

RESUMEN

COMERCIO - horarios

Una empresa ha informado que el Decreto-Ley 1/20156, de 27 de febrero, de horarios comerciales de la Comunidad Valenciana recientemente aprobado vulnera la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), ya que continúa impidiendo al centro comercial que gestiona la apertura con el régimen de libertad horaria, circunstancia que le impide competir en igualdad de condiciones con otros centros comerciales cercanos que sí disfrutan de ese régimen al estar ubicados en áreas declaradas “zonas de gran afluencia turística”.

El informe de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de los criterios desarrollados en el citado decreto-ley, que introduce requisitos más restrictivos que la legislación básica estatal para declarar las zonas de gran afluencia turística en las que se permite el ejercicio de la actividad comercial minorista con libertad horaria.

De conformidad con artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Generalitat ha acordado iniciar negociaciones para resolver sus discrepancias en relación con el artículo 21 y la disposición transitoria segunda del Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, así como designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

[Informe final](#)



(28/1508)

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 17 de abril de 2015, ha tenido entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado escrito de una sociedad mercantil, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), informando sobre **la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito del régimen de horarios de apertura de centros comerciales en la Comunidad Valenciana.**

El informante entiende que la normativa valenciana recientemente aprobada (Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de horarios comerciales de la Comunidad Valenciana) continua impidiendo a su compañía, que explota el Centro comercial (confidencial) ubicado en el municipio de Alfafar, la apertura con régimen de libertad horaria, circunstancia que no le permite competir en igualdad de condiciones con los centros comerciales cercanos (confidencial) con los que comparte el mismo público objetivo y la misma área de influencia, por lo que deberían tener un trato equitativo.

En apoyo de esta información el interesado presenta las siguientes alegaciones:

- El público objetivo que acude a estos centros comerciales proviene de toda el área metropolitana de Valencia, que está integrada por 45 municipios con 1.774.000 habitantes. Esta área se comporta como una red urbana única debido a su alta densidad de población y a que la separación entre municipios es imperceptible para el ciudadano. Es decir, el área de influencia del Centro comercial (confidencial) coincide con la de sus competidores.
- Hay diversos antecedentes en los que se ha cuestionado la aplicación de la legislación comercial en materia de horarios por parte de las Administraciones Públicas valencianas. En particular:
 - El recurso contencioso - administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) contra las resoluciones de la Generalitat Valenciana, que han impedido al centro comercial Gran Turia de Xirivella disfrutar de libertad horaria.



- El recurso contencioso - administrativo interpuesto por IKEA, contra la decisión del ayuntamiento de Alfafar de no solicitar a la Generalitat la declaración de Alfafar como zona de gran afluencia turística (ZGAT), decisión que implica la imposibilidad de apertura en domingos y festivos.
- Sentencia nº 410/14 dictada por el juzgado de lo contencioso administrativo número 1 de Valencia, el 1 de diciembre de 2014, estimando la ampliación de la zona de gran afluencia turística de Valencia a la zona donde se establece la demandante (Mediamark Valencia Campanar Video-TV-HIFI-Elektro S.A.), si bien, en este caso, el fundamento jurídico argumentado ha sido la discrecionalidad de la Administración (el ayuntamiento de Valencia) en sus decisiones, discrecionalidad que no se cuestiona pero que, de acuerdo con la sentencia, debe basarse en circunstancias objetivas, estar suficientemente motivada y no crear diferencias de trato arbitrarias.
- A juicio del informante, para el centro comercial que gestiona, la normativa valenciana quebranta el principio de no discriminación y el de garantía de las libertades de los operadores económicos que establecen los artículos 3 y 9 de la LGUM.

II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE APLICACIÓN

a) Marco normativo estatal.

- **Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales.**¹

Esta ley proclama la libertad de horarios por parte de cada comerciante, dentro del marco definido por la misma y por el que desarrollen las CCAA, que tienen la competencia de regulación de los horarios en su ámbito territorial, en el marco de la libre y leal competencia y con sujeción a los principios generales de ordenación de la economía (artículos 1 y 2).

Con carácter general, el horario global se establece en 90 horas semanales y el número mínimo de domingos y festivos en los que los comercios podrán abrirse al público en dieciséis. Las CCAA no podrán reducir ese número de horas ni limitar por debajo de 10 el número de domingos o festivos de

¹ Esta norma ha sido modificada en varias ocasiones, entre otras: por el RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad; por el RDL 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.



apertura autorizada (artículos 3 y 4). En el caso en que la Comunidad Autónoma no regule esta materia se entiende que rige la plena libertad horaria (disposición adicional primera)

El artículo 5 regula un régimen especial de horarios, con plena libertad de horario y días de apertura, para determinados establecimientos: pastelerías, repostería, prensa, carburantes, floristerías, tiendas de conveniencia, los instalados en estaciones o medios de transporte o en zonas de gran afluencia turística, así como los de reducidas dimensiones (superficie útil inferior a 300 metros salvo si pertenecen a grandes empresas o grupos de distribución). Las CCAA, a propuesta de los ayuntamientos, determinarán las zonas de gran afluencia turística y se considerarán como tales aquellas en las que concurra 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.”*

Además, este artículo establece la obligación de que las CCAA declaren en los municipios que cumplan unos requisitos (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) al menos una zona de gran afluencia turística. Si la Comunidad Autónoma no declara alguna zona gran de afluencia turística en el municipio que



cumpla esas características, se entenderá declarada como tal la totalidad del municipio.

Por último, las propuestas de los municipios de declaración de zona de gran afluencia turística que contengan limitaciones territoriales o temporales deberán estar justificadas y si la Comunidad Autónoma considerase que la justificación no es suficiente puede declarar como tal la totalidad del municipio.

b) Marco normativo autonómico.

- **Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana.**
- **Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, del Consell, de horarios comerciales en la Comunidad Valenciana.**

Este decreto ley tiene un artículo único por el que se modifica el Capítulo III del Título II de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de la Generalitat, de Comercio de la Comunidad Valenciana, relativo a los horarios comerciales, que tras su modificación dispone lo siguiente:

Artículo 21. Zonas de gran afluencia turística

“1. Los establecimientos ubicados en las zonas de gran afluencia turística, tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en la Comunitat Valenciana.

2. La declaración de zona de gran afluencia turística, que podrá extenderse a todo o parte del término municipal o del núcleo urbano, fijará para cada caso las condiciones de aplicación, incluyendo los periodos a que se extiende.

3. 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.

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 período 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 período 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.”

Disposición transitoria Segunda. Zonas de gran afluencia turística

“Las zonas de gran afluencia turística que estuvieran declaradas con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto ley mantendrán esta consideración, en los términos en que fueron declaradas, durante un plazo máximo de dos años.



Con al menos tres meses de anterioridad a finalizar dicho plazo, los ayuntamientos correspondientes deberán solicitar una nueva declaración de zona de gran afluencia turística de las mismas, de acuerdo con lo previsto en el presente decreto ley.”

I. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

a) Inclusión de la actividad de comercio minorista en el ámbito de la LGUM.

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.”

La actividad del Centro comercial (confidencial), así como la de los operadores allí instalados, consistente en el comercio al por menor y en la prestación de otros servicios a los consumidores que acuden a ese centro, 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.”

b) Análisis de la normativa valenciana sobre horarios comerciales a la luz de los principios de la LGUM.

El objeto de este expediente es el análisis y valoración, a la luz de los principios de la LGUM, de la restricción de horarios de apertura comercial al que se ha sometido al Centro comercial (confidencial), que sólo puede abrir diez domingos o festivos al año. Esta restricción se deriva de la aplicación del Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, que ha establecido unos nuevos criterios para declarar las zonas de gran afluencia turística en esa Comunidad, criterios que no cumpliría el municipio de Alfafar donde se ubica dicho Centro. El análisis por tanto debe centrarse en esos nuevos criterios y en su aplicación concreta al Centro comercial que gestiona el interesado.

La restricción de la libertad de horarios de apertura comercial es una medida asimilable a un requisito de ejercicio que, en todo caso, debe respetar los



principios de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes establecidos en el artículo 5 de la LGUM². Según este precepto, los límites al acceso o al ejercicio de una actividad económica o la exigencia de requisitos para su desarrollo, deben ser necesarios para la salvaguarda de alguna de las razones de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11³ de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Además, deben ser proporcionados a la salvaguarda del interés general invocado y no debe haber otro medio menos distorsionador o restrictivo para la actividad económica.

Conviene recordar por tanto los criterios que deben cumplir las áreas para ser declaradas ZGAT, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana, según la redacción dada por el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero:

- Oferta de plazas de alojamientos: 15 por cada 100 habitantes para declaración de ZGAT en Semana Santa y periodo estival. Ocupación de plazas de alojamientos superior al 50% para otros periodos.

² **Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.**

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.

³ **Artículo 3. Definiciones**

(...)

11. Razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas 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.



- Segundas residencias: al menos 20% del total para declaración de ZGAT en Semana Santa y periodo estival. Volumen de generación de residuos sólidos urbanos superior en un 50% a la media anual del año anterior para otros periodos.
- Declaración de Patrimonio de la Humanidad o que se localice un inmueble de interés cultural integrado en el patrimonio histórico artístico. Además debe acreditarse que se reciben más de 300 visitas diarias en domingos y festivos, que se promocióne como patrimonio y que el 20% de los visitantes sean extranjeros o provengan de municipios situados al menos a 100 kilómetros. La declaración de ZGAT podrá extenderse a un máximo de 1.000 metros del bien.
- Celebración de grandes eventos deportivos o culturales. En este caso la declaración se limitará a los días de celebración del evento y se limitará el ámbito territorial a un perímetro de 1.000 metros.
- Proximidad a áreas portuarias en las que operen cruceros turísticos. El número de cruceristas debe ser superior a 40.000 y la declaración se extenderá al perímetro de 1.000 metros y se limitará a los días de permanencia del crucero.
- Áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compra. Al menos el 40% de los clientes de los establecimientos comerciales deben ser extranjeros o proceder de lugares situados a más de 100 kilómetros de distancia del área comercial.
- Por último, cabe mencionar que, según la disposición transitoria segunda, las zonas de gran afluencia turística que ya estuvieran declaradas con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma mantendrán esta consideración durante un plazo máximo de dos años y que los ayuntamientos deberán solicitar una nueva declaración de acuerdo con lo previsto en la nueva normativa.

Si se comparan los criterios desarrollados en la norma valenciana con los recogidos en la legislación básica estatal, puede afirmarse que, a través de su concreción, los criterios que fija el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, son más restrictivos. Además, debe señalarse que la aplicación de esos criterios podría dejar sin efecto la norma estatal básica, que establece la obligación de que las Comunidades Autónomas declaren al menos una zona de gran afluencia turística en los municipios que cumplan determinadas condiciones.



En la parte expositiva de la norma no se invoca ninguna razón de interés general - de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre - que justifique el establecimiento de requisitos más restrictivos. Únicamente se señala que, a la vista de los recursos administrativos y judiciales existentes derivados de las diferentes interpretaciones de la legislación entre operadores y Administración autonómica, era necesario incrementar la seguridad jurídica y reducir el margen de discrecionalidad de las actuaciones de las administraciones públicas.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, esta Secretaría considera que el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Valenciana, que regula los criterios que deben cumplirse para que un área pueda ser declarada zona de gran afluencia turística - circunstancia que conlleva la libertad horaria - podría no respetar los principios de necesidad y proporcionalidad proclamados en la LGUM. Asimismo, esta Secretaría llama la atención sobre el hecho de que, en ningún caso, puede justificarse la introducción de requisitos más restrictivos que los de la legislación básica estatal, atendiendo a la necesidad de incrementar la seguridad jurídica y evitar la discrecionalidad de la administración pública, ya que esos argumentos no son razones de interés general que puedan justificar tales medidas, sino objetivos que podrían alcanzarse con otras medidas menos restrictivas de la actividad económica.

En relación con la alegación del interesado, relativa a su discriminación y trato de inequidad con respecto a sus competidores, por la que invoca la quiebra del principio de no discriminación consagrado en el artículo 3 de la LGUM, esta Secretaría considera necesario realizar las siguientes aclaraciones:

El artículo 3 de la LGUM que proclama el principio de no discriminación establece lo siguiente:

“1. Todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

2. Ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.”



Es decir, este principio debe entenderse en el sentido de que la regulación no puede establecer, para los operadores económicos que ejercen en una misma zona, diferentes requisitos de acceso o ejercicio basados en alguna razón derivada de su lugar de residencia o establecimiento. Sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que los operadores económicos que ejercen en distintas zonas, no puedan ser objeto de distintos requisitos.

c) CONSIDERACIONES ADICIONALES – SOLUCIÓN PLANTEADA

Sobre la base de lo expuesto, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de los criterios desarrollados en el Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de horarios comerciales en la Comunidad Valenciana, que introducen requisitos más restrictivos que la legislación básica estatal para declarar las zonas de gran afluencia turística en las que se permite el ejercicio de la actividad comercial minorista con libertad horaria.

Conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley Orgánica 1/2000, de 7 de enero, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Generalitat ha acordado iniciar negociaciones para resolver sus discrepancias en relación con el artículo 21 y la disposición transitoria segunda del Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, así como designar un grupo de trabajo para proponer a la Comisión Bilateral de Cooperación la solución que proceda.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 8 de julio de 2015



LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO