

**APROXIMACIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS HIPERMERCADOS
EN LA COMUNIDAD EUROPEA COMO MANIFESTACIÓN
DE LOS NUEVOS HÁBITOS COMERCIALES DE LOS CONSUMIDORES:
LAS RESTRICCIONES LEGALES INTERNAS
Y LA POSTURA DE JURISPRUDENCIA COMUNITARIA**

Por el Dr. ÁNGEL ACEDO PENCO
*Profesor de Derecho Civil
de la Universidad de Extremadura*

Resumen

Se realiza una introducción a las posturas normativas, generalmente restrictivas, que han ido adoptando los países más importantes de la Unión Europea en relación con el fenómeno de la proliferación de las grandes superficies comerciales. Además se analizan datos socioeconómicos de gran interés, constatando la evolución de dichas formas comerciales y su impacto en la vida de los consumidores y usuarios. Igualmente, se estudia el panorama normativo de los horarios de venta al público de los hipermercados y las grandes superficies comerciales en tales países, así como la apertura de los mismos en los domingos y festivos.

Abstract

Introduction to law in different european countries in connection with hypermarkets and economical data, that will affect to consumers. It is also examined those matters concerning to schedule and sundays and holydays.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. ALGUNOS DATOS EXTRAJURÍDICOS SOBRE LA APARICIÓN DE LOS HIPERMERCADOS: HISTÓRICOS Y SOCIOECONÓMICOS
- III. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y LAS DENOMINADAS MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE
- IV. EL PRINCIPIO COMUNITARIO DE LIBRE COMPETENCIA
- V. LIMITACIONES DE DERECHO INTERNO: JUSTIFICACIÓN
- VI. LIMITACIONES DE DERECHO COMUNITARIO: RESTRICCIONES JUSTIFICADAS POR EL INTERÉS GENERAL
- VII. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES
 1. LA LEY FRANCESA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1973
- VIII. PANORAMA EUROPEO SOBRE EL HORARIO COMERCIAL
- IX. APERTURA DE LOS ESTABLECIMIENTOS LOS DOMINGOS
 1. LA SHOPS ACT UNITED KINGDOM
 2. EL CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA FRANCESA
 3. LA LEY BELGA DE 12 DE MARZO DE 1971
- X. A MODO DE CONCLUSIÓN

I. PLANTEAMIENTO

Es un hecho de evidente importancia en nuestro días, debido a los nuevos hábitos comerciales, el impacto que ha supuesto, en casi todos los sectores de la economía, la aparición, antes en los países de nuestro entorno europeo, y más recientemente en España, la aparición de los llamados hipermercados, o grandes superficies comerciales donde los consumidores acuden masivamente a adquirir, entre otros, los bienes básicos necesarios para su subsistencia.

Impacto que ha producido significativas consecuencias de contenido diverso, y no sólo económico, en diferentes sectores de aquellos núcleos urbanos donde estos establecimientos se han ido asentando.

Es indudable el éxito de estas nuevas formas de venta, obtenido gracias a su enorme aceptación por las masas, que rápidamente se han adaptado a aquéllas, ha hecho que proliferen sin control alguno y en detrimento, entre otros, del comercio minorista ya instalado, que ha sufrido una verdadera convulsión, pues al no poder competir en modo alguno ni en precios ni en la amplísima diversidad de la oferta de aquéllos, ha tenido que reconvertirse en el mejor de los casos, y en otros muchos, cerrar sus puertas definitivamente con los consiguientes efectos negativos de carácter socio-laboral para la propia población afectada.

Es objeto de estas líneas, simplemente, aportar, a modo de introducción, algunos datos socioeconómicos sobre el sector, para comentar seguidamente, desde nuestra modesta óptica, las posturas más significativas que han tomado algunos estados miembros de la Comunidad Europea para regular, de alguna manera, ciertos aspectos de la actividad de los hipermercados y del comercio minorista, contrastándolo con los principios generales y los objetivos liberalizadores del Derecho comunitario originario y derivado, que pretenden la protección de los consumidores y usuarios, así como la posición al respecto de la Comisión Europea y la postura adoptada en algunas decisiones específicas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con sede en Luxemburgo.

Es obligado resaltar que los objetivos anteriores alcanzan mayor importancia al comprobarse que no existe regulación específica alguna, dentro del ordenamiento jurídico comunitario, que afecte a las grandes superficies comerciales, así como escasas las aportaciones doctrinales referidas, en concreto, a los hipermer-

cados en el ámbito del Derecho comunitario, aunque con algunas excepciones significativas¹.

II. ALGUNOS DATOS EXTRAJURÍDICOS SOBRE LA APARICIÓN DE LOS HIPERMERCADOS: HISTÓRICOS Y SOCIOECONÓMICOS

Los cambios producidos en el entorno social propios de la segunda fase de la sociedad de masas a causa de la urbanización de la población, entre los años 1950 y 1981, han convertido a cada individuo en un sujeto de necesidades no específicas abocados al gran consumo²; lo que ha supuesto un incremento de la demanda de los consumidores, y por consiguiente, una reconversión de la oferta, siendo uno de los principales factores de transformación de la distribución comercial en Europa y en España que están haciendo desaparecer los sistemas de venta tradicional dando paso a nuevas formas de oferta³.

Como «venta tradicional» se viene denominando a la clásica y más elemental, la de siempre, la que se efectúa en tiendas donde el consumidor adquiere los productos sin acceder directamente a ellos, sino que son facilitados a través de un dependiente. Esta forma de venta sigue siendo la que predomina en el comercio al por menor de nuestro país, aunque está en evidente retroceso.

Se contraponen a este sistema tradicional otro, desde hace años en claro ascenso, el de la adquisición de los productos en aquellos establecimientos que operan en régimen de autoservicio que, en la actualidad, tiene unas características diferenciadoras propias. Así, en éstos, el lugar de almacenamiento de las mercancías es a la vez el de exposición de éstas, donde el comprador tiene acceso directo a ellas, dispone de bastante información sobre las mismas, pues las tiene delante, las «escoge y toma», o rechaza, efectuando el pago al final de la compra, en conjunto, y la retira con medios de transporte, generalmente, del propio comprador.

Este sistema apareció en Estados Unidos hace unos 70 años, en tiendas equipadas de forma muy austera y sin mostrador, donde las mercancías se encontraban en sus propios embalajes y sobre bancadas, siendo los precios marcadamente más bajos que en las tiendas tradicionales. El éxito fue inmediato y se propagó con éxito por todo el mundo dando lugar a diferentes tipos de establecimientos desde los más sencillos y de pequeñas dimensiones hasta los modernos hipermercados objeto de nuestro estudio.

¹ Como la del trabajo de Palacio González, J., «Los hipermercados y el Derecho comunitario», *Gaceta Jurídica de la C.E.*, septiembre 1993, D-20, serie D, págs. 7 y ss.

² Cfr. Casares Ripol, J., *La economía de la distribución comercial*, Barcelona, 1987, págs. 30 y ss.

³ Cfr. Casares Ripol, J. y otros, «La distribución comercial en España», *Papeles de Economía*, n.º 42, 1990, págs. 251 y ss.

La clasificación más extendida para los establecimientos operantes en régimen de autoservicio, destinado al comercio minorista, y según su superficie de venta es la siguiente⁴:

Autoservicio, desde 40 a 119 metros cuadrados; *superservicio*, de 120 a 399 metros; *supermercado* desde 400 a 2.499 metros; e *hipermercado*, con una superficie a partir de 2.500 metros cuadrados en adelante (en España, como se puede ver o suele ser, la superficie media de los hipermercados es de 7.258 metros cuadrados aproximadamente).

No nos referiremos en estas páginas a otras formas de venta, muy populares, que, aunque parecidas, tienen rasgos diferenciadores propios, como son los grandes almacenes, las tiendas de descuento o almacenes populares.

En España la técnica de venta en régimen de autoservicio se inició en 1958. Las Cámaras de Comercio, a la vista del éxito que esta modalidad obtenía en otros países, organizó actividades divulgativas montando un autoservicio piloto en el mercado de Barceló, en 1957 y un supermercado en la Feria del Campo, causando ambos experimentos un espectacular impacto. En los dos años siguientes funcionaban ya dos docenas de supermercados en nuestro país.

En Europa, en aquella época, ya había implantados unos 24.000 autoservicios, a título de ejemplo: 9.680 en Alemania Occidental, 4.880 en Inglaterra, 3.990 en Suecia, 840 en Francia, etcétera.

Desde 1960, el número de autoservicios ha crecido rápidamente y también en España, sobre todo en lo que se refiere a establecimientos polivalentes de alimentación.

En cuanto a la evolución de los hipermercados en España, en el período 1973-1991 es la siguiente⁵:

En 1973 existía un solo establecimiento en nuestro país, cuya superficie era de 11.000 metros cuadrados; en 1980 ya había 29 que sumaban más de 200.000 metros cuadrados; en 1985 eran 59 con 428.000 metros cuadrados; y en 1991 los hipermercados españoles sumaban 125, con una suma de casi 1.000.000 de metros cuadrados y una media de 7.258 metros cuadrados de superficie cada uno.

En Europa, en el decenio 1983-1993, la evolución de los hipermercados fue la siguiente⁶:

En 1983 había 2.065 hipermercados abiertos al público; en 1986 eran 2.382; en el año 1989 ya ascendían a 2.816, y por fin, en este año de 1993 el número es de 3.344.

⁴ Cfr. Masa Godoy, L., «Análisis de algunas formas comerciales (situación europea y española)», *Revista Distribución y Consumo*, 1993.

⁵ Cfr. Miguel Múgica, J., «España: La nueva organización del mercado. Distribución y mercado único», *Distribución y Consumo*, 1992, n.º 7, págs. 13 y ss.

⁶ Fuente datos: A.C. Nielsen *European Passport*.

En ese decenio, en los países de la Comunidad Europea, los hipermercados han experimentado un crecimiento de un 161,9%, mientras que las pequeñas tiendas minoristas, por el contrario, han sufrido un descenso del 64%.

Es interesante señalar algunos datos sobre las tres primeras empresas de hipermercados que están establecidas en España, que como se sabe, son propiedad mayoritaria de grupos franceses.

La primera cadena era Pryca, mayoritariamente participada por Carrefour y fue líder en número de hipermercados y en superficie de venta. La segunda, Cecotinsa propiedad del grupo Promodes que opera con los centros Continente (estos hipermercados hoy han sido refundidos todos bajo la marca Carrefour, líder indiscutible en España, desapareciendo los antiguos Pryca y Continente). La tercera, Alcampo es propiedad del grupo Auchan. Detrás están ya las españolas Hipercor, propiedad de El Corte Inglés, y Eroski, de la Cooperativa vasca de Mondragón.

En Extremadura, entre 1990 y 1995, se abrieron al público, como es sabido, cuatro grandes hipermercados de capital no extremeño, Pryca y Continente en Badajoz (ambos hoy Carrefour), Eroski en Cáceres y Continente (Carrefour) en Mérida.

III. LA POLÍTICA COMUNITARIA DE LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y LAS DENOMINADAS MEDIDAS DE EFECTO EQUIVALENTE

Establece el Tratado de Roma en su art. 9 la libre circulación de mercancías, indicando que la Comunidad se basa en la unión aduanera, que abarca la totalidad de los intercambios de mercancías, prohibiendo toda clase de aranceles o derechos aduaneros por importación o exportación en los intercambios entre cualesquiera operadores de los Estados miembros.

Más específicamente, el art. 30 del Tratado citado, prohíbe las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación.

Este precepto pretendió evitar los impedimentos y trabas que los estados miembros pudieran imponer a la libre circulación de mercancías procedentes de otros países también miembros de la Comunidad, al objeto de proteger las propias.

El concepto de «medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas» puede extraerse de la Exposición de Motivos de la Directiva 70/50/C.E.E. de fecha 22 de diciembre de 1969⁷, que según sus párrafos 2 y 5 puede ser cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, incluidas las prácticas adminis-

⁷ Directiva de la Comisión de la Comunidad Europea n.º 70/50 de 22 de diciembre de 1969, publicada en el *D.O.C.E.* de 19 de enero de 1970, L 13.

trativas, que tengan por objeto imposibilitar las importaciones o hacerlas más difíciles o más costosas que la venta de la producción nacional.

Respecto a esta definición, Martínez Lage⁸ comenta que por «medida» en tal contexto debe entenderse cualquier acto imputable a una autoridad pública, no siendo necesaria una disposición legal, bastando actuaciones administrativas vinculantes o no, e incluso la simple invitación o incitación, pero exigiendo, en todo caso, que tenga un efecto restrictivo sobre las importaciones provenientes de otros estados miembros.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la posible aplicación de los arts. 85 y 86 del Tratado de Roma, reguladores de las normas de competencia aplicables a las empresas, si procediese. Algún autor sostiene, a pesar de lo anterior, que la prohibición del art. 30 del Tratado afecta, no sólo a las autoridades públicas, como sugiere dicho precepto, sino también, a las conductas privadas de las empresas que tengan un efecto restrictivo de la competencia⁹.

La Directiva citada indica que los efectos sobre la libre circulación de las mercancías, de las medidas relativas a la comercialización de los productos y que son aplicables indistintamente a los productos nacionales y a los importados, no son, en principio, equivalentes a los de las restricciones cuantitativas, dado que dichos efectos son normalmente inherentes a las disparidades de las reglamentaciones aplicadas por los Estados miembros en la materia, aunque tales medidas pueden producir efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías sobrepasando el marco de los efectos propios de estas reglamentaciones.

A pesar de lo anterior la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha venido realizando una interpretación muy amplia del concepto de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas.

Tal postura, como es admitido pacíficamente, partió de la conocida sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 11 de junio de 1974 en el asunto *Dassonville*¹⁰ (padre e hijo importadores desde Francia de whisky escocés a Bélgica) donde se perseguía aclarar si la legislación belga que obligaba la presentación de un certificado de autenticidad de origen para determinadas mercancías, incluidas las puestas ya en régimen de libre práctica en otro estado miembro, era compatible o no, con el principio comunitario de libre competencia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, siguiendo el criterio de la Comisión, aunque ampliándolo significativamente, así como el de la Di-

⁸ Cfr. Martínez Lage, S., «La libre circulación de las mercancías: las medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, año 986, D-2 n.º 12, págs. 269 y ss.

⁹ En el mismo trabajo «La libre circulación de las mercancías...», *cit.*, en la nota anterior, se refiere su autor a P. Olivier.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia 11 de julio de 1974, Asunto 8/1974, sentencia *Dassonville*. Recopilación 1974, pág. 837.

rectiva 70/50, sostiene que: «Cualquier reglamentación comercial de los Estados miembros susceptible de entorpecer, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario, debe considerarse como una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas».

Esta concepción tan extraordinariamente amplia de medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas ha venido siendo ratificada en otras muchas sentencias posteriores, como las de 24 de enero de 1978, la de 12 de octubre de 1978, la de 13 de marzo de 1979 o la de 10 de julio de 1980.

Tal línea jurisprudencial, criticada doctrinalmente, implicaba, prácticamente, la libertad absoluta en el mercado comunitario hasta el punto de cercenar al legislador de cada país miembro la posibilidad, tan necesaria en muchas ocasiones, de regular administrativamente importantes aspectos del comercio de los productos en circulación en cuanto que dicha medida afectase mínimamente al tráfico interno, y ello aún en el caso de no existir discriminación alguna entre empresas nacionales o extranjeras.

Sin embargo es indudable, como indica Waelbroeck¹¹, que el Tratado de Roma no puede ser interpretado en el sentido de privar a los Estados miembros todo poder de intervención en la actividad económica de cada país.

IV. EL PRINCIPIO COMUNITARIO DE LIBRE COMPETENCIA

Si la libre circulación de mercancías es una de las ideas básicas en que se fundamenta el comercio comunitario, resulta evidente que la Comunidad Europea debe tener unos mecanismos, procedimientos e instituciones que impidan o supongan la perturbación del juego de la libre competencia.

Los arts. 85 a 90 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea regulan las normas de competencia aplicables a las empresas, exponiéndose un catálogo de conductas prohibidas que pueden afectar a tales preceptos.

En virtud de ellos se entiende que existe restricción de la competencia cuando las empresas, mediante acuerdos entre ellas, eviten la libre competencia, o sea, cuando interpongan obstáculos a la capacidad de operar libremente en el mercado.

Estos preceptos, aunque dirigidos en principio solamente a empresas de los Estados miembros, son también aplicables, sin ambigüedad, a la actividad gubernamental de cada país miembro, según la nueva Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El principio de libre competencia se vio notoriamente reforzado por la doctrina iniciada por la célebre sentencia Dassonville antes citada.

¹¹ Cfr. Waelbroeck, D., «Application des Règles de Concurrence du T. de Rome l'Autorit, Publique», *Revue du Marché Commun*, n.º 303, Janvier, 1987, págs. 25 y ss.

V. LIMITACIONES DE DERECHO INTERNO: JUSTIFICACIÓN

Las anteriores consideraciones de carácter general son, como es sabido, aplicables a todo el tráfico mercantil comunitario, y por supuesto también, como no, al comercio minorista, en el que desarrollan sus actividades las grandes superficies comerciales objeto de nuestro estudio.

Como ya se apuntó al principio, la proliferación de los hipermercados ha supuesto, fundamentalmente, el hundimiento casi sistemático del pequeño comercio con graves y perniciosos efectos para la sociedades locales afectadas por aquellos establecimientos.

En tal sentido, los Estados miembros han intentado limitar, o al menos controlar, en alguna medida, el crecimiento de las grandes superficies comerciales.

La finalidad «proteccionista» del pequeño comercio, por parte de los Estados, no tiene como objetivo, generalmente, el entorpecer el libre mercado mediante la obstaculización del asentamiento de empresas extranjeras para favorecer las nacionales, antes al contrario, se pretende únicamente evitar las devastadoras consecuencias que para las economías locales implica la inevitable, y probada, disminución e incluso desaparición de muchos de aquellos comercios como consecuencia inmediata y directa de la indiscriminada instalación, en el núcleo urbano afectado, de un hipermercado.

Por ello, hay que dejar sentado que, a nuestro entender, las limitaciones que se pretenden no afectan, normalmente, a la nacionalidad de la nueva gran empresa que desea instalarse, es decir, que se aplican idénticamente tanto a una empresa nacional como a otra extranjera. Esto es decisivo, como se verá, a los efectos de considerar estas actuaciones como perfectamente lícitas dentro del Derecho comunitario de la competencia.

En estos casos, pensamos, no sería aplicable el art. 30 del Tratado de Roma que como hemos visto dispone que «quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente», dada la ausencia de discriminación por motivos de nacionalidad, o de «extranjería comunitaria» como sostiene algún autor¹², entre empresas de cualquiera de los países de la Comunidad Europea.

VI. LIMITACIONES DE DERECHO COMUNITARIO: RESTRICCIONES JUSTIFICADAS POR EL INTERÉS GENERAL

El propio Tratado de Roma en su art. 36 establece que no serán obstáculo para las importaciones o restricciones a la importación o exportación, justificadas razones de orden público, enumerando una serie de ellas, aunque matizando que tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de

¹² Palacio González, J., «Los hipermercados y el Derecho comunitario», *cit.*, págs. 7 y ss.

discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estado miembros.

En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22 de febrero de 1991¹³ indica que la Comisión subraya que el Tratado de Roma plantea la supresión de las restricciones que obstaculizan la libre prestación de servicios, incluso las de aplicación indistinta, salvo, y esto es lo capital, si están justificadas por el interés general.

El Considerando 17 de la misma sentencia indica al respecto que la libre prestación de servicios, como principio fundamental del Tratado, sólo puede limitarse mediante normas jurídicas justificadas por el interés general y que se apliquen a cualquier persona que ejerza un actividad en el Estado de destino, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido.

Ello supone que estas exigencias sólo pueden considerarse compatibles con el Tratado si está demostrado que, en el sector de la actividad que se considera, existen razones imperiosas vinculadas al interés general que justifiquen restricciones a la libre prestación de servicios, que dicho interés no está asegurado ya por las normas del Estado en el que está establecido el prestador y que no puede conseguirse el mismo resultado mediante normas menos rigurosas, como concluye el Considerando 18.

En cualquier caso, deben ser interpretadas de manera estricta todas las excepciones al principio fundamental de la libre circulación de mercancías. Por ello, la medida no debe ser más restrictiva de lo necesario para alcanzar el objetivo legítimo y no debe constituir una restricción encubierta del comercio o una discriminación arbitraria.

Más contundente es el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la famosa sentencia de 20 de febrero de 1979¹⁴ conocida por el nombre *Cassis de Dijon* donde, en su Considerando 8, se realiza la importante aseveración de que: «Los obstáculos a la circulación intracomunitaria que resultan de disparidades de las legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos en cuestión, deben ser aceptados en la medida en que estas prescripciones puedan ser reconocidas como necesarias para satisfacer exigencias imperativas relativas, particularmente, a la eficacia de los controles fiscales, a la protección de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores.»

¹³ Asunto 180/1989, Comisión de las Comunidades Europeas contra República Italiana, sentencia de 22 de febrero de 1991. Recopilación 1991-I, págs. 709 y ss.

¹⁴ Sentencia de 30 de febrero de 1979 dictada en el Asunto 120/1978, que resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Económico Administrativo del Land de Hesse, Recopilación de 1979, pág. 649.

Según se ha comentado, este Considerando pone de manifiesto que para el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas parecen existir supuestos distintos a los contemplados en el art. 36, que podrían justificar el efecto restrictivo sobre las importaciones de ciertas reglamentaciones nacionales¹⁵.

A mayor abundamiento la Comisión¹⁶ ha resumido con una extraordinaria precisión su toma de postura con respecto a estos aspectos, que por su interés transcribimos, diciendo que: «Las excepciones a este principio de libre circulación de los productos legalmente producidos y comercializados en un Estado miembro son de dos tipos: unas resultan del art. 36 del T.C.E.E., en las condiciones limitativamente mencionadas en esta disposición. Otras están constituidas por las 'exigencias imperativas' a las que el Tribunal se ha referido y entre las cuales deben mencionarse, en particular, la eficacia de los controles fiscales, la lealtad de las transacciones comerciales y la defensa de los consumidores. A condición de que sean 'necesarias' y se apliquen tanto al régimen interior como a la importación, estas exigencias pueden llevar a considerar que un obstáculo a la circulación intracomunitaria no contraviene el art. 30. La lista de estas exigencias no es limitativa. Corresponde a la Comisión, con ocasión del examen de los casos concretos y bajo el control del Tribunal de Justicia, determinar que otras exigencias imperativas pueden ser tomadas en consideración. A título de ejemplo, puede considerarse que tal es el caso de la protección del medio ambiente».

En el Derecho americano se aplica la llamada «regla de la razón» (*Rule of Reason*)¹⁷ que supone un análisis detenido de cada caso y los efectos sobre el mercado, y en base a ello se decide si la restricción de la competencia es o no razonable.

VII. AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA INSTALACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE GRANDES SUPERFICIES COMERCIALES

No sólo para los hipermercados, sino para la instalación y puesta en marcha de cualquier empresa es necesario, como es obvio, según las normas jurídicas de cualquier Estado de derecho, una fiscalización administrativa por parte de la Autoridad Pública, de mayor o menor entidad, de toda actividad industrial o comercial que se emprenda, de la que se concederá, una vez cumplidas unas determinadas reglas en materia de urbanismo, higiene, medidas de seguridad de los trabajadores, protección contra incendios, insonorización, medio ambiente, etc., la correspondiente licencia de apertura o autorización para el ejercicio de la actividad.

¹⁵ Cfr. Casares Ripol, J. y otros, «La distribución comercial en España», *cit.*, pág. 302, siendo la reflexión de Martínez Lage que allí se cita.

¹⁶ Respuesta de la Comisión de 28 de octubre de 1981 a una interpelación del parlamentario europeo Sr. Bonde formulada el 27 de julio de 1981.

¹⁷ Según sostiene Van Themaat es precisamente la sentencia *Dassonville* la primera que aplica la regla de la razón y no la de *Cassis de Dijon*, como normalmente se cree.

Son, generalmente, los Ayuntamientos los encargados de controlar las actividades que se inicien, así como hacer cumplir sus planes de urbanismo y sus propias ordenanzas municipales reguladoras de estas materias.

El párrafo segundo del art. 52 del Tratado de Roma deja sentado que la libertad de establecimiento comprende el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales.

Sin embargo en algunos países se han dictado leyes de ámbito nacional en la materia concreta de autorizaciones y requisitos que deben reunir específicamente los grandes establecimientos comerciales para poder instalarse en las ciudades de una nación concreta.

1. LA LEY FRANCESA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1973

Efectivamente en Francia existe, desde hace ya casi veinte años, una ley de 27 de diciembre de 1973, denominada comúnmente como «ley Royer» que exige una autorización para instalar supermercados e hipermercados en función del número de habitantes de la población donde se ubique y en atención a la extensión de tales establecimientos, pues se dice en ella concretamente que toda apertura, transformación o ampliación de un establecimiento comercial de superficie superior a 1.000 o 1.500 metros cuadrados, según la población del municipio que se trate, no puede realizarse sin la previa autorización de la *Commission Départementales de l'Urbanisme Commercial*.

Consecuencia de la aplicación de esta ley fue, entre otros muchos supuestos, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo¹⁸, donde se le interrogaba sobre si la legislación francesa sobre urbanismo comercial era compatible con las disposiciones del Tratado de Roma y con las Directivas comunitarias.

Y ello porque a quien se le aplicó consideró que dicha legislación constituye un obstáculo a la libertad de competencia y de libre ejercicio del comercio, reconocidos y protegidos por el Derecho Comunitario.

Así, atendiendo tal consideración, el Tribunal de Police de Falaise¹⁹ entendió que «la exigencia de una autorización previa para que los comerciantes franceses exploten una superficie comercial superior a los 1.000 metros cuadrados, en los municipios de población inferior a 40.000 habitantes, a 1.500 en los restantes municipios, constituye indiscutiblemente una restricción a la libertad de esta-

¹⁸ Arts. 28 a 36 de la Ley de 27 de diciembre de 1973 dictada por el Estado francés, sobre urbanismo comercial, adoptada sobre la base de un proyecto presentado por el Sr. Royer, de ahí su denominación conocida por *Ley Royer*.

¹⁹ Asunto 20/1987, Ministère Public contra André, Gauchard, sentencia de 11 de diciembre de 1986, Recopilación 1987, pág. 4897.

blecimiento», suscitando el problema «de si el Tratado de Roma, que establece el principio de la libertad de comercio libre competencia, se opone a que se someta la libertad de establecimiento a cualquier limitación».

La encomiable sentencia dictada en tal asunto (Ministère Public contra André Gauchard) el 11 de diciembre de 1986²⁰ decide: «Declarar que ni el art. 52 del Tratado C.E.E. ni las Directivas 68/363/C.E.E. y 68/364/C.E.E. del Consejo, adoptadas para su aplicación en el ámbito de las actividades no asalariadas del comercio minorista, se aplican a situaciones puramente internas y propias de un Estado miembro, como la de un nacional de un Estado miembro que no haya residido ni trabajado nunca en otro Estado miembro».

Ya la Comisión había estimado que «en defecto de una normativa específica, no resulta incompatible con el art. 52 del Tratado una normativa nacional que supedita la implantación de determinadas superficies comerciales de venta al por menor a requisitos objetivos y generales aplicables indistintamente a los propios nacionales y de los demás Estados miembros, siempre que el contenido y los objetivos de dicha normativa no permitan llegar a la conclusión de que ha sido adoptada con la finalidad discriminatoria o que produce efectos de esa naturaleza»²¹.

El Abogado General José Luis da Cruz en sus conclusiones previas²² a la sentencia antes citada, suscribió el criterio emanado del Gobierno francés en sus observaciones defendiendo la Ley impugnada, de la que se desprende, en su art. 1 apartado 3, que el objetivo de la misma es establecer «el marco para una competencia transparente y leal», evitando que un crecimiento desordenado de las nuevas formas de distribución comercial provoque la desaparición de la pequeña empresa y la mala utilización de las instalaciones comerciales».

Además, en el mismo documento hizo una aseveración de extraordinaria importancia al afirmar, refiriéndose a la *Ley Royer*, que «puede concluirse que se trata de una legislación interna destinada a regular la competencia en el sector del comercio y del artesanado, cuyos objetivos declarados y cuyos efectos plausibles son los de limitar o frenar la expansión de las unidades comerciales y no reforzar su poder en el mercado»²³.

VIII. PANORAMA EUROPEO SOBRE EL HORARIO COMERCIAL

Sabido es que otra de las ventajas competitivas de las grandes superficies comerciales es que operan con un horario de ventas muy amplio, generalmente,

²⁰ Resolución de remisión del Tribunal de Policía de Falaise presentada en la petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo en el Asunto 20/1987 anteriormente citado, párrafo 49 de las conclusiones.

²¹ Directiva de la Comisión de la Comunidad Europea n.º 70/50 de 22 de febrero de 1969, *D.O.C.E.* de 19/1/1970, L 13.

²² Conclusiones del Abogado General Sr. José Luis Da Cruz presentadas el 27 de octubre de 1987 en el Asunto 20/1987, párrafo 49.

²³ Párrafo 50 de las conclusiones de José Luis Da Cruz en el asunto citado.

según los lugares, abren sus puertas ininterrumpidamente durante todo el día, gracias a los diversos turnos de trabajadores asalariados que les permiten flexibilizar sus más o menos numerosas plantillas.

El pequeño comercio, tampoco puede competir contra esto. El parco tamaño del negocio, cuyo personal es en muchos casos exiguo; una veces por ser el empresario el único trabajador autónomo del negocio, y otras por tener un reducido número de asalariados, familiares o no, supondría necesariamente, para competir en esta línea, incrementar la plantilla, lo que, muchas veces no se puede, dado el alto coste laboral que, a buen seguro, no le compensaría con la hipotética e incierta subida de las ventas por tal causa.

En atención fundamentalmente a lo anterior, y a otras consideraciones de diversa índole, la realidad es que en la actualidad todos los países de la Comunidad Europea, a excepción, de Francia, Grecia y España, tienen fijado en sus legislaciones internas la regulación del horario de apertura y de cierre de sus ventas obligatorio para todos los establecimientos comerciales en sus respectivos países.

La franja horaria de apertura y cierre obligatorio en los países comunitarios es la siguiente²⁴:

Alemania de 7 a 19 horas, Bélgica de 5 a 20, Dinamarca de 6 a 18, Holanda de 5 a 18, Irlanda de 9 a 20, Italia de 9 a 20, Luxemburgo de 6 a 20, Portugal de 6 a 24 y Reino Unido de 0 a 20 horas.

Los tres países restantes, como se ha dicho, Francia, Grecia y España, rige la libertad total de 0 a 24 horas.

En nuestro país, desde que entró en vigor el famoso «Decreto Boyer»²⁵, en 1985, la plena libertad de horarios tiene dos salvedades: cuando cada Comunidad Autónoma, con competencias para ello, disponga otra cosa, y como en otros lugares, de acuerdo con lo estipulado en la legislación sobre la jornada laboral.

Ha de reseñarse al respecto, que en España, según se desprende de las páginas de Economía de los periódicos, parece que va a dictarse próximamente una «Ley del Comercio» para derogar el decreto citado y regular los horarios de los establecimientos comerciales, no obstante la opinión contraria, tanto de las asociaciones de empresarios de grandes superficies comerciales, grandes almacenes e hipermercados, como de la postura adoptada por el Tribunal de Defensa de la Competencia²⁶.

²⁴ Fuente: Diario *El Mundo*, edición del 20 de agosto de 1993, pág. 41.

²⁵ Real Decreto 2/1985 de 30 de abril, sobre medidas liberalizadoras de la economía española.

²⁶ El Tribunal de Defensa de la Competencia se ha manifestado recientemente a través de su Presidente contrario a toda limitación horaria o festiva por parte la Administración.

Sobre la cuestión horaria el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de pronunciarse, limitando la enorme amplitud de la sentencia *Dassonville*, que dio una conceptualización exageradamente abierta del concepto de medida de efecto equivalente, que provocó no pocos problemas al crear una evidente inseguridad jurídica.

Con ocasión de interpretar los arts. 30 y 36 del Tratado de Roma surgió el planteamiento de una cuestión prejudicial resuelta por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas indicando que «las normativas nacionales reguladoras de los horarios de venta al por menor constituyen la expresión de determinadas opciones políticas y económicas cuyo objeto es garantizar una distribución de horas de trabajo y de reposo adaptada a las particularidades socioculturales, nacionales o regionales, cuya apreciación corresponde en el estado actual del Derecho comunitario, a los Estados miembros», tal como se desprende de su sentencia de 23 de noviembre de 1989.

Esta decisión, traza el nuevo camino por el que se convalidan las legislaciones internas de los Estados miembros en materia de regulación horaria, pues como indica la misma sentencia «Dichas normativas no tienen por objeto regular las corrientes de intercambios económicos entre los Estados miembros».

Además la Comisión ya dejó sentado sus Observaciones escritas presentadas al Tribunal en el Asunto C-145/1988²⁷, que las limitaciones horarias de apertura de las tiendas sólo tienen por objeto restringir el tiempo durante el cual pueden venderse determinadas mercancías. Además estima que las diferencias entre las horas de apertura de las tiendas, lejos de ser la causa de cualquier reducción de los intercambios entre los Estados miembros, podrían aumentarlos más que una situación en la que dichas horas de apertura estuviesen armonizadas.

IX. APERTURA DE LOS ESTABLECIMIENTOS LOS DOMINGOS

Parejo al problema anterior del horario de apertura, es el del ejercicio de la actividad comercial en domingo. Con respecto al pequeño comercio ya instalado las consecuencias, negativas las más de las veces, son prácticamente idénticas.

Por ello, casi todos los países comunitarios han regulado y limitado, en muchos casos prohibiéndola, la apertura comercial en festivo, aunque han sido justificadas con argumentos muy distintos, según los países.

Por naciones del ámbito comunitario la situación es la siguiente²⁸:

Alemania prohíbe la apertura en domingo; Bélgica, la apertura se permite en festivo pero el domingo es día de descanso obligatorio; Dinamarca permite la

²⁷ Asunto C-145/1988, *Torfaen Borough Council contra B & Q plc*. Sentencia 23 de noviembre de 1989, petición de decisión prejudicial planteada por la *Cumbran Magistrates Court* del Reino Unido. Recopilación de 1989, págs. 3852 y ss.

²⁸ Fuente: Diario *El Mundo*, edición del 20 de agosto de 1993, pág. 41.

apertura hasta las 14.00 horas; Francia la prohíbe, salvo permiso del Perfecto, desde una ley de 1907; Grecia tampoco la permite, salvo algunas excepciones; Inglaterra no la permite, manteniendo una vieja tradición del llamado «domingo inglés», en Escocia, por contra, sí está permitida la apertura en domingo; Irlanda la permite; Italia no la autoriza salvo algunas excepciones; Luxemburgo permite las ventas hasta las 12.00 horas; Holanda la prohíbe; y Portugal, la permite pero con permiso municipal.

España, pese al carácter estatal de la competencia en la materia, ha dejado en manos de las Comunidades Autónomas la regulación de la apertura en festivos y domingos, con determinados mínimos, que suele tener carácter restrictivo. Sin embargo algún pronunciamiento del más alto Tribunal intérprete de nuestra Constitución, ha puesto en tela de juicio esta prohibición a cargo de las autonomías. No obstante, también en este sentido, se atisba una regulación legal inminente de carácter limitativo²⁹.

Para completar lo anterior debe destacarse que en otros países, no comunitarios, y entre ellos, los dos más avanzados del mundo o al menos los de mayor poder y desarrollo económico, su legislación en esta materia es francamente liberalizadora. Así, por ejemplo, en Estados Unidos existe libertad absoluta de horario y de apertura los domingos y festivos, con algunas excepciones en ciertos, pocos, Estados confederados. En Japón, la libertad es absoluta en todos los sentidos, horarios y festivos, al igual que en Suecia³⁰.

1. LA SHOPS ACT UNITED KINGDOM

En aquella línea de prohibición de la apertura de establecimientos en domingo existe en Inglaterra desde hace varias décadas la Ley de Tiendas del Reino Unido, la *United Kingdom Shops Act* de 1950, que no permite abrir al público los domingos los comercios al por menor, con algunas excepciones para determinados productos.

El art. 47 de la *Shops Act* indica que: «Excepto en la medida en que la presente parte de esta Ley disponga otra cosa, ningún comercio puede abrir los domingos, si bien el comercio está autorizado a hacerlo para cualquier operación de las mencionadas en el anexo V de esta Ley».

El art. 59 de la misma Ley regula las «Infracciones vinculadas a las transacciones comerciales en domingo» y señala que: «En caso de cualquier tipo de infracción de cualesquiera de las anteriores disposiciones de la presente parte

²⁹ Tal ha venido siendo la postura gubernamental, en especial de los gobiernos socialistas, pudiendo citarse, por todas, las reiteradas afirmaciones del entonces Ministro de Comercio Javier Gómez Navarro, en declaraciones a El Periódico *Extremadura*, edición del día 1 de septiembre de 1993.

³⁰ Fuente: Diario *Hoy*, edición de 20 de agosto de 1993, pág. 25.

de esta Ley, podrá imponerse al titular del comercio una multa que no supere el nivel 4 del baremo³¹».

El anexo V al que se remite el art. 47, antes citado, relaciona los productos que se permiten vender en las tiendas los domingos, como son, entre otros, los periódicos, el tabaco, las bebidas alcohólicas, ciertos alimentos, así como otros productos de habitual consumo por la población.

Contra la aplicación los preceptos señalados de dicha Ley se alzó la compañía B & Q plc, una de las mayores comerciales de artículos de bricolaje y jardinería de Inglaterra y de Europa, alegando los perjuicios que le suponía la prohibición de no abrir sus tiendas los domingos, argumentando que ello le supuso un descenso en las ventas de un 23%, sosteniendo que los consumidores dedicaban, debido al cierre, esas cantidades en restaurantes y otros tipos de actividades.

Dichas alegaciones las basaban jurídicamente concluyendo que ello suponía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a las importaciones de otros Estados miembros contraria al art. 30 del Tratado de Roma dado que la prohibición del comercio dominical «puede obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente el comercio intracomunitario» a tenor de la conocida sentencia *Dassonville* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de julio de 1974³², y que la *Shops Act* no puede justificarse ni base a la «regla de la razón», ni en el art. 36 T.C.E.E., que no es razonable, menoscaba el principio de proporcionalidad y constituye una restricción encubierta entre el comercio de los Estados miembros.

Se trataba, por tanto, de juzgar si la prohibición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación, contenida en el art. 30 del Tratado de Roma, era también aplicable a una disposición nacional que prohíbe por principio vender mercancías los domingos.

En las Conclusiones del Abogado General Sr. Walter van Gerven presentadas al Tribunal³³ en este asunto tras hacer un exhaustivo y pormenorizado análisis de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas llega a la conclusión de que una normativa nacional que prohíbe la apertura dominical al público de tiendas, exceptuados determinados artículos específicos, no incurre en la prohibición del art. 30 si dicho régimen no da lugar a una discriminación o detrimento real de productos importados con respecto a productos nacionales y si tampoco cierra el acceso al mercado nacional del Estado miembro afectado ni

³¹ La cuantía máxima de la multa según el baremo del nivel 4 de la *Shops Act* de 1959 ascendía a 1.000 UKL (libras esterlinas).

³² Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, sentencia de 11 de julio de 1974, As. 8/1974, conocida como sentencia *Dassonville*, Recopilación de 1974, pág. 837.

³³ Presentadas el 29 de junio de 1989. Asunto referenciado en la nota 18, págs. 3865-3884 de la Recopilación de 1989.

lo dificulta o no lo hace atractivo para los productos importados comprendidos en la ámbito de aplicación de dicho régimen.

El Tribunal, en su sentencia dictada el 23 de noviembre de 1989³⁴ decidió, en este asunto: «Declarar que el art. 30 debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que contiene no se aplica a una normativa nacional que prohibía a los comerciantes minoristas abrir en domingo cuando los efectos restrictivos sobre los intercambios comunitarios que, en su caso, puedan derivarse de la misma no rebasen el ámbito de los efectos propios de una normativa de ese tipo».

2. EL CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA FRANCESA

Desde otra perspectiva muy distinta, aunque con similares resultados, se ha planteado el problema de la apertura en domingo de los comercios al por menor. Nos estamos refiriendo, concretamente, la normativa francesa en materia laboral.

Efectivamente, de acuerdo con los arts. L.221-2, L.221-4 y L.221-5 del Código del Trabajo vigente en todo el estado de la República de Francia, aunque con significativas excepciones, el descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores por cuenta ajena, de una duración mínima de veinticuatro horas ininterrumpidas, deben darse, indefectiblemente, en domingo.

Tal normativa hubo de someterse a examen con ocasión del Asunto C-312/89 de la Union Départementale des Syndicats CGT de l'Aisne contra SIDEF-Conofarma y otros³⁵ en la Petición de decisión prejudicial planteada por el Presidente del Tribunal de Grande Instance de Saint-Quentin sobre la «Interpretación de los arts. 30 y 36 del Tratado C.E.E.-Normativa nacional que prohíbe emplear trabajadores por cuenta ajena en domingo en los comercios minoristas».

En el Informe para la vista, el Gobierno francés estimó que su legislación sobre descanso semanal no incurre en la prohibición del art. 30 del Tratado C.E.E., pues se aplica indistintamente a los productos importados y a los nacionales y que no tiene por objeto limitar la comercialización de los productos importados respecto a los nacionales. Además argumenta que tal regulación constituye la expresión de una política social protectora de los trabajadores por cuenta ajena.

La Comisión, en este mismo trámite, llega a idéntica conclusión aunque afirma que la normativa nacional que se discute no versa sobre la prohibición de abrir los comercios los domingos, sino sobre la obligación de conceder a los trabajadores por cuenta ajena un día de descanso semanal, el domingo. Por ello entiende que estamos ante una disposición de Derecho laboral que no se

³⁴ Asunto C-145/1988, Torfaen Borough Council contra B & Q plc. Sentencia de 23 de noviembre de 1989. Recopilación de 1989, págs. 3885-3890.

³⁵ Asunto C-312/1989. Recopilación de 1991, pág. I 997, en el que se dictó sentencia el 28 de febrero de 1991.

circunscribe al sector comercial y que, además, afecta por igual a todos los sectores de la actividad.

El Abogado General Sr. Walter van Gerven en sus Conclusiones³⁶ expuestas al Tribunal entiende, al igual que el Gobierno francés y la Comisión, que la normativa discutida no tiene por objeto regular las corrientes de intercambios comerciales entre los Estados miembros, ni tampoco hace menos accesibles al mercado los productos importados.

La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictada el 28 de febrero de 1991 declara que: «El art. 30 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que prevé no se aplica a una normativa nacional que prohíbe emplear en domingo a trabajadores por cuenta ajena».

3. LA LEY BELGA DE 12 DE MARZO DE 1971

También Bélgica ha regulado esta materia mediante una Ley dictada el 16 de marzo de 1971 donde en su art. 11 establece el principio según el cual «se prohíbe ocupar a los trabajadores los domingos».

Los artículos siguientes admiten diversas excepciones, y concretamente respecto de los comercios minoristas indica que se puede ocupar en ellos a trabajadores los domingos por la mañana de 8 a 12 horas, salvo que se prohíba administrativamente por la autoridad municipal. Estas autoridades también podrán permitir el trabajo en empresas el domingo cuando hayan de realizar determinados trabajos.

El art. 53 de la Ley que nos ocupa precisa que el empresario que no observare esta norma podrá ser sancionado con penas de prisión y multa.

De resultas de la aplicación de esta norma se condenó a un empresario por incumplir la misma, en el Proceso penal contra André Marchandise y otros, seguido ante el Tribunal Correctionnel de Charleroi que recurrido por todas las partes ante la Sala Cuarta de la Cour d'appel de Mons, dictó un resolución planteando al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial sobre si determinados artículos de la ley nacional cuestionada, que prohíbe emplear trabajadores por cuenta ajena en los comercios minoristas los domingos después de las 12 horas, infringían los arts. 3,f), 3, 30 a 36, 59 a 66 y 85 del Tratado C.E.E.

Abierto el proceso³⁷ ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Informe para la vista realizándose por cada parte las manifestaciones oportunas.

³⁶ Conclusiones presentadas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (T.J.C.E.) el 22 de noviembre de 1990 en el asunto C-312/1989 antes citado.

³⁷ Asunto C-332/1989, Ministère public contra D. André, Marchandise, administrador de la sociedad TRAFITEX y Jan-Marie Chapuis empleado de la misma empresa. Recopilación de 1991,

En sus alegaciones los demandados, considerando perjudicados los objetivos del mercado único, en contra de lo dispuesto en el art. 3,f) del Tratado, consideran que es evidente que los efectos sobre los intercambios comunitarios de la Ley belga van más allá de lo que es necesario para garantizar el objetivo de protección del trabajador, perseguido por dicha Ley, pues argumentan que aunque ésta se aplique indistintamente a productos nacionales o importados, lo cierto es que ocasiona el cierre inmediato de las grandes superficies de venta al por menor, mientras que se permite que los pequeños comercios abran, resultando que éstos venden muchos más productos nacionales que importados; al contrario que los hipermercados, pues están obligados a ocupar trabajadores por cuenta ajena y sin embargo no pueden ser empleados dada la prohibición laboral que, por contra, no afecta al pequeño empresario que no necesite de empleados.

La Comisión entiende, siguiendo la línea trazada por al Sentencia de 23 de noviembre de 1989³⁸, que la prohibición de ocupar a trabajadores en domingo por la tarde no es para restringir las corrientes de exportación, puesto que la finalidad que persigue es garantizar la protección social de los trabajadores y que el efecto de esta normativa sobre las corrientes de explotación parece ser muy limitado, que sólo afecta a los consumidores que quieran hacer compras los domingos por la tarde, y que la legislación se aplica en función de criterios objetivos a todos los comercios de un sector determinado, sin hacer distinciones entre las mercancías que el consumidor pretende adquirir.

El Abogado General Sr. Walter van Gerven se limita a dar por reproducidas las conclusiones que, sobre un caso prácticamente idéntico, hizo en el asunto C-321/89.

En sentencia de 28 de febrero de 1991 el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas declara que: «El art. 30 del Tratado C.E.E. debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que prevé no se aplica a una normativa nacional que prohíbe ocupar trabajadores por cuenta ajena los domingos después de las 12 horas. Que el art. 34 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que la prohibición que prevé no se aplica a tal normativa. Y que ni los arts. 59 a 66 del Tratado, ni las disposiciones conjuntas de los arts. 3, letra f), 5 y 85 del Tratado, son aplicables a dicha normativa».

X. A MODO DE CONCLUSIÓN

Uno de los fenómenos sociales que más incidencia ha tenido en los hábitos comerciales de los consumidores en el último cuarto de siglo, sobre todo en los

págs. I 1027 y ss. Sentencia del T.J.C.E. de fecha de 28 de febrero de 1991, ponente M. Díez de Velasco.

³⁸ Asunto C-145/88, *Torfaen Borough Council contra B & Q plc.* Sentencia 23 de noviembre de 1989, petición de decisión prejudicial plantada por la *Cwmbran Magistrates Court* del Reino Unido. Recopilación de 1989, págs. 3852 y ss.

núcleos urbanos, ha sido la aparición e inmediata proliferación de los hipermercados y grandes superficies comerciales, de gran aceptación popular debido a los revolucionarios métodos de venta que ofrecen un enorme atractivo a las masas, pero ante los que las Autoridades públicas de los países miembros de la Unión Europea se han mostrado, en no pocas ocasiones, cautas e incluso recelosas, poniendo restricciones administrativas a tales instalaciones, debido, de una parte los perniciosos efectos que dicho fenómeno ocasiona al pequeño comercio tradicional, que va desapareciendo progresivamente, con gran destrucción de empleo, ante la imposibilidad de competir con los nuevos establecimientos, y de otra, por la circunstancia de pertenecer éstos a grandes cadenas, generalmente extranjeras, cuya propiedad recae en un reducido grupo de grandes empresas.

Es lo cierto que los Estados miembros están regulando, o mejor dicho, limitando en alguna medida la expansión no controlada del fenómeno hipermercado para evitar o atenuar las fatales consecuencias que ocasiona, en muchas ocasiones, al pequeño comercio minorista. Para ello se utilizan diferentes herramientas, con argumentos de lo más variado, así existen limitaciones urbanísticas, leyes sobre limitación horaria, sobre cierre obligado en festivos, etcétera.

Estas limitaciones internas podrían suponer una agresión a la libertad de establecimiento y de circulación de mercancías por el territorio comunitario, así como al principio de libre competencia, principio y libertades recogidas en el Tratado Constitutivo y sobre las que se asienta la propia razón de ser de la Unión Europea.

La ausencia de una normativa comunitaria específica para regular algunos aspectos de la actividad de los hipermercados, ha supuesto una cierta inseguridad en el Tribunal de Justicia que, haciendo de legislador, se viene encargando de rellenar el vacío normativo existente para dar la necesaria respuesta a los problemas que se plantean a este respecto en el Derecho Comunitario.

Han sido muy dispares los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas aunque, en líneas generales, se viene matizando la extraordinaria amplitud e inseguridad jurídica iniciada con la Sentencia *Dassonville* y la Directiva 70/50³⁹.

En definitiva, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado sobre la cuestión, en resumen, afirmando que, aunque se debe interpretar de manera restrictiva cualquier limitación de dichas libertades, sin embargo, los requisitos y prohibiciones establecidos por los Ordenamientos internos de los países miembros para la instalación de hipermercados y grandes superficies comerciales, así como las limitaciones en los horarios de apertura de la actividad comercial minorista, no supone un atentado contra la libre circulación de mercancías por cuanto se aplican indistintamente tanto a los productos importados

³⁹ Directiva de la Comisión de la Comunidad Europea n.º 70/50 de 22/12/1969, publicada en el *D.O.C.E.* de 19/1/1970, L 13.

como a los nacionales de ese país, ni tampoco a la libertad de establecimiento, ya que tal normativa es de aplicación, igualmente, tanto a las empresas nacionales como a las extranjeras, siendo además evidente que aquella regulación en la que se ve afectado el principio de libre competencia se justifica en el interés general de proteger las propias estructuras comerciales tradicionales sin que supongan, por tanto, una restricción encubierta o una discriminación arbitraria.

Se observa, por tanto, que en la disyuntiva que se plantean los países europeos, así como las instituciones comunitarias, entre elevar la protección de los consumidores y usuarios por la vía de incrementar la libertad de circulación y de establecimiento, así como a la libre competencia; favoreciendo todo ello a las grandes superficies comerciales e hipermercados; y la protección del pequeño comercio minorista de corte tradicional, se opta en las normas y jurisprudencia descritas, con rotundidad, por restringir las nuevas formas comerciales en aras de que no desaparezcan las antiguas.

Sin embargo, debería dictarse una normativa comunitaria que armonizase y «aproximase»⁴⁰, en esta materia, las legislaciones propias de los Estados miembros, haciendo frente al problema con seriedad y realismo, sin subterfugios, para tratar de hacer posible el libre establecimiento y actividad de los hipermercados, con las mínimas limitaciones posible, pero en todo caso con las necesarias, para que no se perjudique gravemente, o desaparezca, el comercio minorista en las zonas de influencia de aquéllos.

No obstante lo anterior, las perspectivas de presente y de inmediato futuro a este respecto no permiten ser demasiado optimistas ya que hemos podido constatar que las recientes potentes barreras administrativas e incluso la prohibición legal de nuevas instalaciones grandes superficies comerciales e hipermercados en muchas regiones y países comunitarios ha venido, al menos en la actualidad, a limitar de forma decisiva la libertad de elección de los consumidores y usuarios, ya que, en muchos núcleos de población de lugares como Extremadura⁴¹, tan sólo existe uno o dos establecimientos comerciales de este tipo que, bien por ser del mismo grupo empresarial, o bien por establecer pactos de hecho de no competir entre sí, producen el efecto de falsear o anular la competencia con el consiguiente perjuicio para los consumidores que se ven obligados a adquirir los productos de primera necesidad a más alto precio y en peores condiciones que si existieran varios establecimientos en auténtica competencia.

⁴⁰ Interesante, al respecto, es el estudio de Carmen Rojo del Aguila, «La Aproximación de las Legislaciones», *Gaceta Jurídica de la C.E.E.*, n.º 18, D-3 de julio de 1986, págs. 71 y ss.

⁴¹ Según datos del año 2005 de la A.E.C.C. (Asociación Española de Centros Comerciales), Extremadura con sus 11 centros, es la Comunidad Autónoma con menos superficie comercial de centros comerciales por cada 1.000 habitantes de toda la Nación, situándose en una densidad de 99, cuando la media de España es de 224 (existen 447 centros en total), mientras que Andalucía tiene una densidad de 205 (con 78 centros) y Madrid está a la cabeza con una densidad de 377 metros cuadrados por cada millar de habitantes (con 89 centros comerciales).