

**LAS LIMITACIONES A LA IMPLANTACIÓN DE SUPERFICIES COMERCIALES  
IMPUESTAS POR LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS POR MOTIVOS  
ECONÓMICOS SON DECLARADAS (DE NUEVO) CONTRARIAS A LA  
DIRECTIVA DE SERVICIOS**

**SSTS de 3 de septiembre de 2015, recursos núm. 3687/2013 y 3408/2014**

*Blanca Lozano Cutanda*  
*Catedrática de Derecho administrativo*  
*Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo*

*Fecha de publicación: 16 de noviembre de 2015*

El Tribunal Supremo ha declarado contrarias a la jurisprudencia del TJUE sobre libertad de establecimiento y a la Directiva de Servicios las restricciones a la implantación de centros comerciales impuestas por el Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y de Equipamientos Comerciales del País Vasco (“PSV” en adelante).

Se trata de dos Sentencias que resuelven recursos de casación distintos (recursos n.º 3687/2013 y 3408/2014), pero formulados por el mismo recurrente y entre los que existe conexión, por lo que fueron señaladas para votación y fallo el mismo día. No interesa entrar aquí en los pormenores de los recursos, sino señalar el pronunciamiento fundamental del Tribunal Supremo:

*“Debemos declarar y declaramos nulas de pleno derecho, por ser contrarias a la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, y a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, las determinaciones del Plan Territorial Sectorial de Creación Pública de Suelo para Actividades Económicas y Equipamientos Comerciales, aprobado por Decreto 262/2004, de 21 de diciembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que imponen limitaciones a la superficie máxima para equipamientos comerciales”.*

En el proceso de instancia correspondiente al recurso 3687/2013, la empresa recurrente había planteado un recurso directo contra el PGOU de Donostia-San Sebastián, e indirecto contra el PSV, por considerar que al fijar este último el límite máximo de 25.000 m<sup>2</sup> de superficie de grandes equipamientos comerciales en Donostia-San

Sebastián, se establece una restricción que infringe la Directiva de Servicios, en cuanto garantiza la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios.

El TSJ del País Vasco desestimó el recurso por considerar que las restricciones a la libertad de establecimiento que establece el PSV “se justifican por razones de ordenación territorial y se imponen precisamente en un instrumento de ordenación del territorio, y se justifica su necesidad y proporcionalidad aportando datos sobre la realidad de las grandes superficies comerciales instaladas a la fecha de su aprobación, conclusión que no desmerece por la razón de que, además de dichas razones de ordenación del territorio, por sí mismas, insuficientes, se invoquen adicionalmente razones económicas prohibidas”.

La Sentencia del Tribunal Supremo (cuyo pronunciamiento se reitera en la que resuelve el recurso n.º 3408/2014), rechaza, sin embargo, todos los aspectos de esta argumentación, pues además de afirmar que un Plan Territorial no es “el instrumento adecuado para establecer este régimen” (en cuanto la Ley 17/2004 de transposición de la Directiva de Servicios exige que las restricciones deben motivarse en una ley), declara que las restricciones que impone no se encuentran inspiradas, en realidad, en razones de interés imperiosas de interés general encaminadas a la ordenación del territorio y a la protección del medio ambiente, sino “en razones económicas para favorecer una mayor competitividad empresarial incentivando la implantación de equipamientos comerciales”, por lo que infringen la Directiva de Servicios y su ley de transposición así como la doctrina del TJUE y del propio TS.

La Sentencia señala, en concreto, como criterios de naturaleza económica, el que el PSV establezca como objetivo de las limitaciones superficiales un reparto territorial entre las diferentes marcas para favorecer una mayor competencia empresarial, así como para incentivar la implantación de establecimientos de menor tamaño frente a los grandes equipamientos comerciales.

La Directiva de Servicios considera, en efecto, contrario al principio de libertad de establecimiento supeditar el acceso a una actividad de servicios a una planificación basada en requisitos de carácter económico (art. 14), tal como lo había ya establecido la jurisprudencia del TJUE en aplicación del artículo 43 del TCE, actual artículo 49 del TFUE.

Interesa señalar, en especial, la Sentencia de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/08), que declaró el incumplimiento de España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 (actual artículo 49), al imponer restricciones al establecimiento de superficies comerciales en Cataluña. En aquel pronunciamiento, que obligó a revisar la normativa de equipamientos comerciales catalana, el TJUE declaró que las limitaciones

justificadas en el grado de implantación de las grandes superficies y en su repercusión sobre el comercio minorista existente, por ser de carácter meramente económico, no pueden constituir una razón imperiosa de interés general que las justifiquen.

En definitiva, tanto el TJUE como el TS han establecido con toda claridad que ya no caben planificaciones de los centros comerciales fundadas en factores económicos, comerciales o de valoración de la competencia del mercado de establecimientos de distribución minorista u otras semejantes, y aunque sí se admite una planificación basada en razones de ordenación territorial o medioambientales (como serían, por ejemplo, la capacidad de las infraestructuras que sirvan para garantizar la movilidad o criterios de ordenación de la ciudad o del medio natural), éstas no pueden servir para encubrir razones de naturaleza económica.