



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD  
Pº CASTELLANA, 162- Planta 13-d.23  
28071-MADRID

## **OBSERVACIONES EN RELACIÓN A LA RECLAMACIÓN PLANTEADA POR LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE GRANDES EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN (ANGED) EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPTE. ... ZGAT Vigo)**

### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de julio de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (en adelante, la SECUM) escrito de reclamación de D. (...) (en adelante el informante o el interesado), en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM, en lo sucesivo).

Con la misma fecha, la SECUM ha dado traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía del referido escrito de reclamación y del expediente, en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a fin de que formule las observaciones previstas en el artículo 26 de la LGUM. Asimismo, se comunicó que dicha Secretaría había resuelto ampliar el plazo para la resolución del mismo.

En el citado escrito, ... señalaba que el pasado 21 de julio de 2016 tuvo lugar la publicación en el Diario Oficial de Galicia nº 138 de la Resolución de 15 de julio de 2016, de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como Zona de Gran Afluencia Turística (ZGAT).

### **II. MARCO REGULATORIO**

#### **II.1. Ámbito estatal.**

La regulación de los horarios comerciales a nivel básico estatal está recogida en la **Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales (LHC)**<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Esta Ley 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 el Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, y por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia.



La LHC, en sus artículos 1 y 2, establece el principio de libertad horaria a cada comerciante para determinar los días y horas de apertura y cierre de sus establecimientos, en el marco de esta Ley y del desarrollo que, en su caso, efectúen 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 que se contienen en la presente Ley.

El artículo 3.1 de la LHC prevé que el horario global en que los comercios podrán desarrollar su actividad durante el conjunto de días laborables de la semana no podrá restringirse por las Comunidades Autónomas por debajo de 90 horas, y en el caso de que la Comunidad Autónoma no establezca nada, se entenderá para que los comerciantes disponen de plena libertad para determinar las horas de apertura de sus establecimientos, según la Disposición adicional Primera de la LHC.

El artículo 5 de la LHC establece un régimen especial de horarios, de plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional, para determinados establecimientos: los 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 a los efectos de determinar las zonas de gran afluencia turística, el artículo 5.4 de la LHC atribuye a las Comunidades Autónomas, a propuesta de los Ayuntamientos correspondientes, su delimitación dentro de sus ámbitos territoriales, considerándose como tales aquéllas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo en las que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- “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 concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.”*

Asimismo, dispone en sus dos últimos párrafos<sup>2</sup> este apartado que:

---

<sup>2</sup> Introducidos por la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (art. 7).



*“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 consumidor³. 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.*

*Si en el plazo que determine su legislación o, en su defecto, en el plazo de seis meses, la Comunidad Autónoma competente no resolviera la solicitud del Ayuntamiento interesado, se entenderá declarada como zona de gran afluencia turística la propuesta por dicho Ayuntamiento.”*

Adicionalmente, el artículo 5.5 de esta Ley determina la obligación de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio radique un municipio donde se den los anteriores requisitos, de declarar, al menos, una zona de gran afluencia turística, en los 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. Si en el plazo de seis meses a partir de la publicación de estos datos, las Comunidades Autónomas competentes no hubieran declarado alguna zona de gran afluencia turística en el municipio en el que concurran las circunstancias señaladas, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio y los comerciantes dispondrán de plena libertad para la apertura de sus establecimientos durante todo el año.

## **II.2. Regulación autonómica**

En el ámbito autonómico, y en relación con el fondo de la reclamación, la regulación de los horarios comerciales en la Comunidad Autónoma de Galicia estaría recogida en la **Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia**.

La mencionada Ley 13/2006, en su artículo 9 recoge textualmente:

*“Artículo 9 Determinación de las zonas de gran afluencia turística*

*1. Para determinar las zonas de gran afluencia turística, exceptuadas del régimen general, es precisa la propuesta motivada del ayuntamiento directamente afectado, que será aprobada por mayoría absoluta del pleno, la cual habrá de especificar si la exclusión se pide para la totalidad del municipio o sólo para una parte del mismo, e indicar el período o períodos del año a que se circunscribe la solicitud y la franja horaria de apertura diaria solicitada, habiendo de adjuntarse a la misma los siguientes informes:*

*a) Informe de la cámara de comercio del ámbito territorial afectado.*

*b) Informe de las asociaciones o agrupaciones de comerciantes minoristas más representativas del sector comercial en el ámbito territorial afectado.*

*c) Informe de las asociaciones de consumidores y usuarios más representativas en el ámbito territorial afectado.*

---

<sup>3</sup> Subrayado propio.



*d) Informe de las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito territorial afectado.*

*2. La consellería competente en materia de comercio es el órgano que tiene atribuida la competencia para aprobar o denegar la propuesta a que se refiere el apartado 1, previo informe preceptivo de la dirección general competente en materia de turismo.*

*3. Si procede la modificación de la resolución dictada, con base en la necesidad objetiva de los consumidores, se abrirá de nuevo el procedimiento establecido en el apartado 1 con la participación de las asociaciones y organizaciones señaladas en el mismo y con los informes preceptivos del ayuntamiento, en su caso, y de la dirección general competente en materia de turismo.*

*4. La propuesta a que se refiere el apartado 1 se considerará aprobada si no se dictó resolución expresa en el plazo de tres meses, a contar desde su presentación junto con toda la documentación preceptiva”.*

### **III. 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, la LGUM ha creado unos mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación, entre los que se encuentra el procedimiento previsto en el artículo 26.

El reclamante hace uso de este procedimiento, por considerar que la Resolución de 15 de julio de 2016, de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como zona de gran afluencia turística puede resultar incompatible con la LGUM.

La presente reclamación se formula por la representación de la ..., que agrupa a operadores económicos dedicados a la distribución minorista, en sectores como alimentación, electrodomésticos, moda, bricolaje, librería, juguetería, regalo, mueble, informática y electrónica, entre otros.

La actividad de los operadores incluidos en la Asociación reclamante en este expediente consiste en el comercio al por menor de diferentes productos. Dicha actividad constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, cuyo artículo 2 establece:

*“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.”*



Recordemos, a estos efectos, que 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.”*

En el presente caso, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la LGUM, todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de 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. En particular, señala el apartado 2 de este precepto, que garantizarán 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”.*

En relación con las razones imperiosas de interés general que podrían justificar una medida restrictiva al acceso o ejercicio de una actividad económica, el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al que se remite el artículo 5 de la LGUM, establece que son aquellas definidas e interpretadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas en las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

Atendiendo a lo anterior, el análisis ha de centrarse en la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a la declaración por parte de la Administración competente de determinadas áreas del municipio de Vigo como Zona de Gran Afluencia Comercial, a los efectos de la aplicación del régimen especial de horarios previstos en el capítulo III de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de horarios comerciales de Galicia. Especialmente, en lo referente a las limitaciones territoriales y temporales establecidas en dicha Resolución, en la medida en que se circunscribe exclusivamente a dos zonas, la zona histórica de Bouzas y la parte conocida como Vigo Histórico, y durante una determinada franja horaria, esto es sólo podrán abrir los establecimientos comprendidos en dicha zona en horario comercial hasta las 22:00 horas.

Mediante la aprobación de tales limitaciones, según menciona la reclamante, quedarían excluidas las grandes áreas comerciales como, por ejemplo, el Centro A Laxe, impidiéndose abrir con ello a los establecimientos comerciales allí ubicados, por lo que, a su entender, sería una medida que beneficiaría, exclusivamente, al pequeño comercio y dejaría fuera al resto de formatos comerciales, lo que supondría una evidente discriminación que afectaría a la competencia.

Sobre la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en materia de horarios comerciales, ya se ha pronunciado la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado recientemente con ocasión de las reclamaciones planteadas en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26 LGUM sobre expedientes de objeto similar relacionado con el régimen de horarios de apertura comercial<sup>4</sup>, señalando que:

---

<sup>4</sup> Los informes emitidos por la SECUM en la presente materia en el marco del artículo 26 de la LGUM pueden ser consultados en los siguientes enlaces:

[26.51 COMERCIO – horarios ZGAT Cáceres](#)

[26.52 COMERCIO – horarios ZGAT Mérida](#)

[26.53 COMERCIO – horarios ZGAT Badajoz](#)



*“La restricción de la libertad de horarios de apertura comercial es una medida asimilable a un requisito de ejercicio que debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes establecidos en el artículo 5 de la LGUM. En este sentido, se considera que las autoridades competentes en la delimitación de la zona de gran afluencia turística deben tener en cuenta tales principios, atendiendo igualmente a las características concretas de cada caso planteado.”*

En particular, merece resaltar que, tal y como señaló la SECUM en sus informes 26.11 COMERCIO. Horarios y 28.59 COMERCIO. Horarios Alicante, es necesario tener en cuenta que las circunstancias que prevé la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales para solicitar la declaración de ZGAT, no deben interpretarse como números clausus, sino como criterios o pautas a considerar, siempre susceptibles de ser ampliadas por las autoridades autonómicas, atendiendo a las circunstancias concretas del caso objeto de análisis. Es decir, la legislación básica estatal es un instrumento que puede ser desarrollado y ampliado por las Comunidades Autónomas pero nunca puede ser utilizado como una justificación para denegar las declaraciones de ZGAT.

Así, en el segundo de los asuntos mencionados, Informe 28.59 COMERCIO. Horarios Alicante, la SECUM cuestionaba, con arreglo a una serie de circunstancias, la necesidad y proporcionalidad de la adopción de la decisión de una ZGAT por parte del Ayuntamiento de Alicante. Reproducimos a continuación un extracto de dicho informe:

*“Sobre la base de la información aportada a este expediente, en el asunto objeto de este informe, esta Secretaría considera que, atendiendo al respeto de los principios de necesidad y proporcionalidad, habría sido conveniente que el Ayuntamiento de Alicante, a la hora de adoptar su decisión, hubiera tenido en cuenta las siguientes circunstancias:*

- La ubicación de los centros comerciales peticionarios, circunstancia que podría determinar que compartan la misma área de influencia y el mismo público objetivo con los comercios situados en la ZGAT ya declarada y que disfrutan de libertad horaria.*
- El mercado en el que compiten unos y otros operadores y la situación que genera el establecimiento de horarios de apertura diferentes entre operadores competidores, que podrían estar ejerciendo en una misma área de influencia, con ventajas de unos operadores sobre otros.*
- La ampliación de la ZGAT ha sido solicitada no solo por los centros comerciales interesados sino también por diversas asociaciones de comerciantes, acreditándose con*

---

#### [26.11 COMERCIO. Horarios](#)

También existen varios informes de la SECUM emitidos en el marco del artículo 28 de la LGUM, disponibles en los siguientes enlaces:

[28.59 COMERCIO horarios. Alicante](#)

[28.46 COMERCIO. Horarios](#)



*ello un mayor interés público.*

*– Los criterios establecidos en la legislación sectorial vigente estatal y autonómica permiten al Ayuntamiento de Alicante instar la ampliación de la ZGAT solicitada, sobre la base de la protección de intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor”.*

Llegados a este punto, parece oportuno destacar también las numerosas referencias que desde las autoridades de competencia se vienen realizando sobre la presente materia y en concreto desde la CNMC<sup>5</sup>, que ha incidido en el hecho de que la fijación de una regulación en materia de horarios comerciales supone *per se* una restricción al comportamiento de los operadores más activos del sector comercial y tendría como consecuencia una restricción de las opciones que, en ausencia de tal regulación, podrían ser ofrecidas a las personas consumidoras, en forma de más oportunidades de elección y mejores precios.

No hay que olvidar que los horarios comerciales constituyen una herramienta fundamental para que pueda desarrollarse una actividad económica en condiciones de mercado, que redundará indudablemente en beneficio de las personas consumidoras al ampliar sus posibilidades de compra con mejores precios. Tampoco hay que perder de vista 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 nuevas circunstancias 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 limitaciones en régimen de horarios de apertura comercial podrían carecer de justificación y ser desproporcionadas, y podrían generar decisiones que pudieran 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 unas razones de interés general que lo justifiquen.

Finalmente, sería aconsejable que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la LGUM, se abordara en el marco de la correspondiente Conferencia sectorial el análisis en profundidad de la normativa que regula 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 unas condiciones que permitan una adaptación de la regulación comercial a los nuevos hábitos de consumo y a 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.

#### **IV. CONCLUSIONES**

---

<sup>5</sup> Informe de Posición de la CNC en relación con las 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.





Sobre la base de todo cuanto antecede,

1. Cualquier intervención de las autoridades sobre el acceso y el ejercicio de las actividades económicas incluidas en el ámbito de aplicación de la LGUM, debe respetar los principios de ésta norma.
2. La normativa básica estatal de horarios comerciales 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 y recoge el principio de libertad horaria para determinados establecimientos entre los que se encuentran aquellos instalados en las Zonas de Gran Afluencia Turística (ZGAT).
3. La Resolución de 15 de julio de 2016, de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia por la que se aprueba la propuesta motivada del Ayuntamiento de Vigo de declaración de determinadas áreas del municipio de Vigo como Zona de Gran Afluencia Turística (ZGAT) debe coherenciarse con los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM, de manera que deberá que la actuación estar debidamente justificada en atención a una razón imperiosa de interés general y ser proporcionada.
4. En último lugar, 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, a 5 de agosto de 2016

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA