización de las promociones de ventas y a la libertad de horarios en todo el espacio europeo o al fin de cualquier tipo de política comercial que entrañara un régimen de autorización.

Finalmente, y tras prácticamente tres años de larga y ardua tramitación, el 27 de diciembre de 2006 se publica la versión definitiva de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. El resultado, un texto muy edulcorado y aligerado, que poco o nada tiene que ver con las propuestas iniciales presentadas por el comisario Bolkenstein. Es más, desde un punto de vista estrictamente jurídico, introduce escasas novedades, limitándose a codificar la consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo en materia de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios. Buena prueba de ello, y que esto ya resultaba derecho aplicable, son los dos procedimientos de infracción abiertos frente al Reino de España por la normativa catalana y andaluza de comercio¹, que son anteriores a la entrada en vigor de la Directiva.

Es a partir de este momento, y corriendo ya el plazo de los tres años para la transposición, cuando realmente se consigue evaluar y medir el verdadero impacto de la Directiva de Servicios sobre el comercio minorista y su normativa. Ciertamente, el capítulo III de la Directiva, relativo a la libertad de establecimiento de los prestadores y a los regímenes de autorizaciones (artículos 9 a 15), incide de lleno en las normas estatales, autonómicas y locales de comercio, sometiéndolas a una necesaria revisión y profunda modificación.

¹ Se trata del Asunto C-400/08, Comisión contra el Reino de España por la normativa catalana de comercio, en el caso de la normativa catalana y, de la Carta de Emplazamiento de 5 junio de 2008, en el supuesto de la normativa andaluza de comercio.

De hecho, la Directiva en su artículo 9.1, establece con carácter general, que la autorización administrativa previa como requisito de acceso a la prestación de servicios, debe ser la excepción y no la regla. No obstante, y aunque no impide someter a servicios, como el comercio, a autorización administrativa, sí viene a fijar taxativamente las condiciones de su existencia; de tal forma, que no podrá diseñarse un régimen de autorización sin que concurra el denominado «triple test»² y que consiste en: a) que el régimen establecido no sea discriminatorio para el prestador, b) que éste esté amparado en una razón imperiosa de interés general y c) que el objetivo perseguido no pueda conseguirse mediante una medida menos restrictiva porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser eficaz.

Fruto de lo anterior, y a la vista del concepto de autorización que contempla la Directiva³, se hace necesario adaptar la normativa estatal y autonómica en materia de comercio, en aspectos tan diversos como: el régimen de aperturas de grandes establecimientos; las licencias de mediano establecimiento y descuento duro; la autorización para la venta automática; los registros de comerciantes, franquiciadores y ventas a distancia y el régimen de ejercicio de la venta ambulante.

En el ámbito estatal, y pese a que la transposición de la Directiva de Servicios, decide canalizarse a través de dos instrumentos fundamentales: la Ley 17/2009, de 23 de diciembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (*Ley Paraguas*) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre accesos a las actividades de servicios y su ejercicio (*Ley Omnibus*); la reforma de la Ley del Comercio Minorista, se emprende de forma separada. ▷

² SALVADOR, M.A. y VILLAREJO, H. (2007): «La Directiva de Servicios y la regulación de los grandes establecimientos comerciales en Navarra». *Revista Jurídica de Navarra*, nº 44, Navarra, p. 15.

³ Entendiendo por autorización, conforme al considerando 39, los procedimientos administrativos de concesión de autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, la obligación de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, listas oficiales, bases de datos, estar concertado con un determinado organismo o la obligación de obtener un carné profesional.

Este proceso de reforma independiente culmina con la publicación de la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de Reforma de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista. Los motivos que justifican esta tramitación separada responden a la importancia del sector de la distribución comercial dentro de nuestra economía, donde representa aproximadamente el 11 por 100 del producto interior bruto, está integrado por más de 900.000 empresas y genera más de dos millones y medio de empleos; pero también obedece al alto grado de consenso y diálogo necesario con las comunidades autónomas (CCAA) para su aprobación, puesto que las competencias en materia de comercio interior son exclusivas de este nivel de la Administración, y porque sobre ellas concurre de forma directa la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases de la planificación y ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE). No obstante, y pese a que el Estado ostenta título suficiente para establecer las bases que inciden en las competencias de comercio interior de las CCAA, la definición de las mismas, es una cuestión extremadamente delicada, ya que éstas, y siguiendo la reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, no pueden llegar nunca a tal grado de desarrollo como para vaciar o anular las competencias propias de las CCAA⁴. Por ello, y en la medida que la tramitación de esta Ley requería de sus propios ritmos sin que vinieran impuestos por la tramitación de las reformas de otros sectores afectados, se apuesta por su tramitación independiente y separada.

2. Con la transposición en los talones: la Ley 1/2010, de 1 de marzo de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y otras reformas

El artículo profundiza en las implicaciones que la transposición de la Directiva de Servicios han te-

⁴ Entre ellas cabe citar, las SSTC 235/1999, 4995/2001 y 125/2003, que en resumen vienen a declarar que «el título sobre la ordenación general de la economía posibilita la intervención del Estado en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las CCAA, sin que en ningún caso queden vacíos de contenido en virtud de esta intervención estatal».

nido en el marco regulatorio del comercio minorista y las novedades que se introducen con la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Sin embargo, y antes de centrarnos en los principales ejes y novedades que plantea la reforma, conviene hacer una serie de anotaciones, sobre el marco y las condiciones de trabajo en las que se produce la modificación, que contribuirán a que se comprenda mejor el resultado del proceso de transposición en comercio.

Los trabajos de transposición, sin duda, se han visto afectados por tres elementos muy claros:

1. Los debates, a veces acalorados e intensos, y las opiniones provenientes de sectores diversos que esperaban resultados totalmente contrapuestos de un mismo proceso de transposición⁵.

2. La postura de la propia Comisión Europea, que seguía muy de cerca y con gran interés los pasos que se daban en este ámbito en España, habida cuenta de que tiene en su haber dos procesos de infracción abiertos por considerar restrictiva la normativa de comercio de dos de nuestras CCAA.

3. El sistema constitucional de reparto de competencias Estado-Autonomías y el hecho de que la Directiva Servicios viene a desregular⁶ competencias propias y exclusivas tanto del Estado como de la CCAA, limitando en estos ámbitos su posibilidad de actuación. Este último punto es de especial trascendencia, puesto que si el ámbito objeto de desregulación excede de las competencias esta- ▷

⁵ Conocidas son las reiteradas declaraciones de la Comisión Nacional de la Competencia, que abogaba por la supresión de cualquier tipo de licencia autonómica que condicionara la apertura de grandes establecimientos, o de asociaciones como la Confederación Española de Comercio, que por su parte reclamaba para las CCAA la posibilidad de establecer licencias de apertura de establecimientos comerciales con los mínimos condicionamientos estatales.

⁶ PAREJO, L. (2009): «La desregulación de los servicios con motivo de la Directiva Bolkenstein», *Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, nº 6, p. 34. Editorial Lustel. Madrid; DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. (2007): «Quo Vadis, Bolkenstein? ¿Armonización o Desregulación?», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 22, Editorial Aranzadi, Navarra, que considera que: «Los efectos desreguladores de la Directiva se producen como consecuencia de que la misma somete a determinadas disposiciones nacionales que reglamentan la actividad económica a un control más intenso que el tradicional control al que se someten tales regulaciones en los ordenamientos nacionales».

tales y afecta a sectores propios de la regulación de las CCAA, no hay título o competencia constitucional estatal suficiente para desregular ámbitos que son propios de las CCAA sin incurrir en vicios o problemas de constitucionalidad, que es lo que ocurre en nuestro caso. Por tanto, cabe afirmar que desde el Estado, y en lo que concierne a las competencias de comercio interior no puede obligarse o imponerse a las CCAA una transposición concreta⁷. A ello se une que la titularidad de la competencia exclusiva en materia de comercio interior de las CCAA se ha visto reforzada por los estatutos de autonomía de nueva generación que confieren a sus comunidades, en el ámbito de sus competencias exclusivas, la potestad legislativa de forma íntegra, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva.

Por todo ello, el hecho de elaborar unas bases estatales respetuosas con una Directiva desreguladora y bajo unos estatutos autonómicos más amplios e intensos en materia de comercio interior, se convierte en un difícil ejercicio de equilibrio jurídico.

Dicho esto, pasamos a desgranar, una a una, las novedades que introduce la reforma de la Ley del Comercio Minorista en nuestro ordenamiento, a saber: la apertura de grandes establecimientos comerciales, la modificación de los registros de ventas a distancia y franquicias, la supresión de la autorización de la venta automática, la venta ambulante, el régimen de infracciones y sanciones y la disposición adicional 10^a de planificación de los usos comerciales.

La apertura de grandes establecimientos comerciales

Con la reforma y a la luz de las nuevas líneas que la Directiva impone para el diseño de los regímenes de autorización, el sistema de licencias para

⁷ Por este motivo, la sempiterna reivindicación de la CNC de prohibir desde el Estado cualquier tipo de licencia autonómica en materia de comercio resulta de imposible cumplimiento, a la vista de nuestro actual sistema de distribución de competencias Estado-Autonomía y sin que previamente se habiliten otros mecanismos constitucionales para buscar el efecto armonizador que desde este órgano se pretende.

la apertura de establecimientos comerciales sufre notables modificaciones.

En primer lugar, se varía la definición de gran establecimiento comercial del artículo 2 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LORCOMIN), para que sean las CCAA las que regulen las modalidades y tipologías de establecimientos, y que puedan también modular estos conceptos a la vista de sus propias características medioambientales, geográficas y socioculturales. Este cambio atiende, fundamentalmente, al hecho objetivo de que no son los formatos los que impactan, sino el número de metros cuadrados. Con ello se pretende abandonar una discriminación centrada, hasta ahora, en formatos o tipologías propios de la distribución alimentaria⁸. No obstante, tal y como recuerda la Exposición de Motivos de la Ley 1/2010, en condiciones normales, es partir de los 2.500 m² cuando un establecimiento es susceptible de generar impacto en bienes jurídicos como: el medio ambiente, el territorio, el urbanismo, la movilidad o el patrimonio histórico artístico⁹. De ahí, que cualquier licencia que se establezca por debajo de este umbral de superficie, no estando prohibida y pudiendo ser absolutamente necesaria¹⁰, sí debe estar especialmente justificada y cumplir con los requisitos que se exigen para el resto de autorizaciones; es decir, ser proporcionada y estar amparada en razones imperiosas de interés general. ▷

⁸ Cabe recordar que en la práctica, y hasta ahora, la mayor parte de las CCAA, definían sus licencias, además de por superficies y por población, por formatos, es decir: licencia de grandes establecimientos comerciales, licencia de mediano establecimiento, licencia de descuento duro, licencia para tiendas de conveniencia o comercios chinos, etcétera.

⁹ Al respecto, cabe recordar que no existe un concepto armonizado o unívoco a nivel comunitario de lo que se entiende por gran establecimiento comercial. Por este motivo, y como criterio orientativo se recurre a la tipología Nielsen, que establece la siguiente clasificación: 1) hipermercados, establecimientos con más de 2.500 m² de sala de ventas, 2) supermercados de 1.000 a 2.499 m², 3) supermercados de 400 a 999 m², 4) supermercados de 100 a 399 m², 5) supermercados de menos de 100 m² y 6) tiendas tradicionales, en régimen de despacho tradicional.

¹⁰ Esta necesidad de modular el umbral de los 2.500 m², se comprende perfectamente si tomamos como ejemplos los archipiélagos balear o canario, donde en determinadas islas menores, como el Hierro o Menorca, 2.500 m² pueden resultar una cifra exorbitada para definir un gran establecimiento atendiendo a la cantidad de suelo disponible, orografía y condiciones medio ambientales.

Asimismo, y en relación a este artículo, se introduce una precisión relativa a la distinción entre establecimientos comerciales de carácter individual y colectivo, al objeto de que en este segundo tipo de formatos no se exija una autorización por partida doble: una para el establecimiento comercial colectivo y otra para cada establecimiento que, dentro del mismo, supere el umbral establecido para tener la consideración de gran superficie¹¹ conforme a cada ley autonómica.

Por lo demás, con carácter general, la instalación de establecimientos comerciales no estará sujeta a régimen de autorización conforme al artículo 6 de la LORCOMIN. No obstante, cuando concurren razones imperiosas de interés general relacionadas con la distribución comercial¹², la instalación de grandes establecimientos comerciales podrá someterse a autorización.

En cualquier caso, esta autorización deberá cumplir con los requisitos de objetividad, transparencia y haber pasado el juicio de proporcionalidad¹³. La aplicación de requisitos económicos queda absolutamente prohibida como criterio de otorgamiento de la autorización¹⁴ y se elimina cual-

quier posibilidad de intervención de los competidores en los órganos encargados de informar sobre la instalación de establecimientos comerciales.

En cuanto a la regulación del procedimiento de autorización, de acuerdo con la LORCOMIN y siguiendo los mandatos de simplificación administrativa de la Directiva, éste coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la instalación de establecimientos comerciales, remitiéndose a la normativa de las CCAA como Administraciones Públicas competentes para regularlo. No obstante, se dispone como regla general, la duración ilimitada de las autorizaciones y su otorgamiento por silencio positivo, a falta de resolución administrativa expresa, transcurridos los seis meses del plazo genérico de resolución¹⁵. Asimismo, se prevé la libre transmisión de las licencias por parte de su titular, evitando, de esta forma, que se exijan nuevas autorizaciones por cambio de titularidad o por sucesión de empresas, toda vez que en su día ya fue comprobado el impacto generado por ese establecimiento comercial.

Por lo que se refiere al fundamento de esta opción legislativa estatal, consistente en mantener la posibilidad de que las CCAA puedan someter las instalaciones comerciales a licencia, ya hemos dejado claro antes, que otras opciones legislativas más drásticas no eran plausibles de acuerdo con nuestro sistema constitucional de reparto de competencias y que, de rebasarse estas bases, se atentaría contra el fundamento de la política comercial de las CCAA. ▷

la verificación de la necesidad de la intervención, a través de la cual se busca determinar que no se imponga un sacrificio innecesario por existir alternativas menos gravosas susceptibles de satisfacer el objetivo legítimo pretendido con igual efectividad. Y por último, el tercero, la verificación de la proporcionalidad en sentido propio, que busca determinar que la medida no genere más perjuicios que beneficios al conjunto de intereses presentes.

¹⁴ Así, desaparecen del texto de la LORCOMIN condicionamientos para la instalación, como la existencia de un equipamiento comercial adecuado en la zona afectada por el nuevo emplazamiento o los efectos sobre la estructura comercial preexistente.

¹⁵ No obstante, en línea con las previsiones contenidas al respecto en la Ley 17/2009 y en la Ley 30/1992, se admiten supuestos excepcionales de silencio negativo, siempre y cuando vengan determinados en una norma con rango de ley y estén amparados en una razón imperiosa de interés general (artículo 6 de la Ley 17/2009, de 24 de noviembre).

¹¹ De esta forma, un hipermercado o un gran almacén, que quisiera abrir dentro de un centro comercial que hubiera obtenido la licencia de gran establecimiento de una comunidad autónoma, no tendrán que obtener una segunda licencia por tener la consideración de gran establecimiento, en la medida que están contenidos dentro de otra gran superficie cuyo impacto ya ha sido objeto de consideración por la autonomía.

¹² De acuerdo con el Manual de Implementación para la Directiva de Servicios, y conforme a las orientaciones dadas por la Comisión Europea durante el proceso de transposición, cada régimen de autorización que se establezca o mantenga por un Estado miembro debe estar amparado en una razón imperiosa de interés general. Razón imperiosa, que no puede invocarse con carácter general, sino que debe estar directamente relacionada con la actividad sujeta a licencia o autorización y concretarse en medidas definidas en la propia norma. Por ello, en el sector de la distribución, y atendiendo al impacto que puede generar un establecimiento físico en su entorno, parece que las razones aplicables a este supuesto son: el medio ambiente, el urbanismo o el patrimonio histórico artístico. No obstante, y teniendo en cuenta que el concepto de razón imperiosa de interés general es un concepto evolutivo conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), estas razones relacionadas con la distribución podrán verse ampliadas en un futuro.

¹³ Atendiendo a la consolidada jurisprudencia del TJUE (Asunto C-331/04/CE, entre otros), el juicio de proporcionalidad requiere de tres controles sucesivos con el objeto de establecer la compatibilidad de la regulación con el mismo. El primero, la verificación de la adecuación de la medida, que busca establecer que una medida restrictiva no sea inadecuada o inútil para el objetivo legítimo que persigue. El segundo,

De otra parte, y desde un punto de vista estricto de oportunidad, tampoco parece adecuado dejar la instalación de establecimientos comerciales en manos únicamente municipales, tal y como reclaman otras voces¹⁶. No hay que perder de vista, que los establecimientos comerciales de los que estamos hablando, en torno a un umbral de superficie superior a 2.500 m², son susceptibles de generar un impacto supramunicipal o en CCAA limítrofes, generando problemas medioambientales, de movilidad o urbanísticos que exceden del ámbito del propio municipio; motivo por el cual la participación autonómica de las autoridades de comercio es más que razonable, como integradora de esta visión de conjunto y sin remitir al prestador a cada una de las consejerías afectadas por este impacto¹⁷.

De esta manera, bajo la nueva reforma, las autoridades de comercio autonómicas, pasan a velar por la garantía del abastecimiento adecuado de los ciudadanos en cualquier lugar de su territorio, a la vez que cuidan de otros bienes jurídicos que pueden resultar afectados, recabando e integrando los pronunciamientos de otras autoridades afectadas como las de medio ambiente, movilidad, urbanismo o patrimonio; ofreciendo de entrada y sin ambages, una respuesta clara al eventual solicitante sobre las posibilidades de concesión de la autorización, gracias a esta visión global de la cuestión.

Modificación de la regulación de los Registros de Ventas a Distancia y Franquiciadores

Se modifican los artículos 38.2 y 62.2 de la LORCOMIN, relativos al Registro de Ventas a Distancia y Franquiciadores respectivamente, en aras de la simplificación administrativa que exige

¹⁶ BLÁZQUEZ, N. y NAVARRO, J.A. (2010): «La Directiva de Servicios y los establecimientos comerciales: el escenario del día después de la transposición». *Diario La Ley*, nº 7347, Sección Doctrina, febrero 2010, Editorial La Ley, p. 9.

¹⁷ En este sentido, la STS de 22 de febrero de 2010 (RJ 2010/73957), afirma que no existe competencia municipal sin habilitación estatal o autonómica previa para regular o promover la actividad comercial.

la Directiva y se sustituye la inscripción en los mismos por una obligación de comunicación del inicio de la actividad, que deberá efectuarse en el plazo de tres meses a partir del inicio de la misma.

El fundamento de la existencia de ambos Registros, es que son de carácter meramente informativo, y cumplen con una función de disciplina de mercado y de protección del consumidor¹⁸ o del eventual franquiciado que los hace necesarios. Además, en el supuesto de las ventas a distancia, se suma una norma comunitaria que justifica su mantenimiento, la Directiva 97/7/CE, que regula los contratos a distancia y que habilita a los Estados miembros para adoptar o mantener disposiciones más estrictas a fin de garantizar una mayor protección del consumidor.

Estos dos artículos modificados han sido, a su vez, objeto de desarrollo reglamentario a través de reales decretos: el RD 200/2010, de 26 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1882/1978, de 26 de julio, sobre canales de comercialización de productos agropecuarios y pesqueros para la alimentación y el Real Decreto 225/2006, de 20 de febrero, por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el Registro de empresas de ventas a distancia, para su adaptación a 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 y el RD de 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el Registro de Franquiciadores.

Supresión de la autorización para el ejercicio de la venta automática

El artículo 49, en su redacción originaria, define la venta automática y contiene todas las autorizaciones que son precisas para su ejercicio y, entre ellas, se refiere «a la autorización específica de las autoridades competentes en materia de comercio».

¹⁸ Así los definió la STC 124/2003, de 19 de junio, del Tribunal Constitucional.

Con la nueva redacción se suprime la autorización comercial para la venta automática, eliminando una traba administrativa que obstaculizaba innecesariamente el ejercicio de la actividad comercial, dando cumplimiento una vez más a los mandatos de simplificación procedimental que impone la Directiva de Servicios. Asimismo, se introduce la referencia al modelo de máquina, de forma que se evite que cada una de las máquinas destinadas a la venta automática deba ser homologada y baste así con comprobar una máquina por cada tipo de modelo. De hecho, ésta viene siendo la práctica habitual en el sector industrial o en el caso de las máquinas expendedoras de tabaco.

Régimen del ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria

Partiendo del respeto a la competencia de los ayuntamientos para otorgar las autorizaciones del ejercicio de la venta ambulante, se introducen en el artículo 54 de la LORCOMIN, las especialidades que a la luz de la Directiva deben reunir estas autorizaciones. Autorizaciones, cuyo número es limitado atendiendo al carácter escaso del suelo público habilitado para realizar esta modalidad de venta. Además, a partir de ahora, la duración o prórroga de las mismas no podrá ser indefinida para dar entrada y posibilidad de rotar a todos los prestadores que quieran ejercer la venta ambulante en una determinada localidad. La duración se establecerá por los ayuntamientos atendiendo a dos criterios, que establecen tanto la Directiva como la *Ley Paraguas*¹⁹, que son la amortización de las inversiones y la remuneración equitativa de los capitales invertidos. Finalmente, para garantizar la rotación de los prestadores, se opta por incorporar la concurrencia competitiva, la publicidad y la transparencia en los nuevos procedimientos de selección de los candidatos. Este precepto, al igual que

¹⁹ Artículos 12 de la Directiva de Servicios y 8 de la Ley 17/2009, de 24 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio.

los artículos relativos a la franquicia y a la venta a distancia, cuenta ya con su correspondiente desarrollo reglamentario, esta vez en el Real Decreto 199/2010, de 26 de marzo, por el que se regula el ejercicio de la venta fuera de establecimiento o de venta no sedentaria²⁰.

El régimen de infracciones y sanciones

Se modifica la regulación contenida en la LORCOMIN sobre infracciones y sanciones.

En materia de tipificación de infracciones, se revisan las relativas al incumplimiento de la obligación de comunicación a los registros de ventas a distancia y franquiciadores, de acuerdo con la nueva redacción de estos preceptos. Asimismo, se añade una nueva infracción, la letra s) del artículo 65.1 a instancias del Consejo de Estado, que consiste en cursar intencionadamente información errónea o claramente insuficiente a los registros.

También se procede a actualizar y endurecer la cuantía de las sanciones por dos motivos. El primero, porque tras más de una década de la aprobación de la LORCOMIN, no se había procedido a actualizar la cuantías y éstas ni siquiera estaban adaptadas al euro y el segundo, responde a que puesto que parte de los controles administrativos previos que se establecen en la LORCOMIN se sustituyen por sistemas de control administrativo posterior, estas medidas deben ir acompañadas del endurecimiento de los regímenes sancionadores para seguir asegurando el cumplimiento de estas obligaciones.

Por último, se modifican los criterios de graduación del artículo 69, concretando los criterios considerados hasta ahora y adaptándolos a la realidad del sector de la distribución comercial. Se incorpora así a la legislación de comercio, el cri- ▷

²⁰ Frente a este artículo 54 y al RD 199/2010, de 26 de febrero, cabe señalar que penden procedimiento del 33.2 de la LOTC y requerimiento de incompetencia respecto a la totalidad del contenido del Real Decreto, por considerar, que tanto en uno como en otro caso, el Estado excede sus bases invadiendo competencias exclusivas autonómicas en materia de comercio interior. Estas acciones han sido planteadas por la Xunta de Galicia y la Generalitat de Cataluña respectivamente.

terio de la solvencia económica de la empresa, como elemento discriminador a la hora de imponer las sanciones a los operadores de la distribución.

Disposición adicional décima sobre planificación urbanística de los usos comerciales

Durante la tramitación parlamentaria, se introduce esta disposición adicional décima, que reza del siguiente modo:

«Las autoridades competentes en el diseño de la planificación urbanística atenderán a los problemas de movilidad y desplazamientos derivados de las concentraciones comerciales fuera de los núcleos urbanos, asimismo tendrán en cuenta el abastecimiento inmediato y adecuado de la población, facilitando la satisfacción de las necesidades de compra en un entorno de proximidad, con especial atención a aquellos ciudadanos que por cualesquiera razones tienen dificultades de desplazamiento.»

El objeto de esta disposición programática es tratar de promover una planificación urbanística acorde a las necesidades de los ciudadanos, de tal modo, que estos puedan ver satisfechas sus necesidades básicas con independencia del lugar del territorio en el que vivan, evitando los desiertos alimentarios o los consumidores presos de un único operador comercial. Igualmente, trata de proveer a los ciudadanos de un entorno adecuadamente equipado de comercio, de tal forma, que esto no sea un problema para los ciudadanos con problemas de desplazamiento y promoviendo la resolución del impacto generado sobre el tráfico rodado a través de la planificación adecuada de accesos y plazas de *parking* en número suficiente.

Por último, y aparte de las modificaciones que introduce la reforma de la Ley 1/2010 en el ámbito de la distribución comercial, conviene hacer referencia a otras dos modificaciones relativas a este sector, introducidas por otras dos normas:

1. La supresión del Registro de Canales Alternativos y Productos Perecederos por parte el RD 200/2010, de 26 de febrero.

Este Registro fue creado por el Decreto-Ley 13/1975, de 17 de noviembre, de Ordenación Económica. La supresión del mismo obedece a tres motivos esenciales, en primer lugar, al mandato de simplificación administrativa contenido en el artículo 5 de la Directiva 2006/123/CE; en segundo término, al hecho de que la materia regulada, los alimentos perecederos, está sujeta a la estricta ordenación comunitaria en materia de productos alimenticios y las competencias sobre la misma se hayan asignadas al Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino y, por último, a la consideración de que, en materia de inspección y control de los productos alimenticios tienen competencias plenas las CCAA, quienes en su caso han desarrollado el mencionado registro.

2. La eliminación de la obligación de apertura conjunta de hipermercados y estaciones de servicios del Real Decreto-Ley 6/2000 por parte de la Ley *Ómnibus*²¹.

Se elimina la obligación de instalar gasolineras para la apertura de un gran establecimiento comercial, a través de la Ley *Ómnibus*, pasando esta a ser potestativa y a través de un procedimiento simplificado. Así, el artículo 3 del Real Decreto Ley 6/2000, de 23 de junio, relativo a las instalaciones de suministro a vehículos en establecimientos comerciales, pasa a tener la siguiente redacción:

«1. Los establecimientos comerciales podrán incorporar entre sus equipamientos, al menos, una instalación para suministro de productos petrolíferos a vehículos, para cuyo abastecimiento, con carácter preferente, no podrán celebrar contratos de suministro en exclusiva con un solo operador al por mayor de productos petrolíferos. Estas instalaciones deberán cumplir las condiciones técnicas de seguridad que sean exigibles, así como el resto de la normativa vigente que, en cada caso, sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrología y a la protección de consumidores y usuarios.

2. En los supuestos a que se refiere el apartado anterior, el otorgamiento de las licencias municipi- ▷

²¹ Esta obligación fue derogada por el artículo 44.2 de la Ley *Ómnibus*.

CUADRO 1 NORMAS AUTONÓMICAS DE ADAPTACIÓN A LA NORMATIVA DE COMERCIO INTERIOR A LA DIRECTIVA DE SERVICIOS	
Comunidad	Norma
Andalucía	Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (BOJA 24-12-09)
Aragón	Decreto-Ley 1/2008 y Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, remodificación de diversas leyes de la CA de Aragón para la transposición de la Directiva 2006/123/CE. (BOA nº: 86 de 5-5-10).
Cantabria	Ley de Cantabria 2/2010, de 4 de mayo, para la modificación de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del Comercio de Cantabria, y de otras normas complementarias para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE.
Castilla y León	Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de medidas de impulso de las actividades de servicios en Castilla y León (BOCyL nº 247 extraordinario de 26-12-2009)
Castilla-La-Mancha	Ley 7/2009, que modifica 6 leyes. Ley de Comercio de Castilla-La Mancha, expediente 07/PL-00019, se publicará en el Diario Oficial de Castilla la Mancha en la semana del 24 al 30 de mayo.
Generalitat de Cataluña	Decreto-Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de Ordenación de los Equipamientos Comerciales en Cataluña (DOGC nº: 5535, de 29-12-09)
Comunidad de Madrid	Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña (BOM 29-12-2009). Ley 1/2008, de 26 de junio, de Modernización del comercio de la Comunidad de Madrid)
Extremadura	En tramitación parlamentaria
Comunidad Foral de Navarra	Ley Foral 6/2010, de 6 de abril, de modificación de diversas leyes forales para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE (BON 14-4-10) (ómnibus)
Comunidad Valenciana	Ley 12/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalitat
Galicia	Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la ley 10/1988, de 20 de julio, de ordenación del comercio interior. (DOG 28-12-2009).
Islas Baleares	Ley 8/2009, de 16 de diciembre, de reforma para la transposición de la Directiva 2006/123/CE (BOIB 22-12-2009)
Islas Canarias	Ley 12/2009, de 16 de diciembre, reguladora de la licencia comercial (BOC nº 248, de 21-12-2009).
La Rioja	Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales (BOR 23-12-2009).
País Vasco	Ley 7/2008 de 25 de junio, de segunda modificación de la Ley de la Actividad Comercial (BOPV nº 128, de 7-7-08)
Principado de Asturias	En tramitación parlamentaria
Región de Murcia	Ley 12/2009, de 11 de diciembre, por la que se modifican diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE (BORM nº 296 de 24-12-09)

Fuente: Elaboración propia.

pales requeridas por el establecimiento llevará implícita la concesión de las que fueran necesarias para la instalación de suministro de productos petrolíferos.»

Con estas dos modificaciones podemos dar por cerrado el apartado relativo a las novedades introducidas en la legislación estatal de comercio. Sin embargo, con ellas no terminan todas las modificaciones necesarias para adaptar el sector de la distribución comercial al marco comunitario, puesto que a éstas deben unirse las reformas, más cuantiosas y significativas, que deben producirse tanto desde el ámbito autonómico como municipal. Estas reformas autonómicas y municipales, en su mayoría, se han ido produciendo en paralelo a la adaptación estatal de la LORCOMIN y, en la actualidad, la mayor parte de

las CCAA cuentan con la normativa que incorpora la Directiva a sus respectivos ámbitos competenciales.

Como quiera que, reproducir aquí el contenido de las reformas autonómicas en materia de comercio excedería el objeto de este artículo; en este punto, nos limitamos a incorporar el Cuadro 1 en el que se contienen las referencias a las normas autonómicas por las que se adapta la normativa de comercio interior a la Directiva de Servicios.

3. 27 Evaluaciones para 27 Estados. El informe general y el sistema de evaluación recíproca

La Directiva de Servicios, una vez que entra en ▷

vigor, dispone que los Estados miembros (EEMM) antes de final del año deben presentar a la Comisión los siguientes informes:

1. Un Informe de Evaluación (artículo 39.1 DS), sobre los regímenes de autorización que se mantengan y su justificación (artículo 9 DS), los requisitos sujetos a evaluación que se decidan mantener y su justificación (artículo 15 de la DS) y en relación a las actividades multidisciplinares y la prohibición de prestación conjunta de determinadas actividades (artículo 25.1 de la DS).

2. Un Informe de Evaluación sobre los requisitos para la libre prestación de servicios (artículo 39.5 de la DS), explicando los motivos por los que se considera que estos requisitos cumplen con los criterios establecidos en el artículo 16.

Una vez presentados estos informes, al primero de ellos, que se prevé en el artículo 39.1 de la DS, le seguirá un proceso de evaluación recíproca en el que intervienen la Comisión, los demás Estados miembros, las partes interesadas y el Comité mencionado en el artículo 40, apartado 1, de la Directiva. Para ello, la Comisión pondrá los informes realizados por cada Estado miembro a disposición de los restantes, que contarán con seis meses para presentar sus observaciones respecto a los mismos, consultando a los sectores, a las partes interesadas y al Comité del artículo 40.1 de la DS. A la conclusión de tal proceso, en el que todos evalúan a todos, y a la luz de las observaciones formuladas, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe de síntesis, al que adjuntará, si procede, propuestas complementarias. Todo ello sin exceder el plazo de un año después de la fecha límite para la ejecución.

Pues bien, en la actualidad, se ha procedido al envío por parte del Reino de España de los correspondientes informes²² y ha tenido lugar la evaluación recíproca, organizada por *clusters* de países y áreas prioritarias de transposición, entre las que se

²² Para más información sobre el proceso de evaluación recíproca o para tener acceso a los informes enviados por el Reino de España a la Comisión puede consultarse el área temática dedicada a la transposición de la Directiva de Servicios del Ministerio de Economía y Hacienda, en www.meh.es

encontraban la distribución comercial y la artesanía²³. Por lo tanto, en este momento, nos encontramos durante la fase de envío de observaciones a la labor realizada por otros EEMM, para la posterior elaboración del informe final de la Comisión.

De la información recibida de otros EEMM, sobre los trabajos realizados en materia de comercio interior, cabe destacar lo siguiente a modo de síntesis:

Países de reciente incorporación a la UE (entre ellos Hungría, Eslovaquia, Eslovenia, República Checa, Malta o Bulgaria), en estos países los esquemas de autorización eran, o bien inexistentes, o bien han sido reestructurados en línea con el mandato de la Directiva consistente en aligerar las barreras o suprimirlas (Hungría, por ejemplo, dice sustituir la autorización *ex ante* por una notificación que habilita para efectuar la instalación en el mismo día).

En ellos suelen encontrarse registros o «barreras» de tipo horizontal previstas para el control de la venta de ciertos productos, como los alimentarios, tabaco o los productos explosivos relacionados con la pirotecnia y que son justificables desde un punto de vista de protección de la salud y la seguridad pública.

Letonia, Lituania, Estonia y Suecia mantienen un régimen de autorización para la apertura de establecimientos y también incluyen requisitos específicos para la venta de tabaco, explosivos y animales, normalmente a escala municipal, además de requerimientos singulares para los productos farmacéuticos y medicinales.

Los países del Arco Mediterráneo, (Francia, Italia, Malta, Grecia y Chipre) y *Portugal*, mantienen y justifican el esquema de autorizaciones *ex ante* para la instalación de superficies comerciales, por entender que existe la necesidad perentoria de protección a bienes jurídicos como la protección del medio ambiente, el patrimonio histórico-artísti- ▷

²³ Ya comentamos, al principio de este artículo, que la Comisión seguía con especial interés los cambios producidos en el sector de la distribución comercial como consecuencia de la implementación de la Directiva de Servicios.

co y, en muchos casos, la defensa de los consumidores y usuarios frente al mandato de libertad de establecimiento.

La mayoría de estos países cifran el impacto, caso por caso, a través de una apreciación del tamaño de la superficie comercial. El umbral portugués comienza en los 2.000 m², el francés en 1.000 m², y el italiano, en función del territorio, establece una horquilla más abierta en la que se considera «mediano» un establecimiento que tenga entre 150 m² y 1.500 m² y grande el superior a 1.500 m², justificando sus decisiones en la protección de los objetivos de política social, la protección de los trabajadores y la protección de los territorios no urbanos, así como la igualdad de oportunidades entre solicitantes. Portugal, además, ha establecido un plazo de 20 días para remitir la autorización al prestador. Todos estos países han eliminado los tests económicos a excepción de Grecia que, sin embargo, sigue manteniendo entre los requisitos del procedimiento un estudio de viabilidad técnico-financiera.

En el Reino Unido, pervive la licencia para todos los operadores comerciales, que conceden las autoridades locales, basándose en el respeto al planeamiento (construir, reformar o cambiar el uso), producción de ruidos, basura, necesidad de equipo protector del personal, mantenimiento de maquinaria, instalación de publicidad o de cámaras. Se consideran grandes establecimientos a partir de 280 m², si bien no se estipula (según parece deducirse) una barrera o carga adicional para ellos. A su vez, existen requisitos específicos para la venta de determinados productos sanitarios.

Los países de Centro Europa (Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Liechtenstein, Rumania, Alemania) tienden igualmente a justificar las autorizaciones, aunque prima la protección medioambiental y la protección al consumidor, como razones imperiosas de interés general, por encima de otras, y teniendo en cuenta que es el establecimiento el que impacta, independientemente de si el prestador estuviera o no constituido legalmente, o de si actúa en régimen de libre prestación o de

libre establecimiento. En general, estos países se han centrado más en simplificar el procedimiento, restándole trámites burocráticos, que en discutir la propia capacidad autorizatoria, además de derogar los tests económicos.

Rumania, adicionalmente, vuelve a sujetar el establecimiento a un control de carácter horizontal cuando vende productos alimentarios. Alemania mantiene un registro horizontal donde deben darse de alta los prestadores que presten una actividad comercial, si bien para prestaciones temporales la obligación ha sido eliminada.

Los países nórdicos: Noruega, Islandia, Dinamarca junto con Polonia y Alemania han decidido excluir, de la aplicación de la Directiva y sus reformas, a todo el sector de la distribución comercial, por entender que no cabe hablar de servicios en este caso sino de libre circulación de bienes. Independientemente de que, a nuestro juicio, esta opinión sea más que discutible, cabe reseñar, que en todos estos países, se mantienen registros horizontales que no han sido desmantelados. Se deduce, también, del informe presentado que en Islandia existe régimen autorizatorio para la instalación de establecimientos comerciales, aunque no se entra al fondo del análisis, por las razones de exclusión del ámbito de la Directiva que ya hemos comentado.

Por lo que se refiere a la venta ambulante, la autorización persiste en los países²⁴ para los cuales con anterioridad se preveía una autorización previa, habiéndose simplificado, eso sí, las condiciones de acceso (que ahora se completa mediante modelos de declaración responsable), aunque en la mayor parte de los casos ésta ha de preceder al concurso por el suelo público y que es preciso para la instalación del puesto móvil. Más discutibles son los plazos de duración de las licencias que, en algún caso, podrían desvirtuar o hacer imposible el mandato de la Directiva de que los prestadores roten para contrarrestar la escasez de puestos. ▷

²⁴ Entre ellos se encuentran: Holanda, Bélgica, Francia, Liechtenstein, Italia, Malta, Alemania, Portugal, Grecia, Rumania y Reino Unido.

4. ¿Vencedores o vencidos? El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Como ya se dijo anteriormente, en estos momentos, la normativa estatal y catalana en materia de comercio interior se encuentra *sub iudice* ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo²⁵, por considerarse restrictiva y discriminatoria respecto al régimen elegido para la apertura de grandes establecimientos, afectando e impidiendo el establecimiento de operadores de otros EEMM.

Sea como fuere, la sentencia que recaiga en este asunto, independientemente de si es favorable o no al Reino de España, contribuirá a arrojar mucha luz sobre la interpretación del artículo 43 relativo a la libertad de establecimiento, e indirectamente sobre cómo ha de aplicarse e interpretarse la Directiva de Servicios y cómo ha de legislarse en el futuro en cada uno de los EEMM.

Llegados a este punto, conviene recordar que el Tribunal de Justicia parece haber extendido, en buena medida, el razonamiento establecido en su día en la célebre sentencia *Keck and Mithouard*²⁶ para el ámbito de la libre circulación de mercancías, a otras de las dos libertades fundamentales: la libre prestación de servicios (artículo 49 TCE) y la libertad de establecimiento (artículo 43 TCE).

Así, se pone de manifiesto, en relación con la libre prestación de servicios en la sentencia *Mobistar*, de 8 de septiembre de 2005, y en la sentencia *CaixaBank France*, de 5 octubre de 2004,

²⁵ Asunto C-400/2008, Comisión Europea contra el Reino de España, en el que se examina la normativa estatal y catalana aplicable a la apertura de grandes establecimientos comerciales entre 2004 y 2007.

²⁶ STJCE de 24 de noviembre de 1993, asuntos acumulados 267 y 268/91. El TJUE afirmó en la sentencia *Keck*, que procedía «declarar, en contra de lo que hasta ahora se ha venido juzgando, que la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros de disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta no es susceptible de obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia *Dasonville*, siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedente de otros Estados miembros.»

aunque con menos claridad, respecto a la libertad de establecimiento.

Por lo que se refiere a la libertad de establecimiento²⁷, que es la que nos atañe y afecta en el supuesto del comercio interior, esta jurisprudencia apuntada en la sentencia *CaixaBank France*, viene a resumirse en que, en realidad, es necesaria la existencia de un elemento proteccionista de los operadores económicos nacionales frente a los de otros EEMM para que una medida estatal pueda ser considerada un obstáculo intracomunitario. Ello supone que no toda medida de un Estado miembro que afecte a la libertad de establecimiento, en general, deba ser considerada un obstáculo al comercio intracomunitario susceptible de encontrarse prohibido por el artículo 43, pues únicamente lo será si tiene efectos diferenciados más onerosos sobre los prestadores de servicio provenientes de fuera que sobre los prestadores provenientes del Estado regulador.

Por tanto, y siguiendo el razonamiento anterior, las medidas estatales que no tienen efectos diferenciados más onerosos sobre los prestadores o empresas provenientes de fuera que sobre los prestadores o empresas provenientes del Estado regulador, el Tratado CE no las somete a necesidad de justificación de ningún tipo por considerarlas plenamente conformes con el Derecho Comunitario.

Sin embargo, aunque estas medidas no necesitan de justificación al ser conformes al TCE, son medidas que pueden tener como efecto la distorsión de la competencia, dificultando el funcionamiento del mercado interior.

En este último supuesto, el Tratado CE no ha prohibido las medidas estatales que distorsionan la competencia, pero sí atribuye a la Comunidad la competencia para suprimir tal distorsión, a través del artículo 95 del Tratado. No obstante, esta supresión de los obstáculos y distorsiones, que dificultan el funcionamiento del mercado interior, requieren de una norma armonizadora previa, sin que estos obstáculos puedan eliminarse por vía de la aplicación directa del artículo 43 del TCE. ▷

²⁷ Al respecto, ver el completo análisis jurisprudencial de DE LA QUADRA SALCEDO, T., en *op.cit.*, pp. 6-23.

Sentado lo anterior, lo que deberá dilucidar el Tribunal de Luxemburgo, en el Asunto C-400/2008, es si estamos o no, ante una medida estatal discriminatoria o de efectos distintos para los operadores de otros EEMM y, por tanto, obstaculizadora de la libertad de establecimiento o si, por el contrario, nos encontramos ante una medida proteccionista estatal de efectos indistintos entre nacionales y EEMM, susceptible, eso sí, de distorsionar la competencia. De ello depende que el sentido de la sentencia nos sea favorable o desfavorable.

En cualquier caso, ésta constituye una excelente oportunidad para el Tribunal de seguir abundando y avanzando en la aplicación analógica de la jurisprudencia *Keck and Mithouard* en el ámbito de la libertad de establecimiento y de definir los contornos de esa «regla de *minimis*» en el ámbito de esta libertad, tal y como hiciera con la libre circulación de mercancías.

5. Tiempos modernos: conclusiones

A la vista de lo anteriormente expuesto, y a modo de conclusión, cabe destacar que los efectos de la Directiva de Servicios no han sido los pronosticados inicialmente, en la medida que ésta aunque ha introducido cambios en la forma de concebir la política comercial, no ha eliminado cualquier posibilidad de establecer autorizaciones ni ha afectado al régimen de promoción de ventas o a la libertad de horarios.

No obstante, sí que se ha hecho un notable esfuerzo para revisar y modificar la normativa de comercio afectada y tener a tiempo los trabajos de transposición. La adopción de la reforma de la LORCOMIN, en concreto, ha exigido el abandono de las posturas más extremas para tratar de buscar el término medio y el punto de equilibrio que permitiera cumplir las obligaciones supranacionales con pleno respeto a las competencias autonómicas. Fruto de ello es la Ley 1/2010, de 1 de marzo, de Reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Ésta, puede decirse que, es una norma ampliamente negociada y

consensuada, tanto en su fase de tramitación parlamentaria como en su etapa de proyecto de ley, y en la que por contraposición a la Ley del 1996, se produce un cambio trascendental en los bienes jurídicos protegidos o a considerar a la hora de regular la instalación de nuevos establecimientos comerciales. Se trata, asimismo, de una disposición en la que los criterios económicos y el proteccionismo no tienen ya cabida y, donde sí lo tienen, se convierten en el núcleo de cualquier política comercial futura, el entorno urbano, el medio ambiente, el patrimonio histórico-artístico y la protección de los consumidores, como bienes sobre los que pueden recaer ciertas externalidades negativas derivadas de la actividad comercial.

Con ella comienzan tiempos modernos para la distribución comercial y más afines a nuestra realidad socioeconómica y cultural. Unos tiempos en los que el urbanismo comercial empieza a cobrar entidad suficiente en nuestro ordenamiento jurídico y a ser una realidad, asimilando así lo que en países como Reino Unido o Dinamarca ya está perfectamente consolidado y desarrollado. Todo ello, apostando además por una política comercial vertebradora de nuestros núcleos de población pero también de aquello que excede de la malla urbana y donde hay ciudadanos a los que abastecer, huyendo así del tópico de las ciudades fantasmas o los desiertos alimentarios. Asimismo, se vela por la protección de los consumidores, garantizando su acceso a la variedad de formatos comerciales existentes en el mercado, de tal forma, que éstos compitan entre sí; lo que redundará en un surtido diverso, en cantidad y calidad suficiente y a precios competitivos. De este modo, se deja a elección del comprador la posibilidad de convertirse en *cherry picker*²⁸ o bien en consumidor fiel pero sin estar nunca preso de un único operador comercial. ▷

²⁸ El concepto *cherry picker* desde el punto de vista del comprador, es el término con el que en *marketing* se define al consumidor que visita más de un establecimiento comercial en busca de los mejores precios y ofertas.

FOX, E.J. y HOCH, S.J. en «Cherry Picking», Knowledge@Wharton, Pennsylvania, junio, 2003 y FOX, E.J. y SEMPLE, J. en «Understanding “Cherry Pickers”: How Retail Customers Split Their Shopping Baskets», Paper of Edwin L. Cox. School of Business, Southern Methodist University, Dallas, agosto, 2002.

A su vez, esta Ley constituye un verdadero instrumento para garantizar la libertad de establecimiento en nuestro territorio, ya que contamos con unas bases estatales claras y definidas que permiten acudir al Tribunal Constitucional si éstas no fueran respetadas por parte de las CCAA, a las cuales también podrán repercutirse las multas derivadas de los procedimientos de infracción interpuestos por la Comisión Europea.

De lo visto en la evaluación recíproca, también cabe deducir respecto a nuestra norma de adaptación, que nuestra situación no es muy diferente a la de otros EEMM, por no decir que mejor y que, pese a todo, a lo que se ha dicho del Reino de España en materia de distribución comercial, todavía hay países donde se mantienen criterios económicos o trabas de dudosa compatibilidad con la Directiva de Servicios. Ello por no hablar de aquellos EEMM que directamente excluyen el comercio minorista del ámbito de aplicación de la Directiva, aun cuando ésta, en su Considerando 40,

hace una referencia expresa a la distribución comercial como sector afectado.

En cualquier caso, y aunque sobre los trabajos de transposición en materia de comercio pueden verse muchas opiniones, favorables o desfavorables, habrá que esperar a ese informe final que presentará la Comisión Europea para conocer oficialmente la opinión que le merece nuestra labor. Todo ello, sin perder de vista que la última palabra corresponde a la curia que, en estos momentos, trabaja sobre el sector de la distribución como consecuencia del procedimiento de infracción abierto frente al Reino de España. Una cosa es clara, aún no se conoce el resultado de la sentencia, pero seguro que no nos dejará indiferentes por lo que en ella se pueda avanzar en materia de libertad de establecimiento y la definición de sus contornos. Sólo el tiempo nos dirá, si la sentencia C-400/08 de la Comisión frente al Reino de España, se convertirá en el equivalente a la *Keck and Mithouard* para la libertad de establecimiento.