



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE
MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

**INFORME Nº 9/2015, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE
OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM
(Expediente (...)) Centros comerciales horarios)**

1.- ANTECEDENTES

Con fecha 16 de abril de 2015, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito formulado por D. (...), en representación de (...), aportando información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), sobre posibles barreras u obstáculos generadas por la regulación de la Comunidad valenciana en materia de horarios comerciales (Ley 3/2011, de 23 de marzo de la Generalitat, de Comercio, de la Comunitat Valenciana, modificada por el Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero del Consell, de Horarios Comerciales de la Comunitat Valenciana). Tal escrito fue remitido por correo electrónico a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, junto con el resto del expediente el 16 de abril de 2015, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

(...) es una sociedad mercantil cuya actividad principal es la promoción y explotación inmobiliaria y que gestiona actualmente el Centro Comercial (...), ubicado en Alfafar (Valencia).

El operador económico entiende que con base en esta normativa, la práctica totalidad de los centros comerciales de la capital valenciana gozan de una libertad de horarios de la que no disfrutaban los radicados en términos municipales colindantes y con los que no existe separación real, ni diferencia entre el público objetivo, ni siquiera en las marcas comerciales residenciadas.

En su escrito considera el interesado que con la reciente modificación de la citada Ley se vuelve a dejar fuera de la libertad de horarios al Centro Comercial (...), existiendo un agravio comparativo entre (...) y otros competidores [citando expresamente al Centro Comercial (...), (...) y Centro Comercial (...)]. Sostiene que se estaría produciendo un “desequilibrio manifiestamente injusto” en cuanto a la igualdad de oportunidades, por la cercanía con los centros comerciales comentados y su “injusta y arbitraria libertad de horarios comerciales”.

En base a todo ello, el interesado considera que la aplicación de la regulación autonómica de horarios comerciales estaría vulnerando el principio de no discriminación contemplado en el artículo 3 de la LGUM.



2.- MARCO JURÍDICO APLICABLE EN MATERIA DE HORARIOS COMERCIALES

II.1. Normativa estatal

La regulación de los horarios comerciales a nivel estatal está recogida en la **Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales** (en adelante, LHC), que ha sido objeto de modificación en sucesivas ocasiones, entre otras, por el Título V Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, y más recientemente por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.

Esta Ley recoge el principio de libertad horaria a los comerciantes para determinar los días y horas de apertura y cierre de sus establecimientos, de acuerdo con las disposiciones aprobadas por las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales, en el marco de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios generales sobre ordenación de la economía contemplados en esta Ley (artículos 1 y 2).

Por su parte, el artículo 3 de la LHC determina que no podrá restringirse por las Comunidades Autónomas el número mínimo de horas en días laborables (90 horas) ni de domingos ni festivos en los que los comercios pueden desarrollar su actividad (16 días). Además, en el caso de que la Comunidad Autónoma no regule nada al respecto, se entenderá que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar las horas de apertura de sus establecimientos, tal y como dispone la Disposición adicional primera de la LHC.

Asimismo, el artículo 5 de la LHC, establece que tienen plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público los establecimientos dedicados principalmente a la venta de pastelería y repostería, pan, platos preparados, prensa, combustibles y carburantes, floristerías y plantas y las denominadas tiendas de conveniencia, así como las instaladas en puntos fronterizos, en estaciones y medios de transporte terrestre, marítimo y aéreo y en zonas de gran afluencia turística.

En concreto, y para el caso de las zonas de gran afluencia turística, según dispone este precepto en su apartado 4, serán las Comunidades Autónomas las encargadas de determinar, a propuesta de los Ayuntamientos, cuáles son estas dentro de sus ámbitos territoriales, que deberán coincidir con la totalidad del municipio o parte del mismo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos o bien en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual.*
- b) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico.*
- c) Que limiten o constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas.*
- d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional.*
- e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes.*
- f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.*
- g) Cuando concurren circunstancias especiales que así lo justifiquen."*



Asimismo, dispone este apartado en su último párrafo que en los supuestos en los que concurran las circunstancias enumeradas y la propuesta de declaración de zona de gran afluencia turística formulada por el Ayuntamiento interesado contenga una limitación de carácter temporal o territorial, deberán justificarse en la propuesta las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. En el caso de que la Comunidad Autónoma considerase que no está suficientemente justificada esta restricción, se declarará zona de gran afluencia turística la totalidad del municipio todo el año.

Adicionalmente, este artículo impone a la Comunidad Autónoma la obligación de declarar, al menos, una zona de gran afluencia turística en municipios con más de 100.000 habitantes que hayan registrado más de 600.000 pernoctaciones en el año inmediatamente anterior o que cuenten con puertos en los que operen cruceros turísticos que hayan recibido en el año inmediato anterior más de 400.000 pasajeros (artículo 5.5).

II.2. Regulación autonómica

En el ámbito de la Comunidad Autónoma Valenciana la regulación sobre los horarios comerciales se encuentra recogida en **la Ley 3/2011, de 23 de marzo de la Generalitat, de la Comunitat Valenciana, que se ha visto recientemente modificada por el Decreto Ley 1/2015 de 27 de febrero del Consell, de Horarios Comerciales de la Comunitat Valenciana.**

Hay que destacar que la modificación derivada por la aprobación del Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, de horarios comerciales en la Comunitat Valenciana, proporciona nuevos criterios para que los ayuntamientos resulten determinantes en la flexibilización del régimen de horarios aplicable a su territorio, especialmente en lo que a zonas de gran afluencia turística se refiere. Considera, asimismo que son los ayuntamientos quienes conocen en mejor medida los requerimientos de las empresas comerciales que se ubican en sus territorios así como los servicios que precisa la demanda de los residentes, turistas y visitantes de sus municipios, para de esta manera propiciar así el escenario idóneo para lograr una adecuada conciliación de los intereses del comercio local con los de sus clientes potenciales y la posibilidad de propiciar nuevas sinergias entre turismo y comercio con los consiguientes beneficios para ambos sectores.

Igualmente, en la exposición de motivos de dicha norma, se señala la actual situación de controversia provocada por la indefinición de unos parámetros precisos que eviten discrecionalidad en la aplicación de las normativa sobre horarios comerciales y, en especial, para la delimitación de las zonas de gran afluencia turística. Asimismo, se señala que es necesario llevar a cabo de forma urgente estas modificaciones dado que han sido interpuestos recursos administrativos por parte de los operadores económicos contra decisiones de órganos de la Administración autonómica competentes en materia de comercio y también recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa que podrían alterar la política comercial autonómica y, por lo tanto, ante esta situación se aborda la reforma para proporcionar unos criterios ciertos y determinantes que solucionen esta situación.

Concretamente, y por lo que se refiere a las zonas de gran afluencia turística, el artículo 21 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, tras su redacción dada por el mencionado Decreto Ley, previene que la declaración de zona de gran afluencia turística se llevará a cabo por la dirección general competente en materia de comercio a solicitud del ayuntamiento interesado, previa audiencia del Consejo Local de Comercio, o, en su defecto, del órgano similar y de las entidades más representativas del sector de ámbito autonómico.



En el artículo 22 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo se prevé la posibilidad de que se instauren horarios excepcionales a petición del ayuntamiento interesado, en virtud de circunstancias especiales no periódicas que incrementan las oportunidades de negocio del comercio local por incrementos puntuales y excepcionales de la demanda, debido a la mayor afluencia de visitantes, en fechas concretas.

Desaparece por tanto, la concesión de horarios excepcionales que podían solicitar directamente los operadores económicos al órgano competente autonómico en las que se valoraban las peculiaridades sectoriales, locales y temporales que concurren y, en particular, la localización del establecimiento, el grado de equipamientos y servicios comerciales circundantes, la densidad y distribución de la población, sus hábitos de compra, la jornada de trabajo del consumidor y el tipo de actividad y de venta de productos, entre otras circunstancias de similar condición, que contenía la legislación autonómica que este Decreto Ley ha derogado como es el Decreto, de la Comunidad Valenciana, 69/1999, de 4 de mayo que en el capítulo III artículos 7-9 recogía estas circunstancias.

3. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley, que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas. En particular, expresa:

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

Por su parte, el apartado b) del Anexo de la LGUM define las actividades económicas como:

“b) Actividad económica: cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios.”

Atendiendo al objeto de la información que nos ocupa, se trataría de una cuestión relacionada con el ejercicio de la actividad comercial desarrollada en un centro comercial que constituye una actividad económica y por tanto, entraría dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

En particular, se solicita una valoración sobre la posible discriminación que sufrirían los establecimientos comerciales ubicados en las cercanías de zonas declaradas de gran afluencia turística (ZGAT) y que por lo tanto gozan de libertad de horarios comerciales. Así, el informante, manifiesta que gestiona un centro comercial, bajo la denominación Centro Comercial (...), ubicado en término municipal de Alfajar, que



pertenece al área metropolitana de Valencia, y distante en apenas un par de kilómetros de unos centros comerciales (citados expresamente) situados en la localidad de Valencia que siendo sus competidores gozarían de plena libertad horaria. Lo que, a su juicio, provoca una situación discriminatoria que afecta directamente al desempeño de su actividad comercial al darse la circunstancia de que el área de influencia y la clientela potencial es similar a la de los comercios situados dentro de la zona libre de horarios.

De acuerdo con la información suministrada, cabría partir el análisis haciendo una especial mención a la obligación de todas las autoridades competentes de velar por que sus actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, observen los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de la misma, simplificación de cargas y transparencia (artículo 9). En particular, señala el apartado 2 de este precepto, que deberán garantizar el cumplimiento de tales principios en las siguientes disposiciones y actos:

- “a) Las disposiciones de carácter general que regulen una determinada actividad económica o incidan en ella.*
- b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.*
- c) La documentación relativa a los contratos públicos, incluidos los pliegos y cláusulas de los contratos públicos.*
- d) Los actos dictados en aplicación de las disposiciones, requisitos y condiciones mencionados en las letras anteriores, así como los procedimientos asociados a los mismos.*
- e) Los estándares de calidad emanados de normas o consejos reguladores, así como los actos que acrediten el cumplimiento de estos estándares de calidad.*
- f) Cualesquiera otros actos, resoluciones y procedimientos administrativos que afecten a los operadores económicos.”*

En este sentido, el artículo 5 de la LGUM señala:

- “1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*
- 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”*

Atendiendo a lo anterior, el análisis ha de centrarse en si la aplicación de la normativa recientemente aprobada podría llevar aparejado el establecimiento de requisitos discriminatorios en función de la localización de los establecimientos comerciales a los que pudiera afectar. Para ello, se procede a realizar un primer análisis sobre la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad por parte de la administración valenciana competente a la hora de valorar los criterios establecidos en la normativa aplicable para conceder o no la declaración de zona de gran afluencia turística (ZGAT) o la autorización de



horarios excepcionales a un Ayuntamiento. Para, en un segundo lugar, evaluar si en el caso de éstos estuviesen justificados y fueran proporcionados pudiesen provocar situaciones discriminatorias para los operadores económicos que se encuentran instalados en un mismo mercado, todo ello considerando, además, el espíritu de flexibilización de los horarios de apertura de los establecimientos comerciales perseguido por la normativa estatal y autonómica.

En este sentido, parece oportuno destacar los pronunciamientos que desde las Autoridades de Competencia tanto a nivel nacional como autonómicas, y, en concreto desde la Autoridad Nacional, extinto Tribunal de Defensa de la Competencia y antigua Comisión Nacional de la Competencia (CNC) integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), vienen incidiendo en el hecho que la fijación de la regulación en materia de horarios comerciales supone de por sí una restricción al comportamiento de los operadores más activos del sector comercial y tendría como consecuencia una limitación en las opciones que, en ausencia de tal regulación, podrían ser ofrecidas a los consumidores, en forma de más oportunidades de elección y mejores precios.

Así, la extinta CNC en su informe de posición de 31 de julio de 2012 sobre medidas de liberalización comercial contenidas en el título v del real decreto-ley 20/2012, de 14 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, señaló que una regulación favorecedora de la competencia no debería estar condicionando la oferta de bienes y servicios, sino por el contrario, debería favorecer que los operadores económicos se puedan adaptar a los patrones de comportamiento de la demanda, así como potenciar la productividad y competitividad en esa actividad, *“Máxime cuando las presumibles razones para mantener las restricciones en este sentido (en particular las relativas a jornada y horarios) tienen que ver con un pretendido proteccionismo de determinados formatos comerciales cuya efectividad no se ha demostrado, con independencia de la existencia o no de justificación”*.

Por otro lado, la posibilidad de establecer una libertad horaria, por parte de los operadores económicos interesados y que puedan ponerla en práctica en función de sus características comerciales, sus inversiones y su propio proyecto empresarial se ve vinculada al potencial crecimiento de otro sector económico como es el turístico. Es decir, el desarrollo turístico del municipio va a condicionar la política empresarial del sector comercial. Por ello, los criterios y limitaciones establecidos a este respecto deben encontrarse debidamente justificados en razones de interés general que permitan conocer el por qué de estas medidas.

En este sentido, y considerando el asunto concreto que presenta el informante, deben ser sometidos a un juicio de necesidad y proporcionalidad los criterios establecidos en la citada regulación para poder determinar si los mismos podrían contravenir los principios y disposiciones contenidos en la LGUM.

La normativa autonómica valenciana en materia de horarios comerciales desarrolla cada una de las circunstancias establecidas en la legislación básica estatal para poder declarar una ZGAT e introduce variables nuevas con datos concretos necesarios para cada una de las circunstancias previstas en esta última (artículo 5.4 LHC). Todo ello, además en función del ámbito temporal para el que se solicite la ZGAT ofreciendo unos indicadores para periodos de Semana Santa y periodo estival, y otros criterios distintos para el resto de fechas que se soliciten siendo estos últimos aún más restrictivos.

Merece en este sentido, reproducir el contenido literal del artículo 21 de la Ley 3/2011 de 23 de marzo, tras su redacción dada por el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, que establece;

“4. La declaración de zona de gran afluencia turística en base a las circunstancias que se relacionan a continuación, deberán acreditarse según los parámetros que se especifican:

a) Existencia de una concentración suficiente de plazas en alojamientos y establecimientos



turísticos. El número total de plazas que se oferte en hoteles, hostales, pensiones, apartamentos, campings, casas rurales y albergues, de la zona para la que se solicita la declaración será, al menos, de 15 plazas por cada 100 habitantes, según los datos oficiales de la Agència Valenciana del Turisme. El cumplimiento de este requisito será suficiente para acreditar la condición de zona de gran afluencia turística durante los periodos de Semana Santa (de Domingo de Ramos a lunes de San Vicente) y estival (del 15 de junio al 15 de septiembre). Para periodos diferentes de los indicados se deberá acreditar que la ocupación de plazas en alojamientos y establecimientos turísticos sea superior al 50 por ciento en el periodo solicitado.

b) Existencia de una concentración suficiente en el número de segundas residencias respecto a las que constituyen residencia habitual. El número de viviendas de segunda residencia será al menos de un 20 por ciento del total de viviendas del municipio, según el último censo oficial de viviendas publicado por el Instituto Nacional de Estadística, o según certificado del ayuntamiento que acredite dichos porcentajes, en los supuestos en que no fueran coincidentes. El cumplimiento de este requisito será suficiente para acreditar la condición de zona de gran afluencia turística durante los periodos de Semana Santa (de Domingo de Ramos a lunes de San Vicente) y estival (del 15 de junio al 15 de septiembre). Para periodos diferentes de los indicados se deberá acreditar que el volumen de generación de residuos sólidos urbanos en la zona, durante el periodo solicitado, sea superior en un 50 por ciento a la media anual del año anterior.

c) Que haya sido declarado Patrimonio de la Humanidad o en el que se localice un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico. Se deberá acreditar por el ayuntamiento no solo su declaración como tal sino que recibe al menos 300 visitas diarias en los domingos y festivos, que se promociona y publicita como Patrimonio de la Humanidad o bien de interés cultural, así como que el 20 por ciento de los visitantes, en los seis meses anteriores a la solicitud, residen en el extranjero o en municipios situados a un mínimo de 100 kilómetros de distancia del bien declarado Patrimonio de la Humanidad o de interés cultural. La declaración de zona de gran afluencia turística amparada en esta circunstancia podrá extenderse a un perímetro de hasta 1.000 metros.

d) Celebración de grandes eventos deportivos o culturales de carácter nacional o internacional. La declaración de zona de gran afluencia turística deberá coincidir con los días o periodo en que se celebre, incluyendo el día anterior y el posterior, y se limitará al ámbito territorial de su influencia inmediata, que nunca superará los 1.000 metros de distancia respecto del lugar de celebración.

e) Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos y registren una afluencia significativa de visitantes. El número de cruceristas del año anterior al de la solicitud deberá superar los 40.000, de acuerdo con los datos oficiales que proporcione la autoridad portuaria. La declaración de zona de gran afluencia turística amparada en esta circunstancia no podrá extenderse a un perímetro superior a los 1.000 metros, y se limitará a los días de permanencia del crucero.

f) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras. Al menos el 40 por ciento de los clientes de los establecimientos comerciales de la zona para la que se solicita la declaración, en los seis meses anteriores a la solicitud, deberán ser residentes en el extranjero o en municipios situados a un mínimo de 100 kilómetros de distancia del área comercial. Este extremo se podrá acreditar mediante estudios elaborados por el ayuntamiento o bien a instancias del mismo con datos extraídos de organismos oficiales, cámaras de comercio, Agència Valenciana del Turisme o entidades comercializadoras de tarjetas de crédito/débito que acrediten fehacientemente estos datos.

A este respecto, conviene recordar que la legislación básica estatal contempla unos criterios mínimos a considerar para declarar una ZGAT y por tanto, con libertad horaria, que podrán ser desarrollados y



ampliados por las Comunidades Autónomas pero que, en ningún caso, deberían ser utilizados para introducir variables, como las anteriormente reproducidas, que fuesen más restrictivas que las contempladas en la normativa estatal, aún bajo el pretexto de dotar seguridad jurídica y de reducir el margen de discrecionalidad por parte de las administraciones públicas y que dificulten el objetivo perseguido de flexibilizar/liberalizar los horarios y días de apertura de los comercios.

A modo de ejemplo, cabría llamar la atención sobre variables como la acreditación en los seis meses anteriores a la solicitud de la ZGAT de que el 40% de los clientes de los establecimientos comerciales tengan su residencia en el extranjero o en municipios situados a un mínimo de 100 Km del área comercial para que pueda ser declarada por constituir un área cuyo principal atractivo sea el turismo de compras. Resulta igualmente llamativo, que para obtener una ZGAT por ser Patrimonio de la Humanidad o disponer de un bien inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico, se exija la acreditación de un número mínimo de visitas (300) en los días festivos y domingos así como que el 20 por ciento de los visitantes, como ya se ha mencionado anteriormente tengan su residencia en el extranjero o en municipios situados a un mínimo de 100 kilómetros en los seis meses anteriores a la solicitud.

Sin perjuicio de que difícilmente encontraría una razón imperiosa de interés general que pudiera sustentar el establecimiento de estos criterios, habría que considerar la necesidad y proporcionalidad de establecer unos parámetros como los señalados y no cualesquiera otros lo que sin duda a lo único van a contribuir va a ser a establecer más dificultades y condicionantes para poder dificultar la implantación en los municipios que lo soliciten una ZGAT que permitiría a los operadores económicos desarrollar el ejercicio de su actividad económica sin limitación horaria. No hay que olvidar que los horarios comerciales constituyen una herramienta fundamental para que pueda desarrollarse una actividad económica en condiciones de competencia efectiva lo que redundará indudablemente en beneficio de los consumidores al ampliar sus posibilidades de compra.

Sobre todo porque hay que tener en cuenta que hoy en día la presencia cada vez más creciente del comercio electrónico y el cambio de hábitos de compra de los consumidores que cada vez con mayor frecuencia utilizan internet como medio para efectuar sus compras, lo que supone el acceso de forma inmediata, sin limitación horaria a los servicios y productos que deseen consumir. Estas circunstancias nuevas se alejan de la concepción tradicional de actividad comercial fundamentada en un modelo de distribución comercial a través de un establecimiento físico, por ello establecer y mantener criterios como los señalados además de no ser proporcionados carecerían de justificación alguna.

En este punto del análisis y en atención a la petición del informante, debe considerarse si los citados criterios pueden establecer discriminaciones por razón de la ubicación de los operadores económicos afectados. En este sentido, sería conveniente tener en cuenta que la SCUM en su informe emitido sobre esta materia el pasado 25 de noviembre de 2014 asunto comercio horarios¹, señaló como posibles parámetros a tener en cuenta por entenderlos proporcionados; la ubicación del establecimiento, el mercado en el que se inserta y compite con el resto de operadores económicos, analizando para ello su área de influencia sus características evitando en todo caso que se tomen decisiones que puedan conducir a una situación discriminatoria en la que en un territorio próximo unos operadores disfruten de mayores ventajas competitivas que otros sin que se aprecien razones que lo justifiquen.

¹ Sobre este asunto hay que destacar que el pasado 11 de febrero de 2015 la CNMC ha acordado interponer recurso contencioso-administrativo contra dos resoluciones administrativas dictadas por la Conselleria d'Economia, Indústria, Turisme i Ocupació de la Generalitat Valenciana, de 15 de octubre y 28 de noviembre de 2014, por las que se deniega a determinado Centro Comercial la autorización para aplicar el mismo horario de apertura que el resto de grandes superficies comerciales ubicadas en la trama urbana de Valencia. El recurso se interpone al amparo del artículo 27 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.



Este tipo de situaciones pueden encontrarse en las zonas circundantes de grandes núcleos urbanos como puede ser el caso de Valencia y los municipios de su entramado en el que las zonas de influencia de los grandes complejos comerciales se solapan unas con otras, a lo que se une el comportamiento del consumidor que para dirigirse a este tipo de centros comerciales realiza desplazamientos en vehículo trasladándose de forma fácil de un municipio a otro.

Por ello, la posibilidad de conceder libertad horaria teniendo en cuenta las peculiaridades sectoriales, locales y temporales que concurren y, en particular, la localización del establecimiento, el grado de equipamientos y servicios comerciales circundantes, la densidad y distribución de la población, sus hábitos de compra, la jornada de trabajo del consumidor y el tipo de actividad y de venta de productos, así como el uso creciente de las nuevas tecnologías y el comercio electrónico podría entenderse que serían parámetros que evitarían situaciones discriminatorias entre operadores económicos.

Finalmente, parece oportuno que en el marco de la correspondiente Conferencia sectorial se abordara el análisis en profundidad de la normativa relacionada con los horarios comerciales tanto la básica estatal como la procedente de las distintas Comunidades Autónomas, con el fin de impulsar las medidas normativas que fuesen necesarias para eliminar este tipo de restricciones al ejercicio de la actividad comercial, e implantar una plena libertad horaria para la apertura de los establecimientos comerciales, en línea con lo que desde hace tiempo vienen requiriendo las autoridades de competencia tanto a nivel nacional como autonómicas considerando, como ya se ha señalado los nuevos hábitos de consumo y las nuevas oportunidades que ofrecen los avances tecnológicos que nos obligan a todos a adaptar el marco regulatorio de las actividades económicas con el objetivo de que los sectores productivos puedan desarrollarse innovar y adaptarse a los cambios.

4. CONCLUSIONES

Sobre la base de cuanto antecede,

1. La normativa básica estatal de horarios comerciales recoge el principio general de libertad horaria y confiere a las Comunidades Autónomas el desarrollo de esta regulación en sus ámbitos territoriales, en el marco de la libre competencia y con sujeción a los principios generales sobre ordenación de la economía. Asimismo, establece las circunstancias mínimas a tener en cuenta por los órganos competentes para declarar Zonas de Gran afluencia turística en las que los operadores económicos instalados dispondrían de la citada libertad horaria.
2. La normativa autonómica valenciana sobre la presente materia ha sido recientemente modificada por el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, de horarios comerciales que concreta los parámetros a tener en cuenta para declarar ZGAT con el objetivo, según figura en su exposición de motivos, de dotar de seguridad jurídica y de reducir el margen de discrecionalidad por parte de las administraciones públicas. En este caso, los requisitos y parámetros contenidos en la citada norma han de analizarse a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM, además de que su aplicación pudiera generar un trato discriminatorio (artículo 3 de la LGUM) en cuanto a la ubicación geográfica los establecimientos comerciales que pudieran resultar afectados.



3. En particular, se aprecian determinados parámetros que la autoridad competente podría analizar desde el punto de vista de su adecuada necesidad y proporcionalidad a la luz de lo previsto en el artículo 5 de la LGUM y al objeto de evitar que su aplicación pudiera generar restricciones injustificadas y desproporcionadas al ejercicio de la actividad comercial así como potenciales situaciones discriminatorias en función de la ubicación del establecimiento comercial.

4. Finalmente, sería aconsejable que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la LGUM se aborde, en el marco de la correspondiente conferencia sectorial, el análisis en profundidad de la normativa relacionada con los horarios comerciales, con el fin de impulsar las medidas normativas que fuesen necesarias para eliminar restricciones que no estuviesen justificadas ni fuesen proporcionadas favoreciendo el ejercicio de la actividad comercial y considerando los nuevos hábitos de consumo y las nuevas oportunidades que ofrecen los avances tecnológicos en cuanto al comercio electrónico.

Sevilla, 6 de mayo de 2015

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA