

NOTA SECTORIAL HORARIOS COMERCIALES: RESUMEN DE VALORACIONES Y SENTENCIAS

A fecha de 31 de octubre de 2019 en este Subsector se han presentado ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un total de 15 solicitudes de inicio de procedimientos del artículo 26 y 28 de la Ley 20/2013, 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) de cuales 5 han sido no admitidas a trámite o desistidas o en las cuales desapareció el objeto de la reclamación, o correspondían a expedientes acumulados. Esto supone aproximadamente un 3% del total de solicitudes presentadas ante la SECUM. Todas las solicitudes, excepto dos, se han presentado en el marco del procedimiento del artículo 26 y frente a actos o disposiciones generales de diferentes Comunidades Autónomas relativos a los horarios comerciales o a las zonas de gran afluencia turística. Las solicitudes han sido presentadas por empresas que se dedican al comercio minorista.

Asimismo, en este Subsector se ha publicado una sentencia de la Audiencia Nacional (AN) (Ver apartado 4 relativo a Sentencias).

- 1. CASOS RESUELTOS..... 2
- 2. MOTIVOS DE CONTROVERSIA 4
- 3. VALORACIÓN 4
 - 3.1. Valoración de la SECUM 4
 - 3.2. Valoración de la CNMC..... 6
 - 3.3. Valoración publicada de otros Puntos de Contacto: Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA) 6
- 4. SENTENCIAS..... 6

1. CASOS RESUELTOS

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<u>26.0011 COMERCIO. Horarios ADCA - COMERCIO. Horarios Sentencia AN 14-05-2018 Horarios Xirivella</u>	Resolución de la Generalitat por la que se deniega la solicitud del Ayuntamiento de Xirivella de concesión de horario comercial excepcional para un centro comercial ubicado en ese municipio.
<u>26.51 COMERCIO – horarios ZGAT Cáceres</u>	La revocación de una declaración de ZGAT implica la aplicación de un régimen de horarios comerciales más restrictivo a los operadores establecidos en esa zona: Resolución de la Junta de Extremadura, por la que se revoca la declaración de Cáceres como zona de gran afluencia turística.
<u>26.52 COMERCIO – horarios ZGAT Mérida</u>	La revocación de una declaración de ZGAT implica la aplicación de un régimen de horarios comerciales más restrictivo a los operadores establecidos en esa zona: Resolución de la Junta de Extremadura, por la que se revoca la declaración de Mérida como zona de gran afluencia turística.
<u>26.53 COMERCIO Horarios ZGAT Badajoz</u>	La revocación de una declaración de ZGAT implica la aplicación de un régimen de horarios comerciales más restrictivo a los operadores establecidos en esa zona: Resolución de la Junta de Extremadura, por la que se revoca la declaración de Badajoz como zona de gran afluencia turística.
<u>26.0068 COMERCIO – horarios. Cádiz</u>	Una declaración de zona de gran afluencia turística (ZGAT) con limitaciones territoriales y temporales a la actividad de los operadores económicos: Resolución de la Dirección General de Comercio, por la que se hace pública la declaración de una zona del municipio de Cádiz como zona de gran afluencia turística, a efectos de horarios comerciales.
<u>26.67 COMERCIO – horarios Vigo ADCA - COMERCIO. Establecimientos comerciales Vigo</u>	Una declaración de ZGAT con limitaciones territoriales y temporales a la actividad de los operadores económicos: Resolución 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.

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<u>26.0080 COMERCIO – Horarios Burgos</u>	Una declaración de ZGAT con limitaciones territoriales y temporales a la actividad de los operadores económicos: Orden de la Comunidad de Castilla y León, por la que se resuelve la solicitud presentada por el Ayuntamiento de Burgos, de declaración de Zona de Gran Afluencia Turística en su término municipal.
<u>28.46 COMERCIO. Horarios ADCA - COMERCIO. Horarios</u>	Regulaciones en materia de horarios del Decreto-Ley 1/20156, de 27 de febrero, de horarios comerciales de la Comunidad Valenciana.
<u>28.59 COMERCIO horarios. Alicante</u>	La denegación por parte de la autoridad competente de la condición de “zona de gran afluencia turística” (ZGAT)” a una determinada área: Decisión del Ayuntamiento de Alicante de rechazar la solicitud de ampliación de la ZGAT.
<u>28.0116 COMERCIO – Horarios Valencia CNMC- UM/040/18 Horarios Comerciales Valencia ADCA - COMERCIO. Horarios Comerciales. Valencia</u>	Modificaciones en materia de horarios de la Ley 3/2011, de 23 de marzo, de comercio de la Comunidad Valenciana.

2. MOTIVOS DE CONTROVERSIA

- a) La denegación por parte de la autoridad competente de la condición de ZGAT a un área que se plantea que cumple los requisitos para ello, es considerada por establecimientos comerciales afectados un obstáculo a la actividad económica. En el mismo sentido, en otros expedientes se plantea si la revocación de la declaración de un municipio como zona de gran afluencia turística, en tanto implique la aplicación de una normativa más restrictiva sobre horarios comerciales, puede suponer un límite a la libertad de ejercicio de los operadores económicos.
- b) Posible quiebra del principio de no discriminación consagrado en los artículos 3 y 18.2.a.1º) de la LGUM, ya que la regulación impide que un centro comercial situado en determinada área disfrute de la misma libertad horaria que el resto de los comercios cercanos.

3. VALORACIÓN

Se recogen a continuación las valoraciones realizadas por los diferentes puntos de contacto de unidad de mercado en los expedientes de referencia, que se han hecho públicos. Téngase en cuenta que las Sentencias del Tribunal Constitucional 79/2017 de 22 de junio, 110/2017 de 5 de octubre y 111/2017 de 5 de octubre han declarado nulos, entre otros preceptos, los artículos 6, 19, 20, 21.2.c y las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18 de la LGUM. Los resúmenes realizados a continuación no recogen posibles valoraciones realizadas con anterioridad a las mencionadas sentencias del Tribunal Constitucional que hicieran referencia a los artículos anulados de la LGUM.

3.1. Valoración de la SECUM

- a) La Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, establece con carácter general la libertad de horarios. Establece además un número mínimo de domingos y días festivos en los que los comercios podrán permanecer abiertos al público, salvo para determinados formatos comerciales¹ que tendrán plena

¹ 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, tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional. También tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional los establecimientos de venta de reducida dimensión distintos de los anteriores, que dispongan de una superficie útil para la exposición y venta al público inferior a 300 metros cuadrados, excluidos los pertenecientes a empresas o grupos de distribución que no tengan la consideración de pequeña y mediana empresa según la legislación vigente. Son tiendas de conveniencia aquellas que, con una superficie útil para la exposición y venta al público no superior a 500 metros cuadrados, permanezcan abiertas al público al menos dieciocho horas al día y distribuyan su oferta, en

libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional.

Asimismo, establece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas podrán modifiquen dicho número en atención a sus necesidades comerciales, incrementándolo o reduciéndolo, sin que en ningún caso se pueda limitar por debajo de diez el número mínimo de domingos y festivos de apertura autorizada.

También define las zonas de gran afluencia turística² como aquellas áreas coincidentes con la totalidad del municipio o parte del mismo en las que concurren una serie de requisitos tasados³.

En este sentido, las autoridades competentes, en el juicio o valoración que realicen sobre los criterios que establece la normativa para proponer o acordar la declaración de zona de gran afluencia turística, deben respetar en todos los casos los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM, teniendo en cuenta para ello la valoración de determinados elementos como, por ejemplo, los periodos de mayor afluencia turística de la zona, la ubicación del centro comercial o el mercado en el que compite.

- b) En relación con el principio de no discriminación, la declaración de una zona de gran afluencia turística dentro del territorio de un municipio tiene “per se” un efecto diferenciador entre el régimen de ejercicio que se establece para los operadores situados dentro y fuera del área delimitada por la declaración. Sin embargo, ello no debe interpretarse como una quiebra del principio de no discriminación que proclama el artículo 3 de la LGUM. 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

forma similar, entre libros, periódicos y revistas, artículos de alimentación, discos, vídeos, juguetes, regalos y artículos varios.

² La declaración de una zona de gran afluencia turística dentro del territorio de un municipio tiene “per se” un efecto diferenciador entre el régimen de ejercicio que se establece para los operadores situados dentro y fuera del área delimitada por la declaración. Es por tanto una medida asimilable a un requisito de ejercicio.

³ a) Existencia de una concentración suficiente, cuantitativa o cualitativamente, de plazas 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.

operadores económicos que ejercen en distintas zonas, no puedan ser objeto de distintos requisitos.

3.2. Valoración de la CNMC

Cuando una administración autonómica valore la conveniencia de conceder horarios que permitan ampliar el número de días de apertura, como la declaración de ZGATs, ha de aplicar los principios de garantía de la unidad de mercado, en especial los de no discriminación y necesidad y proporcionalidad.

3.3. Valoración publicada de otros Puntos de Contacto: Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA)

La denegación de horario comercial excepcional o la no declaración de determinadas áreas como zona de gran afluencia turística ha de analizarse a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 de la LGUM, de manera que la actuación ha de estar debidamente justificada en atención a una razón imperiosa de interés general y ser proporcionada.

4. SENTENCIAS

[Sentencia AN 14-05-2018 Horarios Xirivella](#)

En 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia recurrió la Resolución de 15 de octubre de 2014 dictada por el Jefe del Servicio territorial de Comercio y Consumo de la Consejería de Economía, Industria, Turismo y Empleo de la Generalitat Valenciana que acuerda no autorizar la apertura comercial del Centro Comercial Gran Turia mediante la concesión de un horario excepcional.

La sentencia estima el recurso presentado y anula la citada Resolución y reconoce al Centro Comercial Gran Turia el derecho de libertad horaria en los términos solicitados.

La Sentencia examina si cuando la Generalitat Valenciana ha denegado al CCGT la autorización de apertura comercial mediante la concesión de un horario excepcional ha tenido en cuenta, no solo los requisitos previstos en la legislación autonómica aplicable a la citada solicitud, sino si esos requisitos se han examinado atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y ello porque las autoridades competentes están obligadas a observar y a respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad en las actuaciones administrativas adoptadas en su ámbito de actuación - art. 9 de la Ley 20/2013 -; y, además, porque los requisitos previstos en los artículos 21 y 23 citados permiten un margen de interpretación a las autoridades autonómicas que debe llevar precisamente a la observancia de esos principios cuando, como es el caso, se trata de autorizaciones exigibles para el ejercicio de las actividades económicas.

Y concluye que en el caso examinado la Generalitat Valenciana ha denegado la libertad de horario comercial solicitada por el Centro Comercial Gran Turia apoyándose exclusivamente en el incumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación autonómica sectorial, pero en su interpretación no ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad; y ello ha creado barreras anticompetitivas que podrían haberse evitado ya que no se ha acreditado que concurrieran razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente del lugar donde se realiza la actividad - art. 17.1.a) de la Ley 20/2013 - que aconsejaran no conceder la libertad de horarios al CCGT.

La sentencia no analiza la posible vulneración del artículo 3 de la LGUM.