

RESUMEN (26)

COMERCIO – horarios ZGAT Mérida

Una Asociación de empresas del sector de distribución comercial ha reclamado la Resolución de 21 de abril de 2016, del Consejero de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura, por la que se revoca la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística, ya que la medida limita el horario de apertura a las empresas a las que representa.

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 la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que las autoridades competentes en las declaraciones de zonas de gran afluencia turística deben tener en cuenta tales principios, atendiendo igualmente a las características concretas de cada caso planteado.

[Informe SECUM](#)



26/1644

I. INTRODUCCIÓN

El 20 de mayo de 2016, tuvo entrada en esta Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado reclamación de D. (...), en nombre y representación de la Asociación (...), en el marco del procedimiento del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

La reclamante entiende que se vulneran sus derechos e intereses legítimos por la *“Resolución de 21 de abril de 2016, del Consejero de Economía e Infraestructuras, de revocación de la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística”* (en adelante Resolución de 21 de abril), en la medida en que revoca la declaración del municipio de Mérida como zona de gran afluencia turística efectuada por *“Resolución de 23 de abril de 2013, de la Consejera, sobre declaración de zona de gran afluencia turística del municipio de Mérida”* (en adelante Resolución de 23 de abril), de acuerdo con la cual se permitía la apertura comercial los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre.

Considera la Asociación que la Resolución de 21 de abril objeto de reclamación, al limitar el horario de apertura a las empresas a las que representa, impone un requisito de ejercicio sobre el que cuestiona su necesidad y proporcionalidad, en los términos previstos en la LGUM.

II. MARCO NORMATIVO SECTORIAL DE POSIBLE APLICACIÓN

a) Normativa estatal:

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

Esta ley proclama en toda España la libertad de cada comerciante para determinar su horario de apertura y días festivos, 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

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.



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 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 (ZGAT), así como los de reducidas dimensiones (superficie útil inferior a 300 metros cuadrados 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 concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.”*



Además, este artículo establece la obligación de que las CCAA declaren en los municipios que cumplan determinados 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 justificar las razones en las que se funda tal limitación de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor. Si la Comunidad Autónoma considerase que la justificación no es suficiente puede declarar como tal la totalidad del municipio.

a) Marco normativo autonómico.

La normativa de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de horarios comerciales que interesa a este expediente se encuentra recogida en el artículo 32 de la *“Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio, de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*. Este artículo regula los criterios por los cuales la Consejería competente en materia de comercio puede declarar las ZGAT, a instancias de los ayuntamientos o de las asociaciones del sector, criterios que son muy semejantes a los de la legislación básica estatal. Este artículo ha sido modificado recientemente por la *“Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la Comunidad Autónoma de Extremadura”*, para establecer la posibilidad de revocación de las ZGAT declaradas con anterioridad en caso de que cambiaran las circunstancias que motivaron en su día la declaración, así como el procedimiento para llevar a cabo esas revocaciones.

De conformidad con la normativa vigente en su momento, La Consejera de Empleo, Empresa e Innovación, a solicitud de (...), emitió tres Resoluciones, el 23 de abril de 2013, declarando los municipios de Cáceres, Mérida y Badajoz como zonas de gran afluencia turística, con efectos de plena libertad de apertura comercial los primeros domingos de los meses de febrero, marzo,



abril, mayo, junio y octubre. En el caso de Cáceres y Mérida, por tratarse de ciudades Patrimonio de la Humanidad y en el de Badajoz, por considerarse ciudad fronteriza. En el año 2016, una vez regulada la posibilidad de revisar y revocar las ZGAT declaradas, el Consejero de Economía e Infraestructuras emitió, con fecha 21 de abril, las Resoluciones por las que se revoca a esos tres municipios la declaración de ZGAT.

A continuación se transcribe el literal de los preceptos mencionados.

- **Ley 3/2002, de 9 de mayo, de Comercio, de la Comunidad Autónoma de Extremadura.**

Artículo 32. Zonas de afluencia turística.

“1. La Consejería competente en materia de comercio podrá declarar, a efectos de horarios comerciales, zonas de afluencia turística a los núcleos de población, independientemente de su adscripción municipal, 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) Que constituyan áreas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras.

f) Cuando concurran circunstancias especiales que así lo justifiquen.

2. En estas zonas, durante todo el año o para los periodos estacionales que se determinen, los establecimientos comerciales minoristas tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público.



3. El procedimiento para la declaración de una zona de afluencia turística se podrá iniciar de oficio, por la Consejería competente en materia de comercio, o a solicitud de:

a) El Ayuntamiento correspondiente, mediante acuerdo del órgano de gobierno municipal competente.

b) Las asociaciones empresariales del sector comercial afectado y/o del ámbito territorial correspondiente.

4. La resolución se adoptará oída la Dirección General competente en materia de turismo y el Consejo de Comercio de Extremadura y se publicará en el "Diario Oficial de Extremadura".

5. Cuando se compruebe que las circunstancias que motivaron la declaración de la zona no se mantienen, la Consejería con competencia en materia de comercio iniciará de oficio el procedimiento de revocación de la declaración. Se dictará resolución, previo informe de la Dirección General competente en materia de turismo, oído el Consejo de Comercio de Extremadura y previa audiencia al Ayuntamiento interesado, y, en su caso, a las asociaciones empresariales que hubiesen instado su declaración, en el plazo máximo de dos meses a contar desde el acuerdo de inicio, dejando sin efecto la declaración de la zona de afluencia turística.

Dicha resolución se notificará al Ayuntamiento y se publicará en el "Diario Oficial de Extremadura" □

- **Ley 1/2016, de 29 de febrero, de modificación de la Ley 3/2002, de 9 de mayo, de comercio de la Comunidad Autónoma Extremadura.**

Disposición transitoria única. Municipios con la declaración de zona de afluencia turística ya concedida.

“Los Municipios que, a la entrada en vigor de esta Ley, tengan concedida la declaración de zona de afluencia turística, mantendrán dicha declaración para el mismo ámbito, siempre que se mantengan las circunstancias que han motivado la declaración, siendo revisado por la Consejería competente en materia de comercio el mantenimiento de las mismas, conforme a lo contemplado en el artículo 32.5 de la presente ley.”



III. 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 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.”

b) Inicio de la tramitación de la reclamación en el marco del procedimiento del artículo 26 de la LGUM

La reclamación de la Asociación tuvo entrada en esta SECUM el 20 de mayo de 2016. Se plantea frente a una Resolución de 21 de abril de 2016 que fue publicada en el Diario Oficial de Extremadura el 22 de abril de 2016.

Procede el inicio de la tramitación, puesto que la reclamación se presenta dentro del plazo de un mes del procedimiento establecido en el artículo 26.1 de la LGUM.

c) Análisis de la reclamación a la luz de los principios de la LGUM.

El objeto de este informe es analizar, a la luz de los principios de la LGUM, la *“Resolución, de 21 de abril, del Consejero, de revocación de la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística.”*

La revocación se lleva a cabo: (i) tras una Resolución del Pleno de la Asamblea de Extremadura, de fecha 9 de octubre de 2015, que insta a la Junta de Extremadura a reducir de 16 a 10 el número de días festivos de apertura



autorizada para el comercio de esas localidades; (ii) a propuesta del Consejo Regional de Comercio, que debatió las solicitudes al respecto presentadas por diversas asociaciones y organizaciones² y que aprobó, con fecha 10 de noviembre de 2015, elevar al Consejero de Economía e Infraestructuras la propuesta de iniciar los trámites de la revocación, con el voto favorable de todos los miembros salvo el de (...); (iii) sobre la base de un informe evacuado por la Dirección General de Turismo³; (iv) tras conocer las alegaciones en contra formuladas por (...); (v) previo pronunciamiento favorable del Consejo de Comercio de Extremadura; y (vi) una vez introducido en la normativa el procedimiento a seguir.

La Resolución impide que en el municipio de Mérida los establecimientos comerciales con determinados formatos⁴ puedan ejercer su actividad con posibilidad de apertura los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, como venían ejerciendo desde abril de 2013.

Esta Secretaría ha analizado anteriormente otras reclamaciones sobre regímenes de horarios de apertura comercial. Los informes emitidos pueden consultarse en la página web del Ministerio de Economía y Competitividad a través de los siguientes enlaces.⁵

En línea con esos informes, esta Secretaría vuelve a señalar que 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

² (...)

³ La D.G de Turismo manifiesta en ese informe: (i) que no existe en esta ciudad ni en Extremadura un turismo que reclame las compras como atractivo turístico ni que demande una ampliación de los horarios comerciales; (ii) que los domingos habilitados en la Resolución de 23 de abril de 2013 no se corresponden con los de mayor afluencia turística; y (iii) que las necesidades de compra del tipo de turista que visita Extremadura están cubiertas con los establecimientos especializados con superficie de venta inferior a 300 metros cuadrados que gozan de plena libertad horaria.

⁴ Superficie superior a 300 metros cuadrados o los establecimientos pertenecientes a grandes grupos de distribución.

⁵ [26.11.](#); [28.46.](#); [28.59.](#)



necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes establecidos en el artículo 5 de la LGUM⁶.

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 imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11⁷ 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.

Dentro de las competencias del Estado en materia de comercio, el análisis de necesidad y proporcionalidad relativo al requisito de ejercicio que supone el régimen de horarios de apertura para el sector comercial, se ha realizado a través de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, que establece, con carácter general, la libertad horaria salvo para determinados formatos comerciales, así como la opción de que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias liberalicen el régimen de horarios también para esos formatos

⁶ **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.

⁷ **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.



especiales, incrementando por encima de diez el número de domingos y festivos de apertura autorizada, bien con carácter general, o en determinadas zonas que, por cumplir algunos de los criterios establecidos en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, pueden ser consideradas como de gran afluencia turística.

Por tanto, las Comunidades Autónomas y los ayuntamientos tienen la potestad de mantener para esos formatos comerciales la restricción de horarios o de acordar su liberalización, entre otras vías, definiendo la zona de gran afluencia turística del municipio (que puede ser la totalidad o una parte del mismo) en función de las características de las zonas en que se encuentran, si bien en caso de que la zona propuesta esté restringida a una parte del territorio o del año, la propuesta y decisión de mantener esa restricción debe estar justificada. Tanto la administración local como autonómica, en el juicio o valoración que realicen sobre los criterios que establece la normativa para proponer o acordar la declaración de ZGAT, deben respetar en todos los casos los principios de necesidad y proporcionalidad.

Además, como ya ha señalado esta Secretaría en informes anteriores, es necesario tener en cuenta que las circunstancias que prevé la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, 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.

Por tanto, el análisis debe centrarse en si la Comunidad de Extremadura ha respetado los principios de necesidad y proporcionalidad a la hora de valorar los criterios establecidos en la legislación vigente para adoptar su decisión en este caso concreto, decisión que ha consistido en revocar la declaración de ZGAT para el municipio de Mérida adoptada por Resolución de 23 de abril de 2013, y que ha supuesto, en la práctica, el establecimiento de un requisito de ejercicio consistente en la restricción de horarios de apertura en la totalidad de la ciudad durante los primeros domingos de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y octubre, restricción que afecta directamente a los grandes establecimientos comerciales y a las grandes cadenas de distribución como las que se encuentran dentro de la Asociación reclamante.



Esta Secretaría ya se ha pronunciado sobre la aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad en materia de horarios comerciales en expedientes anteriores similares y entiende que este análisis de necesidad y proporcionalidad debe realizarse atendiendo a las características concretas de cada caso planteado.

Sobre la base de la información aportada a este expediente, en el asunto objeto de este informe, esta Secretaría considera que, para valorar el cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad de la comentada medida, deben tenerse en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

- Tal y como se ha comentado, en virtud de la LGUM la medida debe estar justificada en una de las razones imperiosas de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Asimismo debe justificarse el nexo causal entre la intervención adoptada y la razón imperiosa de interés general a proteger. *A contrario sensu*, en tanto en cuanto la medida supone una restricción respecto al régimen anteriormente vigente –la revocación de la declaración de ZGAT- la medida según la LGUM debería, en su caso, fundamentarse en las motivaciones por las cuales se considera que el régimen anterior supone una desprotección de las comentadas razones imperiosas de interés general.
- El mantenimiento del cumplimiento objetivo de determinadas circunstancias establecidas en la normativa estatal y autonómica para la declaración de ZGAT (declaración del municipio como Patrimonio de la Humanidad, localización de bienes de interés cultural integrados en el patrimonio histórico artístico, o área de influencia de zona fronteriza).
- La afectación de la medida a los diferentes interesados. En particular, cabría considerar la afectación a los consumidores, sobre su libertad de elección y posibilidades de buscar y comparar productos y precios, así como la afectación de la medida a los comerciantes, en términos de eficiencia, optimización de sus inversiones y economías de escala. Debe también especialmente tenerse en cuenta la afectación a los operadores que venían ejerciendo su actividad económica desde hace tiempo sin esa restricción y que podrían haber tomado decisiones económicas relativas a inversión y empleo sobre la base de requisitos distintos a los que ahora se



imponen. Además, debe considerarse que las medidas de restricción de horarios de apertura comercial podrían afectar también, indirectamente, a los pequeños comerciantes que disponen de libertad horaria e incluso a otros operadores económicos como los vinculados al sector de la restauración, ya que los grandes establecimientos y las grandes cadenas ejercen de polo de atracción de clientes de los que pueden beneficiarse el resto de operadores económicos.

IV. CONCLUSIONES

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado considera que las autoridades competentes en la delimitación de las zonas de gran afluencia turística deben tener en cuenta los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en la LGUM, atendiendo a las características concretas de cada caso planteado.

Este informe no tiene la consideración de acto administrativo recurrible.

Madrid, 7 de junio de 2016

LA SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO

